

Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar

AZ OLIGOPOL PIACOK EGYES KÉRDÉSEI

Koordinatív hatások, hallgatólagos összejátszás, közös erőfölkény

OTDK Pályamunka

Készítette: Simon Barnabás

Témavezető: Dr. Szilágyi Pál

Budapest

2012

Tartalom

Bevezető	3
Az oligopolisztikus piacok fogalma, meghatározása.....	4
Erőfölény vagy Versenyhatás?	7
Közös erőfölény	8
Az Airtours ügy	10
A SIEC teszt	12
Koordinatív hatások, Hallgatólagos Összejátszás.....	13
Addicionális Feltételek	18
Sony/BMG	23
ABF/GBI	25
A Magyar joggyakorlat.....	27
Fogalmak, értelmezési források.....	27
Jogesetek elemzése	29
Holcim-BAB-CeBeKa	29
Henkel-Unilever	31
HTCC-Matel	34
Strabag-Cemex	36
Holcim-VSH	40
Összefoglalás, a versenyjog jogi jellegének fontossága	43
Felhasznált irodalom.....	45

Bevezető

Az *oligopolisztikus* piacok kérdései hosszú idő óta foglalkoztatják a versenypolitika, a közgazdaságtan és a jogtudomány elméleti és gyakorlati szakembereit. Bátran kijelenthető, hogy a versenyjog több évtizedes fejlődése során, a joggyakorlat és a jogpolitika rendre felkeltette az érdeklődést, a kevés szereplős, koncentrált piacokon végbemenő fúziók és azok hatásai iránt. A vita a mai napig végsősoron egy központi kérdésre keresi a választ: Károsnak tekinthető a kevés szereplős piacok megléte, avagy sem?

Versenyszabályozási alaptétel, hogy a nagy piaci erővel, jelentős piaci hatalommal rendelkező vállalkozások képesek lehetnek versenytársaiktól és fogyasztóiktól függetlenül cselekedni. Ez a modell azonban azt a scenáriót tartja nyugtalanítónak, amelyben egyetlen vállalkozás jut túlzott piaci hatalomhoz.

Felmerül a kérdés, ha olyan piaci struktúrától kell tartanunk, melyben *egy* vállalkozás alakít ki erőfölényes pozíciót, akkor a kevés szereplős piacoktól, miért kell félnünk? Ez a berendezkedés, elméletileg, jellegéből fakadóan, nem teszi ezt lehetővé.

A választ már az EUMSZ szerződésben is megtalálhatjuk, hiszen a klasszikus antitröszt jog is két csoportot képez a versenyszabályozási jogszértések kapcsán. Az egy vállalkozás által elkövetett jogszértéseket és a több vállalkozás megállapodásából fakadó versenykárosító jogszértéseket.

Azt azonban tudjuk, hogy az utóbbit, a versenyjog a versenykorlátozó megállapodások kategóriájával lefedti és szankcionálja. A jelen dolgozat elemezendő tárgykörének jelentősége pontosan abból ered, hogy olyan magatartásokat kíván vizsgálni, amelyek egyik kategóriába sem sorolhatóak be abszolút értelemben. Ennek következtében, szabályozásuk szignifikáns nehézségekkel jár. A dolgozat célja ezen összetett terület jelentőségének és az elemzés jogi oldalára fókuszálva, a joggyakorlat során kialakult alaptételek bemutatása. A téma óriási szakirodalommal bír, azonban megfigyelhető, hogy a tudományos munkák többsége a közgazdasági oldalra helyezi hangsúlyt. Ezért is lehet fontos egy mélyebb jogalkalmazási és elméleti elemzés, mely elengedhetetlen feltétele a jogkövető magatartás tanúsításának és a helyes jogalkalmazásnak.

Az oligopolisztikus piacok fogalma, meghatározása

Mit nevezünk oligopóliumnak, merül fel a kérdés a dolgozat tematikája kapcsán? A közgazdasági szakirodalom számos elméletet talált az oligopólium definíciójára. A közgazdaságtan több évszázados gyakorlata öt olyan fő modellt állított fel, amelyek alkalmasak az oligopóliumok elemzésére.¹ A Cournot-modellt, a Bertrand-modellt, a monopolisztikus verseny modelljét, a vezető-követő modelleket, és az egyes kartell modelleket.

Ezek az elméletek, egyes faktorokra összpontosítva igyekeznek meghatározni egy oligopolisztikus piacszerkezet lehetséges kimeneteleit. A Cournot-modell a kibocsátás mennyiségét, a Bertrand-modell az árat tekinti a legfontosabb tényezőnek. A monopolisztikus verseny modellje a differenciált termékekre, a vezető-követő modellek az egyes piaci szereplők magatartáson alapuló státuszára, míg a kartell modellek az explicit megállapodásra helyezik a hangsúlyt.² A Cournot-modell és a Bertrand-modell legfőbb problémája, a piaci mechanizmusok és a játék statikus kezelése, ezért alkalmazásuk inkább elméleti, semmint gyakorlati. A Bertrand-modell legfőbb hibája a termékhomogenitás evidenciaként kezelése, illetve a kapacitás korlátok figyelmen kívül hagyása. A Cournot-Modell a vállalatok számát, eleve adottnak feltételezi, melynek értelmében képtelen vizsgálni a piacra belépő illetve onnan kilépő vállalkozások lehetséges hatásait.³ A monopolisztikus és a vezető-követő modellek gyakorlati szinten is alkalmazott módszerek, a kartell modellek pedig csak közvetetten érintik jelen írás tárgyát.

A jogi elemzés szempontjából azonban a legfontosabb, azon módszerek vizsgálata, amelyek vagy a joggyakorlat vagy a jogforrások tükrében alkalmazandók. A kölcsönös függőség vagy más néven *interdepedencia* elmélet az a doktrína, melyet az Európai Unió is relevánsnak tekint a horizontális összefonódások értékelése során.⁴ Az interdepedencia tézisének

¹ Simon BISHOP and Mike WALKER: *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, 3rd edition, Sweet and Maxwell, London, 2010. 70-88.

² A dolgozat hangsúlyozottan a terület jogi oldalára koncentrál, ezért a játékelméleti és közgazdasági elméletek részletezését, lásd mélyebben: Massimo MOTTA: *Competition Policy. Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004, 8. fejezet, 575-617 illetve George J. STIGLER : A Theory of Oligopoly. *The Journal of Political Economy*, Volume 72, 1964, 44-61.

³ BISHOP and WALKER i.m. 74-76.

⁴ Iránymutatás a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló tanácsi rendelet szerint a horizontális összefonódások értékeléséről. (2004/C31/03) a továbbiakban Iránymutatás

megértéséhez, szükséges tisztázunk a nem kooperatív *Nash-egyensúly* fogalmát. A nem kooperatív Nash-egyensúly lényege, hogy a vállalatok kifejezett kooperáció nélkül, egy adott kétszereplős⁵ piacon *egyetlen egyensúlyi* állapotot fognak találni. Az egyensúlyi állapot kialakulásának feltételei a következők:

- A játékosok ismerik a játék szabályait és annak menete átlátható
- A játékosok racionálisak
- A játékosok kölcsönösen tisztában vannak a többi játékos lehetséges reakcióival
- A játékosok saját döntéseiket a másik játékos válaszlépéseitől teszik függővé.

Az imént felvázoltak szerint, egy adott piaci szereplő nem a piaci versenytársától függetlenül, hanem azokra figyelemmel hozza meg piaci döntéseit, tehát stratégiai magatartást tanúsít.⁶

Ez a játékelméleti alaptétel közvetlenül kapcsolódik az interdependencia elméletéhez is. Ahogy azt a horizontális összefonódások értékeléséről szóló Iránymutatás is megállapítja, az oligopolisztikus piacok működése, a kölcsönös függőség doktrínáján alapszik.⁷

Tehát a korlátozott számú, nagyméretű vállalkozások magatartása közvetetten hatást gyakorol a többi piaci szereplő⁸ helyzetére. Az Interdependencia ezért egy olyan kölcsönös függőségi viszony, amely a piaci struktúra jellemzőiből fakad, így az oligopolista magatartását versenytársain kívül, a piac jellege is meghatározza. A teória igen széles kritikáját, Richard Whish négy pontban foglalja össze:⁹

- az oligopolisták kölcsönös függőségének túlbecsülése
- túlzottan leegyszerűsített kép a piacok szerkezetéről
- empirikus tapasztalatok alapján, számos piacon jelentős versenyt tapasztalunk oligopolisztikus piacokon is
- nem tisztázott a versenyprofitot meghaladó nyereség elérésének módja, kifejezett összejátszás nélkül

⁵ A tétel n számú vállalat esetén is érvényes, de a magyarázat egy kétszereplős, duopolium esetén a legegyszerűsebb.

⁶ Bővebben lásd: MOTTA i.m. 585-586. illetve BISHOP and WALKER i.m. 72.

⁷ Iránymutatás a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló tanácsi rendelet szerint a horizontális összefonódások értékeléséről. (2004/C31/03) a továbbiakban Iránymutatás. 25. pont

⁸ Ebben az összefüggésben piaci szereplők alatt főként, a versenytársakat kell érteni.

⁹ Richard WHISH: *Competition Law* i.m. 544-546.

A bírálatok többsége helytálló, de ahogy azt majd látni fogjuk, mind az európai, mind a magyar joggyakorlat alkalmazza az ideát. Ezért is térünk át a praktikum oldalára, azaz a joggyakorlatra.

Erőfölény vagy Versenyhatás?

Az oligopolisztikus piacok által leginkább érintett terület a vállalkozások összefonódásával foglalkozó fúziókontroll. A versenyjog ezen ágának ismertetésével lehet a legjobban érzékeltetni a kevés szereplős piacokkal kapcsolatos dilemmákat és az azokból levezethető értelmezési nehézségeket. Emiatt okszerű a dolgozat témájának bemutatását a fúziókontroll fejlődési tendenciájára felfűzni és ezen keresztül megoldani a felmerülő problémákat.

A modern versenyjog két fajta fúziós tesztet különböztet meg: az erőfölény tesztet és a versenyhatás tesztet.¹⁰ Az Európai versenypolitika 1989 előtt nem rendelkezett fúziós teszttel, így mikor a 4064/89 rendelet 1992-ben hatályba lépett, evidens volt, hogy az addigra már kialakult versenyjogi szabályozás alapján létre kell hozni egy, a vállalkozások összefonódását kontrolláló jogszabályt is. Éppen ezért, a Tanács alapul véve az EUMSZ 102.cikkelyét (akkoriban 82. cikk) az erőfölényes helyzet vizsgálatára fókuszált.¹¹

A 102.cikk szerint: „A belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos *egy vagy több* vállalkozásnak a belső piacon vagy annak jelentős részén *meglévő erőfölényével való visszaélése*, amennyiben ez hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre.”¹²

Az erőfölényes helyzet önmagában tehát nem jelent jogellenes állapotot, az azzal való visszaélés teszi jogsértővé a státuszt. A szabályozás *ex post* vizsgálatok esetében hatékonyan működött és működik a mai napig, ellenben az *ex ante* vizsgálatok során történő alkalmazása több problémát is generált. Az *ex post* analízisek lényege, hogy egy adott magatartás tanúsítása után, annak bekövetkeztével, utólag rendezi a kérdést. Az *ex ante* vizsgálatok még a magatartás vagy az állapot bekövetkezése előtt igyekeznek elhárítani a felmerülő versenyjogi jogsértések lehetőségét.¹³ Értелеmszerűen az erőfölény tesztnek egy olyan piaci struktúra kialakulását kell megakadályoznia, amelyben *egy vagy több vállalkozás* erőfölényes pozíciót alakíthat ki. A dolgozat szempontjából a több vállalkozás által birtokolható közös erőfölény a releváns.

¹⁰ Nicholas LEVY: The Eu's SIEC Test Five Years on: Has it made a Difference? *European Competition Journal*, 2010, apr. 212-227.

¹¹ LEVY i.m. 212-218.

¹² EUMSZ 102.cikk

¹³ Egyértelmű hogy a 4064/89-es Fúziós rendelet nem támaszkodhatott, az EUMSZ.101. cikkére, hiszen az a vállalkozások közötti jogsértő interakciókat tiltja, így vizsgálatuk előzetesen nem lehetséges.

Közös erőfölény

A közös erőfölény (*collective dominance, joint dominance*) értelmezésekor a hangsúly az *egy vagy több vállalkozás* kifejezésen van, azaz hogy adott erőfölényes magatartást több egymástól független vállalkozás gyakorol.¹⁴ A fogalom kialakulása körül jelentős vita generálódott az évek során.¹⁵ A disputa fókuszában, részben a szűk-tág értelmezés alkalmazhatósága állt,¹⁶ azaz, lehetséges e teljesen külön álló vállalkozások alapján kialakítani egy erőfölényes pozíciót, vagy szorosabb, nevezetesen anya-leány vállalat viszony szükségeltetik. A közös erőfölény jogi definícióját, a Bíróság a *Compagnie Maritime Belge Transports SA kontra Bizottság*¹⁷ ügyben fejtette ki. A definíció lényege a következő: [A] független piaci szereplők (versenytársak), *közös entitásként* jelennek meg vagy *együtt cselekszenek* egy meghatározott piacon.¹⁸ A Bíróság egyúttal eldöntötte, a *tág interpretációnak* kell érvényesülnie a kollektív erőfölény megítélése során és ezzel együtt az ahhoz kapcsolódó feltételrendszert is megállapította.¹⁹

Felmerülhet a kérdés, hogy vajon ugyanaz a standard alkalmazandó a fúziók által létrehozott közös erőfölény és a 102. cikk alapján fennálló közös erőfölény esetében? A 102.cikk erőfölénnyel visszaélés magatartása nem azonos egy ex ante vizsgálat során figyelembe vett esetlegesen problematikus piaci struktúrával.²⁰ Ugyan mindkettőnek feltétele az erőfölény fennállta, de míg a közös erőfölénnyel való visszaéléshez, közösen tanúsított jogsértő magatartás szükséges, addig az összefonódás létrejötte, már önmagában jogellenes állapotot generálhat. A közös erőfölénnyel való visszaélésnek, olyan konkrét esete nincs, mint pl. az egyéni erőfölény esetében a felfaló árazás vagy más kizorító jellegű magatartások.²¹ Márpedig a *Laurent Piau* ügyben²² a Bíróság a fúziós helyzeten alapuló Airtours feltételeket

¹⁴ Az elmélet a joggyakorlat fejlődésén keresztül történő kialakulását lásd: WHISH i.m. 552-561.

¹⁵ Nicholas PETIT: *The Oligopoly Problem in EU Competition Law*, University of Liège, Global Competition Law Centre (GCLC), College of Europe, Brussels School of Competition (BSC), 2012 36-40.

¹⁶ Wish i.m. 552-559.

