



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391, Budapest 62. Pf. 211.

Telefon: (06-1) 472-8865, **Fax:** (06-1) 472-8860

Ügyszám: Vj/055/2013.

Iktatószám: Vj/055-115/2013.

Betekintheső változat!

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa

- a Germus & Társai Ügyvédi Iroda, eljáró ügyvéd: Dr. K. Á. (1013 Budapest, Pauler u. 11.) által képviselt **Alcon Services AG Magyarország Fióktelepe** (1114 Budapest, Bartók Béla út 43-47.);
- az ugyancsak a Germus & Társai Ügyvédi Iroda, eljáró ügyvéd: Dr. K. Á. (1013 Budapest, Pauler u. 11.) által képviselt **Novartis Hungária Kft.** (1114 Budapest, Bartók Béla út 43-47.); valamint
- az ugyancsak a Germus & Társai Ügyvédi Iroda, eljáró ügyvéd: Dr. K. Á. (1013 Budapest, Pauler u. 11.) által képviselt **Alcon Hungária Gyógyszerkereskedelmi Kft.** (1114 Budapest, Bartók Béla út 43-47.)

az 81.), eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tárgyában folytatott versenyfelügyeleti eljárásban – nyilvános tárgyalást követően – meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

- I. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy az Alcon Services AG Magyarországi Fióktelepe 2013. január 1. és 2013. december 31. között, az Alcon Hungária Gyógyszerkereskedelmi Kft. pedig 2014. január 1-től jogsértést követtek el az Alcon Services AG Magyarországi Fióktelepe által a CIBA kontaktlencsék és kontaktlencse ápolószerek forgalmazására vonatkozóan 2013. január 1-jén bevezetett és az Alcon Hungária Gyógyszerkereskedelmi Kft. által 2014. január 1-től alkalmazott kedvezményrendszer kialakításával és alkalmazásával, mely magatartás céljában és hatásában korlátozza a versenyt.
- II. Az eljáró versenytanács az Alcon Hungária Gyógyszerkereskedelmi Kft. számára a jogsértés folytatását a határozat kézbesítésétől számított 60 napon belül megtiltja.
- III. Az eljáró versenytanács kötelezi az Alcon Hungária Gyógyszerkereskedelmi Kft.-t, hogy a határozat kézbesítésétől számított 60 napon belül nyilatkozatban számoljon be a Gazdasági Versenyhivatalnak arról, hogy a jogsértés folytatását megtiltó rendelkezésnek miképpen tett eleget.
- IV. Az I. pontban megjelölt jogsértés miatt az eljáró versenytanács kötelezi a(z) Alcon Services AG Magyarországi Fióktelepe vállalkozást 51.356.000,- Ft, azaz

ötvenegymillióháromszázötvenhatezer forint, Alcon Hungária Gyógyszerkereskedelmi Kft. vállalkozást 52.343.000,- Ft, azaz ötvenkétmillióháromszázezer forint bírság megfizetésére amelyet a határozat kézbesítésétől számított harminc napon belül kötelesek megfizetni a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlájára. Befizetéskor a közlemény rovatban feltüntetendő: az eljárás alá vont neve, a versenyfelügyeleti eljárás száma, a befizetés jogcíme (bírság). Ha a kötelezett a bírságfizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, késedelmi pótléket köteles fizetni. A késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal megindítja a határozat végrehajtását.

- V. Az eljáró versenytanács a Novartis Hungária Kft.-t és az Alcon Hungária Gyógyszerkereskedelmi Kft.-t nevesíti – mivel a Tpv. 78. § (5) bekezdése alapján külön végzésben egyetemlegesen kívánja kötelezni – a bírság be nem hajtott részének megfizetésére, amennyiben a bírságot a vállalkozáscsoport jogsértést megvalósító tagja (nevezetesen: az Alcon Services AG Magyarországi Fióktelepe vagy az Alcon Hungária Gyógyszerkereskedelmi Kft.) önként nem fizeti meg, és a végrehajtás sem vezet eredményre.

A határozat felülvizsgálatát az ügyfelek a kézbesítéstől számított harminc napon belül kérhetik a Versenytanácsnál benyújtott, vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel. A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a pert tárgyaláson kívül bírálja el, a felek bármelyikének kérelmére azonban tárgyalást tart, mely kérelmet az ügyfél a keresetlevélben terjesztheti elő.

I n d o k o l á s

I.

Az eljárás megindításának körülményei

I.1. Az eljárás tárgya

1. A versenyfelügyeleti eljárást megindítására¹ azért került sor 2013. július 10-én, mert a a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) észlelte, hogy a CIBA Vision Europe AG magyarországi fióktelepe (jelenlegi elnevezése: Alcon Services AG Magyarországi Fióktelepe; a továbbiakban: CIBA/Alcon) 2012 folyamán megváltoztatta a CIBA/Alcon kontaktlencsék és kontaktlencse ápolószerek forgalmazására vonatkozó szerződéses gyakorlatát, és olyan szerződéses feltételeket alkalmaz, amelyek célja, illetve hatása valószínűsíthetően e termékek elsődlegesen interneten keresztül történő értékesítését végző, illetve a CIBA/Alcon által internetes forgalmazóként definiált vállalkozások hátrányos

¹ Az ügyindító végzés száma Vj/55/2013.

megkülönböztetése, számukra versenyhátrány előidézése, és ezáltal a CIBA/Alcon kontaktlencsék és ápolószerek interneten keresztül történő értékesítésének korlátozása.

2. Mivel a CIBA/Alcon termékek magyarországi forgalmazásában, a két vállalkozás közötti szerződéses, irányítási és operatív kapcsolatok révén a Novartis Hungária Kft. (a továbbiakban: Novartis Hungária) is részt vesz, a GVH az eljárást a Novartis Hungáriával szemben is megindította.
3. A versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően a GVH észlelte, hogy az Alcon Hungária Gyógyszerkereskedelmi Kft. (a továbbiakban: Alcon Hungária) végezte a CIBA/Alcon kontaktlencsék és ápolószerek kereskedelmével és marketingjével összefüggő tevékenységet 2012. január 1-jétől a Novartis Hungária helyett. Ennélfogva az eljárásban vizsgált magatartásnak valószínűsíthetően az Alcon Hungária is részese volt. Ezért a GVH 2014. április 23-án kelt Vj/55-41/2013. számú végzésével az Alcon Hungáriát a versenyfelügyeleti eljárásba ügyfélként bevonta.
4. Mivel az ügyindító végzésben a vizsgált időszak 2012-től az eljárás megindításáig terjedt, de a magatartás a vizsgálat megindítását követően is folytatódott, ezért a vizsgált időszak a Vj/55-57/2013 számú végzéssel kiterjesztésre került a Vj/55/2013. számú végzésben megjelölt időszakot követő időszakban tanúsított magatartásra is.
5. A GVH ismeretei szerint valószínűsíthető volt, hogy az eljárás alá vont vállalkozások a fenti magatartásukkal megsértették a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. §-a (2) bekezdésének b), és g) pontjaiban foglaltakat.
6. Mivel a fenti szerződéses feltételek, illetve az ezek alapján kötött megállapodások alkalmasak lehetnek arra, hogy a tagállamok közötti kereskedelemre érzékelhető hatást gyakoroljanak, ezért az eljárás alá vontak vizsgált magatartása alkalmas lehet az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 101. cikke (1) bekezdése, különösen annak b) és d) pontjának megsértésére is.
7. A versenyfelügyeleti eljárás a Tpv. 65/A. §-ának (1) bekezdése szerinti, a CIBA/Alcon eljárás alá vont vállalkozás székhelyén (1114 Budapest, Bartók Béla út 43-47) megtartott vizsgálati cselekmény foganatosításával indult. A vizsgálati cselekményt a Fővárosi Törvényszék a 11.Kpk.45.692/2013/2. számú végzésével engedélyezte.

II. Az eljárás alá vont vállalkozások

II.1. Alcon Services AG Magyarországi Fióktelepe (korábbi nevén: CIBA Vision Europe AG Magyarországi Fióktelepe)

8. A CIBA Vision az 1996-ban két világviszonylatban is nagy cég, a CIBA Geigy és a Sandoz egyesüléséből létrejött svájci Novartis konszern része.² A CIBA Vision vezető helyet foglal el a látás védelmét szolgáló termékek gyártó és forgalmazó cégek között.
9. A CIBA/Alcon a CIBA Vision Europe AG, svájci központú cég, 100%-os tulajdonában van, amely a Novartis-csoport tagja³. A társaság elnevezése az eljárás során megváltozott, az új

² Case COMP/M.737 Ciba-Geigy / Sandoz

neve Alcon Services AG Magyarországi Fióktelepe⁴. Mivel a jelen eljárás túlnyomó részében a cégre a korábbi nevén is történik hivatkozás, az eljáró versenytanács többnyire a két cégnév összevont rövidítését (CIBA/Alcon) használja. Az eljárás alá vont cég fő tevékenységi köre a kontaktlencsék és kontaktlencse-ápoló termékek importálása és forgalmazása szemápolással foglalkozó helyi szolgáltatók, szemészek, valamint gyógyszerárak és kiskereskedők részére.

10. A CIBA/Alcon 2006 év végén jött létre, és 2007. január elején kezdte meg működését és vette át a kereskedelmi tevékenységet a Novartis Hungária Kft. CIBA Vision szektorától, mely továbbra is a CIBA/Alcon szolgáltatója maradt. A társaság nem foglalkoztat dolgozókat, a Novartis Hungaria Kft. CIBA Vision szektorának dolgozói biztosítanak teljes körű szolgáltatást a CIBA/Alcon számára „Szolgáltatási szintű megállapodás” alapján.

11. A CIBA/Alcon nettó árbevétele a kontaktlencsék és ápolószerek értékesítéséből:

Év	kontaktlencse (Ft)	ápolószerek (Ft)	összesen (Ft)
2012	[...]	[...]	[...]
2013	[...]	[...]	1 027 135 645

12. A CIBA/Alcon 2014. évi mérlege szerinti nettó árbevétele -260 eFt volt.⁵ A Novartis-csoport árbevételéről lásd a 23. pontot.

II.2. Novartis Hungária Kft.

13. A Novartis Hungária közvetlen tulajdonosai a Novartis A.G. Svájc és a Novartis Pharma A.G. Svájc. A cég 1991-ban alakult Ciba-Geigy-Biotal Pharma Kft. néven a Biotal Rt. és a Ciba Geigy A.G. által létesített vegyes vállalként. 1992-ben a Ciba-Geigy A.G. megvásárolta a Novartis Hungária üzletrészeit a Biotal Rt-től és a társaság nevét Ciba Hungária Kft-re változtatta. 1996-ban a Sandoz A.G. és a Ciba-Geigy A.G. egyesült. Az összeolvadás által létrejött új társaság lett a Novartis A.G. Az összeolvadás után az összeolvadó társaságok leányvállalatai világszerte megkezdték a helyi egyesülés előkészítését. Magyarországon 1997-ben a Sandoz Pharma Kft. beolvadt a Ciba Hungária Kft-be. Az összeolvadással egy időben a Ciba Hungária Kft., mely egyúttal a Sandoz Pharma Kft. általános jogutódja, nevét Novartis Hungária Kft-re változtatta.

14. A Novartis Hungária különösen aktív a gyógyszerek, nem vényköteles termékek, valamint – kisebb mértékben – a szemészeti termékek marketing-kommunikációja terén, illetve a Novartis CIBA Vision szektora végezte 2006 végéig a kontaktlencse és ápolófolyadék értékesítését. 2006. december 11-én azonban a Novartis cégcsoporton belül létrejött a CIBA Vision Europe AG Magyarországi Fióktelepe, amely fióktelep 2007. január 1. óta felelt a kontaktlencsék és ápolási termékek hazai értékesítéséért, átvéve a Novartis Hungária korábbi kereskedelmi tevékenységét.

15. Magyarországon a kontaktlencse és ápolószer forgalmazást a vizsgálat által érintett időszakban a Novartis Hungária nem végzett, ebből árbevétele nem volt. A 2014. üzleti évre

³ Lásd erről a Novartis-csoport 2011. évi éves beszámolójának 256. oldalán olvasható cégfelsorolást, mely szerint ezen a néven a csoport tagja volt.

<https://www.novartis.com/sites/www.novartis.com/files/novartis-annual-report-2011-en.pdf>

⁴ Fővárosi Törvényszék Cégbíróságának Cg.01-17-000453/37. sz. végzése szerint a bejegyzés kelte 2014. december 15.

⁵ Vj/55-106/2013.

vonatkozó mérlegbeszámolója szerint a 2014. évi értékesítéséből származó nettó árbevétele 37.630.172.000,- Ft. volt⁶.

II.3. Alcon Hungária

16. Az Alcon Hungária 1999-ben alakult meg és a Novartis A.G. 100%-os tulajdonában áll. Tevékenységi körébe tartozik a gyógyszer és gyógyászati termékek nagykereskedelme, gyógyászati termékek kiskereskedelme, orvosi műszerek gyártása, műszaki kutatás illetve fejlesztés. A vállalkozás törzstőkéje 75 000 000 Ft. Az Alcon Hungária 2012-től tartozik a Novartis cégcsoporthoz.

17. 2013. december 31-ig a CIBA Vision Europe A.G. Magyarországi Fióktelepe végezte a kontaktlencse és ápolószer értékesítést, tehát kontaktlencsék és ápolószeres magyarországi értékesítésére vonatkozó szállítási szerződések megkötését, valamint a szerződések alapján a kereskedelmi partnerek által tett megrendelések szerződésszerű teljesítését.

18. A CIBA szerepét a vállalati struktúra átalakításának eredményeként az Alcon vette át két lépcsőben:

- 2012. január 1-től minden olyan tevékenységet az Alcon végez, amely a kontaktlencsék és ápolószeres értékesítéséhez kapcsolódik. Pl. az értékesítési támogatást, marketing tevékenységeket már az Alcon Vison Care üzletága végezte.
- 2014. január 1-től kontaktlencsék és ápolószeres magyarországi értékesítésére vonatkozó szállítási szerződéseket a kereskedelmi partnerekkel az Alcon köti meg. A CIBA kizárólagos tevékenysége a korábban megkötött kontaktlencse és ápolószer szállítási szerződésekből eredő kintlévőségeinek a behajtása és érvényesítése.

19. Az Alcon Hungária 2014. évi nettó értékesítési árbevétele a kontaktlencsék és ápolószeres értékesítéséből származóan 1.046.858.318,-Ft. volt.⁷ Az Alcon Hungária 2014. évi teljes belföldi értékesítésének nettó árbevétele 6.000.433.000,- Ft. volt.⁸

II.4. A Novartis-csoport⁹

20. A három eljárás alá vont vállalkozás a a fentiekben említett két nagy fúzió (az 1996-os CIBA/Sandoz és a 2006-os Novartis/Alcon¹⁰) révén került egy vállalkozáscsoportba, a Novartis-csoportba, amely tény az ügyfél Vj/55-20/2013. sz. adatszolgáltatásának 4. oldalán olvasható nyilatkozata is megerősít.

21. A svájci, bázeli székhelyű Novartis A.G. anyavállalat által irányított cégcsoport három fő divíziója a Pharma, amely szabadalom-védett, vényköteles gyógyszereket állít elő és forgalmaz, a Sandoz, amely a szabadalmak lejártával megfizethető, magas minőségű generikumokkal nyújt megoldásokat és az Alcon, amely innovatív szemészeti terméket gyárt

⁶ IM Elektronikus Beszámoló Portál

⁷ Vj/55-102/2013.

⁸ IM Információs és Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálat

⁹ A Novartis-csoport tevékenységéről, divízióiról, tagvállalkozásairól, valamint pénzügyi helyzetéről – beleértve a 2014. évi nettó árbevételt – a <https://www.novartis.com>, valamint a www.novartis.hu nyilvánosan elérhető források szolgálták alapul.

¹⁰ Case No COMP/M.5778 -NOVARTIS / ALCON

és forgalmaz. A cégcsoportnak a világ minden táján, 58 országban vannak kiemelt jelentőségű érdekeltségei.¹¹

22. 2013-ban a Novartis-csoport forgalma 57,9 milliárd dollár volt, míg kutatás-fejlesztésre mintegy 9,6 milliárd dollárt fordított csoportszinten (bevételének mintegy 17%-át). A Novartis-csoport a világ több mint 140 országában közel 136 000 munkatársat foglalkoztat. (Novartis, Annual Report, 2013)

23. 2014-ben a Novartis-csoport világszintű nettó árbevétele 58 milliárd USD volt. (Novartis, Annual Report, 2014).

III. A piaci háttér

III.1. A kontaktlencsék

24. A kontaktlencsék a lencse összetétele, a használat időtartama, a kezelt szemprobléma illetve a felhasználás célja szerint csoportosíthatóak.

25. A lencse összetétele szerint:

- Lágylencsék:¹² korábban a legelterjedtebb lencsetípus volt; alváshoz ki kell venni.
- Szilikonhidrogél lágylencsék: olyan lágylencsék, amelyeket alváshoz sem kell (de ajánlott) kivenni. A "sima" lágylencsénél jobb levegő-áteresztő képességűek, így gyerekek, érzékenyebb szeműek is használhatják őket.
- Kemény lencsék: "hagyományos" lencsék – a lágylencsékkel szemben több előnyük (pl. kisebb fertőzésveszély, jobb levegő-áteresztés, kisebb a szemsérülés kockázata, olcsóbb) és hátrányuk (pl. nehezebb kezelés, hosszabb megszokási periódus) is van.

26. A használat időtartama szerint (lágylencsék esetén)¹³

- Egynapos lencsék: erősen növekvő jelentőségű szegmens, egynapos, eldobható, lágylencsék.
- Egy-két heti és havi lencsék: a legtipikusabb időtartam lágylencsék esetén a havi. (A CIBA kivezette a piacról az egy hónapnál hosszabb időtartamig használható lencséit.)

27. A kezelt szemprobléma szerint:

- Sph (spherical) lencsék: a legelterjedtebb típus, rövidlátásra (vagy távollátásra) használt lencsék, szimmetrikusak, gömbhéj alakúak.
- Tor (toric) lencsék: asztigmatizmust (szemtengelyferdülést) is kezelő lencsék, így aszimmetrikusak; drágábbak, mivel speciális technológiával készülnek annak érdekében, hogy pislogás után mindig azonos helyzetbe kerüljenek vissza.

¹¹ A legfontosabb leányvállalatok és társult vállalkozások felsorolását a 2014. évi éves beszámoló 224-226. oldalán lehet megtalálni.

¹² Technikai néven hidrogél lencsék, nem tartalmazzak (a következő kategóriával ellentétben) szilikon.

¹³ A kemény lencsék nem differenciáltak a használat időtartama alapján, ám tipikusan hosszabb ideig használhatók, mint a lágylencsék, akár egy évig is.

- Prog (progressive, progresszív) / Multi (multifocal, multifokális) / Bifocal (bifokális) lencsék: rövid- és távollátást egyszerre kezelő lencsék, a Tor lencsékhez hasonlóan aszimmetrikusak.

28. A felhasználás célja szerint:

- Színes lencsék: kozmetikai céllal használatos, színezett vagy különböző mintázatú lencsék. Egyben javíthatnak látásproblémát is.
- Csak látásproblémát javító lencsék: átlátszó vagy pusztán a lencse megtalálását elősegítő szinten színezett (visibility tinted), különböző látásproblémákat kezelő lencsék.

III.2. A kontaktlencse ápolószerek

29. A kontaktlencse ápolószerek a többször használatos kontaktlencsék tisztítására, fertőtlenítésére és tárolására szükségesek. Az ápolószerek elvileg nem alkotnak egységes piacot, de átfedés van köztük. A Bizottság a Novartis (CIBA) - Alcon fúziójával kapcsolatos döntésében¹⁴ megkülönböztette a multifunkciós oldatokat valamint a peroxidos rendszereket az eltérő termékjellegzetességek és az eltérő használat alapján.

30. A multifunkcionális oldatok egyszerre alkalmasak a tisztításra, fertőtlenítésre és tárolásra is. Továbbá alkalmasak a kontaktlencse nedvesítésére, öblítésére is, tehát az oldatból közvetlenül betehető a szembe a kontaktlencse.

31. A peroxidos folyadékok ezzel szemben nem kerülhetnek szembe, így a kontaktlencse öblítésére sem szabad használni őket. A peroxid vagy egy enzim, vagy egy katalizátor hatására bomlik el, az adott ápoló rendszerhez kiszámított idő alatt. A folyamat után sóoldattá válik a hidrogén-peroxid (távozik belőle a felszabadult oxigén), így az oldatból a megfelelő idő eltelté után szemre helyezhető a kontaktlencse. A hidrogén-peroxid rendszerek előnye, hogy tartósítószer-mentesek, ezért allergiás, hiperérzékeny szeműek is gond nélkül használhatják, illetve bármelyik kontaktlencsével használhatóak.

III.3. A piac

32. A kontaktlencse jelentése a magyar és európai szabvány szerint: bármely, a szem felületén való viselésre tervezett lencse.

33. A hazai kontaktlencse gyártó piac koncentrálnak tekinthető, 5 fontosabb szereplője van: a Johnson&Johnson, a Cooper Vision, a Sauflon, a Bausch and Lomb és az eljárás alá vont CIBA/Alcon.

34. A kontaktlencsét és ápolófolyadékot a nagykereskedőként is eljáró gyártók jellemzően közvetlenül értékesítik a végső fogyasztókat kiszolgáló vevőknek, így különösen az optikai üzleteknek, üzletláncoknak, szemész orvosi rendelőknek, optikai beszerzési társulásoknak, internetes kereskedőknek. A piacon természetesen vannak nagykereskedők is, akik több gyártó termékét forgalmazzák a kiskereskedők számára. Az egyik legnagyobb nagykereskedő az Ofotért.

35. A kontaktlencse ápolószerek gyártás piacán több cég tevékenykedik, mint a kontaktlencse gyártók piacán. A kontaktlencse gyártók mindegyike gyárt ápolószereket is, ezen felül vannak

¹⁴ Case No COMP/M.5778 – Novartis/Alcon

cégek, akik csak ápolószereket gyártanak (Abott, Menicon, Carl Zeiss). A nagy drogéria láncok rendelkeznek saját márkás ápolószerrerrel, de ezeket valamelyik gyártóval gyárttatják le.

III.4. Az eljárás alá vontak piaci részesedései

36. A CIBA/Alcon gyártmányú lencsék magyarországi piaci részesedései az Euromcontact (European Federation of National Associations and International Companies of Contact Lens and Lens Care Manufacturers) adatbázisából származnak.¹⁵ Az adatbázis negyedéves adatokat tartalmaz, így a negyedéves adatok átlagából lett kiszámolva az éves piaci részesedés adata. Az adatbázis az értékesített kontaktlencsék mennyiségét vette alapul.¹⁶
37. A napi nem színezett lencsék tekintetében 2012-ben átlagosan 12,5% volt az eljárás alá vontak piaci részesedése, mely 2013-ra 3,5%-ra csökkent.
38. A heti nem színezett lencsék tekintetében szintén visszaesés tapasztalható, míg 2012-ben 26,5% volt a CIBA/Alcon piaci részesedése, addig 2013-ra már csak 14,25% volt.
39. A színezett lencsék piacán 1 %-nál kisebb volt mindkét évben a cégcsoport piaci részesedése.
40. Összesítve a lágy lencsék tekintetében 2012-ben 39,5%-ról 2013-ban 18,75%-ra csökkent a piaci részesedése az eljárás alá vontaknak. A CIBA adatszolgáltatása szerint az értékesített termékek értéke alapján 30%-os piaci részesedéssel bír a vállalkozás csoport. A CIBA/Alcon nem gyárt kemény lencsétet.
41. Az ápolószer piacon a vállalkozás piaci részesedése a következőképpen alakul: a multifunkcionális oldatok tekintetében 33%-os részesedéssel rendelkeznek, a peroxidos oldatok tekintetében pedig 12%-kal.

