

Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar
Doktori Iskola

Tóth András

**Az elektronikus hírközlés és média
gazdasági szabályozásának alapjai és
versenyjogi vonatkozásai**

Doktori értekezés

Témavezető:

Dr. Balogh Zsolt György (PhD), tanszékvezető egyetemi docens

Budapest, 2008.

Tartalomjegyzék

A. Rövidítések és fogalom-magyarázatok.....	7
B. Fontosabb dokumentumok megjelölései	12
C. Bevezetés.....	13
D. Elektronikus hírközlés.....	14
1. Az elektronikus hírközlés gazdasági szabályozásának alapjai	15
1.1. A gazdasági szabályozás jelentésének alakulása	15
1.2. Gazdasági szabályozást magyarázó elméletek.....	16
1.2.1. A szabályozás normatív teóriája	16
1.2.2. A szabályozás pozitív teóriája.....	16
1.2.3. A két elmélet közti kapcsolat	17
1.3. Az elektronikus hírközlés, mint hálózatos iparág és szabályozása	17
1.3.1. A hálózatos iparágak közös közgazdasági jellemzői	17
1.3.2. A távközlés közgazdasági sajátosságai	19
1.3.3. Versenyjogot meghaladó szabályozás szükségessége.....	20
1.3.4. Reguláció.....	22
1.3.5. Versenyteremtés a hálózatos iparágakban (dereguláció)	22
1.3.6. Dereguláció a távközlésben.....	24
A. Deregulációs modellek elemeinek egymáshoz fűződő viszonya	26
B. Re-reguláció	26
1.4. Szabályozóhatóságok	28
1.4.1. Létrejöttük és az azt magyarázó elméletek	28
1.4.2. Integrációs törekvések.....	29
A. Egy európai szintű szabályozóhatóság létrehozásának a lehetőségei	29
B. Multiszektorális integráció	33
C. Versenyhatóság és szektorális szabályozók közti integráció	34
D. Média és távközlés szabályozói szintű integrációja Magyarországon	34
2. Az elektronikus hírközlés európai szabályozásának modellje	38
2.1. A modell és pillérei	38
2.2. A liberalizációs folyamat	39
2.3. Kettős megközelítés a liberalizáció és harmonizáció terén.....	43
2.4. A harmonizációs folyamat	44
3. Az európai elektronikus hírközlés-szabályozás meghatározó elemei	47
3.1. Technológia semlegesség.....	47
3.1.1. Az infokommunikációs konvergencia.....	48
3.1.2. A tartalom és átvitel szabályozásának szétválasztása, a szabályozási keret tárgyi hatálya	49
3.2. Egységes belső piac.....	50
3.2.1. Az egységes belső piac szabályozási biztosítékai	51
A. Bizottsági harmonizációs intézkedések.....	52
B. Határon átnyúló jogviták kezelése	53
C. Konszolidációs eljárás: konzultáció- és vétőeljárás	53

3.2.1.C.1.	Konzultációs eljárás és notifikáció	53
3.2.1.C.2.	Vétóeljárás	55
3.2.1.C.3.	A konszolidáció eljárás menete	55
D.	Érintett piacok Bizottsági azonosítása (identifikáció).....	58
E.	Tagállamok közötti kereskedelem érintettsége	58
F.	Közösségi versenyjogi gyakorlat	60
3.2.2.	Intézményi biztosítékok	60
A.	Bizottság.....	60
B.	Hírközlési Bizottság	60
C.	European Regulators Group	61
D.	Nemzeti szabályozóhatóságok	61
E.	Nemzeti Bíróságok.....	62
3.3.	Arányos és kiszámítható beavatkozás	64
3.3.1.	Az ex-ante szabályozás kiszabása	64
A.	A piacdefiníciós szakasz	69
3.3.1.A.1.	A versenyjog elégségességének vizsgálata (identifikáció).....	69
3.3.1.A.2.	A nemzeti keretek között érintett piacok meghatározása.....	74
B.	Piac-analitikus szakasz.....	78
3.3.1.B.1.	A JPE fogalma.....	78
3.3.1.B.2.	A JPE meghatározása	80
C.	Kötelezettségszabás.....	84
D.	A greenfield a modified greenfield és a forward-looking approach szerepe a piacelemzés folyamatában.....	87
3.3.2.	Az ex-ante szabályozás visszavonulási képessége.....	89
A.	Versenyjog elégségessége.....	90
B.	A verseny hatékony: nem azonosítható JPE	90
3.4.	Befektetések védelme és ösztönzése	90
3.4.1.	Infrastruktúra és szolgáltatás alapú verseny viszonya.....	90
3.4.2.	Befektetések védelme.....	91
A.	Befektetések védelme az elektronikus hírközlésben.....	91
B.	Befektetések védelme a versenyjogban.....	96
3.4.2.B.1.	A védelem tárgya.....	97
3.4.2.B.2.	A védelem formája	98
3.4.3.	Befektetések ösztönzése	100
3.5.	A versenyjog szerepe az európai elektronikus hírközlés-szabályozás alakításában	102
3.5.1.	A közösségi versenyszabályozás és a liberalizáció.....	102
3.5.2.	A harmonizációs tartalom versenyjogi koncepcióhoz közelítése	102
3.5.3.	A versenyjog kiegészítő alkalmazása.....	103
4.	Az európai elektronikus hírközlés-szabályozás jövőbeni alakulása	105
4.1.	A szabályozást érő kihívások.....	105
4.1.1.	Új generációs hálózat	105
4.1.2.	Hálózat semlegesség	109
4.1.3.	Regulatory holiday	111
4.1.4.	Cluster vagy bundled termékek.....	112
4.2.	A közösségi szabályozási keret felülvizsgálata.....	113
4.2.1.	A felülvizsgálat menete	113
4.2.2.	Az irányelvek felülvizsgálatának főbb irányai	114

A.	Funkcionális szétválasztás.....	114
B.	VoIP	117
C.	Belső piac konzisztenciájának erősítése.....	118
4.2.2.C.1.	A notifikációs eljárást érintő módosítások	118
4.2.2.C.2.	A nemzeti szabályozóhatóságok függetlenségének növelése.....	118
4.2.2.C.3.	A bizottsági vétőjog szélesítése.....	119
4.2.2.C.4.	A nemzeti piacelemzéseket érintő javaslatok.....	120
4.2.2.C.5.	Európai szabályozóhatóság.....	120
D.	Bírói felülvizsgálat	125
4.2.3.	Az Ajánlás felülvizsgálatának főbb irányai	126
5.	<i>A magyar elektronikus hírközlés-szabályozás modellje és alakulása.....</i>	127
5.1.	A magyar szabályozási modell és alakulása 1993-2002-ig.....	127
5.2.	A 2002-es vezetékes piacnyitás eredménytelenségének okai	130
5.3.	Piacélnkítő szabályozás 2004-től	132
5.4.	Az elektronikus hírközléspiari verseny jövőbeni alakulása	133
5.4.1.	A magyar elektronikus hírközléspiari verseny várható alakulása az NHH Stratégiája szerint	133
5.4.2.	Az elektronikus hírközléspiari verseny jövőbeni alakulása a GVH szerint.....	133
A.	Fokozódó verseny a távközlési hálózaton	134
B.	Fokozódó verseny az alternatív platformokon működő szolgáltatók között 134	
C.	Piaci konszolidáció.....	134
D.	A tartalom felértékelődése	135
6.	<i>Versenyjog és elektronikus hírközlés-szabályozás viszonya</i>	137
6.1.	A versenyjog kizárólagos alkalmazhatósága	137
6.2.	A versenyjog és elektronikus hírközlés egymást kiegészítő viszonya	137
6.2.1.	Lex specialis?	137
6.2.2.	Szükségtelen párhuzamok kiküszöbölése	139
A.	Közérdek szerepe a szükségtelen párhuzamok kiküszöbölésében.....	141
B.	A szabályozóhatósági fellépés absztrakt lehetősége	142
6.3.	Az ex-post és ex-ante szabályozás közti összeütközések az elektronikus hírközlés területén	143
6.3.1.	Közösségi versenyjog és közösségi elektronikus hírközlés-szabályozás.....	143
6.3.2.	Közösségi versenyjog és nemzeti elektronikus hírközlés-szabályozás.....	143
A.	Közösségi szint.....	143
B.	Tagállami szint	145
6.3.3.	Közösségi és nemzeti elektronikus hírközlés-szabályozás	146
6.3.4.	Nemzeti versenyjog és nemzeti elektronikus hírközlés-szabályozás viszonya.	148
A.	Alkotmány és a piaci verseny szabadsága.....	148
B.	Tpvt. és nemzeti hírközlési jogszabály vagy közigazgatási aktus	148
6.3.4.B.1.	Tpvt. tárgyi hatálya.....	149
6.3.4.B.2.	Piaci magatartás	149
a.	Autonómia.....	149
b.	Magatartás piaci természetű	150
6.3.4.B.3.	Törvény eltérő rendelkezése.....	150
6.3.4.B.4.	Versenyjogi vállalkozás fogalom az elektronikus hírközlésben.....	151

6.4.	A versenyhatóság és szabályozóhatóság közötti együttműködés	151
6.4.1.	Egységes jogalkalmazást biztosító együttműködés.....	152
6.4.2.	Az eljárások verseny védelmét biztosító összehangolása	153
6.4.3.	Az együttműködés biztosítéka: a két hatóság közti információáramlás	153
6.4.4.	Az együttműködés európai példái	154
E.	Elektronikus média.....	156
7.	Az elektronikus média gazdasági szabályozásának alapjai	157
7.1.1.	Piaci kudarcok és szabályozásuk a médiában	157
7.1.2.	Alkotmányos médiaszabályozás és az arányosság.....	158
8.	Versenyjog és médiaszabályozás.....	160
8.1.1.	Versenyjog alkalmazhatósága az elektronikus média piacain	160
8.1.2.	A versenyjogot meghaladó média-szabályozás szükségessége	161
9.	Elektronikus média-szabályozás elektronikus hírközlésségi vonatkozásai	165
9.1.	A tartalom végfelhasználóknak való eljuttatása	165
9.1.1.	A műsorterjesztés nagykereskedelmi piacának szabályozása.....	165
A.	Az "ex-18-as" piac	165
B.	Must-carry	166
9.1.2.	A műsorterjesztés kiskereskedelmi piacának szabályozása	168
9.2.	A Műsorterjesztés, mint elektronikus hírközlési szolgáltatás, technológia- semleges szabályozása	171
9.3.	A digitális televíziózás szabályozása	172
9.3.1.	A digitális televíziózás szűk keresztmetszeteinek szabályozása.....	172
9.3.2.	A digitális átállás szabályozása	174
9.3.3.	Digitális átállással összefüggő állami támogatások	177
A.	Az állami támogatás szükségessége.....	177
9.3.3.A.1.	Koordinációs igényből fakadó állami szerepvállalás	177
9.3.3.A.2.	Pozitív externáliák miatti állami fellépés	177
9.3.3.A.3.	Szociális megfontolások miatti állami beavatkozás	178
B.	Az átállással kapcsolatosan nyújtott állami támogatások közösségi joggal való összhangja	178
9.3.3.B.1.	Általános gazdasági érdekű szolgáltatás.....	178
9.3.3.B.2.	Szociális támogatás.....	179
9.3.3.B.3.	Meghatározott gazdasági tevékenység fejlesztésének támogatása.....	179
C.	A közösségi joggal összeegyeztethető állami támogatások:	180
F.	Versenyjogi jogalkalmazás az elektronikus hírközlés és média piacain	181
10.	Az érintett piac-meghatározás sajátosságai az elektronikus hírközlésben és médiában.....	182
10.1.	Cluster piacok.....	183
10.2.	Kétoldalú piacok.....	183
10.3.	Tenderező piacok.....	184
10.4.	Gyors technológiai változás és belső ellátás	184
10.5.	Érték alapú árazás és áron kívüli tényezők a médiában	184
10.6.	Érintett piacok a távközlésben	185
10.6.1.	Kiskereskedelmi piacok	186

A.	Vezetékes szolgáltatások.....	186
B.	Fix-mobil helyettesítés	187
C.	Nem vezetékes szolgáltatások.....	187
10.6.2.	Nagykereskedelmi piacok	188
A.	Vezetékes	188
B.	Nem vezetékes szolgáltatások.....	190
10.7.	Érintett piacok a médiában	191
10.7.1.	Nézők „piaca”	191
10.7.2.	Televíziós műsorszolgáltatás kiskereskedelmi piaca	192
10.7.3.	Műsorterjesztés kiskereskedelmi piaca	193
10.7.4.	Műsorszolgáltatás nagykereskedelmi és közbenső piaca.....	194
10.7.5.	Műsorterjesztés nagykereskedelmi piaca	195
10.7.6.	Reklámpiac	196
10.8.	Földrajzi piacok.....	196
11.	Összefonódás-kontroll az elektronikus hírközlés és média piacain.....	198
11.1.	Stratégiai szövetségek a távközlésben	198
11.2.	Horizontális összefonódások.....	200
11.2.1.	Összefonódások tenderező piacokon	200
11.2.2.	Nem koordinatív hatások mobilpiaci összefonódások esetében	201
11.2.3.	Közvetítő-szolgáltató és inkumbens közti összefonódás	202
11.2.4.	Horizontális összefonódások a médiapiacokon.....	202
11.3.	Vertikális összefonódások.....	203
11.3.1.	Tartalom és átvitel közötti összefonódások	203
11.3.2.	Vertikális összefonódások a digitális média piacokon.....	205
11.4.	Vezetékes és mobilszolgáltatók közti összefonódás	205
11.5.	Portfólió hatású összefonódás a távközlés és informatika piacain	206
12.	Megállapodások kontrollja.....	207
12.1.	Elektronikus hírközlés területén.....	207
12.1.1.	3G hálózat megosztási megállapodás.....	207
12.1.2.	Standardizációs megállapodások.....	208
12.1.3.	Roaming megállapodások	208
12.2.	Elektronikus média terén	209
12.2.1.	Kizárólagos megállapodások.....	209
12.2.2.	Közös értékesítési megállapodások.....	209
12.2.3.	Közös beszerzési megállapodások	210
13.	Erőfölény	211
13.1.	Fogalma	211
13.2.	Többlet felelőség?.....	211
13.3.	Közös erőfölény	212
13.4.	Erőfölény az elektronikus hírközlés és média piacain	212
14.	Erőfölénnyel való visszaélés.....	214
14.1.	Ár típusú visszaélések	215

14.1.1.	Túlzó árazás.....	215
A.	A túlzó ár vizsgálatának magyar gyakorlata	215
B.	Szellemi tulajdonjogok és túlzó ár	218
14.1.2.	Felfaló árazás.....	219
14.1.3.	Árprés.....	220
14.2.	Nem ár jellegű visszaélések.....	223
14.2.1.	Árukapcsolás	223
14.2.2.	Diszkrimináció	224
14.2.3.	Hozzáféréstől elzárkózás.....	226
A.	Erőfölény átvitele egy kapcsolódó piacra	227
B.	A nélkülözhetetlen eszközök doktrínája	228
C.	Szellemi tulajdon körébe tartozó inputokhoz való hozzáférés.....	231
14.2.3.C.1.	Versenyjog és szellemi tulajdon.....	231
14.2.3.C.2.	Kivételes körülmények teszt.....	232
14.2.3.C.3.	Microsoft-ügy	235
D.	Fizikai eszközökhöz való hozzáféréstől elzárkózás	240
15.	<i>Az EKSz 86. cikk alkalmazása</i>	244
16.	<i>Versenyhatósági szabályozás az elektronikus hírközlés és média piacain.....</i>	246
G.	<i>Összegzés.....</i>	249
H.	<i>Summary.....</i>	251
I.	<i>Felhasznált irodalom.....</i>	253

A. Rövidítések és fogalom-magyarázatok

ADSL: Aszimmetrikus digitális előfizetői vonal, amely kisebb feltöltési, de gyorsabb letöltési sebességet biztosít hagyományos rézérpáron, akár a hangszolgáltatás mellett (anélkül „naked ADLS”), 512kb/s-tól 2Mb/s-ig terjed általában a letöltési sebesség tartománya (Asymmetric Digital Subscriber Line)

Állami vállalat: amely felett közvetlenül vagy közvetve az állam gyakorol meghatározó befolyást

Analóg: kép és hang elektromos jelek segítségével való átvitele

API: a digitális televíziózásban interaktivitást lehetővé tevő kapcsolódási felület a különböző alkalmazások között. (Application Program Interface)

Bit: a legkisebb adategység a digitális rendszerekben. 0 vagy 1 lehet. (Binary digit)

CA: hozzáférési modul a CAS alapja. A modul lehet a set-top-box-ban állandóra rögzített, vagy abba utólag behelyezhető, illetve cserélhető. A modult egy smart card vezérli. (Conditional Access)

CAS: digitális televíziózás feltételes hozzáférési rendszere, amely biztosítja, hogy a tartalomhoz csak az arra jogosult férjen hozzá (Conditional Access System)

CATV: kábeltelevíziós műsorelosztás (Community Access Television)

CFI: Európai Elsőfokú Bíróság (Court of First Instance)

CI: a különféle dekódolási modulok (CA) csatlakozását biztosítja a set-top-box-ban, amely tulajdonképpen egy DVB által standardizált nyílás a PCMCIA (Personal Computer Memory Card International Association) kártya számára. (Common Interface)

CPP: hívó fél fizet elve (Calling Party Pay)

CS: közvetítő választás, amely lehet hívásonkénti (Call-by-Call: CCS) és előválasztás (Carrier Pre-Selection: CPS) alapú is (Carrier Selection)

DÁS: Digitális Átállás Stratégia

Digitális: hang és adat 0 és 1 jelek formájában való átvitele impulzusokként

DRM: Szellemi tulajdonjogok védelmét szolgáló rendszer a digitális átviteli platformokon (Digital Rights Management)

DSL: a szélesávú Internet elérés egyik technológiája hagyományos rézérpáron (Digital Subscriber Line)

Dtv.: 2007. évi LXXIV. törvény a műsorterjesztés és a digitális átállás szabályairól

DVB: nemzetközileg elfogadott digitális műsorjel-átviteli standardok: T=TV, S=műhold, C=kábel, H=mobil (Digital Video Broadcasting)

EECMA: Európa Elektronikus Hírközléspiacei Hatóság, Bizottság tett rá javaslatot a keretszabályozás 2006-ban kezdődött felülvizsgálata során (European Electronic Communication Market Authority)

Egyetemes szolgáltatás: szolgáltatások egy földrajzi elhelyezkedéstől függetlenül bárki számára elérhető áron igénybe vehető minimális készlete

Eht.: elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény

EKSz: Rómában, 1957. március 25-én kelt Európai Közösséget létrehozó Szerződés

Elektronikus hírközlés: vezetékes vagy vezeték nélküli elektronikus kommunikációs hálózaton nyújtott elektronikus hírközlési szolgáltatások a szerkesztői jogosultságot biztosító műsorszolgáltatás és az információs társadalmi szolgáltatások kivételével

Elektronikus média: audio-vizuális tartalom-szolgáltatás, illetve afeletti szerkesztői jogosultság

EPG: elektronikus műsorfüzet a digitális televíziózásban (Electronic Program Guide)

ERG: Európai Szabályozók Csoportja (European Regulators Group)

Free-to-air: reklám- vagy közfinanszírozású média

FCC: Szövetségi Kommunikációs Bizottság, média és távközlési szabályozóhatóság az USA-ban (Federal Communication Commission)

Felhasználó: természetes és jogi személyek, illetve jogi személyiség nélküli gazdasági társaságok és egyéb szervezetek, amelyek közcélú elektronikus hírközlési szolgáltatásokat használnak

Fogyasztó: minden olyan természetes személy, aki a közcélú elektronikus hírközlési szolgáltatások nem kereskedelmi célból veszi igénybe

FRND: tisztességes ésszerű és diszkrimináció-mentes hozzáférés (Fair, Reasonable, and Non-Discriminatory)

FTTx: optikai elérés szintjei, amelyek lehetnek utcai kabinetet, előfizetői épületet és otthonot elérők (x=Fibre to cabinet, bulding, home)

GSM: európai fejlesztésű digitális mobilszolgáltatási standard (Global System for Mobile Communication)

GVH: Gazdasági Versenyhivatal

HDTV: Magasabb képminőséget biztosító televíziós technológia (High Definition Television)

Hozzáférés: eszközök, illetve szolgáltatások rendelkezésre bocsátása más vállalkozás számára elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtása céljából

Hozzáférési szolgáltató: a fizikai átviteli vagy elérési hálózat üzemeltetője

IC: összekapcsolás (Interconnection)

Információs társadalmi szolgáltatás: ellenérték fejében távollévőknek egyedi kérésre elektronikusan nyújtott szolgáltatás

Interaktív televíziózás: a TV képernyőjén megjelenő információkkal való interaktivitás a digitális televíziózásban, visszirányúsított vezetékes vagy mobil hálózat segítségével

IPTV: Internet kapcsolaton keresztüli televízió (Internet Protocol Television)

IRG: Független Szabályozók Csoportja (Independent Regulators Group)

ISO: független rendszer szolgáltató, az energetikában javasolt szeparáció (itt: unbundling) egy modellje (Independent System Operator)

ISP: Internet szolgáltató (Internet Service Provider)

JPE: jelentős piaci erő

VK: jelentős véleménybefolyásolási képesség

Keretszabályozás: az alábbi legfontosabb közösségi jogszabályokat foglalja magába: Az elektronikus hírközlési hálózatok és szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK irányelv (Keretirányelv); Az elektronikus hírközlési hálózatokhoz és kapcsolódó berendezésekhez való hozzáférésről, és azok összekapcsolásáról szóló 2002/19/EK irányelv (Hozzáférési irányelv); Az elektronikus hírközlési hálózatok és szolgáltatások engedélyezéséről szóló 2002/20/EK irányelv (Engedélyezési irányelv); Az egyetemes szolgáltatásról és az elektronikus hírközlési hálózatokhoz és szolgáltatásokhoz fűződő felhasználói jogokról szóló 2002/22/EK irányelv (Egyetemes szolgáltatásról szóló irányelv); Az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről és a magánélet védelméről szóló 2002/58/EK irányelv (Adatvédelmi irányelv); Az elektronikus hírközlési hálózatok és szolgáltatások piacán jelenlévő versenyről szóló 2002/77/EK irányelv (Konzolidált liberalizációs- vagy versenyirányelv); A Bizottság Ajánlása az elektronikus kommunikációs szektor releváns termék- és szolgáltatási piacairól (Ajánlás); A Bizottság iránymutatása a piacelemzésről és a jelentős piaci erő értékeléséről (Iránymutatás)

Kbit/s: egy másodperc alatt átvitt 1000bit mennyisége

Kizárólagos jog: tagállami aktus által biztosított jog egy vállalkozás számára elektronikus hírközlési szolgáltatás nyújtására egy meghatározott területen

Különleges jog: tagállami aktus által biztosított jog néhány vállalkozás számára, amelyek egy meghatározott terület vonatkozásában nyújtanak elektronikus hírközlési szolgáltatásokat, de kiválasztásukra nem objektív és diszkrimináció mentes feltételekkel került sor vagy területi védettséget élveznek más vállalkozások piacra lépésével szemben

Lineáris műsorszolgáltatás: a műsorszolgáltató határoz a tartalom műsorra tűzéséről

LLU: helyi hurok átengedés (Local Loop Unbundling)

LTO: helyi távközlési szolgáltató a koncessziós időszakban (Local Telecom Operator)

MHP: standardizált API (Multimedia Home Platform standard)

MMM: meghatározó jelentőségű műsorterjesztő a Dtv-ben

MNO: mobil hálózati szolgáltató (Mobile Network Operator)

MPEG: digitális tartalmak tömörítésének és átvitelének nemzetközi standardjai (Moving Picture Experts Group)

Multiplex: több jel egy jelfolyamba szerkesztése

Must-carry: meghatározott tartalom platformszolgáltató általi továbbításának kötelezettsége

Must-offer: tartalomszolgáltató tartalmának kötelező elérhetővé tétele továbbítás céljára

MVNO: frekvenciával nem rendelkező mobilszolgáltató (Mobile Virtual Network Operator)

NAMS: Nemzeti Audiovizuális Média Stratégia

Nem lineáris műsorszolgáltatás: a felhasználó dönti el mikor tekinti meg a tartalmat

NGA: új generációs hálózati hozzáférés (New Generation Access)

NGN: új generációs hálózat (New Generation Network)

NHH: Nemzeti Hírközlési Hatóság

NSZH: tagállami szabályozóhatóság az elektronikus hírközlési piacon (National Regulatory Authority, NSZH)

NVoD: Meghatározott TV műsorok előfizetői igény szerinti megtekintése (Near Video on Demand)

ORTT: Országos Rádió-és Televízió Testület

Összekapcsolás: Fizikai és logikai kapcsolat különféle hálózatok között annak érdekében, hogy a hálózatokhoz csatlakozók egymással kommunikálhassanak, két irányú hozzáférésként is ismert

Piacelemzési eljárás: szabályozóhatóság által alkalmazott komplex közgazdasági vizsgálat, melynek eredményeként meghatározásra kerül az a piaci hatalommal rendelkező vállalkozás, melyre a piaci verseny szempontjából káros megatartások megelőzésére érdekében meghatározott kötelezettségek kerülnek kiszabásra

PPV: fizetős TV műsorok egyedi igény szerinti lekérése és megtekintése (Pay-per-view)

Platform: bármilyen kommunikációs célú jel (hang, adat kép) átvitelére szolgáló infrastruktúra, amely lehet vezetékes és vezeték nélküli

RIO: referencia összekapcsolási ajánlat (Reference Interconnection Offer)

RUO: referencia helyi hurok átengedési ajánlat (Reference Unbundling Offer)

Set-top-box: A digitális televíziózás különféle funkcióhoz tartozó hardvert tartalmazó vételi oldali eszköz, amely biztosítja a de-multiplexálást, azaz a különféle programok együtt továbbított kép és hang adatainak elválasztását, azok kitömörítését, és ha szükséges a digitális jelek dekódolását is, továbbá a digitális jelek analóggá alakítását.

Smart card: Lényegében egy programozható kártya, amely egy saját integrált áramkört tartalmaz és az előfizetőkre vonatkozó adatokat, és hozzáférési információkat tárol, kezel. A Smart Card kezeli a CA-t ezért a CA rendszer dekódolási modulját tartalmazó PCMCIA kártyában, a CA modul számára rendelkezésre álló nyílásban került elhelyezésre.

SSNIP: másként hipotetikus monopolista teszt, azt vizsgálja, hogy a versenyár kicsi de jelentős (5-10%) nem átmeneti áremelésére a fogyasztók miként reagálnának (Small but Significant non Transitory Increase in Price)

Szélessáv: 128kbit/s-nál nagyobb letöltési sebességet biztosító adatátvitel

Tartalom szolgáltató: a tartalom felett szerkesztői jogosultsággal rendelkező szolgáltató

Távközlés: a konvergencia előtti idők vonatkozásában vezetékes hangszolgáltatást, a konvergencia kapcsán pedig az alapvetően hangátvitelre szolgáló vezetékes és mobil szolgáltatást jelöli

Tpvt.: A tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény

Triple play: TV, Internet és hangszolgáltatás együttes nyújtása

TWF: határon átnyúló televíziózásról szóló 1999.10.03-i 89/552 irányelv

Unbundling: az elektronikus hírközlésben a helyi hurok átengedését jelenti (Isd. még LLU és ISO)

VDSL: DSL egyik gyorsabb adatátvitelt biztosító fajtája (Very High Data Rate Digital Subscriber Line)

Végfelhasználó: elektronikus hírközlési szolgáltatás igénybe vevője a szolgáltatás továbbnyújtása nélkül

Vezetékes vonal: vezetékes előfizetői telefon kapcsolat, többnyire PSTN

VoB: szélessávú alapú hangszolgáltatás (Voice over Broadband)

VoD: műsortartalom felhasználói igény szerinti megtekintése (Video on Demand)

VoI: Internet alapú hangszolgáltatás (Voice over Internet)

VoIP: IP alapú hangszolgáltatás, amely lehet VoB és VoI (Voice over IP)

WLR: nagykereskedelmi vonalbérlés (Wholesale Line Rental)

WBA: szélessávú nagykereskedelmi hozzáférés (Wholesale Broadband Access)

3G: harmadik generációs mobil szolgáltatás, amely a GSM szolgáltatáshoz képest nagyobb sebességű adatátvitelt tesz lehetővé

B. Fontosabb dokumentumok megjelölései

Ajánlás: A Bizottság Ajánlása az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján előzetes szabályozás alá vonható érintett elektronikus hírközlési ágazatbeli termék- és szolgáltatás piacokról (2007/879/EK), OJ L 344/65, 2007.12.28.,

COM(2007)697: Javaslat az Európai Parlament és Tanács irányelve az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK irányelv, az elektronikus hírközlő hálózatokhoz és kapcsolódó eszközökhöz való hozzáférésről, valamint azok összekapcsolásáról szóló 2002/19/EK irányelv és az elektronikus hírközlő hálózatok és az elektronikus hírközlési szolgáltatások engedélyezéséről szóló 2002/20/EK irányelv módosításáról. COM(2007)697 végleges, Brüsszel, 13.11.2007, 34. preambulum-bekezdés

COM(2007)699: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communication Market Authority, Brussels, COM(2007)699 rev 2

Hozzáférési Közlemény: A Bizottság a távközlési ágazatban szokásos hozzáférési megállapodásokra vonatkozó versenyszabályok alkalmazásáról szóló Közleménye, OJ C 265, 1998.08.22.

Iránymutatások: Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services (2002/C 165/03)

Notifikációs Ajánlás: Recommendation on notifications, time limits and consultations provided for in Article 7 of Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services. C(2003)2647 final

SEC(2007) 1472: Commission Staff Working Document - Impact Assessment

SEC(2007) 1473: Hatásvizsgálat vezetői összefoglalója

SEC(2007) 1483 final: Commission Staff Working Document, Explanatory Note, Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, Second edition, C(2007) 5406, Brussels SEC(2007) 1483 final

Vitaanyag: A Versenyügyi Főigazgatóság 82. cikk reformjáról készített munkaanyaga

Zöld Könyv: a távközlés szolgáltatások és berendezések közös piacának fejlesztéséről 1987.06.30, COM(1987)290

C. Bevezetés

Kétség kívül több oldalról is le lehet írni az elektronikus hírközlés és média jogát. Ez a dolgozat a versenyjog szemszögéből közelíti meg korunk e két meghatározó piacának jogi vonatkozásait, amelynek számos következménye van a tartalomra és a tárgyalási módra nézve. Először is a piacokra vonatkozó gazdasági szabályozással kapcsolatosan felmerül a versenyjog alkalmazhatóságának kérdése. Másodsor, a versenyjog az állam számára olyan eszközöket biztosít, amelyekkel a piaci folyamatokba arányosabb módon nyílik lehetőség beavatkozni. Ez a körülmény egyre jelentősebb mértékben befolyásolja az ágazati szabályozásokat. Harmadrészt a versenyjog, mint a gazdaság valamennyi ágazatára érvényes szabályozás, alkalmazható az elektronikus hírközlés és média piacára is. A könnyű e harmadik vonatkozás tekintetében viszont nem annyira a versenyjog alapjaira, sokkal inkább a versenyjogi jogalkalmazás két szektort érintő sajátosságaira koncentrálni.

A versenyjogi megközelítésből fakad, hogy az elektronikus hírközlés és média szabályozása nem részleteiben, hanem gazdasági szabályozásként alapjaiban érdekes, hiszen így lesz lehetőség a két szabályozás viszonyát bemutatni a versenyjog alkalmazhatósága és az ágazati szabályozásra gyakorolt viszony tekintetében. Ebből az is következik, hogy a dolgozat nem tér ki a piacralépés és a szűkös erőforrások, ide értve a frekvenciák, illetve az azonosítók, továbbá a fogyasztók védelmének szabályozási kérdéseire és csak versenyjogi valamint elektronikus hírközlésjogi vonatkozásai szempontjából foglalkozik az elektronikus média tartalmi és alkotmányos kérdéseivel.

A gazdasági szabályozás alapjainak bemutatása azonban különösen is fontos lehet az olyan gyorsan változó iparágak esetében, mint amilyen az elektronikus hírközlés és média. Annál is inkább, mert időközben európai szinten zajlik a 2002-es európai szabályozási keret felülvizsgálata. Ebből a szempontból a joganyag lehetséges változásait ismertető dokumentumok kiemelt szerepet kaptak. Vagyis az alapok hozzájárulhatnak a szabályozást mozgató elvek megértéséhez, amelyek a változások közepette is eligazítást adhatnak az érdeklődőnek.

Az elektronikus hírközlés és média egymás melletti, egymásra tekintettel való értékelését egyébként az infokommunikációs konvergencia jelensége teszi szükségessé, amely szabályozási szempontból azt jelenti, hogy minden elektronikus hírközlési platformra vonatkozóan egységes szabályozást kell kialakítani míg a tartalmat ettől el kell választani. A dolgozat nem csak az elektronikus hírközlés és média, de az elektronikus média és versenyjog közti viszony kérdésével is részletesen foglalkozik.

A dolgozatnak három fő része van. Az első az elektronikus hírközlés szabályozási alapjaival, a második az elektronikus média versenyjogi és elektronikus hírközlési, a harmadik az elektronikus hírközlés és média versenyjogi jogalkalmazási vonatkozásaival foglalkozik. Az első rész kitér az általános szabályozás-elméleti vonatkozásokra, az európai és magyar szabályozási modellre, a versenyjog és elektronikus hírközlés összetett viszonyrendszerére. A második részben foglalkozik a dolgozat az elektronikus média gazdasági szabályozásának alapjaival versenyjoghoz fűződő viszonyával, az elektronikus média mint jelátviteli tevékenység és a digitális átállás és televíziózás szabályozásának kérdéseivel. A harmadik részben az elektronikus hírközlés és média versenyjogi jogalkalmazás szempontjából való sajátosságai kerülnek bemutatásra.

D. Elektronikus hírközlés

1. Az elektronikus hírközlés gazdasági szabályozásának alapjai

1.1. A gazdasági szabályozás jelentésének alakulása

A szabályozásnak nincsen egységesen elfogadott definíciója. Egyes iskolák szerint a szabályozás vált az állam és a gazdaság közötti új határterületté, azzá a „harcterré”, ahol a gazdaság működéséről szóló elképzelések ütköznek.¹ Európai szinten a szabályozás egyre inkább a Közösség és a tagállamok közti kompromisszumként jellemezhető a belső piac megvalósítását illetően.²

A szabályozás fogalmát illetően más források elfogadják SELZNICK meghatározását, amely szerint a szabályozás hatóságok által gyakorolt tartós és célzott felügyelet azon tevékenységek felett, amelyek társadalmilag értékesek.³ A hatóság által végzett célzott felügyelet alapos hozzáértést és a szabályozott tevékenységgel való egyfajta együttélést feltételez.⁴ Azon piaci magatartások szabályozhatók, amelyeket a társadalom értékesnek és így védendőnek, felügyelendőnek vél.⁵

A szabályozás egyik formája az állami tulajdon, amely olyan közszolgáltatások megjelenése kapcsán vált fontossá, mint a gáz, víz, elektromosság, vasút és később a távközlés.⁶ Ezek az iparágak hálózatos jellegükből fakadóan természetes monopóliumok és stratégiai jelentőségűek. Az állami tulajdonra ezért ezek kapcsán úgy tekintettek, mint ami biztosítja a közérdek védelmét a magánérdekkel szemben.⁷ Később nyilvánvalóvá vált, hogy a köztulajdon és a közérdekű felügyelet elválhat egymástól, ugyanis az állami tulajdonon keresztüli szabályozás hatékonyatlannak bizonyult.⁸ A megoldást ezért a privatizáció és a közérdekű felügyelet megteremtése jelentette. Ezt az állapotot tükrözi SELZNICK fogalom-meghatározása.

A legfőbb különbség a szabályozás tradicionális európai és amerikai megközelítése között MAJONE szerint inkább ideológiai, mint technikai vagy intézményi.⁹ Az amerikai hozzáállás szerint a piacok normális körülmények között megfelelően működnek és beavatkozásra csak piaci kudarcok esetén van szükség. Az USA-ban a fent említett közszolgáltatások jellemzően magántulajdonban voltak, így a ott a SELZNICK-féle szabályozás a kezdetektől jellemző volt. Ezzel szemben a tradicionális európai megközelítésben a szabályozás mintegy felváltja a piacot, például az állami tulajdonlás révén, ahelyett, hogy inkább növelné annak hatékonyságát a piaci kudarcok kiküszöbölése által. MAJONE szerint ezért a versenyjognak sem volt olyan erős szerepe kezdetben Európában.¹⁰ Ez a megközelítés Európában alapvetően a második világháború után, a Római Szerződés révén változott meg. Átfogóbban pedig az 1980-as években éppen a távközlés területén bekövetkezett deregulációnak köszönhetően, amerikai hatásra.¹¹

A szabályozással kapcsolatos legkézenfekvőbb kérdés az, hogy arra miért kerül sor.

¹ Veljanovski, C.: *Regulators and the Market*, Institute of Economic Affairs, London, 1991

² Giandomenico Majone – Aleksander Surdej: 5. old.

³ P. Selnick: *Focusing operational research on regulation*, in R. Noll, ed., *Regulatory Policy and the Social Sciences*, Berkeley California, 1985

⁴ Giandomenico Majone – Aleksander Surdej: 5. old.

⁵ Giandomenico Majone: 9. old.

⁶ *Ibid.* 11. old.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.* 50. old.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.* 54. old.

1.2. Gazdasági szabályozást magyarázó elméletek

1.2.1. A szabályozás normatív teóriája

A szabályozás normatív teóriája szerint, ha a piac nem képes a vele azonosított jóléti hatások kiváltására, nem jár hatékonysági előnyökkel, akkor piaci kudarcról beszélünk és állami beavatkozásra van szükség.¹² A nem kívánatos piaci működést ugyanis korrigálni szükséges a jólét biztosítása érdekében. A piaci kudarcok három típusát különbözteti meg az elmélet.

Az első a piaci hatalom, amely képessé teszi a vállalkozást az ár versenyző szint fölé való emelésére¹³ anélkül, hogy fogyasztóit elveszítené. A piaci hatalom főként a belépési korlátoknak köszönhetően jelentkezik.

Az externáliák lényege, hogy olyan felek is érintettek, másként költségeket viselnek (negatív), vagy előnyt élveznek (pozitív), akik nem is részesei az adott tranzakciónak. Az externáliák szabályozásának oka abban rejlik, hogy az adott termék ára nem fejezi ki annak valós társadalmi költségeit.