¹⁷ C-395/96 P C-396/96 P egyesített ügyek 25-59. pont

¹⁸ Hozzá kell tenni, hogy a *Compagnie Maritime Belge* ügyben a Bíróság a 82.cikk alapján döntött, így ez ellentétesnek tűnhet a szekció elején kifejtett elvvel, miszerint a fúziós ügyeken keresztül mutatható be leginkább a kollektív erőfölény kérdése. A joggyakorlat az utóbbit támasztja alá, azonban a közös erőfölényt, mint fogalmat az említett ügy definiálta.

¹⁹ C-395/96 P C-396/96 P egyesített ügyek 45. pont

²⁰ Patrick MASSEY and Moore MCDOWELL: *Joint Dominance and Tacit Collusion: Some Implications for Competition and Regulatory Policy*, *European Competition Journal*, 2010, aug. 434-439.

²¹ Massey és McDowell megemlíti, hogy a hallgatóságos összejátszás (lásd később) lehet a közös erőfölényes állapot magatartásalapú elméletének tekinteni és így ez egyben lehet visszaélésszerű is. MASSEY and MCDOWELL i.m. 441-443. A közös erőfölénnyel való visszaélés lehetőségét lásd: WHISH i.m. 561-563.

²² T-193/02. sz. ügy *Laurent Piau* kontra Bizottság

(lásd később) használta egy ex post analízis során. Elméleti szinten a módszer azért okoz disszonanciát, mert a két szabályozás eltérő feltételek fennállása esetén értékeli versenyre károsnak a fúziót illetve a visszaélést. A jelenség azzal magyarázható, hogy a fúziókontrol általában is tágabban értelmezhet versenyre károsnak egy adott állapotot. Mivel egy egyéni domináns pozíció kialakítása is megakadályozható, míg adott esetben egy már létező erőfölény, csak a visszaéléssel válik jogellenessé.²³

Visszatérvén a téma fő sodorvonalához, a Bíróság az *Italian Flat Glass* ügyben²⁴ említett *gazdasági kapcsolatok*²⁵ (*economic links*) kollokációja további problémákat okozott. Márpedig az ügyben használt kifejezés a döntés egyik meghatározó részeként szolgált a közös erőfölény megállapításának kérdésében. Nem lehetett ugyanis teljes bizonyossággal megállapítani, mi minősülhet gazdasági kapcsolatnak. A tág értelmezés gyakorlatilag bármilyen érdekegyezőségen alapuló magatartást elegendőnek tekintett, míg a szűk értelmezés szigorú kereszttulajdonlási vagy strukturális viszonyt követelt.²⁶ Mind a jogi mind a közgazdasági irodalom, nehezen konkretizálhatónak tekintette a kérdéses fogalmat, míg nem a Bíróság a *Gencor kontra Bizottság*²⁷ 276. pontjában tisztázta a helyzetet.

Egyértelművé vált, hogy a gazdasági kapcsolatok fordulat olyan viszonyt feltételez, amely nem kizárólag egy megállapodáson alapuló kontaktus, hanem egy a piaci struktúrából adódó *kölcsönös függőség*. Ezáltal, egymástól jogilag különálló vállalkozások, „gazdasági kapcsolatok” révén, racionális piaci magatartást tanúsítva, kialakíthatnak közös erőfölényes állapotot a piacon. De hogyan ítéendő meg egy olyan eset, mikor a fúzió nem eredményez erőfölényes helyzetet, mégis káros versenyhatásokat indukál? A 89-es fúziós teszt alapján, az erőfölényt nélkülöző piacszerkezetek elméletileg nem eshettek a hatálya alá. Érezhető, hogy mind a *Compagnie Maritime Belge* ügy mind a *Gencor* ügy, az erőfölény kérdésére fókuszál, mintegy ráerőltetve az egyéni erőfölény logikáját a közös erőfölény fogalmára.

²³ Köszönöm Tóth Tihamérnek és Szilágyi Pálnak hogy felhívták erre a figyelmemet. A joggyakorlat is ezt támasztja alá, mert a 82.cikk alapján eldöntött *Compagnie Maritime Belge* ügy és a fúziós rendelet alapján szabályozott C-68/94. sz; Franciaország és mások kontra Bizottság (Kali und Salz) ügy ugyanazokon a feltételeken alapult. Tehát gyakorlati jelentősége az elméleti eltérésnek nincs.

²⁴ T-68/89 és T-77–78/89. számú ügy *Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA és PPG Vernante*

²⁵ U.o. 358. pont

²⁶ Lia VITZILAIU and Constantinos LAMBADARIOS: The Slippery Slope of Addressing Collective Dominance Under Article 82 EC, *GCP: The Antitrust Chronicle* 2009, oct. 2. ill. 5.

²⁷ T-102/96. sz. ügy *Gencor kontra Bizotsság*

Az Airtours ügy

A megoldást végül az *Airtours*²⁸ ügy jelentette, mely ugyan még a kollektív dominancia terminológiáját használva, de sokkal inkább előremutató, feltétel alapú értékelést helyezett kilátásba. Az Airtours esetben a Bizottság aggályosnak találta az Airtours és a Firstchoice között végbenő összeolvadás piaci hatásait. A piac egy három szereplő által 79%-ban lefedett,²⁹ oligopolisztikus struktúrát mutatott, amely lehetőséget teremtett a kollektív dominancia kialakulására. A Bíróság nem találta megalapozottnak a Bizottság érvelését, és megsemmisítette a döntést, egyúttal megalkotta az Európai versenyjog szempontjából mérőföldkönek számító *Airtours feltételeket*³⁰:

[...]az így meghatározott kollektív erőfölény kialakításához három feltétel szükséges:

- először, az erőfölényben lévő oligopólium minden tagjának *képesnek kell lennie megismerni a többi tag magatartását*, annak érdekében, hogy ellenőrizhesse, elfogadják-e a közös politikát, vagy sem. [...] mindegyik tagnak *lehetőséggel kell bírnia annak megismerésére*, hogy a többi szereplő ugyanazt a stratégiát fogadja-e el, illetve hogy azt fenntartja-e.
- másodszor szükséges, hogy a hallgatólagos együttműködés *hosszabb ideig fenntartható legyen*, vagyis fenn kell állnia valamilyen *ösztönző erőnek* ahhoz, hogy ne térjenek el a közös piaci politikától.[...] E feltétel szerves részét képezi tehát a *megtorlás* fogalma a közös politikától eltérő magatartás esetén.
- harmadszor, a kollektív erőfölény fennállásának a jog által megkívánt szintű bizonyítása érdekében a Bizottságnak meg kell állapítania, hogy *a jelenlegi és jövőbeli versenytársak, valamint fogyasztók előre látható reakciói nem veszélyeztetik a közös politikától várt eredményeket*.³¹

²⁸ T-342/99 Airtours kontra Bizottság .

²⁹ T-342/99 Airtours kontra Bizottság 66.pont: Thomson 27%, Airtours 21%, Thomas Cook 20%, First Choice 11%, összesen: 79%

³⁰ Az Airtours feltételek közgazdasági és formális elemzését lásd: William E. KOVACIC, Robert C. MARSHALL Leslie M. MARX, Steven P. SCHULENBERG: Coordinated Effects in Merger Review Quantifying the Payoffs from Collusion, 2006, 5-16.

³¹ T-342/99 Airtours kontra Bizottság 62.pont, kiemelés tőlem

A feltételrendszer még a kollektív erőfölény kialakulásához szükséges kritériumokat részletezi, azonban ez teljességgel megfeleltethető az új fúziós rendelet és az ahhoz kapcsolódó Iránymutatás rendelkezéseinek.

Az Airtours ügy hídnak tekinthető az erőfölény teszt és a versenyhatás teszt között, míg az új fúziós rendelet,³² megoldva a fent említett problémákat a versenyhatás vizsgálatára tért át. A rendelet kifejezetten megemlíti a 89-es reguláció értelmezéséből született problémákat, külön kiemelve az oligopolisztikus piacok kérdéskörét.³³ Az előbb említett kellemetlenséget a Tanács egy rendkívül elegáns jogtechnikai megoldással, az erőfölényt egy speciális, de nem szükséges feltétellé minősítette át. Ennek következtében az erőfölényt ki nem alakító, de a verseny szempontjából káros összefonódások is megakadályozhatóak lettek:

[...] „azt az összefonódást, amely a hatékony versenyt jelentősen akadályozná a közös piacon vagy annak egy jelentős részén, *különösen* erőfölény létrehozásával vagy megerősítésével, a közös piaccal összeegyeztethetetlennek kell nyilvánítani.”³⁴

³² A TANÁCS 139/2004/EK RENDELETE a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről

³³ 139/2004 Rendelet 25. bekezdés

³⁴ U.o. 26. bekezdés

A SIEC teszt

A 139/2004-es Fúziós rendeletben található „hatékony verseny jelentős akadályozása” fordulat jelképezi az EU új összefonódási princípiumát. A „hatékony verseny jelentős akadályozása” mint alapelv, tulajdonképpen maga a SIEC teszt (Significant impediment to effective competition), amely a versenyre gyakorolt hatást helyezi a középpontba. A SIEC tesztet alkalmazó új³⁵ fúziós rendelethez kapcsolódó Iránymutatás, a már említett Airtours feltételrendszert teljes egészében átvette. E szerint tehát, 3+1 feltételnek kell teljesülnie ahhoz, hogy a fúzió során felmerülhessen az esetlegesen fellépő *egyeztetett hatások*³⁶ által kialakított versenytorzító struktúra.

- a) a szereplők képessége a koordinációra
- b) a szereplők azon képessége, hogy ellenőrizni tudják minden résztvevő követi a koordinatív viselkedést, vagy sem
- c) elrettentési, megtorló, büntetési mechanizmus fennállása³⁷
- d) Olyan külső szereplő (versenytárs, fogyasztó) hiánya, amely képes és érdekében is áll a koordinációt destabilizálni³⁸

Figyeljük meg, hogy az Airtours ügyben a Bíróság a kollektív erőfölényhez szükséges kritériumokat fektette le, az Iránymutatás azonban a lehetséges egyeztetett hatásokról szól. Az eltérés azzal indokolható, hogy a SIEC csak speciális körülményként, nem pedig alapfeltételként veszi figyelembe az erőfölény létrejöttét vagy megerősödését. Ezért volt célszerű a jogi analízis terminológiáját is megváltoztatni, és a közgazdasági elmélettel kompatibilisebb koordinatív vagy egyeztetett hatásokat kihangsúlyozni.³⁹

³⁵ Csak a dolgozat ezen szegmensének kontextusában definiálható újnak a 139/2004-es rendelet, hiszen több mint hat éve hatályban van. Jelen esetben a szóhasználat azonban megkönnyíti az értelmezést.

³⁶ Iránymutatás 41. pont

³⁷ A büntetési mechanizmusnak gyorsnak, hitelesnek és kellő mértékűnek kell lennie, ellenkező esetben nem fog visszatartó erővel rendelkezni. A gyorsaság követelménye alatt azt értjük, hogy amennyiben egy vállalkozás megszegi az összejártsást, olyan rövid időn belül szenvedje el a büntetést, amely még elrettentő erővel hat. Ellenkező esetben a megszegés és a büntetés között eltelt túlzottan hosszú idő, csökkenti a büntetés végrehajtásának valószínűségét, amely így veszít hitelességéből. Többek között az Airtours ügyben is a kollektív erőfölény egyik korlátjaként merült fel büntetési mechanizmus gyorsaságának hiánya.

³⁸ CSORBA Gergely és MCLEAN Aliz: Koordinatív horizontális hatások vizsgálatának keretrendszere, *Versenytükör* 2011/1. 6.

³⁹ Nicholas LEVY i.m. 226 ill 247.

Koordinatív hatások, Hallgatólagos Összejátszás

A *koordinatív hatások* (*coordinated effects*), a fúziók során fellépő olyan hatások, amelyek esetleges fennállása megkönnyítheti a hallgatólagos összejátszás létrehozását vagy megerősítését. Az Iránymutatás részletesen kifejti, mi minősülhet koordinatív vagy az Iránymutatás szóhasználatával élve, *egyeztetett hatásnak*:⁴⁰

„Egyes piacok szerkezete lehet olyan, hogy a vállalkozások lehetségesnek, *gazdaságilag ésszerűnek* és ezért kívánatosnak tartják, hogy tartósan olyan piaci magatartást tanúsítsanak, amely emelt áron való értékesítésre törekszik. Valamely *koncentrált piacon megvalósuló összefonódás jelentősen akadályozhatja a hatékony versenyt* a kollektív erőfölény létrehozása vagy megerősítése révén, mert növeli annak valószínűségét, hogy az ilyen módon tevékenységüket egyeztetni képes vállalkozások növelik áraikat akár *anélkül is*, hogy a Szerződés 81. cikke értelemben vett *megállapodást kötnének vagy összehangolt magatartáshoz folyamodnának* [...]”⁴¹

Az Iránymutatás továbbra is használja a kollektív erőfölény fogalmát, azonban ez nem azt jelenti, hogy visszatért volna az erőfölény teszt alkalmazásához. Ahogy a rendelet SIEC tesztje is különös alternatívaként említi az erőfölény létrejöttét, ezért az ahhoz fűződő Iránymutatás is szükségszerűen használja a fogalmat. Ez az első látásra zavarosnak tekinthető koncepció, azon a pragmatikus érven nyugszik, miszerint a jogalkotó nyilvánvalóan nem kívánta megszüntetni a több tízéves joggyakorlat és 139/2004-es rendelet kontinuitását.⁴² Ez volt többek között az egyik indoka annak, hogy nem az SLC hanem a SIEC teszt vált végül a fúziós vizsgálatok központi elemévé.

A koordinatív hatások megértése végett célszerű interpretálni azt az állapotot, helyzetet, amelyet ezek a hatások esetlegesen létrehoznak vagy megerősítenek, azaz a hallgatólagos összejátszást.

⁴⁰ Iránymutatás 39. pont.

⁴¹ Az Iránymutatás kiemeli továbbá, hogy „az összefonódás, könnyebbé stabilabbá vagy hatékonyabbá” teheti az egyeztetést olyan vállalkozások számára, amelyek már az összefonódás előtt is egyeztették tevékenységeiket, kiemelés a szerzőtől

⁴² Fúziós rendelet 26. bekezdés

A *hallgatólagos összejátszás* vagy más néven „*tacit collusion*” egy közgazdaság-elméleti fogalom. Olyan magatartást takar, amelynek következtében, valamilyen alapként szolgáló versenyárnál magasabb árak alakulnak ki a piacon.⁴³ A *hallgatólagos összejátszás* egy a monopólium és a versenyző piac közti állapot. Ez az állapot egy adott nem ismételt játék, játékosok által preferált Nash-egyensúlya. Az így kialakult Nash-egyensúly kötelezően nem kooperatív, mert az explicit kooperációval létrejött összejátszás már a versenykorlátozó megállapodások kategóriájába esik.⁴⁴ A meghatározás jogilag nehezen értelmezhető és elnevezése is félrevezető lehet, mivel az összejátszás kifejezésben immanensen bennefoglatatik egy pejoratív, megtévesztő jelző.⁴⁵

A kifejezés szemantikai vizsgálódását követve, az összejátszás egyfajta olyan magatartás mely során adott szereplők, egymást segítve cselekszenek egy közös pozitív állapot elérése érdekében. Azonban, a *hallgatólagos összejátszás* egy piaci struktúrából adódó magatartásként definiálható, ahol az aktív tevőleges magatartás gyakorlatilag hiányzik.

