

Az összefonódások egyoldalú hatásainak megítélése az Európai Unió versenyjogában

(doktori értekezés)

Tézisek

Szerző: dr. Szilágyi Pál

Témavezető: Dr. Tóth Tihamér

Pázmány Péter Katolikus Egyetem

Jog- és Államtudományi Doktori Iskola

Budapest

2011

I. Rész: Kitűzött kutatási feladat rövid összefoglalása

A kutatás során azt vizsgáltam, hogy az Európai Unió versenyjogában miként alakult az egyoldalú hatások megítélése a fúziókontrollban. Ennek során elsősorban azt az alapvető fejlődést tekintetem át, amely az elmúlt két évtizedben megfigyelhető volt a versenypolitikában, különösen továbbá a fúziókontroll gyakorlati alkalmazása során. A fejlődés jelentős mérföldköve volt a 2004-ben elfogadott új fúziós rendelet, amely az anyagi jogi szabályokban is változást hozott. Erre tekintettel különös figyelmet fordítottam a változás lehetséges hatásainak vizsgálatára és a változás értékelésére.

II. Az elvégzett vizsgálatok rövid leírása, a kutatás és az anyaggyűjtés módszere, a források feltárása, illetőleg felhasználása

„Az a jogász, aki nem tanult közgazdaságtant [...] jó eséllyel közellenséggé válik”.¹ Ez nyilvánvalóan túlzó állítás, azonban kiválóan rávilágít arra, hogy a 21. századi jogalkalmazás nem képzelhető el számos területen a közgazdaságtudomány eredményeinek mélyreható ismerete nélkül. Számos esetben találkozunk majd olyan helyzetekkel, ahol a közgazdaságtan eredményei alapján más következtetésre jutunk, mint pl. amely következtetés a joggyakorlatból adódik. Ez nem a rendszer hibája, hanem egyszerűen azt tükrözi, hogy bizonyos esetekben a jog elsőbbséget igényel magának a közgazdaságtannal szemben egy ügy eldöntése során.

A versenyjog célja lényegében a verseny védelme. A konszenzus a szakirodalomban itt véget is ér, ugyanis számtalan szerző más és más lényegét tulajdonít a versenynek. Általánosan elfogadott alapvető jelentőségű azonban az a cél, hogy a verseny védelme útján biztosítsa a versenyjog azt, hogy az áruk és szolgáltatások vásárlói mind alacsonyabb árak mellett, mind jobb minőséghez jussanak, és

¹ Brandeis *The Living Law* (1916) 10 Illinois Law Review 416.

mindemellett megőrizzük a gazdaságban a társadalmi fejlődéshez szükséges innovációt. A versenyjog ennek érdekében tilalmakat határoz meg, amelyek tiszteletben tartása esetén nem kíván fellépni további beavatkozási igénnyel, más szóval nem akarja meghatározni azt, hogy milyen magatartás követendő a piacon, csak azt, hogy milyen nem követhető. A néhány mondatos tilalmak tartalommal történő megtöltése ugyanakkor a jog- és a közgazdaságtudomány feladata. Tekintettel arra, hogy a szabályozott élethelyzet a gazdasági verseny, így a szabályozás nem tekinthet el annak sajátos törvényszerűségeitől. Ezen törvényszerűségek vizsgálata a közgazdaságtudomány tárgya, így eredményeinek fel nem használása a versenyjog szabályainak kialakítása és alkalmazása során társadalmi szempontból káros következményekkel járhat, rossz lesz maga a szabályozás. A közgazdaságtudomány segítségével meg lehet határozni az optimális célokat, az elméleti lehetőségeket, amelyeket ideális esetben el kellene érni. Ezen túlmenően a közgazdaságtudomány abban is jelentős segítséget képes adni, hogy az elérendő célt milyen úton lehet elérni és ennek melyek a feltételei és a következményei. A végső döntést azonban a jog világában kell meghozni. Ahhoz, hogy megítélhessük a versenyjogi szabályok működését, megkerülhetetlen azok alkalmazási gyakorlatának összevetése a közgazdaságtudomány eredményeivel. A közgazdaságtudomány eredményeit a jogra alkalmazó mozgalmat nevezzük jog- és közgazdaságtudományi irányzatnak. Ennek előnye, hogy a közgazdaságtudomány „kiszolgáló” tudomány azon pozitív értelemben, hogy célja modellek megalkotása és tesztelése annak érdekében, hogy megjósolja a személyek magatartását.²

A doktori disszertáció írása során széles körben támaszkodtam a szakirodalomra.³ A szakirodalom felhasználásával kapcsolatosan két módszertani szempontot fontos kiemelni. Tekintettel arra, hogy a

² Lásd bővebben Posner: *Overcoming law*. (Harvard University Press, Cambridge, Mass. ; London, 1995) 15-21.

³ Olyan jelentős könyvtárakhoz és onnan elérhető adatbázisokhoz fértem hozzá ennek során, mint a European University Institute páratlan könyvtára, a londoni Institute of Advanced Legal Studies könyvtára, vagy a University of Cambridge könyvtára.

disszertáció a jogfejlődést történeti szempontból is bemutatja, gyakran a hivatkozott kérdés, fejlemény kapcsán számos korabeli szakirodalmat idéztem. A legújabb szakirodalom folyamatosan került felhasználásra, de ezek elsősorban a bevezető és az értékelő részeknél hangsúlyosak, miután a jogfejlődést a maga egészében bemutattam.

Közismert, hogy az uniós jogforrások hivatalos magyar fordítása gyakran alacsony színvonalú és olykor még téves is. Elegendő itt arra utalni, hogy a hivatalos magyar fordításból a fúziós teszt megfogalmazásakor kimaradt a gazdasági erőfölény szó a 2. cikk (3) bekezdéséből és így maga a mondat is értelmetlen nyelvtanilag, továbbá, hogy az „effective” szót hatékonynak fordították, holott az hatásost jelent. A fúziós rendelet és lényegében minden hivatalos magyar fordítás az „effective competition”, vagy németül a „wirksame Wettbewerb” kifejezést hatékony versenyként tartalmazza. A helyes kifejezés azonban az, hogy hatásos verseny. Tekintettel arra, hogy ennek érdemben is jelentősége van, így az alábbiak szerint jártunk el. Mindaddig, amíg ezen eltérés jelentőségét nem tisztázzuk, felváltva használjuk a két kifejezést, igazodva a mondandó lényegéhez. Ezt követően azonban a hatásos verseny fogalmát használjuk a dolgozatban részletezett okokból.

A jogforrások és egyéb hivatalos dokumentumok idézése során azon jogszabályokat és dokumentumokat idéztük magyarul, amelyek címének van hivatalos fordítása az EUR-LEX-en, vagy amelynek van közismert elnevezése. A le nem fordított című forrásokat azért nem fordítottuk le, mivel a hivatkozás lényege és fontossága a visszakereshetőségben rejlik, így a fordítással ezt nehezítettük volna meg.