A piaci kudarcok harmadik típusa az aszimmetrikus információknak köszönhetően jelentkezik. Versenyző piac akkor működik megfelelően, ha a fogyasztók jól informáltak és ennek fényében képesek a versenyző termékek értékelésére. A megfelelő információt azonban számos okból nem hordozhatja magában egy piac. Például, mert az információ keresési költségekkel jár vagy mert az információ közzététele nem térül meg a gyártó/forgalmazó számára, így nincs ösztönöztség azt elérhetővé tenni, mert például a fogyasztó potyázhat rajta: az egyik versenytársnál megismeri a terméket, majd a másikinál megvásárolja. Szabályozás lehet így szükséges a megfelelő információk közzététele.¹⁴ A távközlésben például a nemzetközi roaming tartozhat ebbe a körbe, ami végül közösségi szinten szabályozásra is került.

A piaci kudarcok mindegyike lehet strukturális és magatartásbeli is. Strukturális piaci kudarcot eredményez a piaci hatalom körében a magas elsüllyedt költség, a jogi korlátok, az externáliák körében a hálózati hatás, kétoldalú piacok.¹⁵ Magatartásbeli piaci kudarc lehet a piaci hatalom körében az erőfölénnyel való visszaélés, az externáliák esetében a hűségkedvezmények rendszere.

1.2.2. A szabályozás pozitív teóriája

A normatív teória kiindulópontja az volt, hogy az állam a gazdasági szabályozáson keresztül alapvetően a közérdek előmozdítására törekszik. A pozitív elmélet képviselői azt próbálták alátámasztani, hogy a szabályzás valójában nem feltétlenül a közérdek biztosítására irányul. A pozitív elmélet több teóriát is magába foglal, amit jól egyesít STIGLER, aki a normatív teória kritikáját fogalmazta meg¹⁶ az 1970-es években, válaszul az amerikai stílusú szabályozásra.¹⁷ A chicagói iskola képviselői (ahová STIGLER is tartozott) a szabályozás költségeire hívták fel a figyelmet, amelyek sokkal nagyobb kárt okozhatnak, mint amekkora az esetleges piaci kudarc, ezért szabályozás előtt, annak pozitív szempontjaira is figyelemmel kell lenni.¹⁸

¹² Streele [2006]: 148. old.

¹³ S. Bishop and M. Walker: The Economics of EC Competition Law, 2nd Ed., Sweet & Maxwell, 2002

¹⁴ Hozzáférési Közlemény: 50. pont

¹⁵ A kétoldalú piacoknak két elkülönült fogyasztói csoportja van, amelyek egymást a hálózati hatás révén erősítik. Ilyen piac például műsorszolgáltatói, ahol a hirdető és nézők kerülnek egymással kölcsönhatásba.

¹⁶ George Stigler: The theory of economic regulation, 1971

¹⁷ Majone: 17. old.

¹⁸ Majone: 29. old.

A pozitív teória szerint a szabályozás különböző érdekcsoportok közti verseny eredményeként alakul ki és az ő érdekeiket szolgálja. Kidolgozták a foglyul ejtési elmélet, amely szerint a szabályozó gyakran a szabályozott befolyása alá kerül és így a szabályozás az ő érdekei szerint alakul. A foglyul ejtési elmélet egyike, a szabályozói életciklus szerint a hatóság egyre inkább a szabályozott iparág védőjévé válik. Megfigyelték azt is, hogy a hatóság és a szabályozott piac között a szakemberek cserélődnek, ami csak tovább erősíti ezt a befolyásolási képességet.

A pozitivisták ezen képviselői szerint tehát a szabályozás nem piaci, hanem állami kudarcra vezethető vissza, a fennálló szabályozás pedig nem köz, hanem csoport vagy egyéni érdekeket szolgál.¹⁹ Ezzel szemben az 1980-as évek elején elindult deregulációról sokan úgy vélték, hogy azt nem érdekek, hanem idealisztikus elképzelések vezérelték. Az institucionalisták elutasították, hogy egyéni vagy csoport érdekek alakítanák a szabályozást, szerintük a szervezet szabályai és a szociális viszonyok sokkal erőteljesebben hatnak az egyénen keresztül a szabályozásra, mint maga az egyén vagy azok csoportjai. Ebben az értelemben inkább szabályozók közti versenyről érdemes beszélni.

1.2.3. A két elmélet közti kapcsolat

MAJONE szerint bár a pozitív teória hozzájárult a szabályozás politikai gazdaságtana megértéséhez mégsem tette meghaladottá a normatív teóriát,²⁰ amit ezért a későbbiekben is irányadónak tekintünk. Ugyanakkor mindkét elmélet számos olyan kérdés megválaszolásával adós maradt, mint a szabályozó politikai kontrollja, elszámoltathatósága, hitelessége.²¹

A szabályozás normatív és pozitív teóriája közti érdekes kapcsolatot termeti meg BECKER, aki bár alapvetően a pozitivisták tanait osztotta felismerte, hogy a piaci hatékonyatlanság szülte szabályozás csak akkor járul hozzá a jólét növeléséhez és válik elfogadottá politikailag, ha ön maga is hatékony és felszámolja a piaci kudarcot.²²

1.3. Az elektronikus hírközlés, mint hálózatos iparág és szabályozása

1.3.1. A hálózatos iparágak közös közgazdasági jellemzői

Az elektronikus hírközlés esetében felmerülő piaci kudarcok annak hálózatos jellegéből fakadnak. A hálózatos iparágak a csomópontok és a köztük lévő kapcsolatok egymást kiegészítő viszonyaként jellemezhetők.²³ A hálózatos iparágak közös közgazdasági jellegzetessége, hogy az infrastruktúrát rendszerint nagy kezdeti és piacelhagyáskor vissza nem nyerhető (elsüllyedt) költséggel építik ki, miközben alacsonyak az állandó (infrastruktúra üzemeltetésével összefüggő) költségek, a további kibocsátások értéke (határkölség) pedig alacsony lesz.²⁴ Vagyis a kibocsátás növekedése mellett az átlagkölség csökken, amely előidézi a méretgazdaságosságot. Emellett szót kell még ejteni a választékgazdaságosságról, amely szerint egy vállalkozás többféle terméket hatékonyabban állít elő, mint több vállalkozás.

¹⁹ Eisenblätter: 38. o. és Holzhäuser: 29. és 42. old.

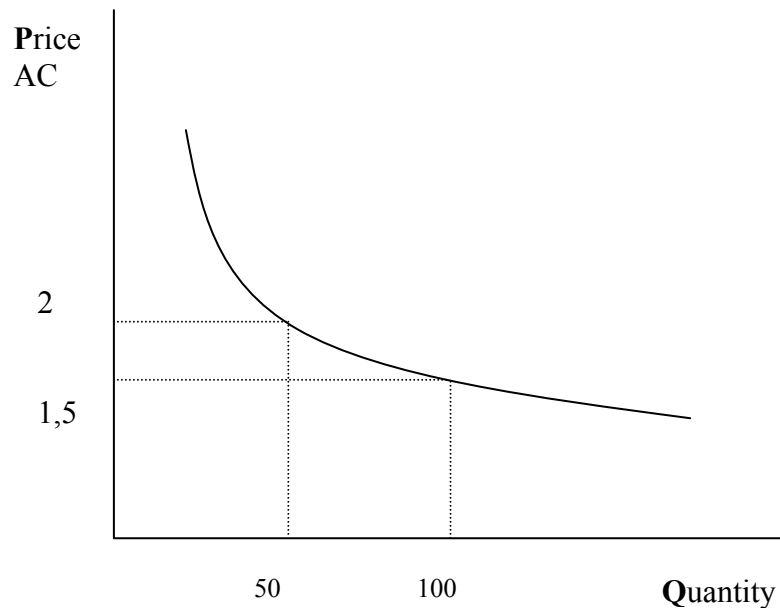
²⁰ Majone: 30. old

²¹ *Ibid.*

²² Gary Becker: "A Theory of Competition among Pressure Groups for Political Influence". The Quarterly Journal of Economics 98

²³ Nicholas Economides: Competition policy in Network Industries: an Introduction, June 2003, 4. old.

²⁴ Ha egy egységnyi termék előállítása 1 egység, az előállítás állandó költsége pedig 50 egység, akkor 50 egységnyi termék előállításának 1 egységnyi termékre jutó átlagkölsége: $[50+(50*1)]/50=2$ Ugyanez 100 egység előállítása mellett: $50+(100*1)/100=1,5$



1. ábra
Méretgazdaságosság

A méret- és választékgazdaságosságnak köszönhetően alakulhatnak ki a piaci struktúrának azon jellemzői (magas belépési korlátok, externáliák), amelyek mellett a keresett mennyiséget egyetlen vállalkozás alacsonyabb költségekkel, hatékonyabban képes megtermelni, mint több vállalkozás. Ekkor beszélhetünk természetes monopóliumról. A légi közlekedésben a fel- és leszállási időrések, az energetikában a nagyfeszültségű-, az elosztóhálózat, és a határkeresztező és tároló kapacitások, a vasúti szektorban, a vízszolgáltatás terén, a távközlésben a hálózat (utóbbi esetében mára csak a helyi hurok), a postai szektorban pedig, ahol a kézbesítői hálózat duplikálható, egyes hálózati csomópontok (postafiókok, postahivatalok, válogató központok) képeznek természetes monopóliumot.

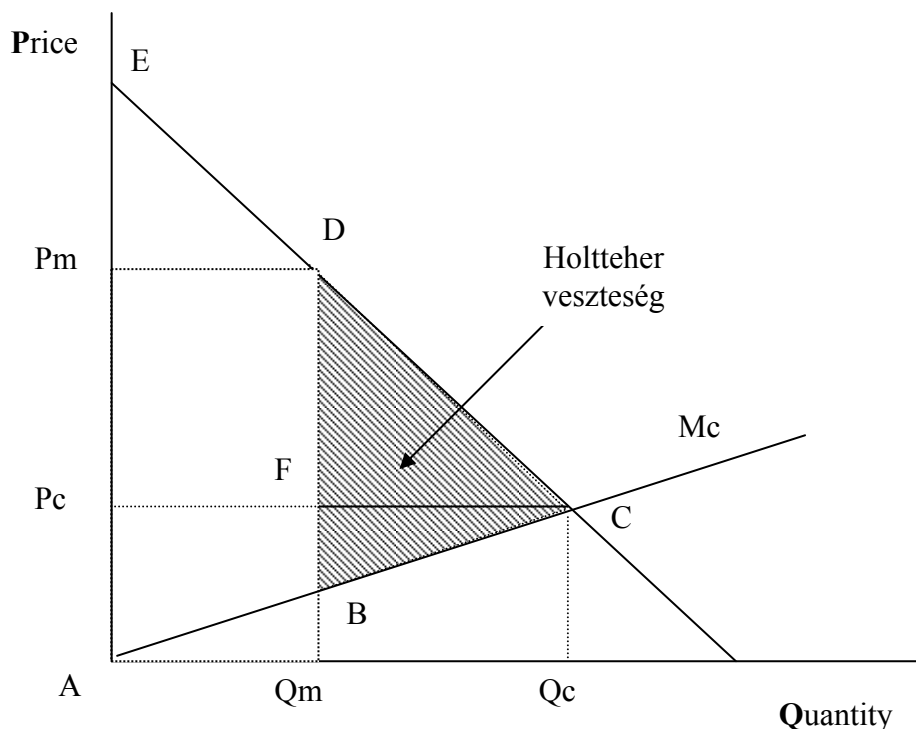
A természetes monopólium ugyan társadalmi szempontból hatékony választás lehet, hiszen a termelés a lehető legalacsonyabb költségek mellett valósul meg, ettől azonban még monopóliumról van szó, amely bevételeinek maximalizálása érdekében a kibocsátását visszafogja, ezzel az árat a versenyző szint fölé emelheti, a kevesebb eladásból származó veszteségét pedig a magasabb árral kompenzálhatja. Ennek következményeit jól mutatja az 1973-as olajválság, amikor is az OPEC²⁵ összességében 30%-kal visszafogta a kitermelést, melynek következtében az árak a négyszeresükre emelkedtek. A kibocsátás csökkentése mintegy tizenkét évre a felével visszavetette a világgazdaság fejlődését.²⁶

A monopólium azzal, hogy csökkenti kibocsátását és az árat a versenyző szint fölé emeli, azoknak a fogyasztóknak is kárt okoz, akik a versenyző ár és a monopol ár közötti ellenértéket is megadták volna a termékért. A kibocsátás visszafogásával a fogyasztói többlet egy része – a versenyző kimenethez képest – a társadalom számára elvész (DFCΔ), egy másik

²⁵ Az OPEC (Organisation of Oil Producing and Exporting Countries) ugyan nem természetes monopólium, hanem egy kartell, amely azonban közgazdaságilag a monopóliumhoz hasonló viselkedésre képes, így fenti magatartás kapcsán jól példázza a holtteher veszteséget.

²⁶ Introduction to EU Competition Law, ed.: Peter Willis, London, Singapore 2005, 2-3. old.

része pedig a monopóliumhoz kerül, profit formájában ($P_c P_m D F$).²⁷ A termelői többlet egy része is elvesz a kibocsátás visszafogása miatt ($B F C \Delta$), amely az elveszett fogyasztói többlettel együttesen képezi az ún. holtteher-veszteséget ($B D C \Delta$), amely tulajdonképpen a versenyző kimenetelhez képesti jóléti veszteséget mutatja.



2. ábra
Holtteher veszteség

A monopólium kapcsán az állam feladata azon valóban szűk keresztmetszetek azonosítása melyek kapcsán beavatkozás szükséges.²⁸ Még mielőtt azonban ennek részleteire kitérnénk, egyrészt szükséges annak bemutatása, hogy a távközlést milyen sajátosságok jellemzik, majd arra kitérni, hogy a versenyjog önmagában miért nem elégséges.

1.3.2. A távközlés közgazdasági sajátosságai

A távközlés egyik legkézenfekvőbb sajátossága annak hálózatos jellege, amely a szolgáltatás földrajzi kötöttségét, meghatározott területre való kiterjedtségét vetíti előre. Ennek ellenére a légiközlekedéshez hasonló út alapú megközelítésnek a távközlésben alapvetően nincs értelme. Mert míg a közlekedésben az időfaktor miatt az egyes célpontok közötti összeköttetés elkülönült piacot képezhet, addig a távközlésben a jelek gyors átvitelének és a fizetett díj általános jellegének köszönhetően a hálózat kiterjedtségének van inkább jelentősége. Ha ezek a tényezők mégsem állnak fenn (mint például néhány esetben a nemzetközi hanghívások piacán), akkor országpáronkénti piacmeghatározásnak lehet értelme.²⁹

²⁷ A fogyasztói többlet kompetitív ár mellett: $P_c C E \Delta$, monopólium esetén: $P_m D E \Delta$.

²⁸ Baldwin – Cave: 11. old.

²⁹ UK/2003/6

Lényeges, hogy a piacot viszonylag magas fokú innováció jellemzi, amit az alapvetően statikus SSNIP teszt alkalmazása során figyelembe kell venni. Ebből fakad az előre tekintő szemlélet mód hangsúlyozása a keretszabályozásban a piac-meghatározás és elemzés során.

A távközlésben is jelentősek az elsüllyedt költségek, amelyek komoly piacalépési korlátot képeznek, erősítve a piaci hatalmat. Erre vezethető vissza a szűkkeresztmetszetekhez való hozzáférés szabályozása. A hozzáférés ezen típusa egyoldalú hozzáférésként (*One-way access*) is ismert, mert ez esetben (pl. indítás, végződtetés, LLU, bit-stream, MVNO) versenytársnak egyoldalú igénye van a piacalépés érdekében a hálózathoz való hozzáférésre. Ettől meg kell különböztetni a két oldalú hozzáférést, amely már az externáliákban gyökeredzik a távközlésben. Például egy hálózathoz később csatlakozó felhasználó csatlakozásának előnyeit a korábban csatlakozók is élvezik. Minél többen csatlakoznak, annál értékesebb lesz ez a hatás az új és a régebben csatlakozók számára. Vagyis egy hálózat értékét a csatlakozott előfizetők száma határozza meg, viszont a csatlakozás annak függvénye, hogy mennyien tagjai a hálózatnak. Egy bizonyos kritikus tömeg után viszont a hálózat túlértékelté válik és mintegy maga javára fordítja az egész piacot (*tipping-effect*) ami jelentős piacalépési korlátot képezhet más, hasonló hálózatot kiépíteni kívánó belépő számára. A távközlésben erre vezethető vissza az összekapcsolás szabályozása, amely másként kétoldalú hozzáférésként is ismert. A negatív externáliára szolgáltat példát a végződtetés, hiszen a CPP elve miatt a hívott fél választása határozza meg a hívó fél által fizetett díjat, melyre nincsen ráhatása, hiszen a hívást kizárólag a hívott fél szolgáltatója képes végződtetni.

1.3.3. Versenyjogot meghaladó szabályozás szükségessége

TIROLE és LAFFONT szerint a struktúrára visszavezethető piaci kudarcok (magas piacalépési korlátok, externáliák) szektorszabályozást indokolnak, míg a magatartásbeliekkel a versenyjog is hatékonyan megbirkózik.³⁰

A versenyjogi normák az előre nem látható és változatos piaci magatartások miatt magas szinten absztrahált tilalmakat tartalmaznak. Ráadásul ezeknek a tilalmaknak az érvényesülése nem feltételezi a versenyhatóság erre irányuló jogalkalmazó tevékenységét, ugyanis azokat főszabály szerint a normák címzettjei önkéntes jogkövetés útján teljesítik, így azok közvetlenül hatályosulnak. Ennek biztosítéka a versenyhatóság szigorú és következetes fellépése kellene, hogy legyen amely azáltal, hogy a normában foglalt tilalom megszegése esetén nagy valószínűséggel bekövetkezik, megfelelően ösztönözheti a norma címzettjeit a jogszerű magatartás tanúsítására.

Ugyanakkor a versenyjogi normák duális karaktere (magas absztrakciós szint, önkéntes jogkövetés) olyan bizonytalanságot szül, amely csak – a bizonyítási eljárások miatt nehézkes, a felülvizsgálatok miatt pedig lassú – eljárásokban kikristályosított jogelvek segítségével csökkenthető. Továbbá, az így kialakított elvek csak meghatározott feltételek között, az ügyben részes felekre alkalmazhatók. Éppen a normák ezen jellegzetességei miatt a versenyjog optimálisan olyan piaci környezetben alkalmazható, ahol az önkéntes jogkövetést biztosító – normaszegés esetén nagy valószínűséggel bekövetkező – szankció eleve megfelelő ösztönzést jelent a normában foglalt tartalom teljesítésére, ellenkező esetben pedig a hatóság képes a jogsértés előtti állapot helyreállítására vagy a versenyre káros folyamatok még időben kedvező befolyásolására.

³⁰ Journal of Media Economics, 2000, Vol. 13, No. 4, 261-265. o.

TIROLE³¹ szerint versenyjogot meghaladó szabályozásra van szükség, ha a monopólium jogi, méret-és választékgazdaságossági okokra, hálózati externáliákra vezethető vissza, vagyis, ha a piaci kudarcok strukturálisak. Ez esetben ugyanis a jogsértést nagy valószínűséggel követő szankció sem tartja vissza a piaci hatalommal rendelkezőt a visszaéléstől az ugyanis éppen a struktúra adottságai miatt (magas piacralépési korlátok) a verseny visszafordíthatatlan károsodáshoz vezet. Ennek a károsodásnak a bekövetkezése a strukturális piacok esetében lehet azonnali és lehet elhúzódó is.

Ha a jogsértő magatartás versenyt kizáró hatása azonnali, akkor az versenyjogot meghaladó szabályozás szükségességét veti fel, hiszen a versenyjog nem rendelkezik azokkal az eszközökkel, amelyek az eredeti állapot helyreállítását lehetővé tennék, például a már kiszorított versenytársat nem tudja visszahozni. Ez ugyanakkor nem jelentheti, hogy versenyhatósági fellépésnek ilyen esetben ne lenne helye, csak hosszabb távon a piacot ex-ante szabályozás alá kell vonni. Minthogy azt sem lehet mondani, hogy csak a ténylegesen bekövetkezett versenyt kizáró hatás esetén van helye versenyhatósági beavatkozásnak. Előfordulhat, hogy a versenyhatóság a jogsértő magatartás elhúzódó hatása miatt a versenyt teljesen kiiktató állapot bekövetkezése előtt fellép. Ebből azonban nem következik, hogy a versenyjog hatékony eszköz volna, melyre jó példa a *Microsoft*³² ügy, melyben a Bizottság az Elsőfokú Bíróság³³ által is jóváhagyottan úgy lépett fel, hogy a versenytársak kiszorulásához vezető „teljes interoperabilitás” Microsoft szerver és PC operációs rendszerek között még nem vált iparági standarddá. Vagyis a Bizottság fellépése preventív jellegű volt, különben nem is lehetett volna megfelelően hatékony kötelezettséget kiszabni. Azt azonban meg kell jegyezni, hogy az ügyben a Bizottság a magatartás észlelése után mintegy 6, a döntés meghozatal után kettő évvel volt képes volt csak kikényszeríteni a Microsoft-tól az általa kiszabott kötelezettségek megfelelő teljesítését, amely idő alatt a vállalkozás piaci részesedése a szerver operációs rendszerek piacán tovább nőtt.³⁴ Mindez pedig azt támasztja alá, hogy a versenyjogi beavatkozás a strukturális piaci kudarcoktól terhes piacokon kevésbé hatékonyan képes érvényt szerezni a verseny jólétet növelő kedvező hatásainak. A konkrét esetben is – mint az alább részletesen is kifejtésre kerül – a szellemi tulajdonjogra vonatkozó szabályozás keretében kellene biztosítani a hozzáférés feltételeit. Erre utal, hogy az Elsőfokú Bíróság még az interfész információk szellemi tulajdon körébe tartozása felől sem kívánt állást foglalni,³⁵ továbbá, hogy a Bizottság a speciális kötelezettségek ellenőrzésére külön megbízottat (*monitoring trustee*) volt kénytelen igénybe venni, amelyet ráadásul a delegálható hatásköröknél szélesebb feladatokkal bízott meg, jogellenesen.³⁶

A versenyhatóság sokszor tehát még azoknak a speciális ágazati ismereteknek sincs birtokában, amelyek lehetővé tennék számára például a megfelelő kötelezettség-szabást.³⁷ A távközlésben a nem megkettőzhető infrastruktúra melletti piacralépést lehetővé tevő hozzáférés, illetve összekapcsolás is részletes és minden érintettre kiterjedő szabályozást igényel. Ezen eszközök, valamint az érvényesítésükhöz szükséges műszaki és speciális gazdasági szakértelem nem állhat a verseny valamennyi ágazatban való érvényesülése felett örökös versenyhatóság rendelkezésre.

³¹ Jean Tirole: *Telecommunication and competition* i.n. *The economics of antitrust and regulation in telecommunication*, Edward Elgar Publishing, 2004.

³² COMP/37.792

³³ T-201/04, ECR [2005] II-1491

³⁴ Fixing the definitive amount of the periodic penalty payment imposed on Microsoft Corporation by Decision C(2005)4420 final and amending that Decision as regards the amount of the periodic penalty payment, COMP/C-3/37.792, Bizottság 2006. július 12-i döntése, 247. pont

³⁵ 283. pont

³⁶ 1251-1279.

³⁷ Larouche: 323-358. old.

A strukturális piaci kudarcoktól szenvedő piacok tehát versenyjogot meghaladó szabályozásra szorulnak, hogy a piaci versenyre gyakorolt káros hatások hatékonyan megelőzhetőek legyenek.

1.3.4. Reguláció

A hálózatos iparágakat jellemző természetes monopólium szabályozásának problémája tehát visszavezethető³⁸ a határkölség és az ár kérdésére, amely versenyző piac esetében egyenlő. Az így kialakult ár tekinthető a társadalom szempontjából legjobb (*first best*) árnak. Az olyan iparágakban, ahol az átlagkölség csökkenő (azaz a határkölség alacsonyabb az átlagkölségnél), az ár csak úgy lehet egyenlő a határkölséggel, ha a termelők veszteséggel termelnek. Mivel ez tartósan nem lehetséges, ezért különféle árképzési módszerek alkalmazásával egyfajta *second best* helyzetet³⁹ teremtő árszabályozás szükséges.

A természetes monopólium versenyt helyettesítő szabályozásának (amelyet megkülönböztetésként regulációnak nevezünk) EISENBLÄTTER⁴⁰ szerint az alábbi jellemvonásai azonosíthatók:

- előzetes (*ex-ante*)⁴¹
- tartós,
- meghatározott szektorra vonatkozik,
- saját szabályozói eszközrendszere van,
- önálló törvényben ölt testet, amelyet
- független szabályozó hatóság érvényesít.

1.3.5. Versenyeremtés a hálózatos iparágakban (dereguláció)

A dereguláció azokat az állami intézkedéseket foglalja magába, amelyek a szabályozás beavatkozásának mértékét csökkentik, vagy felszámolják.⁴²

A hálózatos iparágakban való versenyeremtés első és legsikeresebb modellje a távközlésben valósult meg, ahol a tartós, versenyt helyettesítő szabályozás az 1980-as évek elejéig volt jellemző. A többi hálózatos iparágban a versenyeremtés azért járhatott kevesebb sikerrel, mert a távközlésben méretgazdaságosságot csökkentő és így liberalizációhoz vezető technológiai fejlődés és növekvő kereslet azokban kevésbé jellemző, az infrastruktúráknak ugyanis eleve nincs ennyire sokoldalú funkciójuk.

A versenyeremtés a hálózatos iparágakban több, általában három módon, a piacért, a létező hálózaton, illetve a hálózatok között lehetséges.⁴³ Az arányos szabályozás általi beavatkozás érdekében szükséges, hogy ágazatonként – sőt, akár azon belül szegmensenként – a verseny fejlettségi szintjéhez, és a technikai adottságokhoz igazodó szabályozási modell kerüljön kiválasztásra.

A piacért folyó verseny modellje jellemzően koncessziót jelent, melyhez szükséges az árak és vonatkozó feltételek (pl.: bizonyos időközönként újrapályáztatás vagy a kizárólagosság bizonyos idő után való megszűnése) további szabályozása. Ez a versenynek legkevésbé teret

³⁸ Kiss Anna Csilla: Megszűnt-e a monopólium a magyar távközlésben? *Competitio* I. évf. 1. szám 2002. szeptember, 133. o.

³⁹ A *first best* helyzetet a határkölség alapú ár jelenti.

⁴⁰ Eisenblätter:28

⁴¹ KOVÁCS [2008] szerint nem azt szabályozza, ami tilos, hanem amit lehet. 72. old.

⁴² Heidrich (Die Privatisierung der Sparkassen, 22. hivatkozva Eisenblätter:: 2000:53., 185 l.ábjegyzet)

⁴³ Michael Klein and Philip Gray: *Competition in Network Industries – Where and How to Introduce it*, Public Policy for the rivatesectors, The World Bank Group, Note No. 104, January 1997

engedő modell, melyben az újrapiályáztatás vagy a kizárólagosság behatároltsága biztosítja a régi típusú regulációval való szakítást. Ez a modell abban az esetben alkalmazható, amikor jelentős elsüllyedt költségekkel járó befektetéseket szükséges eszközölni az ellátás színvonalának növelése, vagy éppen a következő lépést jelentő hálózaton folyó verseny lehetővé tétele érdekében (pl. ez történt Magyarországon is a vezetékes távközlést illetően). Az újrapiályáztatás és kizárólagossági idő lejártja miatt biztosítani kell a befektetések megtérülését.

Ehhez képest a létező hálózaton való versenynek három típusa van, amely a hálózat technikai adottságainak függvényében alakul. A távközlésben is alkalmazott nyílt hozzáférés (*open access*) lehetővé teszi a versenytársnak a szűk keresztmetszetekhez való hozzáférést feltéve, hogy van szabad kapacitás. Ez azonban nem minden esetben működőképes modell, mert pl. az energetikában a kapacitás-felhasználás a rendszer valamennyi elemét igénybe veszi, így szükség van egy központi rendszerirányítóra, amely optimalizálja a rendszer használatát. (*pooling*) Más szektorokban, ahol a továbbított termék nem homogén (vasút, légi közlekedés, távközlés) a hálózati működésének optimalizálása még bonyolultabb. Ez már időtervezést igényel.

A harmadik modellt jelentő hálózatok közötti verseny jóléti szempontból a legkedvezőbb. Megvalósulására ott van esély, ahol a párhuzamos hálózatok kiépítése ésszerű, mert például a kapacitás szűkösség és növekvő kereslet (pl. mobilszolgáltatások), vagy a technológiai fejlődés miatt a befektetések megtérülnek. De a hálózatok közötti verseny a hálózaton folyó versenynek (befektetési lépcső elmélet) vagy a technológiai fejlődésre visszavezethető konvergenciának (pl. kábelhálózatok és hagyományos távközlési hálózatok közötti verseny) köszönhetően is kialakulhat.

A modellek eltérő szinten versenyteremtők. Kétség kívül hosszútávon, jóléti szempontból a hálózatok közötti verseny a legkívánatosabb. A hálózatért folytatott verseny modellje kifejezetten rövid távon jár jóléti előnyökkel, főként a fejlesztések terén. A hálózaton folyó verseny már rövid távon is éreztetheti pozitív hatásait, ugyanakkor a hosszú távon is fenntartható verseny szempontjából csak átmeneti lehet, éppen ezért egyre inkább az infrastruktúrák közti verseny kialakulásának eszközeként tekintenek rá (pl. befektetési lépcső elmélet).

A hálózatok közötti verseny modelljének alkalmazása az iparág közgazdasági jellegzetességei miatt meglehetősen szűk körre korlátozódik, ezért a versenyteremtés általánosan elfogadott modelljét az első, a második, illetve a kettő egymást követő alkalmazása adja. A harmadik modell tehát az iparágak többségében nem eszköz, hanem cél, melynek elérése ebből következően egy folyamat végeredményeként képzelhető el, melynek elérésére éppen a távközlés tekintetében mutatkozik a legnagyobb esély. Így a hosszú távon fenntartható verseny első két modell (külön-külön, vagy együttes) alkalmazásával való elérését nevezzük deregulációs folyamatnak.

A versenyteremtéshez modelltől függően tartozik hozzá a privatizáció, a liberalizáció és az ezt biztosító re-reguláció. Alábbi táblázat a deregulációs modelleket és azok elemeit mutatja. A privatizáció általában csak a hálózatért folytatott versenyben szükséges előfeltétel, ez esetben viszont fogalmilag nem kerül sor liberalizációra. A liberalizáció bizonyos esetekben (lsd.: befektetési lépcső) a hálózatok közötti verseny előfeltétele lehet, más esetekben (pl.: szolgáltatási jogok párhuzamos értékesítése) viszont nem kerül rá sor. Amennyiben a re-regulációt a liberalizációt támogató szabályozásnak tekintjük úgy arra nincs szükség a hálózatért folytatott versenyben. A hálózatok közötti versenyben pedig a korábbi liberalizációtól függetlenül, önmagában a versenyjog is elégséges lehet.

Elemek	Deregulációs modellek		
	Hálózatért	Hálózaton	Hálózatok között
privatizáció	+	-/+	-/+
liberalizáció	-	+	-/+
Re-reguláció	-	+	-

3. ábra
Deregulációs modellek és elemek

1.3.6. Dereguláció a távközlésben

A természetes monopólium tartós, versenyt helyettesítő szabályozása az 1980-as évek elejéig jellemezte csak a távközlési piacokat. A természetes monopólium ugyanis statikus koncepció,⁴⁴ egyfajta pillanatfelvétel, amely csak azt veszi figyelembe, hogy adott körülmények között a méretgazdaságosság miatt a fix költségek nagyok (az infrastruktúra kiépítése költséges) míg a többletkibocsátás határköltsége (a további előfizetők hálózatba kötésére fordított összeg, illetve ugyanannyi előfizető többlet telefonálásának költsége) alacsony.⁴⁵

Éppen a távközlési piac mutatta azonban meg, hogy a természetes monopóliumnak létezik egy dinamikus faktora⁴⁶ is, amely különösen az innovatív technológiák kapcsán eredményezheti az ilyen piacok szabályozási körülményeinek gyors változását. Annak, hogy a távközlés esetében a szabályozás elveszítette a természetes monopóliumra hivatkozás alapját, két fő oka van. Az egyik a kereslet növekedésre, a másik pedig a technológia megváltozására vezethető vissza.⁴⁷ Ezen két tényezőnek köszönhetően a monopólium már nem tudta kielégíteni a bővülő keresletet, illetve a technikai fejlődésnek köszönhetően az új piacalépők a kapacitáshiányt megfelelően ki tudták küszöbölni, így a méretgazdaságosság és ezzel együtt az alapvetően statikus hatékonysági szempontokra (verseny jóléti kimeneteinek rövid távú biztosítására) koncentráló szabályozás fenntartásának indokoltsága megszűnt.

A versenyteremtés modelljei közül a deregulációra a távközlésben is a hálózaton folyó verseny modelljének keretben kerül sor, amelyet vagy azonnal vagy (miként Magyarországon is) a hálózatért folyó verseny modelljének alkalmazása után vezettek be. Ennek megfelelően a deregulációs folyamat elemei – az alkalmazott modelltől függően – többnyire a liberalizációt és re-regulációt, ritkábban a privatizációt is magukba foglalták. A dereguláció privatizációt, liberalizációt és az azt biztosító szabályozást (re-reguláció) magába foglaló folyamata képezi a távközlés máig ható szabályozásának modelljét is.⁴⁸

A deregulációs modellek szabályozássági szempontból a normatív, tételes meghatározottság és a piaci körülmények figyelembe vételét biztosító arányos, ezzel együtt rugalmas, de kiszámítható szabályozási jelleg mentén mozognak. A skála egyik végpontján a monopólium versenyt helyettesítő szabályozása áll, tételesen meghatározott árakkal, hozzáférési

⁴⁴ Holzhäuser: 14. old.

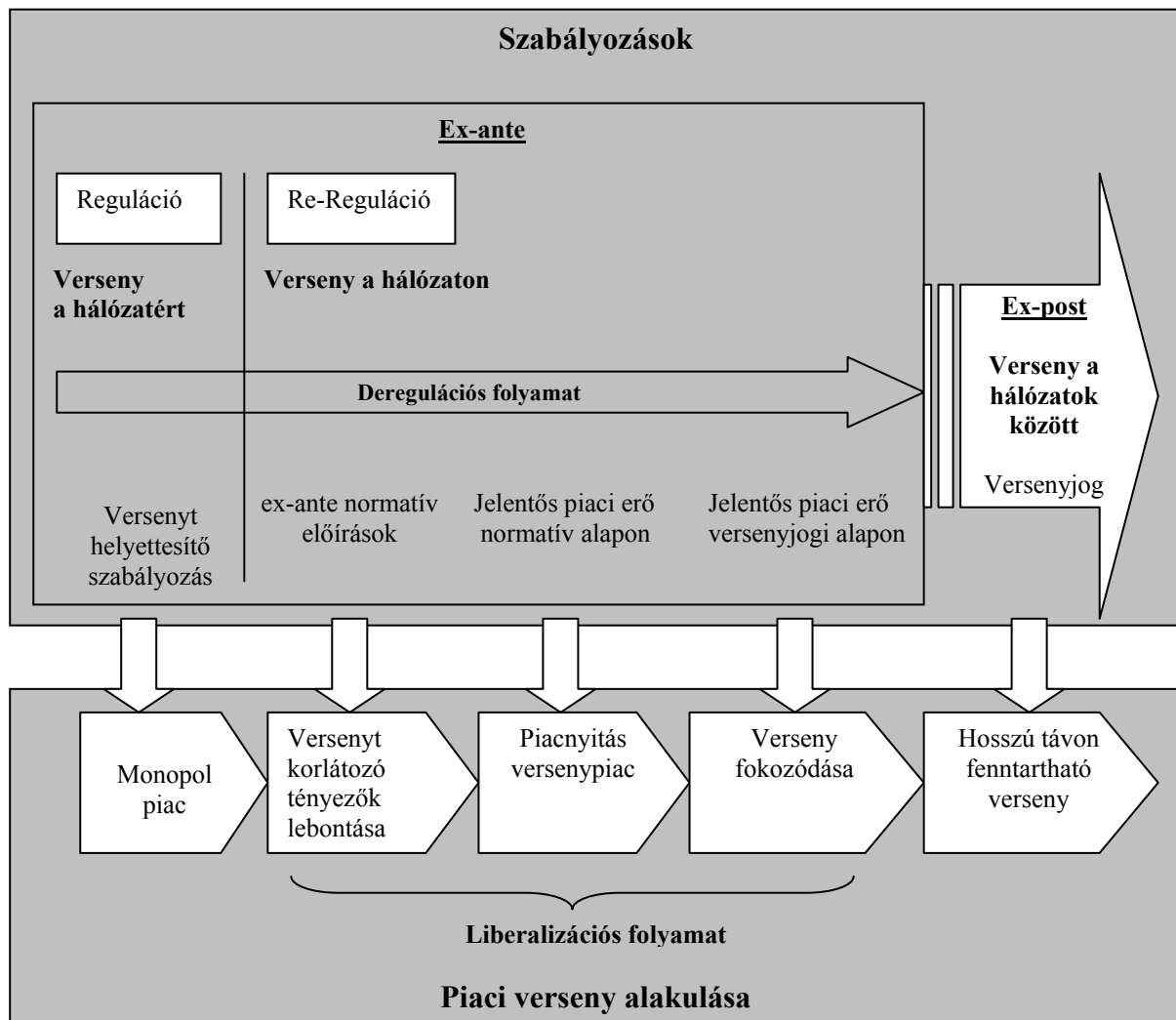
⁴⁵ Varian: 445. old.

⁴⁶ Eisenblätter:38. old, és Holzhäuser:14. old

⁴⁷ Holzhäuser:15. old, és Eisenblätter:288. old.

⁴⁸ Eisenblätter:53. old, és Kiss [1997]: 6. old.

lehetőségek nélkül, míg a másik végletet az önkéntes jogkövetést utólagos beavatkozással kikényszerítő általános versenyszabályozás jelenti. A skála két végpontja közötti meghatározó különbségét az elvárt magatartások előzetes, illetve utólagos érvényesítése adja. Mindezt az alábbi ábra szemlélteti:



4. ábra
Deregulációs folyamat a távközlésben

Ugyanazon strukturális okok miatt, de eltérő szemlélettel kell szabályozni a tartósan (régóta típusú reguláció) vagy átmenetileg monopóliummal jellemzett piacot (pl.: reguláció a verseny a hálózatért modellben), ahol a cél a jóléti hatások verseny hiányában való érvényesítése, illetve az olyan átmeneti piaci környezetet, mint amilyen a jelenlegi elektronikus hírközlés (verseny a hálózaton modell), ahol a cél a verseny fejlődésének előmozdítása. Ez utóbbi esetében az arányos beavatkozásának egyre nagyobb jelentősége van, hiszen az átmeneti piaci környezetben éppen a liberalizációnak köszönhetően jelentősen módosulhatnak a piac strukturális keretei. Éppen ezért, olyan szabályozást kell teremteni, amely biztosítja, hogy a liberalizációs szabályozást feltételező strukturális piaci kudarcok rendszeresen vizsgálhatók legyenek ezen átmeneti piacok vonatkozásában. A közösségi elektronikus hírközlés-szabályozás JPE koncepciója éppen ennek az arányossági elvárásnak felel meg. A kezdeti re-

reguláció idején a JPE azonosítására normatívan meghatározott ismertető jegyek alapján kerülhetett sor, mert a piaci környezettől nem volt elvárt a szabályozási célpont (az egykori monopolszolgáltató) pozíciójának gyors változása. A technológiai fejlődés és az elektronikus hírközlési szolgáltatások iránti növekvő kereslet által indukált verseny fokozódása azonban a JPE koncepció további finomítását követelte meg, amely annak versenyjogi elvekhez igazításával 2002-ben meg is történt.