III.5. A szabályozási környezet

42. A kontaktlencsék forgalmazására vonatkozó jogszabályi előírásokat a gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004. (XI. 23.) EüM rendelet (a továbbiakban: EüM rendelet) tartalmazza.
43. Ezen EüM rendelet szabályai alapján 2009 előtt a kontaktlencsék internetes értékesítése jogszabályba ütközött. A szabályozás megváltozása a Ker-Optika Kft. (a továbbiakban: Ker-Optika) által indított bírósági eljárás folyamánya volt.
44. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet (C-108/09) a Ker-Optika és az ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete (a továbbiakban: ÁNTSZ) között folyamatban lévő jogvita keretében terjesztették elő, melynek tárgya egy olyan közigazgatási határozat, amelynek értelmében a hatóság a Ker-Optika számára megtiltotta az interneten történő kontaktlencse-forgalmazást.
45. Az ÁNTSZ többek közt az EüM rendelet azon rendelkezéseire hivatkozott, amelyek szerint kontaktlencsét forgalmazni kizárólag gyógyászati segédeszközt forgalmazó szaküzletben, valamint házhoz szállítással végleges használat céljából lehet. Az utóbbi fogalom azonban nem foglalja magában sem megnevezésében, sem tartalmában az internetes forgalmazást.

¹⁵ VJ/55-60/2013 sz. irat A/4 melléklet

¹⁶ VJ/55-72/2013 sz. irat

46. A Bíróság ítélete szerint az EUMSZ. 34. és 36. cikkét, valamint a 2000/31/EK irányelvet¹⁷ úgy kell értelmezni, hogy azokkal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely a kontaktlencse forgalmazását kizárólag gyógyászati segédeszköz-szaküzletben teszi lehetővé.
47. A személyzeti vizsgálat és a kontaktlencse eladásának elválaszthatatlanságának kérdésében a Bíróság megállapította, hogy a beteg fizikai vizsgálatát megkívánó egészségügyi tanácsadás, amely a kontaktlencse eladásának feltétele lehet, nem elválaszthatatlan része az eladásnak.
48. A Bíróság fenti ítéletének következtében a hazai szabályozás is módosult, lehetővé téve a magyar vállalkozások számára is a kontaktlencsék interneten történő értékesítését.
49. Ezért az EüM azon szabálya alól, hogy gyógyászati segédeszközt forgalmazni csak a rendeletben foglaltaknak megfelelő gyógyászati segédeszköz boltban lehet, 2012. augusztus 30-a óta kivételt képez a kontaktlencse forgalmazás, amit kontaktlencse forgalmazására jogosult szaküzlet internetes honlapján is megtehet. Az EüM rendelet 3. §-ának (9) bekezdése előírja, hogy a kontaktlencse forgalmazására jogosult szaküzlet kontaktlencsét internetes honlapon akkor forgalmazhat, ha a forgalmazó a szaküzlet honlapjának címét e tevékenység megkezdésekor írásban bejelenti a fővárosi és megyei kormányhivatal járási (fővárosi kerületi) hivatala járási (fővárosi kerületi) népegészségügyi intézetének, illetve biztosítja, hogy interneten történő megrendelést a megrendelő vagy fogyasztó kizárólag a rendelet 3. számú mellékletben foglalt nyilatkozat¹⁸ megtételét követően kezdeményezhet. Ez a rendelkezés azonban nem alkalmazható az Európai Gazdasági Térség államai területén letelepedett szolgáltató által a Magyarország területére irányuló szolgáltatás keretében végzett kontaktlencse értékesítésre.

IV.

A vizsgált magatartás

50. A P/1879/2012. sz. panasz szerint a panaszos szerződéses kapcsolatban állt a CIBA-val, amely alapján a CIBA kontaktlencsét és kontaktlencse ápolószereket szállított a panaszosnak. A CIBA a szerződés alapján – általános gyakorlatának megfelelően – különféle kedvezményeket biztosított a panaszosnak.
51. A panasz szerint a CIBA 2012 őszén oly módon változtatta meg üzletpolitikáját, hogy eltérő szerződési feltételeket biztosít az általa online kereskedőnek minősített vállalkozásoknak, illetve az ebbe a kategóriába bele nem eső, hagyományosnak tekinthető kereskedőknek (optikai üzleteknek). Az új gyakorlat szerint ugyanis a hagyományos kereskedők a korábbihoz hasonló szerződést kapnak, hasonló kedvezményrendszerrel és feltételekkel, míg az online

¹⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve (2000. június 8.) a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól („az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv”)

¹⁸ A nyilatkozat tartalma: „Tudomásul veszem, hogy a kontaktlencse-viseléshez elengedhetetlenül szükséges a rendszeres, szemész szakorvos vagy optometrista által végzett vizsgálat és konzultáció, és ezt nem pótolhatja más forrásból szerzett információ. A vizsgálat és konzultáció elmulasztása vagy az ebből eredő helytelen kontaktlencse használat súlyos, esetenként visszafordíthatatlan következményekkel járó szem- vagy látáskárosodást okozhat. Kijelentem, hogy elmúltam 18 éves, és panaszmentes kontaktlencse viselőként a kontaktlencsét 6 hónapnál nem régebbi, szemész szakorvos vagy optometrista által adott javaslatnak megfelelően rendeltem meg. Az általam a rendelés során megadott információk megfelelnek a valóságnak és a javaslatban foglaltaknak. A kontaktlencse viselése alatt legalább fél évente vizsgálaton veszek részt, illetve probléma esetén haladéktalanul szemész szakorvoshoz vagy optometristához fordulok. A fentiek elmulasztásából eredő károkért teljes felelősséget vállalok.”

kereskedők egy új kedvezményrendszerrel szembesülnek. Az online kereskedőkre szabott új kedvezményrendszer a panasz szerint kedvezőtlenebb, szigorúbb és nehezebben teljesíthető, mint a hagyományos kereskedőknek nyújtott kedvezményrendszer, ami így a piaci verseny szempontjából hátrányos az online kereskedőkre nézve.

V.

A vizsgálat által feltárt tényállás

V.1. Az eljárás alá vontak által alkalmazott szerződéses rendszer

52. A vizsgálat a CIBA, majd későbbiekben az Alcon által alkalmazott szerződéses feltételekre terjedt ki. A vizsgált időszak alatt többször módosultak a partnereivel kötött kereskedelmi szerződések.

V.1.1. A 2011-től bevezetett minőségi kedvezmények

53. A CIBA kereskedelmi feltételei (TTS – trade terms) között 2011-ben jelentek meg a *minőségi* kedvezmények, 2011 előtt – tehát a vizsgált, 2012-vel kezdődő időszakot megelőzően – a vállalkozás kizárólag *menyiségi* kedvezményeket alkalmazott, tehát az üzletfelei a CIBA-nál elért forgalmuk alapján kaptak kedvezményeket.¹⁹ A 2011-től bevezetett minőségi kedvezményeket minden partner ugyanazokkal a feltételekkel vehette igénybe, a CIBA ekkor még nem határozott meg partnerkategóriákat az üzletfelei csoportosítására.

54. Ilyen kedvezmény volt az illesztési kedvezmény, a technikai lencse arány kedvezmény és a raktárkészlet kedvezmény.

„Kontaktlencse illesztés kedvezmény (8%): árkedvezményben részesülhet azon üzlet, amely kontaktlencse illesztésre alkalmas, azaz olyan üzlet, amely ÁNTSZ által engedélyezett vizsgáló helyiséggel és felszereléssel, valamint legalább alkalmi illesztővel rendelkezik.

Amennyiben a Vevőnek több üzlete van a kedvezmény százaléka osztva a vevő összes üzletének számával szorozva a kontaktlencse illesztésre alkalmas üzletek számával.”

„Technikai lencsearány kedvezmény (2%): a kedvezményt a Szállító azoknak az üzleteknek nyújtja, ahol az AIR OPTIX for ASTIGMATISM és az AIR OPTIX AQUA Multifocal lencsék aránya eléri a CIBA VISION SIHY szférikus forgalom 18%-át.”

„Raktárkészlet kedvezmény (2%): Szállító jelen pontban részletezett raktárkészlet kedvezményt kizárólag akkor nyújtja Vevő részére, amennyiben az alább részletezett feltételek minden egyes optikai üzlet vonatkozásában teljesülnek.

A Szállító a kedvezményt Vevő részére abban az esetben nyújtja, amennyiben az optikai üzletek készleten tartanak AIR OPTIX AQUA vagy AIR OPTIX NIGHT&DAY AQUA kontaktlencséből minimum 20 különböző paramétert 3-as vagy 6-os kiszereleésből.”²⁰

V.1.2. A 2013-ra szóló új keretmegállapodások a kontaktlencsére vonatkozóan

55. A CIBA/Alcon 2012 során új szerződéses rendszert dolgozott ki, amelyet 2013. január 1-jével kívánt életbe léptetni. Ennek érdekében 2012 második felében megkereste üzleti

¹⁹ VJ/55-53/2013. sz. irat

²⁰ VJ/55-20/2013. sz. irat 4.sz. melléklet 4-5. oldal

partnereit, és levélben tájékoztatta őket az újonnan kialakított kedvezményrendszer felépítéséről, egyúttal az akkor hatályban lévő szerződések felmondásával kezdeményezte az új kedvezményrendszert tartalmazó szerződések megkötését.²¹ A 2013-ra szóló új keret megállapodások 2012. év végétől folyamatosan kerültek megkötésre. Az új rendszer három partnerkategóriát állított fel az üzletfelek csoportosítására: megkülönbözteti az „optikai üzleteket”, a „nagykereskedőket” és az „internetes kereskedőket”, és a CIBA/Alcon e besorolástól függően kötött partnereivel – a kedvezményrendszer tekintetében eltérő tartalmú – keretmegállapodást.

56. A CIBA/Alcon a három partnerkategóriát az alábbiak szerint határozta meg:

„Optikai üzletnek” minősül egy kereskedelmi partner, ha közvetlenül fogyasztóknak értékesíti a kontaktlencsákat és ápolószereket, valamint megfelel a vonatkozó jogszabályban előírt személyi és tárgyi feltételeknek és rendelkezik a szükséges engedéllyel.

„Nagykereskedőnek” minősül a partner, ha nem közvetlen a fogyasztók részére értékesít, hanem tovább értékesíti a termékeket optikai üzleteknek.

„Internetes kereskedőnek” minősül a partner amennyiben forgalmának több mint 50%-a internetes kereskedelemről származik. Mind az optikai üzletek, mind pedig a nagykereskedők minősülhetnek internetes kereskedőnek attól függően, hogy honnan származik bevételük többsége.²²

57. A fent megjelölt három kategórián belül a szerződések (ezen belül a kedvezmények mértékei) minden kereskedelmi partner részére azonosak, azonban a szerződésekben kikötött kedvezmények elérésének feltételei változtak a partner besorolására tekintettel. *Ezen a feltételek szerint a kedvezményben való részesülés nem azonos anyagi és időbeli ráfordítást követelt meg az egyes partnerkategóriák alapján. Az egy millió forint alatti forgalmú partnerek nem kerültek besorolásra a fenti kategóriákba, a minőségi kedvezményrendszer rájuk nem vonatkozott, ilyen kedvezményekben e partnerek nem részesülhettek.*

58. Az alábbiakban bemutatásra kerülnek az egyes kedvezményrendszerek az optikai üzletek és az internetes kereskedők tekintetében. A kontaktlencse minőségi kedvezmények mértéke a következők: 9,5% (illesztési kedvezmény), 1,5% (aktivitási kedvezmény) és 4% (raktárkészlet kedvezmény).

59. A kedvezmények elérésének feltételei az optikai üzletek és az internetes kereskedők számára:

Kedvezményrendszer az optikai üzletek részére a kontaktlencsére vonatkozóan

Kontaktlencse illesztési kedvezmény: *Árkedvezményben részesülhet azon üzlet, amely kontaktlencse illesztésére alkalmas, azaz olyan üzlet, amely ÁNTSZ által engedélyezett vizsgáló helyiséggel és felszereléssel, valamint legalább alkalmi illesztővel rendelkezik és az AIR OPTIX™ for ASTIGMATISM és az AIR OPTIX™ AQUA Multifocal lencsék aránya eléri a CIBA VISION SiHy szférikus forgalom 18%-át. [...]*

Amennyiben a Vevőnek több üzlete van, a fenti kedvezményre akkor jogosult, ha üzleteinek több, mint 50%-a illesztésére alkalmas és a technikai lencse aránya ezekben az üzletekben eléri a kívánt százalékot.

Kontaktlencse aktivitási kedvezmény: *A kedvezményt Szállító azoknak a Vevőknek nyújtja, akik minimum fél évente egyszer részt vesznek a Szállító által szervezett kontaktlencse fogyasztói promócióban, melynek során Vevő, a részére Szállító által nyújtott kedvezmény egy részét továbbadja a vásárló részére vásárlói promóció formájában, hogy a kontaktlencsék penetrációja növekedjen. A vásárlói promóció látható kell, hogy legyen az eladótérben.*

²¹ VJ/55-42/2013. sz. irat

²² Vj/55-20/2013. sz. irat

Raktárkészlet-tartási kedvezmény: A Szállító a kedvezményt azoknak az üzleteknek nyújtja, amelyek készleten tartanak AIR OPTIX™ AQUA vagy az AIR OPTIX™ NIGHT&DAY AQUA kontaktlencséből minimum 20 különböző paramétert a 3-as vagy 6-os kiserelésből vagy Dailies Aqua Comfort Plus kontaktlencséből minimum 15 különböző paramétert a 30-as vagy 90-es kiserelésből.

Amennyiben a Vevőnek több üzlete van, a fenti kedvezményre akkor jogosult, ha üzleteinek több, mint 50%-ában a fenti feltétel teljesül.

Kedvezményrendszer az internetes kereskedők részére a kontaktlencsére vonatkozóan

Kontaktlencse illesztési kedvezmény: a jelen pont szerinti kedvezmény igénybevételére Vevő abban az esetben jogosult, amennyiben a tárgyidőszakban folyamatosan fenntart szerződéses együttműködéses kapcsolatot legalább 30 olyan üzlettel, amely kontaktlencse illesztésre alkalmas, azaz olyan üzlet, amely ÁNTSZ által engedélyezett vizsgáló helyiséggel és felszereléssel, valamint legalább alkalmi illesztővel rendelkezik és Vevő vásárlói a kérdéses üzletekben jogosultak az illesztési szolgáltatást, illetve az ehhez kapcsolódó szakmai konzultációt igénybe venni.

Kontaktlencse aktivitási kedvezmény: a kedvezményt a szállító azoknak az internetes forgalmazóknak nyújtja, akik az általuk üzemeltetett internetes áruházban a Szállító stratégiai termékeinek megjelenést biztosít image hirdetés formájában 12 hónapon keresztül [...] Ezen kívül Vevő évente 3 alkalommal akciót hirdet Szállító Air Optix Aqua és Dailies Aqua Comfort Plus kontaktlencsére, hogy azoknak a penetrációját növelje.

Raktárkészlet-tartási kedvezmény: [...] A Szállító a raktárkészlet-tartási kedvezményt azoknak az üzleteknek nyújtja, amelyek készleten tartanak AIR OPTIX AQUA és DAILIES Aqua Comfort Plus kontaktlencséből a teljes Szállító által forgalmazott portfóliót, a vevők gördülékeny kiszolgálása végett. [...]

60. [...].²³ Erre az árra rakja rá a kereskedő a saját hasznát és határozza meg a tényleges fogyasztói árat. Összegezve, az ajánlott fogyasztói árból jön le a mennyiségi alapkedvezmény, valamint - amennyiben a partner teljesíteni tudja – a különböző minőségi kedvezmények.
61. Ezekből a százalékokból látható, hogy jelentős árengedményre tesz szert az a kereskedő, aki mindegyik feltételt teljesíteni tudja. Az árengedmény megszerzésével pedig a fogyasztóként folytatott árversenyben előnybe kerülhet a kereskedő. *A legnagyobb engedményt az illesztési kedvezmény jelenti, de ennek elérése a legnehezebb az internetes kereskedők számára.* Azon optikai üzletek számára, amelyek eddig is rendelkeztek szakemberrel²⁴, nem nehéz teljesíteni az előírást, az internetes kereskedők részére azonban annál nehezebb, mivel a kontaktlencse illesztési kedvezmény megszerzéséhez 30 üzlettel kellene kontaktlencse illesztés céljából együttműködési megállapodást kötni.
62. 2013-ban a CIBA/Alcon mintegy 700 optikai üzlettel, 10 nagykereskedővel és 12 internetes kereskedővel állt szerződéses kapcsolatban²⁵. 2014-ben a vele szerződést kötött optikai üzletek száma nagyjából ugyanannyi, a nagykereskedők száma 2-re, internetes kereskedők száma 8-ra csökkent.²⁶ A viszonteladók nagy száma miatt, valamint figyelemmel arra, hogy szinte mindegyikük kisvállalkozás vagy egyéni vállalkozó, közöttük nem található olyan, amelynek piaci részesedése számottevő lenne.

²³ VJ/55-52/2013. sz. irathoz csatolt keretmegállapodás 1. sz. melléklete

²⁴ Az ügyfél nyilatkozata szerint a Magyar Látyszerésszövetségtől beszerzett adatok alapján Magyarországon mintegy 967 optikai üzlet működik, melyek közül csak 539, azaz mintegy 55% képes illesztési szolgáltatások nyújtására. 84. Az Alcon 713 optikai üzlettel áll szerződéses kapcsolatban. Ezek közül csak 359, azaz mintegy 50%-uk teljesíti az illesztési kedvezmény feltételeit. (Meggjegyezi, hogy az arány még rosszabb ha nem vesszük figyelembe a láncokba, vagy beszerzési társaságokba tartozó optikákat, ebben az esetben csak 163, azaz mintegy 32% teljesítené a feltételeket.) (Vj/55-104/2013. 83-84. pont)

²⁵ Vj/55-60/2013. sz. adatszolgáltatás A/5. sz. melléklete.

²⁶ u.o.

V.1.3. A 2013-ra szóló új keretmegállapodások korábbi verziója

63. A CIBA a kedvezményrendszer első verziója szerint, amelyről 2012 novemberében tájékoztatta az ügyfeleit,²⁷ még 60 üzletet említett, amellyel szerződést kellene kössön az internetes kereskedő. A kereskedelmi partnerei visszajelzései alapján²⁸ azonban ezt a számot végül leszállította 30 üzletre. Feltehető, hogy a 60 üzlettel történő leszerződést egyik üzleti partnere sem tudta (volna) teljesíteni.
64. A 60 üzlettel történő szerződéskötésre vonatkozó elvárással kapcsolatos elképzelés azon alapult, hogy az Ofotért láncnak országsszerte körülbelül 60 üzlete van, és ezzel a 60 üzlettel le tudja fedni Magyarország területét. A kedvezménynek azonban nem feltétele az, hogy Magyarország területe le legyen fedve, bárhol lehetnek a leszerződött boltok, nincs előírt távolság. Végül, mivel partnerei sokallták a 60 üzletet, ezért a CIBA megfelezte az előírt számot²⁹.

V.1.4. A 2013-ra szóló új keretmegállapodások hatása az internetes kereskedőkre

65. A kedvezmény feltételének kedvezőbbé tétele ellenére is [...] ³⁰.
66. A többi partner nem tudta teljesíteni a fenti előírást, és ezt előre valószínűsítették is a saját piaci ismereteik tükrében. Erre példa Horányi Ákosnak, az Optikalor Bt. (lencsebolt.hu) képviselőjének 2012. október 24-én 10:24-kor kelt levele Gyáfrás Mária részére. Horányi Ákos azt nyilatkozta, hogy nem tudtak szerződést kötni 30 optikai üzlettel az illetékes kedvezmény elérése érdekében. Hiába postázta a válaszbörítékekkel együtt a megállapodásokat, nem jött vissza válasz.³¹
67. A régi kedvezményrendszerrel szemben az új alapján tehát elvileg nem lenne elég az, hogy van egy saját üzlethelyisége a kereskedőnek abban az esetben, ha forgalmának több mint 50%-a interneten bonyolódik le, hanem ezen kívül még 30 optikai üzlettel megállapodást is kellene kötnie. A CIBA/Alcon úgy nyilatkozott³², hogy amennyiben legalább egy optikai üzlettel rendelkezik a kereskedő, úgy a kereskedő saját bevallása alapján döntheti el, hogy internetes kereskedőnek vagy optikai üzletnek akarja nyilvánítani magát. Nem ellenőrzik, hogy forgalmának hány százaléka az internetes értékesítés. A szerződés azonban tartalmazza a preambulumban az internetes kereskedő, illetve az optikai üzlet fogalmát, így aki azt nem tartja be (valótlanul nyilatkozik), úgy szerződésszegést követ el.³³ E fogalom meghatározás egyértelműen utal arra, hogy az optikai üzlet és a nagykereskedő is minősülhet internetes kereskedőnek, ha forgalmának több mint 50 %-a interneten bonyolódik.
68. A CIBA/Alcom adatszolgáltatása³⁴ alapján a következő partnereket jelölte meg internetes kereskedőként 2013-ra vonatkozóan: eOptika, Lipcsei Mária, Lencse.EU Kft., Méh-Ész

²⁷ VJ/55-42/2013 sz. irat 11. sz. melléklet

²⁸ VJ/55-53/2013 sz. irat

²⁹ VJ/55-53/2013 sz. irat

³⁰ VJ/55-[...] /2013 sz. irat.

³¹ „Ennek ellenére az történt, amire titkon számítottam. Amint elolvasták a feladót, gondolom máris a kukában kötött ki a levél.” (Vj/55-78/2013.)

³² VJ/55-60/2013. sz. irat

³³ „Internetes kereskedőnek” minősül a partner amennyiben forgalmának több mint 50%-a internetes kereskedelemről származik. Mind az optikai üzletek, mind pedig a nagykereskedők minősülhetnek internetes kereskedőnek attól függően, hogy honnan származik bevételeik többsége.

³⁴ VJ/55-60/2013. sz. irat

Mézesház Kft., Jakabfy Tamás ev., DIO Group Kft., Virtual Med Kft., Online Áruházak Kft., Putz György ev., Arizona Magyarország Kft., Sinka Sándor ev., Online Optik Kft. 2014-re vonatkozóan az adatszolgáltatásában az alábbi cégeket jelölte meg internetes kereskedőként: Lipcsi Mária, Lencse.HU Kft., Jakabfy Tamás ev., Putz György ev., Arizona Magyarország Kft., DIO Group Kft., Virtual Med Kft.³⁵, Optilen.Hu Kft.

69. A CIBA/Alcon adatszolgáltatása³⁶ szerint felsorolt vállalkozások közül 2013-ban a *DIO Group Kft.*, az *eOptika* és a *Virtuál Med. Kft.* érte el az egymilliós éves forgalmat. 2014-ben viszont csak a *Virtuál Med. Kft.*³⁷ Ugyanakkor a Virtual Med Kft. adatszolgáltatása szerint³⁸ 2014-ben nem állt szerződésben állt a CIBA/Alconnal,

70. A CIBA/Alcon 2014-es szerződesei kapcsán azt nyilatkozta a 2014. július 7-én keltezett adatszolgáltatásában³⁹, hogy kimondottan internetes szerződéssel nem rendelkezik egyetlen partnere sem, mert azok, akik internetes kereskedők voltak, „saját bejelentésük és döntésük alapján átsorolásra kerültek”. A GVH által megkérdezett internetes kereskedők válaszai azonban eltérő képet mutattak. A CIBA/Alcon-tól bekért újabb adatszolgáltatás⁴⁰ során tisztázásra került, hogy csak egy vállalkozás, az eOptika Kft. kérte az átsorolását, mivel beszerzési társulást hozott létre.