Richard Whish ezért hívja fel a figyelmet arra, hogy célszerűbb a *tudatos párhuzamosság* (*conscious parallelism*) illetve a *hallgatólagos összehangolás* (*tacit coordination*) kifejezéseket használni.⁴⁶

Whish mellett, Nicholas Petit frissen megjelent tanulmányában, az elsők között van, akik jelentős időt fordítottak a kifejezések tisztázására.⁴⁷ A szerző elsőként azt emeli ki, hogy az 'egy kifejezés-egy jelentés' (*one word-one meaning*) tétel a jogászság sajátos doktrínája. Az értelmezési nehézségek abból adódnak, hogy a jog művelői számára ettől a tézistől eltérni, rendkívül nehéz.⁴⁸

Egy opcionális megoldásnak tekinthető, a *hallgatólagos összehangolás* kifejezés használata, mivel kiiktatja az összejátszás által generált negatív jelleget. Ezzel együtt, azonban felveti a kérdést: mi a különbség az EUMSZ 101. cikkelye által meghatározott *összehangolt magatartás* és a tárgyalandó *hallgatólagos összehangolás* között? A 101. cikk (1) bekezdése szerint, tiltott a vállalkozások közötti megállapodás, a vállalkozások társulásai által hozott

⁴³ MOTTA i.m. 143. A közgazdaságtan szempontjából a végső eredmény a releváns, tehát a magasabb ár. A megállapodás kifejezett vagy hallgatólagos jellegének nincsen jelentősége. A *magasabb ár* fogalmát tágan kell értelmezni, azaz minden olyan állapot akár kapacitás csökkenés, árnövekedés vagy bármilyen más helyzet, mely a fogyasztói jólétet csökkenti.

⁴⁴ MASSEY and MCDOWELL i.m. 436. ill. MOTTA i.m. 4. fejezet

⁴⁵ WHISH i.m. 543.

⁴⁶ U.o. 544.

⁴⁷ PETIT i.m. 22-25.

⁴⁸ Eltérés alatt azt értjük, hogy hogyan és főként milyen módon lehetséges a szigorú jogdogmatikai meghatározások összehangolás a közgazdaságtan képlékeny eredmény központú fogalmi rendszerével.

döntés és *összehangolt magatartás* [...] amelynek célja vagy hatása káros a belsőpiaci verseny szempontjából[...]⁴⁹

Következésképpen az összehangolt magatartás, a versenykorlátozó megállapodások egyik „elkövetési magatartása”.⁵⁰ A különbség a magatartás jellegében van. Az Európai Bíróság *Dyestuffs*⁵¹ illetve a *Francolor*⁵² ügyekben alakította ki a konkrét jogi fogalmat.

Tömören összefoglalva a Bíróság a következő cselekményeket tartja összehangolt magatartásnak: A vállalkozások a kifejezett (explicit) megállapodás szintjét ugyan nem érik el, de a kompetitív jelleget és annak kockázatait, kölcsönösen és tudatosan felcserélik egy gyakorlati együttműködéssel.⁵³ A hangsúly a *kölcsönösségen* és a *megállapodás szintjét el nem érő* magatartáson van. Az ilyen magatartást tanúsító vállalkozások közös ismertetője a törekvő profil. Azaz tudatosan és kölcsönösen közelednek a kőkemény versenykorlátozó megállapodáshoz, csak éppen azt nem érik el.

Ezzel szemben a hallgatóságos összehangolásnál, az aktív törekvő cselekvés nem jelenik meg. Mivel maga a jelenség a piac struktúrájából és a piaci szereplők racionális magatartásából fakad. Pusztán arról van szó, hogy a vállalkozások a versenynyomás csökkentése érdekében ésszerűnek tartják tevékenységük összehangolását.

Petit azt emeli ki a fentebb említett *tudatos párhuzamosság (conscious parallelism)* kifejezés esetleges használatával kapcsolatban, hogy az nem tükrözi megfelelően a magatartás oligopolisztikus piacból eredő sajátságos mivoltát. A parallel viselkedés egy versenyző piacon is elképzelhető, sőt teljesen szokványos és racionális piaci mechanizmus. Ezért a tudatos párhuzamosság nem adekvát meghatározás a tárgyalt gyakorlatra.^{54 55}

Jogi szempontból a hallgatóságos összehangolás tekinthető megfelelő kifejezésnek, gyakorlati jelentősége azonban nem ennek, sokkal inkább a hallgatóságos összejátszás (összehangolás) logikájának van. Mikor érdemes hallgatóságosan összejátszani a vállalkozásoknak? Ahogy

⁴⁹ EUMSZ. 101.cikk (1)

⁵⁰ Az elkövetési magatartás büntetőjogi fogalom, ezért kizárólag absztraháltabb értelemben, összehasonlításként indokolt a használata.

⁵¹ 48/69.sz. ügy ICI kontra Bizottság 64. pont

⁵² 54/69 sz. ügy SA française des matières colorantes (Francolor) kontra Bizottság 51.pont

⁵³ lásd előbb említett ügyek pontjait.

⁵⁴ PETIT i.m. 23.

⁵⁵ Ki kell emelni, hogy a kifejezések jelentéstartalmi vizsgálata ezzel a szekcióval lezárul. A továbbiakban a joggyakorlat fejlődésével összhangban, a szerző nem tesz jelentésbeli különbséget az elemzett meghatározások között. A közös erőfőlény, a tudatos párhuzamosság, a hallgatóságos összejátszás, a hallgatóságos összehangolás alatt ugyanazt az ideát kell érteni.

már azt az előbbieken megismertük, az Iránymutatás, Airtours döntésből táplálkozó kritériumrendszere, elengedhetetlennek tartja egy hatékony büntetési mechanizmus meglétét. Azt is tudjuk, hogy a vállalkozások az oligopolisztikus interdependencia alapján egymás magatartására figyelemmel hozzák meg döntéseiket, stratégiai magatartást tanúsítanak.

Ezért a hallgatólagos összejátszás kizárólag akkor jön létre, ha az annak megszegésével járó profit kiesés nagyobb, mint a megszegéssel elérhető azonnali nyereség.⁵⁶

Azt tudjuk, hogy a hallgatólagos összehangolás kialakításához vagy megerősítéséhez, a 3+1-es kritériumszisztéma nélkülözhetetlen, de szükséges még felhívni a figyelmet arra is, hogy a piaci feltételek kumulatívak.⁵⁷ A halmozott feltételek egyértelműen megnehezítik a jogalkalmazó feladatát, a bizonyítás szempontjából. A szakirodalom gyakran kiemeli,⁵⁸ hogy a hallgatólagos összejátszás jellegéből fakadóan sokkal nehezebben bizonyítható, mint más versenyre káros magatartások. Ez pedig arra enged következtetni, hogy ha a bizonyítási szint túlzottan magas, a Bizottság nem képes megakadályozni egy esetlegesen káros összefonódást.⁵⁹

Példának okáért, egy hardcore kartell ügyben általában materiális bizonyíték is rendelkezésre áll, feljegyzés vagy email formájában. Ilyen evidencia nyilvánvalóan nem létezhet a hallgatólagos összejátszás kapcsán, ellenkező esetben indokolt lehet vizsgálat indítása a 101. cikk alapján. A legérdekesebb kérdés nem is az implicit összehangolás kialakításakor merül fel, sokkal inkább annak megerősödésekor. A kialakulást a jogalkalmazó, a fúziókontroll intézményével a SIEC által engedett jogi intervallum keretein belül többnyire képes kezelni. A hallgatólagos összejátszás megerősödésekor azonban, a hatóság bizonyítani kényszerül, egy már meglévő koordináció fennállását. Ehhez azonban valószínűsíthetően nem rendelkezik elegendő bizonyítékkal, hiszen pusztán egy árnövekedés és annak magyarázataként egy közgazdasági elmélet felállítása nem minden esetben elegendő.⁶⁰

⁵⁶ Motta: i.m. 147. a reláció alapja az ún. „ösztönzési korlátok elve”

⁵⁷ PETIT i.m. 47.

⁵⁸ Gisela AIGNER, Oliver BUDZINSKI and Arndt CHRISTIANSEN: *The Analysis of Coordinated Effects in EU Merger control: Where do we Stand after Sony/BMG and Impala*, 2006, 7. illetve Fabio POLVERINO: *Assesment of coordinated effects in merger control: Between Presumption and Analysis*, 2006, University of Chicago Law School 4. ill. 28-36.

⁵⁹ AIGNER, BUDZINSKI and Arndt CHRISTIANSEN i.m. 18.

⁶⁰ http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_best_practices/best_practice_submissions.pdf és ICN *Investigative Techniques Handbook for Merger Review* 2005, 10. ill. ICN Merger Working Group: *Investigation and Analysis Subgroup ICN MERGER GUIDELINES WORKBOOK*, 2006, 80.

Célszerű lehet tehát, ahogy az a dolgozat elején is bemutatásra került, a koordinatív hatások és a hallgatólagos összejátszás vizsgálata során a fúziókontrol eszközével élve, a problémás piacszerkezet *létrejöttét* megelőzni.

Addicionális Feltételek

A fentebb felsorolt négy kikötéshez kapcsolódhatnak addicionális feltételek is, amelyek értelmezése komplexebb, vitatható képet mutat. Ezek az alfeltételek, adott iparági sajátosságok függvényében több féleképpen értékelhetők. Itt érdemes megjegyezni, hogy az addicionális feltételek kialakulása az ellenőrző lista, azaz a *checklist approach* módszertanához köthető. Az értékelési szempont alfája és omegája, hogy adott feltétel pozitív irányban befolyásolja egy hallgatólágos koordináció létrejöttét, (azaz egy versenyre káros piaci struktúra létrejöttét) vagy ellentétes hatást fejt ki, tehát megakadályozza az említett állapot kialakulását.

Az alapmodell szerint amennyiben az összejátszást pozitívan érintő kondíciók száma nagyobb, mint a negatív kondícióké, a hallgatólágos összejátszás nagy valószínűség szerint létrejön.⁶¹ Az elmélet legfőbb kritikája, hogy statikus analízisével túlzottan leegyszerűsíti az oligopolisztikus piacok kérdéskörét, éppen ezért kizárólagos alkalmazása a verseny szempontjából káros hatásokkal járhat.

Az addicionális feltételek kialakulásának bemutatása után, rá térünk a legjellemzőbb esetleges kritériumok és hatásuk bemutatására.⁶²

*Szimmetrikus vállalkozások:*⁶³ Amennyiben a vállalkozások szimmetrikusak, vélelmezhetően költség szerkezetük is hasonló képet mutat. Ennek függvényében a piaci mechanizmusok, strukturális jellemzők is megközelítőleg azonos módon hatnak rájuk, ezért érdekazonosságuk is valószínűbb. (koordináció kialakításának/megtartásának képessége, ellenőrzés lehetősége)

*Transzparencia:*⁶⁴ Az árak és termékek (és főként a piac) átláthatósága, növeli az esetlegesen kiszabott büntetés ellenőrizhetőségét, ezáltal a hallgatólágos összejátszástól való eltérés esélye kisebb. Továbbá ha a piac átláthatóbb (ergo egyszerűbb) a koordináció létrehozása is

⁶¹ Az elmélet Richard Posner nevéhez köthető, R. POSNER, "Oligopoly and the Antitrust Laws: A Suggested Approach" *Stanford Law review* (1968-69) 1575.

⁶² Stephen Davies és Matthew Olczak empirikus elemzésében kimutatta, melyek azok az addicionális kritériumok, amelyek leggyakrabban előfordulnak az Európai Unió versenyjogi gyakorlatában. A bemutatás ezekkel a feltételekkel kezdődik. Stephen DAVIES and Matthew OLCZAK: *Tacit collusion, firm asymmetries and numbers: evidence from EC merger cases*, 2010, 9.

⁶³ James F. RILL and John M. TALADAY, Anthony NORTON and John OXENHAM, Mitsuo MATSUSHITA, Frank MONTAG and Andreas ROSENFELD: *Coordinated Effects Analysis Under International Merger Regime, ICN Report on Merger Guidelines*, 2004, apr. 13.

⁶⁴ U.o. 15.

szignifikánsan könnyebb, így az összejátszás által létrehozott szabály kommunikációja is egyszerűsödik. (hatékony és hiteles büntetés, ellenőrzés lehetősége)

*Nagymértékű szabad kapacitások megléte:*⁶⁵ Ennek az alfeltételnek a vizsgálata összetettebb elemzést igényel. Ha egy adott vállalkozás jelentős szabad kapacitással rendelkezik, felrúghatja a megállapodást és többletkibocsátással extra nyereséghez juthat. Azonban ha, valamennyi vállalkozás is rendelkezik hasonló mértékű szabad kapacitással, az összejátszástól eltérni költséges lehet, hiszen a vállalkozások azonnal tudják kompenzálni a megszegésből eredő hátrányokat, sőt a büntetés mértéke is valószínűleg nagyobb lesz. (nem tisztázott, mind pozitív, mind negatív irányba befolyásolhatja az összejátszást)

*Egyszerűbb verseny:*⁶⁶ Verseny egyszerűsége alatt, a verseny lehetséges versenyző platformjainak alacsonyabb számát kell érteni. Egy olyan piacon ahol, a vállalkozások kompetitív magatartást folytatathatnak, az árban, a mennyiségben, a minőségben, vagy az innovációban, szükségképpen nő a megállapítandó „közös feltételek” száma, így bonyolultabbá válik az összejátszás kialakulása. Ennek tudatában a hallgatólagos összejátszás kialakulása/megerősödése annál valószínűbb, minél kevesebb szempont alapján versenyezhetnek a vállalkozások. (koordináció kialakításának/megtartásának képessége, ellenőrzés lehetősége)

*Kereszttulajdonlás, egyéb kapcsolatok:*⁶⁷ A vállalkozások között fennálló kereszttulajdonlás (nem szükséges, hogy többségi legyen) növeli a transzparencia szintjét, hiszen az információáramlás korlátai csökkennek. A kölcsönös vagy harmadik vállalkozásban lévő közös tulajdon egyúttal az érdekegyezőség megteremtésével (közös nyereség) is hozzájárul a koordináció kialakulásához. (koordináció kialakításának/megtartásának képessége, ellenőrzés lehetősége, hatékony és hiteles büntetés)

*Homogén termékek:*⁶⁸ A piacon lévő homogén termékek alatt, azt a jelenséget értjük, mikor a javak között csupán marginális különbségek fedezhető fel. A homogén termékek helyettesítői egymásnak, ez okból a vevői oldal eltérése adott terméktől, minőségi szempontból értelmetlen. Továbbá ezen termékek esetében, egyszerűségük miatt a kompetitív faktorok

⁶⁵ MOTTA i.m. 155-156. illetve Bishop és Walker i.m. 418.