A. *Deregulációs modellek elemeinek egymáshoz fűződő viszonya*

A távközlés esetében alkalmazott versenyteremtő modellek kapcsán a liberalizáció, privatizáció és re-reguláció egymáshoz fűződő viszonyának hármassága figyelhető meg.

Az első esetben a liberalizáció és privatizáció egyidejűleg és azonnal megvalósításra kerül (*light handed regulation*) melyre Új-Zéland szolgál példának, ahol minden korlátozást lebontottak és még szabályozó hatóság sincs. Az országban már 1987-ben teljesen privatizálták az egykori monopolvállalatot, majd eltöröltek minden szektorspecifikus szabályozást. Független szabályozóhatóság nem létezik, a távközlési kérdésekben az általános versenyjog alapján a versenyhivatal (*Commerce Commission*), illetve a bíróság az illetékes. Ez azonban hosszadalmas pereskedésekhez vezetett például az összekapcsolási díjak vonatkozásában, így a szimmetrikus szabályozás Új-Zélandon lassú fejlődést eredményezett, mert az inkumbens úgy volt képes kihasználni piaci erejét, hogy nem volt hatékony jogi eszköz a megakadályozására.⁴⁹

A második csoportba azok a példák (pl. Magyarországés, egyes latin-amerikai és ázsiai országok) tartoznak, ahol a hálózatért folytatott versenyt követően, csak később került sor a hálózaton folyó verseny modelljének bevezetésére, a privatizációs vagyon értékének növelése, és az elmaradott infrastruktúra fejlesztésére fordított beruházások egy átmenetileg biztosított monopolidőben való megtérülésének biztosítása érdekében.

A harmadik esetet az európai szabályozási modell és vélhetően ettől nem függetlenül számos európai ország példája képezi. A közösségi távközlés-szabályozási modell ugyanis a hálózaton folyó verseny modelljét követi a liberalizáció és az ezt biztosító szabályozás (re-reguláció) alkalmazásával, viszont annak egyáltalán nem tárgya a privatizáció. Számos tagállamban (pl.: Finnország, Svédország, Németország, Franciaország) ezért nem, vagy csak fokozatosan kerül sor a privatizációra vélhetően annak érdekében, hogy a privatizációval járó káros politikai következményeket (pl. munkahelyek elvesztése) elkerüljék.⁵⁰ Azokban a tagállamokban, ahol az állami tulajdon vegyes tulajdonú vállalatok működnek többnyire arra hivatkoznak, hogy így csökkenthető a hatóság és piaci szereplő közötti előbbi hátrányra fennálló információs aszimmetria, biztosíthatók bizonyos szociális célok (foglalkoztatottság, egyetemes szolgáltatás), stabilizálható a befektetői környezet. Hátrányként jelentkezhet a hatóságra való politikai nyomásgyakorlás lehetősége a kedvezőbb szabályozás kikényszerítése érdekében, éppen ezért az állami tulajdonosi és szabályozói funkcióit határozottan el kell különíteni ez esetben.

B. *Re-reguláció*

Az EU-ban máig ható hálózaton folyó verseny modelljében lényeges, hogy önmagában sem a privatizációtól, sem a liberalizációtól, sem pedig az általános versenyszabályozástól nem

⁴⁹ Gebbert - Ruhle - Schuster: 786-787. o.

⁵⁰ Ezen vállalatok működésének átláthatóságát később nagymértékben előmozdította azok részvényeinek tőzsdei bevezetése.

várható, hogy a hatásos távközléspiaci verseny megjelenik a piacon.⁵¹ Az új-zélandi ún. *light-handed-regulation*⁵² esete is jól mutatja, hogy a piacralépés jogi lehetőségének megteremtésétől még nem valószínű, hogy ki is fog bontakozni a hatásos verseny egy olyan piacon, ahol a volt monopolszolgáltatók jelentős mértékű piaci részesedése csak gyakorlatilag korlátozás nélküli és kockázatmentes piacralépési lehetőség esetén nem eredményezne gazdasági erőfölényt az adott piacon.⁵³ A távközlés esetében azonban a magas beruházási igényből fakadóan magasak a piacra való belépés költségei. Emellett az új szolgáltatók piacra lépését – nem csak a meglévő hálózatok igénybevétele, hanem saját infrastruktúra építése esetén is – megnehezítik azok az előnyök, melyekkel a hálózatot birtokló vállalkozás rendelkezik, így különösen azok, amelyek az előfizetőkkel való kapcsolattartással, és a rájuk vonatkozó információkkal, illetve az előfizetői szolgáltatások nyújtásánál szerzett tapasztalatokkal kapcsolatosak.⁵⁴

Fenti strukturális korlátok, különösen a hálózati hatás és a már kiépített hálózat duplikálásának nehézségei versenyjogot meghaladó szabályozást indokolnak, hiszen az nem képes az esetlegesen bekövetkező jogsértés előtti állapotot helyreállítani ezzel együtt pedig a domináns piaci szereplőt a jogsértéstől hatékonyan visszatartani. Továbbá a versenyjog a strukturális korlátok kezelését biztosító megfelelő eszközrendszerrel sem rendelkezik.⁵⁵

Paradox módon ezek a szabályozási eszközök a szektorszabályzásban sem strukturálisak, hanem magatartásbeliek. A strukturális korlátok közül a magas belépési korlátok hozzáféréssel, a hálózati externália pedig összekapcsolással kezelhetők.⁵⁶ Ezek keretében a kapcsolódó részletszabályok megalkotása, illetve a szolgáltatás alapú versenyt biztosító kötelezettségek (pl.: közvetítő-választás), illetve a már bizonyos fokú infrastruktúra alapú versenyt feltételező kötelezettségek (pl.: helyi hurok hozzáférés) a versenyjog keretében hatékonyan nem írható elő. Egyrészt a versenyt valamennyi szektor tekintetében felügyelő versenyhatóság nem rendelkezhet a szükséges műszaki ismeretekkel, de ha rendelkezne is, a kötelezettségek hosszadalmas eljárásokban, meghatározott felekkel szemben volnának kiróhatók.

Mindezek alapján is látható, hogy a távközléspiaci dereguláció érdekében egyfajta pozitív szabályozási alakzatra, másként re-regulációra⁵⁷ van szükség. A re-reguláció tulajdonképpen a dereguláció regulációja.⁵⁸ Az így kialakított szabályozás azonban nem tekinthető a fentiek során említett regulációnak, mert bár sajátos szabályozói eszköztárral rendelkezik, mely egy meghatározott szektor vállalkozásai vonatkozásában alkalmazható külön jogszabályban lefektetett feltételek szerint, egy ágazati hatóság által, a szabályozás céljában és jellegében azonban nem tartós állami beavatkozásra utal.⁵⁹ A re-regulációt tehát leginkább az különbözteti meg a regulációtól, hogy célja nem egyfajta versenyt helyettesítő szabályozás

⁵¹ Holzhäuser:25.

⁵² M. Lagenfurth (Markus Lagenfurth: Der globale Telekommunikationsmarkt, Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2000., 127. o.) szabályozási instanciák elmélete szerint a harmadik szintű *light-handed* teljesen lemond a szektorspecifikus szabályozóhatóságról és abból indul ki, hogy a piaci szereplők rendelkeznek a problémamegoldás képességével és tárgyalásos úton is biztosíthatók a piaci elvárások. A szabályozási feladatokat tulajdonképpen a versenyhatóság és bíróság gyakorolja.

⁵³ Eisenblätter:91. old, Vj-107/1998.

⁵⁴ Müller - Schuster: 254. old.

⁵⁵ Holzhäuser: 25. old.

⁵⁶ Streeck [2006]: 148.old.

⁵⁷ Holzhäuser: 28. old.

⁵⁸ Kiesseling (Optimale Marktstrukturregulierung in der Telekommunikation, 72. o.; hivatkozva: Eisenblätter: 89.old.)

⁵⁹ Eisenblätter szerint (91. old.) a piaci kudarc ebben az esetben nem abban áll, hogy a piac nem funkcionál, hanem abban, hogy állami segítség nélkül erre nem lesz képes.

kialakítása, hanem a hatásos verseny kialakulását és fenntarthatóságát ösztönző jogszabályi környezet, a versenyjog alkalmazhatóságának minél szélesebb körű megteremtése, ha úgy tetszik, végső soron önmaga lebontása. A re-reguláció átmenetileg akár több szabályozással is járhat, ez az ún. *regulatory bump* lényege.⁶⁰

Az EU tagállamaiban jelenleg érvényes távközlés-szabályozás is ilyen re-regulációnak tekinthető, melynek jellemzője, hogy a versenyjogi utólagos beavatkozási lehetőséggel (*ex-post*) szemben *ex-ante* típusú eszközöket biztosít a verseny kibontakozását veszélyeztető piaci magatartások megelőzése érdekében, ennek fényében aszimmetrikus az új piacra lépők javára, továbbá átmeneti, hisz keretei csak a hatásos versenypiac kialakulásáig, illetve annak függvényében tarthatók fenn.

A távközlés re-regulációjának célja így nem kizárólag a verseny helyettesítése, hanem jelentős részben a verseny előmozdítása, amely egyrészt a tartósan szűk keresztmetszetek felett ellenőrzést gyakorló vállalkozás piaci erőfölényének ellensúlyozását, az egyenlő játékterek (*level playing field*) kialakítását igényli, másrészt a piaci körülmények változásaira érzékeny reagálás, a verseny fejlődésével párhuzamos visszavonulási képesség megteremtését feltételezi.

1.4. Szabályozóhatóságok

1.4.1. Létrejöttük és az azt magyarázó elméletek

SELZNICK széles körben elfogadott definíciója szerint a gazdasági szabályozás alapvetően a szabályozó hatóságok által gyakorolt folyamatos és célzott ellenőrzés a társadalom által értékesnek tartott tevékenységek felett, amely képes egyes nem kívánt tevékenységek megelőzésére, illetve más elvárt magatartások előmozdítására. Ebben az értelemben a közérdekű felügyeletnek meghatározóbb jelentősége van, mint a köztulajdonnak. A szabályozóhatóságok tehát meghatározó elemei a mai értelmű gazdasági szabályozásnak.

Az európai közigazgatási szervezetrendszerben a szektorspecifikus szabályozást alkalmazó hatóságok éppen ezért a deregulációval együtt, a 1990-es években kezdtek megjelenni, hiszen korábban a kontinens gazdasági szabályozása az állami tulajdonon keresztül valósult meg jellemzően. Közös jellemzőjük ezeknek az európai szabályozóknak, hogy a kormányoktól nagyfokú függetlenséget élveznek, vezetőik kinevezéssel és nem választással nyerik el tisztségüket, a szervezet önálló költségvetéssel rendelkezik és feladatot csak törvény írhat elő számukra. Európai elterjedésük az állam tulajdonosi és szabályozói funkciójának elhatárolásából fakad tehát, melynek egyik motorja a Bizottság volt, az általa kiadott liberalizációs irányelvek útján. Vagyis a hatósági függetlenség a reguláció ideje alatt Európában nem volt jellemző, sőt még jelenleg is vannak hiányosságok.⁶¹ Magyarországon is például a rendszerváltozásig az első fokú szabályozási feladatokat a Magyar Posta látta el.

Az USA-ban a kormányzattól nagyfokú függetlenséget élvező szervezetek a New Deal idején terjedtek el részben a Kongresszus és az Elnök közötti hatalmi harc részeként. A jellemzően

⁶⁰ Kiss [2007]: 78. old.

⁶¹ Az információs társadalomért és médiáért felelős Biztos szerint számos tagállamban a szabályozóhatóság még nem tekinthető függetlennek. 20th Plenary Meeting of the European Regulators Group Brussels, 15 February 2007. A Bizottság 12. implementációs riportja is kiemeli, hogy például Szlovákiában az állam tulajdonosi és szabályozói funkciója nincs egymástól elhatárolva. További tagállamokban pedig a napi politikai befolyásolás lehetősége merül fel a szabályozói döntések meghozatala során. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – European Electronic Communications Regulation and Markets 2006 – European Electronic Communications Regulation and Markets; COM(2007) 155, 14. old.

Kongresszus által létrehozott független hatóságok ugyanis nem csak egyes területek hozzáértő felügyeletének biztosítására voltak hivatottak, de az Elnök egyes területek feletti hatalmának korlátozását is szolgálták.⁶² Másfelől az USA-ban ezen hatóságok létrejötte annál is inkább indokolt volt, mert a nagy közszolgáltatók jellemzően nem állami, hanem magántulajdonban voltak.

Egyébként az olyan független szervezeteket (pl. Bizottság), melyek működésükért nem tartoznak közvetlen elszámolással a választóknak vagy kinevezőiknek nem-majoritáriánus intézményként is ismeretek. Szemben a majoritáriánus szervezetekkel (pl. kormány), amelyek működése felett egyfajta többségi kontroll érvényesülhet. A nem-majoritáriánus szervezetek a kisebbség védelmét szolgálják a többség önkényével szemben, amelyek azért jöttek létre, hogy védeltséget biztosítsanak a pártosodás ellen.⁶³

Két elméletet szükséges még bemutatni, amelyek nem-majoritáriánus szervezetek létrejöttére próbálnak egyfajta magyarázatot adni.

Az egyik a megbízó-ügynök elmélet, amely – egyébként elég elterjedt a szabályozás-gazdaságtanon belül és változatos tartalommal bír⁶⁴ – szerint a politikusok hatalmának csökkentésével járó független szervezetek azért tudtak létrejönni, mert cserébe a politikusok a kevésbé népszerű döntések meghozatalának felelősségét másra háríthatták. Egyúttal az ügynök és megbízó közti információs aszimmetria miatt a politika olyan nehézségekkel kénytelen szembe nézni, mint ezen független szervezetek elszámoltathatósága, a hatalommegosztás rendszerébe való beillesztésük és minthogy rendszerint a globalizáció termékei, a rajtuk keresztül megnyilvánuló nemzetközi behatással is számolni kell. Az ilyen szervezetek létrehozásában ugyanis élen járnak olyan nemzetközi szervezetek, mint a Világbank, amely 1989-ben egy magyar távközlési infrastruktúra fejlesztési hitel folyósításának feltételül kötötte a szabályozói és tulajdonosi funkciók elkülönítést.

A másik, szabályozói verseny elmélet szerint ezeknek a független hatóságoknak a létrejötte annak köszönhető, hogy az államok egymással versengve kívánják biztosítani a befektetőket és a hitelezőket, hogy a gazdaság működése felett politikai befolyástól mentes szervezetek gyakorolnak felügyeletet. Ebben a kontextusban tehát a független szabályozóhatóságok egyfajta hosszú távú hiteles politikai elköteleződés jelképei.⁶⁵

1.4.2. Integrációs törekvések

A. Egy európai szintű szabályozóhatóság létrehozásának a lehetőségei

Az európai szabályozóhatóság gondolata nem új az elektronikus hírközlés terén, már az 1994-es ún. Bangemann Jelentés is felvette.⁶⁶ 1997-ben egy Bizottság számára készített tanulmány⁶⁷ szintén javaslatot tett egy spektrum menedzsmenttel és hozzáférési/összekapcsolási vitákkal foglalkozó európai szintű szabályozó létrehozására a Bizottság azonban úgy vélte, hogy egy ilyen hatóság létrehozásának költségei meghaladnák annak előnyeit.⁶⁸ A Bizottság a 2002-es elektronikus hírközlésre vonatkozó szabályozási keret

⁶² Majone: 17. old.

⁶³ Majone: 286. old.

⁶⁴ Az institucionalisták által képviselt elmélet eredetileg a szabályozás alakítására hatást magyarázta azzal, hogy az egyéneken keresztül a szabályozóra az őt delegáló szervezet (megbízó) gyakorol hatást.

⁶⁵ Giandomenico Majone – Aleksander Surdej: 17. old.

⁶⁶ M. Bangemann: Europe and the Global Information Society: Recommendation to the European Council, Report of the High Level Group on Information Society 1994

⁶⁷ NERA/Denton Hall 1997.

⁶⁸ 1999 Communication Review

felülvizsgálata során 2006 közepén készített hatáselemzésében még elvetette egy erősen centralizált jellegű európai elektronikus hírközléspiari szabályozóhatóság felállítását, ugyanakkor egy ügynökség típusú szervezet (EECMA) felállítására végül 2007 novemberében javaslatot tett.

Mint hogy az európai szabályozóhatóság gondolata az utóbbi tíz évben rendszeresen előkerül, ezért indokolt áttekinteni, hogy egy ilyen hatóság létrehozása milyen keretek között mozoghat.

A közösségi szintű cselekvés mindig hatáskör – és lényeges, hogy ezzel szoros összefüggésben – arányosság és szubszidiaritás elvét érintő kérdés. A 2007. december 13-án Lisszabonban aláírt Európai Unióról szóló Szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés (EKSz) módosításáról szóló – még hatályba nem lépett – lisszaboni szerződés (Szerződés) 3B. cikke, illetve a Szerződéshez csatolt Jegyzőkönyv a Szubszidiaritás és Arányosság elvének Alkalmazásáról teszi ezt világossá, amikor leszögezi [3B.(1)], hogy az EKSz 5. cikkébe foglalt szubszidiaritás és arányosság elve megítélése szempontjából elválik egymástól az Unió hatásköreinek elhatárolása és gyakorlása.

A hatáskörök elhatárolását illetően a Szerződés rögzíti [3B(3)], hogy az Unió a számára fenntartott kizárólagos hatáskörökben illetve azon esetekben járhat el, mikor a célok a Közösség szintjén jobban megvalósíthatók. A kizárólagos hatáskörök kapcsán kell szót ejteni a beleértelmezett hatáskörökről, amely azt jelenti, hogy ha egy feladatot a Szerződés a Bizottságra ruház kifejezetten, akkor úgy kell tekinteni, hogy az ehhez szükséges hatáskört is megadja számára.

A fenntartott hatásköröknek korábban nem volt egy kifejezett listája, a Szerződés (az EKSz-t módosító részben) új 2B. cikke (B. Egyedi Módosítások) azonban most nevesíti őket, így ide tarozna például a vámunió, közös kereskedelem politika, vagy a belső piac működéséhez szükséges versenyszabályok megállapítása.

A Bizottság Hozzáférési Közleménye⁶⁹ szerint (2. pont) az elektronikus hírközlés liberalizációs és harmonizációs szabályai az EKSz 3. cikk g) pontja szerinti körbe tartoznak, amely szerint a Közösség intézményeinek cselekvései magukba foglalnak egy olyan rendszert, amely biztosítja a belső piac torzítatlanságát. Ebben az értelemben egyes elektronikus hírközlési szabályok fenntartott körben kerülhetnek kialakításra. Ez azonban leginkább a JPE rezsím kapcsán lehet igaz. Az EECMA javasolt hatáskörei azonban az elektronikus hírközlés belső piacának konzisztenciáját adminisztratív módon biztosítanak, így azok nincsenek közvetlen összefüggésben a közös piacon vállalkozások között folyó versennyel és annak szabályozásával. Mindennek azért van jelentősége, mert ha egy európai szabályozóhatóság létrehozására fenntartott hatáskör keretében kerül sor, akkor az kizárólag az arányosság elvének érvényesülése szempontjából (de a szubszidiaritás szempontjából nem) volna értékelhető.

Ha tehát egy európai szintű szabályozóhatóság létrehozására vonatkozó javaslatot pusztán mint a belső piacot erősítő intézkedést tekintjük, akkor a Szerződés 2C cikke szerinti megosztott hatáskör keretében kell értékelni. A Szerződés 2A cikk (2) bekezdés alapján ez azt jelenti, hogy e területen mind az Unió, mind pedig a tagállamok alkothatnak és elfogadhatnak kötelező erejű jogi aktusokat, de a tagállamok e hatáskörüket csak olyan mértékben gyakorolhatják, amilyen mértékben az Unió hatáskörét nem gyakorolta. A lisszaboni Szerződéshez e tárgyban fűzött jegyzőkönyv szerint amikor az Unió egy adott területen fellép, a hatáskör gyakorlása kizárólag azokra az elemekre terjed ki, amelyekre a szóban forgó uniós

⁶⁹ Hozzáférési Közlemény, 2. pont

fellépés vonatkozik, és ennek megfelelően nem terjed ki a terület egészére. Vagyis ez esetben mind a szubszidiaritás, mind pedig az arányosság elve figyelembe veendő.

Ez a kérdés pedig szorosan összefügg a 95. cikk alkalmazásának a kérdésével, amely a közös piac létrehozásának jogalapja, ami tehát megosztott hatáskörbe tartozik. A 95. cikk alkalmazásakor ennél fogva egyrészt figyelemmel kell lenni a szubszidiaritás elvére, amely a nem kizárólagos hatáskörök esetében értelmezhető⁷⁰ és azt jelenti, hogy a Közösségnek mindenkor a legtöbb szabadságot kell biztosítania a tagállamoknak, így csak akkor lépjen fel, ha a kitűzött legitím cél elérése szempontjából legjobb helyzetben van. Másrészt a 95. cikk alkalmazásakor figyelembe kell venni azt a Bírósági gyakorlatot is, amely szerint a nemzeti szabályok pusztán különbözősége illetve az alapvető szabadságok és a verseny sérülésének absztrakt veszélye nem elegendő a 95. cikk alapján való fellépéshez.⁷¹ A 95. cikk alapján elfogadott intézkedésnek a belső piac létrehozása és működtetése feltételeinek javítására kell irányulnia, vagyis szükségesnek és alkalmasnak kell lennie, amely az arányosság elvének figyelembevételét jelenti.

Amennyiben egy európai hatóság létrehozása egyúttal a Bizottságtól függetlenül történne, akkor a szükségképpen felveti a hatáskör delegálás kérdését is.

A delegálás szabályait a *Meroni* ügyben⁷² az Európai Bíróság fektette le és azt az EK Sz 279. szerint elfogadott közösségi költségvetési rendelet⁷³ (Rendelet) 54. cikk (1) bekezdése is rögzíti. Eszerint delegálására csak átlátható módon, olyan világosan meghatározott hatáskör tekintetében van mód, amely a Bizottságot illeti, de nem kizárólagosan. Tiltott a diszkrecionális jog delegálása, amely a Bíróság szerint a politikák közti választást és azok gyakorlatba való átültetését jelenti. A delegálás során továbbá biztosítani kell a delegáló felügyeleti jogkörét.

A delegálás egyébként a közösségi jogban alapvetően költségvetési oldalról szabályozott kérdés. A Rendelet 53. cikke a közösség költségvetésének⁷⁴ négyféle⁷⁵ végrehajtási típusát ismeri. Ezek közül az ún. közvetett centralizált végrehajtás bírhat jelentőséggel az elektronikus hírközlést illetően végrehajtott delegálással kapcsolatosan. Ennek további négy formája lehet a Rendelet 54. cikk (2) bekezdése szerint:

- a) közösségi jogi szervezetek (*executive agency*-k) révén, amelyek bizottsági döntéssel jönnek létre (vezetőit is a Bizottság nevezi ki) a Tanács 58/2003 sz. rendelete⁷⁶ alapján (székhelyük is a Bizottság székhelyén van), meghatározott időre, közösségi jogi személyiséggel rendelkeznek és amelyekre valamely közösségi program egészben

⁷⁰ Craig – Búrca: 101. old.

⁷¹ C-376/98, *Germany v. European Parliament and Council* [2000] ECR I-8419

⁷² C-9/56 és 10/56 *Meroni v. High Authority* [1957-58] ECR 133, 151

⁷³ Council Regulation 1065/2002 of 25 June 2002 on the Financial Regulation applicable to the general budget of the European Communities, 16.9.2002. OJ L 248/1

⁷⁴ Lényeges, hogy költségvetése az EU három pillére közül csak az Európai Közösségnek van az EK Sz 279. cikke alapján. A közösségi költségvetésből való részesedés tehát csak az I. pillér keretében ellátandó feladatok esetében értelmezhető. Erre utal, hogy a másik két pillérben alapított szervezetek (pl. EUROPOL) mind tagállami finanszírozásúak. (Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, European agencies – The way forward, Brussels, 11.3.2008 COM(2008) 135, p. 4.) Ebből egyúttal az is következik, hogy az I. pillér körébe tartozó közösségi feladatok végrehajtása viszont általában szabályozott keretek között történhet.

⁷⁵ A második, megosztott végrehajtás esetén (ide tartoznak az EU legnagyobb költségvetésű tételei: a strukturális alapok, vagy a közös agrárpolitika) a Bizottságnak és a tagállamoknak elkülönült adminisztratív hatáskörei vannak. A harmadik a decentralizált végrehajtás, amikor a feladat harmadik államokra kerül delegálásra, a negyedik pedig a nemzetközi szervezetekkel közös, mikor a feladat nemzetközi szervezetekhez kerül.

⁷⁶ 2003.01.16. OJ L 11/1

vagy részben való végrehajtását bízzák a Bizottság nevében, de továbbra is a Bizottság felelőssége mellett (55. cikk);

b) közösség által alapított szervezetek révén, amelyek jogi személyiséggel rendelkeznek, és a költségvetés terhére támogatásban részesülnek, ezeket a Bizottsági belső ellenőrzés ugyanúgy vizsgálhatja, melynek érdekében határidőre át kell adniuk az információkat⁷⁷.

c) nemzeti közjogi vagy d) magánjogi szervezetek révén, amelyek közérdeket szolgálnak.⁷⁸

Ezen esetek közül a Rendelet 54. cikk (2) bekezdés b) pontja szerinti európai ügynökségek adhatnak leginkább jogi formát egy európai szabályozóhatóságnak. Az európai ügynökség valamely európai politika végrehajtásában illetve meghatározott szektor szabályozásában nyújt segítséget.⁷⁹ Az európai ügynökségek első hulláma a 308. cikk alapján jött létre, ez később megváltozott és ma már létrehozásuk annak a politikának a szerződéses jogalapjához kötődik, amelynek végrehajtására létrehozzák őket. Egy európai ügynökség elfogadhat kötelező erejű döntéseket, tanácsokat adhat a Bizottságnak, és fóruma lehet a releváns nemzeti hatóság együttműködésének is, miként azt egy intézményközi megállapodás-tervezet rögzíti.⁸⁰

Habár a diszkrecionális jogkör tilalmazott delegálása miatt angolszász típusú szabályozóhatóság európai szinten nem alapítható, ettől még vannak annak olyan európai döntéshozó ügynökségek, amelyek harmadik személyekre is kötelező érvényű egyedi döntéseket hozhatnak. (pl.: OHIM⁸¹) A lényeg, hogy a döntéshozatali szabályok által behatárolt legyen és ne biztosítson széles mozgásteret a jogalkalmazásnak.⁸² Vagyis ezek az ügynökségek nem dönthetnek közérdekek konfliktusában, nem bocsátanak ki általános szabályokat, és nem kerülhet rájuk delegálásra olyan hatáskör, amely kapcsán a Szerződés szerint a döntéshozatal a Bizottságot illetné. Vannak quasi-szabályozó hatóságok (pl.: EASA,⁸³ EMEA⁸⁴), amelyeknek nincs formális döntéshozatali hatáskörük, ajánlásokat fogalmazhatnak meg a Bizottságnak, amely a végső döntést meghozhatja. A Bizottságot ugyan nem köti a szervezet ajánlása, de a bírói joggyakorlat szerint az eltérést megfelelő módon indokolni köteles.⁸⁵ Vannak ezen túlmenően információs és koordinációs ügynökségek, amelyek a Bizottságot segítik a közösségi politika formálásban és jogszabály alkotásban. (pl. ENISA) Az európai ügynökségeknek alapvetően ez a három típusa különböztethető meg.

Bár az ügynökségek jelentősége egyre növekszik, szembevetendő az alul-szabályozottságuk és vélhetően emiatt a politika jelentős behatást gyakorol képes gyakorolni az alapításuk körülményeire, amelyet például a Bizottság 2005-ös intézményközi megállapodás-

⁷⁷ Commission Regulation 478/2007 of 23 April 2007 amending Regulation 2342/2002 laying down detailed rules for the implementation of Council Regulation 1605/2002, 28.04.2007 OJ L 111/13

⁷⁸ Lényeges, hogy a Költségvetési Rendelet 57. cikke szerint magánjogi szervezetek csak annyiban lehetnek a költségvetés végrehajtói, amennyiben közérdekű feladatot látnak el. Közérdeket el nem látó magánjogi entitások is végezhetnek azonban szerződés alapján olyan technikai, adminisztratív és előkészítő tevékenységet, amely nem jár hatósági vagy diszkrecionális jogkör gyakorlásával.

⁷⁹ Draft Interinstitutional Agreement on the operating framework for the European regulatory agencies, Brussels, 25.02.2005 COM(2005)59

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Office for Harmonisation in the Internal Market

⁸² Craig: 184. old.

⁸³ European Aviation Safety Agency

⁸⁴ European Medicines Agency

⁸⁵ T-74, 76, 83-85, 132, 137, 141/00, *Artogodan GmbH v Commission* [2002] ECR II-4945.

tervezetének⁸⁶ 2008 márciusi visszavonása is jelez⁸⁷ A Bizottság Közleményében⁸⁸ hangsúlyozta, hogy a *Meroni* ügyből eredő olyan jogköreit, mint a felügyelet, értékelés és ellenőrzés, nem feltétlenül olyan terjedelemben gyakorolhatta, mint ami a jogi elvárásokból fakad, mert szinte mindig kisebbségben volt az igazgatóságban, vagy nem is volt szavazati joga. Az elszámoltathatóság kérdést a Bizottság szerint tovább bonyolítja, hogy az igazgató kinevezésével, a munkaprogram véleményezésével, a teljesítmény értékelésével kapcsolatos jogkör sokszor a tagállamok által uralt igazgatási tanács hatáskörébe tartozik.

B. Multiszektorális integráció

A multiszektor integráció abból a felismerésből fakad, hogy a hálózatos iparágak hasonló közgazdasági jellemzői egységes szabályozói megközelítést tesznek lehetővé a felmerülő problémák egyezősége miatt. Megvalósulásának két fő típusa van: a tisztán hálózatos jellegű és a versenyhatóságot is érintő. Előbbi megvalósulhat például német mintára, ahol Bundesnetzagentur, a korábbi távközlési és postai szabályozóhatóság alapjain jött létre az energetikai és vasúti szabályozói feladatok integrálásával. A Világbank egyébként 1997-től kezdődően ösztönzi a hálózatos iparágak szabályozási feladatainak egységes hatóságba tömörítését, amely sikerrel valósult meg például Luxemburgban és Lettországbán. A versenyhatóságot is érintő modellre kétféle példát is lehet találni. Az ausztrál típusú modellben valamennyi gazdasági szabályozási feladat egy hatóság, a Competition and Consumer Commission keretében csoportosul. A holland Nma a versenyhatósági mellett csak az energetikai és közlekedési szabályozási feladatokat látja el, az elektronikus hírközlésért egy elkülönült szervezet, az OPTA felel.

A multiszektor szabályozó létrehozásának számos előnye és hátránya lehet, amelyet az alábbi táblázat mutat be:

Előny	Hátrány
Hálózatos iparágak közötti tudástranszfer	Ha a szervezeten belül nem biztosított a különböző szektorok közötti tudás áramlása
Piaci szereplőktől való függés csökkenthető a szabályozott területeken dolgozók körforgása miatt	Egy döntéshozó testület befolyásolásán keresztül több ágazat működésére is hatást lehet gyakorolni
A több terület nem köthető egyetlen minisztériumhoz sem, így a politikai függőség ezen a vonalon csökkenthető	
Közigazgatás működésének költsége csökkenthető	A gazdaság több területét átfogó, nagyobb közigazgatási szervezet egyrészt vonzóbbá válik a politikai szereplők számára, másrészt nehezebben koordinálható

5. ábra
Multiszektor szabályozó létrehozásának előnyei, illetve hátrányai

⁸⁶ Draft Interinstitutional Agreement on the operating framework for the European regulatory agencies, Brussels, 25.02.2005 COM(2005)59

⁸⁷ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, European agencies – The way forward, Brussels, 11.3.2008 COM(2008) 135

⁸⁸ *Ibid.*, p. 5.

C. *Versenyhatóság és szektorális szabályozók közti integráció*

Az európai elektronikus-hírközlési keretszabályozás kialakításakor kulcskérdés volt, hogy a versenyjogi elvek érvényesüljenek a szabályozó hatóságok piacelemzési eljárásaiban.⁸⁹ Ebből következően a tagállamok dönthettek úgy, hogy e feladatokat a meglévő, hírközlési ágazattal foglalkozó hatósághoz, esetlegesen a versenyhatósághoz telepítik, vagy létrehoznak egy új hatóságot, amely mind hírközlés-piaci, mind versenyjog-alkalmazási ismeretekkel rendelkezik, és a piacsabályozás mellett akár a versenyjog-alkalmazás is a hatáskörébe tartozik a hírközlési területet érintően. Lényeg, hogy ahol a hírközlési szabályozási feladatokat és a versenyjog-alkalmazást két külön hatóság látja el, ott a két hatóság közötti együttműködést biztosítani kell.⁹⁰

Az egyetlen olyan eset az EU-ban, ahol az elektronikus hírközlési hatóság bizonyos versenyhatósági jogköröket is megkapott, vagyis a „klasszikus” versenyjogi jogalkalmazást ezen a szinten két hatóság végzi, az Egyesült Királyság, ahol viszont az egységes versenyjogi jogalkalmazás biztosítására nagyon komoly garanciát alakítottak ki. A brit elektronikus hírközlési hatóság, az Ofcom, eleve nem járhat el az összefonódás kontroll tekintetében, de ami a legfontosabb, a megállapodás-kontroll és erőfölénnyel való visszaélés területén hozott döntései egy versenyjogi különbíróóság, az Competition Appeal Tribune előtt támadhatók meg. Ez a fórum bírálja el az általános versenyhatósági jogkörökkel rendelkező OFT döntéseivel szembeni jogorvoslatot is. Az ágazati vizsgálatok esetén pedig, ha a verseny korlátozása állapítható meg, – hasonlóan az OFT-hez – jelentést kell tennie az önálló versenyhatósági jogkörökkel is rendelkező Competition Commissionnek, amely további vizsgálatokat végezhet, és amely kizárólagos hatáskörrel rendelkezik a 25%-ot meghaladó részesedésű vállalkozások és bizonyos médiapiacokat érintő összefonódások értékelésére.

Arra is van példa Európában, hogy a versenyhatóság kap szabályozóhatósági feladatokat, mint a holland versenyhatóság, az Nma, amely egyúttal az energetikai és közlekedési szabályozóhatóság is.

D. *Média és távközlés szabályozói szintű integrációja Magyarországon*

A multiszektorális és versenyhatósági integrációval szemben a média felügyelet irányába való integrálódás kapcsán nehéz egyfajta nemzetközi legjobb gyakorlatról beszélni,⁹¹ hiszen a média tekintetében például az EU-ban is elég alacsony szintű a harmonizáltság, a terület alapvetően a nemzeti szabályozások függvényében alakul. Ennek oka vélhetően a média demokratikus berendezkedés szempontjából meghatározó jelentőségében és ebből fakadóan nemzeti alkotmányos vonatkozásaiban keresendő. Emiatt viszont a média és távközlés szabályozói szintű integrációját érdemes a magyar viszonyokra figyelemmel bemutatni.

Az egységes távközlés- és média-felügyelet megteremtése akkor célszerű, ha az több közigazgatás-szervezési kérdéssel. Ehhez azonban meg kell vizsgálni, hogy az egységesen fellépő hatóság, hol és mennyiben képes kihasználni a két szabályozás közti összefüggéseket.

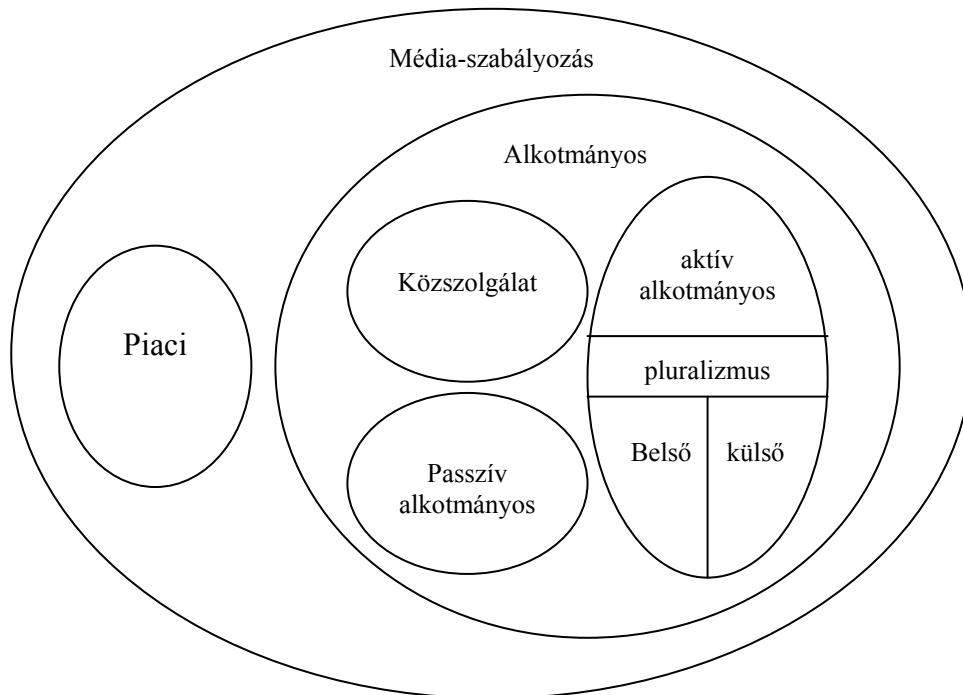
A média-szabályozásnak a távközlés-szabályozáshoz képest a gazdasági szabályozás mellett (piacralépés, piaci kudarcok kezelése) van egy markáns alkotmányos oldala is, melynek három további részterülete van: az egyik kifejezetten passzív, tilalmi, a véleménynyilvánítás szabadságát más alapjogok védelmében korlátozó tartalmi vonatkozású, a másik aktív, kötelező típusú tartalmat és átvitelt egyaránt érintő, a piaci magatartást a pluralizmus

⁸⁹ Keretirányelv 15. cikk (3) bekezdés

⁹⁰ Keretirányelv, 3 cikk (4) bek.