71. A CIBA/Alcon adatszolgáltatása szerint tehát 2014-ben nincsen élő internetes egy millió forint rendelési érték feletti partner, azonban „amennyiben bármilyen internetes partner az év végéig 1.000.000,- Ft összeget meghaladó megrendeléseket bonyolítana le, úgy jogot szerezne a minőségi kedvezmények igénybevitelére”⁴¹ Tehát az internetes kereskedőkre vonatkozó szerződéses feltételrendszer még életben van, elvileg bárkivel lehetne ilyen típusú szerződést kötni, aki teljesíti a feltételeket.

V.1.5. Az internetes kereskedők viszonya a CIBA/Alconnal 2013-2014-ben

72. A CIBA/Alcon adatszolgáltatásai, illetve a megkeresett ügyfelek nyilatkozatai alapján a 2012-ben internetes kereskedőknek minősülő vagy a CIBA/Alcon által annak minősített viszonteladók későbbi viszonteladói kapcsolatai a CIBA/Alconnal 2013-2014-ben az alábbiak szerint alakultak.

73. A DIO Group Kft.⁴² 2013-ban szerződésben állt a CIBA/Alconnal internetes kereskedőként. A kedvezmények közül azonban az illesztési kedvezményt nem tudta igénybe venni, mivel csak 20 optikai üzlettel sikerült szerződést kötnie, amelyek közül időközben egyes vállalkozások megszűntek, így csak 10-12 érvényes megállapodással rendelkezett az adott időszakban. Álláspontja szerint „[az új kedvezmény rendszer] negatívan diszkriminatív az elektronikus kereskedelemmel szemben, elsősorban a látszerész és szemorvos lobbizás

³⁵ A Virtuál Meg Kft. nyilatkozata szerint azonban nem volt élő szerződése 2014-re a CIBA/Alconnal, mert nem tudta teljesíteni a 30 üzlettel való szerződéskötés feltételét, VJ/55-50/2013 sz. irat

³⁶ VJ/55-72/2013. sz. irat 1. kérdésre adott válasz

³⁷ Lásd az előző megjegyzést.

³⁸ VJ/55-50/2013 sz. irat

³⁹ VJ/55-72/2013. sz. irat 7. kérdésre adott válasz

⁴⁰ VJ/55-72/2013. sz. irat

⁴¹ VJ/55-72/2013. sz. irat 4. oldal

⁴² VJ/55-40/2013. sz. irat

hatására”. 2014-ben már nem volt és jelenleg sincs élő szerződése a CIBA/Alconnal, és nem is forgalmaz ilyen termékeket.

74. A Ker-Optika 2013-ban szerződést kötött a CIBA/Alconnal. Két optikai üzlettel rendelkezik Pécsen, 2012-ben árbevétele [...]%-a, 2013-ban árbevétele [...]%-a származott internetes forgalmazásból. Internetes vállalkozás besorolásba a CIBA Vision saját döntése, a Ker-Optikával ez ügyben soha nem egyeztetett. Az illesztési kedvezményekhez szükséges feltételt nem tudta teljesíteni.⁴³
75. 2013-ban májusától szerződést kötött az Első Magyar Optikus Zrt-vel (EMO) 2013 májusában. A szerződés alapján a CIBA/Alcon új vevőkódot adott a Ker-Optika Kft.-nek. Korábban internetes besorolása miatt nem tudott ingyenes próbalencsét sem rendelni, de az új vevőkóddal már erre is lehetősége nyílt, mert már nem tartozik az internetes kereskedő kategóriába. A vállalkozás nyilatkozata alapján az internetes besorolás automatikusan (a CIBA/Alcon döntése alapján) történt, nem a Ker-Optika választotta ezt a kategóriát, ráadásul a Ker-Optika rendelkezik optikai üzlettel is.⁴⁴
76. Az Online Optik Kft. egy beszerzési társuláson keresztül szerzi be a termékeket, nincs közvetlen kapcsolatban a CIBA/Alconnal.⁴⁵
77. Az Online Áruházak Kft. a CIBA/Alcon adatszolgáltatásával ellentétben soha nem állt szerződéses kapcsolatban a CIBA/Alconnal. Tervezték kontaktlencsék forgalmazását, de ez a terv nem valósult meg, többek között azért sem, mert nem kaptak versenyképes árajánlatot a CIBA/Alcontól.⁴⁶
78. A Virtual Med Kft. 2013-ban szerződésben állt a CIBA/Alconnal, de jelenleg nincsen érvényes szerződés a két cég között⁴⁷, mert a Virtual Med Kft. nem tudta teljesíteni a kedvezményrendszer követelményeit. Megpróbálta, de nem tudott 30 optikával szerződést kötni. Válasza szerint „sok elutasítás történt a megkeresett üzletektől, melyre nem kaptunk magyarázatot, illetve a magyarázat ’nem’ volt.” A cég forgalmának 100%-a interneten zajlik, nem rendelkezik optikai üzlettel. A CIBA/Alcon nyilvántartása szerint 2014-ben is internetes kereskedő besorolásban van a Virtual Med Kft., de forgalma nulla és aláírt szerződést sem csatolt be a vállalkozás.
79. Az O3 Optika Kft. [...] ⁴⁸
80. Az eOptika⁴⁹ [...].
81. A CIBA/Alcon csatolta a Lencse.EU Kft.-vel kötött szerződését, mely internetes szerződésként volt megjelölve⁵⁰. A csatolt szerződés azonban nem tartalmazza a vizsgált kedvezményrendszert. A Lencse.EU Kft. adatszolgáltatása szerint a cég jelenleg nem működik, és 2014. január 1-je óta nem végez kontaktlencse értékesítést.⁵¹ A CIBA/Alcon adatszolgáltatása szerint az egy millió forint értékű rendelés alatti partnerek nem kerültek

⁴³ VJ/55-42/2013.

⁴⁴ VJ/55-42/2013.

⁴⁵ VJ/55-46/2013.

⁴⁶ VJ/55-46/2013.

⁴⁷ VJ/55-50/2013 sz. irat

⁴⁸ VJ/55-44/2013.

⁴⁹ VJ/55-52/2013. sz. irat

⁵⁰ VJ/55-60/2013. sz. irat

⁵¹ VJ/55-48/2013. sz. irat

átsorolásra, és ugyanaz a szerződés került megkötésre velük is, mint a Lencse.EU Kft.-vel. A vizsgálat szempontjából azonban nem relevánsak az egy millió forint alatti partnerek, mivel ezen partnerek szerződése nem tartalmaz minőségi kedvezményeket.

82. A GVH által megkérdezett internetes kereskedők közül egy [...]. 2013-ban szerződéses viszonyban volt a CIBA/Alconnal a CIBA/Alcon által internetesként megjelölt négy vállalkozás (DIO Group, Ker-Optika, Virtual Med Kft., és a Lencse.EU Kft.), amelyek azonban nem tudták teljesíteni az illesztési kedvezményhez szükséges feltételeket. Közülük a DIO Group 2014-től már nem forgalmaz CIBA/Alcon termékeket, a Virtual Med Kft.-nek nincs 2014-re szerződése a CIBA/Alconnal, a Ker-Optika az EMO-val kötött szerződése alapján átminősült optikai üzletnek, és így részesül az illesztési kedvezményben. A Lencse.EU Kft. 2014-től már egyáltalán nem forgalmaz kontaktlencsét. Az O3 Optika Kft. [...].

83. A fenti adatokat összefoglalóan jelen határozathoz mellékelt Excel-tábla tartalmazza.

V.2. Az új kedvezményrendszer elemei az ápolószerek terén

84. A raktárkészlet kedvezmény mértéke 6 %, az aktivitási kedvezmény mértéke pedig 4 % volt valamennyi üzletfél kategóriába sorolt partner irányában.

85. Kedvezményrendszer elérésének feltételei az **optikai üzletek** részére az ápolószerek terén:

ÁPOLÓSZER

Raktárkészlet-tartási kedvezmény: A Szállító a kedvezményt azoknak az üzleteknek nyújtja, amelyek készleten tartanak az Opti-Free termékcsalád 300 ml és 355 ml-es kiszerezéseiből és az AoSept Plus 360 ml-es kiszerezéséből minimum 10 darabot.

Amennyiben a Vevőnek több üzlete van, a fenti kedvezményre akkor jogosult, ha üzleteinek több, mint 50%-ában a fenti feltétel teljesül.

Ápolószer aktivitási kedvezmény: A kedvezményt Szállító azoknak a Vevőknek nyújtja, akik minimum félévente egyszer részt vesznek a Szállító által szervezett ápolószer fogyasztói promócióban, melynek során Vevő, a részére Szállító által nyújtott kedvezmény egy részét továbbadja a vásárló részére vásárlói promóció formájában, hogy az ápolószerek penetrációja növekedjen. A vásárlói promóció látható kell, hogy legyen az eladótérben.

86. Kedvezményrendszer elérésnek feltételei az **internetes kereskedők** részére az ápolószerek terén:

ÁPOLÓSZER

Ápolószer raktárkészlet kedvezmény: a kedvezmény elérhető azon partnerek részére, amelyek készleten tartanak az Opti-Free és AoSept termékekből teljes Szállító által forgalmazott portfóliót.

Ápolószer aktivitási kedvezmény: a kedvezmény elérhető azon partnerek részére, amelyek az általuk üzemeltetett internetes áruházakban az Opti-Free termékeinek megjelenést biztosít image hirdetés formájában 12 hónapon keresztül, ezen kívül évente 3 alkalommal akciót hirdetnek Szállító Opti-Free termékeire.

87. A fentiekből is látszik, hogy míg az optikai üzleteknek elégséges három termék raktáron tartása, addig az internetes kereskedők a teljes Opti-Free és AoSept termékcsaládot raktáron kell, hogy tartsák. Az Opti Free termékcsaládba hét termék tartozik az Alcon honlapja alapján⁵² különböző kiszerezésekben, az AoSept-be pedig egy termék⁵³. Ugyanígy többlet

⁵² <http://www.alcon.com/eye-care-products/>

⁵³ <http://www.uk.alcon.com/eye-care-products/alcon-vision-care-products.aspx>

feltétele van az aktivitási kedvezménynek, ugyanis az internetes kereskedők nem félévente, hanem évente három alkalommal kell, hogy akciót hirdessenek önerőből.

V.3. A nagykereskedők számára kialakított szerződésrendszer

88. A CIBA/Alcon a nagykereskedőkkel szemben az optikai üzletekétől és az internetes kereskedőktől eltérő kedvezményrendszert alkalmazott, amely a következőképpen került szabályozásra:

KONTAKTLENCSE

Kontaktlencse illesztés kedvezmény: A jelen pont szerinti kedvezmény igénybevételére Vevő abban az esetben jogosult, amennyiben minimum 60 olyan optikai üzlettel áll szerződéses kapcsolatban, ahol aktív kontaktlencse illesztés és utógondozás folyik. A teljes nyitvatartási időszak alatt foglalkoztat egy személy orvost vagy optometristát, aki telefonon segíti a Vevővel kapcsolatban álló üzletekben dolgozó szakembereket kontaktlencse illesztés terén. [...]

Kontaktlencse aktivitási kedvezmény: A kedvezményt Szállító azoknak a nagykereskedőknek nyújtja, akik kereskedelmi és marketing akciót futtatnak Szállító kontaktlencse termékeire minden negyedévben. [...]

Kontaktlencse raktárkészlet-tartási és adatszolgáltatási kedvezmény: Jelen pont szerinti kedvezményt Vevő kizárólag abban az esetben jogosult igénybe venni, amennyiben a fentiekben rögzített valamennyi feltétel teljesül, mind a raktárkészlet, mind pedig az adatszolgáltatás vonatkozásában. Ennek megfelelően a kedvezmény részleges igénybevételére nincs lehetőség, amit Vevő kifejezetten tudomásul vesz.

A Szállító a kedvezményt annak a Vevőnek nyújtja, amely készleten tartja a következő termékeket és mennyiségeket saját partnereik minél gördülékenyebb kiszolgálása végett:

AIR OPTIX™ Aqua 6 db	100 db
AIR OPTIX™ Aqua 3 db	100 db
AIR OPTIX™ for Astigmatism 6 db	15 db
AIR OPTIX™ for Astigmatism 3 db	15 db
AIR OPTIX™ Multifocal 6 db	5 db
AIR OPTIX™ Multifocal 3 db	5 db
DAILIES® Aqua Comfort Plus 30 db	30 db
DAILIES® Aqua Comfort Plus 90 db	10 db
Focus® DAILIES® Toric 30 db	10 db

A Szállító az adatszolgáltatási kedvezményt azoknak az üzleteknek nyújtja, ahol Vevő adatot szolgáltat Szállító számára minden hónap zárását követő 5-ik munkanapig, amelyben dobozszámában, a Szállító által forgalmazott termékeknél kiserelésenként jelzi, hogy az általa megvásárolt termékeket Magyarországra vagy mely más országba szállították ki, illetve, hogy Magyarországon kívül mely más országból szerzett be Szállító által forgalmazott terméket. [...]

ÁPOLÓSZER

Ápolószer raktárkészlet-tartási kedvezmény: A Szállító a kedvezményt annak a Vevőnek nyújtja, amely készleten tartja a következő termékeket és mennyiségeket saját partnereik minél gördülékenyebb kiszolgálása végett:

Opti-Free Expressz 355 ml	30 db
Opti-Free Replenish 300 ml	30 db
Opti-Free PureMoist 300 ml	50 db
Aosept Plus 360 ml	15 db

Ápolószer aktivitási kedvezmény: A kedvezményt Szállító azoknak a nagykereskedőknek nyújtja, akik kereskedelmi és marketing akciókat futtatnak Szállító Opti-Free ápolószer termékeire minden negyedévben [...]

89. A nagykereskedőknél a kontaktlencse illesztési kedvezmény feltétele, a 60 olyan optikai üzlettel való szerződéskötés, ahol kontaktlencse illesztés folyik. A nagykereskedők válaszából kitűnik, hogy számukra nem okoz gondot az új kedvezmény rendszer. A feltételeket teljesíteni tudják, a 60 boltról mindössze egy nyilatkozatot csatoltak a CIBA/Alcon-nak, nem kellett elküldjék a boltlistát, nem ellenőrizte a CIBA/Alcon a tényleges teljesülést.
90. A Noptiker Kft., mivel rendelkezik optimeristával és 60 optikai üzlettel szerződéses kapcsolatban áll, ezért megkapja az elérhető legnagyobb kedvezményt. Más honnan nem szerez be CIBA/Alcon termékeket, forgalmának eleve csak 7%-át teszik ki ezek a termékek.⁵⁴
91. Az Optix Bt. szintén teljesíteni tudja a feltételeket. Nem érzi hátrányosnak az új rendszert.⁵⁵
92. A US Product Medical Service Kft. szintén megkapja az összes elérhető kedvezményt. Nyilatkozott róla, hogy 60 optikai üzlettel szerződéses kapcsolatban áll.⁵⁶
93. A Pinkert Kft.⁵⁷ nem végez kontaktlencse értékesítést, kizárólag ápolószereket értékesít, így nem is vonatkozik rá az illesztési kedvezmény.
94. A megkérdezett vállalkozások egyöntetű véleménye szerint tehát a nagykereskedők felé előírt feltételek reálisak, illetve a legnehezebben teljesíthető feltételt – az illesztési kedvezmény 60 boltos kritériumát – nem ellenőrzi a CIBA/Alcon.⁵⁸
95. A CIBA/Alcon kedvezményrendszere szerint a nagykereskedők is minősülhetnek internetes kereskedőknek, amennyiben forgalmuk 50% internetes értékesítés keretében bonyolódik le. A nagykereskedők részére a minőségi kedvezmények elérése tekintetében meghatározott kritériumrendszer szigorúbb (60 optikai üzlettel szerződés), mint az internetes kiskereskedőké, de a teljesíthető. A nagykereskedőnek nem kell optikai üzlettel rendelkeznie, forgalmát az optikai üzletek felé történő nagykereskedelmi értékesítés teheti ki. Az internetes kereskedő kategóriának ezért csak a kiskereskedelmi szektorban, a kiskereskedők közötti versenyben van relevanciája.

V.4. Az új kedvezményrendszer célja

96. A CIBA/Alcon levelezéséből is kitűnik, hogy a vállalat tisztában volt vele az új kedvezményrendszer bevezetésekor, hogy ennek következtében az internetes kereskedőknek adott ár megnő. Az internetes árak növekedéséről szól Gyáfrás Mária (a CIBA majd az Alcon Vision Care üzletágának vezetője) 2012. június 28-án kelt levele Dobó Gábor (Alcon ügyvezető igazgatója) és Jim DiFilippo részére az új kedvezményrendszer jóváhagyása végett⁵⁹.

⁵⁴ VJ/55-68/2013. sz. irat

⁵⁵ Vj/55-71/2013. sz. irat

⁵⁶ VJ/55-45/2013. sz. irat

⁵⁷ VJ/55-75/2013. sz. irat

⁵⁸ E véleményeknek némiképpen ellentmond a CIBA/Alcon Vj/55-60/2011. sz. adatszolgáltatása, amely szerint 2013-ról 2014-re 10-ről kettőre csökkent a vele szerződött nagykereskedők száma. Ez a körülmény azonban nem képezi jelen vizsgálat tárgyát.

⁵⁹ VJ/55/2013/CIBA2/20. sz. irat a helyszíni vizsgálat során lefoglalt iratokból.

97. A levélben Gyáfrás Mária az új kedvezményrendszer (TTS) 2012. augusztusi bevezetésének lehetőségéről írt, aminek köszönhetően az internetes árak 8,5%-kal emelkednek. A levél tartalmaz egy összehasonlító táblázatot is, ahol a legnagyobb magyar internetes szereplő árait hasonítja össze a legalacsonyabb EPH⁶⁰ árakkal. A levélből kiderül, hogy [...]:

„[...]”⁶¹

98. Az elemzés kitér arra is, hogy az internetes partnerek – a magyarországi forgalomban – [...]%-át teszik ki a CIBA/Alcon forgalmának, és fél év alatt [...] dollár bevétel származott tőlük. Az áremelés viszont nem tudni, hogy mekkora visszaesést fog hozni. Az elemzés szerint fennáll annak a veszélye, hogy az internetes partnerek inkább [...].

99. A levelezés előzményéből⁶² kitűnik, hogy [...]

100. Az internetes árak szándékos növelése Váry Péter (Első Magyar Optikus Zrt. gazdasági igazgatója) Gyáfrás Mária részére küldött, 2012. december 13-án 17:43-kor kelt leveléből is kitűnik:

„[...]”

101. A levél 2012. december 13. 3:06 kelt előzményéből kitűnik⁶³, hogy Gyáfrás Mária beszámolt arról Váry Péternek, hogy a CIBA európai szinten növeli az internetes árakat.

„A CIBA európai szinten növeli az internetes árakat, illetve [...]”

102. Az árak növekedése mellett a raktárkészlet tartási és az aktivitási kedvezményben is hátrányos helyzetbe kerülnek az internetes kereskedők, mivel a teljes, szállító által forgalmazott portfóliót raktáron kell tartani, nemcsak bizonyos termékeket, valamint évi három alkalommal kell, hogy akciót hirdessenek önerőből, nem elég a félévenkénti akciózás, mint az optikai üzleteknél, ami többletkövetelményeket jelent az internetes kereskedők oldalán.

V.5. Az új kedvezményrendszer tényleges és potenciális hatásai

103. Az új kedvezmény rendszer következtében az értékesítéseknek mintegy az egyharmadát interneten bonyolító kereskedők (internetes kereskedők) magasabb áron juthatnak a CIBA/Alcon kontaktlencsékhez, mivel egy vállalkozás kivételével [...] a többi kereskedő nem tudta igénybe venni az illesztési kedvezményt.

104. A gyakorlatban így kettős árrendszer alakult ki, az optikai üzletnek besorolt partnerek alacsonyabb áron juthatnak hozzá közvetlenül a CIBA termékekhez, mint internetes besorolású versenytársaik.

105. A kereskedők részéről beszerzési társulások létrehozásával, a hozzájuk történő csatlakozással, vagy a termékek nagykereskedőtől, illetve külföldről történő beszerzésével a CIBA/Alcon képviselőt megkerülhető, a képviselőt megkerülésének megszervezése azonban természetesen többletmunkával, költséggel jár.

⁶⁰ European Price Harmonization

⁶¹ VJ/55/2013/CIBA2/20. sz. irat a rajtaüetről

⁶² VJ/55/2013/CIBA2/20. sz. irat a rajtaüetről

⁶³ VJ/55-78/2013. sz. irat

106. Az új kedvezményrendszer tartalmazó szerződéseket 2012 végén, 2013 elején a CIBA, majd 2014-től az Alcon kötötte meg a kereskedőkkel. Az egy millió forint megrendelés feletti partnerek részére élt az eljárás tárgyát képző minőségi kedvezményrendszer, melynek az internetes kereskedőkre vonatkozó passzusai olyan feltételeket szabtak meg, amelyek lényegében teljesíthetetlennek bizonyultak számukra. Emiatt 2014-re vonatkozóan csak az egy millió forint forgalom alatti partnerekkel került megkötésre internetes szerződés, akikre a minőségi kedvezmények eleve nem vonatkoztak.
107. Az optikai üzleteknek nem érdeke, hogy az internetes kereskedők azonos áron jussanak a termékekhez, mint ők maguk, ezért nem éri meg nekik illesztési megállapodást kötni velük. Mindez arra vezetett, hogy a kiskereskedők számára kettős árrendszer alakult ki, amelyben az internetes kereskedők magasabb áron juthatnak CIBA kontaktlencsékhez, mint az értékesítéseiket legalább fele részben optikai üzletben bonyolító kereskedők.
108. A Novartis Hungária 2011. december 31-ig végezte az értékesítéshez kapcsolódó kereskedelmi és marketing tevékenységhez kapcsolódó támogató feladatokat. A vizsgált időszak 2012-től napjainkig terjed ki, tehát a vizsgált időszakban a Novartis Hungária semmilyen formában nem vett részt a vertikális megállapodások megkötésében, fenntartásában.

VI.