⁶⁶ CSORBA és MCLEAN: i.m 4-5.

⁶⁷ James R. LOFTIS III: Coordinated Effects, *Department of Justice Federal Trade Commission Merger Workshop*, 2004. 9.

⁶⁸ DAVIES - OLCZAK i.m. 6.

száma alacsony, így az összejátszás kialakulásának esélye nagy. (koordináció kialakításának/megtartásának képessége, ellenőrzés lehetősége)

*A kereslet/kínálati, stabilitása rendszeressége:*⁶⁹ Stabilnak tekinthető a kereslet, ha a piacon nem jellemzőek a keresleti sokkok, azaz ha a keresleti oldal nem produkál pozitív vagy negatív irányba drasztikus kilengéseket. A stabilitást növelő tényező, a rendszeresen vagy folyamatosan meglévő kereslet. Ha a kereslet rapszodikus képet mutat, (pl. adott piaci mechanizmus miatt, szignifikánsan megugrik) ez az összejátszás megszegésére ösztönzi a vállalkozásokat, ezzel csökkentve a koordináció kialakulását/fenntarthatóságát.⁷⁰ (koordináció kialakításának/megtartásának képessége, ellenőrzés lehetősége)

*Kevesebb számú vállalkozás:*⁷¹ Minél kevesebb (nagy méretű) vállalkozás alakít ki oligopóliumot, annál egyszerűbb nyomon követni az oligopolisták magatartását, következésképpen a piaci transzparencia szintje is nő. A kevés, nagy méretű és magas piaci részesedéssel bíró vállalkozások által jellemzett piacot, koncentrált piacnak nevezzük.

Legvilágosabban a duopóliumok esetén érzékelhető a tényező fontossága. Egy gyakorlati példával élve, ha A vállalkozás tudja, hogy ő nem szegte meg az összejátszás feltételeit, akkor már csak azt kell mérlegelnie, hogy B vállalkozás szegte-e meg, vagy egyéb piaci mechanizmusok hatására destabilizálódott a koordináció. (ellenőrzés lehetősége)

*Több piacon kapcsolódó verseny (multi market contact):*⁷² Ennek a tételnek a megítélése kérdéses. Amennyiben a vállalkozások több piacon kapcsolódó versenyt folytatnak, nagyobb lehetőség nyílik a magatartások ellenőrzésére, kellően magas piaci transzparencia esetén. Ezzel szemben, nem kielégítő átláthatósági szint mellett, nagyobb esély nyílik az összehangolástól való eltérésre, hiszen, bonyolultabb piaci feltételek esetén a kontrollmechanizmus is bonyolultabbá válik. Ennek következtében a vállalkozások ösztönözve lesznek renitens magatartás tanúsítására. Hangsúlyozandó, hogy a büntetési mechanizmusok is hatékonyabbá válhatnak, ugyanis a megtorlás bekövetkezése több piacon fenyeget. (önmagában vitatott, a transzparencia függvényében értékelendő)

⁶⁹ MOTTA i.m. 151.

⁷⁰ Az ajánlati piacokon (bidding market) a kereslet alakulásának fontossága igen érdekes képet mutat lásd: Paul KLEMPERER: Bidding Markets, 2005.

⁷¹ CSORBA és MCLEAN: i.m: 5

⁷² MOTTA i.m. 154.

*Vevői erő:*⁷³ A vevő méretéből és piaci presztizséből adódó alkupozíciója, növelheti és csökkentheti is az oligopolisták piaci erejét. Ha a vevői erő jelentős, az összejátszó vállalkozások versenyző magatartás tanúsítására ösztönöztek, ezért a magasabb azonnali profit reményében hajlandóak eltérni a koordináció által kialakított normától. Viszont a mérsékelt vevő erő igencsak megnövelheti az összejátszás esélyét, mert a vállalkozások, piaci erejüknek és a vevő korlátozott átállási képességének tudatában stabilizálni tudják az összehangolást. (koordináció kialakításának/megtartásának képessége)

*Maverick firm hiánya:*⁷⁴ Kiemelt fontosságú tényező az ún. maverick firm (önjáró vállalat) jelenléte vagy hiánya a piacon. Az önjáró vállalkozások valamilyen lényeges tulajdonságban különböznek versenytársaiktól, emiatt magatartásuk is jelentős eltéréseket mutat. A jogalkalmazók különös figyelmet szentelnek az önjáró vállalkozások szerepének, mintegy a verseny védőbástyájaként definiálva ezeket az entitásokat. A joggyakorlatban vélelmezett, hogy egy maverick firm eltűnése a piacról súlyos versenytorzulásokkal járhat, mivel, az oligopolisták által diktált fő irányvonallal szemben, kompenzálni tudják a káros piaci struktúra és az esetlegesen fennálló hallgatólágos összejátszásból fakadó hátrányokat. Egy pragmatikus példával élve, ha adott piacon, egy három tagból álló oligopólium kibocsátás korlátozással növeli az árakat és így csökkenti a fogyasztó jólétet, a kellő kapacitásokkal rendelkező önjáró vállalkozás kibocsátásának növelésével, „megtámadhatja” az összejátszást. (hiánya növeli a koordináció kialakításának/megtartásának képességét)

*Belépési korlátok*⁷⁵: A belépési korlátok mutatják meg a piacra lépéshez szükséges költségek⁷⁶ mértékét. Ha és amennyiben a korlátok alacsonyak, a potenciális piacra lépők száma, ezáltal az összejátszás résztvevőinek fenyegetettsége is magasabb. Magas belépési korlátok esetén, hiába tanúsítanak az oligopolisták összejátszó magatartást, a piac nehéz megtámadhatósága miatt, az állapot fenntartható marad. (koordináció kialakításának/megtartásának képessége)

⁷³ Iránymutatás 64. pont

⁷⁴ William J. KOLASKY: *Coordinated effects in merger review: From dead Frenchmen to beautiful minds and mavericks*, The ABA Section of Antitrust Law Spring Meeting, 2002, 9-17.

⁷⁵ Iránymutatás 68-73. pont

⁷⁶ Költségek alatt nem kizárólag a „pénzben kifejezett” költségeket kell érteni. Minden olyan tényező, amely megnehezíti a belépést a piacra, növeli a piacralépés költségeit. Így pl: adminisztratív, jogi, regulációs költségek, szaktudást igénylő komplex termékek stb. Tegyük fel, hogy egy vállalkozás be kíván lépni a kereskedelmi bankok piacára. A bankszektor, több intézmény által is ellenőrzött, tőkeigényes iparág, ahol a termékek speciálisan szaktudást igényelnek, az elsüllyedt költségek magasak, így a kiterjedt reguláció illetve ellenőrzés miatt az adminisztrációs költségek jelentősek.

Az addicionális feltételek ismertetése után, indokolt a hallgatólagos összejátszáshoz, ill. a koordinatív hatásokhoz köthető legfrissebb jogeseteken keresztül bemutatni, a joggyakorlat miként értelmezi a kritériumokat.

Sony/BMG

A *Sony/ BMG*⁷⁷ ügy rendkívül sok diskurzust generált a szakirodalomban.⁷⁸ Az eset lényege a következő: A Sony és a Bertelsmann AG⁷⁹ multinacionális lemezkiadással foglalkozó vállalkozások. Mindkét társaság a legtöbb európai országában tevékenységet folytató, vertikálisan integrált vállalkozás. A Sony és a BMG egy 50-50%-ban tulajdonolt joint venture keretében kívánták tevékenységüket egyesíteni.⁸⁰ A piacon további három jelentős szereplő van jelen, a Universal, a Warner és az EMI. Az európai országokénti összesített piaci részesedés, a Universal esetében 25-30%, a Warner esetében 10-15%, az EMI esetében 15-20%, míg a fúzionáló vállalkozások közös részesedése 20-25%-ra becsülhető.⁸¹ További kisebb független vállalkozások is találhatók a piacon, amelyeknek az összesített piaci részesedése 15-20%, vertikális integráltságuk foka az előbbiekhöz viszonyítva marginális, és gyakran egy adott országhoz kötötten működnek.

A Bizottság a vizsgálati szakasz végén engedélyezte a fúziót, amelyet az Impala⁸² megtámadott. Ennek köszönhetően az elsőfokú bíróság döntése értelmében, a Bizottság új eljárás lefolytatására volt köteles. Mindeközben a másodfokú bíróság szintén új eljárás lefolytatására kötelezte az elsőfokú bíróságot, de a procedúra a Bizottság új vizsgálata miatt, okafogyottság alapján értelmét veszítette.⁸³ A legtöbb kritika a Bizottsági elemzés, termékhomogenitást vizsgáló részéhez kötődött. Az eljárás végén a Bizottság arra jutott, hogy

⁷⁷ Sony/BMG ügy alatt a Bizottság, az elsőfokú bíróság ill. a másodfokú döntéseinek összességét kell érteni. Azért célszerű ezt megjegyezni, mert az eljárás mindhárom szakaszában, a Bizottság illetve a Bíróság a téma szempontjából fontosnak tekinthető elveket és állításokat fogalmazott meg. COMP/M.3333 sz. ügy (Sony/BMG), T-464/04. sz. ügy Impala kontra Bizottság, C-413/06. P. sz. ügy Bertelsmann AG és Sony Corporation of America kontra Independent Music Publishers and Labels Association (Impala)

⁷⁸ Ben Van ROMPUY: The Standard of Proof in EC Merger Control Conclusions from the Sony BMG Saga, *IES Working Paper*, 2008, 4. 1-31. ill. Sven B. VÖLCKER and Cormac O'DALY: The Court of First Instance's Impala Judgment: a Judicial Counter-reformation in EU Merger Control? *Wilmerhale Briefing Series*, 2006, jul. 1-7.

⁷⁹ Az téma szempontjából ezen iparág vizsgálata a fontos. Mind a Sony mind a Bertelsmann konglomerátum típusú, több szektorra is kiterjedő portfólióval rendelkezik.

⁸⁰ COMP/M.3333 sz. ügy (Sony/BMG), 9-45. pont

⁸¹ U.o. 46.pont 3. táblázat

⁸² Independent Music Publishers and Labels Association

⁸³ CSORBA és MCLEAN i.m: 7.

a termékek heterogének és egyediek, éppen ezért az összejátszásra ugyan van esély, de annak fenntartása nehézkes lenne.⁸⁴

Elméleti szinten a hanglemezek, az előadók unikumából fakadóan valóban egyedi jelleggel bírnak, azonban a piacon számos termékategorizáló, egyszerűsítő tényező volt felfedezhető. Ezek a tényezők jelentékeny mértékben növelték a termékhomogenitást, így leegyszerűsítették az összejátszás kialakulásának feltételeit. Ilyennek tekinthető többek között, az ún. PPD (published prices to dealers), a nyilvános viszonteladói árak intézménye.⁸⁵ A PPD-k, ismertetőikben és katalógusokban is nyilvánosságra kerültek, ezáltal növelték a piac átláthatóságát.⁸⁶ Ráadásul a lemezek nem csak előadónként, hanem műfajonként is csoportosíthatóak, továbbá a zenei toplistákon elért helyezés is szortírozási alapként szolgálhat.

Azt kell látnunk, hogy a szakma azon része, amely vitatja az analízist, minden esetben a *semi collusion* és a *focal point* fogalmának figyelembevételét hiányolja. A *semi collusion* másnéven kvázi összejátszás szerint a vállalkozások, az összejátszás nem minden faktorában tanúsítanak koordinatív magatartást. Ezt általában úgy érik el, hogy egy fókuszpont (*focal point*) használatával viszonyítási alapot képeznek. Ez lehet egy adott árszint vagy akár egy minőségbeli jellemző is. Eszerint a több jellemzővel bíró termékeket képesek leegyszerűsíteni, aminek hatására az összejátszás kialakulásának esélye megnövekszik.⁸⁷

A joggyakorlat szempontjából fontos mélyebb analízist támogató megállapítás, hogy a Bizottság nem alkalmazhatja „mechanikusan” a hallgatólagos összejátszás értékelésénél, az Airtours feltételeket. Érdemes kiemelni, hogy az empirikus bizonyítékok megléte nem feltétele az implicit koordináció megállapításának, mivel ellentétben a hardcore megállapodásokkal, a hallgatólagos összejátszás jellegéből fakadóan ez nem lehetséges.⁸⁸ Bár a döntés továbbra is vitatott a szakma körében,⁸⁹ igen fontos fejlődési szakaszként értékelhető.

⁸⁴ COMP/M.3333 sz. ügy (Sony/BMG) 109-113.pont

⁸⁵ U.o. 72. és 75-103.pont

⁸⁶ AIGNER, BUDZINSKI and Arndt CHRISTIANSEN i.m. 11-13.

⁸⁷ PETIT i.m. 9-11.

⁸⁸ C-413/06. P. sz. ügy Bertelsmann AG és Sony Corporation of America kontra Independent Music Publishers and Labels Association (Impala) 117-126.pont Itt utalunk vissza arra a megállapításra, hogy a hallgatólagos összejátszás esetén, a túlzott bizonyítási kritériumok ellehetetleníthetik a Bizottság működését. Ezt az Airtours ügynél még valós alapokon nyugvó aggodalmat a Bíróság a Sony/BMG ügyben sikeresen korrigálta.

⁸⁹ Polverino kiemeli, hogy olyan mértékű koncentráció ment végbe a szórakoztató iparban a 90-es évek során, amely már önmagában komoly aggodalomra adhat okot, tekintettel arra, hogy a tendencia továbbra is folytatódni látszik. POLVERINO: i.m. 34.

A Bíróság azt interpretálta a Sony/BMG ügyben, hogy *mi változott*⁹⁰ a fúzió hatására és nem absztrahált szinten fejtegette, a hallgatólágos összejátszás kialakulásának feltételeit. Konklúzióként levonható, hogy a Sony/BMG eset stabilizálta a versenyre gyakorolt hatáson alapuló SIEC tesztet.

ABF/GBI

A legfrissebb koordinatív hatásokkal közvetlenül foglalkozó ügy az ABF/GBI összefonódás.⁹¹ Az ABF egy multinacionális élelmiszer előállító és kereskedelmi csoport. Európa szerte több gyártóegységgel is rendelkezik, portfóliójába beletartozik az élesztő gyártás és a kereskedelem is. A GBI egy élesztő előállításra specializálódott vállalkozás, amelynek többségi tulajdonosa a Gilde befektető és tőkekezelő vállalkozás.⁹² A Gilde kifejezetten továbbértékesítési céllal vásárolta meg a GBI-t, lényeges versenyző magatartást tulajdonlása idején nem fejtett ki. A harmadik jelentős piaci szereplő, a Lesaffre, amely hasonlóan az ABF-hez több országra kiterjedő multinacionális jelleggel bír.