Szintén a fordításokhoz kapcsolódó módszertani megjegyzés, hogy tekintettel arra, hogy egyes kifejezések gyakran nem a legjobb fordításai egy-egy idegen nyelvű kifejezésnek, mégis azt használjuk, ugyanis minden hivatalos magyar fordításban egységesen alkalmazzák azokat. Ilyen esetekben még akkor sem korrigáltuk a hivatalos magyar fordításokat, amennyiben lényegesen jobb terminológia is létezik egy-egy adott szóra. Ennek oka, hogy a magyar fordítások hivatalos fordítások, így amennyiben rendszeresen a hivatalos fordítástól eltérő elnevezésekkel illetnénk különböző

fogalmakat, akkor az inkább nagyobb problémát okozna, mint amekkora előnnyel járna a dolgozat témája szempontjából. Ezt a kérdést azért kellett kiemelni, mivel az nem egy-egy fogalom kapcsán merül csak fel, hanem oly mértékben, hogy a folyamatos korrigálás már zavaró lenne. A most leírtakból az is következik, hogy lábjegyzetekben rendkívül ritka az, hogy egy-egy fogalom angol megnevezését is megjelöljük.

A téma feldolgozása során igen erősen támaszkodtam a közgazdaságtudományra. Ezt a vizsgált téma teszi szükségessé. Ebből fakad ugyanakkor az a probléma, hogy a közgazdaságtudománynak egy folyamatosan változó, új eredményekben gazdag és gyakran vitatott területéről van szó. A disszertáció megírása során így három alapelvet követve választottam ki a hivatkozott szerzőket és szakirodalmat. Amikor alapvető jelentőségű fogalom merül fel a dolgozatban, akkor gyakran egészen az eredeti szerzőig nyúlok vissza, mint a fogalom megalkotójához. A közgazdaságtan eredményeinek mai felhasználhatósága kapcsán ezt követően olyan szerzőkre támaszkodtam, akik a versenyjogi és versenypolitikai szakirodalomban széles körben hivatkozott szerzők és széles körű elismertségnek örvendenek. Amennyiben egy-egy feldolgozott fogalom, téma kapcsán több elismert szerzőre is hivatkozok, akkor minden esetben összehasonlítottam az általuk kifejtetteket és ezt követően legalább implicit módon állást foglaltam a szerzők eredményeinek felhasználhatósága kapcsán. Az állásfoglalás nem közgazdaságtani alapon történt, azaz nem kívántam „igazságot tenni” szerzők között, hanem elsősorban jogi alapon (nevezetesen, hogy melyik megközelítés, értelmezés illik jobban az uniós bíróságok joggyakorlatába), másodsorban pedig további szerzők álláspontjának figyelembevételével.

A versenyjog igen erősen az Európai Bizottság befolyása alatt áll, értvén ezalatt, hogy széles körű diszkrecionális jogkörrel bír a versenypolitika alkalmazása során. Ennek ellenére a disszertáció során az alábbi elveket tartottam szem előtt. A jogszabályok értelmezésekor elsősorban a jogszabályok nyelvtani és teleológiai értelmezésére támaszkodtam. Ezt követi, illetve ezzel azonos szinten használtam fel az Európai Bíróság tényleges jogértelmezését. Az ugyanis az Európai Bizottságot teljes

mértékben köti jogkérdésekben. Ebből egyenesen következik, hogy amennyiben jogértelmezés során választani kellett két értelmezés között, akkor mindig azt az értelmezést választottam, amelyet az Európai Bíróság követett az adott kérdés kapcsán. Még akkor is, ha ez időben viszonylag régről származik. Elképzelhető ugyanis, hogy az Európai Bizottság szintjén a versenypolitikában változás következett be egy-egy kérdésben, amely akár határozatokban is testet ölt, de mindaddig, amíg az Európai Bíróság, vagy a Törvényszék nem bírálja felül a saját jogértelmezését, addig az uniós jog rendszeréből fakadóan nem fogadható el az Európai Bizottság jogértelmezése. Ilyen esetekben tehát elképzelhető, hogy az Európai Bizottság joggyakorlata és az uniós bíróságok jogértelmezése között eltérés van, mivel az adott kérdés nem került az Európai Bíróság vagy a Törvényszék elé azóta, amióta az Európai Bizottság új elgondolások szerint alkalmazza az adott rendelkezéseket. Emlékeztetni kell azonban arra, hogy az Európai Bíróság a versenyjog szinte minden területén folyamatosan megerősíti a '70-es és '80-as években kialakított jogértelmezését, így egy-egy új bizottsági jogértelmezés kapcsán alappal lehetünk szkeptikusak.

Mint a dolgozat címe is tükrözi, a disszertáció az összefonódások hatásaként megjelenő egyoldalú hatásokkal foglalkozik, nem tárgya a káros hatásokat mérséklő, vagy ellensúlyozó külső tényezők vizsgálata, mint amilyenek pl. a vevői erő, vagy a piacralépési korlátok.

A disszertáció nélkülözi a jogfejlődés összehasonlítását az Egyesült Államok jogával és a tagállami jogokkal. Ennek oka többek között, hogy a disszertáció nem jogösszehasonlító dolgozat, az ugyanis mind módszertanában, mind tematikájában más megközelítést igényelne. Szintén indokolja ezt, hogy bár mind a tagállami jogok, mind az Egyesült Államok joga és joggyakorlata hatással volt az uniós jogfejlődésre, olyan érdemi és jelentős eltérések vannak a jogrendszerek között, hogy az összehasonlítás intézményi és jogpolitikai kérdéseket érintene, amely szintén lényegesen más irányba és mélységben indokolná ezen kérdések kezelését. Elegendő példaként említeni azt, hogy míg az Egyesült Államokban bíróságok döntenek az összefonódások megtiltásáról, addig az Európai

Unióban egy adminisztratív szerv. Ez a tényező önmagában az egész rendszer eltérő működését eredményezi, amely kihatással van az érdemi kérdések megítélésre is.

III. A tudományos eredmények rövid összefoglalása, azok hasznosítása és hasznosítási lehetőségei

III.1. A tudományos eredmények rövid összefoglalása

1. Az uniós versenyjog gyökerei az ESZAK-EGK-Euratom szerződéseket megelőző időre nyúlnak vissza. Különösen jelentős hatása volt a későbbi jogfejlődésre, az ordoliberalista vagy Freiburgi-iskola kialakulásának. Az iskola képviselői a versenyjogra, többek között, mint a gazdasági hatalom szétaprózásának eszközére tekintettek. Jelentős veszélyeket rejt ugyanis a túlságosan nagy *magán gazdasági hatalom létrejöttét engedélyező* és az azzal való visszaélését *elnéző* jog hiánya. Ebből a gondolkodásból könnyen levezethető a fúziókontroll alapvető jellemzője, nevezetesen a káros piaci struktúrák létrejöttének és az azzal való visszaélés megakadályozására való törekvés.
2. Az ESZAK Szerződés kidolgozása során a versenyszabályok, így különösen az acél- és széniparra irányadó fúziós szabályok jelentős vitákat eredményeztek. Németország az iparág koncentrációjában volt érdekelt, a későbbi alapító tagállamok fennmaradó része pedig ennek az ellenkezőjében. Végül a kérdés rendeződését követően megszületett Európában az első olyan versenytörvény, amely fúziókontrollra vonatkozó szabályokat tartalmazott.
3. Az ESZAK Szerződéssel ellentétben az EGK Szerződés nem tartalmazott fúziókontrollra vonatkozó szabályokat. Ez tudatos döntés kellett legyen, okai azonban nem teljesen világosak. Közvetett források alapján négy ok rajzolódik ki, melyek a következők: az iparpolitikai szempontok fontossága; később kívánták rendezni másodlagos jogforrásokban a kérdést; a tagállamok nem kívánták átruházni a hatáskört az összes iparág vonatkozásában; vagy egyáltalán nem tartották fontosnak a fúziókontroll kérdését és így annak rendezését a keretszerződésben.
4. Az Európai Bizottság tisztviselői már 1965-ben jogi szabályozás bevezetésén gondolkodtak, azonban csak 1973-ra jutott el odáig, hogy tényleges normaszöveg-tervezettel álljon elő. Ezt követően számtalan módosítással, 1989-ben sikerült elfogadni a tanácsi rendeletet.