Az eljárás alá vontak álláspontja

109. Az eljárás alá vontak képviselője a 2014. június 3-án tartott meghallgatáson előadta, hogy a 2013. január 1-jével bevezetett kedvezményrendszer semmilyen formában nem jelent megkülönböztetést a kereskedelmi partnerek között. Kifejezetten arra szolgált, hogy a partner minél teljesebb körben igénybe tudja venni a kedvezményeket. Az árképzés egységes, a listaár és kedvezmények egységesen kerülnek alkalmazásra. 2011-et megelőzően nem voltak minőségi kedvezmények. A 2011-2013 közötti időszak tapasztalatainak levonása alapján került sor a kedvezményrendszer módosításra. Célja az volt, hogy a kedvezmények minél jobban igazodjanak az egyes partnerek üzleti modelljéhez. 2009-ig csak optikai üzleteken keresztül értékesítés volt jelen. Amikor a CIBA szembesült a kereskedelmi modellek változásával, igazodni kívánt ezekhez a változásokhoz, annak érdekében, hogy a kedvezményrendszer célja alkalmazkodjon a megváltozott üzleti körülményekhez. A változás következtében így az internetes kereskedők is hozzájuthatnak illesztési kedvezményhez, amihez eddig nem juthattak hozzá.
110. A CIBA ismertette, hogy az ügyfelek besorolása (internetes vagy hagyományos optikai értékesítés) önkéntes bevallás szerint működik, átsorolásra van lehetőség, és nem kapcsolódik hozzá külön ellenőrzés. Csak azt a tényt rögzítik, hogy van-e optikai üzlete a partnernek, amely ma már törvényi kötelezettség az internetes értékesítéshez. Forgalmi számokat a CIBA/Alcon egyáltalán nem ellenőrzi.
111. A CIBA a nagykereskedőknek előírt rendszerrel kapcsolatban megjegyezte, hogy a 60 illesztési hellyel rendelkező üzletre vonatkozó előírás célja, hogy a nagykereskedő olyan üzletnek adja el a kontaktlencsét, ahol van lehetőség illesztésre, szemben a „garázs üzletekkel”, ahol nem jöszölköztek vizsgálatra.

112. A CIBA szerint nem hátrányos, hanem kifejezetten előnyös a kereskedelmi partnerek részére az új rendszer.⁶⁴

113. Az előzetes álláspontra megküldött válaszában⁶⁵ a CIBA az alábbi vonatkozásokban tett észrevételeket (nem megismételve a korábban már fentebb említetteket):

- a) a vevők maguk döntenek el, hogy a CIBA által felállított kategóriák melyikébe kívánják magukat besorolni és az Alcon ezt elfogadja, nem ellenőrzi, hogy a feltételeknek mennyiben felelnek meg.
- b) a kategorizálást Alcon azt követően alakította ki, hogy értékelte és figyelembe vette vevőinek különböző üzleti modelljeit; az új kedvezményrendszer „különböző feltételek[et szab meg] különböző vevőknek”; az „új kedvezményrendszer célja a piaci változásokra történő válasz kialakítása volt”;
- c) a CIBA nem valósít meg kettős árazást, figyelemmel arra, hogy a kettős árazási rendszer a jelen ügy kontextusában kizárólag akkor valósulhatna meg, amennyiben, és amilyen mértékben az Alcon különböző eladási árakat alkalmazna annak függvényében, hogy az értékesítésre az interneten (‘online’), vagy egyéb értékesítési csatornákon (‘offline’) keresztül kerül sor, ehhez képest azonban az Alcon (i) ugyanazon árakat és mértékű kedvezményeket alkalmazza valamennyi vevőjével szemben minden egyes terméke vonatkozásában; továbbá (ii) a kedvezmények mértéke sem függ attól, hogy a továbbértékesítésre offline vagy online kerül sor, továbbá előadja azt is, hogy a GVH eljárása során sor sem került az állítólagos kettős árazási rendszer bizonyítása érdekében a ténylegesen alkalmazott árak összehasonlítására;
- d) az internetes kereskedőkkel szembeni megkülönböztetésre irányuló szándékot bizonyító e-mail-es levelezés során a résztvevők „egy általános áremelést tárgyaltak”, és ebből a szöveggörnyezetből kiragadva von le az előzetes álláspont a versenykorlátozó cél alátámasztására alkalmas következtetést;
- e) a GVH nem vizsgálta a gazdasági háttérét az illesztési kedvezmény feltételei teljesíthetőségének, ebben a körben kizárólag azokra a nyilatkozatokra támaszkodott, amelyet az eljárás során megkeresett egyes társaságok adtak. Ezek közül is mindössze kettő nyilatkozott úgy, hogy az új kedvezményrendszer vele szemben diszkriminatív lenne. Nem vizsgálta a GVH különösen azt, hogy az optikai üzleteknek milyen nehézségeket jelent az illesztési szolgáltatások biztosítására képes látszerészeti műhely kialakítása (amelynek becsült értéke 7 és 19 millió forint között lehet);
- f) nem vizsgálta a GVH azt sem, hogy a nagykereskedőknek milyen nehézséget jelent az illesztési kedvezmény feltételeinek megvalósulása;
- g) álláspontja szerint az optikai üzleteknek az internetes kereskedőkkel kötött illesztési megállapodás komoly üzleti előnyökkel bírhat, figyelemmel arra, hogy ennek hatására olyan vásárlók kereshetik fel az adott optikai üzletet, aki egyébként ezt nem tették volna meg. Amennyiben egy fogyasztó - az internetes kereskedő és az optikai üzlet közötti illesztési megállapodás alapján — az illesztési szolgáltatások igénybe vétele érdekében felkeresi az optikai üzletet, úgy ésszerű esélye van annak, hogy egyben különböző ápolószer termékeket is megvásárolhat. Így az illesztési megállapodás megkötése az

⁶⁴ VJ/55-53/2013 sz. irat

⁶⁵ Vj/55-104/2013. sz. irat

internetes kereskedőkkel bővítheti az optikai üzlet ügyfélkörét, és így az eladások növekedéséhez vezethet;

- h) a raktárkészlet kedvezményrel kapcsolatban előadta, hogy figyelemmel arra, hogy az internetes kereskedők részére nincsen mennyiségi követelmény megfogalmazva - akár egyetlen termék megrendelése is elégséges az adott termékcsaládból, míg a feltétel 10 db/termék az optikai üzletek számára. Az általa becsatolt számítások alapján az Alcon által alkalmazott 2013-as árak alapján az optikai üzletek számára a raktárkészlet kedvezmény feltételei teljesítésének minimális költsége a kontaktlencsék vonatkozásában 59.157,- Ft, ápolószerek esetén pedig 17.376,- Ft. Az internetes kereskedők vonatkozásában ugyanezek a számok 71.679,- Ft, illetve 20.728,- Ft., ami nem jelentős.
 - i) a fenti minimális különbség a felmerülő költségekben szerinte azért sem bír jelentőséggel ha tekintetbe vesszük azt is, hogy az Alcon általában véve kedvezőbb fizetési határidőket ajánl fel az internetes kereskedők, mint az optikai üzletek részére, figyelemmel arra, hogy az internetes kereskedők jellemzően kevesebb számú, de nagyobb volumenű megrendeléseket adnak le, amelynek a kezelése az Alcon számára könnyebben megoldható, mind a jellemzően nagy számú, de kis volumenű megrendelés az optikai üzletek részéről;
 - j) felhívja a figyelmet az illesztési szolgáltatások nélküli internetes vásárlás egészségügyi kockázataira, az Alcon egyik célja az illesztési kedvezmény bevezetésekor és alkalmazása során éppen annak biztosítása volt, hogy a kontaktlencsék végfelhasználói a lehető legszélesebb körben férhessenek hozzá az illesztési szolgáltatásokhoz a szükségtelen egészségügyi kockázatok elkerülése érdekében;
 - k) annak a ténye, hogy azon Alcon vevők száma, amelyek magukat internetes kereskedőként sorolják be, csökkent, önmagában semmilyen módon sem támasztja alá, hogy a kérdéses csökkenés az Új Kedvezményrendszer bevezetésének az eredménye, és még kevésbé azt, hogy a kérdéses vevők internetes értékesítési tevékenysége bármilyen mértékben csökkent volna. Éppen ellenkezőleg, megítélésünk szerint a kérdéses vevők éltek az Alcon által biztosított azon lehetőséggel, hogy megválaszthassák azt a kategóriát, amelybe magukat besorolják, annak érdekében, hogy a vonatkozó kedvezmény-feltételeket a legcélszerűbb módon teljesíthessék.
 - l) Az Előzetes Álláspont az az állítást is megfogalmazza, hogy jóllehet a kereskedők részéről beszerzési társaságok létrehozásával, illetve a termékek nagykereskedőktől, vagy külföldről történő beszerzésével az Alcon 'megkerülhető', azonban ez a kereskedők részére többletmunkával és költséggel jár, ennek mértékére azonban semmilyen becslés vagy számítás nincs;
 - m) a beszerzési társulások létesítése különböző piaci szereplők által a kontaktlencsék piacán az utóbbi években általános trendnek tekinthető (ahogyan egyébként számos más szektorban is, ahol a kereslet jellemzően konszolidálódik, különösen közös tárgyalások, vagy beszerzési egyesülések révén), ennek megfelelően a kérdéses jelenség független az Új Kedvezményrendszer bevezetésétől; ugyanez állapítható meg a kontaktlencsék külföldről történő beszerzésével kapcsolatban is, amely szintén egy' általános piaci tendencia, függetlenül az Új Kedvezményrendszer bevezetésétől.
114. A beadványának másik részében arra vonatkozóan fejt ki álláspontját, hogy az új kedvezményrendszerre mennyiben vonatkoznak a csoportmentességi rendeletek, illetve egyedileg mentesíthetők.

115. E körben előadja, hogy álláspontja szerint jelen esetben nincsenek külön árak az offline és az online értékesítésre, illetve nem történt az internetes értékesítés semmiféle korlátozása az Alcon részéről és nem valósult meg kettős árazási rendszer. Az illesztési kedvezményt nem lehet egy kettős árazási rendszernek tekinteni, mert az legfeljebb egy bizonyos partneri kört érint hátrányosan, és nem pedig attól függően kap a kereskedő különböző árakat a gyártótól, hogy a terméket online vagy offline értékesíti. Fentiekből következik, hogy kettős árazásról általánosságban véve kizárólag akkor beszélhetünk, amennyiben egy adott termékre különböző ár vonatkozik, attól függően, hogy a termék továbbértékesítése online vagy offline csatornán keresztül valósul meg.

116. A jelen ügyben erről egyáltalán nem beszélhetünk, amit az a tény is igazol, hogy azon vevők, amelyek hibrid üzleti modellt alkalmaznak - azon túl, hogy megválaszthatják, hogy magukat hogyan sorolják be ugyanazokban a kereskedelmi kondíciókban részesülnek, ideértve mind az árakat, mind pedig a kedvezményeket, teljes mértékben függetlenül attól, hogy a beszerzett terméket az interneten keresztül, vagy üzlethelyiségben, esetleg valamely nagykereskedő részére értékesítik. Az Alcon semmilyen módon nem is ellenőrzi, hogy a továbbértékesítésre milyen csatornán keresztül kerül sor. Minden ilyen 'hibrid modellt' alkalmazó kereskedő ugyanazon az áron szerzi be a termékeket az Alcontól, függetlenül attól, hogy az adott termék továbbértékesítésére offline vagy online csatornát választ.

117. Álláspontja szerint az egyes vevőkre irányadó feltételek között objektív eltéréseken alapuló különbségek nem ellentétesek a versenyjogi szabályokkal. Az Alcon az Új Kedvezményrendszer keretén belül az egyes kedvezményekre vonatkozó jogosultság feltételeiben csak azért, és csak annyiban alkalmaz különbségtételt, hogy minden vevője oly módon vegye igénybe az - egyébként azonos típusú és mértékű - kedvezményeket, amely a legmegfelelőbb az adott vevő üzleti modelljéhez és az értékesítési láncban elfoglalt pozíciójához képest.

118. A Vertikális Iránymutatás (56) pontja kifejezetten lehetővé tesz ilyen jellegű különbségtételt:

„Ez nem azt jelenti, hogy az online értékesítéssel szemben támasztott követelményeknek meg kell egyezniük a hagyományos értékesítésre előírtakkal, sokkal inkább azt, hogy ugyanazon célokat kell követniük és összehasonlítható eredményeket kell elérniük, valamint, hogy a követelmények közötti különbségeket a két forgalmazási módjellege közötti különbségeknek kell indokolniuk.”

Jelen esetben pontosan erről van szó.

119. A fentieket a Német Szövetségi Kartellhivatal is értelmezte, oly módon, hogy csak az a különbségtétel valósít meg különösen súlyos korlátozást, ahol „a különbségek olyan jelentékenyek, hogy a kereskedőket kifejezetten arra próbálja ösztönözni, hogy hagyjanak fel az internetes értékesítéssel a termékeik vonatkozásában, ”

120. Előadja, hogy az Alcon által alkalmazott különbségtétel egyértelműen összhangban áll a Vertikális Iránymutatás által felállított teszttel, figyelemmel arra, hogy (a) az illesztési kedvezmény feltételeinek célja minden vevő esetében azonos (az illesztési szolgáltatások elérhetővé tétele a fogyasztók legszélesebb köre számára); és (b) azonos mértékű kedvezményhez is vezet; a feltételekben megnyilvánuló különbség teljes mértékben igazolható az online és offline forgalmazási módok jellege közötti objektív különbségekkel, hiszen az online kereskedők nem tudják az illesztési szolgáltatásokat a vevők részére közvetlenül biztosítani, erre csak egy optikai üzlet közbeiktatásával van lehetőség. Ennek

megfelelően az ily módon eltérően meghatározott feltételnek kifejezetten az a célja, hogy az internetes kereskedők is hozzájuthassanak az illesztési kedvezményhez.

121. A BSH ügyben⁶⁶ említett nyomon követés hiányának megítélése szerint jelen ügyben különös jelentőséggel bír, figyelemmel a Vertikális Iránymutatás (50) pontjára, amely szerint:

„Ezek a magatartások [a vevőkör korlátozása] még nagyobb valószínűséggel minősülnek a vevő értékesítései korlátozásának, ha azokat a szállító nyomon követési rendszer működtetésével együtt alkalmazna.”

122. A fentiekből következik, hogy ilyen nyomon követési rendszer, illetve a jelen ügyben az Alcon által a partneri magatartások és nyilatkozatok ellenőrzésének teljes hiánya a versenykorlátozó cél, de legalábbis a különösen súlyos versenykorlátozás hiányát támasztja alá.

123. Álláspontja szerint az Előzetes Álláspontban is rögzítésre kerül, a Gyógyászati Segédeszköz Rendelet kizárólag azon társaságok részére teszi lehetővé a kontaktlencsék internetes értékesítését, amelyek egyben optikai üzletet is működtetnek. Ennek a körülménynek abból a szempontból van jelentősége, hogy a kettős árazást elsősorban azért tartják versenykorlátozó jellegűnek, mert az „akadályozhatja az online értékesítés felé történő szerkezeti elmozdulást. Azonban a kontaktlencsék és ápolószerek releváns piacán egy ilyen szerkezeti elmozdulás már önmagában is akadályozva van a Gyógyászati Segédeszköz Rendelet fent hivatkozott rendelkezésén keresztül, így az illesztési kedvezmény feltételeinek állítólagos versenykorlátozó célja vagy hatása a releváns piacon fogalmilag is kizárt.

124. Álláspontja szerint mivel jelen ügyben nem beszélhetünk kettős árazásról (erre nézve bizonyíték sem merült fel), így nem valósulhatott meg az EU Csoportmentességi Rendelet 4. § (2) b), illetve a Magyar Csoportmentességi Rendelet 7. § b) pontjának értelmében vett különösen súlyos korlátozás.

125. Az egyedi mentesség körében szerinte figyelembe kell venni a kontaktlencsék viselésével kapcsolatos, az Alcon által az eljárás során több alkalommal is hangsúlyozott egészségügyi kockázatokat, bár az egészségügyi tanácsadás nem elválaszthatatlan része a kontaktlencsék eladásának. Az illesztési kedvezmény feltételei azt írják elő, hogy amennyiben a fogyasztó az általa megvásárolt kontaktlencsével kapcsolatban illesztési szolgáltatást kívánna igénybe venni, úgy ezt a lehetőséget a részére optikai üzletek kellően nagy számában biztosítani kell, amely garantálhatja a szolgáltatás tényleges hozzáférhetőségét. A fentiekből az következik, hogy egy olyan rendszer, amely az illesztési szolgáltatások a fogyasztók részére történő lehető leg szélesebb körű igénybe vehetőségének a biztosítására irányul végső soron ahhoz vezet, hogy az illesztési szolgáltatásokat több vevő veszi igénybe, ennek eredményeként pedig (a) csökkennek a kontaktlencse viseléséhez kapcsolódó egészségügyi kockázatok; és (b) az egyedi fogyasztók jobb minőségű termékekhez juthatnak hozzá.

126. Lényegében ugyanerre hivatkozva állítja, hogy az illesztési szolgáltatások lehetővé tétele a fogyasztók számára is jelentősen hozzájárulhat a kontaktlencse viselésével járó egészségügyi kockázatok csökkenéséhez. Emiatt az egyedi mentesítés második feltétele is teljesül.

127. A korlátozás szükséges mértékével kapcsolatban előadja, hogy a kontaktlencsék internetes forgalmazói részesülnek az abból eredő előnyökből, hogy az optikai üzletek a fogyasztók részére biztosítanak illesztési szolgáltatásokat, így ennek vonatkozásában 'potyautasnak'

⁶⁶ Bundeskartellamt Fallbericht, 23. Dezember 2013 re B7-11/13. ügy, p.2.

tekinthetőek. Előadja, hogy egy rögzített összegű támogatás a kereskedők részére nem lenne hatékony azon cél tekintetében, hogy az illesztési szolgáltatások a fogyasztók legszélesebb köre részére biztosításra kerüljenek, ezért az új kedvezményrendszer által megvalósított esetleges korlátozás nélkülözhetetlennek minősül.

128. Az esetleges bírság összegének megállapításával kapcsolatban figyelembe veendő szempontokkal kapcsolatban előadja, hogy az Előzetes Álláspont nem vett figyelembe minden releváns tényezőt a verseny veszélyeztetettsége, továbbá az állítólagos jogsértés hatásainak hiánya vonatkozásában, utóbbi körben tévesen tagadta meg egyes enyhítő tényezők figyelembe vételét, tévesen értelmezte az Alcon vonatkozásában a felróhatóságot, valamint tévesen mulasztotta el enyhítő külső tényezőként figyelembe venni azt a tényt, hogy az internetes kereskedők általánosságban a kontaktlencsék internetes forgalmazására irányadó jogszabályokkal ellentétesen folytatták a tevékenységüket.
129. A verseny veszélyeztetettsége körében előadja, hogy, ahogyan azt az Európai Bizottság is kiemeli a Vertikális Iránymutatásban, a vertikális korlátozások általánosságban véve kevésbé veszélyeztetik a versenyt. Ezen belül különösen, mert (a) a márkák közötti versenyt az állítólagos jogsértés nem érintette; és (b) a márkán belüli versenyen belül is csak az internetes kiskereskedelmet érinthette; és (c) még ezen hatásokat is számos tényező mérsékelte. A minőség és az innováció versenyméretű kirekeszthetőek a vizsgálat köréből, figyelemmel arra, hogy semmilyen ok-okozati összefüggés nem létezik az állítólagos jogsértés és ezen versenyméretű között, illetőleg ilyen ok-okozati összefüggést az Előzetes Álláspont sem feltételez. Éppen ellenkezőleg, álláspontja szerint az Új Kedvezményrendszer alkalmazása lényeges hatékonysági előnyökhöz vezethetett oly módon, hogy az illesztési szolgáltatások széleskörű igénybe vehetősége jobb minőségű egyedi termékekhez vezet.
130. A jogsértés piaci hatásával összefüggésben előadja, hogy mind az átsorolás lehetősége az Alcon vevői számára, mind pedig az Alcon részéről az ellenőrzés teljes hiánya ténylegesen alkalmasak voltak arra, hogy az Állítólagos Jogsértés esetleges piaci hatásait mérsékeljék, így ezeket bírság enyhítő körülményként figyelembe kell venni.
131. A felróhatóság körében vitatja, hogy „kifejezetten az internetes értékesítés korlátozásának szándékával vezette be a szerződéses feltételrendszert”. Ennek vonatkozásában az Előzetes Álláspont utal az elemzett e-mailek tartalmára. Álláspontja szerint az Alcon szándéka az Új Kedvezményrendszer bevezetése során nem az online kereskedelem korlátozása volt, és az e-mailek sem erre, hanem a 2013. január 1-én végrehajtott általános áremelésre vonatkoztak.
132. A tevőleges jóvátétel körében arra hívja fel a figyelmet, hogy megítélésük szerint annak a nem vitatott tényét, hogy az Alcon lehetőséget adott a vevői számára, hogy az internetes kereskedők átkerülhessenek az optikai üzletek részére kialakított szerződéses konstrukcióba, valamint, hogy az Alcon sem az első besoroláskor, sem az esetleges átsorolásokkor nem ellenőrizte az előírt feltételek betartását, az esetleges jogsértés megállapítása esetén az annak hatásai mérséklésére irányuló tevőleges jóvátételnek, így jelen pont vonatkozásában bírságcsökkentő tényezőnek kell tekinteni.
133. A Bírságközlemény 41. pontja alapján egyes külső tényezők, így például a szóban forgó magatartás jogsértő jellegének tisztázatlansága, illetve ha állami ráhatás áll a jogsértés mögött, bírságcsökkentő tényezőként értékelhető. Álláspontja szerint bírságcsökkentő tényezőként kell értékelni azt a körülményt, hogy egyes internetes kereskedők tevékenységüket optikai üzlet működtetése nélkül, ily módon a Gyógyászati Segédeszköz Rendelet rendelkezéseivel ellentétesen végezték.

134. A kiegészítő előzetes álláspontra válaszul előadja, hogy az előzetes álláspont semmilyen kapcsolatot nem talált a Novartis Hungária vállalkozási tevékenysége, valamint a többi eljárás alá vont társaság között az eljárással érintett piac és időtartam vonatkozásában, ápolószer termékek értékesítésében a vizsgált időszakban. A Novartis Hungária a kérdéses időszakban a kérdéses termékeket nem forgalmazta, vagy értékesítette, továbbá a kérdéses termékek vonatkozásában egyéb szolgáltatásokat — sem kereskedelmi, sem pedig marketing-jellegűeket nem biztosított. Ennek alapján vitatja, hogy fennállnának a feltételei annak, hogy az eljáró versenytanács a Novartis Hungáriát- Tptv. 78. 5 (1) bekezdése alkalmazásában egy vállalatcsoporthoz tartozónak tekintse az eljárás alá vont többi vállalkozással, és erre alapozva vele szemben kötelezést alkalmazzon. Ebből következően nem állnak fenn feltételei annak, hogy a Novartis Hungáriát egyetemlegesen kötelezhető az esetleges bírság megfizetésére, amennyiben az esetleges bírságot a bármely egyéb eljárás alá vont ne fizetné meg.

VII. Jogszabályi háttér

135. A Tptv. 11. §-a szerint tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások társadalmi szervezetének, a köztestületnek, az egyesülésnek és más hasonló szervezetnek a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre. A Tptv. 11. §-ának (2) bekezdése alapján ez a tilalom vonatkozik különösen:

b) az előállítás, a forgalmazás, a műszaki fejlesztés vagy a befektetés korlátozására vagy ellenőrzés alatt tartására;

g) arra az esetre, ha azonos értékű vagy jellegű ügyletek tekintetében az üzletfeleket megkülönböztetik, ideértve olyan árak, fizetési határidők, megkülönböztető eladási vagy vételi feltételek vagy módszerek alkalmazását, amelyek egyes üzletfeleknek hátrányt okoznak a versenyben.

136. Az EUMSZ. 101. cikke a Tptv.-vel azonos szabályozást tartalmaz. Az EUMSZ. 101. cikkének (1) bekezdése szerint a közös piaccal összeegyeztethetetlen és ezért tilos minden olyan, vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja, vagy hatása a közös piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása, így különösen:

b) a termelés, az értékesítés, a műszaki fejlesztés vagy a befektetés korlátozása vagy ellenőrzése;

d) egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételek alkalmazása az üzletfelekkel szemben, ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek.