⁹¹ Erre a típusú integrációra példa az olasz (AGCOM) és a brit (OFCOM) hatóság.

biztosítása érdekében korlátozó normákból áll, a harmadik a demokratikus kohéziót erősítő közszolgálat működésére vonatkozik.



6. sz. ábra
A média-szabályozás felépítése

Míthogy a távközlés-szabályozás alapvetően gazdasági természetű, így összefüggés a médiaszabályozás hasonló piaci karaktere mellett csak a külső pluralizmust (versenyző médiapiaci struktúrát) biztosító szabályrendszer alkalmazását illetően merülhet fel. A belső pluralizmust (adott média sokszínűségét) támogató normák ugyanis erőteljesen tartalmi vonatkozásúak.

Ennek megfelelően a távközlés- és médiaszabályozás közötti összefüggés három, az alábbiakban részletesen kifejtett szinten azonosítható Magyarországon:

1. Egyfelől az egységes hatóság kialakítása az eljárások lerövidülésével, egyszerűsödésével járhatna azon piac-felügyeleti eljárások tekintetében, amelyek arra irányulnak, hogy a műsorterjesztő az alapelveknek megfelelő műsorszolgáltatót továbbít-e⁹², a kiegészítő digitális szolgáltatók megfelelnek-e a Dtv. rendelkezéseinek⁹³, illetve, hogy a médiapolitikai szempontból meghatározó műsorterjesztő 40 csatornáig terjedő szerződéskötési kötelezettsége fennáll-e⁹⁴, és amely eljárásokban az ORTT jelenleg szakhatóságként vesz részt.

2. Másfelől az egységes hatóság kialakítása az adminisztráció ésszerűsítésével járhatna a különböző nyilvántartások egymásnak átadása kapcsán⁹⁵, valamint a továbbítási kötelezettség teljesüléséről és az ezt érintő piacfelügyeleti tapasztalatairól két évente közösen készített jelentés terén.⁹⁶

⁹² Dtv. 21. § (3)

⁹³ Dtv. 10. § (2)

⁹⁴ Dtv. 27. § (2)

⁹⁵ Dtv. 12. § (1)-(2)

⁹⁶ Dtv. 28. § (2)

3. Harmadrészt a két hatóságnál meglévő tudás egységes, hatóságon belüli hatékony transzferálása különösen is hasznos és kívánatos volna két szempontból is. Egyrészt, a multiplex pályáztatás, a tartalom végfelhasználóknak való eljuttatása nagykereskedelmi piaccal kapcsolatos esetleges piacelemzési eljárás,⁹⁷ egyes digitális televíziós kötelezettségek (pl.: EPG) kiszabása, illetve bizonyos versenykorlátozó megállapodások ex-ante tilalmazásának felügyelete kapcsán az átvitel és tartalom közötti nyilvánvalóan szoros összefüggések miatt. Másrészt, a NAMS-ban előírányzott arányos, piacbarát, tényleges véleménybefolyásoló képességen alapuló szabályozás tekintetében,⁹⁸ melyhez hasonló dinamikus hatósági hozzáállást igénylő jogalkalmazási területen az NHH már komoly tapasztalatokat szerzett. Igaz, hangsúlyozni kell e tekintetben, a hasonlóság kizárólag karakterbeli, és nem koncepcionális.

Természetesen mindkét jogterület vonatkozásában maradnak olyan feladatok, amelyek kizárólagosan média vagy távközlés specifikusak éppen ezért az együttműködésnek több modellje is elképzelhető. Ennek csak egy formája az egységes hatóság.

⁹⁷ A Bizottság az Ajánlásból többek között arra hivatkozással emelte ki ezt az egykori 18-as piacot, hogy a felhasználók számos párhuzamos platformon hozzájuthatnak a műsorjelekhez. Ettől azonban az NSZH-k eltérhetnek. SEC(2007) 1483 final, 49. old.

⁹⁸ Miniszterelnöki Hivatal, Nemzeti Audiovizuális Média Stratégia, Jogalkotási koncepció, 2007. december, 28. old.

Modell	Példa	Előnye	Hátránya
Egységes hatóság	Ofcom	- egyszerűbb, gyorsabb piacfelügyelet, - ésszerűbb adminisztráció, - olcsóbb közigazgatási működés, - tudástranszfer (pl.: ex-18-as piac, multiplex pályáztatás, JVK modell működtetése kapcsán)	a média-felügyeletet jelenleg még jellemző politikai befolyás esetleges átgyűrűzése a hírközlés területére
Task Force⁹⁹	Art. 7. Task Force DG-Comp és DG-Infso	tudástranszfer biztosított a konvergencia területek vonatkozásában,	- két hatóság marad, - kérdéses pl. a Task Force jogállása, és, hogy ki lesz a döntéshozó
Szakhatóság	Jelenlegi Dtv.	a lefedett konvergencia területek vonatkozásában erősen formalizált együttműködés	- lényeges területek (pl.: multiplex, 18-as piac, JVK) esetében nincsen együttműködés, - adminisztrációs különbségek fennmaradnak, - a szakhatósági eljárás hosszabb, - korlátozott tudástranszfert biztosít (formalizált)
Együttműködési megállapodás	GVH – NHH ¹⁰⁰	a lefedett területek vonatkozásában gyengén formalizált együttműködés	- két hatóság, - adott hatóság marad az ügy ura, így a másik észrevételei könnyen figyelmen kívül hagyhatók

7. ábra
Egységes távközlési- és média-felügyelet működésének modelljei

Fentiek alapján – bár egyértelműek az érvek az egységes hatóság felállítása mellett – a jelenlegi helyzetben a legjelentősebb kockázatot is ez hordozza magában a politikai befolyásolás hírközlési felügyeletre való kiterjedését illetően. A *task force* felállítása pedig számos közigazgatás jogi kérdés előzetes megválaszolását igényli, de az együttműködési megállapodás a jelenleginél tágabb területeket is csak a Dtv. megfelelő módosítását követően fedhetne le.

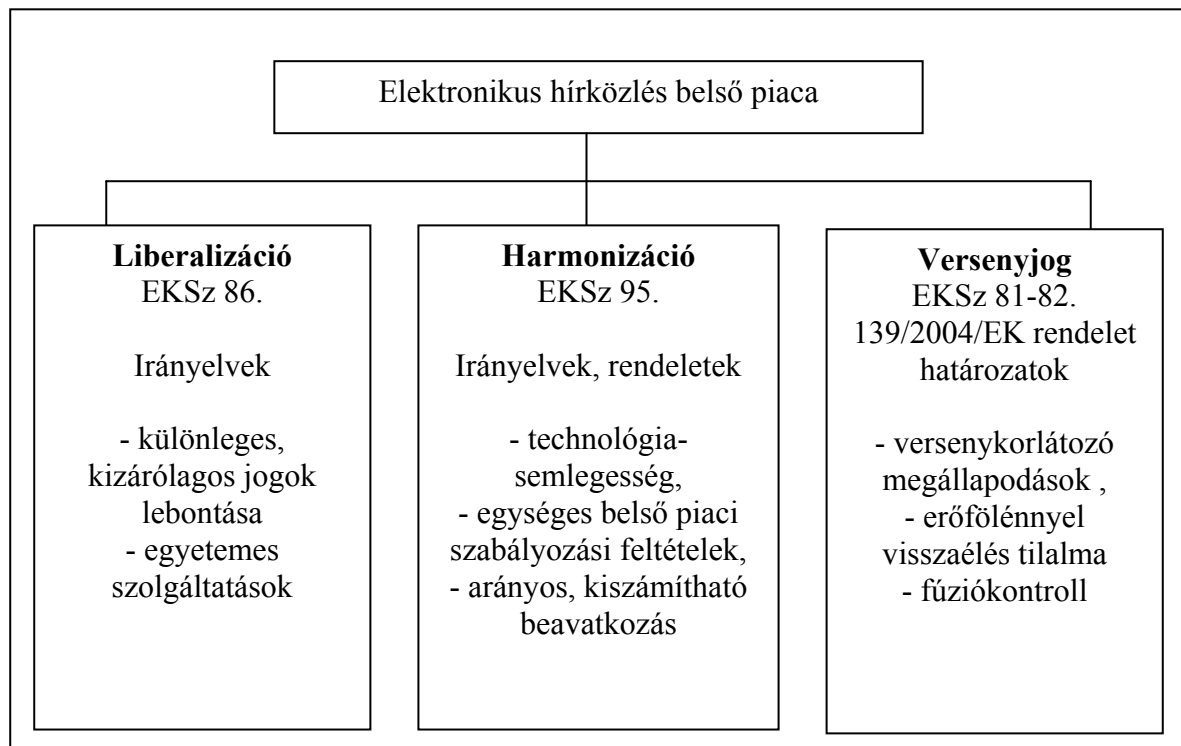
⁹⁹ Az érintett hatóságok szakembereinek közös munkacsoportja az elektronikus hírközlés területén

¹⁰⁰ Az NHH és az ORTT 2008. augusztusában kötött egymással együttműködési megállapodást a Dtv. 46. § (2) bekezdése alapján.

2. Az elektronikus hírközlés európai szabályozásának modellje

2.1. A modell és pillérei

Az európai távközlés-szabályozás hatályos modellje a hálózaton folyó verseny modelljének talaján áll, amely nem foglalja magába a privatizációt, ugyanakkor eleme a versenyjog. Míg az EU a liberalizációra nézve kötelező szabályokat alkotott, addig a tulajdoni forma megválasztását a tagállamokra hagyta, miként az EKSz 295. cikkében ez rögzítésre is került, így nincs az EU-ban privatizációs kényszer. Ezért hangsúlyozza FINGER és VARONE,¹⁰¹ hogy az európai modell¹⁰² valójában a liberalizáció és re-reguláció kapcsán és kifejezetten a távközlés tekintetében létezik. Ez ugyanis az első és eddig egyetlen iparág, amelyet a Bizottság sikerrel liberalizált. Ez a modell ugyan inspirálta más szektorok de-és re-regulációját, ugyanakkor ezek esetében a versenyteremtés sokkal nehezebbnek bizonyult.



8. ábra

Európai elektronikus hírközlés-szabályozási modell pillérei

Fent említett hármas pillért (liberalizáció, harmonizáció, versenyjog) a Bizottság 1987-es Zöld Könyvében¹⁰³ tette a közösségi távközléspiac fejlesztésének alapjává.¹⁰⁴ A Bizottság

¹⁰¹ Finger - Varone: 87-106. old.

¹⁰² Giandomenico Majone (Deregulation or re-regulation? New York: St. Martin's Press, 1990.; Majone G (ed.): Regulating Europe, London: Routledge, 1996.) elsőként írt arról, hogy az elmúlt 20 évben fokozatosan jelent meg az infrastrukturális iparágakban egyfajta európai hálózatos szabályozási modell

¹⁰³ Egy dinamikus európai gazdaság felé – Zöld Könyv a távközlés szolgáltatások és berendezések közös piacának fejlesztéséről 1987.06.30, COM(1987)290

¹⁰⁴ A Zöld Könyvben a Bizottság először tett hitet az európai távközlési piacok fokozatos megnyitása mellett, a fejlődés növekedésének elősegítése és a fogyasztói igények jobb, kedvezőbb áron történő kielégítése érdekében. A Bizottság a legfontosabb politikai célkitűzéseket három pontba foglalta, úgy, mint a monopolverület liberalizálása, a távközlés jogi kereteinek harmonizálása, továbbá a tisztességes és hatásos verseny biztosítása a Római Szerződés versenyszabályainak alkalmazása által. Holznel - Enaux - Nienhaus: 214. old.

Zöld Könyvében a legfontosabb politikai célkitűzéseket három pontba foglalta, úgy, mint a monopolterület liberalizálása, a távközlés jogi kereteinek harmonizálása, továbbá a tisztességes és hatásos verseny biztosítása az EK Sz. versenyszabályainak alkalmazása által.¹⁰⁵ Ettől kezdve ez a sajátos „hármasság” vonul végig az európai szintű távközlés-szabályozáson. Egyfelől ugyanis a liberalizáció útján gondoskodni kellett a verseny bevezetéséről, az egykori monopolszolgáltatók különleges vagy kizárólagos jogainak a lebontásáról, melynek motorja a Bizottság volt az EK Sz. 86. cikk 3. bekezdése alapján kibocsátott irányelveivel, másfelől a különféle tagállami rendelkezéseket harmonizálni volt szükséges az egységes távközlési belső piac és európai távközlés-szabályozás megteremtése érdekében, melyet pedig a Tanács az EK Sz. 95. cikk alapján kiadott harmonizációs irányelveivel biztosított. A versenyjog a liberalizáció alapjaként, a harmonizációs tartalom (a re-reguláció) karakterizálójaként (az arányos és rugalmas beavatkozás keretében), valamint a liberalizációt támogató, a két szabályozás egymást kiegészítő viszonya tekintetében is eleme az európai szabályozási modellnek.

A Zöld Könyv a távközlés tekintetében már korábban elindult fejlődésre adott első európai válasz volt. Az EU ugyanis csak több éves késéssel kezdett reagálni a távközlés vonatkozásában a világ más vezető gazdasági nagyhatalmai által már sikerrel elindított és komoly kihívásokat támasztó deregulációs folyamatra. A dereguláció megvalósításában kétség kívül az USA járt az élen, Japán, Ausztrália és Új-Zéland mellett¹⁰⁶, miközben az Európai Unió a gyorsan fejlődő távközlési piacok világméretű versenyében kezdett egyre jobban lemaradni. Az EU lépéskényszerbe került, annál is inkább, mert a piacait megnyitó USA kereskedelempolitikája a szigorú reciprocitást megjelenítő ECO-Test-en¹⁰⁷ alapult, amely csak annyiban engedte meg külföldi vállalatok észak-amerikai részesedésszerzését, amennyiben azok saját piacukat szintén megnyitották az USA vállalkozásai előtt.

2.2. A liberalizációs folyamat

FINGER és VARONE szerint az európai szabályozási modell nem kis részben annak köszönhetően létezik csak az elektronikus hírközlés területén, hogy ez az egyetlen szektor, ahol a piacnyitásra a Bizottság által az EK Sz. 86. cikk (3) bekezdése alapján kibocsátott irányelvek alapján kerülhetett sor.¹⁰⁸

Az állami versenyjog fejezet alatt található EK Sz. 86. cikk (1) bekezdése szerint az állami, illetve állam által kizárólagos és különleges jogokkal felruházott vállalkozásokra vonatkozóan a tagállamok – a (2) bekezdésben meghatározott kivételektől eltekintve – nem hozhatnak és tarthatnak fent a szerződéssel – különösen a versenyszabályokkal és a diszkriminációtilalmi rendelkezésekkel – ellentétes intézkedéseket. A 86. cikk (2) bekezdése ugyanis kimentést enged a versenyjogi szabályok alkalmazása alól azon általános gazdasági érdekű vállalkozások számára, melyek ez irányú tevékenységét jogilag vagy ténylegesen ez korlátozná. A cikk (3) bekezdése a Bizottság feladatául szabja, hogy a cikk rendelkezéseit alkalmazza és szükség esetén megfelelő irányelveket és határozatokat fogadjon el.

A 86. cikk önállóan nem, csak az EK Sz. más – esetünkben a versenyjogi – rendelkezésekkel együtt alkalmazható. A 86. cikk szerinti felelősség megállapításhoz olyan állami, kizárólagos vagy különleges joggal felruházott vállalkozásra vonatkozó tagállami intézkedésre van

¹⁰⁵ Bernd Holznapel - Christoph Enaux - Christian Nienhaus: Grundzüge des Telekommunikationsrechts, Verlag C.H. Beck München 2001. 214. o.

¹⁰⁶ Gebbert - Ruhle - Schuster: 5. old.

¹⁰⁷ Effective Competition Opportunities Test; Gebbert - Ruhle - Schuster: 769. old.

¹⁰⁸ Vélhetően nem kis részben amiatt, hogy a szektornak előtérjesebb az innovatív technológiai meghatározottsága a politikaihoz képest.

szükség, amellyel okozati összefüggésben versenyjogot sértő magatartás kifejtésére vagy a vállalkozás olyan helyzetbe hozására kerül sor, amelyben szükségszerűen visszaél helyzetével.¹⁰⁹ Ebből következően önmagában erőfölényt létrehozó kizárólagos jog állami adományozása a cikk alapján nem tiltott.¹¹⁰ A lényeg, hogy a 86. cikk (2) bekezdésére tekintettel olyan tevékenységről legyen szó, melyre a versenyszabályok alkalmazhatók.

A Zöld Könyv kibocsátásakor azonban a távközlési piacokat illetően csak olyan jogesetre volt példa a korábbi közösségi joggyakorlatban, amely a versenyszabályokat a hálózattól és hagyományos hangszolgáltatásoktól elkülönült piacra alkalmazta. Ez a *British Telecom* ügy¹¹¹ volt, melyben a Bizottság úgy találta, hogy a BT visszaélt erőfölényével, amikor megtiltotta az Egyesült Királyságon kívülről érkező telex üzenetek továbbítását olyan angliai vállalkozásoknak, amelyek előnyt kívántak formálni az USA és más tagállamok közötti képesti alacsonyabb USA és Anglia közötti telex üzenet továbbítási díjakból. A Bizottság szerint a versenyjogi szabályok alkalmazása nem korlátozta a BT-t a 86. cikk (2) bekezdés szerinti általános gazdasági érdekű kötelezettségeinek hatékony teljesítésében. Az Olasz Kormány jogorvoslatot kért a Bizottság döntésével szemben arra hivatkozva, hogy a BT általános gazdasági érdekű szolgáltatást végez, amit veszélyeztetet a telex üzenet továbbítók által okozott bevetél veszteség. A Bíróság¹¹² azonban kiemelte, hogy a BT monopóliuma kizárólag a távközlési hálózat működtetésére terjedt ki, nem pedig az ezen nyújtott szolgáltatásokra.

Amikor a Bizottság a Zöld Könyv liberalizálási céljainak megvalósítása érdekében 1988-ban közre adta első, a távközlési végberendezések piaci versenyéről szóló liberalizációs irányelvét,¹¹³ mellyel megnyitotta a versenyt a végberendezések piacán, amelyre nézve addig a nemzeti monopolszolgáltatók kizárólagos jogokat élveztek, akkor nem az erőfölény általános gazdasági érdekekkel le nem fedett és azt nem érintő területre való átvétítésre, hanem a műszaki haladás akadályozására hivatkozott, mondván a végberendezések forgalmazásának monopóliuma korlátozza a választás (és ezzel együtt az áruk forgalmazásának) szabadságát.

Ezt az irányelvet azonban több tagállam is kifogásolta, mert attól tartottak, hogy a Bizottság jelentős szerepet játszhat a liberalizációban, ha a jövőben is eszerint a hatásköri gyakorlat szerint jár majd el. Mivel a tagállamoknak közvetlen ráhatásuk nincsen a Bizottság munkájára, így joggal számoltak azzal, hogy elveszíthetik a Tanácson keresztül a piacnyitás folyamatára gyakorolható befolyásukat. Az EK Sz 86. cikk (3) bekezdése ugyanis azon ritka eszközök közé tartozik, amely a Bizottság számára függetlenül a Tanácstól és a Parlamenttől biztosítja az olyan általánosan alkalmazható jogi eszközök kibocsátásának jogát, mint amilyen az irányelv is. Miután a Bizottság elfogadta a végberendezési irányelvet¹¹⁴ Franciaország,¹¹⁵ vitatva annak jogalapját, az Európai Bírósághoz fordult. A Bíróság az ügyben¹¹⁶ hozott ítéletében megerősítette a Bizottság hatáskörét, mikor kifejtette, hogy az EK Sz 86. cikk (3)

¹⁰⁹ C-209/98 *Sydhavnens Sten & Grus* [2000] ECR I-3743, 66; C-475/99 *Ambulanz Glöckner* [2001] ECR I-8089, 39; C-451/03 *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* [2006] ECR I-2941, 23.

¹¹⁰ C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium and others*, 17. pont

¹¹¹ 82/861/EEC of 10 December 1982, OJ, L 360

¹¹² 41/83 *Italian Republic v. Commission* [1985] 00873, 33. pont

¹¹³ A távközlési végberendezések piaci versenyéről szóló 1988/301/EGK Bizottsági irányelv, OJ L 131 1988.05.27. Nem véletlen, hogy a kizárólagos jogok elsőként a végberendezések piacán kerültek felszámolásra. Ezek a termékek ugyanis korábban összekapcsolódtak a hálózati szolgáltatásokkal, mert csak a monopoltársaság értékesíthette őket. Ez a megközelítés azonban a kereslet növekedésével tarthatatlanná vált és már semmi sem indokolta azt a kijelentést, hogy a végberendezéseket a hálózati szolgáltatásokkal együtt költséghatékonyabb értékesíteni. Eisenblätter: 39. old.

¹¹⁴ 88/301/EGK

¹¹⁵ Olaszország, Belgium, Németország, és Görögország támogatása mellett. Larouche: 43., 20. lábjegyzet

¹¹⁶ C-202/88, [1991] ECR I-1223.

bekezdése által Bizottságra ruházott jog nem korlátozódik pusztán annak biztosítására, hogy a különleges vagy kizárólagos jog gyakorlása összeegyeztethető legyen az EK SZ-szel. A Bizottság ugyanis a hivatkozott rendelkezés alapján követelheti a tagállamoktól a Szerződéssel össze nem egyeztethető különleges vagy kizárólagos jog visszavonását is. A Bíróság úgy vélte, hogy a 86. cikk 3. bekezdése által a Bizottságra ruházott felügyeleti funkció biztosítja számára, hogy irányelvek révén specifikálja a tagállamok 86. cikk (1) bekezdéséből eredő kötelezettségeit.¹¹⁷ A Bíróság egyébként – összhangban a 88/301/EK irányelvvel – megállapította, hogy a távközlési végberendezések kapcsán fennálló kizárólagos jogok nem egyeztethetők össze az áruk szabad áramlásának elvével.

Ugyanerre a megállapításra jutott a Bíróság az *RTT* ügyben¹¹⁸, mikor felhívta a figyelmet korábbi gyakorlatára, amely szerint az áruk szabad mozgása akkor korlátozható, ha az nem diszkriminatív módon történik, azaz egyaránt vonatkozik tagállami és nem tagállami árukra, valamely közérdek érdekében kerülnek alkalmazásra, azzal arányosan ide értve azt is, hogy a legkevésbé korlátozó eszközt választották. A valamely szabadságot nem diszkriminatív módon korlátozó tagállami intézkedések azonban akkor is közösségi jogba ütköznek lehetnek, ha egyébként aránytalanok, miként azt a Bíróság a flandriai TV reklámok ügyében¹¹⁹ kifejtette, ahol a letelepedés szabadságának elve egy monopol pozíció alapításával lényegében teljesen hatástalanná vált. Az *RTT* ügyben emellett a Bíróság kifejtette azt is, hogy az EK SZ 82. cikkére tekintettel a 86. cikk (1) bekezdésébe ütközik, ha a végberendezések piacán a tagállam a távközlési monopólium számára kizárólagos jogot biztosít, ezzel ugyanis az általános gazdasági érdekű piactól elkülönült, de azzal szoros összefüggésben lévő piacra is kiterjeszti a kizárólagosságot, hiszen az állam olyan helyzetbe hozza a vállalkozást, amelybe egyébként csak a 82. cikk megsértésével (másodlagos piac monopolizálása a hozzáféréstől való elzárkózás által) juthatott volna. Az ügyben a Bíróság kifejezetten is elismerte a belga inkumbens közcélú távközlési hálózat kiépítésére és működtetésére vonatkozó jogát. Az már a korábbi *BT* ügyben is látható volt, hogy a Bíróság a 86. cikk (2) bekezdésére hivatkozást kifejezetten csak a távközlési hálózattól elkülönült és a hagyományos hangátvitelen túli kiegészítő szolgáltatások tekintetében utasította vissza.

Persze mindezen ügyek alapján felmerül, hogy miként lett mindebből teljes (hálózatot is érintő) piacnyitás a közösségi távközlési piacon. Erre a kérdésre a válasz szoros összefüggésben van a 86. cikk (2) bekezdésében rögzített kivétel-szabállyal kapcsolatos joggyakorlat fejlődésével. Ez a cikk tulajdonképpen a Közösség közszolgáltatások nyújtásának biztosítása, illetve a közös piaci verseny torzítatlansága iránti elkötelezettsége közti feszültséget igyekszik kiegyenlíteni. Az EK SZ 16. cikke ugyanis hangsúlyozza az általános gazdasági érdekű szolgáltatások fontosságát az európai közös értékek, a szociális és a területi kohézió szempontjából, másfelől a Közösségre és a tagállamokra hárítja megfelelő ellátásukhoz szükséges elvek és körülmények megteremtését. Egyfajta megosztott hatáskör

¹¹⁷ A Bíróság elsőként foglalkozott az EK SZ 86. és 226. cikkének viszonyával, és megállapította, hogy a Bizottság a 86. cikkből eredő tagállami kötelezettségek specifikálását az irányelvek kibocsátása esetén az egyes tagállamok eltérő helyzetére tekintet nélkül végzi el, így ebből nem következhet, hogy egy adott tagállam az EK SZ valamely rendelkezését megsértette. Ez azt jelenti, hogy amennyiben a Bizottság egy adott tagállammal szemben fel akar lépni a Szerződés megsértése miatt, akkor azt általánosságban az EK SZ 226. cikk alapján megteheti, a 86. cikk alapján pedig akkor – határozathozatal révén – ha állami, valamint állam által biztosított különleges és kizárólagos jogot birtokló vállalatokkal szemben valamely tagállam Szerződésbe ütköző intézkedést alkalmaz. Vagyis a Szerződés 86. és 226. cikke általános-különös viszonyban áll egymással.

¹¹⁸ C-18/88, [1991] ECR I-05941 Az ügy előzetes döntéshozatali eljárás révén került az Európai Bíróság elé. A GB-Inno-BM telefonkészülékeket importáló és forgalmazó vállalkozás szerint az *RTT* belga távközlési monopólium tagállami jogszabályra visszavezethetően kizárhatja a forgalmazásból a versenytársak által értékesített végberendezéseket.

¹¹⁹ *Vlaamse Televisie Maatschappij*, OJ 1997 L244/18, fenntartotta T-266/97 *VTM v. Commission* [1999] ECR I2329

keletkezik tehát az általános gazdasági érdekű vállalkozások szabályozását illetően, mellyel a Bizottság két okból kifolyólag is élt. Egyrészt, hogy a piacnyitást követően is elérhető áron hozzáférhetőek maradjanak a legalapvetőbb távközlési szolgáltatások, másrészt, hogy a liberalizációt a szükséges mértéken túl ne korlátozza a piaci szereplők általános gazdasági érdekre hivatkozása. Erre az alapot a Bíróság *Corbeau* ügyben¹²⁰ kifejtett azon álláspontja szolgáltatott alapot, amely szerint a jogi monopólium nem igazolható, ha a kérdéses szolgáltatás leválasztható az általános gazdasági érdekű szolgáltatásról, a hagyományoshoz képest többszörös szolgáltatást nyújt, és nem veszélyezteti az általános gazdasági érdekű szolgáltatás gazdasági egyensúlyát.

Ezen szempontok vélhető figyelembe vételével kerültek megjelölésre azok a minimális (ún. egyetemes) szolgáltatások a távközlés tekintetében, amelyek minden fogyasztó számára való elérhető árú nyújtása miatt általános gazdasági érdekűnek kell, hogy minősüljenek és melyek ilyen módon a versenyszabályok alól kivettek. A versenyjog alóli mentességnek a gyakorlatban a finanszírozás szempontjából van meghatározó jelentősége, hiszen az egyetemes szolgáltató veszteségeit, amely a szolgáltatás igénybevételi helyétől független elérhető áron való nyújtásából fakad, kompenzálni kell.

Az egyetemes szolgáltatás lényege tehát, hogy bizonyos szolgáltatásokat a tagállam területén az összes fogyasztó számára hozzáférhetővé kell tenni, meghatározott minőségben, területi elhelyezkedéstől függetlenül és elérhető áron.¹²¹ Az egyetemes szolgáltatási irányelv II. fejezete szerint e körbe kizárólag a nyilvános telefonhálózathoz való helyhez kötött csatlakozás és a nyilvánosan elérhető telefonszolgáltatáshoz való hozzáférés tartozik. Az Internet elérés tekintetében a közösségi szabályozás minimálisan kizárólag funkcionális Internet-hozzáférésre biztosít jogot. Az irányelv 2006. évi felülvizsgálata során a Bizottság pusztán azt javasolja, hogy az egyetemes szolgáltatás körébe továbbra se kerüljön be a széles sávú hozzáférés, mert annak elterjedtsége közösségi szinten az előfizetők körében olyan alacsony (11,5%¹²²), hogy annak előírása aránytalan fejlesztési terhet róna a szolgáltatókra.¹²³

Minthogy az EK Sz 86. cikk (3) bekezdése a Bizottságnak megadja a jogot. Hogy irányelvek útján gondoskodjon a 86. cikk rendelkezéseinek felügyeletéről, ezért a 2002-ben elfogadott szabályozási keret részeként a technológiai változásra tekintettel megújította versenyirányelvét.¹²⁴

Az irányelv megerősíti, hogy a tagállamoknak minden kizárólagos és különleges jogot le kell bontaniuk az elektronikus kommunikációs hálózatok terén és nem csak azokat, amelyeket elektronikus kommunikációs szolgáltatások nyújtására használnak. Ennek megfelelően a kábelszolgáltatók nem korlátozhatók kábelhálózataik kiterjesztésében azon az alapon, hogy műsorjeleket továbbítanak.¹²⁵ Ilyen korlátozás ugyanis a 86. cikk (1) bekezdésébe ütközne az EK Sz 43. cikkére (letelepedés szabadsága) és a 82. cikk (b) pontjára (termékek, piacok, technikai fejlődés fogyasztók kárára való korlátozása) tekintettel. Az arányosság elvére tekintettel kell biztosítaniuk a 86. cikk alapján a tagállamoknak, hogy az elektronikus hírközlési szolgáltatók általános engedélyezés után piacra léphessenek.¹²⁶ A tagállamoknak

¹²⁰ C-320/91 *Criminal proceedings against Paul Corbeau* [1993] I-2533 Az ügyben feltett kérdés arra vonatkozott, hogy a Liege városában nyújtott gyorspostai szolgáltatás a belga postamonopólium általános gazdasági érdekű szolgáltatásának része-e.

¹²¹ COM(2003) 270 final, 50. old.

¹²² 2005 októberében

¹²³ COM(2006)163

¹²⁴ Az elektronikus hírközlési hálózatok és szolgáltatások piacán jelenlévő versenyről szóló 2002/77/EK irányelv (Konszolidált liberalizációs- vagy versenyirányelv OJ L 249, 2002. 09. 12., 7. preambulum-bekezdés

¹²⁵ *Ibid.* 8. preambulum-bekezdés

¹²⁶ *Ibid.* 9. preambulum-bekezdés, 2. cikk (4) bek.

szintén gondoskodniuk kell arról, hogy a frekvenciák terén se álljanak fenn különleges és kizárólagos jogok, hanem vonatkozó használati jogok diszkriminációmentes és transzparens eljárásban legyenek elnyerhetők.¹²⁷ Ugyancsak le kell bontani az előfizetői nyilvántartások feletti mindenféle (pl. publikálás, kezelés) különleges és kizárólagos jogot.¹²⁸

Nem működtethető ugyanazon jogi entitáson belül elektronikus hírközlési és kábeltelevíziós tevékenység, ha az ilyen vállalkozás állami tulajdonú vagy különleges jog jogosultja és erőfölényt élvez a közös piac jelentős részén az elektronikus hírközlési hálózatok és telefonszolgáltatások piacán továbbá, ha a kábelhálózat különleges vagy kizárólagos jog alatt jött létre ugyanon a földrajzi piacon.¹²⁹ A tagállamok bejelenthetik a Bizottságnak, ha területükön a helyi hurok szintjén hatékony verseny van.¹³⁰ A Bizottság ez esetben szükség szerint dönthet úgy, hogy a jogi szétválasztás már nem kötelezi az ilyen bejelentést tett tagállamot.

Ha egy tagállam megfelelően implementálta a keretszabályozást, akkor az elektronikus hírközléspiaci magánvállalkozások esetében a 86. cikk alkalmazásának vélhetően már nincs jelentősége, hiszen a kizárólagos és különleges jogoknak meg kell szűnniük az ágazatban a 86. cikk (2) bekezdése szerinti kivételre pedig csak az egyetemes szolgáltatás keretében lehet hivatkozni.¹³¹

2.3. Kettős megközelítés a liberalizáció és harmonizáció terén

Annak ellenére, hogy a Bizottság EK Sz 86. cikk (3) bekezdése szerinti irányelv kibocsátási joga független a Tanácstól és a Parlamenttől, a Bizottság ilyenkor sem hagyhatja figyelmen kívül ezt a két intézményt, mert az EK Sz más rendelkezései alapján kiadott rendelkezések esetében ezek mondják ki a végső szót.¹³² Ez a körülmény vezetett a Bizottság és Tanács között 1989-ben egy olyan politikai kompromisszum megkötéséhez, melynek értelmében a hangszolgáltatások felett továbbra is kizárólagos jogok maradhattak fenn, míg más szolgáltatások liberalizálásra kerülhettek, a harmonizáció pedig a Tanács és a Parlament által az EK Sz 95. cikke¹³³ alapján kiadott irányelvek alapján kezdődhetett meg az egységes belső piaci szabályozási környezet biztosítása érdekében. A kompromisszumnak megfelelően az 1995-ös Versenypolitikai Jelentés (49.) rögzíti, hogy a 86. cikk alapján kibocsátásra kerülő irányelvek esetében a Bizottság teljes körű konzultációt folytat: Zöld Könyvet tesz közzé, szakértői anyagokat készít. Ugyanez a politikai kompromisszum nem született meg az energetika terén, amely miatt a Bizottság nem is használta az EK Sz 86. cikk (3) bekezdését a liberalizáció elindítására.¹³⁴

A politikai kompromisszumot követően a Bizottság 1990-ben kiadta a távközlési szolgáltatók piaci versenyéről szóló ún. szolgáltatási irányelvet¹³⁵, amely kötelezte a tagállamokat a távbeszélő-szolgáltatás kivételével a távközlési szolgáltatásokkal összefüggő valamennyi kizárólagos és különleges jog lebontására. Majd 1996-ban közzé tette a távközlési piacon bevezetendő teljes körű versenyről szóló ún. versenyirányelvét¹³⁶, amely már kötelezte a

¹²⁷ *Ibid.* 11. preambulum-bekezdés, 4. cikk

¹²⁸ *Ibid.* 5. cikk

¹²⁹ *Ibid.* 8. cikk

¹³⁰ *Ibid.* 8. cikk (3) bek.

¹³¹ Garzaniti: 318-319. old

¹³² Larouche: 38. old.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Erről részletesen lsd.: Peter Duncanson Cameron: *Competition in Energy Markets: Law and Regulation in the European Union*, Oxford University Press, 2002., 124-125. old.

¹³⁵ 1990/388/EKG OJ L 192 1990.07.24.

¹³⁶ 1996/19/EK OJ L 047 1996.03.22.

tagállamokat, hogy 1998. január 1-ig a szolgáltatási irányelv által érintetlenül hagyott kizárólagos és különleges jogokat a távbeszélő távközlési szolgáltatás vonatkozásában is bontsák le.

2.4. A harmonizációs folyamat

A harmonizációs irányelvek kibocsátásra az EKSz 95. cikk alapján került sor, amely kezdetben a Tanács számára kooperációs eljárás keretében (az Európai Parlament bizonyos mértékű bevonása mellett) biztosította közösségi szintű jogszabály kibocsátásának a jogát. Az EU-ról szóló 1993-as Szerződés a cikket az együtdöntési eljárások alá vonta, így a rendelkezéseket a Tanács a Parlamenttel együtt fogadja el a Gazdasági és Szociális Bizottsággal történt konzultáció után.

Az EKSz 95. cikke alapján történő irányelv-kibocsátáshoz az EKSz 5. cikk alapján kifejezett vagy értelmezésre alkalmas szerződéses rendelkezésre van szükség. A belső piaci jogalkotási hatáskört biztosító 95. cikk szempontjából ilyen felhatalmazásnak tekinthető, ha a szabályozási tárgy valamely belső szabadság hatálya alá sorolható. A távközlés vonatkozásában analógiaként alkalmazható televíziós műsorjelek tekintetében az Európai Bíróság már 1974-ben a *Sacchi* ügyben¹³⁷ kimondta, hogy azok a szolgáltatások szabad áramlásának hatálya alá esnek.

A harmonizációs irányelveknek a megalkotásakor tekintettel kellett lenni arra, hogy a különleges és kizárólagos jogok felszámolását jelentő, Bizottság által bonyolított liberalizáció önmagában nem eredményezi a hatásos verseny megjelenését a korábban hosszú évekig kizárólagosan tevékenykedő vállalkozások által uralt távközlési piacokon a piacralépési korlátok és az inkumbens magas részesedése miatt.¹³⁸ Ebben a helyzetben az új piacralépők a korábbi monopolszolgáltatók hálózatára vannak utalva. A harmonizációs irányelvek célja nem csak belső piaci szabályozás egységesítésére, de arra is kiterjedt, hogy az egyenlő játéktér biztosítása (*level playing field*) érdekében ez a függőség csökkenjen, vagyis az európai reguláció kereteit a harmonizációs irányelvek jelölik ki.

A Tanács eddig három harmonizációs irányelv-csomagot adott közre. Az I. ONP¹³⁹ keretirányelv¹⁴⁰ harmonizálta a közcélú távközlési hálózatokhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés és használat feltételeit [1. cikk (1) bek.] és kötelezte a tagállamokat, hogy azt objektív, átlátható és diszkriminációmentes módon biztosítsák. [3. cikk (1) bek.], így rendezve a viszonyt a távközlési piacok liberalizált, illetve továbbra is monopol területei között, annak érdekében a fenntartott területeken való szolgáltatói működés ne befolyásolja hátrányosan a versenypiaci szegmenst.¹⁴¹

A II. ONP keretirányelvet¹⁴² a Tanács – a Bizottság versenyirányelvének kibocsátása után – 1997-ben adta közre, hogy az I. ONP rezsím rendelkezései a már liberalizált környezethez igazodjanak. A módosításnak három fő iránya volt. Egyrészt továbbra is érvényes volt, hogy a hálózati hozzáférés feltételeinek objektívnek, átláthatónak és diszkriminációmentesnek kell lenniük, ugyanakkor a nemzeti szabályozóhatóságok átláthatóságra és költségalapúságra

¹³⁷ C-155/73 *Sacchi* [1974] ECR 409

¹³⁸ Hozzáférési Közlemény, 64. pont

¹³⁹ A harmonizációs irányelvek nyílt, tisztességes, és hatékony feltételeket irányoztak elő a távközlési szervezetek hálózataihoz és szolgáltatásaihoz való hozzáférést illetően. Ez az ONP (Open Network Provision) alapkonceptiója.