5. A rendelet elfogadását közvetlenül megelőzően a tervezetekben a tiszta versenyteszt és az iparpolitikai szempontok váltakozva jelentek meg. Az elfogadott szöveg végül is az előbbi kategóriába tartozó gazdasági erőfölény tesztet tartalmazta. A rendelet elfogadását követően az Európai Bizottság egyértelművé tette, hogy a fúziós teszt alkalmazása során szó sem lehet iparpolitikai igények érvényesítéséről. Ezzel a szupranacionális szintű fúziókontrollra irányadó szabályozás az Európai Unióban kizárta azt, hogy iparpolitikai vagy egyéb szakpolitikai szempontok kifejezett és hangsúlyos szerepet nyerjenek a rendelet alkalmazása során.
6. A Fúziós Rendeletben (1989) megjelenő erőfölény teszt két pillérre épült. Az összefonódásnak a gazdasági erőfölény létrejötte, vagy megerősödése mellett a hatásos versenyt is jelentősen korlátoznia kellett ahhoz, hogy az Európai Bizottság megtiltsa azt. A fúziós teszt utóbbi pillérét azonban az első pillér teljesülése esetén az Európai Bizottság gyakorlatilag automatikusan vélelmezte. Bár a Törvényszék gyakorlata alapján zavaros kép bontakozik ki a második pillér szerepe kapcsán, az Európai Bíróság ítéletei alapján megállapítható, hogy a második pillér jelentősége lényegében abban merült ki, hogy az biztosította az erőfölény és a hatásos versenyre nézve káros eredmények közötti okozati összefüggés és egy ún. de minimis szabály érvényesülését. Ez utóbbi azt jelenti, hogy a hatásos versenyre érzékelhető hatással nem járó összefonódások nem voltak tiltottak. Az Európai Bíróság joggyakorlata egyértelműen kimondja azt is, hogy ha egy vállalkozás gazdasági erőfölényben van, akkor ebből eredően szükségszerűen képes akadályozni, korlátozni a hatásos versenyt. A gyakorlatban ez azt jelentette, hogy az Európai Bizottság gazdasági erőfölény létrejötte vagy megerősödése esetén lényegében automatikusan vélelmezte a második pillér feltételeinek teljesülését. Az a gazdasági erőfölény fogalmából eredő inherens következmény.
7. A gazdasági erőfölény teszt az Európai Bíróság értelmezésén alapulva kellően rugalmasnak bizonyult ahhoz, hogy a hatásos verseny korlátozását megakadályozza az Európai Bizottság. 2004-ben a 139/2004/EK tanácsi rendelet (Fúziós Rendelet) bevezette a SIEC tesztet. A Fúziós Rendeletbe (1989) foglalt erőfölény tesztben a két pillér szerepe eltérő volt, mint a ma hatályos

SIEC teszt esetén. Szemben a fentebb kifejtett önálló szereppel, a SIEC teszt alatt a gazdasági erőfölény létrehozása vagy megerősítése a hatásos verseny korlátozásának mindössze egyik, jóllehet leggyakoribb formája.

8. A SIEC teszt felfelé nem nyitott, csak lefelé. Ez alatt azt értem, hogy a SIEC teszt alapján gazdasági erőfölényt létrehozó vagy megerősítő összefonódás nem engedélyezhető. Megtiltható viszont a gazdasági erőfölényt létre nem hozó, valamint meg nem erősítő összefonódás, ha az a hatásos versenyt a piacon jelentősen akadályozza.
9. A SIEC teszt azonban nem csak a gazdasági erőfölény tesztől különbözik markánsan, hanem pl. az USA-ban alkalmazott SLC tesztől is. A kettő közötti eltérés lényege a hatásos verseny és a hatékony verseny közötti különbségre, valamint a gazdasági erőfölény fogalmára vezethető vissza. A hatásos verseny és a hatékony verseny között nem tehető egyenlőségjel, a fogyasztók szempontjából ugyanis lehet hatékony rövid távon a piaci verseny, pl. mert jelentősen alacsonyabb árak érvényesülnek. A hatásos verseny azonban ennél többet jelent, nevezetesen olyan piaci szerkezet fenntartását, amely hosszú távon is biztosítja a fogyasztói jólét védelmét. A hangsúly itt tehát elsősorban a piaci szerkezet felé tolódik, míg a hatékony verseny esetén a fogyasztói jólét vizsgálata tolódik előtérbe. A második lényegi eltérés, hogy a SIEC teszt gazdasági erőfölény létrehozása vagy megerősítése esetén megdönthetetlenül vélelmezi a hatásos verseny jelentős akadályozását, azaz az összefonódást meg kell tiltani. Ez alól az egyetlen, a jog által is elfogadott kivétel az elbukó vállalkozások esete.
10. A szakirodalom öt olyan helyzetet azonosított, amelyeket a gazdasági erőfölény teszt nem biztos, hogy megfelelően tudott kezelni: (i) ha differenciált termékpiacon közeli versenytársak közötti összefonódásról volt szó; (ii) ha a piaci szereplők száma háromról kettőre csökken, de az összefonódásban nem részes fél jelentős mértékben piacvezető és nem valószínű, hogy közös gazdasági erőfölény jött volna létre; (iii) ha az összefonódásban résztvevőknek alacsony a piaci részesedése az összes eladáshoz vagy kapacitáshoz viszonyítva, de a versenytársak kibocsátása korlátozott; (iv) ha alacsony piaci részesedés mellett az összefonódásban résztvevők képesek

„mindent vagy semmit” ajánlatot tenni; (v) végezetül ha egy ún. saját útját járó vállalkozást érintett az összefonódás.

A szakirodalomban azonosított érvek azonban nem, vagy alig állják meg a helyüket. A váltás a gazdasági erőfölény tesztéről a SIEC tesztre tehát véleményem szerint nem volt szükséges. A váltás szükségessége mellett felhozott esetek egyike sem olyan, amely a gazdasági erőfölény teszt alapján ne lett volna adott esetben megtiltható. A váltás ugyanakkor számos pozitív hatással járt.

11. A SIEC teszt elfogadását követően a korábbi kétpilléres fúziós teszt lényegében egypilléressé olvadt, ugyanakkor az még várat magára, hogy vajon az Európai Bíróság leválasztja-e a határos verseny jelentős akadályozásának fogalmát a gazdasági erőfölény fogalmáról. Ez alatt azt kell érteni, hogy vajon más tartalmat ad-e a gazdasági erőfölény fogalmának a két esetben? Álláspontom szerint ez nem valószínű, tekintettel arra, hogy az Európai Bíróság eddig is konzisztensen értelmezte az EUMSZ 102. cikkében és a Fúziós Rendeletben található gazdasági erőfölény fogalmat. Ugyanakkor, mivel már nem csak a gazdasági erőfölény létrejövele vagy megerősítése esetén tiltható meg egyoldalú hatások miatt egy összefonódás, így a gazdasági erőfölény mércéje szigorítható lehet. Egyelőre erre utaló joggyakorlat nem látszik kialakulóban.