137. A C-32/11. sz. Allianz Hungária Biztosító Zrt. és társai kontra Gazdasági Versenyhivatal ügyben az Európai Bíróság 2013. március 14-én hozott ítéletének 15. pontja szerint a Kúria az alábbiak szerint foglalt állást az EUMSZ. 101. cikkének és a Tptv. 11. §-ának viszonya kapcsán:

„A Legfelsőbb Bíróság először is megállapítja, hogy a Tpv. 11. §-a (1) bekezdésének szövege szinte teljesen megegyezik az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésének szövegével, és a Tpv. 11. §-ának értelmezése – amely rendelkezés a szóban forgó megállapodások tekintetében irányadó- a jövőben ugyancsak hatással lesz az EUMSZ. 101. cikk e tagállamban történő értelmezésére. E bíróság egyébiránt kiemeli, hogy nyilvánvaló érdek fűződik ahhoz, hogy az uniós jog rendelkezései vagy fogalmi egységes értelmezést kapjanak.”

138. Tekintettel a Tpv. 11. §-ának és az EUMSZ. 101. cikkének szövegezésbeli azonosságára és a fogalmak azonos értelmezésére, nem szükséges a magatartások mindkét rendelkezés szerinti értékelését külön-külön elvégezni, mivel azok azonos eredményre vezetnek. Ennek megfelelően a következőkben egységesen kezeli az eljáró versenytanács e két jogszabályt, csak szükség esetén nevesítve azokat külön.

139. A Tpv. 13. §-a szerint nem esik a tilalom alá a megállapodás, ha csekély jelentőségű. Csekély jelentőségű a megállapodás, ha a megállapodást kötő feleknek és az azoktól nem független vállalkozásoknak az együttes részesedése az érintett piacon a tíz százalékot nem haladja meg, kivéve, ha az a) a vételi vagy az eladási árak versenytársak közötti közvetlen vagy közvetett meghatározására, vagy b) a piac versenytársak által történő felosztására vonatkozik.

140. A Tpv. 15. §-a szerint nem függetlenek az egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozások, valamint azok a vállalkozások, amelyeket ugyanazok a vállalkozások irányítanak. Egy vállalkozáscsoportba tartozik a vállalkozás azokkal a vállalkozásokkal

- a) amelyeket a 23. § (2) vagy (3) bekezdésében foglaltak szerint önállóan irányít;
- b) amelyek az a) pont szerint irányítják;
- c) amelyeket a b) pont szerinti vállalkozás az a) pont szerint irányít;
- d) amelyeket az a)-c) pont szerinti vállalkozások és a vállalkozás közül kettő vagy több közösen irányít.

141. A Tpv. 17. §-a szerint mentesül a 11. §-ban foglalt tilalom alól a megállapodás, ha

- a) az hozzájárul a termelés vagy a forgalmazás ésszerűbb megszervezéséhez, vagy a műszaki vagy a gazdasági fejlődés előmozdításához, vagy a környezetvédelmi helyzet vagy a versenyképesség javulásához;
- b) a megállapodásból származó előnyök méltányos része a fogyasztóhoz, illetve az üzletfélhez jut;
- c) a gazdasági versenyvelejáró korlátozása vagy kizárása a gazdaságilag indokolt közös célok eléréséhez szükséges mértéket nem haladja meg; és
- d) nem teszi lehetővé az érintett áruk jelentős részével kapcsolatban a verseny kizárását.

142. A Tpv. 20. §-a szerint annak bizonyítása, hogy a megállapodás a tilalom alól a 16. § vagy a 17. § alapján mentesül, azt terheli, aki a mentesülésre hivatkozik.

143. A Bizottság *de minimis* közleményének⁶⁷ 8. pontja értelmében a vállalkozások közötti olyan megállapodások, melyek hatással lehetnek a tagállamok közötti kereskedelemre, és melyeknek hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása,

⁶⁷ Az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikke (1) bekezdése szerint a versenyt érzékelhetően nem korlátozó, csekély jelentőségű (*de minimis*) megállapodásokról szóló közlemény (2014/C 291/01)

nem korlátozzák érzékelhetően a versenyt a Szerződés 101. cikkének (1) bekezdése értelmében:

b) ha a megállapodás részes feleinek egyedi piaci részesedése nem haladja meg a 15 %-ot a megállapodás által érintett bármely érintett piacon, amennyiben a megállapodás olyan vállalkozások között jött létre, melyek e piacok bármelyikén egymásnak nem tényleges vagy potenciális versenytársai (nem versenytársak közötti megállapodás).

144. Az EUMSZ. 101. cikkének (3) bekezdése szerint az EUMSZ. 101. cikkének (1) bekezdés rendelkezéseinek alkalmazásától el lehet tekinteni az olyan esetekben, amikor a vállalkozások közötti megállapodás vagy megállapodások csoportja, a vállalkozások társulásai által hozott döntés vagy döntések csoportja, az összehangolt magatartás vagy összehangolt magatartások csoportja hozzájárul az áruk termelésének vagy forgalmazásának javításához, illetve a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához, ugyanakkor lehetővé teszi a fogyasztók méltányos részesedését a belőle eredő előnyből anélkül, hogy:

a) az érintett vállalkozásokra olyan korlátozásokat róna, amelyek e célok eléréséhez nem nélkülözhetetlenek;

b) lehetővé tenné ezeknek a vállalkozásoknak, hogy a kérdéses áruk jelentős része tekintetében megszüntessék a versenyt.

145. Azon állítás bizonyításának terhe, hogy a Szerződés 101. cikke (3) bekezdésének feltételei teljesülnek, azon a vállalkozáson nyugszik, amely az e bekezdés által biztosított kedvezményt igényli.

VIII.

Az alkalmazandó jog

146. Annak eldöntésére, hogy az adott megállapodás vagy összehangolt magatartás alkalmas-e arra, hogy érintse a tagállamok közötti kereskedelmet, az Európai Bizottság „Iránymutatás a kereskedelemre gyakorolt hatásnak a Szerződés 101. és 102. cikke szerinti fogalmáról” c. közleménye (a továbbiakban: bizottsági / TKKÉ közlemény)⁶⁸ szolgál eligazításul.

147. A TKKÉ közlemény 13. pontja szerint a kereskedelemre gyakorolt hatás kritériuma az EUMSZ. 101. és 102. cikke alkalmazásának hatókörét azokra a megállapodásokra és magatartásokra korlátozza, amelyek alkalmasak arra, hogy az Unión belül legalább minimális szinten, határokon átnyúló hatást gyakoroljanak.

148. A kereskedelemre gyakorolt hatás kritériumának alkalmazásakor különösen a tagállamok közötti kereskedelem, a hatás meglétének lehetősége, és az érzékelhetőség kritériumait kell megvizsgálni.

149. A „tagállamok közötti kereskedelem” fogalmába beletartozik minden határokon átnyúló gazdasági tevékenység, azaz nem korlátozódik a határokon átnyúló hagyományos áru- és szolgáltatás-cserére. A tagállamok közötti kereskedelemre olyan esetben is lehet hatást gyakorolni, ha az érintett piac egyetlen tagállam területe vagy területének egy része.⁶⁹

⁶⁸ Az Európai Bizottság Közleménye – Iránymutatás a kereskedelemre gyakorolt hatásnak a Szerződés 81. és 82. cikke szerinti fogalmáról (2004/C 101/07) [HL C101., 2004.4.27. 81. o.].

⁶⁹TKKÉ közlemény 22. pont.

150. A „hatással lehet” kifejezés arra utal, hogy jogi vagy ténybeli objektív tényezők egy csoportja alapján kellő mértékű valószínűséggel előre láthatónak kell lennie annak, hogy egy megállapodás, illetve magatartás közvetlen vagy közvetett, tényleges vagy potenciális hatást gyakorolhat a tagállamok közötti kereskedelem szerkezetére. Az uniós jog alkalmazhatóságának megállapításához nem szükséges a tényleges hatásgyakorlás; elegendő, ha a megállapodás alkalmas az ilyen hatás kiváltására.⁷⁰ A „tagállamok közötti kereskedelem szerkezetére” kifejezés semleges, tehát nem feltétel a kereskedelem korlátozása vagy csökkenése. A közösségi jog alkalmazhatósága állapítható meg, ha a tagállamok közötti kereskedelem a megállapodás vagy magatartás hatására másként alakul, mint ahogyan a megállapodás vagy magatartás nélkül valószínűleg alakult volna.⁷¹
151. A jelen ügyben az eljárás alá vontak vizsgált magatartása egy tagállam teljes területére, nevezetesen a kontaktlencse és kontaktlencse ápolószer forgalmazás teljes hazai piacára terjedt ki. Tekintettel arra, hogy külföldi cégek is rendelnek/rendelhetnek kontaktlencsét és ápolószereket a magyarországi CIBA/Alcon képviselőtől és a vizsgált kereskedelmi rendszer kiterjed ezen vállalkozásokra is, megállapítható a tagállamok közötti kereskedelem ténye és ennél fogva a tagállamok közötti kereskedelem érintettsége.
152. A jelen eljárásban vizsgált megállapodás arra irányult, hogy a CIBA/Alcon az optikai üzleteket védve hátrányosan megkülönböztesse a túlnyomóan internetes kereskedelmet folytató partnereit. Annak érdekében, hogy a rendszer fennmaradjon, a párhuzamos kereskedelmet intenzív figyelemmel kísérte, és a különböző CIBA/Alcon képviselők egyeztettek egymással a külföldi megrendelésekről. Mindezek alapján a vizsgált magatartás jellegénél fogva érintheti a tagállamok közti kereskedelmet.
153. A kereskedelemre gyakorolt hatás kritériuma a 101. cikk alkalmazásának hatókörét azokra a megállapodásokra és magatartásokra korlátozza, amelyek alkalmasak arra, hogy a Közösségen belül legalább minimális szinten, határokon átnyúló hatást gyakoroljanak. A Bíróság megfogalmazása szerint a megállapodás vagy magatartás arra való alkalmasságának, hogy a tagállamok közötti kereskedelemre hatást gyakoroljon, „érzékelhetőnek” kell lennie.⁷²
154. Az érzékelhetőség megállapítása során a „kereskedelemre gyakorolt hatás nem érzékelhető mértéke” szabály, a NAAT szabály („non-appreciable effect on trade”) az irányadó. A TKKÉ közlemény a NAAT-szabály pozitív illetve negatív vélemét attól függően rendeli alkalmazni, hogy az adott magatartás jellegénél fogva alkalmas-e arra, hogy hatással legyen a tagállamok közötti kereskedelemre vagy sem. Tekintettel arra, hogy a vizsgált megállapodás, mint kereskedelmet korlátozó megállapodás jellegénél fogva értelemszerűen alkalmas a tagállamok közötti kereskedelemre való hatás kiváltására, a pozitív vélelmet kell elsősorban figyelembe venni.
155. A pozitív vélelem tekintetében a TKKÉ közlemény 53. pontja szerint egy a tagállamok közötti kereskedelmet természeténél fogva érintő megállapodás akkor alkalmas arra, hogy a tagállamok közötti kereskedelemre érzékelhető hatást gyakoroljon, amennyiben a megállapodással érintett termékek értéke a 40 millió eurót meghaladja, vagy ha a felek együttes piaci részesedése eléri az 5%-ot. A jelen esetben az eljárás alá vont vállalkozás piaci

⁷⁰TKKÉ közlemény 27. pont.

⁷¹TKKÉ közlemény 34. pont.

⁷²TKKÉ közlemény 13. pont.

részesedése a vizsgálat valamennyi évében meghaladja az 5%-ot, így érzékelhető hatással van a tagállamok közötti kereskedelemre. Ezáltal alkalmazható a megállapodásra az EUMSZ.

156. Mivel a Tpvt. és az EUMSZ. szabályozása összhangban áll egymással, ezért a jogi értékelés egységesen kerül levezetésre. A C-32/11. sz. Allianz Hungária Biztosító Zrt. és társai kontra Gazdasági Versenyhivatal ügyben az Európai Bíróság 2013. március 14-én hozott ítéletének 15. pontja szerint a Kúria az alábbiak szerint foglalt állást az EUMSZ. 101. cikkének és a Tpvt. 11. §-ának viszonya kapcsán:

„A Legfelsőbb Bíróság először is megállapítja, hogy a Tpvt. 11. §-a (1) bekezdésének szövege szinte teljesen megegyezik az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésének szövegével, és a Tpvt. 11. §-ának értelmezése – amely rendelkezés a szóban forgó megállapodások tekintetében irányadó- a jövőben ugyancsak hatással lesz az EUMSZ. 101. cikk e tagállamban történő értelmezésére. E bíróság egyébiránt kiemeli, hogy nyilvánvaló érdek fűződik ahhoz, hogy az uniós jog rendelkezései vagy fogalmai egységes értelmezést kapjanak.”

157. Tekintettel a Tpvt. 11. §-ának és az EUMSZ. 101. cikkének szövegezésbeli azonosságára és a fogalmak azonos értelmezésére, nem szükséges a magatartások mindkét rendelkezés szerinti értékelését külön-külön elvégezni, mivel azok azonos eredményre vezetnek. Ennek megfelelően a következőkben egységesen kezeli az eljáró versenytanács e két jogszabályt, csak szükség esetén nevesítve azokat.

IX.

Jogi értékelés keretei

IX.1. Érintett piac

158. A Tpvt. 14. § (1) bekezdése alapján az érintett piacot a megállapodás tárgyát alkotó áru és a földrajzi piac figyelembevételével kell meghatározni. A megállapodás tárgyát alkotó árun kívül figyelembe kell venni az azt a felhasználási célra, az árra, a minőségre és a teljesítés feltételeire tekintettel ésszerűen helyettesíthető árukat (keresleti helyettesíthetőség), továbbá a kínálati helyettesíthetőség szempontjait. Földrajzi terület az, amelyen kívül a fogyasztó nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut beszerezni, vagy az áru értékesítője nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut értékesíteni.

159. Egy magatartás versenyhatásai az érintett piacon vizsgálhatók. A piac meghatározásának alapvető célja mind a termékek, mind a földrajzi terület dimenziójában az, hogy azonosítsa a vállalkozás azon tényleges versenytársait, amelyek képesek korlátozni a megállapodásban érintett vállalkozások magatartását és megakadályozni azokat abban, hogy a tényleges verseny kényszerítő erejétől függetlenül viselkedjenek.

160. Jelen eljárásban érintett piacként a kontaktlencse és a kontaktlencse ápolószerek piaca azonosítható. Ahogy már a harmadik fejezetben is kifejtésre került, a kontaktlencsék piaca csoportosítható több szempont alapján is (összetétel, használat időtartam, kezelt szemprobléma, felhasználás célja), valamint az ápolószerek piaca is kétfelé osztható (multifunkciós és peroxidos oldatok). Mivel azonban a CIBA/Alcon keretszerződései – ideértve a vizsgált kedvezményrendszert – egységesen és egyaránt vonatkoznak az összes CIBA kontaktlencsére és ápolószerre, valamint a kereskedők szempontjából nincs jelentősége

annak, hogy melyik típusú terméket adják el, ezért a vizsgálat szempontjából a magatartással érintett piacnak egységesen a kontaktlencse és kontaktlencse ápolószerek piaca tekinthető.

161. Az érintett piac földrajzi határa Magyarország.

IX.2. A vizsgált magatartás vertikális megállapodásként való minősítése

162. Az EUMSZ (a Szerződés) 101. cikke (3) bekezdésének vertikális megállapodások és összehangolt magatartások csoportjaira történő alkalmazásáról szóló 330/2010 EU bizottsági rendelet 1. cikke (1) bekezdésének a) pontja szerint „vertikális megállapodás” olyan megállapodás vagy összehangolt magatartás, amely a megállapodás vagy az összehangolt magatartás szempontjából a termelési vagy értékesítési lánc különböző szintjein tevékenykedő két vagy több vállalkozás között jön létre, és amely azokra a feltételekre vonatkozik amelyek mellett egyes áruknak vagy szolgáltatásoknak a felek által történő vásárlása, értékesítése vagy viszonteladása történik.

163. A gyártók termékeik értékesítésére többféle rendszert is kialakíthatnak. Integrálhatják a forgalmazást a vállalati struktúrába vagy szerződést köthetnek független vállalkozásokkal. Független vállalkozásokkal való szerződés esetén vertikális kapcsolat, megállapodás jön létre.

164. Jelen eljárás tárgya a CIBA/Alcon kereskedelmi rendszere, a vállalkozás kereskedőkkel kötött szerződése. A rendszer úgy épül fel, hogy a vállalkozás keret-megállapodásokat köt kis-és nagykereskedőkkel termékei továbbértékesítése végett. A keretmegállapodás tartalmazza a kereskedelmi feltételeket, amelyek alapján a kereskedők egyes megrendeléseit teljesíti a CIBA/Alcon. Az éves egy millió forint felett rendelő kereskedők keretmegállapodásainak a már ismertetett három fajtája van: optikai üzletekre vonatkozó, internetes kereskedői és nagykereskedői. Tehát az eljárás tárgya a fenti vertikális megállapodások halmaza, melyek módosításokkal 2013 óta érvényben vannak.

165. Figyelemmel a Bizottság 330/2010/EU rendelete 1. cikk (1) bekezdés a) pontjában foglaltakra, valamint az e rendelet alkalmazásáról szóló 2010/C 130/01 Bizottsági Iránymutatás (a továbbiakban: Vertikális Iránymutatás) (24-26) pontjaira a vertikális megállapodás fogalmának fő eleme, hogy a szerződő felek akarategyezségét egyértelműen kifejezik, ezáltal nem vonatkozik az érintett vállalkozások egyoldalú magatartásaira. A szándék kifejezésének formája mindaddig lényegtelen, amíg az a felek szándékát hitelesen tükrözi. Amennyiben nincs az akaratok egyezését kifejező egyértelmű megállapodás, a versenyhatóságnak bizonyítania kell, hogy egyik fél egyoldalú politikája a másik fél beleegyezését élvezzi.

166. A CIBA/Alcon új kedvezményrendszerével kapcsolatos jelen eljárás tárgya a *CIBA/Alcon kereskedelmi rendszere*, a vállalkozás kereskedőkkel kötött szerződése. A rendszer úgy épül fel, hogy a vállalkozás keret-megállapodásokat köt kis-és nagykereskedőkkel termékei továbbértékesítése végett. A keretmegállapodás tartalmazza a kereskedelmi feltételeket, amelyek alapján a kereskedők egyes megrendeléseit teljesíti a CIBA/Alcon. Az éves egy millió forint felett rendelő kereskedők keretmegállapodásainak a már ismertetett három fajtája van: optikai üzletekre vonatkozó, internetes kereskedői és nagykereskedői. Tehát az eljárás tárgya a fenti vertikális megállapodások halmaza, melyek módosításokkal 2013 óta érvényben vannak.

167. Az új kedvezményrendszert tartalmazó szerződéses rendszert a CIBA/Alcon korábbi ügyfeleinek azon köre, amelyek számára ez előnyösebb volt, mint a korábbi elfogadta. Az új

kedvezményrendszer előnyösebb volt a nagyjából 700 optikai üzlet számára, hiszen az illetékesi kedvezmény igénybevételéhez nem kellett további (30) optikai üzlettel szerződést kötniük, és előnyös lehetett a nagykereskedők számára, amelyek – éppen nagykereskedői minőségüknél fogva – könnyedén teljesítették az illetékesi kedvezmény eléréséhez szükséges feltételt.⁷³ Az új rendszer nyilvánvalóan hátrányosabb volt az internetes kereskedők számára, hiszen olyan új feltételt írt elő (30 optikai üzlettel való szerződéskötés), amely a megelőző rendszerben nem volt, és amelynek teljesítése nehézségekbe ütközött. Ezért értelem szerűen negatívan fogadták azt, de egy részük 2013-ban adaptálódott az új rendszerhez vagy úgy, hogy elfogadta a kettős árazásból eredő hátrányt, vagy pedig a CIBA/Alcon egy más értékesítési csatornáját vette igénybe, amelyen keresztül a kettős árazásból eredő hátrányt meg tudta kerülni. Önmagában az a körülmény, hogy az új kedvezményrendszert követően voltak olyan korábbi internetes kereskedők, amelyek később megváltoztatták a CIBA/Alconnal az üzleti kapcsolatot, az új szerződéses rendszer egészére, azaz a CIBA/Alcon és a viszonteladói rendszerének tagjai vonatkozóan nem zárják ki az akarategyezség meglétét, mivel ezek a viszonteladók a viszonteladói rendszer részei maradtak továbbra is, holott lett volna lehetőségük a CIBA termékeket más forrásból beszerezni. Az ilyen átalakítás egyeseket érinthet hátrányosan, másokat előnyösen. Nincs olyan versenyjogi elvárás, amely a nem erőfölényes vállalkozásra szerződéskötési kötelezettséget róna olyan vállalkozásokkal, amelyekkel nem tud egyezsége jutni.

168. A fentiek alapján tehát az eljáró versenytanács szerint a CIBA/Alcon új szerződéses rendszerével kapcsolatban fennáll az akarategység az azt elfogadó/ahhoz adaptálódó vagy adaptálódni szándékozó viszonteladóinak vonatkozásában, amely elegendő ahhoz, hogy az új kedvezményrendszer vertikális megállapodásként versenyjogilag értékelhető legyen.

IX.3. Az eljárás alá vont vállalkozások függetlensége

169. A Tpv. 11. §-a alapján nem minősül tiltottnak a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre. A Tpv. 15. §-ának (1) bekezdése szerint nem függetlenek az egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozások, valamint azok a vállalkozások, amelyeket ugyanazok a vállalkozások irányítanak.

170. A vertikális versenykorlátozás a CIBA/Alcon és a kereskedők között megkötött szerződések révén valósul meg. A kereskedők cégkivonatai illetve adatszolgáltatásai alapján megállapítható, hogy az eljárás alá vontaktól független vállalkozások.

171. Az eljárás alá vont vállalkozások cégkivonatai, adatszolgáltatásai, valamint az ügyfél nyilatkozata és nyilvános információk alapján megállapítható, hogy ugyanahhoz a vállalatcsoporthoz, a Novartis-csoporthoz tartoznak.

172. A vizsgált szerződéses rendszer megszövegezése, illetve alkalmazása egyértelműen az eljárás alá vont vállalkozásokhoz köthető, e gyakorlat megváltoztatása is csak az eljárás alá vont vállalkozások kötelezése által lehetséges, így a közérdek védelme nem indokolja a

⁷³ Ezt a lehetséges előnyt valóban megfogalmazták a megkérdezett nagykereskedők, de ennek ellenére a CIBA/Alconnal 2014-ben szerződött nagykereskedők száma lényegesen csökkent 2013-hoz képest. Ennek okaira jelen vizsgálat nem terjedt ki.

megállapodásokban részes viszonteladóként szereplő nagyszámú kisvállalkozás⁷⁴ eljárás alá vonását.⁷⁵

IX.4. A megállapodások csekély jellege

173. A Tpv. 13. §-ának (1) bekezdése szerint nem esik a tilalom alá a megállapodás, ha csekély jelentőségű. A (2) bekezdés szerint csekély jelentőségű a megállapodás, ha a megállapodást kötő feleknek és az azoktól nem független vállalkozásoknak az együttes részesedése az érintett piacon a tíz százalékot nem haladja meg, kivéve, ha az

- a) a vételi vagy az eladási árak versenytársak közötti közvetlen vagy közvetett meghatározására, vagy
- b) a piac versenytársak által történő felosztására vonatkozik.