¹⁴⁰ OJ L 192 1990.07.24.

¹⁴¹ Holznagel - Enaux – Nienhaus:223. old., és Larouche:38.old.

¹⁴² 1997/51/EK irányelv az I. ONP keretirányelv valamint a bérelt vonali irányelv módosításáról (OJ L 295 1997.10.29.)

vonatkozó kötelezettséget csak JPE szolgáltatóra róhattak ki, illetve akkor alkalmazhattak, ha a piaci verseny nem kielégítően működik. Másrészt biztosítani kellett az Európa-szerte érvényesülő technikai feltételeket a hálózatok interoperabilitása és összekapcsolása érdekében. Harmadrészt az NSZH-k vonatkozásában a távközlési szervezetektől való szigorú jogi és funkcionális elkülönítést írt elő függetlenségük biztosítása érdekében.

A II. ONP rezsिम magja az összekapcsolási irányelv¹⁴³ volt, amely előírta a tagállamok számára, hogy a hálózatok összekapcsolásának biztosítása érdekében minden korlátozást bontsanak le. A jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltatókat (akik adott piacon 25%-ot meghaladó piaci részesedéssel rendelkeztek) kötelezte az irányelv indokolt kérelem esetén hozzáférés biztosítására, költségalapú árak kialakítására és az összekapcsolásra vonatkozó ajánlatok közzétételére.¹⁴⁴

A II. harmonizációs csomag a szektorspecifikus szabályozás alkalmazásának azokon, a liberalizáció szempontjából előzetesen és normatívan stratégiaiainak minősített területeken engedett teret, ahol ezt az egyenlő játékterek kialakítása és biztosítása, illetve JPE-vel rendelkező szolgáltatóként azonosított vállalkozásnak a piacnyitás sikerességét veszélyeztető visszaéléseinek megelőzése indokolta tette.¹⁴⁵ A II. ONP rezsिम szektorspecifikus szabályozása ennek megfelelően az előzetesen és normatívan meghatározott piacok¹⁴⁶ esetében azon vállalkozások vonatkozásában hatott, amelyek 25%-ot meghaladó piaci részesedéssel rendelkeztek, és – figyelembe véve a szervezet piaci feltételeket befolyásoló képességét, a piacmérethez viszonyított forgalmát, egyéb szűkös erőforrások ellenőrzését, pénzügyi erejét is – indokolták az aszimmetrikus kötelezettségek szintén normatív módon megállapított rendelkezéseinek alkalmazását.¹⁴⁷ Az ex-ante kötelezettségek alkalmazása ezért elvileg nem a 25%-os küszöb meghaladásától függött, hisz az NSZH-k további szempontokat is figyelembe vehettek, és így volt esély arra, hogy egy vállalkozás a 25 %-os, vagy azt meghaladó piaci részesedés ellenére sem lett jelentős piaci erejűként azonosítva.¹⁴⁸

A fenti, további mérlegelendő szempontokat tartalmazó katalógus elemei azonban lényegében a versenyjogi gazdasági erőfölény vizsgálatánál alkalmazni rendelt tényezőkkel egyeztek meg, amelyek bár hangsúlyozottan az *ex-ante* elemzés során merültek fel, mégis jól kifejezték a két fogalom – a gazdasági erőfölény és a jelentős piaci erő – konvergáló tendenciáját.¹⁴⁹ Mindez a JPE-megállapítás viszonylag merev, normatív jellege felől a piaci viszonyoknak inkább megfelelő, rugalmasabb gazdasági erőfölény felé mutatott, amit a 2002-es szabályozási keret be is teljesített.

¹⁴³ 1997/33/EK OJ L 199 1997.07.26.

¹⁴⁴ Fentiekén túl a rezsिम alá tartozott még az 1998/10/EK ún. II. távbeszélő irányelv (OJ L 101 1998.04.01.) és a rádió-és távközlési berendezésekről szóló 1999/5/EK irányelv (OJ L 91 1999.04.07.) Holznagel - Enaux – Nienhaus:226-228.

¹⁴⁵ Tóth András: A távközlés-szabályozás változásának irányai, különös tekintettel az Európai Unió 2002-es szabályozási csomagjára, Médiakönyv Tények és Tanok, szerk.: Enyedi Nagy Mihály, Polyák Gábor, dr. Sarkadi Ildikó, ENAMIKE 2003., 610. o.

¹⁴⁶ A 97/33/EK összekapcsolási irányelv 4., valamint 6-8. cikkei négy piacot definiáltak: nyilvános vezetékes, illetve mobil távbeszélő szolgáltatási, továbbá béreltvonalai, és összekapcsolási.

¹⁴⁷ 97/33/EK összekapcsolási irányelv 4. cikk 3. bek.

¹⁴⁸ Volt példa arra a nemzeti szabályozóhatóságok gyakorlatában, hogy ezen szempontok figyelembevételre kerültek. de Streel hivatkozta az olasz és a svéd szabályozóhatóság döntéseit; Streel, 2004

¹⁴⁹ Koppányi[2001]: 3-10. old.

A Tanács és a Parlament 2002. március 7-én fogadta el az elektronikus hírközlésre vonatkozó szabályozási keretet, melynek átültetésére 2003. július 25-ig kaptak időt az Európai Unió tagállamai.¹⁵⁰

A keretszabályozás öt harmonizációs irányelvből¹⁵¹:

1. Az elektronikus hírközlési hálózatok és szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK irányelv (Keretirányelv);
2. Az elektronikus hírközlési hálózatokhoz és kapcsolódó berendezésekhez való hozzáférésről, és azok összekapcsolásáról szóló 2002/19/EK irányelv (Hozzáférési irányelv)
3. Az elektronikus hírközlési hálózatok és szolgáltatások engedélyezéséről szóló 2002/20/EK irányelv (Engedélyezési irányelv);
4. Az egyetemes szolgáltatásról és az elektronikus hírközlési hálózatokhoz és szolgáltatásokhoz fűződő felhasználói jogokról szóló 2002/22/EK irányelv (Egyetemes szolgáltatásról szóló irányelv);
5. Az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről és a magánélet védelméről szóló 2002/58/EK irányelv (Adatvédelmi irányelv)¹⁵²

egy határozatból¹⁵³, egy 2000-ben elfogadott rendeletből¹⁵⁴ és több kötelező erővel nem bíró ún. *soft-law*-ból¹⁵⁵ áll. A 2002-es keretszabályozás 2006-ban kezdődött felülvizsgálata ezt a struktúrát annyiban érinti, hogy a Bizottság javasolta a helyi hurok hozzáférésről szóló rendelet hatályon kívül helyezését.

Az európai elektronikus hírközlés-szabályozás elsődleges célja, hogy a kiskereskedelmi piacok fenntartható versenyképességének elősegítése által a végfelhasználók számára előnyöket tudjon biztosítani.¹⁵⁶ Ezt az *ex-ante* szabályozás a piac strukturális adottságaiból fakadó, hatékony verseny hiányában jelentkező, de előrelátható problémáinak megoldásán keresztül igyekszik elérni.¹⁵⁷

A keretszabályozás mindenek előtt a Bizottság és az NSZH-k szoros együttműködését feltételezi. Másrészt a versenyjog elvi talaján áll, miközben – harmadszorra – nem zárja ki a versenyjog kiegészítő jellegű alkalmazását sem.

¹⁵⁰ Az átültetésre a keretirányelv, az engedélyezési, hozzáférési és egyetemes szolgáltatási irányelv esetében 2003. július 25-ig (elfogadásától számított 15 hónap) kaptak határidőt a tagállamok. Az adatvédelmi irányelv átültetésének határideje: 2003. október 30. volt

¹⁵¹ A már említett liberalizációs irányelven túl, amit a Bizottság fogadott el. Az 1-4. irányelv forrása: OJ L 108, 2002. 04. 24.

¹⁵² OJ L 201, 2002. 07. 31.

¹⁵³ A Parlament és a Tanács 2002. március 7-i 676/2002/EK határozata az EK frekvenciapolitikájával kapcsolatos szabályozási keretről, OJ L 108, 2002. 04. 24. A határozat középpontjában egy frekvenciabizottság felállítása áll, amely a Bizottság és a tagállamok képviselőiből tevődik össze, és feladata a frekvenciák harmonizált használatának biztosítása.

¹⁵⁴ A Parlament és a Tanács 2000. december 18-i 2887/2000 rendelete a helyi hurokhoz való hozzáférésről, OJ L 336, 2000.12.30.

¹⁵⁵ Legjelentősebbek: A Bizottság 2003. február 11-én kelt ajánlása az elektronikus kommunikációs szektor releváns termék- és szolgáltatási piacairól (Ajánlás) OJ L 114, 2003. 05. 08.; A Bizottság iránymutatása a piacelemzésről és a jelentős piaci erő értékeléséről (Iránymutatás) OJ C 165, 2002. 07. 11.

¹⁵⁶ A Bizottság Ajánlása az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján előzetes szabályozás alá vonható érintett elektronikus hírközlési ágazatbeli termék- és szolgáltatáspiacokról (2007/879/EK), OJ L 344/65, 2007.12.28., 2. preambulumbekkezdés

¹⁵⁷ SEC(2007) 1483 final: 5. old.

3. Az európai elektronikus hírközlés-szabályozás meghatározó elemei

A 2002-es elektronikus hírközlési szabályozási csomag nem csupán átláthatóbb rendszert¹⁵⁸ teremt a korábbihoz képest, de gazdasági szabályozási szempontból, KLOTZ rendszerezését alapul véve, egyúttal négy pontba foglalható koncepcionális célkitűzést is teljesít.¹⁵⁹

1. a szabályozási keret a konvergenciára tekintettel egységesen kezel minden elektronikus hírközlési hálózatot és szolgáltatást, azaz lényegében a technológia semleges szabályozás talaján áll;
2. az egész EU-ban biztosítja az egységes szabályozási feltételeket;
3. az arányos és kiszámítható beavatkozás jegyében a szektorspecifikus szabályozás koncepcióját jelentős mértékben a versenyjogi szabályozáséhoz közelíti, ezáltal az *ex-ante* szabályozás:
 - a) igazodik a tényleges piaci helyzethez, és
 - b) képes a verseny fejlődésével párhuzamos visszavonulásra¹⁶⁰,
4. kiegyenlítve a szolgáltatás és infrastruktúra alapú verseny szempontjait védi és ösztönzi a befektetéseket.

Ezek a koncepcionális célkitűzések teszik korszerű re-regulációvá a hatályos európai elektronikus hírközlés-szabályozást. Ezen elvek által ugyanis az egységes belső piaci szabályozási környezetben túl biztosított a konvergencia támogatása, és a hozzáférés alapú szolgáltatási verseny úgy, hogy mindeközben a kötelezettségek a címzettek tényleges piaci pozíciójához igazodnak. A szabályozás lehetővé teszi a verseny fejlődésével párhuzamos visszavonulást és a hosszú távon fenntartható infrastruktúra alapú versenyhez szükséges befektetések ösztönzését és védelmét.

Bár az alábbiakban az európai harmonizációs szabályozásról, mint re-regulációról lesz szó, a Bizottság a szabályozási keret felülvizsgálata során számos alkalommal hangsúlyozza a közben végbemenő deregulációt is utalva az Ajánlás kiskereskedelmi piacainak nagykereskedelmi piaci szabályozásnak köszönhető kivételére, az Ajánlástól való eltérés lehetőségére.¹⁶¹

3.1. Technológia semlegesség

A technológiasemlegesség elvének alkalmazása tulajdonképpen ez elektronikus hírközlést jellemző gyors technológiai változásokra adott szabályozási válasz a versenyjogi elvekre támaszkodó jelentős piaci erő rezsimmel együtt.¹⁶²

¹⁵⁸ Schütz – Attendorn – König: 7. old.

¹⁵⁹ lásd.: Klotz [2003a]: 3. old.; és [2003b]: 291. old. Joachim Scherer négy alapvető célkitűzésről beszél. Fentieken túl ide veszi az átláthatóságot is. Scherer: 274. o.

¹⁶⁰ A Bizottság Ajánlása az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján előzetes szabályozás alá vonható érintett elektronikus hírközlési ágazatbeli termék- és szolgáltatási piacokról (2007/879/EK), OJ L 344/65, 2007.12.28., 1. preambulumbekkezdés

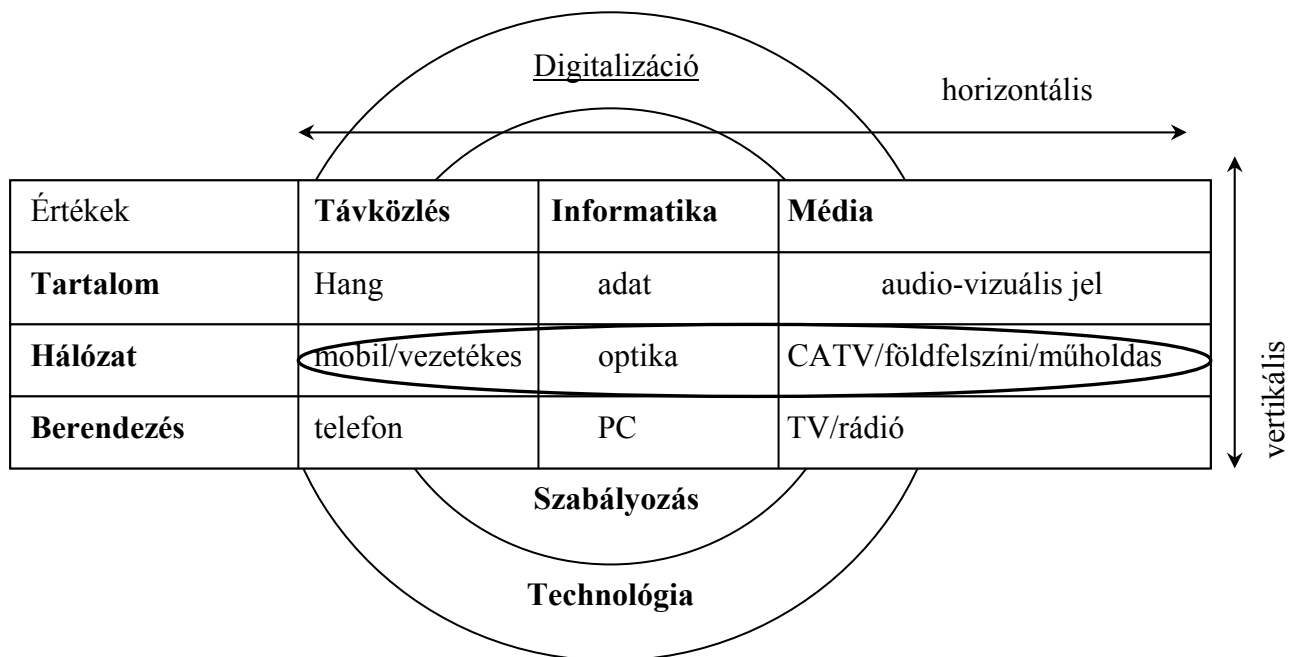
¹⁶¹ Hatásvizsgálat, SEC(2007) 1472, 20. old.

¹⁶² Larouche – Visser: 127. old.

3.1.1. Az infokommunikációs konvergencia

A konvergencia röviden egy olyan technológiai jelenség, amely lehetővé teszi, hogy ugyanaz a szolgáltatás különféle hálózatokon keresztül legyen nyújtható.¹⁶³

A. HENTEN, R. SAMARAJIVA, W. H. MELODY¹⁶⁴ a konvergenciát olyan társadalmi jelenségnek írják le, amely a korábban elkülönült távközlés, informatika és média ágazatok között, a tartalom, hálózatok és végberendezések értékteremtő folyamatai mentén, technológia, piac és szabályozás szintjén, vertikális és horizontális irányban zajlik. A vertikális irány a különböző értékteremtő folyamatok között zajló ágazaton belüli vagy kívüli integrációt, a horizontális a verseny fokozódást jelöli.



9. ábra
Konvergencia modell

Az ábra a konvergencia fentiek szerinti műszaki megközelítésű fogalmát bontja ki. Azért indokolt ezt a fogalom-meghatározást elfogadni, mert az infokommunikációs konvergencia alapvetően technológiai gyökerű folyamat, amelyet a piac és szabályozás csupán követni próbál.

A komplex fogalom-meghatározás szerint az infokommunikációs konvergencia legkevesebb három szinten zajlik. Először is van egy meghatározó technológiai dimenziója, amely a digitalizációt takarja, mint olyan műszaki megoldást, amely lehetővé teszi, hogy ugyanaz a tartalom a korábban egymástól elkülönült hálózatokon is átvihető legyen, az átviteli közeg áteresztő-képességének kompresszió révén történő megnövelésével. Ennek köszönhető tulajdonképpen a média, távközlés és informatikai iparág fokozódó egybefonódása, amely megragadható továbbá azok értékteremtő fázisai mentén is, vagyis legalább a tartalom, a hálózat és a végberendezés szintjén, külön-külön. Másrészt új szolgáltatások, ezzel együtt piacok jöhetnek létre. Harmadrészt a teljes konvergens folyamat leképezhető a

¹⁶³ SEC(2007) 1483 final: 5. old.

¹⁶⁴ Disigning next generation telecom regulation: ICT convergence or multisector utility. Report on the WDR Dialogue Theme 2002. January 2003. 9. o.

szabályozásban. A konvergencia szabályozási vonatkozásainak tanulmányozásához nyújtanak segítséget az elmozdulások irányai, amelyek ezen túlmenően a verseny jövőbeni alakulását, és a piaci verseny szempontjából kritikus szűk keresztmetszetek kialakulását is megmutatják, mint a tartalom és hálózati szint közötti összefonódások esetében.

A konvergencia nem csak ágazatok, de az értékláncok különböző elemei között is megvalósulhat. Míg előbbi elmozdulás a konvergencia horizontális eredőjeként a verseny fokozódását mutatja, addig utóbbi nem kívánatos szűk keresztmetszeteket is létrehozhat. Előbbi vonatkozásában a hírközlés-szabályozás egységesen kiterjed valamennyi átviteli hálózatra, utóbbi esetében azonban a tartalmat nem kezeli. A konvergencia horizontális hatása a szabályozástól a korlátok lebontását, vertikális vonatkozása pedig a szűkkeresztmetszetek kezelését követeli meg.

3.1.2. A tartalom és átvitel szabályozásának szétválasztása, a szabályozási keret tárgyi hatálya

A 2002-es szabályozási keret kizárólag az átvitel szintjén jelentkező horizontális konvergencia vonatkozásában irányoz elő egységes szabályozást. A keretirányelv 5. preambulum-bekezdése szerint ugyanis a távközlés, média és informatika konvergenciája azt jelenti, hogy minden átviteli hálózatra egységes keretszabályozásnak kell kiterjednie ugyanakkor az átvitt tartalom felett szerkesztői kontrollt biztosító szolgáltatások¹⁶⁵ és átvitel szabályozását egymástól kell választani. Ennek jegyében a szabályozási keret hatálya nem terjed ki a tartalom-szolgáltatásra, illetve a tartalmak feletti szerkesztői ellenőrzést biztosító szolgáltatásokra.¹⁶⁶

Meg kell ugyanakkor jegyezni, hogy a szabályozási keret ezt az elvet nem képviseli következetesen, bár maga is elismeri, hogy olyan kérdések tekintetében mint például a médiapluralizmus biztosítása az átvitel és tartalom szabályozása egymással kölcsönhatásba kerülhet.¹⁶⁷ Az EPG kapcsán előírható JPE független kötelezettség kimondottan a digitális tartalmakhoz való végfelhasználói hozzáférés biztosításának érdekében¹⁶⁸ kerülhet alkalmazásra, az egyetemes szolgáltatási irányelv 31. cikke szerinti JPE független *must-carry* (továbbítási) kötelezettség pedig úgyszintén a tartalom hálózathoz való hozzáférésre vonatkozik. A szabályozóhatóság a feltételes hozzáférési rendszerek kapcsán a hozzáférési irányelv 6. cikke szerint JPE függetlenül előírt kötelezettséget¹⁶⁹ a jelentős piaci erővel nem rendelkező szolgáltatók vonatkozásában tartalmi kérdéseket érintő mérlegelést követően vonhatja vissza, így vizsgálni kell, hogy az esetleges döntés:

- nem érinti-e hátrányosan a tagállamok számára az egyetemes szolgáltatási irányelv 31. cikke által biztosított *must-carry* bevezetésének lehetőségét;

¹⁶⁵ SEC(2007) 1483 final, 20. old.

¹⁶⁶ Keretirányelv 2. cikk c) pont

¹⁶⁷ Keretirányelv, 5. preambulum-bekezdés, POLYÁK ide sorolja azokat az elektronikus hírközlésjogi hozzáférési kötelezettségeket is, amelyek érintik a tartalom szempontjából meghatározó kapacitásokat is. Polyák Gábor: A műsorterjesztők és a tartalomszolgáltatók kapcsolatának hírközlésjogi szabályozása, 1. rész, Infokommunikáció és jog, 2008/2, 78. old.

¹⁶⁸ Hozzáférési irányelv 5. cikk (1) bek. a) pont

¹⁶⁹ A hozzáférési irányelv 6. cikk (1) bekezdése előírja, hogy a tagállamok gondoskodjanak arról, hogy a Közösségen belüli nézők és hallgatók számára sugárzott digitális televíziós és rádiós szolgáltatások feltételes hozzáférésevel kapcsolatban az átviteli eszközöktől függetlenül teljesüljenek az irányelv I. Melléklete 1. részében foglalt feltételek: kapacitás, versenyjoggal összeegyeztethető tisztességes, ésszerű és diszkriminációmentes feltételekkel valósuljon meg a hozzáférés, hogy a dekóderrel rendelkező előfizetők hozzáférhessenek a digitális tartalmakhoz, elkülönített pénzügyi nyilvántartás, fogyasztói berendezések gyártói részére a feltételes hozzáférési rendszerek tulajdonosi kötelesek tisztességes, ésszerű és diszkriminációmentes feltételekkel megadni az engedélyeket.

- a hatékony verseny alakulását nem befolyásolja-e hátrányosan a lakossági digitális televíziós és rádiós műsorszóró szolgáltatások, valamint a CAS és egyéb kapcsolódó berendezések piacain.

A keretirányelv 8. cikk (1) bekezdése a médiapluralizmus figyelembe vételét írja elő az NSZH-k számára. Erre kerülhet sor például a hozzáférési irányelv 5. cikk (1) bekezdése alapján kiszabott nyílt hozzáférés biztosítási kötelezettség esetén (pl. ha egy platform szolgáltató egy nézett műsort kívánna lekódolni, vagy egy must-carry kötelezettség alá eső tartalmat kell kedvező helyen elhelyezni az EPG-n).

Mindez azt jelenti, hogy a tartalom és átvitel elkülönült kezelése következetesen nem érvényesíthető.

A tartalom terén egyébként jelenleg európai szinten megkülönböztethető a televíziós és információs társadalmi szolgáltatások szabályozása. A 98/34/EK irányelv szerint információs társadalommal összefüggő szolgáltatás „bármely, általában térítés ellenében, távolról, elektronikus úton és a szolgáltatást igénybe vevő egyéni kérelmére nyújtott szolgáltatás.” A 89/552/EGK irányelv¹⁷⁰ szerint pedig televíziós műsorszolgáltatás a közönség számára vételre szánt, vezetékes vagy az éterben kezdeményezett műsorszolgáltatás, beleértve a műholdas műsorszolgáltatást is, kódolatlan vagy kódolt formában. Ezek a szolgáltatások csak annyiban esnek a keretszabályozás hatálya alá, amennyiben jelek átvitelét foglalják magukba. Az Európai Bíróság a *Mediakabel* ügyben¹⁷¹ hozott ítéletben mondta ki, hogy a *near videon on demand* szolgáltatások nem információs társadalommal összefüggő szolgáltatás, mert a közvetítés módja közömbös a jogi minősítés szempontjából. Fentiek alapján a közösségi jog a tartalmat és átvitelt az alábbi rendszerben szabályozza:

	Televíziózás	Információs társadalmi szolgáltatások	Elektronikus hírközlés
Átvitel	Elektronikus hírközlés-szabályozási keret		
Tartalom	TFW irányelv	Elektronikus kereskedelmi irányelv	-

10. ábra
A tartalom és átvitel szabályozásának rendszere
a közösségi jogban

3.2. Egységes belső piac

Az egységes belső piac az Európai Unió, mint gazdasági közösség, legfontosabb fundamentuma. Egyes elemzések bemutatták, hogy a belső piacon zajló élénk verseny hozzájárulhat egy ország nemzetközi versenyképességéhez.¹⁷² Hasonló feltevés igaz lehet a

¹⁷⁰ Jelenleg zajlik a határokon átnyúló televíziózásról szóló 88/552/EGK (TWF) irányelv felülvizsgálata, amely a TWF irányelv 2003. január 6-án kiadott negyedik implementációs riportjában került meghirdetésre. COM(2002)778final. A javaslat a jövőben egységes elvek szerint szabályozná a hagyományos televíziós műsorszolgáltatásokat és az egyéb, újfajta tartalomszolgáltatásokat. Ennek megfelelően a szabályozás központi fogalmi eleme nem a televíziós műsorszolgáltatás, hanem semleges módon az audiovizuális tartalomszolgáltatás lesz. Ezen belül a szabályozott tartalom várhatóan aszerint lesz megkülönböztetve, hogy az szekesztett (lineáris, pl. near-viseo-on-demand) vagy nem szerkesztett (nem lineáris), egyedi igényre nyújtott-e.

¹⁷¹ C-89/04 [2005] I-04891

¹⁷² Valentiny Pál: Versenyképesség és versenypolitika: Változások Magyarország és az Európai Unió versenyszabályozásában 2015-ig. In: Tanulmányok Magyarország versenyképességéről (szerk. Vértés András, Viszt Erzsébet) Budapest, Új Mandátum Könyvkiadó, 2006. , 86. old., Hivatkozta Porter, M. (1990): The Competitive Advantage of Nations. New York: Free Press.

vállalkozások szintjén is, vagyis hogy igazán versenyképes vállalkozások erős versenyben alakulnak ki. Összességében tehát az EU nemzetközi versenyképességét segíti elő a versenyző belső piac azáltal, hogy a belső versenyben megerősödött vállalkozások nemzetközi szinten is eredményesebben érvényesülnek.

A belső piac kialakulása szempontjából a versenyfeltételek homogenitása meghatározó, melynek egyik legfontosabb feltétele a szabályozási körülmények egységessége. Ennek megfelelően beszélhetünk az egységes belső piaci szabályozási és intézményi biztosítékairól, mely utóbbi előbbi működtetője.

3.2.1. Az egységes belső piac szabályozási biztosítékai

A szabályozási keret mindenekelőtt a harmonizáció révén, a jogalkotás szintjén biztosítja az egységes szabályozási környezetet. Az elektronikus hírközlés esetében ennek eszköze alapvetően az irányelv volt az eltérő tagállami szabályozások miatt. Sokáig egyedül a helyi hurok átengedése vonatkozásában volt rendeleti szabályozás,¹⁷³ mert ezen a területen a teljes belső piac vonatkozásában a verseny sürgős erősítésére volt szükség.¹⁷⁴ A szabályozási keret felülvizsgálata idején azonban a Bizottság szintén a rendeleti szabályozást alkalmazott vagy irányzott elő, olyan a fogyasztók számára közvetlen jelentőséggel bíró elektronikus hírközlési szolgáltatások díja terén, mint amilyen a nemzetközi roaming.¹⁷⁵ A nemzetközi roaming – amely 17-es piacként korábban az Ajánlásban meghatározásra került, de nemzeti szinten nem sikerült szabályozni – kiskereskedelmi díjának közösségi szabályozása kapcsán a Bizottság arra hivatkozott egyrészt, hogy arra nézve versenyjogi alapon csak egyedileg, *ex-ante* szabályozás keretében pedig egyáltalán nem volna lehetséges európai szintű rendezést találni, másrészt sürgető és állandó problémáról van szó, amely egyszerű, hatékony és gyors megoldást jelent az európai fogyasztó számára, és amelyet a Közösség egészében harmonizáltan alkalmaznak.¹⁷⁶

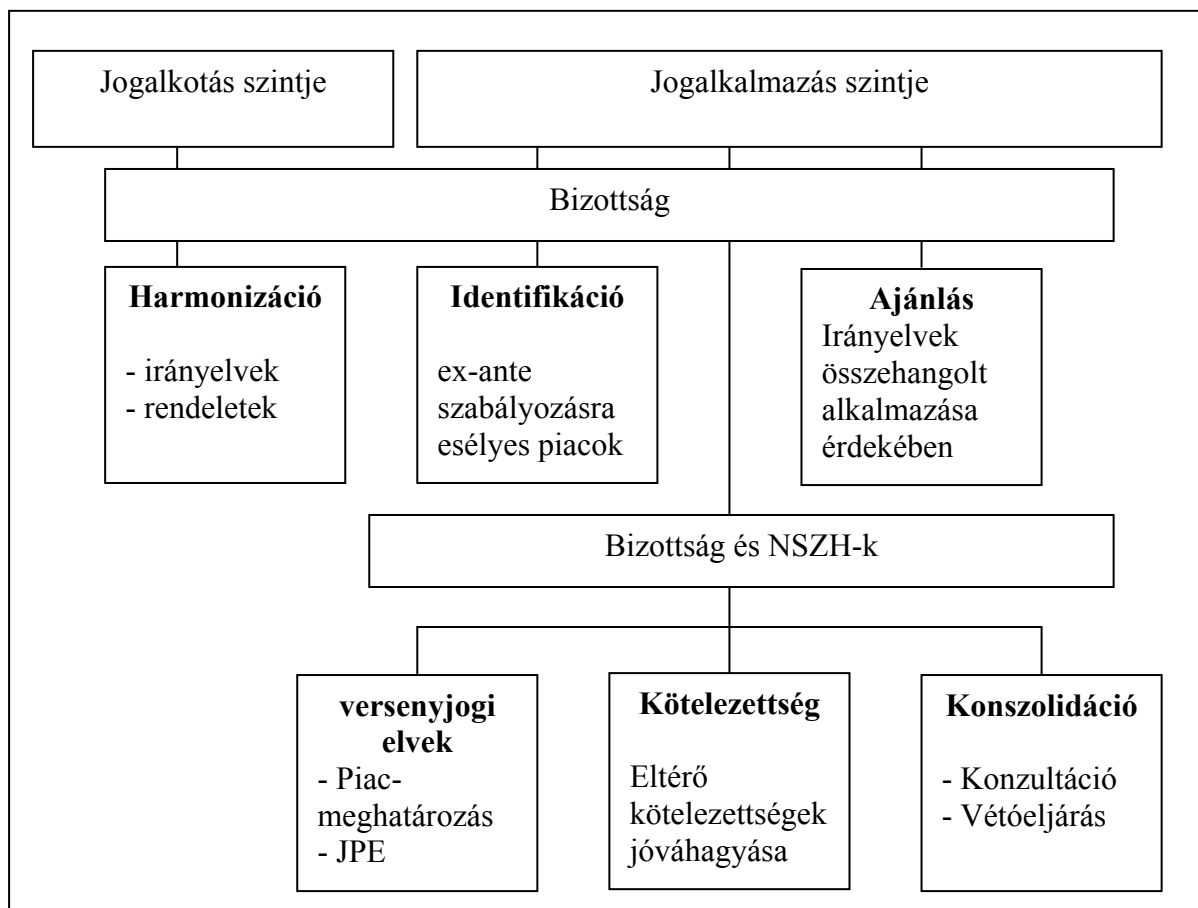
A harmonizáción túl a jogalkalmazás szintjén is fontos biztosítani az összhangot, melynek számos eszköze van.

¹⁷³ A rendelet előírta a közcélú távközlési szolgáltatóknak, hogy készítsenek referenciaajánlatot a helyi hurok átengedése vonatkozásában és azt a jogosultak számára transzparens, diszkriminációmentes módon biztosítsák. Schütz – Attendorn – König, 2003:15.

¹⁷⁴ A rendeletet a Bizottság a helyi hurok átengedés nagykereskedelmi kötelezettséhként való kiszabhatósága miatt hatályon kívül helyezni javasolta a felülvizsgálat során. COM(2007)699, 58. preambulum-bekezdés

¹⁷⁵ A Parlament és a Tanács 717/2007/EK rendelete a Közösségen belüli nyilvános mobiltelefon-hálózatok közötti barangolásról (roaming), valamint a 2002/21/EK irányelv módosításáról, L 171/32 2007.6.29.

¹⁷⁶ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on roaming on public mobile networks within the Community and amending Directive 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, COM(2006)382 final



11. ábra
Egységes európai elektronikus hírközlési piac jogi és jogalkalmazási biztosítékai

A. Bizottsági harmonizációs intézkedések

Az egységes elektronikus hírközlési piac konszolidációja szempontjából a jelenlegi rezsimben érdekes módon két nem kötelező jogi aktus típusnak, az ajánlásnak és az iránymutatásnak van jelentősége. Ez a megállapítás egyértelműen az érintett piacokról szóló ajánlásnak és a piacelemzésről és JPE azonosításról szóló iránymutatásnak köszönhetően tehető meg. Ezek a jogi dokumentumok a Bíróság joggyakorlata¹⁷⁷ szerint ugyan nem rendelkeznek jogi kötő erővel, viszont a bíróságoknak és hatóságoknak figyelembe kell venniük a nemzeti jog közösségi joggal való összhangját biztosító értelmezése során. Ezért írja tehát elő a keretirányelv 15. cikk (3) bekezdése ennek a két dokumentumnak a kiemelt figyelembevételét a piacelemzés során.

Ezen túlmenően is azonban biztosított a Bizottság számára a keretirányelv 19. cikke alapján, hogy az irányelvek összehangolt alkalmazása érdekében, a Keretirányelv 8. cikkében

¹⁷⁷ 322/88, *Grimaldi v. Fonds des Maladies* [1989] ECR 4407 15. pont

meghatározott célok elérésének előmozdítására, ajánlásokat bocsásson ki. Erre nézve a Bizottság a felülvizsgálat során olyan javaslatot tett, melynek értelmében a Bizottság ezen cikk alapján akkor bocsátana ki ajánlást, ha az NSZH-k jogalkalmazása közti eltérés a belső piac akadályát képezné.¹⁷⁸ Továbbá a Bizottság a jövőben harmonizációs intézkedésként nem csak Ajánlást de határozatot is hozhatna. Az Ajánlás kibocsátása már most is a lentebb bemutatott tanácsadói bizottsági eljárás hatálya alá tartozik, míg a határozat szabályozói tanácsi eljárás alá esne. A Keretirányelv ezen ajánlások esetében is előírja, hogy azok kötelező figyelembe vételét, de ha el kívánnak tőlük térni, akkor a Bizottságot erről tájékoztatniuk kell.¹⁷⁹

B. Határon átnyúló jogviták kezelése

Amennyiben olyan elektronikus hírközlési szolgáltatók között támad jogvita, amelyek különböző tagállamokban rendelkeznek székhellyel, akkor az érintett NSZH-knak össze kell hangolniuk erőfeszítéseiket a jogvita megoldása érdekében.¹⁸⁰ A Bizottság a felülvizsgálat során javasolta, hogy bármely érintett NSZH ajánlást kérhessen a jogvita eldöntésére nézve az EECMA-tól.¹⁸¹ A tagállamok előírhatják a jogvita alternatív vitarendező fórumok elé való utalását.¹⁸²

C. Konzolidációs eljárás: konzultáció- és vétóeljárás

3.2.1.C.1. Konzultációs eljárás és notifikáció

A konzolidációs eljárás működése szempontjából meghatározó jelentőségű a tagállamok közötti kereskedelmet érintő szabályozóhatósági intézkedés-tervezetek Bizottság számára való bejelentése, másként notifikációja. Erre nézve külön eljárási rend irányadó.¹⁸³

A Keretirányelv 7. cikk (3) bekezdése szerinti konzultációs eljárás keretében¹⁸⁴ a nemzeti szabályozóhatóságok piac-meghatározással, piacelemzéssel, kötelezettségzabással kapcsolatos tagállamok közti kereskedelmet érintő intézkedés-tervezeteikre a Bizottság és a többi szabályozóhatóság egy hónapon belül észrevételeket tehet. Az észrevételeket az NSZH-nak a lehető legmesszebbmenőkig figyelembe kell vennie a keretirányelv 7. cikk (5) bekezdése értelmében.

Az Elsőfokú Bíróság 2007 végén részletesen foglalkozott a Bizottsági észrevételezés közösségi jogi státuszával. A spanyol szabályozóhatóság (CMT) mobil hozzáférési és indítási piacra vonatkozó intézkedés-tervezetével kapcsolatos bizottsági észrevételeket tartalmazó levelet (*letter of comments*) ugyanis megtámadta a Vodafone. A CMT szerint ugyanis a Vodafone két másik szolgáltatóval együtt közös erőfőlényes helyzetben van ezen a piacon. Az Elsőfokú Bíróság szerint azon intézkedések támadhatók meg az EK Sz 230. cikke alapján, amelyek kötelező jogi erővel bírnak és a felperes jogi helyzetének változásán keresztül érintik

¹⁷⁸ COM(2007)699, javasolt 19. cikk (1) bek.

¹⁷⁹ Keretirányelv 19. cikk (1) bek.

¹⁸⁰ Keretirányelv, 20 cikk (1) bek.

¹⁸¹ COM(2007)699, javasolt 21. cikk (2) bek.

¹⁸² Keretirányelv, 20 cikk (3) bek.