A Bizottság három termék piacot definiált érintettnek: a folyékony, a sajtolt és a szárított élesztő piacát, továbbá kifejtette, hogy a helyettesíthetőség a magas átállási költségek miatt csak elméleti szinten lehetséges. A koordinatív hatások szempontjából Portugália és Spanyolország, mint elkülönült földrajzi piacok aggodalomra adhattak okot. Több addicionális feltétel is jellemző volt a piacra, például hogy, a termékek homogének, a piac nélküli az innovációt és kompetitív magatartás csak az ár alapján folytatható. A termék jellemzően árrugalmatlan, a kereslet pedig rendszeres és stabil.⁹³

Fontos megjegyezni, hogy a Bizottság a GBI-t önálló vállalatnak tekintette, amely a fúzió előtt nyomást gyakorolhatott az ABF és a Lesaffre duopóliumára. Az érintett földrajzi piacnak minősített Portugália és Spanyolország eltérő koncentrációs mutatókkal és piaci szimmetriával rendelkezett. Míg Spanyolország esetében az összeolvadó vállalkozások 40-60%-os, a Lesaffre pedig 40-50%-os piaci részesedést tudhatott magáénak, addig Portugália esetében az előbbiek 60-80% míg az utóbbi csupán 20-30%-ot birtokolt. A Bizottság azonban

⁹⁰ Andrea AMELIO, Pablo ASBO, Miguel de LA MANO, Ruben MAXIMIANO and Viktor PORUBSKY: ABF/GBI Business: coordinated effects baked again, *Competition Policy Newsletter*, , 2009, num. 1. 93-94.

⁹¹ COMP/M.4980 – ABF/GBI Business

⁹² COMP/M.4980 – ABF/GBI Business A Bizottság Határozatának Összefoglalója 1-3. pont

⁹³ AMELIO, ASBO, LA MANO, MAXIMIANO and PORUBSKY: i.m. 94-95.

mindkét földrajzi piacon reális lehetőségként kezelte a koordinatív hatások fennállását, hiszen érvelése szerint, Portugáliában az ABF/GBI árvezetőként⁹⁴ viselkedhetett.

Fontos még megemlíteni, hogy a jogalkalmazó különös figyelemmel kísérte az ügy során a forgalmazók és a viszonteladók szerepét. Franciaország esetében, a forgalmazók érdekvégyesítési csoportba tömörülve, Spanyolországhoz hasonló piaci részesedések (csak éppen fordítva: Lesaffre 60-70%, ABF/GBI 20-30%) ellenében is képesek voltak, kiegyenlítő vevői erőként funkcionálni, a két említett tagállamban ez azonban nem volt lehetséges. Ennek okai a szétaprózódott viszonteladói struktúra (viszonteladó - végső vevő) és a végső vevők kis méretéből fakadó hátrányok voltak. A Bizottság így végül csak komplex kötelezettség vállalások és előzetes feltételek mellett engedélyezte az összefonódást.⁹⁵

A döntés tulajdonképpen, az Airtours üggyel kezdődő és a vitatott Sony/BMG határozattal folytatódó tendencia lezárása. A Bizottság az Iránymutatással összhangban, az Airtours feltételrendszer és a Sony/BMG elemző logikáját követve hozta meg döntését. Ennek legnyilvánvalóbb példája, hogy a jogalkalmazó a konkrét ügyre fókuszálva, csak a verseny szempontjából legmegfelelőbb kötelezettség vállalások teljesítése mellett engedélyezte a fúziót, így kifejezve a *more economic approach* ⁹⁶egyértelmű érvényesülését.

⁹⁴ Az Árvezetőknek három fajtáját különböztetjük meg: A domináns árvezetést, az összejátszó árvezetést és a barometrikus árvezetést. *Domináns árvezetés* akkor áll fenn, ha egy erőfölényben lévő vállalkozás növeli az árait és ezt követően a szektor többi vállalkozása is hasonlóképpen cselekszik. *Összejátszó árvezetés* esetén a vállalkozások közös érdekeik mentén vezérelve, egyetértésben, együttesen növelik áraikat. Ha az egyetértés implicit módon jön létre, a hallgatóságos összejátszás, amennyiben explicit módon valósul meg, az EUMSZ 101. cikkének hatálya alá eshet a magatartás. A *barometrikus* árvezetést, egy megváltozott piaci körülmény generálja, melynek hatására egy adott vállalkozás növeli árait, ezért a többiek követő magatartást eszközölnek. WHISH i.m. 546.

⁹⁵ COMP/M.4980 – ABF/GBI Business A Bizottság Határozatának Összefoglalója, 23-25. pont

⁹⁶ A *more economic approach* elemzését, kialakulását és annak kritikáját lásd bővebben: Arndt CHRISTIANSEN: The more economic approach in EU merger control- A critical assesment In: Werner BECKER – André SCHMIDT: *Deutsche Bank Research: Working Paper Series*, 2006. ill. Diana JACKSON: A Return to simplicity? A History of Developements in the Economic Analysis of Mergers. *Journal of the European Competition law and Practice* 2011, Vol. 2. Num. 2. 170-175.

A Magyar joggyakorlat

Fogalmak, értelmezési források

Az Európai Unió szabályozási alapelveinek bemutatása után, a magyar Versenyhatóság, a Gazdasági Versenyhivatal jogalkalmazási és jogértelmezési gyakorlatának elemzése kerül a középpontba. Mivel a magyar versenyjogi szakirodalom, a témával kapcsolatosan felmerülő joggyakorlattal, átfogóan nem foglalkozik, célszerű lehet, néhány eset ismertetésével, szemléltetni a tagállami Versenyhatóság, Unióval egyező vagy éppen attól különböző gyakorlatát.

A GVH a fúziókra vonatkozó Általános Módszertana, szignifikánsan nem különbözik az Iránymutatás rendelkezéseitől, azzal gyakorlatilag azonos elveken alapul.⁹⁷ A Módszertan leszögezi, hogy 2009 júliusa óta, a fúziók értékelése a „versenyhatás teszt” alapján történik.⁹⁸ A váltás okai, azon fentebb említett, az erőfölény teszthez kapcsolódó sajátosságokhoz vezethetők vissza, melyek szerint az EU joggyakorlata az erőfölény teszt hiányosságait az SIEC teszttel kompenzálta⁹⁹. Az erőfölény ezáltal tulajdonképpen, mint *conditio sine qua non*, egy lehetséges feltétellé transzformálódott.¹⁰⁰ Az Általános Módszertan kétséget kizáróan megfelel mind a Fúziós Rendelet, mind az Iránymutatás rendelkezéseinek, azokkal teljességgel koherens rendszert alkot.

A GVH 2010. évi állásfoglalásaiban,¹⁰¹ a közös erőfölény illetve a hallgatólagos összejátszás meghatározása során a következő feltételrendszert alkalmazza: A közös erőfölény¹⁰² kialakulásának négy, *speciális*¹⁰³ lehetősége van:

- Irányítási viszonyon alapuló

⁹⁷ A Gazdasági Versenyhivatal Fúziókra Vonatkozó Általános Módszertana, továbbiakban Módszertan http://www.gvh.hu/gvh/pdf_preview.jsp?pdf=domain2/files/modules/module25/14438D1BC585DFBE8.pdf&page=1

⁹⁸ A GVH 2009 nyaráig az „erőfölény tesztet” használta

⁹⁹ Lásd fentebb, a SIEC, az SLC illetve az erőfölény tesztet bemutató részt.

¹⁰⁰ Általános Iránymutatás 1.1-1.2. illetve 1996. évi LVII. tv, A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról, a továbbiakban: Tptv. 30.§

¹⁰¹ A Gazdasági Versenyhivatal Elvi Állásfoglalásai (egységes szerkezetben a korábbi években kiadott állásfoglalásokkal) A továbbiakban: Állásfoglalás <http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/13908B1C365CEFE2C.pdf>

¹⁰² Az európai gyakorlat miatt indokolt lenne a szóhasználaton módosítani, a közös erőfölény kifejezés helyett a hallgatólagos összejátszás vagy a koordinatív hatások kifejezést használni.

¹⁰³ Maga az állásfoglalás is *speciális* feltételeknek tartja, az előbb említett feltételeket, ezért is használja a *különösen* kifejezést, azaz mint a hallgatólagos összejátszást megalapozó kiemelt, de nem kizárólagos lehetőségeket. Úgy gondolom, a felsorolás az előbb említettek miatt exemplatívnak tekinthető. 22.9. pont

- Megállapodáson alapuló
- Strukturális viszonyon alapuló
- Oligopolisztikus interdependencián alapuló.

Ezek a feltételek a közös erőfölény létrehozatalát vagy megerősítését segítik elő, kizárólagosan nem lehet sem alternatívának sem konjunktívnak nevezni őket. Ennek az a pragmatikus oka, hogy a kritériumok külön-külön, együttesen meg főként *elősegítő* jellegűek, tehát a vizsgált állapot kialakulásának (vagy megerősödésnek) lehetőségét növelik. Érdemes megemlíteni, hogy az Állásfoglalás az oligopolisztikus interdependenciát a többi lehetséges elősegítő feltételek közé sorolja.

Ahogy már azt fentebb bemutatásra került, az elmélet nem csupán egy, a több lehetséges erősítő lehetőség közül, hanem az oligopolisztikus piacok azon sajátos jellemzője melyen a hallgatólagos összejárás vagy összehangolás illetve a közös erőfölény alapszik. Ez az a követelmény, amely a leginkább befolyásolja közgazdaság-elméleti szinten a hallgatólagos összehangolás kialakulását, míg a többi feltétel más piaci struktúrák között is gyakran előfordulhat. Így például a *megállapodás* (jelen esetben, mint megalapozó tényező) a Tpv. 11.§ szerinti tiltott versenykorlátozó megállapodás hatálya alá is eshet.

Ennek bizonyítékeként értékelhető, hogy az Iránymutatás kiemeli az oligopolisztikus interdependenciát a többi feltétel közül és absztraháltabb szintre helyezi.¹⁰⁴ Következésképpen, tekintettel az *interpretatio logica* alapelveire, racionálisabb lenne az oligopolisztikus interdependenciát kihangsúlyozni és a különös feltételek helyett egy generális, a piac jellegéből fakadó sajátosságként definiálni.

Az Állásfoglalás az interdependencián alapuló közös erőfölény kialakulásához vagy megerősödéséhez, két kritériumot nevesít : (1) tényezők melyek alapján, a vállalkozások egyként való viselkedése várható, (2) tényezők melyek lehetővé teszik a tagok számára, hogy másoktól függetlenül viselkedjenek.¹⁰⁵ Ez megfeleltethető, az Európai Bíróság, már említett, *compagnie maritime belge* ügyben definiált közös erőfölény fogalmának, annyi különbséggel, hogy a GVH az „*egyként viselkednek*” kifejezést használja a „*közös entitásként*” és az „*együtt viselkednek*” kifejezések helyett.

¹⁰⁴ Iránymutatás 25. illetve 39. pont

¹⁰⁵ Állásfoglalás: 22.9. pont

Jogesetek elemzése

Az általános alapelvek ismertetése után a jogeseteken keresztül kerül bemutatásra a hallgatólagos összejátszás magyar gyakorlata. A jogesetek elemzése időrendben történik, és kizárólag azok az esetek kerülnek bemutatásra, amelyeknél a közös erőfölény, a hallgatólagos összejátszás, vagy a koordinatív hatások, jelentős részét tették ki a Versenyhatóság elemzésének.^{106 107}

Holcim-BAB-CeBeKa

A közös erőfölény magyarországi joggyakorlatának sarkalatos pontjai a *Holcim* ügyek. A vállalkozást több esetben is vizsgálta a Versenyhatóság, és minden esetben az építőipar nyersanyag piacának tekinthető cement illetve beton piac sajátos struktúrája illetve a piaci szereplők magatartásának jellege miatt.¹⁰⁸ A téma szempontjából a Holcim és a BAB illetve a CeBeKa által véghezvitt vélelmezett irányításszerzés tekinthető kiindulópontnak, ugyanis ebben az ügyben fogalmazta meg a Versenyhatóság az oligopolisztikus interdependenciára és a közös erőfölényre vonatkozó nézeteit. Az előbbi feltételek, megegyeznek a későbbi állásfoglalás kritériumaival, ezen túl a négyes feltétel rendszer, tagolva, bővebb kifejtésre is kerül. Így tehát,

1. Az irányítási kapcsolat, tulajdonképpen gazdasági egységet, egyetlen szereplőként való megjelenést jelent¹⁰⁹
2. A Strukturális kapcsolatok különösen: irányítás szintjét el nem érő tulajdoni részesedés, harmadik vállalkozásban közös tulajdoni részesedés, személyi átfedés, szakmai szövetségen belüli kapcsolatok¹¹⁰

¹⁰⁶ Érdemes ezt megemlíteni, hiszen számos esetben történt utalás, koordinatív hatások vagy közös erőfölény esetleges fennállására, ám a nem hivatkozott eseteknél ezek a tényezők csak járulékos jelleggel bírtak és a GVH általában egy rövid jellemzéssel lezárta a felmerülő kérdéseket. Lásd Pl: Prímagáz-Intergáz fúzió Vj-146-096/2009; vagy Vj-182/2001/22; illetve Vj-173/2005/41

¹⁰⁷ A témához közvetlenül kötődik a Vj-127/2001/71 sz. ügy Raffinerie Tirlementoise S.A.- Financiere-Franklin Roosevelt S.A.S. Ennek elemzését ezúttal mellőzzük, mert nem tartalmaz elvi eltérést a következőkben bemutatandó joggyakorlattól.

¹⁰⁸ A cementpiaci vizsgálatok az EU szintjén is igen jellemzőek. Lásd bővebben: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1696&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

¹⁰⁹ Vj-17/2001/89 120. pont

¹¹⁰ U.o. 121.pont

3. A megállapodásokkal kapcsolatban a GVH a Tpv.¹¹¹ vonatkozó rendelkezéseire hivatkozva csak annyit jegyez meg, hogy az erőfölényes magatartás és a versenykorlátozó megállapodás együttes alkalmazása nem kizárt¹¹²
4. Az oligopolisztikus interdependencia jellemzésére, a Versenyhatóság nagyobb jelentőséget fordít, amelyben megemlíti, hogy a jelenség az oligopolisztikus piacok természetes velejárójának tekinthető, részletes elemzésben bemutatja a HHI emelkedését illetve meghatározza az oligopolisztikus piaci struktúra kialakulásának általános követelményeit, melyek később az Állásfoglalásban is szerepelnek.¹¹³

Ennél lényegesebb kiemelni, hogy a Versenyhatóság egy igen részletes elemzést szolgáltat a közös erőfölény kialakulásához szükséges két alapfeltétel értelmezéséhez. Ez gyakorlatilag megfeleltethető a dolgozat korábbi részeiben már említett *checklist approach* megoldásának. Így a GVH egyezően az akkori joggyakorlattal, példálózó módon a következő tényezőket sorolja fel: kínálati koncentrátság, termék homogenitás, szimmetrikus vállalkozások, piaci transzparencia, vevői erő megléte vagy hiánya, piaci lépési korlátok nagysága stb.¹¹⁴

Figyelembe véve az általános feltételeket, a konkrét piaci elemzés is egyértelműen arra mutatott, hogy, a cement piac szerkezete oligopolisztikus képet mutat. A GVH a tendenciát is figyelembe vevő, mélyreható analízise¹¹⁵ megmutatta, hogy 1996-2001 között a cementpiac igen nagyfokú koncentráción ment keresztül, amelynek következményeként egy de facto duopólium jött létre. A piacot irányító két vállalkozás a Heidelberg és a Holcim, közvetetten és közvetlenül gyakorlatilag az egész piacot lefedte, az érdemi verseny kihaltak volt tekinthető. A vállalkozások mind az oligopolisztikus interdependencián alapuló, mind a strukturális kapcsolatokon alapuló közös erőfölény kialakítására képesek voltak.