174. A Bizottság *de minimis* közleményének 8. pontja értelmében a vállalkozások közötti olyan megállapodások, melyek hatással lehetnek a tagállamok közötti kereskedelemre, és melyeknek hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása, nem korlátozzák érzékelhetően a versenyt a Szerződés 101. cikkének (1) bekezdése értelmében:

- b) ha a megállapodás részes feleinek egyedi piaci részesedése nem haladja meg a 15 %-ot a megállapodás által érintett bármely érintett piacon, amennyiben a megállapodás olyan vállalkozások között jött létre, melyek e piacok bármelyikén egymásnak nem tényleges vagy potenciális versenytársai (nem versenytársak közötti megállapodás).

175. A CIBA/Alcon cégcsoport piaci részesedései az Eurocontact adatbázisa alapján számolva (v.ö. III.4. pontot) meghaladják a 15 %-ot, így a jelen eljárásban vizsgált megállapodások nyilvánvalóan nem csekély jelentőségűek.

X.

A vizsgált magatartás jogi értékelése

X.1. A vertikális megállapodások értékelésének menete

176. A 330/2010/EU rendelet (a továbbiakban: csoportmentességi rendelet) 2. cikke értelmében, valamint figyelemmel a 4. és 5. cikkben foglaltakra, a vertikális megállapodások nem esnek az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdés hatálya alá, ha csoportmentességet élveznek. Egyedi esetekre alkalmazva a Vertikális Iránymutatás (110) szakaszában foglaltakat sorrendben az alábbiakat kell megvizsgálni annak eldöntéséhez, hogy a jelen vizsgálat tárgyát alkotó szerződéses megállapodások csoportmentességet élveznek-e:

- a. először meg kell vizsgálni, hogy a szállító vagy a vevő érintett piaci részesedése meghaladja-e a rendeletben meghatározott 30 %-os küszöbértéket, illetve, hogy CIBA/Alcon által a viszonteladókkal kötött megállapodások nem tartalmazzak-e

⁷⁴ Különös tekintettel a kb. 700 optikai üzletre.

⁷⁵ A vizsgált szerződéses rendszer megszővegezése, illetve alkalmazása egyértelműen az eljárás alá vont vállalkozásokhoz köthető. A kialakult versenytanácsi gyakorlatra (pl. a Vj/72/2012. számú eljárást lezáró határozat 32. pontját vagy a Vj/52/2005. sz. eljárást lezáró határozat 563. pontját) is figyelemmel a közérdek védelme nem indokolja a megállapodásokban részes viszonteladói egységek eljárás alá vonását.

különösen súlyos vagy kizárt korlátozásokat (rendelet 3-5. cikke), vagyis *meg kell vizsgálni, hogy a vállalkozások csoportmentességet élveznek-e*;

- b. ha a vizsgált megállapodások piaci részesedése meghaladja a 30 %-os küszöbértéket, akkor értékelni kell, hogy *vizsgált megállapodások megvalósítják-e az EUMSZ 101. cikk (1) szakaszában leírt tilalmat*;
- c. ha a vizsgált megállapodás sérti a 101. cikk (1) bekezdését, akkor meg kell vizsgálni, hogy azok megfelelnek-e a 101. cikk (3) bekezdésében foglalt mentességi feltételeknek.

X.2. Csoportmentesség alá tartozás az egyes eljárás alá vontakra vonatkozóan

177. Jelen eljárásban – a megállapodások jellegére, illetve az érintett vizsgált időszakra is tekintettel – a jelenleg hatályos, az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikke (3) bekezdésének vertikális megállapodások és összehangolt magatartások csoportjaira történő alkalmazásáról szóló 2010. április 20-i 330/2010/EU bizottsági rendelet (az EUMSZ. alkalmazása körében) (a továbbiakban: vertikális csoportmentességi rendelet), illetve (a Tpv. alkalmazása körében) a vertikális megállapodások egyes csoportjainak a versenykorlátozás tilalma alóli mentesítéséről szóló 205/2011. (X. 7.) Korm. rendelet alkalmazhatósága merül fel. Mivel a magyar csoportmentességi rendelet anyagi jogi rendelkezései szó szerint megegyeznek a Bizottság rendeletének szövegével, a továbbiakban csak a Bizottsági rendelet előírásainak való megfelelést vizsgáljuk, és ahol szükséges, hivatkozunk a magyar csoportmentességi rendelet hasonló rendelkezésére is.

178. A vertikális csoportmentességi rendelet mentesítik azokat a vertikális megállapodásokat, amelyek egyébként az EUMSZ. 101. cikkébe, illetve a Tpv. 11. §-ába ütköznek, azonban megfelelnek a rendeletben foglalt szabályoknak.⁷⁶

X.2.1. A 30 %-os piaci részesedés vonatkozásában

179. A vertikális csoportmentességi rendelet szerint a mentesség feltétele az, hogy egyrészt a szállító (jelen esetben a CIBA/Alcon) piaci részesedése ne haladja meg a 30 %-ot azon az érintett piacon, ahol eladja a szerződés szerinti árukat, másrészt a vevő piaci részesedése sem haladja meg a 30 %-ot azon az érintett piacon, ahol vásárolja a szerződés szerinti árukat.⁷⁷

180. A CIBA/Alcon piaci részesedése az értékesített termékek értéke alapján – az Eurocontact adatbázisa alapján számolva – 30% körüli, azt nem haladja meg, illetve csökkenő tendenciát mutat, ezért az eljáró versenytanács álláspontja szerint a csoportmentességi rendeletben foglalt piaci részesedési küszöböt a CIBA/Alcon teljesíti. A jelen eljárásban vizsgált megállapodás körében a vevők/viszonteladók a piaci részesedési küszöböt szintén teljesítik, hiszen piaci részesedésük egyenként bizonyosan elmarad a 30%-os szinttől.

181. A fentiek alapján az eljáró versenytanács megállapíthatónak tartja, hogy az egyes vállalkozások csoportmentesség alá tartozásával kapcsolatban jelen eljárásban nincs olyan vállalkozás, amelynek e szempontból számított piaci részesedése meghaladta volna a 30 %-ot.

⁷⁶ 330/2010/EU rendelet 2. cikk (1) bekezdése; 205/2011. (X. 7.) Korm. rendelet 2. § (1) bekezdése

⁷⁷ 330/2010/EU rendelet 3. cikk (1) bekezdése; 205/2011. (X. 7.) Korm. rendelet 3. § (1) bekezdése

X.2.2. A különösen súlyos korlátozások vonatkozásában

182. A csoportmentességi rendelet szerint különösen súlyos korlátozásnak minősül az olyan kikötés, amelynek célja – közvetlenül vagy közvetve, önmagukban vagy más, a felek irányítása alatt álló tényezőkkel együtt – annak korlátozása, hogy a szerződésben részes valamely vevő milyen területen, illetve milyen vevőkör számára értékesítheti a szerződés szerinti árukat.⁷⁸

183. A vertikális csoportmentességi rendelet 4. cikke szerint a 2. cikk szerinti mentesség nem alkalmazandó azokra a vertikális megállapodásokra, amelyek célja – közvetlenül vagy közvetve, önmagukban vagy más, a felek irányítása alatt álló tényezőkkel együtt – a következő:

...

b) korlátozás arra vonatkozóan, hogy a szerződésben részes valamely vevő – a telephelyére vonatkozó esetleges korlátozás sérelme nélkül – milyen területen, illetve milyen vevőkör számára értékesítheti a szerződés szerinti árukat vagy szolgáltatásokat, kivéve:

...

i. a szállító számára fenntartott, vagy a szállító által más vevőhöz rendelt kizárólagos területen vagy kizárólagos ügyfélcsoportnak történő *aktív értékesítés korlátozását*, amennyiben ez a korlátozás nem korlátozza a vevő ügyfelei általi értékesítést,⁷⁹

...

184. A Vertikális Iránymutatás (51) pontja szerint a csoportmentességi rendelet 4. cikke b) pontjának alkalmazása céljából a Bizottság az „aktív” és a „passzív” értékesítést a következőképpen értelmezi:

— „aktív” értékesítés során aktívan fordulnak az egyedi ügyfelekhez többek között közvetlen levélmegkeresés (direct mail), azon belül kéréstlen elektronikus levelek küldése vagy látogatások útján; ugyancsak ide tartozik a meghatározott ügyfélcsoport vagy meghatározott területen levő ügyfelek aktív megkeresése olyan média- vagy internetes hirdetés vagy más promóció útján, amely kifejezetten az adott ügyfélcsoportot vagy az adott területen található ügyfeleket célozza meg. Az olyan hirdetés vagy promóció, ami csak akkor vonzó a vevő számára, ha az meghatározott ügyfélcsoportot vagy meghatározott területen levő ügyfeleket (is) elér, aktív értékesítésnek minősül e meghatározott ügyfélcsoport vagy meghatározott területen levő ügyfelek tekintetében.

— „passzív” értékesítés: az egyedi ügyfelektől felszólítás nélkül érkező kérésre adott válasz, ide értve az áruk leszállítását, illetve a szolgáltatások nyújtását az ilyen ügyfelek részére. Passzív értékesítésnek minősül az olyan általános jellegű hirdetés vagy promóció, amely elérheti ugyan a más forgalmazók (kizárólagos) területein vagy ügyfélcsoportjain belül található vásárlókat, de amely egyben ésszerű eszköze az ilyen területeken vagy ügyfélcsoportokon kívüli ügyfelek – például a hirdető saját területén levő ügyfelek – elérésének. Az általános jellegű médiahirdetés vagy – promóció az ilyen ügyfelek elérése

⁷⁸ 330/2010/EU rendelet 4. cikk b) pontja; 205/2011. (X. 7.) Korm. rendelet 7. § b) pontja

⁷⁹ Szó szerint ugyanez a meghatározás található a magyar csoportmentességi rendelet 7.§ b) pontjában, illetve azon belül a ba) alpontban.

ésszerű módjának minősül, ha a vevő számára akkor is vonzó lenne e beruházások végrehajtása, ha azok nem jutnának el más forgalmazók (kizárólagos) területein vagy ügyfélcsoportjain belüli ügyfelekhez.

185. A Vertikális Iránymutatás (52) pontja szerint az internet hatékony eszköz arra, hogy az ügyfelek nagyobb csoportját és más rétegeit érjük el, mint kizárólag a hagyományos kereskedelmi módszerek alkalmazásával. Ez magyarázza, hogy egyes, az internet használatával kapcsolatos korlátozások (viszont)eladási korlátozásnak minősülnek. Elvileg minden forgalmazó számára engedélyezni kell az internet használatát termékértékesítés céljából. Általánosságban ha egy forgalmazó weboldalt használ termékek eladása céljából, az passzív értékesítési formának minősül, mivel ez ésszerű módja annak, hogy a forgalmazó elérhetővé váljon az ügyfelek számára. A weboldal használatának a saját területén vagy ügyfélcsoportján kívül is lehetnek hatásai, ez azonban a technológiából – azaz a bárholonnan megvalósítható könnyű elérhetőségből – ered. Passzív értékesítésnek minősül, ha az ügyfél felkeresi a forgalmazó honlapját, kapcsolatba lép a forgalmazóval, és ez a kapcsolat értékesítéshez – és szállításhoz – vezet. Ugyanez igaz arra az esetre, ha az ügyfél azt választja, hogy a forgalmazó (automatikusan) küldjön neki értesítést és ez a választás vezet az értékesítéshez. Önmagában az, hogy a honlapon vagy a kommunikáció során választható a nyelv, nem változtat az értékesítés passzív mivoltán. A Bizottság ennek megfelelően például a következőket tekinti a passzív értékesítésre vonatkozóan különösen súlyos korlátozásnak, figyelemmel arra, hogy ezek alkalmasak a forgalmazó korlátozására az ügyfelek nagyobb csoportjának és más rétegeinek elérése tekintetében:

...

d) *megállapodás abban, hogy a forgalmazó fizessen magasabb árat az interneten keresztül értékesíteni kívánt termékekért, mint azokért a termékekért, amelyeket hagyományos módon kíván értékesíteni.* Ez nem zárja ki a szállító és a vevő megállapodását egy rögzített díjról (vagyis nem egy változó díjról, melynek összege a realizált hagyományos forgalomtól függően emelkedik, mivel ez közvetett kettős árképzést jelentene), melynek célja a vevő online vagy hagyományos értékesítési erőfeszítéseinek előmozdítása.

186. Az internetes kereskedőkkel kötendő szerződésekben kikötött kedvezmény rendszer jelen esetben úgy tekinthető, mint egy megállapodás abban, hogy az internetes kereskedő fizessen magasabb árat az interneten keresztül értékesíteni kívánt termékekért, mint azok a kereskedők, akik értékesítésének zöme optikai üzleteiken keresztül történik. Tulajdonképpen a gyakorlatban kettős árazás valósul meg: átlagosan minimum 9,5%-kal (ennyi az illetékesi kedvezmény) magasabb árat kell, hogy fizessenek az internetes kereskedők⁸⁰.

⁸⁰ A Bundeskartellamt 2013 februárjában indított eljárást a müncheni Bosch Siemens Hausgeräte GmbH (BSH) ellen a 2013 elején bevezetett teljesítménytől függő árengedményrendszer tárgyában. A kérdéses árengedményrendszert a BSH az olyan szakkereskedőkkel kötött éves megállapodásban vezette be, akik a BSH termékeit mind fizikai üzletben, mind pedig web-áruházban értékesítették (ún. hibrid kereskedők). A teljesítménytől függő árengedmények a gyártói eladási árhoz igazodtak, és annál alacsonyabb értéket eredményeztek, minél nagyobb forgalmat ért el a hibrid kereskedő a web-áruházán keresztül. A Bundeskartellamt értékelése szerint ez az árengedményrendszer versenykorlátozó kettős-árendszer volt, mivel a már piacon lévő és a potenciális hibrid kereskedőket arra ösztönözte, hogy korlátozzák az internetes értékesítésüket, illetve, hogy ne kezdjenek bele az internetes értékesítésbe. Ez az internetes kereskedelemben meglévő verseny csökkenését eredményezi, továbbá pedig az abból eredő, a fizikai üzletekre gyakorolt ár-nyomás csökkenését is. (BSH B7-11/13.)

187. Jelen esetben az internetes kereskedés korlátozása nem elsősorban a hibrid kereskedőket érintette, hanem az internetes kereskedőket, amelyek forgalmukat túlnyomórészt vagy teljes egészében az interneten keresztül bonyolították. A hibrid kereskedőket (optikai üzletek, amelyek interneten keresztül is forgalmaznak) az új kedvezményrendszer csak annyiban érintette hátrányosan, ha internetes forgalmuk meghaladná az 50 %-ot, mert ebben az esetben internetes kereskedőnek minősülnek a CIBA/Alcon új partnerkategóriáinak definíciója szerint.
188. Amennyiben tehát egy CIBA/Alcon partner internetes kereskedőnek minősül, akkor szembesül a 30 optikai üzlettel kötendő szerződés (gyakorlatilag teljesíthetetlen) követelményével. Emiatt elveszti az illesztési kedvezményt, ami a gyakorlatban magasabb beszerzési árakat eredményez számára, amely jelen esetben kifejezetten az internetre alkalmazott, árazással kapcsolatos korlátozásnak minősül. A kettős-árrendszerben az internetes kereskedő más eltérő beszerzési árakkal szembesül, ahhoz képest, mintha a terméket túlnyomó részben (több mint 50 %-ban) fizikai üzletben, fizikai értékesítési pont révén értékesíti.
189. A kereskedő szempontjából a *gyártó eladási ára változó költségnek minősül*, amely közvetlenül befolyásolja a saját ármeghatározását. A gyártó az internetes és a fizikai üzletre meghatározott ár közti különbség révén gyakorlatilag megszerezheti azt a hatalmat, hogy meghatározza, hogy egy kereskedő az egyes értékesítési csatornákon keresztül hogyan osztja meg az értékesített mennyiséget, és az online értékesítést egy kedvezőtlen gyártói ár meghatározása révén akár nullára is csökkentheti, így ezzel a kereskedőt eltántoríthatja az internetes értékesítés kiépítésétől. Az internetes értékesítés korlátozása egyben a kereskedő földrajzi értékesítési területének korlátozását is jelenti, amely azon terület vagy vevőkör korlátozásának tekinthető, amelyen, illetve amely részére a kereskedő értékesíthet.
190. A CIBA/Alcon védekezésében nem helytállóan hivatkozik arra, hogy a kettős árazás tényállása csak akkor lenne megállapítható, ha eltérő kedvezményeket állapítana meg az online és az offline értékesítési csatornák tekintetében minden egyes terméke vonatkozásában, illetve a kedvezmények mértéke függene attól, hogy a terméket melyik csatornán keresztül értékesítik. Ezzel összefüggésben hivatkozik a hibrid kereskedőkre, amelyek – lévén optikai üzletek – megkapják az illesztési kedvezményt azokra a termékeikre is, amelyeket interneten keresztül értékesítenek. Az illesztési kedvezmény elérési feltételei legfeljebb csak egy bizonyos partneri kört érintenek hátrányosan és álláspontja szerint egyes vevőkre vonatkozó feltételek nem ellentétesek a versenyjogi szabályokkal, ha azok objektív eltéréseken alapulnak. Ilyen objektív eltérésnek minősíti az illesztési szolgáltatások nélküli internetes vásárlás egészségügyi kockázatait és ezzel összefüggésben hivatkozik arra, hogy az optikai üzleteknek milyen jelentős ráfordításokat jelent egy látszerészi műhely kialakítása.
191. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint az illesztési szolgáltatások nélküli internetes vásárlás egészségügyi kockázatára való hivatkozás két okból sem helytálló. Egyrészt, a CIBA/Alcon a 2013. új kedvezményrendszer bevezetését megelőzően is értékesített termékeket internetes kereskedőknek anélkül, hogy a kedvezményrendszer elérésének feltételeiben azokat bármely módon megkülönböztette volna más értékesítési csatornáktól. Vagyis ez a kockázat már korábban is létezett mégsem befolyásolta a CIBA/Alcon üzletpolitikáját. Másodszor, az először 60, majd 30 optikai üzlettel való szerződéskötés kötelezettségének előírása már csak mértékében is eltúlzott, hiszen elvileg egyetlen ilyen üzlet is elegendő arra, hogy az illesztési szolgáltatás lehetőségét a vevőinek biztosítsa. Ez a helyzet lényegében az optikai üzletek esetében, amelyeknél egyetlen üzlet is elegendő az illesztési kedvezmény eléréséhez. Számukra viszont az internetes forgalom arányára vonatkozóan

került be egy korlátozó kikötés. Mindezek alapján az eljáró versenytanács álláspontja szerint a fentiek alapján egyértelműen megállapítható, hogy a CIBA/Alcon új kedvezményrendszere az internetes kereskedelem „megdrágítására”, ezen keresztül pedig korlátozására irányult és nem kizárólag egyetlen (az internetes kereskedők) vevőcsoportot érinthetett hátrányosan ebben a tekintetben, hanem másokat (az optikai üzletek) is. Azonban önmagában az internetes kereskedők hátrányos megkülönböztetése sem indokolható az illesztés nélkül vásárlás egészségügyi kockázataival, amelyhez képest az előírt optikai üzletszám messze eltúlzottnak minősül. Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy nem kétségszerűen vonva a jelzett egészségügyi kockázatot, az internetes vásárlók széles körben vásárolnak úgy kontaktlencsét, hogy az illesztési szolgáltatások máshol már igénybe vették, ezért ugyanannak a már általuk ismert terméknek az újbóli megvásárlása nem jelent számukra egészségügyi kockázatot. (A ezzel összefüggésben felmerülő potyautas problémára később térünk ki.)

192. Az eljáró versenytanács a fentiek alapján megállapítja, hogy a CIBA/Alcon új szerződéses rendszerében a fent leírtak szerint az internetes és az egyéb értékesítési pontokon keresztül értékesített termékek – az eltérő kedvezményrendszer miatt – kettős árazást valósítanak meg, amely a csoportmentességi rendelet 4. b) pontja, illetve a Vertikális Iránymutatás (52) d) pontja alapján, illetőleg a vertikális megállapodások egyes csoportjainak a versenykorlátozás tilalma alóli mentesítéséről szóló 205/2011. (X. 7.) Korm. rendelet 7. §-ának b), illetve ba) pontja alapján súlyos versenykorlátozásnak minősül, ezért nem alkalmazható rá a csoportmentességi rendelet 2. cikke által biztosított mentesség.

X.3. A megállapodások versenykorlátozó jellege, a Tpv. 11. §-ának és az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdésének sérelme

X.3.1. A versenykorlátozás cél alapon történő megállapíthatósága

193. Amennyiben a versenyfelügyeleti eljárás során megállapítást nyert, hogy a gazdasági szereplők megállapodtak, és ez a megállapodás a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását akár csak célozza is, már megvalósul a versenyjogi jogsértés. Éppen ezért, a jogsértés megállapításához a megállapodás tényleges piaci hatásának vizsgálata szükségtelen. Nem a jogsértés megállapítására, hanem esetleg a szankció, így a bírság mértékének megállapítására tartozó kérdés lehet az, hogy a versenytorzító célú, vagy erre alkalmas megállapodás konkrétan ki is fejtett-e ilyen hatást.⁸¹

194. Míg a megállapodás valamely versenykorlátozó magatartás formája, addig annak példálózóan felsorolt tiltott tartalmát a Tpv. 11. §-ának (2) bekezdése, illetve az EUMSZ 101 cikkének (1) bekezdése rögzíti. Az itt nevesített tilalmazott magatartás esetén a jogsértés megállapíthatóságához nem is kell bizonyítani, hogy a nevesített tiltott magatartásnak van-e vagy lehet-e versenykövetkezése, mert a törvényi nevesítésből az következik, hogy a törvény eleve feltételezte hátrányos versenykövetkezések bekövetkezőségét.⁸²

195. A CIBA/Alcon 2013-ban bevezetett kedvezmény rendszerének következtében az internetes kiskereskedők, amennyiben a CIBA/Alcontól szerzik be a kontaktlencsét és ápolószereket,

⁸¹ Főv. Ítélet tábla 2.Kf.27.650/2010/7. szám

⁸² Lásd például a 246/86. sz. Belasco kontra Európai Bizottság [EBHT 1989., 2117. o.] és az 56/64. és 58/64. sz. Etablissements Consten and Grundig Verkaufs GmbH kontra Európai Bizottság [EBHT 1966., 429. o.] ügyeket.

akkor magasabb áron juthatnak hozzá a termékekhez, mint a többi kereskedő. Ennek oka, hogy főként az illesztési kedvezmény igénybe vételéhez az optikai üzletekre vonatkozó keretszerződésben szereplő feltételeknél súlyosabb, majdhogynem teljesíthetetlen feltétel szabott az eljárás alá vont vállalkozás az internetes kereskedők számára (30 optikai üzlettel történő illesztési megállapodás). Az összes partner közül egy tudta teljesíteni a feltételt [...].

196. A megállapodás versenykorlátozó célja a bemutatott e-mailekből is látszik, lásd Gyáfrás Mária (a CIBA majd az Alcon Vision Care üzletágának vezetője) 2012. június 28-án kelt levelét Dobó Gábor (Alcon ügyvezető igazgatója) és Jim DiFilippo részére. Az internetes árak szándékos növelése Váry Péter (Első Magyar Optikus Zrt. gazdasági igazgatója) Gyáfrás Mária részére küldött, 2012. december 13-án kelt leveléből és annak előzményeiből is kitűnik. Ezek bizonyítják, hogy a vállalkozás célja ténylegesen az internetes kereskedők beszerzési árának megemlése volt annak érdekében, hogy az interneten elérhető fogyasztói árak növekedjenek, és megközelítsék az optikai üzletekben, illetve más európai uniós országokban alkalmazott árakat. Tehát a megállapodás (szubjektív) célja az üzlethelyiséggel rendelkező vállalkozások támogatása volt, illetve alkalmas lehet arra is⁸³, hogy a vállalkozás elejét vegye a túlzott párhuzamos importnak⁸⁴.