¹⁸³ Recommendation on notifications, time limits and consultations provided for in Article 7 of Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services. C(2003)2647 final

¹⁸⁴ Fontos ettől megkülönböztetni a 6. cikk szerinti nemzeti konzultációt, amely az adott határozat által érintett felek (piaci szereplők) számára biztosítja álláspontjuk kifejtését és amit a Bizottság a felülvizsgálat során a konzolidációs eljárás előtt írta elő megtartani. COM(2007)699, javasolt 7. cikk (3) bek.

annak érdekét.¹⁸⁵ Ehhez a Bíróság szerint a vitatott döntés tartalmát és kontextusát kell megvizsgálni.¹⁸⁶

Ami a kontextust illeti. A Bíróság szerint a *letter of comments* jogi státusza a keretirányelv 7. cikk (3) és (5) bekezdésének fényében nem lehet kötelező erejű, mert aszerint az NSZH-knak csak messzemenőig figyelembe kell venniük az abban foglaltakat.¹⁸⁷ Sokkal inkább tekinthető a *letter of comments* egyfajta előkészítő aktusnak, amely az NSZH döntésének az elfogadásához vezet.¹⁸⁸ Az ilyen Közösség intézményei által elfogadott előkészítő jellegű jogi aktusok azonban nem képezhetik felülvizsgálat tárgyát.¹⁸⁹ A *letter of comments* valójában nem jelent kifejezett közösségi aktust, amely bírói felülvizsgálat tárgyát képezne.¹⁹⁰ Ezzel szemben a Bíróság *obiter dictum* megjegyzi, hogy a Bizottsági vétó döntés már jogi kötő erővel rendelkezik és mint ilyen bírói felülvizsgálat alá tartozik.¹⁹¹ A *letter of comments* egyúttal nem jelenti a vétó joggal való nem élés következtében az NSZH döntésének megengedettségét. Ha ugyanis nincs vétó döntés, akkor jogi hatással bíró döntésről sem lehet beszélni.¹⁹² A Bíróság szerint a fúzió-kontrollban ismert hatósági hallgatással létrehozott határozat akkor bír jogi kötőerővel, ha a közösségi szabályozás ezt elismeri.¹⁹³ Márpedig ilyen előírás a közösségi elektronikus hírközlés-szabályozásban nem létezik. Egyébként pedig a közösségi szabályozás hatékony felülvizsgálati rendszert ír elő az NSZH-k döntéseivel szemben, így a vállalkozások a nemzeti bíróságok előtt jogorvoslást kereshetnek, attól nincsenek megfosztva egy esetleges bizottsági vétó elmaradása miatt.¹⁹⁴ Vagyis a konszolidációs eljárás nem jóváhagyásos eljárás, az elektronikus hírközlésben sokkal inkább ilyen az eltérő kötelezettség jóváhagyására vonatkozó.¹⁹⁵

A tartalmat illetően a Bíróság megállapította, hogy a Bizottság megjegyzései inkább ajánlások jogi kötőerővel bíró kötelezettségek, vagyis közvetlenül nem érintik a felperes jogi pozícióját.¹⁹⁶ Ráadásul jogi kötőerőt csak a vitatott döntés rendelkező része eredményezhet.¹⁹⁷ Márpedig a *letter of comments*-nek nincs rendelkező része.¹⁹⁸ Ráadásul a felperesnek az EKSz 230 cikke által megkövetelt közvetlen érdeke is hiányzik a *letter of comments* megtámadásához, hiszen az egy olyan konzultációs eljárás része, melynek a Bizottság és az NSZH-k a résztvevői.¹⁹⁹

Az Elsőfokú Bíróság szerint tehát amennyiben az NSZH nem követi a Bizottság álláspontját, hanem egy azzal ellentétes másik NSZH-ét, akkor azzal nem követ el jogsértést.²⁰⁰ Vagyis vélhetően sikeres jogsértési eljárás sem indítható a tagállam ellen. Ez mindenképpen figyelemre méltó következtetés. Az intézkedés-tervezet Bizottságnak való bejelentésének elmulasztása azonban jogsértési eljárást vonhat maga után.²⁰¹ A szabályozási keret nem zárja ki, hogy az intézkedés tervezeteket a piacelemzési eljárás egyes szakaszaihoz (piac-

¹⁸⁵ T-109/06 *Vodafone v. Commission*, 2007. december 12-i döntés, 69. pont

¹⁸⁶ T-109/06, 70. pont

¹⁸⁷ T-109/06, 93. pont

¹⁸⁸ T-109/06, 97. pont

¹⁸⁹ C-147/96 *Netherlands v Commission* [2000] ECR I-4723

¹⁹⁰ T-109/06, 98. pont

¹⁹¹ T-109/06, 103. pont

¹⁹² C-27/04 *Commission v. Council* [2004] ECR I-6649

¹⁹³ T-109/06, 107. pont

¹⁹⁴ T-109/06, 166. pont

¹⁹⁵ Inotai [2006b] 18. old.

¹⁹⁶ T-109/06, 146. pont és 62/70 *Bock v. Commission* [1971] ECR 897

¹⁹⁷ T-138/89 *NBV and NVB v. Commission* [1992] ECR II-2181

¹⁹⁸ T-109/06, 147. pont

¹⁹⁹ T-109/06. 160 és 163. pontok

²⁰⁰ T-109/06, 93. pont

²⁰¹ Ajánlás, 17. pont

meghatározás, JPE kijelölés, kötelezettség-szabás) igazodóan jelentsék be az NSZH-k.²⁰² Ha azonban az NSZH az egész intézkedés-tervezetet egységesen jelenti be, akkor egy esetleges vétó is az egész tervezetre fog vonatkozni annak ellenére, hogy az a kötelezettségre nem terjedhet ki.²⁰³

Nem kell a Bizottsághoz bejelenteni azt az intézkedés-tervezetet, amelyre a Bizottság már észrevételt tett és a tervezet módosítására azok átvezetése érdekében került sor. Az ilyen intézkedést pusztán csak meg kell küldeni a Bizottság számára a keretirányelv 7. cikk (5) bekezdése alapján. Szintén nem kell bejelenteni az átmeneti intézkedéseket, amelyeket az NSZH kivételesen, sürgős esetben, a verseny megóvása és felhasználók érdekeinek védelme érdekében fogad el. Ezeket indokolással ellátva azonban szintén meg kell küldeni a Bizottságnak és a többi NSZH-nak a keretirányelv 7. cikk (6) bekezdés alapján.

3.2.1.C.2. Vétóeljárás

Keretirányelv, 7. cikk (4) bekezdése szerint eltérő piacok meghatározása, JPE-vel rendelkező szolgáltatók azonosítása esetén, amennyiben a rendelkezés érinti a tagállamok közti kereskedelmet és a Bizottság jelezte az NSZH-k felé, hogy az akadályozza az egységes belső piacot, vagy komoly kétségek merülnek fel annak közösségi joggal – különösen a Keretirányelv 8. cikkében foglalt célokkal – való összeegyeztethetősége felől, akkor a tervezett intézkedés további két hónapig nem fogadható el. Ezen időszakon belül a Bizottság felszólíthatja az NSZH-t az intézkedés-tervezet visszavonására. Lényeges, hogy vétóeljárásnak kötelezettség szabás tekintetében nincsen helye. Ezt egyébként a Bizottság olyan deficitnek tartja az egységes belső piaci szabályozási környezet megteremtése szempontjából, hogy a 2006-ban kezdődött felülvizsgálat során kilátásba helyezte ennek megteremtését.²⁰⁴

Fontos tehát, hogy az NSZH intézkedés tervezetével való pusztán egyet nem értés nem elegendő a vétózáshoz, ehhez belső piaci korlátok és közösségi jogba való ütközés igazolására van szükség.

3.2.1.C.3. A konszolidáció eljárás menete

A konszolidációs eljárás tulajdonképpen két fázisban zajlik.

I. Az első fázis 1 hónapos időtartama alatt a Bizottságnak az alábbi eljárási cselekmények valamelyikét el kell végeznie:

1. döntés a II. fázis megnyitásáról,²⁰⁵ ha
 - az intézkedés tervezet belső piaci korlátot hoz létre, vagy
 - komoly kétség merül fel annak közösségi joggal való összeegyeztethetőségét illetően,²⁰⁶

²⁰² AT/2003/0018

²⁰³ Inotai [2006b]:16. old.

²⁰⁴ COM(2007)697, keretirányelv módosítás-tervezet

²⁰⁵ Keretirányelv 7. cikk (4) bekezdés

²⁰⁶ A Bizottság a II. fázis megnyitásáról szóló valamennyi döntésében a közösségi jogellenességet a keretirányelv 8. cikk (2) bekezdése szerinti verseny előmozdítás kötelezettségbe ütközés miatt, az EK Sz 10. és 82. cikkének együttes olvasatára tekintettel állapította meg. A lista megtekinthető: <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/commissionsdecisions&vm=detailed&sb=Title>

- kizárólag a piac-meghatározással és JPE kijelöléssel összefüggésben, de a Bizottság a felülvizsgálat során javaslatot tett a kötelezettségekre való kiterjesztésre is.²⁰⁷
- 2. észrevétel²⁰⁸ fűzése az intézkedés tervezethez a piac-meghatározással a JPE kijelöléssel és a kötelezettségszabással összefüggésben;²⁰⁹
- 3. az NSZH tájékoztatása arról, hogy nincs észrevétel.

II. A második fázis két hónapja alatt²¹⁰ a Bizottság:

1. visszavonja az intézkedés-tervezet belső piaci korlátok létrehozására, vagy a közösségi joggal való összhangjára vonatkozó jelzését,²¹¹
2. felszólítja az NSZH-t az intézkedés-tervezet visszavonására. (vétó) A Bizottság a felülvizsgálattal összefüggésben javasolta, hogy ezt követően az NSZH 3 hónapon belül nyújtson be újabb intézkedés-tervezetet.²¹²

Ez alatt a két hónap alatt továbbá a Bizottság felhívást tesz közzé, melyben felkéri az érdekelt piaci szereplőket, hogy véleményezzék a komoly kétségeket megfogalmazó levelet. Vétó döntés esetén az NSZH köteles a piacelemzést a Bizottság álláspontjának figyelembevételével újra elvégezni és azt ismét notifikálni. A gyakorlatban azonban a Bizottság nem javasolt konkrét intézkedést, hanem csak az egész piacelemzés megismétlését.²¹³ Természetesen ez alatt a két hónap alatt maga az NSZH is visszavonhatja az intézkedés-tervezetét. A gyakorlatban a korábbi vétódöntések során a Bizottság kizárólag az intézkedés-tervezet közösségi joggal való összhangját kifogásolta, azon belül is azt, hogy a piacelemzésre nem az EKSz 82. cikkének elveivel összhangban került sor.²¹⁴

²⁰⁷ COM(2007)699, javasolt 7. cikk (4) bek.

²⁰⁸ Alexandre de Streel [2005] szerint az észrevétel kizárólag a közösségi joggal való összhangra vonatkozhat. 146. old.

²⁰⁹ Keretirányelv 7. cikk (3) bekezdés

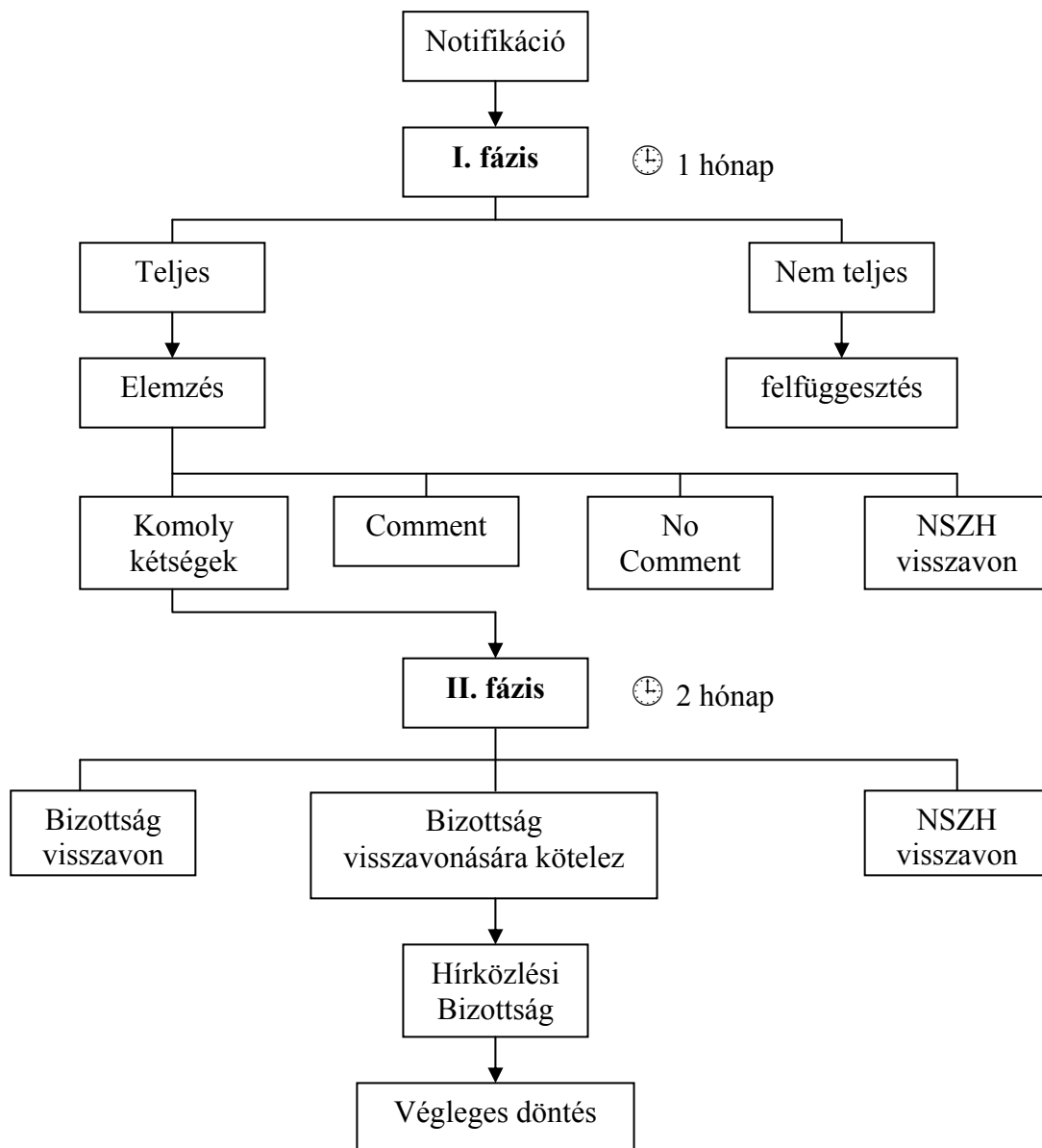
²¹⁰ Recommendation on notifications, time limits and consultations provided for in Article 7 of Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services. C(2003)2647 final, 14. pont

²¹¹ Keretirányelv 7. cikk (4) bekezdés

²¹² COM(2007)699, javasolt 7. cikk (6) bek.

²¹³ Inotai [2006b] 21. old.

²¹⁴ Inotai [2006b] 19-20. old.



12. ábra
A konszolidációs eljárás fázisai

A Bizottság az NSZH-knak az egyes intézkedés-tervezetek notifikációja előtt informális ún. pre-notifikációs találkozót biztosít. Ez a lehetőség a piaci szereplők előtt csak kivételesen áll nyitva, ha például a nemzeti konzultációkor felmerül a tervezet közösségi jogba ütközés.²¹⁵ A notifikáció a gyakorlatban az intézkedés-tervezet Bizottság által e célra hozott internetes portáljára való feltöltésével valósul meg. A notifikáció akkor válik hatályossá, ha a Bizottság kézhez veszi a hiánytalan beadványt. 5 munkanapja van a Bizottságnak, hogy a notifikáció hiányossága felől határozzon. Amennyiben a notifikáció hiányos (mert nem tartalmazza az érintett piac megjelölését, annak elemzését, a tagállami konzultáció eredményét, a versenyhatóság véleményét, javasolt kötelezettségeket)²¹⁶ akkor a tervezet nem kerül

²¹⁵ Inotai [2006b] 17. old.

²¹⁶ Notifikációs Ajánlás, 6. pont, természetesen ha a nemzeti konzultációra később került sor, vagy az NSZH külön notifikálta az egyes fázisait a piacelemzésnek, akkor ezek hiánya nem eredményez hiányos notifikációt. Inotai [2006b] 27. lábjegyzet

nyilvántartásba és természetesen más NSZH-k sem véleményezhetik. Amennyiben az intézkedés tervezet nem érinti a tagállamok közti kereskedelmet, akkor a Bizottság levélben értesíti az NSZH-t, hogy a notifikáció nem esik a Keretirányelv 7. cikke hatálya alá. A notifikált tervezetet az NSZH bármikor visszavonhatja, ekkor azt törlik a nyilvántartásból.²¹⁷

A Bizottság a notifikált intézkedés-tervezet megvizsgálása során további információt kérhet az érintett NSZH-tól, aki azt 3 munkanapon belül köteles megküldeni, ha rendelkezésére áll.²¹⁸ A Bizottság rendszerint a tagállami konzultációk eredményét szokta bekérni ilyen módon.²¹⁹

D. Érintett piacok Bizottsági azonosítása (identifikáció)²²⁰

Szintén a belső piac egységét kívánja előmozdítani a JPE azonosítási eljárás kiindulópontjaként szolgáló,²²¹ versenyjogot meghaladó szabályozást indokoló, strukturális piaci kudarcoktól szenvedő piacok²²² - három kritérium szerinti - Bizottság általi azonosítása. Ez a főszabályként centralizált eljárás ugyanis a közösség egésze vonatkozásában egységesen határozza meg a JPE elemzés kiindulópontjaként szolgáló piacokat. Azért csak főszabály szerint, mert a tagállami szabályozóhatóság az Ajánlástól eltérő piac meghatározása esetén köteles, egyéb esetekben pedig elvégezheti ezt a tesztet.²²³ Ez esetben azonban a Keretirányelv 7. cikk (4) bekezdése alapján köteles a döntés tervezetét a Bizottsággal közölni, amennyiben a tagállamok közötti kereskedelem érintettsége megállapítható. (notifikáció)

E. Tagállamok közötti kereskedelem érintettsége

Mind a konzultációs, mind pedig a vétőeljárás szempontjából meghatározó jelentősége van a tagállamok közötti kereskedelemnek.

A Keretirányelv 38. preambulumbekzdése szerint azok az intézkedés-tervezetek érinthetik a tagállamok közötti kereskedelmet, amelyek közvetve vagy közvetlenül, ténylegesen vagy esetlegesen hatással lehetnek a tagállamok közötti kereskedelem szerkezetére olyan módon, hogy azok az egységes piac akadályai lehetnek. A Keretirányelv ezen megfogalmazása teljes egészében megegyezik azzal a teszttel, amelyet az Európai Bíróság dolgozott ki a közösségi versenyjog alkalmazhatóságát biztosító tagállamok közötti kereskedelem megítélésére.²²⁴ A különbség itt annyi, hogy megállapodás, illetve magatartás helyett a verseny szerkezetét ez esetben a szabályozó hatóság intézkedés-tervezete befolyásolja.

²¹⁷ Notifikációs Ajánlás, 16. pont

²¹⁸ Notifikációs Ajánlás, 11. pont

²¹⁹ Inotai [2006b] 18. old.

²²⁰ Az Ajánlásban a Bizottság identifikálta (identify), azonosította a piacokat, az NSZH-k ennek fényében pedig meghatározzák (define) a nemzeti keretek között releváns piacokat. (Az NSZH-k is identifikálnak, ha az Ajánlástól eltérő piacokat azonosítanak). Az identify és define szavak használta következetesen elkülönül a szabályozási keretben. Ez a megőzelítés az irodalomban is tetten érhető. Alexandre de Stree, 2005:148.

²²¹ A Bizottság Ajánlása az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján előzetes szabályozás alá vonható érintett elektronikus hírközlési ágazatbeli termék- és szolgáltatáspiacokról (2007/879/EK), OJ L 344/65, 2007.12.28., 4. preambulumbekzdés

²²² SEC(2007) 1483 final, 5. old.

²²³ Commission Staff Working Document. Public Consultation on a Draft Commission Recommendation On Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services. SEC(2006)837, 12. o.

²²⁴ 319/82. *Kerpen & Kerpen*, [ECR] 1983., 4173. o., 72/80. sz. *Züchner* [ECR] 1981., 2021., 18. pont

A Bizottság Iránymutatása szerint a tagállamok közötti kereskedelem érintettségének feltétele a közösségi jog alapján tágan értelmezendő,²²⁵ így minden olyan esetben megvalósul, amikor az adott intézkedés jelentős hatással lehet más tagállami vállalkozásokra vagy felhasználókra, mert például a másik tagállamban élő felhasználókkal szemben érvényesített árakra, piaci struktúrára, hozzáférésre hat, amelyek hátrányosak más tagállami vállalkozások számára, vagy egy tagállami vállalkozás azon képességét érinti, hogy egy másik tagállamban elektronikus hírközlési szolgáltatásokat nyújtson. A Bizottság szerint a tagállamok közötti kereskedelem érintettsége az *ex-ante* szabályozás kiszabásakor a legtöbb esetben megállapítható.²²⁶ De például az Ofcom azon intézkedés-tervezete tekintetében, melyben 235 nemzetközi fix hívásforgalmi piac került volna kijelölésre, a Bizottság úgy találta, hogy 117 ország-pár vonatkozásában hiányzik a tagállamok közti kereskedelem érintettsége, mivel egyenként kevesebb, mint 0,5 összességében pedig nem több mint 5%-át teszik ki az össz nemzetközi hívásforgalomnak.²²⁷

Vagyis a konszolidációs eljárás feltételül szolgáló tagállamok közötti kereskedelem érintettsége szempontjából a hatósági intézkedés bír jelentőséggel. Ezek az intézkedések mindig meghatározott piacra vonatkoznak, amelyek a tagállamokban többnyire országosak. A Bizottság szerint az *ex-ante* szabályozás bevezetése a legtöbb esetben potenciális hatással van a tagállamok közötti kereskedelemre.²²⁸

A Bizottság tagállamok közötti kereskedelem érintettségének értelmezéséről szóló Közleménye²²⁹ szerint egy tagállam területének egészére kiterjedő versenykorlátozó magatartás (megállapodás, magatartás) esetén fennállhat a tagállamok közötti kereskedelemre gyakorolt hatás.²³⁰ Azon tagállamok esetében (mint pl. Magyarország) pedig, ahol egymástól földrajzilag elkülönült szolgáltatók tevékenykednek a vezetékes hangszolgáltatás piacain, az intézkedés tervezet szintén érintheti a tagállamok közötti kereskedelmet, ha az valamennyi adott sorszámú piacon tevékenykedő vállalkozásra vonatkozóan rendelkezést tartalmaz. A magyar szabályozóhatóság is piaconként és nem vállalkozásonként hozza meg ugyanis döntéseit. Ha nem így lenne, előfordulhatna, hogy egy helyi távközlési szolgáltatóra vonatkozó intézkedés-tervezet nem esik konszolidációs eljárás alá a tagállamok közötti kereskedelem érintettsége hiányában. Főleg, ha a versenyjogi gyakorlatot iránymutatónak kell tekintetni.

A TKKÉ Közlemény 3.2.6. pontja szerint: *„Ha az erőfölény egy tagállam olyan részére terjed ki, amely a közös piac jelentős részét képezi, és a visszaélés megnehezíti azt, hogy a más tagállambeli versenytársak hozzáférhessenek ahhoz a piachoz, ahol a vállalkozás erőfölénnyel rendelkezik, akkor általában úgy kell tekinteni, hogy fennállhat a tagállamok közötti kereskedelemre gyakorolt érzékelhető hatás. [...] nem állhat fenn a kereskedelemre gyakorolt érzékelhető hatás, ha a visszaélés tisztán helyi jellegű, vagy az erőfölénnyel rendelkező vállalkozás értékesítésének csak jelentéktelen hányadát érinti.”*

Fentiekre hivatkozással állapította meg a GVH - két helyi távközlési szolgáltató (LTO) magatartása vonatkozásában^{231,232} - a tagállamok közötti kereskedelem érintettségének a hiányát, mert *„az érintett piac földrajzi dimenziója még Magyarország területének nagyobb*

²²⁵ Iránymutatások 147. pont

²²⁶ SEC(2007) 1483 final, 11. old.

²²⁷ UK/2003/2006

²²⁸ SEC(2006)837, 12. old

²²⁹ Iránymutatás a kereskedelemre gyakorolt hatásnak a Szerződés 81. és 82. cikke szerinti fogalmáról, 2004/C 101/07, (TKKÉ Közlemény)

²³⁰ *Ibid.*, 78. és 93. pontok

²³¹ Vj-84/2005 és Vj-69/2005 sz. alatt a Hungarotel esetében

²³² Vj-142/2005. sz. alatt az Invitel vonatkozásában

részét sem fedi le, az érintett fogyasztók számaránya még magyar viszonylatban sem kiugróan magas, emiatt az érintett terület és lakosság nagysága közösségi léptékkal nézve jelentéktelen, az érintett piacra való belépési szándék a tagállamok felől nem valószínűsíthető.”

F. Közösségi versenyjogi gyakorlat

Azzal, hogy a jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltató azonosítására versenyjogi alapon kerül sor, biztosított, hogy a tagállami szabályozóhatóságok Európa-szerte egységes elvek mentén hozzák meg döntéseiket. Mindez ugyanakkor automatikusan nem jelenti a versenyjogi gyakorlattal való összhangot. A Keretirányelv 15. cikk (1) bekezdése is hangsúlyozza, hogy a szabályozóhatóságok által meghatározott piacok nem érintik a versenyjogi piac-meghatározást. A versenyjogban a piac-meghatározásra ugyanis *ex-post* míg a szektorspecifikus szabályozás esetében előretételező módon kerül sor. Míg a versenyjogi erőfölénnyel való visszaélés esetében a kiindulópontot egy múltbeli magatartás addig a szektorspecifikus szabályozás esetében egy Bizottság által meghatározott piac képezi.²³³ Ugyanígy a versenyjogi erőfölény alapú jelentős piaci erő-meghatározás sem determinálja a vállalkozás erőfölényes pozícióját.²³⁴

3.2.2. Intézményi biztosítékok

A. Bizottság

A notifikáció során a Bizottság önálló szereplőként végzi a dolgát a jelentős piaci erő azonosításával kapcsolatosan. Vagyis lényeges, hogy nem vizsgálja felül az NSZH döntéseit teljes körűen – ez a tagállami bíróságok feladata – hanem csak a közösségi joggal és belső piaccal (különösen az elektronikus hírközlés liberalizációja révén elérni kívánt 8. cikkben felsorolt politikai célokkal) való összhangot értékeli.²³⁵ A gyakorlatban a közösségi joggal való összhang az EK Sz 82. cikkével kapcsolatos közösségi joggyakorlattal való összhangot jelentette.

B. Hírközlési Bizottság

A keretirányelv 22. cikk (1) bekezdése szerint a Bizottságot a Hírközlési Bizottság segíti, amely felváltotta a korábbi ONP és Engedélyezési Bizottságokat.²³⁶ A Bizottság működését a 1999/468/EC²³⁷ Tanácsi határozat szabályozza, amely hozzájárul a különböző bizottságtípusok közti választás kiszámíthatóbbá tételéhez. A többféle bizottságtípus közül a keretirányelv 22. cikke az elektronikus hírközlésre a tanácsadói és szabályozási bizottsági eljárást tartja irányadónak.

A tanácsadó bizottság a tagállamok képviselőiből áll és elnöke a Bizottság képviselője, aki előterjeszti a meghozandó intézkedések tervezetét. A bizottság véleményét jegyzőkönyvbe kell foglalni és azt a Bizottság a lehető legteljesebb mértékben figyelembe kell, hogy vegye. Erre példa az elektronikus hírközlésben: harmonizációs ajánlások kibocsátása, a notifikációs

²³³ A Bizottság Ajánlása az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján előzetes szabályozás alá vonható érintett elektronikus hírközlési ágazatbeli termék- és szolgáltatáspiacokról (2007/879/EK), OJ L 344/65, 2007.12.28., 4. preambulumbekkezdés

²³⁴ Iránymutatások, 30.

²³⁵ Keretirányelv, 7. cikk (4) bekezdés

²³⁶ Lsd. 34. preambulumbekkezdés

²³⁷ 1999.június 28-i Tanácsi határozat a Bizottságra ruházott végrehajtási hatáskörök gyakorlására vonatkozó eljárások megállapításáról, OJ L 184/23.

eljárás keretében az NSZH felszólítása a határozat tervezet visszavonására, eltérő kötelezettség kiszabás engedélyezése, ösztönzés alapjául szolgáló szabvány.

A szabályozási bizottság működése már bonyolultabb. Az ilyen bizottság döntéseit súlyozott többséggel hozza (az elnök nem szavaz), a Bizottságra nézve a döntés kötelező, ha az összhangban van a Bizottság véleményével. Ha nincs ilyen összhang, vagy a Bizottság nem nyilvánított véleményt, akkor a Bizottságnak javaslatot kel tennie a Tanácsnak és erről a Parlamentet tájékoztatni kell. Ha a Parlament szerint a Bizottság túllépi hatáskörét, akkor erről az álláspontjáról tájékoztatja a Tanácsot. A Tanács a döntését 3 hónapon belül hozza meg, hogy elfogadja-e a javaslatot, ellenkező esetben a Bizottságnak azt újra kell tárgyalnia. Ha nincs döntés 3 hónapon belül a Bizottság meghozhatja a végrehajtási intézkedést. Erre példa az elektronikus hírközlésben: számozás harmonizációja érdekében elfogadott műszaki végrehajtási intézkedések, transznacionális piacok, kötelező szabványok bevezetése.

C. *European Regulators Group*

Az ERG-t²³⁸ a Bizottság hozta létre 2002-ben egy határozatával²³⁹ azzal a céllal, hogy tanácsaival segítse a Bizottságot az elektronikus hírközlés belső piacának konszolidációjában. Az ERG ezen túl az NSZH-k és a Bizottság együttműködésének is fóruma a belső piac fejlesztése és az egységes nemzeti jogalkalmazás előmozdítása terén. Az ERG saját vagy a Bizottság kezdeményezésére tanácsaival segíti a Bizottságot

Az ERG titkársági feladatait a Bizottság látja el²⁴⁰ tagjai közül egy évre elnököt választ²⁴¹ döntéseit pedig egyhangúlag hozza. Az ERG és annak munkacsoportjai ülésén a Bizottság képviselője jelen lehet. Megfigyelőként szintén jelen vannak a többi európai állam (csatlakozók, EGT) képviselői.

Az ERG-vel szemben a Bizottság a keretszabályozás felülvizsgálata során számos kritikát megfogalmazott, amelyeket az EECMA javaslat megindokolásához használt fel.²⁴² Ezek lényege, hogy az ERG a rá irányadó egységes döntéshozatal miatt képtelen volt hatékony véleményformálásra. Ezzel szemben az ERG az Európai Parlament előtt zajló vitában egyrészt hangsúlyozta, hogy az eddigi eredmények elérésében is van szerepe, a felelőtlenség hiányosságok orvoslására pedig képesek, például a többségi döntéshozatal bevezetésével, vagy a közös álláspontok elkötelezett követésének kikényszerítésével.²⁴³

D. *Nemzeti szabályozóhatóságok*

A szubszidiaritás elvére is figyelemmel az elektronikus hírközlés-szabályozás implementálásában a legfontosabb szerepet a nemzeti szabályozóhatóságok látják el, ők hozzák a legfontosabb döntéseket és érdemben befolyásolják a szektor működését.²⁴⁴ Éppen ezért a Keretirányelv 3. cikk (2) és (3) bekezdése előírja, hogy a tagállamok biztosítsák az NSZH piaci szereplőktől való jogi elkülönültségét, funkcionális függetlenségét és pártatlan

²³⁸ Részletesen lsd.: ERG (06) 03 Independent Regulators Group / European Regulators Group. A guide to who we are and what we do. www.erg.eu.int

²³⁹ 2002/627/EC, L 200/38, 2002.07.30.

²⁴⁰ 2004/641/EC, L 293/30, 2004.09.16.

²⁴¹ 2008-ban, az NHH elnöke, Pataki Dániel töltötte be ezt a posztot.

²⁴² Lsd. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communication Market Authority, Brussels, COM(2007)699 rev 2

²⁴³ Részletesen lsd.: Pataki Dániel, az ERG elnökének beszéde a Parlament ITRE Bizottsága előtt, 2008. február 27-én.

²⁴⁴ Pierre Larouche – Maartje de Visser: The Triangular Relationship between the Commission, NSZHs and National Court Revisited, Communication & Strategies, no. 64, 4th quarter 2006, 128. old.

működését, amennyiben pedig az állam az elektronikus hírközlési piacon tulajdonosként is jelen van, akkor a szabályozói és tulajdonosi feladatok szerkezeti elválasztását. Amennyiben egy tagállamban több NSZH kerülne kijelölésre, akkor feladataikat átláthatóvá kell tenni és a köztük az együttműködést biztosítani kell.²⁴⁵

E. Nemzeti Bíróságok

A keretirányelv 4. cikke szerint az NSZH-k döntéseinek felülvizsgálatával kapcsolatosan a tagállamoknak a következő közösségi elvárásokat kell nemzeti szinten teljesíteniük:

1. az NSZH döntése által érintett minden felhasználót (elektronikus hírközlési szolgáltatást használó jogi és természetes személy²⁴⁶) és elektronikus hírközlési szolgáltatót illesse meg a jogorvoslati jog;²⁴⁷

2. a jogorvoslati szerv

a) legyen a felektől független, ami vonatkozik a szabályozóhatóságra is;²⁴⁸

b) lehet bíróság de más szerv is, ez utóbbi esetben a bírósághoz való fellebbezés lehetőségét biztosítani kell;

c) hozzá kell férnie a megfelelő szakértelemhez;²⁴⁹

d) érdemi felülvizsgálati jogosítványai legyenek;²⁵⁰

e) döntését indokolni köteles;

f) előzetes döntéshozatal iránti kérelem benyújtását lehetővé kell tenni számára.

3. a jogorvoslati mechanizmus legyen hatékony;²⁵¹

4. a jogorvoslat elbírálásáig az NSZH döntése, ellenkező határozatig, hatályban marad.

A bírói felülvizsgálattal kapcsolatosan felmerülő kérdések közül (pl. időtartama, végrehajtás felfüggesztése, szakértelem szükségessége) e helyen kizárólag a belső piac konzisztenciájával

²⁴⁵ Ez a helyzet pl. Magyarországon is, ahol az elektronikus hírközlésért felelős miniszternek az egyetemes szolgáltató kijelölése (lsd. Eht. 119. §) kapcsán a Keretirányelv 2. cikk g) pontja alapján szabályozóhatósági feladatköre van.

²⁴⁶ Keretirányelv, 2. cikk h) pont

²⁴⁷ KOPPÁNYI szerint a keresetösségi jog a magyar NSZH döntéseivel szemben akkor áll fenn, ha a jogorvoslatot kérő személy igazolni tudja jogának vagy jogos érdekének konkrét sérelmét. (Koppányi 2007., 22. old.) KOVÁCS szerint a határozattervezetre tett észrevétel az, amely automatikusan nyitja meg a konkrét kérdésben a perindítási és igényérvényesítési jogosultságot. (Kovács 2006: 74. old.) KOPPÁNYI erre válaszul úgy tarja, hogy a magyar bírói gyakorlat (7.K.30467/2005/45.) szűkítően értelmezi a jogorvoslatra jogosultak körét. (Koppányi 2007., 22. old.) LAROCHE és VISSER ugyan a 230. cikkel kapcsolatban, de mégis a közvetlen és személyes érdekeltéssel kapcsolatban írja, hogy azon versenytársak, akik csak a nemzeti konzultáció részesei voltak valószínűleg szintén nem képesek személyes és közvetlen érdekeltégük igazolására. (Larouche – Visser: 140. old.)

²⁴⁸ KOPPÁNYI szerint nem tekinthető harmonizáltnak, hogy az NHH Hivatalának elsőfokú határozatai tekintetében a jogorvoslati fórum az NHH elnöke. (Koppányi 2007, 23. old.)

²⁴⁹ Lényeges tehát, hogy nem magának a bíróságnak kell szakértelemmel rendelkeznie, hanem ahhoz hozzá kell tudnia férnie. A magyar szakértő rendelési szabályok elvileg ezt biztosítják.

²⁵⁰ KOPPÁNYI a 2002-es keretszabályozást előkészítő angolszász szakértők szemszögéből értelmezve állapítja meg, hogy az érdemi felülvizsgálat követelménye nem teljesül, ha a jogorvoslat csak jogszabálysértésre alapítottan lehetséges. (Koppányi 2007, 25. old.) Ezzel szemben LAROCHE és VISSER a Bizottság implementációs jelentéseiből ennek kapcsán azon megállapításokat idézi, amelyek azt kifogásolják, hogy a felülvizsgálat kizárólag formális, eljárási szempontból történik meg. Ugyanakkor a szerzőpáros is elismeri, hogy a Keretirányelv 4. cikke az angolszász vonatkozások mellett esetleg túl messzire mutat kontinentális jogi szempontból. 143. old.

²⁵¹ Nagyjából egyetértés mutatkozik a tekintetben, hogy a hatékony jogorvoslati rendszer elvárása szoros összefüggésben van az időtényezővel. KOPPÁNYI a fellebbezés és védekezés benyújtására (Koppányi 2007, 24. old.), LAROCHE és VISSER pedig a végrehajtás automatikus felfüggesztésének elkerülésére hívja fel a figyelmet. 144. old.

kapcsolatosakra térünk ki. Tulajdonképpen három olyan tényező is szerepet játszik a belső piac konzisztenciájának előmozdításában, amely az NSZH-k döntéseire fejtik ki hatásukat vagyis gyakorlatilag a nemzeti bíróságok által felülvizsgálatra kerülhetnek.

Az első körbe azok a bizottsági *soft law*-k tartoznak (ajánlások, iránymutatások), amelyek figyelembevételét az Keretirányelv 14. cikk (2) bekezdése és 15. cikk (3) bekezdése előírja, az Eht. 24. § (2) bekezdése viszont már kötelezővé is teszi a magyar NSZH számára. Másodsorban jelentős kihatással van az NSZH-k döntéshozatalára az ERG-n belül kialakított konszenzus is. Harmadrészt ide kell sorolni a Bizottság notifikációs eljárás során tett Keretirányelv 7. cikk (3) bekezdése szerinti észrevételeit, illetve a (4) bekezdés szerint súlyos kétségeket megfogalmazó leveleit is.