12. A piaci hatalom a versenypolitika és különösen a fúziós tesztek központi kérdése. A vállalkozások azon magatartásai, amelyek nem hoznak létre piaci hatalmat, vagy nem a piaci hatalommal történő visszaélések, ideális esetben a versenyjog megítélési körén kívül esnek. A fúziókontroll esetében sincs ez másként, amennyiben azt az államok, vagy a mi esetünkben az Európai Unió, a rendeltetésüknek megfelelően alkalmazzák. Végül soron a fúziókontroll célja a modern versenyjogokban a versenyhatóságok szerint a fogyasztói jólét maximalizálása a versengő piaci szerkezet fenntartása útján, tehát annak megakadályozása, hogy olyan piaci hatalom jöjjön létre, amelyet a jövőben a fogyasztói jólét kárára képes kiaknázni a létrejövő entitás. Aláhúzendó, hogy a cél nem a fogyasztói jólét maximalizálása, hanem a versengő piaci szerkezet fenntartása útján ennek elérése. Az Európai Bíróság a közelmúltban több jelentős ügyben is hangsúlyozta, hogy az EUMSZ versenyszabályainak célja többes, így a közvetlen fogyasztói érdekek védelme mellett, a

versenyszabályok védelemben részesítik a versenytársakat, a piac szerkezetét és ezáltal magát a piaci versenyt is.

13. A tökéletes verseny és a monopóliumokkal jellemzett piacok a való életben viszonylag ritkák. Ezzel szemben gyakran figyelhetünk meg oligopol piacokat. Az oligopóliumok, illetve az így jellemezhető piacszerkezet tárgyalása a modern versenypolitika központi kérdése a fúziókontrollban.
14. Ha elfogadjuk premisszának, hogy a káros versenyhatással járó magatartás kifejtéséhez jelentős piaci hatalom szükséges, akkor az egyedüli piaci hatalom kifejtése mellett további szóba jöhető alternatíva, amikor kevés szereplő együttesen bír piaci hatalommal. Sokszereplős piacokon, egyedüli piaci hatalom hiányában, jellemzően tartós versenyprobléma nem állhat fenn a piacok megfelelő működése esetén.
15. A 2004-re kiteljesedő fúziós reformmal jelent meg a hivatalos fogalomhasználatban az ún. egyoldalú hatások fogalma. A fúziókontroll kapcsán elterjedő fogalom, ugyanakkor nem váltotta fel a gazdasági erőfölény fogalmának használatát, a két fogalom között ugyanis jelentős érdemi eltérés figyelhető meg. A gyakorlatban az összefonódások vizsgálatakor három alapvető helyzetet különböztetünk meg. Egyrészt az ún. egyoldalú hatásokon belül különbséget teszünk azon összefonódások között, amelyek gazdasági erőfölényt hoznak létre vagy erősítenek meg, másrészt azok között, amelyek oligopol piacokon lehetőséget adnak egyoldalú, nem jelentéktelen áremelésre. A harmadik helyzet pedig, amikor oligopol piacon a piaci szereplők magatartása a többi szereplő magatartásától függ és magatartásukkal a többiek magatartását befolyásolni kívánják a vállalkozások.
16. Minden vállalkozás bír valamilyen szintű piaci hatalommal. A mérce a tökéletes verseny esetén érvényesülő (verseny)ár, amely a valóságban szinte sosem fordul elő. A piaci hatalomnak így jelentősnek és tartósnak kell lennie ahhoz, hogy a versenypolitika látókörébe kerüljön. Elképzelhető, hogy egy vállalkozás önmaga jelentős piaci hatalomra tesz szert, vagy pedig a vállalkozások közösen tesznek szert jelentős piaci hatalomra. A versenyjog nemcsak az egyedüli,

hanem a közös jelentős piaci hatalom ellen is fellép. Amikor egyedüli jelentős piaci hatalom jönne létre egy összefonódás következtében, akkor azt egyoldalú vagy nem egyeztetett hatásoknak nevezzük, amikor több vállalkozás közös jelentős piaci hatalma jönne létre, amellyel való élés a piac többi szereplőjének magatartásától függ, akkor azt egyeztetett hatásnak hívjuk.

17. Egy piac elemzésekor alapvető jelentősége van annak, hogy azon milyen jellegű verseny folyik. Eltérő ugyanis a piaci kimenet pl. ha a vállalkozások a piaci tevékenységük során a termékek árát határozzák meg első lépésben, vagy ha a megtermelt mennyiséget. Hasonlóan nagy jelentősége van annak, hogy az érintett termékek egymáshoz képest homogének, vagy a piacon jelentős a termékdifferenciálás. Az egyes piacok elemzésének ún. oligopólium modellekkel adhatunk keretet.
18. A piacokon elsősorban az jellemző, hogy minden piaci szereplőnek van valamilyen mértékű piaci hatalma, ezért a piaci ár, hacsak nem érvényesül valamilyen különleges körülmény, valahol a versenyár és a monopol ár között lesz. Amennyiben a versenyfolyamat jól működik, akkor az korrigálja az egyes vállalkozások egyéni piaci hatalmát, így a társadalom számára nem jelent különösebb aggodalomra okot adó körülményt.
19. A versenyjogi szabályok végrehajtása során a versenyhatóságok különböző módszereket alkalmaznak a piaci hatalom mérésére. A piaci hatalom mérhető közvetlenül és közvetve. Ha ismernénk a keresleti rugalmasságot, amellyel egy vállalkozás szembesül, akkor a Lerner-index felhasználásával közvetlenül tudnánk mérni a piaci hatalmat és nem kellene az érintett piac meghatározásával és a piaci részesedésekkel foglalkoznunk. Az összefonódások esetében egyre gyakoribb a piaci hatalom közvetlen megközelítő mérése, mégis túlnyomórészt a közvetett eszközöket használjuk a mindennapi gyakorlatban.
20. Az alábbiakban rövid felsorolásszerű tézisekben ismertetjük az egyes közvetlen és közvetett módszereket és a legfontosabb következtetéseket.
21. A piaci hatalom közvetett mérésének alapjául a versenyjogban elsősorban az érintett piac szolgál, pontosabban az érintett piacon fennálló piaci részesedés. Az úgymond hagyományos

megközelítés szerint az alábbi módszertant követi a versenyelemzés. Először meg kell határozni az érintett piac(ok)at, majd kiszámolni a piaci részesedéseket és aztán elvégezni a versenyelemzést, hogy vajon az összefonódás után felmerül-e várhatóan versenyprobléma, különösen figyelembe véve az összefonódás utáni piaci részesedéseket.