197. Az eljárás alá vontak szerint a fenti levelezés nem támasztja alá az internetes kereskedőkkel szembeni megkülönböztetésre irányuló szándékot, mert a levelezés során volt ugyan szó internetes árakról, de a résztvevők „egy általános áremelést tárgyaltak” nem pedig az internetes kereskedőkkel szemben megkülönböztetésről. Valójában a fordítottja állapítható meg a teljes levelezésből, amelyet jelen határozat mellékletéhez csatolt az eljáró versenytanács. Gyáfrás Mária 2012. június 28. 10:37-kor Dobó Gábornak és Jim DiFilippónak megküldött üzenete (amelyet a tényállás teljes terjedelmében tartalmaz) elsősorban az internetes és egy mondat erejéig a nagykereskedelmi árakról (pontosabban kereskedelmi feltételekről, TTS) szól, lásd a 97. pontot. A levelezés ezen része kifejezett hivatkozik a legnagyobb magyar internetes kereskedőkre, amiből következik, hogy az internetes árakon a nekik kialakítandó árakat kell érteni. A levél kibontja a kedvezményrendszer vonatkozó részeit, ezen belül az illesztési kedvezményt (bár itt még csak 8 % szerepel, 2 % aktivitási és 2% raktárkészleteti kedvezmény mellett). De ebből az is egyértelmű, hogy az internetes és nem internetes árak közötti eltérés csökkenését ezektől a kedvezményektől, pontosabban azok feltételeitől várták, amelyek Gyáfrás Mária levelében szintén részletesen ki van fejtve.

198. Gyáfrás Mária levelezésének előzményeiben nincs szó általános áremelésről, szó van viszont a párhuzamos kereskedésről, amelyben ismét hivatkozás történik a nagy internetes kereskedőkről, azzal, hogy a helyi piaci növekedés is abból ered, hogy néhány nagyobb internetes kereskedő átváltott a helyi beszerzésre. Ellentétben tehát az ügyfél beadványának⁸⁵ 48. pontjában állítottakkal, a levélben többször is szerepel az „internetes árak”, az „végső internetes kereskedelmi feltételek (trade terms)” kifejezés, ami alátámasztja, hogy a CIBA/Alcon „kereskedelmi feltételei” (értve ezen listaárak minusz elérhető kedvezmények) igenis vevőcsoportonként eltérnek egymástól. A táblázat alatt olvasható mondat pedig világosan leírja, hogy a fent leírt (kedvezményrendszerbeli) változások következtében 8.5 %-kal növekednek az internetes árak.

⁸³ Lásd a 90. pontot.

⁸⁴ A párhuzamos import jogi természetéről lásd pl. a Bizottság sajtóközleményét (MEMO/04/7 Commission Communication on parallel imports of proprietary medicinal products frequently asked questions.

⁸⁵ Vj/55-104/2013.

199. A másik email-es levelezési blokk feladója Váry Péter (egy optikai üzlet igazgatója). Ennek a levelezésnek az a lényege, hogy Váry Péter kifogásolt a 2013. január elsejétől bevezetni kívánt új rendszerről két dolgot: egyrészt, a (lista)áremelések szükségességét, másrészt azt, hogy az „optikusok beszerzési árai közel olyanok, vagy még magasabbak is, mint az internetes eladási árok, akkor mi értelme van ezen termékek forgalmazásának. Kíváncsi leszek [...] hogy mi lesz majd az internetes értékesítéssel, ha az optikusok befejezik végre a kontaktlencsék illesztését, mert megértik, hogy az ilyen irányú beruházásaik nem gazdaságosak a kialakult piaci helyzetben”. Az általa felvetett két dolog időben egybeesik, de a jelen vizsgálat szempontjából elválasztható. Egy dolog ugyanis az, hogy a (mindenki számára ugyanakkora) listaárak változnak, és ettől különböző másik dolog, hogy az erre épülő kedvezmények (beleértve azok feltételeit) mekkorák. Váry Pétert láthatóan mindkét vonatkozás érdekelte, de jelen vizsgálat szempontjából csak a kedvezményekkel kapcsolatos észrevételei az érdekesek.
200. Váry Péter is említi, hogy különbözőek az internetes eladási és az optikusok beszerzési árai, amire Gyáfrás Mária azt válaszolja, hogy „a kedvezményrendszer változott, ami nem érintette Önöket hátrányosan.” A levelek szövegösszefüggése alapján ez azt jelentette, hogy az internetes árak növekedtek.
201. A fentiek alapján a CIBA/Alcon 2013. január 1-én bevezetett új kedvezményrendszere az eljáró versenytanács szerint cél szerinti versenykorlátozásnak minősül (mind a korlátozás objektív természete, mind – jelen esetben - annak szubjektív célzata szerint is).

X.3.2. A versenykorlátozó megállapodás hatása

202. Mivel a fentiek szerint a magatartás versenykorlátozó célú, ezért a jogsértés ténye szempontjából nem releváns a tényleges hatás a Tpv. 11. §-a és az EUMSZ. 101. cikke alapján. Ezzel együtt, az eljáró versenytanács álláspontja szerint az eljárás során feltárt tények azt mutatják, hogy a CIBA/Alcon által 2013. évtől alkalmazott, minőségi kedvezményekre vonatkozó feltételrendszer ténylegesen is versenyhátrányba hozza a forgalmuk nagyobb hányadát internetes értékesítés útján bonyolító kiskereskedőket, illetve a kiskereskedőket a fizikai üzletben történő értékesítés javára az internetes forgalmazás mérséklésére ösztönözte.
203. Az új kedvezményrendszer bevezetésének hatásaként az internetes kereskedő kategória – ténylegesen – kiüresedett. Az internetes kereskedők árelőnye megszűnt az optikai üzletekkel szemben, mivel az illesztési kedvezmény igénybevételi lehetőségének hiányát nem tudta ellensúlyozni az internetes értékesítési csatorna alacsonyabb költsége.
204. 2014-re az internetes kereskedők egy része máshonnan szerzi be a CIBA lencsákat. A vizsgált szerződéses feltételeknek az internetes kereskedők beszerzési áaira gyakorolt hatása, mértéke a CIBA/Alcon – fentebb hivatkozott - belső levelezésében is megjelenik. A megemelkedett árak miatt továbbá volt olyan kereskedő, aki beszerzési társuláshoz csatlakozott [...], valaki nagykereskedőtől rendelte meg a továbbiakban a kontaktlencsákat és ápolószereket, valamint van olyan kereskedő, aki külföldről szerzi be ezen túl a termékeket.
205. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a magyarországi leányvállalat forgalmának csökkenése a cégcsoport szintjén csak részben okoz kiesést, mert más külföldi leányvállalatnál megjelenik a magyarországi kiesett forgalom plusz forgalomként, ha a kereskedő továbbra is forgalmaz CIBA lencsét. Ezzel tisztában lehetett a vállalkozás is üzleti stratégiájának kialakításakor. Forgalomkiesés abból származik, ha a kereskedők más gyártó termékeivel helyettesítik az eljárás alá vont termékeit.

206. Az ügyfél álláspontja szerint a Gyógyászati Segédeszköz Rendelet kizárólag azon társaságok részére teszi lehetővé a kontaktlencsék internetes értékesítését, amelyek egyben optikai üzletet is működtetnek. Szerinte ennek a körülménynek abból a szempontból van jelentősége, hogy a kettős árazást elsősorban azért tartja a GVH versenykorlátozó jellegűnek, mert az akadályozhatja az online értékesítés felé történő szerkezeti elmozdulást. Azonban a kontaktlencsék és ápolószerek releváns piacán egy ilyen szerkezeti elmozdulás már önmagában is akadályozva van a Gyógyászati Segédeszköz Rendelet hivatkozott rendelkezésén keresztül, így az illesztési kedvezmény feltételeinek állítólagos versenykorlátozó célja vagy hatása a releváns piacon fogalmilag is kizárt.

207. Ezzel kapcsolatban az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy nincs hatásköre annak megállapítására, hogy a fizikai értékesítési pont, illetve illesztési szolgáltatás nélkül folytatott internetes kereskedelem sérti-e az említett rendelet, vagy bármely más vonatkozó jogszabály előírásait. A tényállás III.5. fejezetében leírt szabályozási helyzet nem tekinthető ebben a tekintetben egyértelműen lezártnak. Az mindenesetre megállapítható, hogy ha van is ebben a tekintetben jogszabályi kifogás az internetes kereskedelem ezen formájával szemben, annak nem elfogadható megoldási módja egy olyan vállalati magatartás, amely ezen cél jegyében egy másik jogot, jelen esetben a versenyjogot sérti.⁸⁶ Nem tekinthető CIBA/Alcon új kedvezményrendszerének internetes kereskedőkre kialakított feltételrendszer olyan célúnak (ilyen célt a CIBA sem deklarált a kereskedők felé), amely egy jogsértő állapot megszüntetésére irányulna. Ha ugyanakkor ez lett volna a tényleges szándéka, akkor pedig ez a cél – annak versenyjogsértő tartalma miatt – nem mentesítené a CIBA/Alcont a jogsértés, és az ezzel járó felelősség megállapíthatósága alól.

X.4. Az egyedi mentesülés

208. A magatartás kapcsán az egyedi mentesülés – a Tpv 17. §-a, illetve az EUMSZ. 101. cikkének (3) bekezdése szerinti – feltételeinek teljesülése körében kerül sor annak vizsgálatára, hogy a megállapodás a verseny korlátozása mellett hatékonyság növelő hatásokkal is járt-e, és a korlátozás szükségesnek, illetve arányosnak mondható-e a megállapodás révén elérhető előnyökkel.

209. Az egyedi mentesülés fennálltára, illetve feltételeinek teljesülésére ugyanakkor az eljárás alá vontnak kell hivatkoznia és azt bizonyítania, de az eljárás alá vont nem tett erre vonatkozó nyilatkozatot. Mindazonáltal a Tpv 17. §-a, illetve az EUMSZ. 101. cikkének (3) bekezdése szerinti szempontrendszer kapcsán az alábbi megállapítások tehetők.

210. A vizsgált megállapodásból hatékonysági előny nem következik. Az internetes kereskedőknek vagy a fogyasztóknak nem származik előnye a megkülönböztetésből. A

⁸⁶ A Versenytanács a Vj/74/2003. sz. ügyben megállapította, hogy egyértelmű jogszabályi felhatalmazás hiányában egy szakma, egyes vállalkozások, illetve a vállalkozások társadalmi szervezetei nem vehetik át a jogszabály, az állami szabályozás funkcióit, azaz ha az általuk szükségesnek tartott jogi szabályozás nem jön létre, állami aktus nem történik meg, vállalkozások közötti megállapodással azt önkényesen nem helyettesíthetik, még abban az esetben sem, ha a vállalkozások, illetve társadalmi szervezeteik megítélése szerint piaci zavarok mutatkoznak. Ha az adott ágazatért felelős állami szervek nem teszik meg a szükséges lépéseket a piaci zavarok elhárítására, az erre feljogosított jogalkotó nem hozza meg a szükséges rendeletet, az nem hatalmazza fel a vállalkozásokat, illetve társadalmi szervezeteiket, hogy a jogalkotó helyett maguk cselekedjenek. (A határozatot a Fővárosi Ítéltábla a 2.Kf.27.347/2006/5. sz. ítéletében helybenhagyta.)

vállalatcsoporton belüli levelezésből pedig egyértelműen kitűnik, hogy az új kedvezményrendszer bevezetésének célja az internetes árak megemlése.

211. Az eljárás alá vont utalt arra, hogy a nem megfelelő kontaktlencse használatnak egészségügyi kockázatai vannak, ezért a CIBA/Alcon magatartásának indokoltságát alátámasztó érvként merülhet fel a szakembereket foglalkoztató optikai üzletek támogatása. Ráadásul az idézett EüM rendelet is előírja, hogy minden forgalmazónak rendelkeznie kell optikai üzlettel, amit nem minden internetes kereskedő tart be. A III.5. pontban leírt C-108/09 sz. előzetes bírósági döntés alapján azonban kérdéses az EüM rendelet értelmezése, tekintettel arra, hogy az ügyben a Bíróság megállapította, hogy a beteg fizikai vizsgálatát megkívánó egészségügyi tanácsadás, amely a kontaktlencse eladásának feltétele lehet, nem elválaszthatatlan része az eladásnak. A Bíróság fenti ítéletének következtében a hazai szabályozás is módosult, lehetővé téve a magyar vállalkozások számára is a kontaktlencsék interneten történő értékesítését. Ha azonban az eljárás alá vont által hivatkozott jogszabály elő is írja, hogy minden forgalmazónak rendelkeznie kell optikai üzlettel, a jogszabályok betartásának kikényszerítése nem a vállalkozások feladata, így a CIBA/Alcon nem hivatkozhat alappal arra, hogy esetlegesen a rendelet betartásának ellenőrzése érdekében, a rendeletet megszegőkkel szemben lép fel.⁸⁷

212. Az előzetes álláspontra adott válaszában az ügyfél a fentiekhez azt fűzte hozzá, hogy, bár az egészségügyi tanácsadás nem elválaszthatatlan része a kontaktlencsék eladásának. Az illesztési kedvezmény feltételei azt írják elő, hogy amennyiben a fogyasztó az általa megvásárolt kontaktlencsével kapcsolatban illesztési szolgáltatást kívánna igénybe venni, úgy ezt a lehetőséget a részére optikai üzletek kellően nagy számában biztosítani kell, amely garantálhatja a szolgáltatás tényleges hozzáférhetőségét. A fentiekből az következik, hogy egy olyan rendszer, amely az illesztési szolgáltatások a fogyasztók részére történő lehető legszélesebb körű igénybe vehetőségének a biztosítására irányul végső soron ahhoz vezet, hogy az illesztési szolgáltatásokat több vevő veszi igénybe, ennek eredményeként pedig (a) csökkennek a kontaktlencse viseléséhez kapcsolódó egészségügyi kockázatok; és (b) az egyedi fogyasztók jobb minőségű termékekhez juthatnak hozzá.

213. Ezzel kapcsolatban a versenytanács megjegyzi, hogy azok a fogyasztók, akik az internetes kereskedőkön keresztül rendeltek terméket, hozzájuthattak az illesztési szolgáltatásokhoz a optikai üzletekben, amennyiben ennek szükségét érezték. Majd ezt követően, most már egészségügyi kockázat nélkül rendelhetek az interneten a bevizsgált kontaktlencséből. Ezen fogyasztók számára tehát a kontaktlencse rendelés és az illesztési szolgáltatás kényeszerű összekapcsolása nem jelenthetett jobb minőségű termékeket. Amint azt Vári Péter Gyárfás Máriának címzett e-mailjében is megjegyzi, ez a helyzet viszont nem kedvez az optikai üzletnek, mivel az ő bevétele nem elsősorban a bevizsgálás díjából, hanem a termékek eladásából történik. Azt jósolja, hogy ha a helyzet nem változik, akkor egy idő után majd nem lesznek kontaktlencse illesztők. Ez a probléma azonban átvezet a potyautasság témájához.

⁸⁷ A Versenytanács a Vj/74/2003. sz. ügyben hozott döntésében arra hívta fel a figyelmet, hogy egyértelmű jogszabályi felhatalmazás hiányában egy szakma, egyes vállalkozások, illetve a vállalkozások társadalmi szervezetei nem vehetik át a jogszabály, az állami szabályozás funkcióit, azaz ha az általuk szükségesnek tartott jogi szabályozás nem jön létre, állami aktus nem történik meg, vállalkozások közötti megállapodással azt önkényesen nem helyettesíthetik, még abban az esetben sem, ha a vállalkozások, illetve társadalmi szervezeteik megítélése szerint piaci zavarok mutatkoznak. Ha az adott ágazatért felelős állami szervek nem teszik meg a szükséges lépéseket a piaci zavarok elhárítására, az erre feljogosított jogalkotó nem hozza meg a szükséges rendeletet, az nem hatalmazza fel a vállalkozásokat, illetve társadalmi szervezeteiket, hogy a jogalkotó helyett maguk cselekedjenek.

214. Az egyedi mentesülést azonban jelen esetben nem alapozhatja meg a potyautasság kiküszöbölésére való törekvés sem. A potyautasság problémája minden internetes és fizikai bolthelyiséggel rendelkező üzlet között fennáll. A gyártóknak a vevői kör bővítése végett elengedhetetlen a fizikai boltok jelenléte, ahol a vevő alaposan megvizsgálhatja a terméket, kérdezhet a tapasztalt eladóktól és jelen esetben akár ingyenes próbalencsét is kaphat. A potyautasság által okozott hátrányok enyhítésére és a fizikai üzletek támogatására - hogy azok továbbra is minőségi szolgáltatást tudjanak nyújtani - nem ellentétes a versenytörvénnyel, ha a gyártó egy fix összeget juttat havonta a hagyományos értékesítés előmozdítása végett a kereskedőnek. Ez az előre megállapodott juttatás azonban nem lehet változó mértékű, különösen nem emelkedhet a realizált hagyományos forgalomtól függően, mivel ez már kettős árképzést jelentene a gyakorlatban.⁸⁸

215. Tehát léteznek a versenyt nem torzító lehetőségek is a potyautasságból eredő károk kompenzálására, így nem tekinthető úgy, hogy ne lenne alternatívája a potyautasságból származó hátrány enyhítésének. Egy adott értékesítési mód más értékesítési módokkal szemben történő, kettős árrendszer révén megvalósított jutalmazása nem elengedhetetlen versenykorlátozás. A kettős árrendszerekkel kapcsolatban különösen az a veszély merül fel, hogy akadályozzák a forgalmazás struktúrájának az internetes értékesítés irányába történő változását. Az ügyfél előadja ugyan, hogy egy rögzített összegű támogatás a kereskedők részére nem lenne hatékony azon cél tekintetében, hogy az illesztési szolgáltatások a fogyasztók legszélesebb köre részére biztosításra kerüljenek, ezért az új kedvezményrendszer által megvalósított esetleges korlátozás nélkülözhetetlennek minősül. Ezt az állítását azonban semmivel nem támasztotta alá.

216. A fentiek alapján megállapítható, hogy az új kedvezményrendszer nem teljesíti sem a Tpv-t, sem pedig az EUMSz. egyedi mentesülésre vonatkozó feltételeit.

XI.

Az eljárás alá vontak felelőssége, összegzés

217. A fentiek alapján megállapítható, hogy a CIBA/ALCON 2013. január 1. és 2013. december 31. között, az Alcon pedig 2014. január 1-től jogsértést követtek el a CIBA/ALCON által a CIBA kontaktlencsék és kontaktlencse ápolószerek forgalmazására vonatkozóan 2013. január 1-jén bevezetett és az Alcon Hungária által 2014. január 1-től alkalmazott kedvezményrendszer kialakításával és alkalmazásával, amely magatartás céljában és hatásában korlátozza a versenyt.

218. A fentiek szerint a CIBA/Alcon 2013-tól bevezetett új kedvezmény rendszere alapján a forgalmazóival kötött megállapodások rendszere hátrányosan megkülönbözteti az internetes kereskedőket azáltal, hogy

- korlátozza, illetve ellenőrzés alatt tartja a CIBA kontaktlencsék és ápolószerek interneten történő értékesítését, valamint

⁸⁸ Az Európai Bizottság vertikális korlátozásokról szóló iránymutatásának (52) bekezdésének d) pontja

- egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételeket alkalmaz az üzletfelekkel szemben, ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek.

219. Az eljárás alá vontak e magatartása a Tpvt. 11. §-a (2) bekezdésének b) és g) pontjaiban foglalt tényállás megvalósításával sérti a Tpvt. 11. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat, valamint az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésének b) és d) pontjainak megsértésével az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütközik.

220. A CIBA felelőssége 2013. évre, az Alcon felelőssége pedig 2014-től folyamatosan megállapítható, hiszen a vizsgált szerződéses rendszer jelenleg is érvényben van.

221. A Novartis Hungária jogsértésben való részvétele nem állapítható meg a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján, azonban az eljárás megszüntetése vele szemben nem volt indokolt, mivel az eljáró versenytanács a Novartis Hungáriát a másik két eljárás alá vont által esetlegesen be nem fizetett bírság megfizetésére egyetemlegesen kívánja kötelezni a Novartis Hungáriát és az Alcon Hungáriát és a Kúria Kfv.III.37.690/2013/9. számú ítélete szerint *„az alapeljárásban a mögöttes felelős vállalkozásoknak ügyfélként szerepelniük kell, hogy védekezési jogukkal élni tudjanak és jogorvoslati joguk érvényesüljön”*.

XII.

A jogsértés szankciói

222. A jelen határozatban kifejtett jogi értékelés alapján az eljáró versenytanács a CIBA és az Alcon vonatkozásában a Tpvt. 77. § (1) bekezdés d) pontja alapján megállapítja a vizsgált magatartás törvénybe ütközését. Továbbá, az eljáró versenytanács a Tpvt. 77. § (1) bekezdés f) pontja alkalmazásával megtiltja az Alcon Hungária számára a magatartás további folytatását, tekintettel arra, hogy a vizsgált kedvezményrendszer továbbra is alkalmazásban van.

223. A CIBA/ALCON és az Alcon Hungária vonatkozásában a Tpvt. 78. §-ának (1) alapján az eljáró versenytanács bírságot szab ki. A bírságösszeg megállapításánál a versenytanács – „A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 11. és 21. §-a, illetve az európai unió működéséről szóló szerződés 101. és 102. cikke szerinti tilalmakba ütköző magatartások esetén bírság összegének megállapításáról” című, a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 1/2012. számú közleményére (a továbbiakban: „Bírságközlemény”) is tekintettel – a következőket vette figyelembe.

224. A Közlemény 16. bekezdése szerint a bírság kiszámításakor használt releváns forgalom a jogsértő vállalkozás jogellenes magatartásával az érintett piacon a jogsértés teljes időtartama elért forgalom. Jelen ügyben a CIBA/Alcon által a vizsgált magatartással az érintett kontaktlencse és kontaktlencse ápolószerek forgalmazásából származó forgalom 2013-ban 1.027.135.645,- Ft volt. Az eljáró versenytanács a CIBA/Alconnal szemben a 2013. évre kiszabni tervezett bírság releváns forgalmának ezen összeget - a CIBA/Alcon által 2013-ban kontaktlencse és kontaktlencse ápolószerek forgalmazásából származó nettó árbevétel – kívánja figyelembe venni. Az eljáró versenytanács az Alcon Hungáriával kiszabni tervezett bírság releváns forgalmának pedig ugyanezen termékekből az Alcon Hungária által elért 2014-es forgalmat kívánja figyelembe venni, mely összeg 1.046.858.318,-Ft volt.