Vagyis ezek a belső piac konzisztenciáját előmozdító biztosítékok beépülve az NSZH-k végső döntéseibe nemzeti bírósági kontroll tárgyává válhatnak, melyre azonban a közösségi jogalkotásnak nincsen ilyen irányú ráhatása a szokásos bíróképzéseken túlmenően. Két megoldás kínálkozik. Az egyik értelemszerűen a nemzeti ítélkezések közötti konzisztencia erősítése. A közösségi versenyjogi szabályozásból néhány eszköz átvételével, így a Bizottságtól való véleménykérés lehetőségével, valamint a 81. és 82. cikk alapján hozott döntések Bizottságnak való bejelentésével és egy nyilvános elektronikus adatbázisban való közzétételével esetleg növelhető volna az elektronikus hírközlés területén is a nemzeti ítélkezési gyakorlatok közti összhang.²⁵² Talán ez utóbbit kívánja előmozdítani az a Bizottsági javaslat, amely szerint a jövőben a tagállamoknak minden NSZH döntésével kapcsolatos információt (tárgy, a számuk, a felülvizsgálat időtartama, ideiglenes intézkedések száma) éves szinten meg kell küldeniük a Bizottságnak és az EECMA-nak.²⁵³

A másik lehetőség a konzisztencia előmozdítására – miként azt LAROCHE és VISSER javasolja²⁵⁴ – ha a fent említett belső piaci biztosítékok tekintetében kapna az Európai Bíróság felülvizsgálati lehetőséget. A gond azonban az, hogy az EKSz 230. cikke csak a közösség intézményeinek jogi kötőerővel rendelkező döntéseinek felülvizsgálatát teszi lehetővé. Az ajánlások és Bizottsági notifikációs levelek azonban jogi kötőerő hiányában nem lehetnek felülvizsgálat tárgyai az EKSz 230. cikk alapján.²⁵⁵ A bizottsági *letter of comments* ráadásul egy konzultációs eljárás része, melynek alanyai csak a Bizottság és az NSZH-k, melynél fogva a felperes jogi helyzete nem változik meg közvetlenül, ekként pedig hiányzik az EKSz 230. cikk szerinti közvetlen érdekeltség is egy piaci szereplő általi megtámadáshoz.²⁵⁶

E helyen érdemes kitérni arra, hogy a Keretirányelv 4. cikke minden NSZH határozat által érintett felhasználó és szolgáltató számára megadja a felülvizsgálat jogát. Az Európai Bíróság ezzel kapcsolatban egy előzetes döntéshozatal keretében mindenképp előtt azt jegyezte meg, hogy a keretirányelv nem határozza meg az érintett felhasználó vagy vállalkozás fogalmát.²⁵⁷ Az ügy annak kapcsán került a Bíróság elé, hogy a Tele2 Ausztriában bíróság előtt támadta meg az osztrák szabályozóhatóság azon döntését, amelyben elutasította a Tele2 iratokhoz való hozzáférési kérelmét arra hivatkozva, hogy az alap ügyben nem fél, mert a kiszabott kötelezettségeknek nem ő a címzettje. A Bíróság szerint a JPE kötelezettségek a felhasználók és a versenytársak érdekében elfogadott védelmi intézkedések, melyek számukra jogokat biztosítanak.²⁵⁸ Ebből következően ők a kiszabott JPE kötelezettségek kedvezményezettjei,

²⁵² 1/2003/EK rendelet 15. cikke.

²⁵³ COM(2007)697, rev 1., 1. cikk (4) b) pont

²⁵⁴ Larouche – Visser: 137. old.

²⁵⁵ Ezt erősítette meg az Elsőfokú Bíróság a fent részletesen ismertetett T-109/06 ügyben.

²⁵⁶ T-109/06, 163. pont

²⁵⁷ Az Európai Bíróság 2008. február 21-i ítélete, C-426/05, 20. pont

²⁵⁸ C-426/05, 34. pont

vagyis a jogorvoslat szempontjából őket érintettnek kell tekinteni.²⁵⁹ Egyébként az az értelmezés, amely nem biztosít felülvizsgálati jogot a JPE versenytársainak, ellentétes a keretirányelv 8. cikkébe foglalt célokkal, különösen is a verseny előmozdításának céljával. Így nem csak a JPE kötelezettség címzettje lehet érintett.

Azzal kapcsolatban, hogy a jogorvoslati joggal való rendelkezés egyúttal azt is jelenti-e, hogy a JPE azonosítását szolgáló alap ügyben a fél jogállása is megilleti a versenytársat a Bíróság aláhúzza, hogy ez nem szabályozott közösségi szinten.²⁶⁰ Így a fél jogállás hiánya önmagában nem lehet ellentétes a közösségi joggal, de azt a nemzeti bíróságnak vizsgálni kell, hogy a közösségi jogból levezethető jogok védelmi szintje nem kedvezőtlenebb-e a hasonló nemzeti jogok védelméénél.²⁶¹

3.3. Arányos és kiszámítható beavatkozás

Az állam bármely piac folyamataiba való szabályozási beavatkozásával szemben támasztható elvárások legfontosabbika talán az arányosság. Eszerint a piacsabályozásnak (legyen az tartós, vagy átmenti) – mint a vállalkozások piaci magatartását jelentősen befolyásoló állami beavatkozásnak – mindenkor meg kell felelnie a jogbiztonság támasztotta kiszámíthatóság, továbbá a közérdekű cél elérésével arányos, szükséges mértékű, és alkalmas korlátozás követelményének.

Ezeket az elvárásokat fogalmazta meg legalább is az Európai Bíróság,²⁶² mikor kifejtette, hogy az arányosság elvének - amely a közösségi jog általános elveinek részét képezi – csak azok a valamely gazdasági tevékenységet tiltó rendelkezések felelnek meg, amelyek alkalmasak és szükségesek azon legitim célok megvalósításához, amelyek megvalósítására az érintett szabályozással törekednek, beleértve azt, hogy ha választani lehet több alkalmas rendelkezés között, akkor azt a rendelkezést kell választani, amely a legkisebb terhelést jelenti, és hogy az okozott hátrányok nem lehetnek aránytalanok a kifizűött célhoz képest.

Már a re-regulációról szóló általános fejezetben kifejtettük, hogy a liberalizáció szabályozása nem csak az inkumbens ellensúlyozásáról, az egyenlő játéktér megteremtéséről, hanem a kötelezettségek arányos, rugalmas egyúttal kiszámítható súlyozásáról is szól. A re-regulációt leginkább arányos és rugalmas beavatkozási képessége különbözteti meg a regulációtól. Az arányos és rugalmas szabályozási elv gyökere a liberalizáció eredményeként gyorsan változó piaci folyamatokban keresendő. A szabályozási célpontokat képező vállalkozások pozíciói ugyanis az olyan innovatív és piacnyitás fázisában lévő piacok esetében, mint amilyen az elektronikus hírközlés, a struktúrával együtt gyorsan változhatnak. A szabályozásnak pedig képesnek kell lennie arra, hogy a piaci szereplőket csak a szükséges mértékében terhelje.

Az arányos beavatkozás szükségessége két vonatkozásban jelentkezik: a szabályozás kiszabásánál és annak visszavonulásánál.

3.3.1. Az ex-ante szabályozás kiszabása

A szabályozás kiszabása szempontjából lényeges, hogy az európai szabályozás végső célja is (re-regulatív jellegéből fakadóan) a hosszú távon fenntartható verseny megteremtése. Ezért a versenyző hálózati infrastruktúrák nélkülözhetetlenek. Ezek kialakulása azonban csak egy folyamat eredményeként várható, ugyanakkor addig is biztosítani kell, hogy a verseny hiánya

²⁵⁹ C-426/05, 36. pont

²⁶⁰ C-426/05, 50. pont

²⁶¹ C-426/05, 57. pont

²⁶² C-331/88, *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health* [1990] ECR I-04023, 13. pont

ne legyen jóléti veszteségek forrása. Ennek eszköze a hálózaton folyó verseny modellje (intra-modális, hozzáférés vagy másként szolgáltatás alapú verseny), amely a piacralépés és a folyamatos szolgáltatás szempontjából nélkülözhetetlen eszközök feletti rendelkezést biztosítja. A Bizottság törekvése szerint a szabályozás teljes visszavonulásáig a kötelezettségeket az értéklánc lehető legmagasabb szintjén kell kiszabni annak érdekében, hogy a verseny a downstream piacon kifejlődhessék.²⁶³ Az ilyen kötelezettségek kiszabása során azonban feszültség keletkezik a szűk keresztmetszetet jelentő nélkülözhetetlen eszköz²⁶⁴ tulajdonosának tulajdonhoz fűződő joga és gazdasági verseny torzításmentes érvényesülésének biztosításhoz kapcsolódó közérdek között.²⁶⁵

Az EK Sz 295. cikke bár elismeri a magántulajdon védelmét, ugyanakkor nem ad mentességet a versenyjogi szabályok alkalmazása alól. Az Európai Elsőfokú Bíróság egy ítéletében²⁶⁶ ezzel kapcsolatban a következőket állapítja meg: „Az esetjog szerint bár a tulajdonjog a közösségi jog általános elveinek része, de nem abszolút jog [...] melyből következően gyakorlása korlátozható, feltéve, hogy ezek a korlátozások ténylegesen megfelelnek a Közösség által követett általános érdek céljainak és nem képeznek aránytalan és elfogadhatatlan beavatkozást, elvonva a garantált jogok lényegi tartamát.”²⁶⁷ Az EK Sz 3. cikk g) pontja rögzíti, hogy a Közösség céljainak elérése érdekében kifejtett tevékenységeinek része egy olyan rendszer, amely biztosítja, hogy a verseny a belső piacon ne torzuljon. Ebből következően a 81. és 82. cikk alkalmazása a Közösségi közérdek egy vonatkozását jeleníti meg. Ezért az ezen cikkek szerinti korlátozások alkalmazhatók a tulajdonjog gyakorlására, feltéve, hogy azok nem aránytalanok és nem érintik hátrányosan ezen jog lényeges tartalmát.”

Vagyis, a tulajdonhoz fűződő jog az arányosság figyelembevételével korlátozható más általános érdekű közösségi célok előmozdítása érdekében. A Bizottság Hozzáférési Közleménye szerint (2. pont) nem csak a fentiek során említett a versenyszabályok de az elektronikus hírközlés liberalizációs és harmonizációs szabályai (elsősorban a JPE-re vonatkozó rendelkezések) is ebbe, az EK Sz 3. cikk g) pontja szerinti körbe tartoznak. Az elektronikus hírközléspiaci verseny megteremtésére irányuló közösségi tevékenység tehát olyan általános érdeket szolgál, amelynek gyakorlása során az arányosság elvének figyelembevételével a tulajdonjog is korlátozható.

Az Európai Bíróság egy már hivatkozott ítélete²⁶⁸ szerint az arányos beavatkozás a minimum szabályozás talaján áll, melynek jegyében a nemzeti szabályozóhatóságok az Ajánlásban nem szereplő piacok, a jelentős piaci erejüként nem azonosított szolgáltatók, illetve a kiskereskedelmi piacok vonatkozásában csak kivételesen róhatnak ki kötelezettségeket.²⁶⁹ A 2002-es elektronikus hírközlés-szabályozás szolgáltatás alapú versenyt biztosító kötelezettségei kiszabásának több évtizedes gyakorlat során kikristályosodott versenyjogi elvekre helyezése (a jelentős piaci erő koncepciója) pedig jelentős mértékben előmozdítja,

²⁶³ Gurpegui – Kordasiewicz: 49. old., Egyébként ennek a törekvésnek az alapja az egyetemes szolgáltatási irányelv 17. cikke.

²⁶⁴ A Hozzáférési Közlemény szerint a távközlési szektorban nélkülözhetetlen eszköznek minősül minden olyan berendezés vagy infrastruktúra, amely nélkülözhetetlen a végfelhasználók eléréséhez, illetve a versenytársak üzleti tevékenységeinek folytatásához, és amely nem helyettesíthető mással. 68. pont

²⁶⁵ Holzhauser:168.

²⁶⁶ T-65/98, *Vand den Bergh Foods*, [1998] ECR I-02641, 170. pont, az ügy függően van az Európai Bíróság előtt.

²⁶⁷ 44/79, *Liselotte Hauer/Land Rheinland-Pfalz*, [1979] ECR 03727, 23. pont. Az Európai Bíróság ebben az ítéletében fejtette ki, hogy a szabályozás általi beavatkozás nem vezethet a tulajdonjog lényegi tartalmába való beavatkozáshoz.

²⁶⁸ C-331/88

²⁶⁹ Joachim Haas:8., és Principles underlying ex ante regulation, *Competing Ideas OXERA*, 2003. June, 2. o.

hogy a szabályozóhatósági intézkedések megfeleljenek a szükségességi, alkalmassági tesztnek.

Szabályozási szempontból különbség tehető a távközlési piacok között egyrészt szolgáltatás vagy piac, mely esetben egy piac lehet feltörekvő vagy érett, másrészt infrastruktúra vagy eszköz szempontjából, amelyen belül megkülönböztethető új és hagyományos infrastruktúra.²⁷⁰ Ez a különbségtétel a szabályozás alkalmazásának kiindulópontját illetően két, eltérő megközelítést eredményezett.²⁷¹ Az egyik a piac alapú európai, a másik az eszköz alapú amerikai.

Az európai megközelítésben a kiindulópontot a strukturális jellegzetességeire tekintettel szabályozásra esélyes piacok Bizottság általi azonosítása jelenti. Ezért mondható, hogy míg a versenyjog esetében a beavatkozás, addig az európai sektorszabályozásánál a piacok szabályozására kijelölésének küszöbe a magas.²⁷²

Az amerikai modellben a hozzáférés szabályozása a helyi hurok átengedésére és az ebből a szempontból meghatározó hálózati elemekre koncentrálna a nagykereskedelmi szolgáltatásokhoz való hozzáférés helyett. A szabályozóhatóságnak annak kapcsán, hogy a kötelezett szolgáltatónak mely hálózati elemhez kell hozzáférést engednie, azt kell értékelnie, hogy az ahhoz való hozzáférés szükséges-e, és annak hiányában a jogosult képtelen lenne-e szolgáltatás nyújtására.²⁷³ Az FCC²⁷⁴ azonban nem követeli meg a helyi hurok átengedést – vagy azzal egyenértékű szolgáltatás biztosítását – az inkumbens helyi szolgáltatóktól optikai hálózataik vonatkozásában.²⁷⁵

Az EU-ban az 1999-es felülvizsgálat során számos irány megfogalmazódott annak kapcsán, hogy a szabályozás milyen elvek mentén dinamizálódjék. Egyik ezek közül kifejezetten a szűk keresztmetszetre épülő szabályozás koncepcióját javasolta²⁷⁶ ugyanakkor DE STREEL szerint²⁷⁷ ez azért került elutasításra, mert elfogadhatatlan jogi bizonytalanságot eredményezett volna, hiszen a szűk keresztmetszet sem jogi sem közgazdasági értelemben nem volt meghatározva.²⁷⁸ A jelenlegi európai megközelítésben így a szabályozást jelentő kötelezettséget két feltétel együttes teljesülése esetén három lépcsőben lehetséges kiszabni. Egyrészt, ha nincs hatásos verseny, azaz, ha adott piacon egy vagy több jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltató található, másrészt, ha a nemzeti és közösségi versenyjog nem elégséges a probléma kezelésére.²⁷⁹

Mindez azt jelenti, hogy a szabályozás bevezetéséhez szükség van a piacok strukturális piaci kudarcainak felderítéséhez (versenyjog elégségessége), és az adott piacon szabályozott vállalkozás pozíciójának meghatározásához (verseny hatékonysága). Az európai szabályozási modellben *ex-ante* kötelezettséget tehát a piac karakterisztikája és az adott piaci szereplő

²⁷⁰ Indepen&Ovum: Regulating Emerging Markets? Study for OPTA, Economic Policy Note, no. 5, April 2005, 5. old.

²⁷¹ Streele [2006]:154. old.

²⁷² Ibid., 153. old.

²⁷³ 1996-os távközlési törvény, 251(d)(2)(B)

²⁷⁴ Triennial Review Order of 2003, Review of Section 251 Unbundling Obligations, NPRM, FCC Rcd 16978, 2003; Review of Section 251 Unbundling Obligations of december 2004, Order on Remand, FCC, 04-290

²⁷⁵ Az amerikai távközlési törvény 401-es szakasza lehetőséget ad az FCC-nek arra, hogy közérdekből a szabályozástól való távolmaradás mellett döntsön.

²⁷⁶ Squire-Sanders-Dempsey and Analysis, (1999), Consumer demand for telecommunications services and the implications of the convergence of fixed and mobile networks for the regulatory framework for a liberalised EU market, Study for the European Commission.

²⁷⁷ Streele, 2004:4

²⁷⁸ A szűk keresztmetszetek esetében fogalmi okokból ez nehéz is lenne, hiszen az magába foglalja a frekvenciákat és azonosítókat is.

²⁷⁹ Keretirányelv, 27. preambulum-bekezdés

pozíciójára tekintettel lehet kiróni, másként a szabályozás alkalmazásához a szükséges feltételt az adott piac strukturális kudarainak azonosítása, az elégségest pedig a jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltató kijelölése jelenti, amely azonban feltételezi az érintett piac meghatározását és az azon esetlegesen fennálló erőfölény értékelését.

Ennek megfelelően *ex-ante* szabályzás kiszabása tulajdonképpen három lépcsőben történik, melyekbe beolvad a versenyjog elégségességének (identifikáció) és a verseny hatékonyságának vizsgálata (JPE-teszt). Az első lépcsőt az érintett piacok meghatározása jelenti, amely két további részre tagolható: az *ex-ante* szabályozásra esélyes piacok Bizottság általi azonosítására (identifikáció), és ezen piacok nemzeti keretek közötti érintettként való meghatározására. A második lépcső az érintett piacokon fennálló verseny hatékonyságának a vizsgálatából áll, melynek keretében a szabályozóhatóság a versenyjogi erőfölénnyel fogalommal megegyező tartalmú jelentős piaci erő meghatározást végzi el. Végül a harmadik lépcsőben a jelentős piaci erő kijelölése esetén a megfelelő kötelezettség kiszabása történik meg.

Fentieknek megfelelően a nemzeti szabályozó hatóságok, miután a Bizottsági Ajánlás és Iránymutatások figyelembevételével a versenyjog alapelvei szerint meghatározták a nemzeti keretek között releváns piacokat (piac-meghatározás²⁸⁰), versenyjogi módszerek alkalmazásával²⁸¹ megvizsgálják, hogy adott piacon hatékony verseny uralkodik-e²⁸² (piacelemzés²⁸³). Ez tehát lényegében a JPE teszt elvégzését jelenti,²⁸⁴ amely szerint egy releváns piacon nincs hatásos verseny,²⁸⁵ ha egy vállalkozás önállóan vagy másokkal együtt gazdasági erőfölénnyel megfelelő olyan pozícióban van, amely hatalmat ad számára, hogy a versenytársaktól, a vevőktől és végső soron a fogyasztóktól számottevő mértékben függetlenül viselkedjen.²⁸⁶ Amennyiben a piacelemzés alapján megállapítható, hogy adott piacon a verseny nem hatásos, mert egy vagy több vállalkozás egyedül vagy másokkal közösen gazdasági erőfölénnyel helyzetben van, akkor az NSZH-knak a versenyhiányos helyzettel és az elérni kívánt céllal arányos, a Keretirányelvben meghatározott távközlés-politikai célokkal²⁸⁷ indokolható legalább egy kötelezettség kiszabásáról kell rendelkezni.²⁸⁸

²⁸⁰ Keretirányelv, 15. cikk

²⁸¹ Iránymutatások, 24.

²⁸² Haas: 10. old.

²⁸³ Keretirányelv, 16. cikk

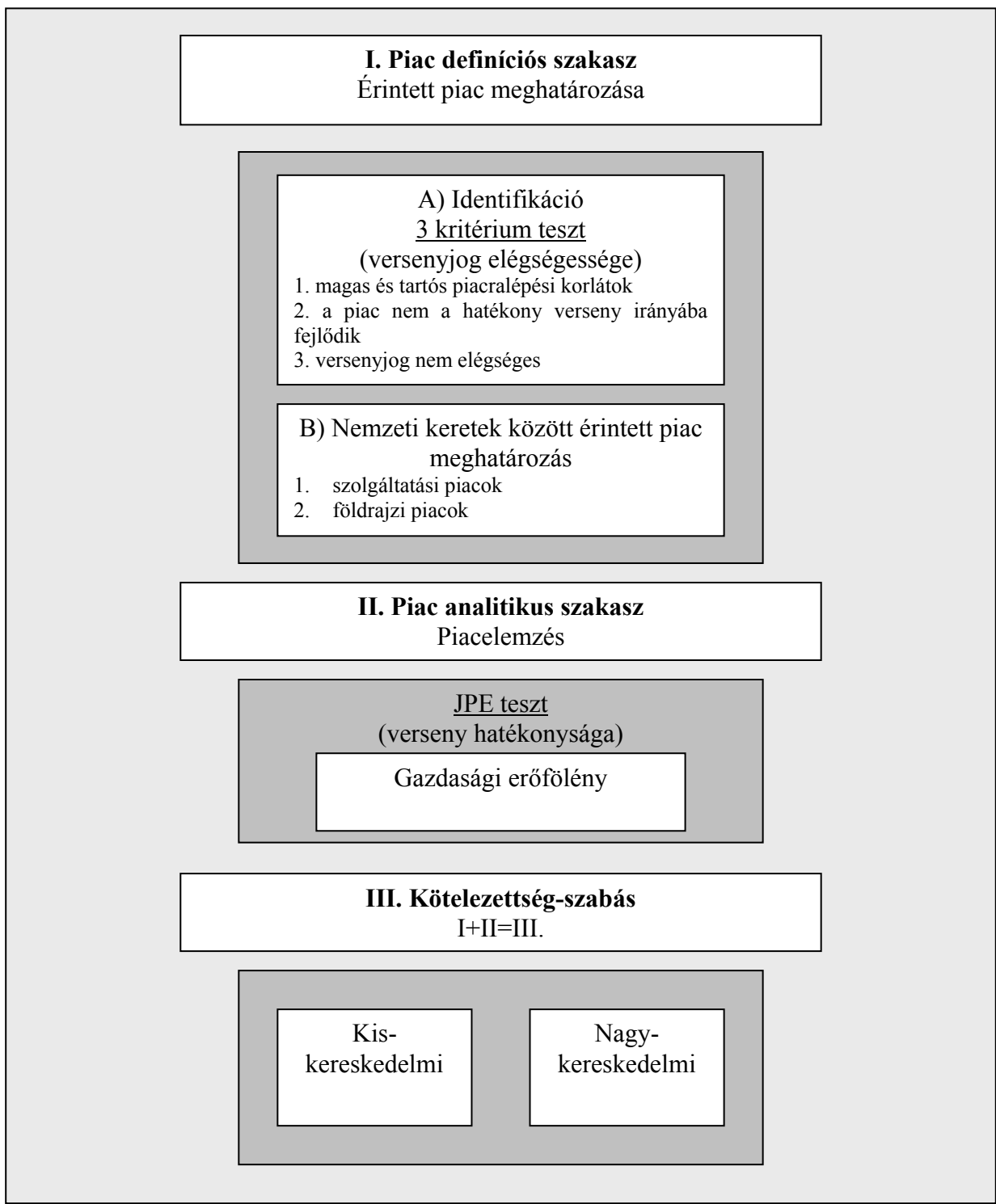
²⁸⁴ Iránymutatások 19. pont, Haas, 10. old.

²⁸⁵ Iránymutatások, 19.

²⁸⁶ Keretirányelv, 14. cikk (2) bekezdés

²⁸⁷ Keretirányelv, 8. cikk

²⁸⁸ A kötelezettségek szabásáról és különösen az arányosság elvéről részletesen is lsd.: Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework Final Version May 2006, ERG (06) 33



13. ábra
Ex-ante szabályozás alkalmazhatósága az európai elektronikus
hírközlés-szabályozási modellben

A. *A piacdefiníciós szakasz*

3.3.1.A.1. A versenyjog elégségességének vizsgálata (identifikáció)

A Bizottság Ajánlásában a versenyjog alapelvei szerint, a Keretirányelv mellékletének megfelelően, előrettekintő módon²⁸⁹ azonosította az elektronikus hírközlési ágazaton belül azokat a termék- és szolgáltatási piacokat (első alkalommal tizennyolcat, 2007 végén már csak hetet), amelyek jellemzői indokoltá tették a specifikus irányelvekben meghatározott szabályozási kötelezettségek kiszabását.²⁹⁰

Az Ajánlásban²⁹¹ a Bizottság az alábbi három kritérium mentén azonosította (identifikálta) az ex-ante szabályozásra esélyes piacokat:

1. magas és állandó strukturális, jogi vagy szabályozási piacralépési korlátok vannak (statikus faktor)
2. Olyan a piac szerkezete, hogy adott időszakon belül (szabályozási beavatkozás nélkül) nem várható, hogy a hatékony verseny feltételeinek kialakulása, (dinamikus faktor)
3. Az érintett piac hiányosságai kizárólag versenyjogi eszközök alkalmazásával nem lennének megfelelő mértékben ellensúlyozhatók.

Azok a piacok amelyek előzetes szabályozás nélkül teljesítik a három kritériumot, előzetes szabályozás alá vonhatók. A keretirányelv 27. preambulumbékezdése szerinti versenyjog elégségességére vonatkozó vizsgálat tehát tulajdonképpen a három kritérium tesztet takarja. A teszt biztosítja, hogy csak azon piacok kerüljenek a szabályozás homlokterébe, amelyek strukturális piaci kudarcoktól szenvednek,²⁹² tehát versenyjogot meghaladó szabályozást igényelnek. A Bizottság nem végzett teljes és átfogó elemzést a piacok identifikálása során, mert az egész EU vonatkozásában kellett a piacokat kijelölni, így nem volt lehetőség az egyes tagállami sajátosságok figyelembe vételére.²⁹³ A Bizottság is hangsúlyozza, hogy: *„Míg ugyanis a három kritérium a piac általános struktúrájára és karakterisztikájára összpontosít annak érdekében, hogy identifikálja azon piacokat, melyek jellegzetességei nemzeti alapon részletesebb vizsgálatot indokolhatnak, addig a JPE azonosítás adott piaci szereplő pozíciójára fókuszál annak meghatározása érdekében, hogy szükséges-e ex-ante szabályozás alá vonni.”*²⁹⁴

Az első két feltétel vizsgálata során figyelembe veendő kritériumok hasonlóak az előrettekintő piacelemzés során vizsgálandókhoz, így tartalmazzák például a szabályozás nélkül fennálló belépési korlátokra vonatkozó tényezőket, piaci részesedéseket vagy a versengő hálózatok kiterjedtségét.²⁹⁵

A belépési korlátok lehetnek strukturálisak, jogiak vagy szabályozásiak. A belépési korlát strukturális, ha annak olyan kezdeti költsége vannak, amelyek mellett a már piacon lévők és az új belépők között szükségképpen egyenlőtlenség alakul ki, mint például a nehezen

²⁸⁹ ²⁸⁹ A Bizottság Ajánlása az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján előzetes szabályozás alá vonható érintett elektronikus hírközlési ágazatbeli termék- és szolgáltatási piacokról (2007/879/EK), OJ L 344/65, 2007.12.28., 4. preambulumbékezdés

²⁹⁰ Keretirányelv 15. cikk (1) bekezdés

²⁹¹ Ajánlás 5. pont és rendelkező rész 2. pont

²⁹² SEC(2007) 1483 final, 5. old.

²⁹³ Streel, 2004:10. old.

²⁹⁴ SEC(2007) 1483 final, 11. old.

²⁹⁵ Ajánlás, 6. pont

megkettőzhető infrastruktúra esetében.²⁹⁶ Jogi vagy szabályozási korlátokról van szó, ha a piactalépésnek szabályozási korlátai vannak, mint pl. a frekvenciák esetében, vagy amilyen a kiskereskedelmi tarifa kiegyenlítés hiánya lehet.²⁹⁷ A belépési korlát akkor tekinthető jelentősnek, ha egy új piaci szereplő annak ellenére, hogy hatékonyabb az inkumbensnél nem képes szabályozási beavatkozás nélkül a piacra lépni és fogyasztói jólétet növelő versenynyomást kifejteni. A magas belépési korlátok a *Modified Greenfield Approach*²⁹⁸ kontextusában is vizsgálni kell.²⁹⁹

A jelentős belépési korlátokkal rendelkező piacokon is lehetnek azonban olyan strukturális tényezők (pl.: technológiai fejlődés vagy a termékek és a piacok konvergenciája), amelyek a piacot az adott időszakon belül is a hatékony verseny irányába mozdítják, mert a különböző termékpiacokon működő szereplőket versenyhelyzetbe kényszeríthetik egymással.³⁰⁰ Ezért a belépési korlátokon túl, magának a piacnak a karakterisztikáját vizsgálva is meg kell állapítani, hogy az érintett piac ex-ante szabályozás hiányában is a hatékony verseny irányába fejlődik-e.³⁰¹ Az innováció vezérelt piacokon a dinamikus vagy hosszú távú verseny ugyanis olyan vállalkozások között jelentkezik, amelyek nem feltétlenül versenyeznek a vizsgált piacon.³⁰² Annak a valószínűségének a megítélésekor, hogy szabályozás nélkül egy belépési korlát fennmaradna-e, azt kell megvizsgálni, hogy az adott ágazatban korábban előfordult-e, hogy új vállalkozások sikeresen megjelentek a piacon, valamint azt, hogy az új vállalkozások korábbi és jövőbeli piacra lépése elegendő volt-e, illetve várhatóan elegendő lesz-e ahhoz, hogy korlátozza a piaci erőfölényt (a nem eléggé széles körű piactalépés nem lehet ilyen).³⁰³ A hatékony verseny irányába fejlődés nem kell, hogy azt jelentse, hogy a felülvizsgálat ideje alatt a piac el is éri ezt az állapotot. Elegendő, ha vannak arra bizonyítékok (a csökkenő piaci részesedések önmagukban nem ilyenek, üzleti tervek befektetések és már működő új technológiák viszont igen), hogy ex-ante szabályozás nélkül is képes erre a piac.³⁰⁴

Minthogy az első kritérium elemzését is előre tekintő módon kell elvégezni ezért nem világos, hogy ez a második kritérium mennyiben tér el tőle. Az ERG szerint a releváns időhorizont az Ajánlás 6. pontja alapján megegyezik a piacelemzés időtávjával (kb. 2 év).³⁰⁵ Ezzel szemben egy szakértői jelentés szerint a különbség az első kritériumhoz képest, hogy míg az előretekintő, addig ez kifejezetten hosszabb távú dinamizmust vesz figyelembe.³⁰⁶ Az Ajánlás szerint ennek a kritériumnak az értékelésekor olyan szempontokra kell figyelemmel lenni, mint a piaci részesedés, árszínvonal változás, meg nem kettőzhető infrastruktúra feletti ellenőrzés, potenciális verseny.³⁰⁷ A potenciális verseny értékelése pedig kifejezetten 2-3 éves időhorizont figyelembevételét követeli meg.

Az előzetes szabályozás alá vonandó piacok kijelölése annak vizsgálatától is függ, hogy a versenyjog elegendő-e az első két kritérium teljesítéséből fakadó piaci hiányosságok

²⁹⁶ Lsd. Ajánlás 9. pont

²⁹⁷ Ajánlás 10. pont

²⁹⁸ A piacra vonatkozó elektronikus hírlözlési szabályok figyelemmen kívül hagyása, de a keretszabályozáson kívüli szabályozás figyelembe vétele. SEC(2007) 1483 final, 8. old.

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ Ajánlás, 12. pont

³⁰¹ SEC(2007) 1483 final, 9. old.

³⁰² Ajánlás, 11. pont

³⁰³ Ajánlás 6. és 11. pont

³⁰⁴ SEC(2007) 1483 final, 10. old.

³⁰⁵ ERG Report on Guidance on the application of the three criteria test, June 2008, ERG (08) 21 ERG Report on, 3. old.

³⁰⁶ Cave – Stumpf – Valletti: 7. old.

³⁰⁷ Ajánlás, 6. pont

ellensúlyozásához a vizsgált időhorizonton belül.³⁰⁸ A versenyjogi beavatkozások valószínűleg nem elegendőek olyan esetekben, amikor:

- a piaci probléma megoldásához szükséges kötelezettség nem szabható ki a versenyjogban (pl. speciális számviteli kötelezettség.)
- kiterjedt illetve bonyolult beavatkozás igénye merül fel (pl. költségelemzés, technikai paraméterek vizsgálata)
- gyakori illetve sürgős beavatkozásokra vagy
- jogbiztonságot előmozdító megoldásra van szükség.³⁰⁹

Egyes álláspontok³¹⁰ szerint a harmadik kritérium tulajdonképpen az első kettő következménye, nem pedig önálló értékelés tárgya. Ez ezért is lehet így, mert a gyakori illetve sürgős versenyjogi beavatkozás strukturális piaci kudarcok esetében merülhet fel. A nemzeti szabályozóhatóságnak a versenyhatósággal konzultálva kell eldönteni, hogy a két szabályozási eszköz egymást kiegészítő alkalmazására van-e szükség, vagy elegendő a versenyjog is.³¹¹ Ez azt jelenti, hogy a két hatóság közti együttműködés kiterjed a három kritérium értékelésére is, és nem azt, hogy a versenyhatóság munkáját a szabályozóhatóság mintegy értékeli.

Fenti három szempontnak a kumulatív³¹² értékelése révén kialakított piacok vonatkozásában az *ex-ante* kötelezettség kiszabása indokolt lehet, ugyanakkor annak csak akkor van helye, ha a verseny hatásosságának elemzése alapján egy vagy több JPE azonosítható.³¹³ Vagyis a három kritérium teljesülése még nem jelenti, hogy a piacon automatikusan *ex-ante* szabályozásra kerül sor.³¹⁴ De ebből az is következhet, hogy ha számos tagállam nem azonosít az adott piacon JPE-t, akkor annak a piacnak az Ajánlásból való visszavonására is sor kerülhet.³¹⁵

Az identifikációt az EU egészére meghatározó jelleggel a Bizottság végzi, de magát a három kritérium tesztet azonban bizonyos keretek között az NSZH-k is alkalmazhatják. Először is az Ajánlásban azonosítottaktól eltérő piacok meghatározása esetén az NSZH-k az érintett piacok meghatározásáról szóló Ajánlás és az Iránymutatások mellett a három kritérium tesztnek is meg kell, hogy feleljenek³¹⁶ vagyis ilyen esetben alkalmazni kötelesek.³¹⁷ Másfelől a korábbi Ajánlásban azonosított, de a 2007 végétől hatályos Ajánlás által már nem említett piacok (pl. ex-18-as) tekintetében lehetőségük van az NSZH-knak a három kritérium alapján annak megvizsgálására, hogy a nemzeti körülmények figyelembevételével az adott piac igényel-e *ex-ante* szabályozást.³¹⁸ Harmadszor, bár az Ajánlás szerinti piaclista az NSZH-k számára is iránymutatásul szolgál arra nézve, hogy a három kritérium teljesül így azt nem kell újra értékelniük, de ha egy adott nemzeti piac vonatkozásában ezt szükségesnek tartják, akkor

³⁰⁸ Ajánlás, 13. pont, SEC(2007) 1483 final, 8. old.

³⁰⁹ SEC(2007) 1483 final, 10. old., Egyébként lentebb, a versenyjog és szellemi tulajdonjogok viszonyát illetően lesz még szó arról, hogy előbbi kevésbé szolgálja a befektetések védelme szempontjából a jogbiztonság érdekét.

³¹⁰ Elkettani: 14. old. és Stree, 2006:158. old.

³¹¹ SEC(2007) 1483 final, 11. old.

³¹² A három kritériumot együttesen kell alkalmazni, vagyis ha egy piac a kritériumok valamelyikének nem felel meg, azt nem szabad előzetes szabályozás alá vonni. Ajánlás, 14. és 17. pont

³¹³ Ajánlás, 18. pont; Remedies under the New EU Regulation of the communications sector, Case Associates 06.20.2003 prepared for the European Telecommunications Network Operator's Association (ETNO), 9. o.

³¹⁴ SEC(2007) 1483 final, 11. old.

³¹⁵ Stree, 2004:10.

³¹⁶ Ajánlás, 17.

³¹⁷ Ajánlás, rendelkező rész 2. pont

³¹⁸ Ajánlás, 17., SEC(2007) 1483 final, 50. old.

megtehetik.³¹⁹ A főszabály azonban az, hogy a három kritérium tesztet azon piacok vonatkozásában, amelyeket a Bizottság Ajánlásában identifikált, az NSZH-knak már nem kell igazolniuk.³²⁰ Mindhárom esetben az eredményt a Bizottságnak be kell jelenteni (notifikálni), ha a tagállamok közötti kereskedelem érintettsége megállapítható, elmulasztása pedig jogsértési eljárást vonhat maga után.³²¹

Az Ajánlás szerinti piaclista meghatározásánál a Bizottság éppen fordított irányban indul el, mint a nemzeti keretek között érintett piacok meghatározásánál az NSZH, hiszen először a kiskereskedelmi, majd pedig a nagykereskedelmi piacokat azonosítja.³²² Ennek megfelelően a Bizottság a szabályozási keret 2006-os felülvizsgálata során a szabályozásra esélyes piacok identifikálásakor a három kritérium tesztet a *modified greenfield approach*-ra is tekintettel alkalmazta. Vagyis vizsgálta, hogy a kapcsolódó nagykereskedelmi piacon kirótt kötelezettség, mennyiben csökkenti a kiskereskedelmi piac belépési korlátait.³²³ Ennek eredményeként jutott a Bizottság a szabályozási keret 2006-os felülvizsgálata során arra a következtetésre, hogy a kiskereskedelmi piacok közül a vezetőkes hívásforgalmiakat, a bérelt vonalak minimális készletét és a tartalom végfelhasználókhöz való eljuttatásának nagykereskedelmi piacát ki kell venni a szabályozásra esélyes piacok listájáról, mert egyrészt a közvetítő-választás másrészt a nagykereskedelmi bérelt vonali szabályozás, harmadrészt a must-carry szabályok jelentősen csökkentették a belépési korlátokat.³²⁴ Ugyanakkor a kiskereskedelmi hozzáférési piacok kijelölése továbbra is indokolt, mert a szóba jöhető nagykereskedelmi kötelezettségek mellett is jelentős és nem átmenti piactalépési korlátok maradnak.³²⁵

Az új ajánlás a már lezajlott nemzeti piacelemzéseket nem érinti, így azok a kötelezettségek, amelyek visszavont piacon kerültek kiszabásra, a következő piacelemzésig érvényben maradnak, de akkor további sorsukról újabb piacelemzés keretében dönteni kell.³²⁶ A visszavont de JPE-vel nem rendelkező piacokat pedig nem kell újra megvizsgálni.³²⁷

A Bizottság által korábban és jelenleg azonosított piacok a következők:

³¹⁹ SEC(2007) 1483 final, 11. old.

³²⁰ SEC(2007) 1483 final, 50. old.

³²¹ Ajánlás 17. pont, A Bizottság szerint az ex-ante szabályozás kiaszabása legtöbb esetben érinti a tagállamok közötti kereskedelmet. SEC(2007) 1483 final, 12. old.

³²² Ajánlás, 4. preambulum-bekezdés

³²³ SEC(2007) 1483 final, 28. old.

³²⁴ SEC(2007) 1483 final, 39. és 49. old.

³²⁵ SEC(2007) 1483 final, 28. old.

³²⁶ Theát nem lehet csak arra hivatkozással visszavonni a JPE státuszt, hogy a kérdéses piac már nem szerepel a listában. A JPE kötelezettség visszavonásának ugyanis a Keretirányelv 16. cikkével összhangban kell történnie. SEC(2007) 1483 final, 50. old.