22. A piaci hatalom közvetett mérésére a versenyjogban többek között a piaci részesedések szolgálnak. A piaci részesedés az egészen elenyészőtől a 100%-os piaci részesedésig terjedhet. Paradox módon, mint látni fogjuk, még 100%-os piaci részesedés sem jelent feltétlen piaci hatalmat, nem jelenti azt, hogy közgazdasági értelemben véve monopóliumról beszélhetnénk. Ugyanakkor a rendkívül alacsony részesedés biztosan nem jelent versenyjogilag kifogásolható piaci hatalmat. A piaci részesedések alkalmazása önmagában szinte törvényszerűen első és második fajú hibákhoz vezetnek, azaz lehetnek olyan összefonódások amelyek esetén szükséges lenne beavatkozni, de nem történik meg, illetve fordítva, amelyeknél nem kellene, de az megtörténik.
23. A Fúziós Rendelet egy explicit és egy implicit vélelemmel él a piaci részesedések vonatkozásában. 25%-os piaci részesedés alatt gyakorlatilag vélelmezhető, hogy nem jön létre gazdasági erőfölény, továbbá nem akadályozza az összefonódás a hatásos versenyt. Az implicit vélelem a gazdasági erőfölény létrehozására történő utalásban található. Az uniós bíróságok viszonylag egységes gyakorlata szerint 50%-os piaci részesedés felett vélelmezhető a gazdasági erőfölény fennállta. Az Európai Bizottság azt a tényt, hogy a 25%-os piaci részesedési vélelemmel szemben a Fúziós Rendelet (1989) nem tartalmazott és nem tartalmaz pozitív vélelmet a gazdasági erőfölény létrejöttére, a kezdetektől úgy értelmezte, hogy ez széles mozgásteret biztosít számára. A gyakorlata természetesen az Európai Bíróság – részben a gazdasági erőfölénnyel való visszaélést tiltó mai EUMSZ 102. cikkének – esetjogára épült.
24. Az érintett piacon a piaci részesedések meghatározása több módszertan alapján történhet. A módszertan az érintett piac jellegzetességeitől függően változhat. A módszerek közötti lényeges különbségtétel, hogy a piaci részesedéseket a piaci egyensúlyi helyzet (pl. bevétel, termelés),

vagy a szerkezeti tényezők (pl. birtokolt eszközök, termelői kapacitás, tartalékok) alapján rendeljük a vállalkozásokhoz. Ennek igazi jelentőségét az SVT-modellbe helyezve érthetjük meg. A gyakorlatban a piaci egyensúlyi helyzetet meghatározó tényezők azok, amelyeket leginkább alkalmaznak, amelyek pedig a piaci teljesítményből eredő tényezők. A két módszer által adott eredmény között lényeges eltérés lehetséges, amelynek oka, hogy a strukturális tényezőkből eredő piaci részesedések alapján gyakorolt piaci hatalom könnyen megváltoztathatja a teljesítmény alapján számolt részesedéseket. Érdemes kiemelni, hogy mivel a fúziókontroll esetében jövőbe tekintő elemzésről van szó, így minden esetben alaposan megfontolandó a kapacitás alapján számolt piaci részesedés figyelembevétele, ugyanis ez legtöbb esetben viszonylag könnyen megfigyelhető, továbbá a kapacitásbővítés, és a kapacitások lekötöttsége a legtöbb esetben jó időre előre számolható.

25. A piaci részesedések önmagukban csak jelzésértékűek és más tényezőkkel együttesen célszerű csak végkövetkeztetéseket levonni a piaci hatalom vonatkozásában. Hacsak nincs tökéletes egyeztetés a piaci szereplők között, akkor a piaci részesedés növekedése a piaci hatalom növekedését is jelenti. (Tökéletes egyeztetés esetén a piaci részesedések növekedése nem jelenti feltétlenül a piaci hatalom növekedését is, hiszen az egyeztetésnek köszönhetően azok bizonyosan nem tükrözték a tényleges piaci hatalmát az egyes vállalkozásoknak.) Megállapítható továbbá, hogy magas piaci részesedésekkel bíró vállalkozások esetében jelentős szinergiákat, vagy méretgazdaságossági előnyöket kell ahhoz elérni, hogy csökkenjen az összefonódás után az ár. A közösségi fúziókontroll kezdeti időszakában a piaci részesedések mértéke tekintetében az Európai Bizottság az első kritikus pontot 40%-os összefonódás utáni piaci részesedésnél látta. A második kritikus pontot pedig 60%-nál, de hangsúlyozta, hogy még e felett sem várható automatikus tiltó határozat. A kezdeti 40-50% körüli piaci részesedések, mint kritikus mező, azonban idővel elolvadtak és az Európai Bizottság néha már egészen alacsony piaci részesedés mellett is megállapított egyedüli gazdasági erőfölényt összefonódásos ügyekben. Már ideje korán nyilvánvaló volt, hogy az 50%-os piaci részesedéssel kapcsolatos bírósági joggyakorlatban

rögzített vélelem nem jelent az 50%-os piaci részesedés alatt biztonságot. Az uniós bíróságok következetesen tartják magukat az 50%-os piaci vélelem érvényesüléséhez.

26. A piaci koncentráció ismerete az érintett piacon hasznosabb, mint a piaci részesedések önmagukban, azonban logikailag az utóbbiból számítható ki az előbbi. A koncentráció mértéke az adott piacon önmagában nem elegendő egy összefonódás megítélésére, mivel egyéb tényezőknek is jelentős a szerepe. A koncentrációs mutatók és a piaci hatalom közötti egyértelmű összefüggés erősen megkérdőjelezhető. Mindazonáltal megfelelő feltételek esetén jó kiindulási alapként szolgálhatnak, illetve viszonylag jól használhatóak a piaci hatalom hiányának jelzésére.
27. A piaci koncentráció mérésének és gyakorlati alkalmazásának jelentőségét az ún. harvardi-iskola által előszeretettel *SVT-modellként* illusztrált koncepcióban, melynek alapelemeit Mason és Bain fejlesztették ki, értelmezhetjük. Az SVT-modell a struktúra-viselkedés-teljesítmény hármas koncepcióján alapul, miszerint egy piac szerkezete, struktúrája meghatározza a piacon szereplő vállalkozások viselkedését, az pedig a piac teljesítményét. Érdeemes felhívni a figyelmet a logikai kapcsolatra, a piac szerkezetéből lehetséges következtetni a piac teljesítményére. Bár az SVT-modell több tekintetben továbbfejlesztésre szorult, a modern versenyjogi elemzéseknek még mindig alapvető elemét képezi. Sőt, a fúziókontroll létének ez a modell az alapja. Az SVT-modell eleinte bizonyíthatóan igen meghatározó volt az Európai Bizottság gondolkodásában.
28. Sokan úgy vélik, hogy a magas nyereség a monopólium, vagy alacsony szintű verseny, a normális nyereség a verseny, míg a veszteség a túlzásba vitt verseny jele. A harvardi-iskola képviselői szerint a magas nyereség a piac rossz teljesítményének jelzője. Ez azonban alapvetően téves megközelítésnek bizonyult a gyakorlatban, annak ellenére, hogy egyes versenyhatóságok gyakorlatában ez még ma is meg-megjelenik. Ugyanakkor a valóságot tükröző megállapítás az, hogy a piaci szerkezet és a gazdasági profit között van valamilyen összefüggés. Az ellentmondások ellenére a nyereségesség bizonyos esetekben szolgálhat a piaci erő közvetett mérésére. A nyereségességet többféle formában is lehet mérni, így pl. nettó jelenérték alapján,

belső megtérülési ráta, árbevétel arányos nyereség, vagy a számviteli megtérülési ráta. A nyereségesség mérése olyan, mint a közgazdászok számára az érintett piac fogalma, csak fordított irányban. Az érintett piac egy versenyjogi „terminus technicus” és a közgazdaságtanban máshol nem is lehet vele találkozni. A nyereségességet az Európai Bizottság a Fúziós Rendelet (1989) elfogadása körüli időszakban szkeptikusan szemlélte, mivel egyértelmű összefüggést feltételezett a piaci koncentráció és a nyereségesség között.