Ezt alátámasztja többek között az is, hogy a piaci sajátosságokon kívül, mint például a magas belépési korlátok, a gyakorlatilag 100%-os termékhomogenitás, vagy a termék árrugalmatlansága, (a vállalkozások közös érdekképviselői szerve) a Magyar Cementipari Szövetség közvetlenül növelte a piaci transzparenciát. A Versenyhatóság tudatosan kiemeli, hogy a Magyar Cementipari Szövetség tagja annak az Európai Cementipari szövetségnek, amely működése alatt, kialakulhatott az úgynevezett „Európai Cementkartell”. A

¹¹¹ A GVH az eset vizsgálatakor az 1990.évi LXXXVI. törvény a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról (Vtv.) és a Tpv-t párhuzamosan alkalmazta.

¹¹² U.o. 122.

¹¹³ Állásfoglalás 22.9. pont és Vj-17/2001/89. 126-128. pont

¹¹⁴ Vj-17/2001/89. 129-138.pont

¹¹⁵ U.o. 143-176.pont

Versenyhivatal egyezően az európai joggyakorlattal és a későbbi Iránymutatással, hangsúlyosan figyelembe vette és értékelte a *piaci múltat*. (*market history*).¹¹⁶

Fontos még, hogy az említett vállalkozások között strukturális kapcsolat állt fenn a Béccben tulajdonolt részesedés miatt. Továbbá a Cementipari Szövetségen kívül is végeztek a vállalkozások „közös érdekérvényesítést”, nevezetesen minisztériumi szinten egyeztetettek egy jövőbeni piacvédelmi intézkedés bevezetéséről.¹¹⁷ Ezt a magatartást a Versenyhatóság joggal tekintette *együttes piaci viselkedésnek*. A közös erőfölény kialakulását megakadályozó vagy a kialakult közös erőfölényt destabilizáló tényezők, tulajdonképpen irrelevánsak voltak. A vertikálisan integrált inkumbensek egyértelműen ki tudták elégíteni a keresleti igényeket, az import aránya nem érte el a 23%-ot, amit ráadásul tovább torzít az a tényező, hogy az importőrök egy része szintén a duopolisták vállalatcsoportjához tartozott. Ezáltal a korrigált érték valójában csak 17% volt. Érdemes megjegyezni, hogy a piacon igazi maverick firm nem volt fellelhető, illetve a növekvő tendenciát mutató import arány ellenére, a magas kihasználatlan kapacitásoknak köszönhetően a duopolisták a jövőben is maximálisan teljesíteni tudták a keresleti igényeket.¹¹⁸

Az előbb elemzett eset, kiemelt jelentőséggel bír a közös erőfölény magyarországi joggyakorlatának és a Versenyhatóság későbbi jogalkalmazásának tekintetében. Ezzel az ügygel¹¹⁹ fektette le ugyanis a GVH azokat az alapokat, teremtette meg értékelési preferenciáit, amelyek a most következő jogesetek elemzésénél is többnyire hivatkozási bázisként szolgálnak.

Henkel-Unilever

A 2004-es *Henkel-Unilever* mosószerpiacon végbemenő fúziós döntés¹²⁰ a soron következő olyan ügy, ahol a GVH érdemben értékelte az esetlegesen fennálló közös erőfölény lehetőségét. A Versenyhatóság az érintett piac meghatározásakor, a fogyasztói magatartásokat és a Tpv-t-nek megfelelően¹²¹ a termék fő jellemzőit, így az árat, felhasználást és a minőséget vette górcső alá. Ez alapján generálisan kialakítható volt egy általános és egy speciális termék piac. A mosószerpiac árkategóriák alapján is diverzifikált volt hiszen, négy alpiac is

¹¹⁶ Iránymutatás 43. pont

¹¹⁷ Vj-17/2001/89. 160.pont

¹¹⁸ Vj-17/2001/89 173-174. pont

¹¹⁹ Illetve a Vj-16/2001/104.sz. ügy

¹²⁰ Vj-205/2004/12

¹²¹ Tpv. 14.§

mutatkozott, nevezetesen: a prémium, a közép, az alacsony, és az alsó ár kategóriájú mosószeres piac.¹²² Az árkategóriák (egyben minőségi mutatók is) azonban nem generáltak elkülöníthető termékpiacokat, hiszen a fogyasztók árérzékenységek miatt, gyakran vándoroltak az egyes csoportok között. Így kialakult egy ún. *helyettesítési lánc* amelynek köszönhetően az általános mosószeres piac egységesnek volt tekinthető.

Kiemelendő, hogy a speciális és általános mosószeres helyettesíthetősége, nem kölcsönös, azaz, míg a speciális mosószeres funkcionális szempontból¹²³ helyettesítői az általános mosószereseknek, ez fordítva már nem igaz.

A mosószer piac 2004-es szerkezete egy több szereplős versenyző piac jellemzőit mutatta, ha kizárólag a piaci szereplők számát vesszük figyelembe. Az Unileveren és a Henkelen kívül ugyanis, a Procter & Gamble, a Reckitt-Benckiser az EVM, a Biopon üzletág, áruházláncok saját márkás termékeikkel és egyéb piaci szereplők is fellelhetők voltak. A struktúrát azonban igencsak torzítja az a tény, hogy az elkülönített Biopon üzletág a fúzió cél vállalkozása (társasága, *target company*) és az Unilever csoport része volt. A döntésben pontos piaci részesedésre vonatkozó adatok, üzleti titok védelme miatt nem találhatóak, de a részadatokból kétséget kizáróan megállapítható, hogy a fúzió eredményeképpen a Henkel piaci részesedése 30-35%-ról 45-50% emelkedett volna. Ehhez még hozzá kell tenni, hogy a Procter&Gamble is hasonló piaci részesedéssel bírt (35-40%), így a piac 70-90%-át lefedő duopólium kialakulása evidens. A Procter & Gamble jelezte a Versenyhatóságnak, hogy a fúziót követően a Henkel részesedése aggályos mértéket öltene, illetve hogy az összefonódásból, semmilyen a verseny szempontjából védendő érték nem származik.¹²⁴

A P&G véleményével ellentétben a fúzió unilaterális¹²⁵ hatásait a GVH nem tartotta problémásnak, hiszen érvelése szerint pusztán az első és második piaci szereplő közti „helycseréről” van szó.¹²⁶ Ezzel párhuzamosan, a már említett világosan kialakuló duopol

¹²² Vj-205/2004/12 sz.ügy 13-14.pont

¹²³ Ahogy a GVH is kiemeli ez csupán csekély jelentőséggel bír, hiszen az árkülönbség miatt nem vélelmezhető racionális fogyasztói magatartásnak a szignifikánsan drágább mosószer, általános felhasználása. Vj-205/2004/12 sz.ügy 35. pont

¹²⁴ U.o. 26-29.pont

¹²⁵ Az unilaterális vagy nem egyeztetett hatások, a fúzió során fellépő, olyan hatások, amelyek egy adott vállalkozás egyéni erőfölényes státuszának kialakulását eredményezik. A jogalkalmazó vélelmezi, hogy az 50%-os piaci részesedést elérő vállalkozás, erőfölényes helyzetbe kerül, de egyes piaci feltételek fennállása esetén, akár már 40%-os piaci részesedés esetén is megakadályozhatóvá válik az összefonódás. Iránymutatás: 17. ill 24-38.pont illetve részletesen: SZILÁGYI Pál: *Az összefonódások egyoldalú hatásainak megítélése az Európai Unió versenyjogában*, doktori értekezés, 2011, PPKE-JÁK

¹²⁶ U.o. 44.pont

piacszerkezet, olyan vállalkozások részvételével jött volna létre, amelyek ráadásul szimmetrikusak is. Az európai joggyakorlatából is egyértelműen kiderül, hogy a duopol piaci struktúra kialakulásának vizsgálatát a Bizottság különös figyelemmel kíséri.¹²⁷ Az európai jogfejlődés kétségtelenül megmutatta, hogy a közös erőfölény (vagy a hallgatólagos összejátszás) meglétéhez, nem szükségeltetik 100%-os piaci lefedettség.¹²⁸

Amennyiben kizárólag akkor lenne lehetőség egy oligopolisztikus interdependencián vagy más „kapcsolaton” alapuló közös erőfölény megállapítására, ha az együttes piaci részesedések elérnék a 100%-os értéket, az indokolatlan kritérium növelné az elsőfajú hibák számát, így károsítva a versenyt.

Az is egyértelmű, hogy egy 80-90%-os piaci részesedés, amely a piaci erő egyik legfontosabb (de nem kizárólagos) mutatószáma, elegendő piaci hatalommal ruházza fel birtokosait ahhoz, hogy versenytársaiktól, vevőiktől és végső soron fogyasztóiktól függetlenül viselkedjenek. A piac egyéb szereplői között fennmaradó 10 illetve 20% ezért főként ha szétaprózódott, nem kompenzálhatja a struktúrából eredő hátrányokat.

A felmerült kérdések mellett a GVH mégis engedélyezte a fúziót, a közös erőfölény kialakulását negatívan befolyásoló tényezők fennállása miatt. Először is az említett piaci szereplők értékesítésének nagy részét a szuper és hipermarketek teszik ki. Ezek a piaci szereplők képesek olyan kiegyenlítő vevői erőt képviselni, mely versenyre ösztönzi a duopólium mindkét tagját.¹²⁹

E mellett egy „közös” áremelés esetén, a jelenlevő importőrök kibocsátás növeléssel, a potenciális importőrök piacra lépéssel csökkenthetik a struktúrából adódó versenyhátrányt. Ezt alátámasztva a Versenyhivatal utal a mosószeres kiváló mobilitási tulajdonságaira (viszonylag könnyen és hosszú úton is szállíthatóak) illetve arra, hogy mind a potenciális mind az inkumbens importőrök, nagy, nemzetközi háttérrel rendelkező, tőkeerős multinacionális vállalkozások.¹³⁰ Kiemeli továbbá, hogy az eddigi piaci gyakorlat is az előbb

¹²⁷ Ennek okát illetve az empirikus és a formális bizonyítást lásd: DAVIES - OLCZAK i.m. 13-19. ill 28.

Davies és Olczak az európai joggyakorlatot elemzve arra jutott, hogy a Bizottság legtöbb esetben a duopolisztikus piac szerkezetet vizsgálja a közös erőfölény vagy a hallgatólagos összejátszás kialakulásának/megerősödésének szempontjából. Ennek szemléltetésére a szerzők megalkották az „oligopólium háromszöget” (oligopoly triangle).

¹²⁸ Lásd Pl: T-102/96. sz. ügy Gencor kontra Bizottság, C-68/94. sz. ügy Franciaország és mások kontra Bizottság (Kali und Salz), T -342/99. sz. ügy Airtours kontra Bizottság

¹²⁹ Vj-205/2004/12 48.pont

¹³⁰ U.o. 46-49.pont

említetteket tükrözte, hiszen mind a fúzionáló vállalkozások, mind a Reckitt-Benckiser számos terméket külföldön gyártott és Magyarország területén értékesített.¹³¹

Összegezve tehát, a Versenyhivatal elegendőnek tartotta, a kiegyenlítő vevői erőt és a jelentékeny importőrök piaci szerepét ahhoz, hogy engedélyezze a fúziót. A Versenyhatóság döntése összességében helytállónak tekinthető. Az elemzett eset kiválóan megmutatta, hogy az új fúziós rendelet illetve a *more economic approach* megjelenése párhuzamosan hatott mind az európai mind a magyar joggyakorlatra. A Versenyhivatal értékelése tendencia központúnak ítéltető, hiszen statikus kizárólag *formal based* analízist követve, pusztán a piaci struktúrából valószínűleg más eredményre jutott volna.

HTCC-Matel

A harmadik vizsgálandó eset, ismételten egy fúziós ügy, amelyben a *HTCC, Matel Holdings* feletti irányítás szerzése volt a kérdés tárgya.¹³² A jogeset igen összetett, ezért a vállalkozások szolgáltatásai két főpiacot (kiskereskedelmi szolgáltatások illetve nagykereskedelmi szolgáltatások) és számos alpiacot érintettek. A közös erőfőlény megítélése szempontjából a kiskereskedelmi főpiac, üzleti internet és adatkommunikációs szolgáltatások alpiacára koncentrált a Versenyhatóság, ezen belül is az úgynevezett CMA termékek tekintetében fejezte ki aggályait.¹³³ Az üzleti internet és adatkommunikációs szolgáltatások, két további szolgáltatásra oszthatóak: a KKV¹³⁴ számára elérhető SME illetve a kifejezetten nagy vállalkozásokra specializálódott CMA. A GVH kifejtette, hogy a CMA szegmensben, koncentrált piaci struktúra figyelhető meg, hiszen az említett két vállalkozás együttes piaci részesedése 80% körüli. Ugyanis a szolgáltató váltás ebben a szegmensben, lényegesen ritkább, mint az SME-ben. Ellenben észlelhetőek, olyan piaci tényezők, amelyek az esetleges összejátszást jelentékeny mértékben megnehezítik.¹³⁵ Ugyan pontos piaci részesedésekkel a döntés nem szolgál, de a GVH leszögezi, hogy a vállalkozások aszimmetrikus piaci részesedéssel rendelkeznek, tehát a közös álláspont kialakítása, hallgatólagosan nehézkes

¹³¹ U.o. 20.pont

¹³² Vj-19/2007/138. sz ügy

¹³³ U.o. 47.pont

¹³⁴ Kis és Közép Vállalkozások

¹³⁵ Vj-19/2007/138. sz ügy 48-49.pont

lenne.¹³⁶ A Versenyhivatal döntésének termékhomogenitással és transzparenciával foglalkozó része, azonban számos kérdést vet fel.¹³⁷

Először is a vállalkozások által szolgáltatott csomag összetett és egyedi ezért a termékhomogenitás szintje alacsony. Másodszor a transzparencia szintje, nem értékelhető megfelelően, mert ugyan a vevő tendereztetett, és ez ösztönözheti a vállalkozásokat arra, hogy egy esetleges hallgatólagos összejátszást felrúgjanak, de a tenderen induló szereplők kiléte nyilvános volt. Ezen felül a szolgáltatások mind árban mind minőségben versenyeznek egymással. Ahogy azt a GVH is kiemeli, az elnyert tenderen alapuló szerződések időtartama viszonylag rövid. Tudjuk, hogy a hallgatólagos összejátszás megsértőivel szemben olyan hatékony, hiteles és gyors büntetési mechanizmusnak kell fennállni, amely képes visszatartani a renitens vállalkozást a „közös szabályok” megszegésétől.¹³⁸

Ebben az esetben a büntetési mechanizmus, igen gyors lehet, hiszen a megszegés utáni következő ciklusban végre is hajtható a megtorlás. A szegmensben azonban egy duopol piaci szerkezet figyelhető meg, szimmetrikus vállalkozásokkal, tehát a megszegés esetén az esetleges büntetés, mindkét vállalkozást azonos mértékben sértené. Sőt az is elképzelhető, hogy a renitens vállalkozást kevésbé, mert magatartásával extraprofitra tehetett szert. Mivel azonban a vállalkozások több kapcsolódó fő és alpiacon is tevékenységet folytattak, a *multi market contactnak* köszönhetően a büntetés is nagyobb lehetett. Ugyanis annak végrehajtása elméletileg, több piacon is bekövetkezhet.