225. A bírság alapösszegének megállapításánál a releváns forgalom összegéből a verseny veszélyeztetettségét, a jogsértés piaci hatását, az eljárás alá vont viszonyulását a jogsértéshez valamint egyéb esetleges külső tényezőket kell figyelembe venni. A CIBA/Alcon és az Alcon Hungária között az eljáró versenytanács nem tett különbséget a figyelembe vett bírságtényezők vonatkozásában, ezért mindkét vállalkozás ugyanazokat a pontokat kapta.
226. A verseny veszélyeztetettsége kapcsán az eljáró versenytanács enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy a magatartás csak a márkán belüli versenyre volt hatással és ezen belül is az internetes kiskereskedelmet korlátozta. Az eljáró versenytanács súlyosbító körülményként értékelte azt a körülményt, hogy a kettős árazás az internetes versenykorlátozások egyik formája, amely a vertikális csoportmentességi rendelet szerint különösen súlyos versenykorlátozásnak számít. Külön enyhítő körülménynek tekintette az eljáró versenytanács azt a körülményt, hogy a CIBA/Alcon nem működtetett az általa előírt feltételek betartását figyelő monitoring-rendszert és nem ellenőrizte azok betartását. (10-10 pont)
227. A jogsértés piaci hatása ezért (is) csak viszonylag szűk körben volt érzékelhető. A piaci hatást a gyakorlatban az is csökkentette, hogy a CIBA/Alcon érintett partnerei (az internetes kereskedők) alternatív lehetőségeket(pl. beszerzési társulás vagy párhuzamos import) tudtak igénybe venni a termék beszerzéséhez. A piac más szegmenseit, valamint a CIBA/Alcon versenytársait és a közöttük folyó versenyt nem érintette negatívan a jogsértés. Ugyanakkor a CIBA/Alcon a piac jelentős szereplője, amit enyhe fokú súlyosbító körülményként értékelt az eljáró versenytanács (10-10 pont)
228. A CIBA/Alcon jogsértéshez való viszonyulása kapcsán a felróhatóság egyértelműen fennáll. Az eljárás alá vont kifejezetten az internetes értékesítés korlátozásának szándékával vezette be szerződéses feltételrendszerét. Ez a szándék a tényállás részben ismertetett e-mailekből egyértelműen kiderül. A vállalkozás az eljárás megindításakor sem változtatott a rendszeren, így tevőleges jóvátételről nem beszélhetünk. (30-30 pont)
229. A magatartás kapcsán külső tényezők, amelyek befolyásolhatták az eljárás alá vont magatartását, nem merültek fel. Az eljáró versenytanács szerint nem tekinthető külső tényezőnek az, hogy egyes internetes vállalkozások az EüM rendeletet – az eljárás alá vontak szerint - figyelem kívül hagyva úgy foglalkoznak kontaktlencse értékesítéssel, hogy nem rendelkeznek optikai üzlettel.

	Releváns forgalom	Pontozás				
		verseny veszélyeztetettsége	piaci hatás	viszonyulás jogsértés-hez	összpont-szám	bírság alapösszege
CIBA/Alcon	1 027 135 645	10	10	30	50	51 356 782
Alcon Hungária	1 046 858 318	10	10	30	50	52 342 916

230. A fenti bírság alapösszegeknek a Bírságközlöny 32. pontja szerinti korrekcióján belül a bírság maximumának meghatározása során az eljáró versenytanács a Tptv. 78. § (1) bekezdését alkalmazta, mely szerint a bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak - a határozatban azonosított - vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat

meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja.

231. Jelen ügyben a bírság kiszabására azon két vállalkozással szemben került sor, amelyek a jogsértést elkövették. Továbbá, a bírság maximumának meghatározása során azt is mérlegelte, hogy az Alcon Services AG Magyarországi Fióktelepe ugyan a határozat meghozatalát megelőző utolsó hitelesen lezárt üzleti évben (2014-ben) nem rendelkezett nettó árbevétellel, azonban olyan vállalkozás-csoport része, amelynek révén az adott gazdasági egység pénzügyi ereje az egyes eljárás alá vontak pénzügyi teljesítőképességét jelentősen meghaladják. Mindez azért jelentős körülmény, mert a Versenytanács megítélése szerint a bírságnak olyan összegűnek kell lennie, amely hathatósan bírja arra az érintett vállalkozáscsoport valamennyi tagját a jövőben, hogy efféle jogsértő magatartástól tartózkodjanak. A Versenytanács tehát elsősorban a bírság kellő elrettentő erejének elérése érdekében tartotta szükségesnek⁸⁹, hogy a fenti eljárás alá vontak tekintetében a határozatban azonosított vállalkozás-csoport árbevételére tekintettel vegye figyelembe a bírság legmagasabb összegére vonatkozó jogszabályi korlátot. Ez jelen esetben a Novartis-csoport.

232. A fentiek alapján az eljáró versenytanács megvizsgálta azt is, hogy az így kalkulált bírságösszeg nem haladja-e meg a Tpvt. 78. § (1), illetve (2) bekezdésében meghatározott, különböző számítási módszerek szerinti bírságmaximumot. Ennek kapcsán megállapította, hogy a kiszabott bírság összege a CIBA/Alcon eljárás alá vont vállalkozás esetében önállóan ugyan meghaladná az utolsó hitelesen lezárt üzleti évben elért nettó árbevételének 10 %-át, ugyanakkor a Novartis-csoport 2014. évi nettó árbevétele – melyre tekintettel az eljáró versenytanács a Tpvt. 78. § (1) bekezdése szerinti bírságmaximumot meghatározta - 58 milliárd UDS volt. Ennek tíz százaléka messze meghaladja a jelen ügyben kiszabott bírságok alapösszegét.

233. Az Alcon Hungária esetében kalkulált bírság sem a vállalkozás saját 2014. évi nettó árbevételének (6.000.433.000 Ft) 10 %-át, sem a Novartis csoport előző pontban ismertetett 2014-es árbevételének 10 %-át nem haladja meg.

234. A Tpvt. 78. § (5) bekezdése szerint, ha a bírságot a vállalkozáscsoport jogsértést megvalósító tagja önként nem fizeti meg, és a végrehajtás sem vezet eredményre, az eljáró versenytanács külön végzéssel a vállalkozáscsoportnak a határozatban nevesített tagjait egyetemlegesen kötelezi a bírság, illetve annak be nem hajtott része megfizetésére. Jelen ügyben az eljáró versenytanács a CIBA/Alcon, a Novartis Hungáriát és az Alcon Hungáriát a Tpvt. 78. § (1) bekezdése alkalmazásában a Novartis vállalkozáscsoporthoz tartozónak tekinti az eljárás során beszerzett bizonyítékok alapján. Az eljáró versenytanács a Novartis Hungáriát és az Alcon Hungáriát – mint a vállalkozáscsoport tagjait - jelen végzés rendelkező részében nevesítette, mivel ha a CIBA/Alcon vagy az Alcon Hungária a rá kiszabott bírságot nem fizeti meg önként, és a végrehajtás sem vezet e tekintetben eredményre, akkor az eljáró versenytanács egyetemlegesen kötelezni fogja a Novartis Hungáriát és az Alcon Hungáriát a meg nem fizetett bírság megfizetésére.⁹⁰

⁸⁹ Hasonló elvi alapot határozott meg a bírságmaximum csoportszintű megállapítása során a Versenytanács a Vj/174/2007. sz. eljárását lezáró döntésében.

⁹⁰ A GVH ezen gyakorlatát az Alkotmánybíróság a 3100/2015. (V.26.) AB Határozatában hatályában megerősítette. A Határozat indoklásának [49] pontja szerint „2005. november 1. napjával a kiszabható bírság felső határa vonatkozó előírás akként módosult, hogy kiegészült a vállalkozáscsoport árbevételéhez igazított bírságmaximummal. A jogalkotó kifejezett módon semmilyen egyéb szempontot nem határozott meg a tekintetben, hogy a kétféle felső

XIII. Eljárási kérdések

235. Az ügyben az eljárás alá vont vizsgálati kifogást tett a második előzetes értesítés nélküli helyszíni szemle során, amely Vj/55-5/2013. számon került iktatásra. A Tpv. 81. § szerint a kifogás figyelmen kívül hagyását a vizsgáló a jelentésben, az eljáró versenytanács az eljárást befejező döntésében köteles megindokolni.
236. Az eljárás alá vont képviselője észrevételezte, hogy mind a GVH jelen eljárás megindítását elrendelő határozata, mind pedig a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a Tpv.65/A.§-án alapuló vizsgálati cselekmény végrehajtását engedélyező végzése eljárás alá vontként a Novartis Hungária Kft. és a CIBA Vision Europe AG Magyarországi Fióktelepét jelölte meg, így a GVH részére vizsgálati jogokat ezen vállalkozások hivatalos helyiségei, munkavállalói és vezetői, továbbá tulajdon tárgyai vonatkozásában biztosított. Ehhez képest Gyáfrás Mária jelen eljárás tárgyává tett laptopja az ALCON Hungária tulajdona, így álláspontja szerint erre egyfelől a bírói végzés nem terjed ki, másfelől érvényes kötelezés az eljárás alá vont vállalkozások részére nem lett volna hozható a kérdéses laptop GVH felé történő hozzáférhetővé tételére.
237. Az eljáró versenytanács szerint a vizsgáló a vizsgálati kifogást jogszerűen hagyta figyelmen kívül, mivel a kérdéses laptopon Gyáfrás Mária a CIBA Vision Europe AG Magyarországi Fióktelepének ügyeit is intézte, arról a CIBA nevében levelezést folytatott, a CIBA-hoz kapcsolódó iratokat tárolt. Az említett bírói végzés felhatalmazta a GVH-t arra, hogy a CIBA üzleti tevékenységéhez használt bármely területre bemenjen, felvilágosítást kérjen, illetve más módon tájékozódjon.
238. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő.
239. A Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 332. §-ának (2) bekezdése szerint a keresetlevél benyújtásának a végrehajtásra nincs halasztó hatálya, a felperes azonban a keresetlevélben a végrehajtás felfüggesztését kérheti. A végrehajtást a kérelem elbírálásáig a Versenytanács nem fogantatosíthatja.
240. A bírságnak a GVH 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlája javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő: - az eljárás alá vont neve, - a versenyfelüyeleti eljárás száma, - a befizetés jogcíme (bírság).
241. A Ket. 140. §-ának (1) bekezdése értelmében a végrehajtást megindító hatóság vagy a bíróság függesztheti fel a végrehajtást. A Ket. 140. §-ának (3) bekezdése szerint a végrehajtást megindító hatóság a kötelezett kérelmére kivételesen akkor függesztheti fel a végrehajtást, ha a kötelezett a felfüggesztésre okot adó, méltányolható körülményt igazolta, és a kötelezettet a végrehajtási eljárás során korábban nem sújtották eljárásbi bírsággal.

határ közül a GVH-nak mikor kell az egyiket, illetve mikor a másikat alkalmaznia. A Tpv. 78. § (5) bekezdésébe került szabály értelmében, ha a bírságot a vállalkozáscsoport jogsértést megvalósító tagja önként nem fizeti meg, és a végrehajtás sem vezet eredményre, az eljáró versenytanács külön végzéssel a vállalkozáscsoportnak a határozatban nevesített tagjait egyetemlegesen kötelezi a bírság, illetve annak be nem hajtott része megfizetésére.”

242. A Ket. 132. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótlékot köteles fizetni. A (2) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része.
243. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a GVH megindítja a határozat végrehajtását. Az eljáró versenytanács tájékoztatja a kötelezettet, hogy a Tpv. 90/A. §-ának (1) bekezdése alapján a GVH által kiszabott, teljesítési határidőben meg nem fizetett bírság (valamint a meg nem fizetett bírság után felszámítandó és meg nem fizetett késedelmi pótlék) behajtása iránt az állami adóhatóság intézkedik.
244. Jelen határozat szerinti jogorvoslati jog a Tpv. 83. §-án alapul.
245. A GVH hatásköre a Tpv. 45. §-án alapul, illetékessége a Tpv. 46. §-a alapján az ország egész területére kiterjed.
246. Az 1/2003/EK rendelet 5. cikke szerint a tagállamok versenyhatóságainak hatáskörük van arra, hogy egyedi esetekben a Szerződés 81. cikkét [jelenleg EUMSZ. 101. cikkét] alkalmazzák. Az 1/2003/EK rendelet 35. cikke értelmében a Szerződés 81. és 82. cikkének alkalmazásáért felelős versenyhatóságot a tagállamok jelölik ki, a Tpv. 33. §-ának (3) bekezdése szerint pedig a GVH látja el azokat a feladatokat, amelyeket az európai közösségi versenyszabályok a tagállami versenyhatóság hatáskörébe utalnak.

Budapest, 2015. augusztus 6.

Dr. Bara Zoltán s.k.
előadó versenytanácsstag

dr. Miks Anna s.k.
versenytanácsstag

Dr. Tóth András s.k.
a Versenytanács elnöke
versenytanácsstagként eljárva



	Van-e érvényes szerződés e 2013. évre?	A 2013. évre megkötött szerződés szerinti besorolás alapján internetes kereskedő vagy optikai üzlet?	A vállalkozás reakciója a CIBA magatartására	A vállalkozás tudta-e teljesíteni valamilyen módon a megkötött szerződés feltételeit?	Mi történt a vállalkozással 2014. évben?	Egyéb megjegyzés	Az adatszolgáltatás iktatószáma	
1.	Dió Group Kft.	Igen.	Internetes kereskedő. Optikai üzlete nincs a vállalkozásnak, partner optikával oldja meg a személyes átvétel feltételét. Az árbevétel 100%-a elektronikus kereskedelemről származik. (4. pont)*	Szerinte negatívan diszkriminatív az elektronikus kereskedelemmel szemben, elsősorban a látáserész és szemorvos lobbizás hatására. (21. pont)	Az éves forgalomra és a marketing tevékenységre vonatkozó feltételeket igen, de a látásvizsgálati helyekkel meglévő szerződéseik nem érik el az elvárt mennyiséget. (9. pont)	Jelenleg nem forgalmaz CIBA termékeket.	VJ/55-40/2013.	
2.	Ker-Optika Kft.	Igen, de 2013 májusától az Első Magyar Optikus Zrt.-vel (EMO) kötött megállapodás alapján szerzi be a CIBA termékeket. (1. pont)	Internetes kereskedő. 2 optikai üzlettel rendelkezik Pécsen, 2012-ben árbevétele [...]%-a, 2013-ban árbevétele [...]%-a származott internetes forgalmazásból. (4. pont) Internetes vállalkozás besorolásba a CIBA Vision saját döntése, a Ker-Optikával ez ügyben soha nem egyeztetett. (7. pont)	Véleménye szerint a 2013. január 1-jét követően bevezetett CIBA ár- és kedvezményrendszer diszkriminatív, olyan rendszer, melynek tagjainak teljesítése lehetetlen egy internetes kereskedélnél is foglalkozó cég számára, így hátrányba kerül azon cégekkel szemben, melyek csak és kizárólag optikai üzletekben értékesítenek CIBA termékeket. Tapasztalatai alapján a CIBA különbséget tesz optika és internet között. Ilyen megkülönböztetést pl. sem a Bausch+Lomb-nál, sem a Coopervision-nél nem tapasztal, sőt információi alapján más nyugat-európai országokban sem alkalmaz a CIBA. 2010-ben csupán forgalmi kedvezményrendszert használt a CIBA, melyet teljesen lecserélt 2012 végén az általa kifogásolt rendszerre. A vállalkozás csatolt egy kimutatást arról, hogy mekkora különbség keletkezik a beszerzési árakban, ha az egyik kedvezményfeltételt nem teljesítik. (21. pont) Jelezte a CIBA felé, hogy az új kedvezmény számára teljesen előnytelen, szakít a korábbi forgalom után járóval, és így számára elfogadhatatlan. Továbbá jelezte, hogy ügyvédjével átbeszélve panasszal él a GVH felé, amennyiben álláspontjukon nem	Nem tudja teljesíteni. (9. pont) Kifejtve: i) Kontaktlencse illesztés kedvezmény (8%) Először 60, majd később 30 üzletre módosította ezt a CIBA Vision. Kimondja, hogy 30 üzlettel vagy vizsgálóval történő szerződéskötés, mely alapján az internetes vásárlók illesztési/konzultációs szolgáltatást vehetnek igénybe. A Ker-Optika számára ez nem teljesíthető, még ma is a Magyarországon a csak üzlettel rendelkező optikai vállalkozások többsége ellenszenvet mutat és konkurenciát lát az internetes kereskedelemben, emiatt országos lefedettséggel lehetetlen partnereket találni. Mo.-on régiótól függően kb. 3-5ezer forint a kontaktlencse vizsgálat díja, így éves szinten kb. 10ezer forint 1 vásárlóra jutó bruttó nyereségből ez nem finanszírozható, másik oldalról nézve pedig olyan ár nem kérhető, mely megérje az adott optikának, aki majd elesik a termék bevételétől. Harmadszor pedig ezzel valamelyest korlátozzák a szabad optika/vizsgáló választást. A még ma is a magas fokú ellenszenvet mutatja az, hogy 2014. március 29-re a Magyar Optikus Ipartestület által szervezett Látáserész Szakmai Nap egyik napirendi pontja az internetes kereskedelem „szabályozásával” foglalkozott. ii) Aktivitási kedvezmény (2%) Nem teljesíthető, a Ker-Optika számára — mint márka független webshop — teljesen elfogadhatatlan, hogy olyan online hirdetéseket tegyen közzé kötelezően, melyek tartalmát nem befolyásolhatja. Másfelől e bannerek helyének kialakítása a weboldalon magas költséggel járna, illetve amint a CIBA Vision hirdetéseit közzétenné, joggal akarná más kontaktlencse forgalmazó cég is a saját hirdetéseinek közzétételét. iii) Raktárkészlet-tartási és adatszolgáltatási kedvezmény (2%) Nem teljesíthető. Ez a kedvezmény típus			VJ/55-42/2013.

				<p>változtatnak. (6. pont) A 2012. október 17-én, illetve 2012. november 27-én kötött megállapodásokat kénytelenek volt megkötni, hiszen — bár jóval magasabb áron, mint korábban — de biztosítani tudta a zavartalan kiszolgáltatást, és mert az EU-s partnereitől színes kontaktlencsét, illetve tórikusat beszerezni nehézkes lett volna a min. 100-200 doboz rendelési kvóta miatt. (6. pont) 2013. májusól a rendeléseit az új EMO által kapott vevőkóddal belépve adja le. (1. pont)</p>	<p>részteljesítés esetén is elvész. A CIBA Vision raktárkészlet kívánalmait nem tudja teljesíteni. Ugyanis a Dailies Aqua Comfort Plus és Dailies All Day Comfort napi lencséből is kellene raktárkészletet tartani, mely lencséből havonta 2013-ban átlagban 4, illetve 2 dobozzal értékesít a Ker-Optika. Ez a raktárkészlet beszerzés a cégnek feleslegesen magas költségeket okozna. 2007-2008-as válság után vagyunk, amikor a nagy amerikai és európai cégek — közöttük a Norvartis/Alcon — is arra törekszik, hogy raktárkészletét a kívánalmaknak megfelelően optimalizálja. Ennek ellenére a Ker-Optikára többletköltséggel járó készlettartást írta elő. Ez a raktárkészlet dioptriánként 2 dobozzal számolva (2 doboz lencse = 1 hónap viselet) -6,0 - -1,0 és +1,0 - +4,0 dioptriák között 100 — 120 doboz lencsét jelentene típusonként. Ez átlag 4100 Ft nettó beszerzési árat számolva $2 \times 120 \times 4100 = 984\ 000$ Ft nettó forgóeszköz beruházást jelentene.</p>			
3.	Online Optik Kft.	Igen.	<p>Optikai kereskedő. Beszerzési társaság tagja, a csoport optikai kereskedőként van besorolva, mivel a forgalom nagyobb %-át az optikai üzletek forgalma teszi ki. (7. pont) A vállalkozás maga nem, de a tagok 4 optikai üzlet tulajdonosai. (4. pont)</p>	<p>Nem internetes kereskedőként van besorolva, ezért nem érinti.</p>	<p>Nem internetes kereskedőként van besorolva, ezért nem érinti.</p>			VJ/55-43/2013.

4.	O3 Optika Kft.	[...]	[...].	[...]	-		[...]	VJ/55-44/2013.
5.	US Product Medical Service Kft.	Igen.	A szerződése szerint nagykereskedő. (melléklet) Egy optikai kisüzlettel rendelkezik. Az internetes értékesítése csekély mértékű, arról külön nyilvántartást nem vezet. (3-5. pont)	Nem internetes kereskedőként van besorolva, ezért nem érinti.	Nem internetes kereskedőként van besorolva, ezért nem érinti.			VJ/55-45/2013.
6.	Online Áruházak Kft.	Nem.	Nincs szerződése.	-	-		2013 januárjában felvettél a kapcsolatot a CIBÁ-val, de szerződéskötésre végül nek került sor. Ennek oka az, hogy olyan árat kapott a vállalkozás, ami alapján úgy döntött, hogy nem érdemes a CIBÁ-tól árut vásárolni, mert nem versenyképes az ár. A vállalkozás nyilatkozata szerint soha nem árult kontaktlencsét és hozzávaló tartozékot. Tervezték kontaktlencsék árusítását, de a piaci elemzés után úgy döntöttek, hogy nem érdemes ezzel foglalkozniuk.	VJ/55-46/2013.

7.	Lencse.EU Kft.	Igen.	Internetes kereskedő. A vállalkozás csak interneten értékesített kontaktlencsákat és ápolószereket, nem rendelkezett optikával. (2. pont) A forgalom 100%-a internetes kereskedésből keletkezett. (4. pont)	Az új keretmegállapodás nem volt hatással a cég értékesítési folyamatára. (20. pont) A bevezetett kedvezményrendszer nem hozott számára változást, az árak ugyan emelkedtek, de minden gyártó árat emelt 2013. elején. A CIBA által biztosított kedvezmények elérhetőek voltak számára, az átlagos 25-35%-os kiskereskedői kedvezményt továbbra is megkapta. Nem érzett hátrányos megkülönböztetést a szerződés megújítása után. (21. pont)	A kedvezményrendszer követelményeit nem tudta teljesíteni (szakember biztosítása a szemvizsgálatokhoz), azonban ez nem volt negatív hatással a CIBA-nak leadott megrendelésekre. A CIBA nem ellenőrizte a szakember tényleges meglétét és nem kötelezte a Lencse.EU-t optikával való szerződéskötésre. (9. pont)	A cég jelenleg nem működik, 2014. január 1. óta nem végez kontaktlencse értékesítést. (2. pont)	Nem volt negatív tapasztalatuk a CIBA kiszolgálását illetően, de az igazsághoz az is hozzá tartozik, hogy a Lencse.EU nem is vásárolt túl nagy mennyiségben kontaktlencsét és ápolószert. (18. pont) A szerződésben foglalt kedvezményeket mindig biztosították számára, azonban az tény, hogy Lengyelországból jóval kedvezőbb áron tud CIBA termékeket beszerezni. Mondjuk ez igaz az összes másik gyártó által forgalmazott kontaktlencsére és ápolószere. (zárszó)	VJ/55-48/2013.
8.	Virtual Med Kft.	Igen.	Internetes kereskedő. A vállalkozás nem rendelkezik optikai üzlettel, az árbevétel 100%-a internetes forgalmazásból származik.	Véleménye szerint az új szerződéses rendszer nem volt hatással az értékesítési gyakorlatára és az árakra, illetve a forgalomra.	Nem tudta teljesíteni. Nem kötött 30 optikával illetési szerződést, nagyon sok elutasítás történt a megkeresett üzletektől.	2014. évre nincs hatályos szerződése.		VJ/55-50/2013.
9.	eOptika Kft.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	Véleménye szerint az CIBA a legjobb (leginkább netes kereskedő-barát) gyártó és szerződéses partner az összes nagy gyártó közül, nem talál nagy problémát a CIBA szerződésben. (bevezetés) [...]	VJ/55-52/2013.



Melléklet 2. Gyáfrás Mária levelezése

[...]

Melléklet 3. Vári Péter levelezése

[...]