29. A fentebbi fejtegetés, illetve a nyereségességi ráta elemzése nem tévesztendő össze az ár-koncentráció elemzéssel, amelynek során azt vizsgáljuk pl. keresztmetszeti elemzéssel, hogy egy adott iparágban a magasabb vagy alacsonyabb koncentrációs szint milyen árakkal párosul.

30. Az utóbbi két évtizedben jelentősen megnőtt a realitása a piaci hatalom megközelítő közvetlen mérésének. A fúziókontrollban immár mondhatni napi szinten alkalmazott új technikák igen gyakran az ökonometria és a játékelmélet elemeit ötvözik. Ezeket a technikákat az Európai Bizottság a kezdetektől úgy fogta fel, mint amelyek arra legalább alkalmasak, hogy előzetesen felmérjék a piaci versenyhelyzetet és kiválasszák a megfelelő szempontokat a mélyebb elemzéshez. Itt érdemes kitérni arra, hogy a piaci hatalom közvetlen mérése is megközelítő mérés, azaz e tekintetben rokon vonásokat mutat a közvetett eszközökkel. Ami megkülönbözteti azoktól az, hogy a megközelítő közvetett mérés gyakorlati kompromisszum eredménye, hiszen gyakran a szükséges adatok nem állnak rendelkezésre teljes mértékben, vagy azok összegyűjtése aránytalan mértékű erőforrás ráfordítást igényelne. A fentebbiek okán tehát e módszerek esetében is élünk egyszerűsítésekkel, előfeltevésekkel a gyakorlatban.

31. Farrell és Shapiro 2008-ban fogalmazták meg újszerű elgondolásukat, amely differenciált termékpiacokon, Bertrand alapú verseny esetén horizontális összefonódások vonatkozásában az ár/költség hányad és a vállalkozások termékei közötti közvetlen helyettesíthetőségből levezetve kiiktatja a piacmeghatározás szükségességét és megközelítőleg méri a piaci hatalmat. A tesztnek az "árfelhajtó erő" (upward pricing pressure) elnevezést adták. Az elmélet lényege, hogy az összefonódó vállalkozások közötti közvetlen verseny megszűnéséből származó hátrányokat állítja

szembe a határkölttség csökkenéssel, amelyek nettó hatását veszi alapul. Az elmélet viszont nem követeli meg az iparág teljes egyensúlyi elemzését és „mindösszesen” az összefonódás előtti áradatakon és költségeken (árrés) alapul az áttérési arány meghatározása mellett. Az árfelhajtó erő elméletének alkalmazása egyrészt még tényleges tesztelésre vár, másrészt komplex elemzések és ezek alapján fúziós határozatok meghozatalára önmagában nem alkalmazható. Tekintettel arra, hogy az alkalmazásához szükséges adatok beszerzésére egyébként is szükség van, így jó eszközként szolgálhat ahhoz, hogy a versenyhatóság eldönthesse, a bejelentett összefonódás esetén lesz-e szükség alaposabb vizsgálat megindítására. Azonban, még ha az adott módszertan bizonyos összefonódások esetében elméletben alkalmas is lenne az érintett piac meghatározása nélküli végleges döntéshozatalra, az uniós jog mai állása mellett úgy tűnik az érintett piac meghatározása megkerülhetetlen.

32. A tőzsdei reakciók is viszonylag jól tükrözik, hogy egy vállalkozásnak nőni fog-e a nyeresége egy összefonódás után, ami viszont, vagy piaci hatalomra, vagy pedig hatékonyság növekedésre utalhat. Hogy melyikről van szó, az az adott tranzakció részletes elemzését igényli. Ha tőzsdei várakozások az ár emelkedését valószínűsítik, úgy mind az összefonódó felek, mind a versenytársak részvényeinek ára emelkedik. Hogyha csak költségcsökkenést várnak áremelkedés nélkül, akkor az összefonódó felek részvényeinek ára emelkedik, a versenytársaké csökken. Amennyiben hatékonyságnövekedést is várnak, akkor a vásárlók árfolyama emelkedik, ha a piaci erő növekedését, akkor pedig a vásárlók árfolyama csökken. A fentebbi hipotézisek viszonylag stabil közgazdasági alapokon nyugszanak, miszerint horizontális összefonódások esetében a legtöbb alkalmazható modell azt sugallja, hogy a horizontális összefonódások általában (differenciált termékek esetében a termékdifferenciálással súlyozva) magasabb piaci árat eredményeznek egyensúlyi állapotban. Az egyensúlyi állapot pedig minden versenytárs vállalkozásra irányadó. A piaci ár emelkedése általában ahhoz vezet, hogy az összefonódó felek és azok versenytársainak nyereségessége rövid távon emelkedik. Az erre épülő várakozások miatt pedig azok részvényárfolyama is emelkedni fog. Ez akkor igaz, ha nem olyan összefonódásról van

szó, ami jelentősen növeli a hatékonyságot, amely hatékonyság növekedés jótékony hatásaiból a vásárlók is részesednek alacsonyabb árak formájában. Ez utóbbi megállapításból az a következtetés is levonható, hogy az összefonódó felek részvényárfolyamából önmagában nem lehet kiolvasni, hogy az azért emelkedik, mert áremelkedést, vagy mert jelentős hatékonyság növekedést vár a piac. A számos pozitív elem mellett ugyanakkor a tőzsdei reakciók önmagában történő használata nem tűnik lehetségesnek az összefonódások engedélyezéséhez, többek között, mivel számos feltételnek kell teljesülnie a fentebbi intuitív következtetések helytállóságához. Az alkalmazás egyik alapvető korlátja a fúziókontroll terén, hogy az csak az egyoldalú hatások mérésére alkalmas, valamint nem célszerű alkalmazni konglomerátum típusú összefonódások esetén. Másik hátránya, hogy a versenyhatóság így arra hagyatkozik, hogy az eleve *feltételezetten* hatékonyan, vagy közepesen hatékonyan működő tőzsdepiac hogyan ítéli meg az összefonódást. Az árfolyamban azonban benne található az a feltételezés is, hogy a versenyhatóság vajon jóváhagyja-e az összefonódást, vagy sem. A módszertannak alapvető korlátja az alaphipotéziseken túlmenően, hogy ha a versenytársak nagyon sokféle terméket gyártó vállalkozások, akkor, ha a bevételük csak egy kis hányadát termelik a kérdéses piacon, nem feltétlenül tükröződik az árfolyamban a versenykorlátozó hatás.