A GVH mellőzte megemlíteni a semi collusion lehetőségét az eset kapcsán.¹³⁹ A vállalkozások egy fókuszpont használatával (egy termék vagy a csomagban egy adott jellemző, pl. ár) létrehozhattak egy adott tényezőre koncentráló hallgatólagos összehangolást. A vállalkozások így, képesek lehettek csökkenteni a termék komplexitását, növelni a homogenitást és stabilabbá teheték az összejátszást. A tendereztetés átláthatósága és a semi collusion reális lehetőségének együttes fennállása, problémásnak volt tekinthető, ezért véleményem szerint, a döntés ezen pontja mélyebb elemzést igényelt volna.

¹³⁶ Marc IVALDI, Bruno JULLIEN, Patrick REY, Paul SEABRIGHT, Jean TIROLE : *The Economics of Tacit Collusion*, Final Report for DG Competition, European Commission, IDEI, Toulouse, 2003, 35-44. és a dolgozatban fentebb, 16. illetve bővebben: Svend Albæk, Peter MØLLGAARD és Per Baltzer Overgaard: Transparency and Coordinated Effects in European Merger Control, *Journal of Competition Law & Economics*, 6(4) 2010, 839–851.

¹³⁷ Vj-19/2007/138. sz ügy 48. pont b)

¹³⁸ Lásd a dolgozat büntetéssel foglalkozó részét 10.

¹³⁹ Lásd Nicholas PETIT i.m: 10.

Nem az előbb részletezett eseti jellemzők tekinthetők azonban a legfontosabbnak az ügy kapcsán sokkal inkább, a GTS-Datanet szerepe az érintett piacon. A GTS-Datanet maverick firmaként viselkedett, ami jelentősen megnehezítette a koordináció kialakulását, sőt mi több az említett vállalkozáson kívül a többi kisebb piaci részesedéssel bíró vállalkozás jelenléte is szignifikánsan nehezebbé tette az összejátszás létrejöttét.¹⁴⁰ Ráadásul a szolgáltatások megrendelői nagyméretű vállalkozások voltak, így a kiegyenlítő vevői erő vélhetően kellő mértékű volt.¹⁴¹

A Versenyhatóság az említett piaci jellemzők alapján, nem tekintette aggályosnak a fúzió CMA alpiacra gyakorolt hatását, ami az eset összes körülményeit figyelembe véve helytálló, de a termékhomogenitásra és transzparenciára vonatkozó rész, megítélésem szerint hiányos.

A GVH a nagykereskedelmi szegmensben is több alpiacra (sötétszál bérlet szolgáltatás, bérlet vonali szolgáltatás) vizsgálta a koordinatív hatások fennállását,¹⁴² de a kiskereskedelmi szolgáltatásokhoz hasonlóan, elegendő ellensúlyozó tényezőt talált ahhoz, hogy engedélyezze a fúziót.

Az eset jelentősége, abban rejlik, hogy bemutatta egy adott fúzió több érintett piacon és több esetben is kiválthat koordinatív hatásokat. A GVH elemzése nem nélkülözte a közgazdasági eszközök használatát és a piaci információk alapos kivizsgálásával, korrekt döntést hozott. Meg kell azonban jegyezni, hogy az ügy bonyolultságából fakadóan, mind a kiskereskedelem mind a nagykereskedelem piacán fellépő koordinatív hatások értékelése néhol túlzottan egyszerűsített volt.

Strabag-Cemex

Az ügyben a Strabag és a Cemex összefonódása¹⁴³ képezte a vizsgálat tárgyát, amely végül kizárólag úgy vált engedélyezhetővé, hogy a Strabag az előzetesen vállalt feltételeket teljesítette. A Versenyhatóság a transzportbeton piacát tekintette érintett piacnak, amelynek különös jellemzője, hogy nem rendelkezik ésszerű helyettesítő termékkel.¹⁴⁴ Ezenkívül, korlátozott mobilitás jellemzi és nehezen szállítható.¹⁴⁵ Éppen ezekből a tulajdonságaiból fakadóan a piac kisebb területi részegységekre bontható, melyeken belül még különösebb

¹⁴⁰ Vj-19/2007/138 48.pont c)

¹⁴¹ U.o. 48. pont d)

¹⁴² U.o. 56-59.pont

¹⁴³ Vj-146/2008/68 sz. ügy

¹⁴⁴ U.o. 15. pont illetve Vj-110/2006 9. pont

¹⁴⁵ U.o. 16. pont.

kockázat nélkül szállítható a transzportbeton. A termék mobil illetve fix gyártóüzemekben is előállítható, a mobil egységek részesedése azonban marginális.¹⁴⁶ Fontos tényező továbbá, hogy a gyártók, fix egységeikkel az egész földrajzi piacot lefedték.

A GVH 13 kis földrajzi piacot határozott meg. Az így kialakított geográfiai struktúra szerint, Kaposvár és Nyíregyháza esetében merültek fel koordinatív hatásokkal kapcsolatos aggályok. Az ezeken a területeken kialakult piaci struktúra szerkezet dupolistákat hozott létre, melynek köszönhetően a fúzionáló vállalkozások és (Kaposvár esetében) a Heidelberg illetve (Nyíregyháza esetében) a Holcim együttes piaci részesedése 90% körüli értéket mutatott.¹⁴⁷ A Versenyhivatal röviden megemlíti, hogy a termékhomogenitásból fakadó transzparenciát csökkenti, a megrendelők „eltérő alkuereje, a szállítás költségigénye és az eltérő egységáron történő értékesítés.”

Nézeteim szerint az eltérő alkuereő nem értelmezhető, kiegyenlítő vevői erőnek. A kiegyenlítő vevői erő definícióját az Iránymutatás tartalmazza, miszerint: „Ebben az összefüggésben kiegyenlítő vevői erőn a vevőnek az eladóval szemben a kereskedelmi tárgyalások során *érvényesíthető alkupozícióját* kell érteni, amely a vevő *méretéből*, az eladó által neki tulajdonított *üzleti jelentőségéből* és alternatív szállítókra történő *átállási képességéből* adódik.”¹⁴⁸

Az a tény, hogy a vevőknek eltérő az alkuereje, nem csökkenti az összejátszás esélyét.¹⁴⁹ A vevői erőnek kizárólag akkor van kompenzáló hatása, ha adott vevő kellően nagy ahhoz, hogy ellensúlyozni tudja a gyártók, összejátszásból fakadó előnyeit, tehát képes legyen destabilizálni az összejátszást azzal, hogy „megversenyezteti” a vállalkozásokat. Az eltérő alkupozícióval rendelkező vevők, akkor képesek erre, ha a nagyméretű vevők arányaiban nagyobb piaci hatalommal bírnak, mint a kisméretűek. Ez a szektor jellegzetességeiből fakadóan vélelmezhető. Szükséges azonban hozzáfűzni, hogy a földrajzi piac tulajdonságai miatt a nagyméretű vevők relevanciája sem tűnik jelentősnek, hiszen a transzportbeton rossz szállíthatósága miatt, az átállás nem reális. Tehát a megfelelő kérdés jelen esetben az, hogy az adott földrajzi alpiacon, fellelhető olyan vevői erő, ami képes kompenzálni a duopolisták 90%-os piaci részesedését? Az sem tekinthető adekvát érveknek, hogy Nyíregyháza környékén a

¹⁴⁶ illetve U.o: 20.pont

¹⁴⁷ U.o. 41.pont

¹⁴⁸ Iránymutatás 64-68. pont

¹⁴⁹ A tagállami versenyhatóság használhat eltérő kifejezéseket a jogesetek értékelése során, a GVH ebben az ügyben megállapított vevői erő fogalma azonban túlzottan eltér az európai joggyakorlatól.

Strabag-Cemex és a Holcim mellett két további versenytárs is található a piacon, mert ezek összesített piaci részesedése csupán 10% körüli.¹⁵⁰

A GVH következetesen alkalmazta az ügy elemzése során a nagyméretű szabad kapacitások meglétének ellensúlyozó erejét, mint érvet. Az értékelés szerint, Nyíregyháza esetében a két versenytárs az értékesítéshez viszonyítva kétszeres, a Holcim négyszeres kapacitással rendelkezett, míg Kaposvár esetében a Heidelberg kétszeres kapacitással bírt. Mindkét esetben a fuzionáló Strabag-Cemex is rendelkezett, Nyíregyházán és környékén négyszeres, Kaposváron kétszeres kapacitással.¹⁵¹ A probléma a következő: A szabad kapacitások értékelése korántsem egyértelmű, ugyanis az értelmezhető mind negatív mind pozitív tényezőként.

Jelen ügyben a vállalkozások kapacitásainak mértéke közelített egymáshoz, csak éppen nem minden esetben egy és ugyanazon piacon. Azt kijelenthetjük, hogy a multi market contact, ebben az esetben a büntetést erősítette, hiszen egy adott kis földrajzi piacon történő ellenszegülő magatartás, a többi földrajzi piacon büntetéssel járhat, így az összesített megtorlás mértéke nagyobb lehet. A Strabag-Cemex ráadásul, közel az összes említett földrajzi piacon érintkezett vagy a Holcimmal vagy a Heidelberggel.¹⁵²

Ellensúlyozó tényezőnek vélte a Versenyhivatal a Betonpartner piacra lépését illetve a „nagyobb megrendelések esetén” a mobil keverőtelepek helyettesítő funkcióját. A Betonpartner részesedése a transzportbeton összesített piacán 10%, a Strabag-Cemex-é 35%, míg a Holcimé és a Heidelberggé 20-20%.¹⁵³ Országos szinten a hallgatólágos összejátszás kialakulása, a piaci részesedéseket alapul véve valószínűtlennek tűnik, hiszen az összesített részesedések aszimmetrikus képet mutatnak. Azonban az sem feltételezhető, hogy a Betonpartner képes jelenlegi kis földrajzi piacain kívül ellensúlyként működni. Ennek oka az említett vállalkozások országos lefedettsége, több piacra kiterjedő termelési és értékesítési hálózata és a szintén fennálló nagyméretű szabadkapacitások megléte.

Azt gondolom ebben az ügyben, a GVH több esetben indokolatlanul túlbecsülte a szabad kapacitások korrekciós hatását. Gyakorlati példával élve: hiába van egy adott vállalkozásnak négy vagy ötszörös kapacitása, amennyiben a keresleti oldal nem képes azt felvenni. Mivel a

¹⁵⁰ Vj-146/2008/68 sz. ügy 43.pont

¹⁵¹ U.o: 42.pont

¹⁵² Amely piacokon a fuzionáló vállalkozás nem érintkezik a Holcim-Heidelberg párossal, ott a Betonpartner illetve több kisebb vállalkozás is megtalálható. Ezeknek a piacoknak a struktúrája, a közös erőfőlény vagy a hallgatólágos összejátszás szempontjából nem tekinthető problémásnak. Ilyen piac például Székesfehérvár

¹⁵³ Vj-146/2008/68 sz. ügy 17. pont

transzportbeton az építőipar előpiaca,¹⁵⁴ ezért csakis akkor van valódi jelentősége a szabad kapacitások nagyságának, ha az utópiac fejlődési tendenciáinak megfelelően a kereslet jelentősen megnövekszik. Egy túlkínálati piac esetében az árak értelemszerűen csökkennek, de ez a folyamat is csak addig releváns, míg a keresleti oldal képes azt kezelni. Attól hogy, példának okáért a transzportbeton ára drasztikus mértékben a felére csökken, nem feltétlenül lesz több építőipari beruházás.

Úgy hiszem, a szabad kapacitások megfelelő értékeléséhez, szükséges lett volna egy részletes építőipari elemzés elkészítése. A GVH az elemzett faktorokat értékelve, arra a döntésre jutott, hogy sem Nyíregyháza sem Kaposvár esetén nem volt valószínűsíthető, közös erőfölény létrejött vagy annak megerősödése. Az eset vizsgálatának elején említett előzetes feltétel a Salgótarján és környékén létrejövő unilaterális hatást hivatott ellensúlyozni, azzal hogy a Cemex Salgótarjáni üzemét leválasztotta a fúzionáló vállalkozásokról, így kialakítva a versenyző piacot.¹⁵⁵

A Versenyhivatal kötelezettség vállalással engedélyezett egy olyan összefonódást, amelyben két földrajzi alpiacon gyaníthatóan fennálltak a hallgatólagos összejárás feltételei. Kijelenthető, hogy a GVH közel sem egyértelmű tényezőket értelmezett összejárás ellen hatónak, így határozata igen vitatható.

A Versenyhatóság döntése során nem kísérte kellő figyelemmel a vállalkozások valós piaci helyzetét, országos lefedettségét és nem alkalmazott kellő mélységű kapcsolódó piaci vizsgálatot. Annak tudtában, hogy az építőipar elő illetve kapcsolódó piacának tekinthető cementpiacon már kialakult egy kartell, indokolt lett volna részletesebb értékelés alkalmazása.

Megállapítható továbbá, hogy a Strabag és a Heidelberg által közösen irányított Pécs-Siklós körzetében található vállalkozást kizárólag az unilaterális hatások szempontjából vette figyelembe a GVH.¹⁵⁶ E szerint a piacon további hat vállalkozás és a Heidelberg külön vállalkozással is jelen van, tehát az egyéni erőfölényes pozíció kialakítása nem valószínű.

¹⁵⁴ Az egyes elő, beszerzési és utópiacokról lásd: WHISH i.m: 33-36.