33. Érdemes felidézni, miszerint a fúziókontroll egész létezésének egyik elméleti alapja, hogy feltételezzük, hogy a piacok egy bizonyos előre meg nem határozható koncentrálttsági szint felett hajlamosak versenykorlátozó magatartásokat indukálni, így az ilyen helyzetek mesterséges létrejöttét a jogalkalmazó szervek meg kívánják előzni. Az ár-koncentráció elemzés során a piac koncentrálttságát és az érvényesülő árakat, illetve a kettő közötti összefüggéseket vetjük össze. Annak ellenére, hogy az alapfeltevést, miszerint magasabb koncentráció mellett csökken a verseny intenzitása, ritkán kérdőjelezzik meg alapjaiban, az ár-koncentrációelemzést kevés kivételtől eltekintve nem használják kifejezetten a versenyhatóságok az összefonódások hatásainak vizsgálatára. Erre nincs is szükség, hiszen a koncentráció és az ár közötti összefüggést a hagyományos elemzési módszerek inkorporálják. Az eljárás alapvetően olyan esetekben

vezethetne sikerre, ahol izolálni tudjuk az összefonódás hatását más hatásoktól, mint pl. eladási mennyiségek, termékmix, marketing költségek, forgalmazási költségek, stb. A módszertan elterjedt iparágak elemzése során, de egy összefonódás hatásainak vizsgálatára önmagában nem alkalmas.

34. A természetes kísérletek olyan viszonyítási pontokra, vagy összehasonlítási alapokra támaszkodó módszerek, amelyek összehasonlítják a vizsgált magatartás hatását olyan helyzetekkel, amelyekre a kérdéses magatartás nem volt hatással. Az összefonódások esetében a természetes kísérletek különösen hasznosak lehetnek, mivel az összefonódás még nem következett be, így annak hatását sem lehet mérni. A jövőben bekövetkező összefonódások elemzése érdekében olyan eseményeket lehet természetes kísérletként elemezni, amelyek már bekövetkeztek a múltban és kellő mértékben visszatükrözik az adott ügy tényállását, körülményeit. A természetes kísérletek jellegükből fakadóan inkább elméleti kérdések, alapfeltevések ellenőrzésére használhatók egy eljárás során, egy természetes kísérlet eredménye kevésbé valószínű, hogy önmagában döntő bizonyítékot szolgáltatna.
35. Egyes összefonódások olyan piacokon zajlanak, melyeken gyakoriak a versenyeztetési eljárások. Ezen eljárások alapos elemzése fontos információkkal szolgálhat a versenytársak piaci helyzetéről és tényleges piaci erejükről. A módszer igen elterjedt az Európai Bizottság gyakorlatában, amely azt jelzi, hogy az Európai Bizottság szemében komoly bizonyító erővel bír és az Európai Bíróság klasszikusan tág teret enged a közgazdasági elemzések bizonyítékként történő felhasználásának. Ellentétben a korábbi módszerekkel, az aukciós elemzések fúziós szimulációk formájában önmagukban is megalapozhatják egy összefonódás engedélyezését vagy megtiltását. Az elemzések során részletes piaci összefüggéseket tudunk vizsgálni, elemezvén a piaci szereplők egymásra gyakorolt hatását is. Nem véletlen tehát, hogy a módszertan egyre nagyobb jelentőségre tesz szert azokon a piacokon, amelyekben a versenyeztetési eljárások a jellemzőek, vagy ha gyakoriak az ajánlattételek.

36. A természetes kísérletek esetében induktív módszert alkalmazunk. Egyes, megfigyelt, megtapasztalt események alapján vonunk le következtetéseket. Ezzel szemben a fúziós szimulációk deduktív alapon működnek, azaz bizonyos adatokból, feltételezésekből és axiómákból logikai úton vonunk le következtetéseket. Fúziós szimulációk során gyakorlatilag az történik, hogy a versenytársak, piaci szereplők közötti viszonyt jellemző elfogadott közgazdasági modelleket alkalmazunk egy tervezett összefonódás versenyre gyakorolt hatásainak számszerűsítése érdekében. A vizsgált hatás az áremelés mértéke. A fúziós szimulációk alkalmazási terepe elsősorban az egyoldalú hatások vizsgálata horizontális összefonódások esetében, differenciált termékekre jellemző Bertrand versenyben. A versenyproblémákat felvető összefonódások jelentős része oligopol piacon történik, ahol kevés szereplő tevékenykedik, amelyek egymás magatartását részletesen figyelemmel követik és reagálnak a legkisebb változásra is. Ennek pedig kölcsönösen tudatában is vannak, azaz a magatartásukba már eleve beépítik a logikusan várható reakciókat. Ez viszont pontosan egy olyan feltételezés, amely a Bertrand típusú modell esetén hiányzik. Hovatovább a verseny minőségében bekövetkező változás egy összefonódás eredményeként (pl. a nem kooperatívból kooperatív lesz; a verseny inkább erősödik a stratégiai magatartásoknak köszönhetően), amelyet a modellezés jelenleg egyértelműen nem tud kezelni. A szimulációs modellek értelmezése gyakran még a közgazdászok számára is embert próbáló feladat, így alkalmazásuk jó ideig még bizonyosan kiegészítő eszközként fog megjelenni. Inkább valószínű a hagyományos megközelítéssel való szimbiózisban élés, mivel a szimulációs modellek választásához ismernünk kell a piacokat, amelyek megismerésének egyik alapvető eszköze éppen az érintett piac meghatározása. A szimulációs modellek esetleges szélesebb körű elterjedése felvet egy további problémát is, nevezetesen, hogy az érintettek várhatóan versenyző modelleket terjesztenek elő az eljárásban, amely viszont azt eredményezi, hogy első körben az Európai Bizottságnak, majd végül az uniós bíróságoknak kell dönteniük a bizonyítékok kapcsán. Ez az uniós jogrendszerből eredően helyzeti előnyt ad az Európai Bizottságnak, tekintettel a széles mérlegelési jogkörére.

37. A modern versenyjogban a központi kérdés a piaci hatalom mellett az lett, hogy egy összefonódás kapcsán belátható-e egy hihető és valószínű versenyhatás bekövetkezése? Itt szándékosan kerüljük az érintett piacra utalást, ugyanis egyes elméletek esetén elviekben érintett piac meghatározása sem szükséges.
38. Az Európai Bizottság a Fúziós Rendelet (1989) elfogadásakor alapvetően horizontális-, vertikális- és konglomerátum típusú összefonódásokat különböztetett meg. Ezek közül is elsősorban a horizontális összefonódások voltak, amelyeket az akkori versenypolitikai biztos leginkább versenyellenesnek ítélt. Az a megközelítés azóta csak erősödött, ellenben mindmáig jellegzetessége az uniós fúziókontrollnak, hogy a vertikális és konglomerátum hatásnak is adott esetben nagy jelentőséget tulajdonít. A horizontális-vertikális-konglomerátum koordináta rendszer máig fennáll, azonban a hangsúly áthelyeződött az ún. versenyhatások kérdésére. A két vonatkozó közlemény szerint alapvetően egyeztetett és nem egyeztetett hatásokat különböztethetünk meg mindhárom összefonódás típus esetén.
39. Az Európai Bizottság a közleményeiben egyoldalú vagy nem egyeztetett hatásokként utal azon helyzetekre, amikor az összefonódások „fontos versenykényszereket iktatnak ki egy vagy több vállalkozás tekintetében, aminek következtében ezek a vállalkozások megnövekedett piaci erővel rendelkeznek anélkül, hogy magatartásuk egyeztetéséhez folyamodnának”. Itt utalni kell arra a polémiára, miszerint a Fúziós Rendelet szerint az erőfölény teszt és a SIEC teszt egymástól eltérő fogalmak, ugyanakkor az Európai Bizottság egyes tisztviselői azokat gyakorlatilag azonosnak ítélték. Mi a korábbi megállapításainkkal egyezően abból indulunk ki, hogy a SIEC teszt felfelé zárt (az erőfölény teszt alkalmazandó), lefelé viszont az erőfölény tesztnél tágabb, azaz a gazdasági erőfölényt létre nem hozó, vagy meg nem erősítő összefonódások is megtilthatóak.
40. Az Európai Bizottság ún. horizontális iránymutatásában foglaltak helyesen rögzítik, miszerint egy tényező önmagában nem értékelhető, és a piaci hatalom pontos közvetlen mérése hiányában bármilyen információ csak más információkkal együttesen értékelendő.

41. Elméleti oldalról közelítve az első vizsgálandó kérdés a piacon folyó verseny jellemzői. A korábban ismertetett modelleket is felhasználva egy összefonódás elemzése során az alábbi helyzeteket célszerű megkülönböztetnünk. A verseny alapvető tényezői az ár/mennyiség alapú verseny és a termékek homogenitása vagy heterogenitása. A kiindulási pont egy összefonódás hatásainak közgazdasági megalapozottságú vizsgálatakor mindig e tényezők meghatározása kellene, hogy legyen.
42. Két versenytárs közötti összefonódásra alapvetően más választ adnak a megmaradó versenytársak attól függően, hogy az összefonódás következtében létrejövő entitás olyan piacon versenyez-e, amelyen a vállalkozások az árról döntenek, vagy olyanon, amelyen a mennyiségről. A válaszreakció formája azonban főszabályként gyakorlatilag irreleváns, ugyanis hatékonyság javulás hiányában a fogyasztói jólét csökken.
43. A horizontális iránymutatás szerint a piaci részesedés és a piaci erő között főszabályként egyenes összefüggés van. A piaci részesedések és azok növekedése bár fontos tényező, önmagában azonban nem elegendő egy összefonódás versenyhatásainak teljes elemzéséhez. Ha az összefonódással érintett iparágban termékdifferenciálás jellemző, akkor a magas piaci részesedések nem biztos, hogy jelentős piaci erő mutatói. A hagyományos elemzés során a piaci részesedéseket statikusan vizsgáljuk. Ekkor azt feltételezzük, hogy egy összefonódást követően az elpártoló fogyasztók a többi versenytárs piaci részesedésének arányában pártolnak át azokhoz. E feltételezés helytállósága azonban igencsak kétséges a differenciált termékek esetében. Az adott piaci részesedések ugyanis a fogyasztók első választását tükrözik, ilyenkor azonban a második választás és a második és harmadik választás közötti különbség mértéke lenne érdekes, hiszen a fogyasztók ideális esetben ahhoz fognak pártolni, akinek a termékét a legjobb helyettesítőnek vélik.
44. Különbséget kell tennünk aközött, hogy valaki a piacon versenyzés folytán kerül monopolhelyzetbe, vagy ér el jelentős piaci erőt és aközött, hogy a vállalkozás ezt

összefonódások, fúziók útján éri el. Az egész fúziókontroll léte és működése ezen az alapon nyugszik. Ha nem így lenne, elegendő lenne a piaci hatalom ex post ellenőrzése.

45. A versenyelemzés egy komplex folyamat, amelynek során lényegében minden olyan jelentős tényezőt figyelembe kell venni, ami érdemben erősítheti vagy gyengítheti egy vállalkozás független cselekvési lehetőségét a versenynyomás kiküszöbölésére. Ennek elemzése során rendelkezésünkre állnak bizonyos strukturális feltételezések, amelyeken túlmenően azonban szükséges bármely egyéb tényező figyelembe vétele, ha az a tényező érdemben hatással van a vállalkozás piaci magatartására. Az Európai Bizottság megközelítése alapján az utóbbi időben ebből a szempontból lényegében nem releváns, hogy horizontális, vertikális vagy konglomerátum típusú összefonódásról van-e szó. Lényegében mindegyik esetében az alábbi szempontok alapján kell értékelni a bizonyítékokat: képes-e egy vállalkozás korlátozni a versenyt, ha igen, akkor az ilyen magatartás valószínű-e?
46. A képesség-motiváltság alapján történő elemzés ugyanakkor nehezen illeszthető össze az Európai Bíróság joggyakorlatával és a gazdasági erőfölény jogi fogalmával. A gazdasági erőfölény fogalma ugyanis lényegében azt takarja, hogy képes-e egy vállalkozás függetlenül viselkedni a piac többi szereplőjétől. A fúziós rendelet korábbi és most hatályos változata is ugyanakkor önmagában a gazdasági erőfölény létrejöttét is tiltja. Ebből eredően a motiváltság vizsgálata irreleváns tényező. Ennek leginkább szemléletes példája a hatékonyságjavulás figyelembevételének lehetősége.
47. Amennyiben egy vállalkozás gazdasági erőfölénybe kerül (vagy ilyen helyzetet erősít) egy összefonódást követően, akkor az azt jelenti, hogy képes a piac többi szereplőjétől nagymértékben függetlenül viselkedni. Ha emellett vagy ezt úgy éri el, hogy még hatékonyabbá válik, az lényegében azt jelenti, hogy még inkább függetlenül tud viselkedni a piac többi szereplőjétől. Azaz a hatékonyságjavulás nem lehet a gazdasági erőfölényt ellensúlyozó tényező a jog jelen állása szerint. E tekintetben nem reális feltételezni azt, hogy más lenne a gazdasági erőfölény fogalma az EUMSZ 102. cikke és a fúziókontroll körében, egy ilyen feltételezés ugyanis nem összeegyeztethető az Európai Bíróság joggyakorlatával.

48. A hatékonyságjavulás explicit értékelése ugyanakkor végre reális lehetőség egy összefonódás értékelése során, hiszen a gazdasági erőfölényt létre nem hozó vagy meg nem erősítő összefonódások esetén, amennyiben azok a SIEC teszt értelmében káros versenyhatásokkal járnának, a káros versenyhatások ellensúlyozására hivatkozva a hatékonyságjavulást figyelembe kell vennie az Európai Bizottságnak.

III.2. A tudományos eredmények hasznosítása és hasznosítási lehetőségei

A kutatás során megvizsgált kérdések, valamint megfogalmazott kutatási eredmények jelenleg Magyarországon, különösen a magyar nyelvű szakirodalomban jelentősen előmozdítják a jogterület belső fejlődését. Ezen túlmenően az elért eredmények között olyanok is vannak, amelyek világszinten még nem kerültek ilyen formában megfogalmazásra, illetve ilyen részletességgel kifejtésre, mint pl. a jogi keretei a hatékonyságjavulás figyelembevételének a 2004-es változásokat követően.

Az elért eredmények túlmutatnak a dolgozat szűk témakörén, bővíthetik általában véve is a versenyjog kapcsán ismert tudásanyagot, valamint számos olyan kérdéssel is foglalkozunk a disszertációban, amely más területeken is felhasználható a versenyjogban.