¹⁵⁵ Vj-146/2008/68 sz. ügy 57-62.pont. A kötelezettség vállalások és előzetes feltételek fajtáiról és alkalmazhatóságukról lásd: Nicholas PETIT: Remedies for Coordinated Effects Under The European Union Merger Regulation, *Competition Law International*, Vol. 6, No. 2, 2011

¹⁵⁶ Vj-146/2008/68 sz. ügy 38. pont e)

A döntés egyáltalán nem tartalmazza a közösen tulajdonolt vállalkozás koordinatív hatásokra gyakorolt befolyását. Ahogy azt Csorba Gergely is kiemeli¹⁵⁷ az összejátszásra való képességet növeli, ha az esetlegesen összejátszó vállalkozások kereszttulajdonlási vagy strukturális kapcsolattal rendelkeznek. A fent elemzett Holcim-BAB-CeBeKa ügy 121. pontja, általános megállapításai között is külön említette a strukturális kapcsolatok jelentőségét.¹⁵⁸

Úgy gondolom a GVH, a koordinatív hatások által felvetett kérdéseket nem rendezte és számos összejátszást elősegítő hatást nem megfelelően értékelt. Mindez véleményem szerint a Versenyhatóság elemzési módszerének, „kiragadó jellegéből” fakad. Amennyiben a döntés kellő mértékben fókuszált volna a fúzió által létrehozott piaci helyzet egészére, figyelembe véve az egyes földrajzi alpiacokon kialakuló duopol szerkezetet illetve a több piacot is érintő kapcsolat és strukturális rendszert, vélhetően nem ilyen határozat született volna.^{159 160}

Holcim-VSH

Az ötödik és egyben utolsó vizsgálandó magyar jogeset, a Holcim-VSH fúzió.¹⁶¹ Mindkét vállalkozás, több az építőiparhoz kapcsolódó piacon is tevékenységet folytat, a koordinatív hatások szempontjából, azonban kizárólag a cementpiac releváns.¹⁶² Mind a Versenyhatóság mind a vállalkozások a cementpiacon belül, a szürke cement piacát határozták meg érintett termékpiacnak. A szürke cement kiválóan szállítható,¹⁶³ szállítása többnyire közúton történt. Az árak általában egyeztetés útján, egyéni árajánlatokon keresztül alakultak ki, a környező országok átlag árai közel azonosak voltak. Az összefonódás előtti piaci állapot szerint a piac vezetője a Heidelberg volt 45-55%-os részesedéssel, ezt követte a Holcim 25-30%-kal, míg VSH 5-15%-kal rendelkezett. Jól látható, hogy a fuzionáló vállalkozások egy szimmetrikus duopóliumot alakítottak ki, két országos lefedettségű duopolistával. A vevői oldal több beszállítóval is kapcsolatban állt, az esetleges váltást azonban megnehezítette, a termékek

¹⁵⁷ CSORBA és MCLEAN i.m: 5. illetve Kai Uwe KÜHN: *An Economists' Guide through the Joint Dominance Jungle*, 2001: 19-20.

¹⁵⁸ Lásd addicionális feltételek 15.

¹⁵⁹ A két problematikus duopólium esetleges megszüntetése azáltal, hogy a GVH kötelezte volna a Strabagot vagy a Cemexet, egyes termelési egységeik értékesítésére, a piac egésze szempontjából támogatható döntés lett volna.

¹⁶⁰ A Strabag végül elállt az összefonódástól, az osztrák adóhatóság hosszú vizsgálati ideje miatt. <http://www.origo.hu/gazdasag/hirek/20090703-nem-veszi-meg-a-magyar-cemexet-a-strabag.html>

¹⁶¹ Vj/153-397/2009

¹⁶² A Versenyhatóság ugyan három érintett piacot definiált, a transzportbeton piacon vertikális, a cement piacon koordinatív hatások, míg az aggregátumok piacán nem merültek fel versenyre káros hatások. Vj/153-397/2009 56.pont

¹⁶³ Akár 300kms körzetben is, de 200km felett az ár 10%-át már a szállítási költség teszi ki. 35.pont

közötti eltérés, a hosszú távú szerződések, és a vállalkozások eltérő elhelyezkedéséből adódó szállítási költség növekedése.¹⁶⁴ A Versenyhivatal végül strukturális és magatartás alapú kötelezettség vállalások mellett és egy független piaci szereplő a CTR holding önjáró vállalattá transzformálásával, engedélyezte az összefonódást.¹⁶⁵

Az előbbi rész egy rövid összefoglalója, az ügy legfontosabb körülményeinek. Az eset elemzését ezúttal mellőzzük, mert a Holcim-VSH fúzió olyan kimagasló jelentőséggel bír a magyar joggyakorlat szempontjából, hogy a részletes piacismertetés helyett célszerűbb, felhívni a figyelmet a GVH értelmezése és a jelenkor versenyjogi paradigmáinak egyezőségére. Az eset már a 2009 nyaratól alkalmazott, Módszertanban is említett SIEC teszt alapjain nyugszik. A GVH döntésének metodikája, felépítése és struktúrája gyakorlatilag megegyezik az Európai Bíróság Airtours a Sony BMG és ügyben felállított standardjaival¹⁶⁶. A Holcim-VSH fúziót megelőző döntésekben fellelhető néhány disszonancia, az eset kapcsán teljességgel letisztult.

A Módszertan bevezetése előtt alkalmazott erőfölény teszt, „közös erőfölényre koncentráló” alapelvét, az Európai joggyakorlattal egyetemben felváltotta a koordinatív hatásokra és a hallgatólagos összejátszás kialakulásának lehetőségére koncentráló elemzés. Míg a 2009-es Strabag-Cemex ügyben a szóhasználat a közös erőfölény kifejezést részesítette előnyben, a 2011-es Holcim-VSH összeolvadásban, már áttért a koordinatív hatások terminus technicusára.

Az Európai joggyakorlat kinyitott egy kaput az Airtours üggyel és ahogy azt fentebb már említettük a Sony/BMG döntésen keresztül az ABF/GBI határozattal bezárt.¹⁶⁷ A magyar gyakorlat parallel haladva az Unióval, az erőfölény teszt hiányosságaiból eszkalálódott problémákat a SIEC teszt alkalmazásával oldotta meg. Ugyan a magyar joggyakorlatra már a veresenyhatás teszt bevezetése előtt is jellemző volt az alapos piac és közgazdasági elemzés, a SIEC egyértelműen hatékonyabban ötvözi a mélyebb közgazdasági elemzést és a jogi stabilitást. Ezt követi az Iránymutatás, a Módszertan és maga a Holcim-VSH döntés is.¹⁶⁸ Úgy vélem az elemzett öt ügy, egyértelműen bemutatta, a magyar joggyakorlat koordinatív

¹⁶⁴ Vj/153-397/2009 35-45.pont

¹⁶⁵ A Holcim és a VSH értékesítette egy harmadik vállalkozásban fennálló részesedését a CTR számára, továbbá kötelezettséget vállalt öt éven keresztül szállítási tevékenység végzésére.

¹⁶⁶ Olyannyira, hogy a GVH szó szerint hivatkozta a Sony/BMG ügy vonatkozó szakaszát lásd: Vj/153-397/2009 92.pont a teljes logikai ívet lásd: U.o. 83-94.pont

¹⁶⁷ AMELIO, ASBO, DE LA MANO, MAXIMIANO and PORUBSKY i.m. 96.

¹⁶⁸ Figyeljük meg, hogy a Holcim-VSH fúzióban a GVH, a Bizottság ABF/GBI ügyben hozott döntéséhez hasonlóan, konkrét kötelezettség vállalásokkal kompenzálta a felmerült versenytorzító hatásokat.

hatásokkal kapcsolatos kezdeti problémáit, és vitathatatlanul megmutatta a hazai versenyjog dinamikus, evolutív jellegét.

Összefoglalás, a versenyjog jogi jellegének fontossága

A versenyjog fejlődésének egyik meghatározó folyamata volt a *more economic approach* megjelenése, amely úgy értelmezhető, mint a közgazdasági aspektus jelentőségének növekedése a versenyjogi jogesetek, különösen a fúzió kontroll vizsgálata során. Ebből fakadóan a közgazdasági álláspont egyre inkább vegyülni látszik a formális jogdogmatikai meghatározásokkal. Mint tudjuk a formális elemzés, legfőbb kritikája az analízis statikussága, ennek köszönhetően az esetről esetre történő elemzés nehézsége.

A közgazdasági behatásnak túlzottan teret engedő, kizárólag hatás alapú gyakorlat növelheti azonban az elsőfajú hibák számát, amelyek szintén károsíthatják a versenyt és így végső soron a fogyasztói jólétet is. A legfőbb probléma, hogyha a joggyakorlat esetről esetre elemző jellege mértéktelenül dominál, az mind a hatóságok mind a piaci szereplők szempontjából csökkentheti a kiszámíthatóságot és az előreláthatóságot, tehát magát a jogbiztonságot. A közgazdasági megközelítés behatásának növekedése, az anyagi jog és az eljárásjog szempontjából is fontos lehet.

Az a gondolat, amely azt tekinti princípiumnak, hogy minden egyes versenyjogi jogeset, az eset konkrét körülményeit végletekig elemezve, standardizált jogi modellek használata nélkül kerüljön eldöntésre igen csak aggályos lehet.

Először is az adott fúziót vagy más versenyjogi esetet elbíráló jogalkalmazó szerv kapacitásai végesek, az ügyek száma nagy, éppen ezért nincs lehetősége rendkívül hosszas kizárólag közgazdasági elemzésen alapuló eljárás lefolytatásához. Másodszor minden jogalkalmazó szerv eljárási szabályokhoz és eljárási határidőkhöz kötött, ezért az előbb említett vizsgálat lefolytatásához nem rendelkezik elegendő idővel. Harmadszor a közgazdasági iskolák gondolatmenetének, paradigmáinak váltakozása igen gyakori. Gondoljunk csak bele hogy a jelen dolgozat témáját is képező oligopolisztikus piacszerkezet vagy a hallgatólagos összejátszás, milyen számottevő különbségekkel tarkított következtetések levonására ad lehetőséget, a Harvardi iskola, a Chicagai iskola vagy éppen a dinamikus játékelméleti megközelítést támogatók körében.

A rendszer így fenntarthatatlanná válna, hiszen a kiszámíthatóság és ezzel a jogbiztonság is közvetlenül sérülne. Az instabil jogalkalmazás, a versenyre is káros hatással lehet, hiszen a jogbizonytalanság elrettentheti a vállalkozásokat olyan piaci magatartások tanúsításától,

amelyek kiegyensúlyozott feltételek fennállása esetén, a versenyre pozitív hatást gyakorolnának.

Végül, de nem utolsó sorban a gondolatmenet kizárólagosságát támogató szakemberek, nem tartják tiszteletben, a versenypolitika közgazdaságtan melletti másik ágát, a versenyjogot és annak jogi jellegét. A Bíróságok döntésében a közgazdasági elméletek, csak a bizonyítékok egy részét képezik, amely fölött a vonatkozó jogszabályok által megengedett mértékben a Bíróságok diszkrecionális jogkörrel rendelkeznek. Tehát a közgazdasági bizonyítékok abszolutizmusát hirdető szakemberek tévednek. Ugyan így a jogdogmatizmus szigorú irányvonalának vak követői is könnyen a „szakbarbarizmus” útvesztőjében találhatják magukat.

Az előbbiek miatt a dolgozatban elemzett jogesetek, jogforrások és alapelvek megismeréséből egy dolgot konzekvenciaként mindenképpen levonhatunk: A jog közgazdaságtan nélkül, és a közgazdaságtan jog nélkül hatékonyan nem működhet.

Felhasznált irodalom

Hivatkozott könyvek, folyóiratok és tanulmánykötetek:

Richard WHISH: *Competition Law*, Oxford University Press, 2009.

Simon BISHOP and Mike WALKER: *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, 3rd edition, Sweet and Maxwell, London, 2010.

Nicholas LEVY: The Eu's SIEC Test Five Years on: Has it made a Difference? *European Competition Journal*, 2010, apr.

Nicholas PETIT: *The Oligopoly Problem in EU Competition Law*, University of Liège, Global Competition Law Centre (GCLC), College of Europe, Brussels School of Competition (BSC), 2012

Nicholas PETIT: Remedies for Coordinated Effects Under The European Union Merger Regulation, *Competition Law International*, Vol. 6, No. 2,

Lia VITZILAIU and Constantinos LAMBADARIOS: The Slippery Slope of Addressing Collective

Dominance Under Article 82 EC, *GCP: The Antitrust Chronicle* 2009, oct.

Patrick MASSEY and Moore MCDOWELL: Joint Dominance and Tacit Collusion: Some Implications for Competition and Regulatory Policy, *European Competition Journal*, 2010, aug.

CSORBA Gergely és MCLEAN Aliz: Koordinatív horizontális hatások vizsgálatának keretrendszere, *Versenytükör* 2011/1.

AIGNER, Oliver BUDZINSKI and Arndt CHRISTIANSEN: *The Analysis of Coordinated Effects in EU Merger control: Where do we Stand after Sony/BMG and Impala*, 2006,

Fabio POLVERINO: *Assesment of coordinated effects in merger control: Between Presumption and Analysis*, 2006. University of Chicago Law School

Stephen DAVIES and Matthew OLCZAK: *Tacit collusion, firm asymmetries and numbers: evidence from EC merger cases*, 2010,

James F. RILL and John M. TALADAY, Anthony NORTON and John OXENHAM , Mitsuo MATSUSHITA, Frank MONTAG and Andreas ROSENFELD: Coordinated Effects Analysis Under International Merger Regime, *ICN Report on Merger Guidelines*, 2004, apr.

James R. LOFTIS III: Coordinated Effects, *Department of Justice Federal Trade Commission Merger Workshop*, 2004.

Paul KLEMPERER: Bidding Markets, 2005.

William J. KOLASKY: *Coordinated effects in merger review: From dead Frenchmen to beautiful minds and mavericks*, The ABA Section of Antitrust Law Spring Meeting, 2002.

Ben Van ROMPUY: The Standard of Proof in EC Merger Control Conclusions from the Sony BMG Saga, *IES Working Paper*, 2008, 4.

Andrea AMELIO, Pablo ASBO, Miguel de LA MANO, Ruben MAXIMIANO and Viktor PORUBSKY: ABF/GBI Business: coordinated effects baked again, *Competition Policy Newsletter*, 2009. num. 1.

Arndt CHRISTIANSEN: The more economic approach in EU merger control- A critical assesment In: Werner BECKER – André SCHMIDT: *Deutsche Bank Research: Working Paper Series*, 2006

Diana JACKSON: A Return to simplicity? A History of Developements in the Economic Analysis of Mergers. *Journal of the European Competition law and Practice* 2011, Vol. 2. Num. 2.

SZILÁGYI Pál: *Az összefonódások egyoldalú hatásainak megítélése az Európai Unió versenyjogában*, doktori értekezés, 2011. PPKE-JÁK

Massimo MOTTA: *Competition Policy. Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004.

George J. STIGLER : A Theory of Oligopoly. *The Journal of Political Economy*, Volume 72, 1964.

Sven B. VÖLCKER and Cormac O'DALY: The Court of First Instance's Impala Judgment: a Judicial Counter-reformation in EU Merger Control? *Wilmerhale Briefing Series*, 2006, jul.

Marc IVALDI, Bruno JULLIEN, Patrick REY, Paul SEABRIGHT, Jean TIROLE : *The Economics of Tacit Collusion*, Final Report for DG Competition, European Commission, IDEI, Toulouse, 2003.

Kai Uwe KÜHN: *An Economists' Guide through the Joint Dominance Jungle* , 2001.