³²⁷ *Ibid.*

Kiskereskedelmi		Nagykereskedelmi	
<i>2007.12.28.-ig</i>	<i>2007.12.28-től</i>	<i>2007.12.28.-ig</i>	<i>2007.12.28-től</i>
1. Nyilvános telefonhálózathoz helyhez kötött hozzáférés lakossági felhasználók számára	A piacok összevonásra kerültek: 1. Lakossági és nem lakossági felhasználók nyilvános telefonhálózathoz való helyhez kötött hozzáférése	8. Híváskezdeményezés nyilvános helyhez kötött telefonhálózatból	2. Maradt:
2. Nyilvános telefonhálózathoz helyhez kötött hozzáférés nem lakossági felhasználók számára		9. Hívásvégződtetés egyedi, nyilvános helyhez kötött telefonhálózatban	3. Maradt:
3. Nyilvánosan elérhető helyi és/vagy országos, helyhez kötött telefonszolgáltatások lakossági felhasználók számára	A piacok kikerültek a listából	10. Tranzitszolgáltatások nyilvános helyhez kötött telefonhálózatban	A piac kikerült a listából
4. Nyilvánosan elérhető nemzetközi, helyhez kötött telefonszolgáltatások lakossági felhasználók számára		11. A fémes hurkok és alhurkok nagykereskedelmi átengedése (beleértve a részleges átengedést is) szélessávú és beszédcélú szolgáltatások nyújtása céljából Új név: Helyhez kötött fizikai hálózathoz való nagykereskedelmi hozzáférés	4. Más néven de maradt: A hálózati infrastruktúrához való helyhez kötött nagykereskedelmi (fizikai) hozzáférés (beleértve a részleges vagy teljes átengedett unbundling-ot)
5. Nyilvánosan elérhető helyi és/vagy országos, helyhez kötött telefonszolgáltatások nem lakossági felhasználók számára		12. Nagykereskedelmi szélessávú hozzáférési szolgáltatás	5. Maradt
6. Nyilvánosan elérhető nemzetközi, helyhez kötött telefonszolgáltatások nem lakossági		13. Bérelt vonalak nagykereskedelmi végződtetési szegmense	6. Maradt

felhasználók számára			
7. Bérelt vonalak minimális készlete		14. Bérelt vonalak nagykereskedelmi trónk szegmense (a piac kikerült a listából)	A piac kikerült a listából
		15. Nyilvános mobil rádiótelefon-hálózathoz való hozzáférés és nyilvános mobil rádiótelefon-hálózatból történő híváskezdeményezés	
		16. Beszédcélú hívásvégződtetés egyedi mobilhálózatban	7. Maradt
		17. Nyilvános mobil rádiótelefon-hálózatokon nyújtott nemzetközi barangolási szolgáltatások nagykereskedelmi nemzeti piaca	A piac kikerült a listából
		18. Műsorterjesztési szolgáltatás, tartalom végfelhasználók felé való eljuttatásának céljából	A piac kikerült a listából

14. ábra
A Bizottság által azonosított (identifikált) piacok és változásai

3.3.1.A.2. A nemzeti keretek között érintett piacok meghatározása

A verseny hatékonyságának vizsgálata decentralizált, vagyis a nemzeti szabályozóhatóságok végzik el. A Bizottság ugyanakkor a keretirányelv 15. cikk (4) bekezdése alapján a tagállami szabályozóhatóságokkal folytatott konzultációt követően azonban nemzetközi piacokat meghatározó határozatot hozhat. Ez esetben a piacelemzést a keretirányelv 16. cikk (5) bekezdése alapján az érintett nemzeti szabályozóhatóságok végzik el.

A nemzeti keretek között érintett piacok meghatározása során az NSZH-nak figyelemmel kell lenniük a Bizottság érintett piacokra vonatkozó Közleményére, az Iránymutatásokban részletezett elvekre, és a három kritérium tesztre.³²⁸

³²⁸ SEC(2007) 1483 final, 11. old.

A piac-meghatározás fő célja a vállalkozásokra nehezedő versenynyomás körvonalazása a kereslet-kínálati helyettesítés módszere által.³²⁹ A piac-meghatározás nem valami mechanikus vagy absztrakt művelet, hanem olyan amely adott szektor működésének ismeretét és a múltbeli magatartást bizonyítékok alapján való értékelését jelenti.³³⁰ Erre tekintettel a mindaz a tapasztalat, ami az érintett hatóságok rendelkezésére áll a múltból releváns lehet a nemzeti keretek között érintett piacok előremutató meghatározása során.³³¹

Az, hogy mely szolgáltatások képezik az érintett piacot, annak függvénye, hogy a vállalkozás árképzésére milyen versenynyomás nehezedik.³³² Ennek a versenynyomásnak két fő iránya lehet: keresleti és kínálati oldali. A harmadik a potenciális verseny, amit az választ el kínálati helyettesítésétől, hogy míg utóbbi azonnal reagál egy áremelésre (ami feltételezi, hogy a belépés nem igényel jelentős költséget és időt³³³) addig előbbinek több időre van szüksége a piacrálépésre. A potenciális verseny a JPE keretében értékelendő.³³⁴

A keresleti helyettesítés annak vizsgálatára szolgál, hogy a kérdéses terméket vagy szolgáltatást a fogyasztók mely más termékkel vagy szolgáltatással helyettesítik. A helyettesítéshez nem szükséges, hogy minden fogyasztó a versenyző termékre váltson, elegendő ha éppen annyi fogyasztó vált (kritikus tömeg), hogy az az áremelést megfosztja a nyereségtől.³³⁵ A kereslet-kínálati helyettesítés elvégzésének egyik módszere a hipotetikus monopolista teszt, ami SSNIP³³⁶ tesztként is ismert. Ennek alapján azt kell értékelni, hogy egy kicsi de jelentős (5-10% körüli), tartós áremelés esetén, feltéve, hogy másik termék ára változatlan marad, a fogyasztók miként viselkednek. Lényeges, hogy a teszt versenyző ár alapulvételével végezhető el, így szabályozott ár nem lehet kiindulópont.³³⁷ Azon termékek és szolgáltatások képezik az érintett piacok, amelyek egymással megfelelően helyettesíthetők. A megfelelőség szintjét keresleti oldalon empirikus múltbeli adatok (pl. ársorok) is alátámaszthatják. Viszont kizárhatják a keresleti helyettesítést a váltási költségek, amelyek *lock-in* hatást (fogyasztói foglyul-ejtettséget) idézhetnek elő.³³⁸ Kínálati oldalról pedig nem elég, hogy a belépés hipotetikusán lehetséges, annak alátámasztásához bizonyítékokra is szükség van (pl. elegendő kapacitás áll rendelkezésre.)³³⁹ A belépést előmozdító vagy hátráltató szabályozást kínálati szempontból figyelembe kell venni.³⁴⁰

A keretirányelv 15. cikk (3) bekezdése szerint a szabályozóhatóság különösen a nemzeti keretek között releváns földrajzi piacokra koncentrál. Az Iránymutatások³⁴¹ szerint is az Ajánlás már azonosította azokat a termék és szolgáltatás piacokat, amelyeken az ex-ante kötelezettség kiszabása indokolt lehet, így a nemzeti szabályozóhatóságok elsődleges feladata a nemzeti keretek között releváns piacok és azok földrajzi határainak meghatározása.³⁴² A nemzeti keretek között a piac-meghatározás tehát főszabályként (mintegy szűk értelemben) az

³²⁹ SEC(2007) 1483 final, 5. old.

³³⁰ Iránymutatások, 35.

³³¹ *Ibid.*

³³² Iránymutatások, 38. és 52.

³³³ Iránymutatások, 39.

³³⁴ Iránymutatások, 38.

³³⁵ Iránymutatások, 25. sz. lábjegyzet

³³⁶ Small but significant non transitory increase in price

³³⁷ Iránymutatások, 42. pont

³³⁸ Iránymutatások, 50. pont

³³⁹ Iránymutatások, 52. pont

³⁴⁰ COMP/M.2574 – *Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia*, 58.

³⁴¹ 36. pont

³⁴² A Bizottság Ajánlása az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján előzetes szabályozás alá vonható érintett elektronikus hírközlési ágazatbeli termék- és szolgáltatási piacokról (2007/879/EK), OJ L 344/65, 2007.12.28., 3. preambulum-bekezdés

érintett földrajzi piacok meghatározását jelenti a Bizottság Ajánlásában identifikált piacok alapulvételével.³⁴³

Az érintett földrajzi piac azt a területet jelöli, ahol az érintett vállalkozás a releváns terméket vagy szolgáltatás keresletében vagy kínálatában közreműködik, ahol a verseny feltételei hasonlóak vagy megfelelően homogének, és amely terület megkülönböztethető azon szomszédos területtől, amelyen az uralkodó versenyfeltételek számottevően mások.³⁴⁴ Nem szükséges, hogy a versenyfeltételek teljesen homogének legyenek, ennek egy elégséges szintje is elegendő. AZ ERG földrajzi piacokról szóló vitaanyaga³⁴⁵ szerint először azt kell megvizsgálni, hogy van-e indokoltsága a nemzeti szintű piac-meghatározásnak. Ha számos alternatív piaci szereplő van jelen, de nem nemzeti szinten, miközben az inkumbens földrajzilag eltérő árakat alkalmaz, akkor részletesebb földrajzi piac elemzésre lehet szükség.³⁴⁶ Ennek két lépése van: a megfelelő földrajzi egység kiválasztása, illetve azon belül a versenyfeltételek homogenitásának értékelése a belépési korlátok, piaci szereplők száma, piaci részesedések és árak mentén. A megfelelő egység az adminisztratív határok és az inkumbens hálózati struktúrája alapján határozható meg. A Vitaanyag az Ofcom szélessávú piacon hozott intézkedésében foglaltakat tükrözi. Az Ofcom ugyanis két tényező, a megfelelő földrajzi egység és a versenykörülmények ezen egységen belüli mérhető paramétereinek azonosítása révén végezte el a földrajzi dimenzió meghatározását. Földrajzi alapegységként az Ofcom a BT helyi összekapcsolási szintjeit vette figyelembe mert úgy találta, hogy az LLU kötelezettség a WBA versenyfeltételek alakulását is befolyásolta. Ezen egységen belül az Ofcom a piaci szereplők tényleges és jövőbeni várható számát, a helyi kapcsolási körzet nagyságát (háztartások számát) vette alapul. A brit szabályozó a piacok három típusát különböztette meg ebből az első kettőt szabályozás alatt tartotta (BT-t JPE-ként kijelölte) a harmadikat, amely a népesség 65%-át fedte le és ahol négy vagy több piaci szereplő tevékenykedett vagy várható volt, hogy belép, viszont nem szabályozta.

Tágabb értelemben azonban a piac-meghatározás a keretirányelv 15. cikk (2) bekezdése értelmében, a versenyjogi kereslet-kínálati helyettesítés mentén, az Ajánlás szerinti piaclista alapján történik. A Bizottság kifejezetten is utal arra,³⁴⁷ hogy a három kritérium kevesebb annál, mint amennyi a JPE azonosítás során a versenyjogi kereslet-kínálati helyettesítés keretében elvárt.³⁴⁸ Éppen ezért, ha a tagállami szabályozóhatóság piacot identifikál (ajánlás piaclistájától eltér, vagy így tartja megfelelőnek) az nem minősül a versenyhatékonyság-vizsgálata értelmében piac-meghatározásnak.³⁴⁹ A JPE azonosítás első fázisában végzett tágabb értelmű versenyjogi alapú piac-meghatározás célja ugyanis az adott vállalkozásra nehezedő versenynyomás azonosítása, tehát azon tényleges és potenciális versenytársak megtalálása, amelyek korlátozzák független piaci viselkedésében. A nemzeti piac-meghatározás sem statikus, hanem előretekintő módon (*forward-looking*) kell, hogy történjen.³⁵⁰ A szabályozóhatóságnak az Iránymutatás 74. pontja szerint ennek megfelelően vizsgálnia kell, hogy azok a vállalkozások, amelyek még nincsenek a piacon, középtávon belépnek-e annak következtében, hogy egy általuk kínált szolgáltatás ésszerű helyettesítőjévé válik a piacon lévő vállalkozás szolgáltatásának. Vagyis a Bizottság szerint a folyamatos

³⁴³ Streeel, 2005:145.

³⁴⁴ Érintett piacokra vonatkozó iránymutatás, 56. pont

³⁴⁵ ERG draft Common Position on Geographic Aspects of Market Analysis (definition and remedies) June 2008, ERG (08) 20rev1 Draft

³⁴⁶ *Ibid.* 9. old.

³⁴⁷ SEC(2006)837, 12. old.

³⁴⁸ Elkettani:14., Streeel, 2003:489-514

³⁴⁹ Ismét felhívjuk a figyelmet a szabályozási keret következetes szóhasználatára az identification és a definition tekintetében.

³⁵⁰ Keretirányelv 27. preambulum-bekezdés, Iránymutatások 35. pont

technikai fejlődéssel jellemzett innováció vezérelt piacokon a létező technológiák és hálózatok jelentette piactalépési korlátok kevésbé relevánsak annak meghatározásánál, hogy a piac *ex-ante* szabályozás alá esik-e.³⁵¹

Az elektronikus kommunikáció szektorban az érintett piacok két fő típusát különböztethetjük meg: a kis-és nagykereskedelmi piacokat. Előbbi a végfelhasználóknak, utóbbi a szolgáltatóknak nyújtott minden olyan eszközhöz való hozzáférést magába foglalja, amely ahhoz szükséges, hogy a végfelhasználókat elérhessék.³⁵² Az ezen belüli megkülönböztetés a kereslet-kínálati helyettesítés függvénye. A kis-és nagykereskedelmi piacok közti megkülönböztetés szabályozási szempontból meghatározó jelentőségű.

Először is az egyetemes szolgáltatási irányelv 17. cikk (1) bekezdése értelmében – az irányelv 26. preambulumbekkezdésének szóhasználatával – kiskereskedelmi kötelezettséget csak végső eszközként³⁵³ alkalmazhat a szabályozóhatóság, miután a nagykereskedelmi kötelezettségek és a közvetítő-választás eredménytelennek bizonyult. Ebből a piac-meghatározásra nézve az a következtetés adódik, hogy a szabályozóhatóságnak azonosítania kell azt a nagykereskedelmi piacot, melynek szabályozása esetleg megoldhatja a kiskereskedelmi piac versenyproblémáit.³⁵⁴ Kiskereskedelmi szolgáltatásokra csak akkor kell szabályozást alkalmazni, ha a nemzeti szabályozó hatóságok úgy ítélik meg, hogy a kapcsolódó nagykereskedelmi piacra vonatkozó intézkedések vagy a közvetítőválasztásra, illetve a közvetítő-előválasztásra vonatkozó intézkedések nem biztosítanak a hatékony versenyt és a közérdekű célok elérését.³⁵⁵ Ha egy nemzeti szabályozó hatóság bizonyítani tudja, hogy a nagykereskedelmi piacon végrehajtott beavatkozás sikertelen volt, akkor az érintett kiskereskedelmi piac előzetes szabályozás alá vonható.³⁵⁶ A Bizottság tehát elsősorban azon nagykereskedelmi piacok meghatározását ajánlja, amelyek megfelelő szabályozásán keresztül kezelni lehet azt a jelenséget, hogy a végfelhasználói piacokon nem alakul ki hatékony verseny.³⁵⁷ Amennyiben nincs olyan nagykereskedelmi piac, amely az azonosított kiskereskedelmi piac párjaként szabályozás alá lenne vonható, akkor szükségessé válhat a képzeletbeli értékesítési láncban feljebb álló upstream piacot meghatározni.³⁵⁸ Egyébként új kiskereskedelmi szolgáltatások megjelenése annyiban eredményezi új kapcsolódó nagykereskedelmi piac kialakulását, amennyiben az adott kiskereskedelmi szolgáltatások a meglévő nagykereskedelmi termékek felhasználásával már nem biztosíthatók.³⁵⁹

Másodszor a Bizottság hangsúlyozza, hogy a nagykereskedelmi kötelezettség szabását megelőzően is piac-meghatározás során a vertikális láncban meg kell találni azt a legvégső upstream piacot, amelyen az *ex-ante* intézkedés a kapcsolódó downstream piacon is megoldja a versenyproblémákat.³⁶⁰ Például a nagykereskedelmi szélessávú hozzáférés esetében az NSZH-nak először a helyi hurok átengedés piacát kell vizsgálnia. A nagykereskedelmi szélessávú hozzáférés piacát már a helyi hurok piacán kiszabott kötelezettség fényében kell vizsgálni.³⁶¹ Ha a piacon ennek ellenére JPE azonosítható, akkor a szélessávú nagykereskedelmi hozzáférés piacán kötelezettség kiszabásáról kell rendelkezni. Hasonló módon a nagykereskedelmi hálózati hozzáférés piacán kiszabott kötelezettség hatását

³⁵¹ case: NL/2005/0247, SG-Greffe (2004) D/205996, 2005. november 3.

³⁵² Iránymutatások, 64.

³⁵³ SEC(2007) 1483 final, 19. old.

³⁵⁴ SEC(2007) 1483 final, 13. old.

³⁵⁵ Ajánlás 15.

³⁵⁶ Ajánlás 15.

³⁵⁷ Ajánlás 15.

³⁵⁸ Ajánlás, 4. preambulumbekkezdés.

³⁵⁹ Ajánlás, 7. pont

³⁶⁰ SEC(2007) 1483 final, 13. old.

³⁶¹ *Ibid.*

vizsgálni kell a nagykereskedelmi fix hívásindításra. A helyi hurok hozzáférést pedig figyelembe kell venni a kiskereskedelmi fix helyű hozzáférés piacán.

A kiinduló piac helyes meghatározása tehát kiemelkedő jelentőségű a szabályozási kötelezettség megfelelő kiszabása szempontjából.

Sokszor az adott nagykereskedelmi piac a szabályozásnak köszönhetően létezik, mert az inkumbenseknek általában nem érdeke valamely nagykereskedelmi szolgáltatás nyújtása.³⁶² Ettől még a piac azonosítása lehetséges, miként a versenyjogban is.³⁶³ De a *greenfield approach* alapján vizsgálni kell, hogy versenykörülmények között az inkumbensnek bevételt hozó nagykereskedelmi szolgáltatás kereskedelmi alapon is létezne-e.³⁶⁴ Potenciális nagykereskedelmi piac azonban ott azonosítható, ahol bár nincs tényleges piac viszont fogyasztói hátrány bekövetkezik.³⁶⁵ Ilyen esetben az inkumbens saját magának nyújtott szolgáltatása figyelembe vehető. Mivel nincs piaci tranzakció ezért a piaci részesedés számításánál a mennyiséget érdemes alapul venni (pl. percek, vagy hozzáférési vonalak száma).³⁶⁶ Gyakran ezek az inkumbensek kiskereskedelmi oldalról versenyben vannak más, szintén saját belső szolgáltatásra építő szolgáltatókkal. Az, hogy ezek az alternatív nagykereskedelmi szolgáltatások kínálati oldalról helyettesítői lehetnek-e az inkumbens saját nagykereskedelmi szolgáltatásainak attól függ, hogy mekkora kapacitás áll rendelkezésükre, mekkorák a váltási költségei a nagykereskedelmi ügyfeleknek és mekkora arányban fedik át az inkumbens hálózatát.³⁶⁷

B. Piac-analitikus szakasz

Az ex-ante kötelezettség kiszabása mindig konkrét vállalkozással szemben történik, ezért szükséges az érintett piac szereplői közül annak azonosítása, melynek piaci hatalma a többi szereplőtől független viselkedésre teszi képessé. Az erre vonatkozó eljárást a keretszabályozás a verseny hatékonysága vizsgálatának tekinti, amely megegyezik a jelentős piaci erő versenyjogi erőfölény fogalmának megfelelő meghatározásával.³⁶⁸ Éppen ezért az NSZH-nak mindenkor figyelemmel kell kísérnie az Európai Bíróság EKSz 82. cikkét érintő joggyakorlatát.³⁶⁹ De természetesen az NSZH-nak a JPE azonosításhoz nem kell erőfölénnyel való visszaélést találnia.³⁷⁰

3.3.1.B.1. A JPE fogalma

A 2002-ben közzétett távközlés-szabályozási modell a versenypiac fejlődésének biztosítása érdekében alkalmazandó kötelezettségek küszöbeként normatív módon meghatározott korábbi merev JPE (25%) meghatározást már az összetettebb és dinamikusabb piacokhoz igazította,³⁷¹ ennek megfelelően a szabályozási keret JPE fogalmi meghatározása teljes egészében a versenyjogi erőfölény fogalommal megegyező tartalmú.³⁷² A versenyjogi kritériumok szektorspecifikus szabályozásban történő még hangsúlyosabb megjelenítése így

³⁶² Stumpf: 48. old.

³⁶³ Például az Európai Bíróság az *IMS Health* ügyben úgy foglalt állást, hogy upstream piacként potenciális vagy hipotetikus piac is azonosítható. (43-44.)

³⁶⁴ Cave – Stumpf – Valletti: 15. old.

³⁶⁵ SEC(2007) 1483 végleges, 15. old.

³⁶⁶ Cave – Stumpf – Valletti: 16. old.

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ Iránymutatások, 19. pont

³⁶⁹ Iránymutatások, 70.

³⁷⁰ Iránymutatások, 73. lábjegyzet

³⁷¹ Keretirányelv, 25. preambulumbékezdés

³⁷² 27/76 *United Brands v. Commission* [1978] ECR 207.

nagymértékben hozzájárul ahhoz, hogy a szektor re-regulációból dereguláció felé haladó átmenete gördülékenyebb legyen.³⁷³

A Keretirányelv 14. cikk (2) bekezdése szerint ugyanis „*Valamely vállalkozás akkor minősül jelentős piaci erővel rendelkezőnek, ha vagy önállóan, vagy másokkal együtt erőfölénnyel egyenértékű pozíciót élvez, azaz olyan gazdasági erőpozíciót, amely hatalmat ad számára, hogy a versenytársaktól, a vevőktől és végső soron a fogyasztóktól számottevő mértékben függetlenül viselkedjen.*”

A Keretirányelv 14. cikk (3) bek. szerint, ha egy vállalkozás JPE egy piacon, JPE lehet egy másik, ahhoz szorosan kapcsolódó piacon is, ha a két piac közti kapcsolat lehetővé teszi a piaci hatalom egyik piacról másikra való átemelést, ezáltal erősítve a vállalkozás erőfölényét. Ezzel tulajdonképpen a szabályozási keret magáévá tette a *Tetra Pak II.* ügyben kifejtett azon kivételes eset, amely szerint egy domináns vállalkozás átemelheti (statikus *leverage*³⁷⁴) az erőfölényét egy elkülönült, de szorosan kapcsolódó piacra, ahol egyébként piacvezető.³⁷⁵ Az elsődleges piacon fennálló erőfölénynek és a másodlagos piacon való erős jelenlétnek köszönhetően képes a vállalkozás erőfölényének átvitelére és a másodlagos piacon így független viselkedésre.³⁷⁶ Bár a *Tetra Pak* ügyben az erőfölény horizontális piacokon került meghatározásra, az nem zárható ki vertikálisan összefüggő piacok esetében sem, mint amilyen az elektronikus hírközlés esetében gyakran előfordul, ahol az inkumbensnek általában domináns pozíciója van az upstream, és erős jelenléte a downstream piacon.³⁷⁷ Horizontális kapcsolatot a piacok között olyan tényezők tudnak létesíteni, mint ugyanaz a fogyasztó szolgáltató mindkét piacon (pl. hívás végződés és indítás esetében) vagy ugyanaz az input nélkülözhetetlen mindkét piac esetében.³⁷⁸ A gyakorlatban a Bizottság szerint azonban ez a statikus *leverage* kevéssé fordulhat elő, mert az NSZH-k az upstream vagy hozzáférési piacon fennálló erőfölény átvitelét a kapcsolódó kiskereskedelmi piacra megfelelően kiszabott nagykereskedelmi kötelezettség útján meg tudják akadályozni.³⁷⁹ Kizárólag, ha a nagykereskedelmi kötelezettség nem bizonyul elégségesnek a kiskereskedelmi verseny hatékonysága növelése, akkor van a gyakorlatban értelme a Bizottság szerint a statikus *leverage* vizsgálatának.³⁸⁰ A tapasztalatok azonban a Bizottság szerint azt mutatták, hogy az a piac, ahová az átvétel megtörténik, az nem a probléma forrása, hanem a hatás célpontja.³⁸¹ Ezért JPE-t az NSZH-knak a forrásánál és nem a szomszédos piacon kell kezelni. Emiatt a Bizottság a Keretirányelv 14. cikk (3) bekezdésének hatályon kívül helyezését javasolta.³⁸²

Két vagy több vállalkozás lehet közösen is erőfölényben, ha ugyanazt a független piaci pozíciót élvezik közösen, mint egy domináns vállalkozás egyedül, feltéve, hogy köztük nincsen hatékony verseny.³⁸³ Ez alapvetően a köztük lévő gazdasági kapcsolat lehet köszönhető.³⁸⁴ Ilyen esetben ugyanis a piaci szereplők anélkül ismerik fel a közös cselekvés számukra pozitív hozadékait, hogy kifejezett megállapodást kötöttek volna.³⁸⁵ A Bizottság gyakorlata szerint a közös erőfölény akkor valószínű, ha a piac szerkezete kedvez a

³⁷³ Klotz [2003b]: 291. old.

³⁷⁴ Nagy Csongor István: 114. old.

³⁷⁵ C-333/94 P, *Tetra Pak v. Commission* [1996] ECR I-5951

³⁷⁶ COMP/M.2146 – *Tetra Laval/Sidel*, 325-389., T-5/02

³⁷⁷ Iránymutatások, 84. és Hozzáférési Közlemény, 65. pontok

³⁷⁸ Iránymutatások, 91. lábjegyzet

³⁷⁹ Iránymutatások, 84. pont

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ COM(2007) 697 final, 34. preambulum-bekezdés

³⁸² COM(2007) 697 final, 20. old.

³⁸³ Iránymutatások, 87. pont

³⁸⁴ *Societa Italiano v. Commission*, T-68/89 ECR [1992] II-1403

³⁸⁵ T-102/96, *Gencor v. Commission* [1999] ECR II-753

hallgatólagos összejátszásnak, továbbá ha az összejátszás fenntartható, mert hitelesen fenyegető elrettentő mechanizmus akadályozza a közös viselkedéstől való eltérést, és a potenciális verseny sem fenyegeti a versenyellenes kimenetet.³⁸⁶ A fenntartható hallgatólagos összejátszást biztosító piaci struktúra jele lehet a piac érettsége, a stagnáló kereslet, homogenitás, hasonló költségszerkezet, hasonló piaci részesedések, magas belépési korlátok, kiegyenlítő vásárlóerő hiánya.³⁸⁷

A közös erőfőlény keretirányelv II. melléklete szerinti szempontjait kérte számon a Bizottság a brit szabályozóhatóság, az Ofcom 18-as piacra vonatkozó notifikációja kapcsán, melyben a brit szabályozó a menedzselt átviteli szolgáltatások piacán (MTS) kívánt közös erőfőlényt megállapítani.³⁸⁸ Bizonyos tényezők, így a magas koncentrátság, a belépési korlátok, a szimmetrikus részesedések, hasonló költségszerkezet, strukturális kapcsolatok a közös erőfőlényt erősítették, de az árak átláthatatlansága miatt (minthogy azok tendereken alakultak) a transzparencia léte – mint *focal point* – kérdésesnek bizonyult. A Bizottság szerint az Ofcom nem bizonyította, hogy az érintett piaci szereplők ösztönözve lennének, vagy közöttük egyáltalán lehetséges volna a koordináció, sem azt, hogy a hallgatólagos összejátszás fenntartható lenne, azaz, hogy létezne egy elrettentő mechanizmus.

Az ír szabályozóhatóság (ComReg) az ex-15-ös nagykereskedelmi mobil hozzáférés és hívásindítás piacán azonosított közös erőfőlényt. A hatóság vizsgálta a piac struktúráját, az összejátszásra való ösztönöztséget, az összejátszás képességét, a monitorozás lehetőségeit és az elrettentő mechanizmus létét.³⁸⁹ A Vodafone és a O2 együtt 94%-os részesedéssel bírt, és bár a részesedéseik nem voltak szimmetrikusak, a hatóság úgy találta, hogy az összejátszásra komoly ösztönöztségek voltak. *Focal point*-ként a hatóság az árak átláthatóságát és stabilitását valamint a hozzáféréstől való elzárkózást jelölte meg. A monitorozást is lehetségesnek találta, hiszen az MVNO megállapodás azonnal nyilvánvalóvá válik és elrettentésnek pedig ott volt az árcsökkentés lehetősége vagy további MVNO megállapodás megkötése. A harmadik piaci szereplő a hatóság szerint nem fenyegette az összejátszást. A Bizottság nem ellenezte a hatóság intézkedés-tervezetét ugyanakkor arra hívta fel a figyelmet, hogy a versenyző szegélyen tevékenykedő versenytárs (*fringe competitor*) hallgatólagos összejátszás fenntarthatóságára gyakorolt hatását nagykereskedelmi szinten akkor is értékelni kell, ha kiskereskedelmi szinten az ilyen vállalkozás nem fejt ki jelentős versenynyomást. Ezért a Bizottság a harmadik piaci szereplő magatartásának folyamatos nyomon követésére hívta fel a ComReg-et. Később az ír bíróság a ComReg ezen határozatát megsemmisítette, igaz eljárásjogi alapon.

3.3.1.B.2. A JPE meghatározása

A JPE meghatározás előzetesen, a jövőbeni piaci folyamatokra tekintettel történik,³⁹⁰ a Bizottság szerint azért, mert a múltbeli információk gyakran hiányosak,³⁹¹ továbbá lényeges különbség még, hogy a nemzeti szabályozóhatóságnak kötelessége rendszeresen felülvizsgálnia a JPE kijelölésre vonatkozó döntéseit.³⁹² Ennek megfelelően egy vállalkozás

³⁸⁶ Iránymutatások, 96. pont

³⁸⁷ Iránymutatások, 97. pont

³⁸⁸ Case UK/2005/0111 Az Ofcom a Bizottság kifogásainak figyelembevételével visszavonta a notifikált intézkedés-tervezetet.

³⁸⁹ Bernaerts – Kramer: 49. old.

³⁹⁰ Iránymutatások, 27. pont, forward looking basis

³⁹¹ Iránymutatások, 70. pont

³⁹² Iránymutatások, 27. és 28. pont. Ennek oka elsősorban a piacok technológiai fejlődésnek köszönhető gyors változása. SEC(2007) 1483 final, 5. old.

JPE-ként való kijelölése nem jelenti egyúttal, hogy versenyjogi értelemben is gazdasági erőfölényben van.³⁹³

Az erőfölény fogalmából még nem következik, hogy a verseny a piacon megszűnt, csak azt, hogy a vállalkozás olyan pozícióban van, amely őt a piac többi szereplőjétől való független gazdasági viselkedésre teszi alkalmassá.³⁹⁴ Éppen ezért, ha a verseny a kiszabott kötelezettségnek köszönhetően helyre állt, akkor az nem jelenti, hogy ne lenne erőfölény és ne lenne szükség szabályozásra.³⁹⁵

A piac-meghatározás kapcsán ismertetett három versenynyomást kifejtő tényező közül a potenciális versenyt, azaz a relatív áremelés hatására középtávon piacra lépők által kifejtett versenynyomást, az erőfölény keretében kell értékelni.³⁹⁶

A domináns pozíció értékelésének egyik leggyakoribb, de nem egyetlen eszköze³⁹⁷ a piaci részesedés vizsgálata, igaz kisebb az esélye, hogy egy vállalkozás jelentős piaci részesedés nélkül domináns pozícióban lenne. Így a közösségi versenyjogi gyakorlat 25% alatti részesedés esetén nem valószínűsíti az erőfölényt, 40% felett ellenben igen. Főleg, ha a legközelebbi versenytárs piaci részesedése nagyságrendekkel alacsonyabb.³⁹⁸ 50% feletti részesedés pedig az esetjog alapján általában önmagában bizonyítja a domináns pozíció meglétét.³⁹⁹ A tartósan magas részesedés erőfölényt megalapozó, a csökkenő mértékű növekvő versenynyomásra utal, az állandóan változó viszont arra, hogy a vállalkozás nincsen erőfölényben.⁴⁰⁰

Piaci részesedés	JPE
>50%	Kivételes esetben nincs
40 – 50%	Valószínű, de egyéb tényezőket is vizsgálni kell
25 – 40%	Kevésbé valószínű, egyéb tényezőket is vizsgálni kell
<25%	Valószínűtlen

15. ábra
Piaci részesedések és JPE

HOU az első körös konszolidációs eljárások eredményét vizsgálva jutott arra a következtetésre, hogy a gyakorlatban 90% feletti részesedés alatt volt egyértelmű a JPE megállapítása és 40% alatt annak kizárása, 60-90% között kivételes esetekben nem került megállapításra, 40-60% között pedig további tényezők értékelése függvényében került sor kijelölésre.⁴⁰¹ Emiatt HOU azon az állásponton van, hogy a JPE megállapítás küszöbe magasabb, mint az erőfölényé.⁴⁰² Ennek okát a jövőbe mutató piacelemzésben látja tekintettel

³⁹³ Iránymutatás, 30.

³⁹⁴ 85/76, *Hoffmann-La Roche v. Commission* [1979] ECR 461, 39. pont

³⁹⁵ Iránymutatások, 74. sz. lábjegyzet

³⁹⁶ Iránymutatások, Ez történt pl. a Vj-61/2006.sz. alatti ügyben, melyben a GVH a tranzakció időpontjában még nem nyújtott IPTV szolgáltatást a kábeltelevíziós szolgáltatás potenciális helyettesítőjének tekintette.

³⁹⁷ Iránymutatások, 78. pont

³⁹⁸ COMP/1741 – *MCI WorldCom/Spirit*, ahol az összefonódás révén létrejövő új entitásnak 25-45% körüli részesedése lett volna a top-level Internet kapcsolódások piacán és legközelebbi versenytársának viszont csak a töredéke.

³⁹⁹ C-62/86 *AKZO v. Commission* [1991] ECR I-3359

⁴⁰⁰ Iránymutatások, 75. pont

⁴⁰¹ Hou [2008]:55. old.

⁴⁰² Hou[2008]: 69. old.

a szabályozási célpontok csökkenő piaci részesedésére. Ennek köszönhetően viszont a 25-40%-os tartományban a versenyjog lesz alapvetően az irányadó, amely a gyakorlatban a két szabályozás közti egymást kiegészítő viszony koncepcióját erősíti.

A részesedés számításának alapja lehet bevétel, előfizetői szám, forgalom (hívás, adat), a hálózat mérete, kapacitása, vonalak száma pl. végződött hívásokból származó bevétel összekapcsolásánál, bérbe adott vonalak száma bérlet vonal esetében. Ún. tenderezős piacokon a megnyert és elvesztett tenderek száma is irányadó lehet a piaci részesedésen túl, melyre ez esetben kifejezetten nem szabad kizárólagosan támaszkodni.⁴⁰³ Lényeges, hogy az erőfölény értékelése során a részesedésen túl egyéb, piac jellegzetességéhez igazodó tényezők is értékelésre kerüljenek, így

- vállalkozás mérete a piacon,
- nem kettőzhető infrastruktúra feletti ellenőrzés,
- technikai előnyök,
- kiegyenlítő vásárlóerő hiánya,⁴⁰⁴
- pénzügyi forrásokhoz való könnyebb hozzáférés,⁴⁰⁵
- méretgazdaságosság,
- vertikális integráltság,⁴⁰⁶
- potenciális verseny hiánya,
- termékdifferenciáltság.

Az erőfölény léte függ továbbá a piacralépés feltételeitől. Ha a piacralépés komoly korlátokba ütközik, akkor az determinálja az erőfölényt.⁴⁰⁷ Márpedig az elektronikus hírközlési piacokon ezek gyakran magasak például olyan szabályozási okok miatt, mint a frekvencia terén alkalmazott korlátozások. De a piacralépési költségeket növelik az azzal járó beruházások is, ami az elektronikus hírközlésben az elsüllyedt költségek formájában jelentkezve okozza a legkomolyabb belépési korlátot.⁴⁰⁸ De a magas belépési korlátok sem jelenthetnek problémát olyan piacon, ami folyamatos technológiai fejlődéssel jellemzett. Minthogy a még piacon nem lévő potenciális versenytársak felől ékezhethet ilyen technológiai kihívás, ezért az elemzésnek előre tekintőnek kell lenni.⁴⁰⁹

A Bizottság szerint ezek a kritériumok a maguk összességében értékelve eredményezhetnek erőfölényt és elkülönülten értékelve nem meghatározók.⁴¹⁰ Ugyanakkor ez a kijelentés a gyakorlat fényében úgy tűnik inkább csak a versenyjogra igaz. A notifikációs eljárások első köre ugyanis arra bizonyíték, hogy az említett szempontok között létezik egyfajta sorrendiség.⁴¹¹

⁴⁰³ COMP/1741 – *MCI WorldCom/Spirit* és COMP/M.2201 – *MAN/Aiurwarter*

⁴⁰⁴ A német hívásvégződtetési piac kapcsán kifejtett bizottsági aggályok lényege az volt, hogy a kiegyenlítő vásárlóerőt a vonatkozó kötelezettség (adott esetben az összekapcsolás kötésére vonatkozó) erodálhatja. Case DE/2005/0144 SG-Greffe (2005) D/201075

⁴⁰⁵ Más oldalról ez piacralépési korlátot jelenthet.

⁴⁰⁶ Szintén piacralépési korlátot jelenthet.

⁴⁰⁷ Iránymutatások, 80. pont

⁴⁰⁸ Iránymutatások, 85. lábjegyzet

⁴⁰⁹ Iránymutatások, 80. pont

⁴¹⁰ Iránymutatások, 79. pont

⁴¹¹ Hou [2008]: 71. old.

A Bizottság álláspontja szerint az ex-ante jelentős piaci erő meghatározás kapcsán nincsen jelentősége a nélkülözhetetlen eszközök doktrínájának.⁴¹² Mert bár, ha egy vállalkozás nélkülözhetetlen eszköz⁴¹³ birtokosa, bizonyosan erőfölényben van, ez nem jelenti azt, hogy nélkülözhetetlen eszköz hiányában ne lehetne ilyen pozícióban. Vagyis a nélkülözhetetlen eszközök doktrínája nem kizárólagos a JPE értékelése során. Egy hálózati szolgáltató ugyanis annak ellenére erőfölényben lehet, hogy alternatív versenyző hálózat létezik mellette, ha a hálózat mérete és jelentősége biztosítja számára a többi hálózat szolgáltatótól való független viselkedést.⁴¹⁴ A Bizottság a német szabályozóhatóság hívásvégződtetés piacára vonatkozó intézkedés-tervezet kapcsán küldött második fázis megnyitására szóló levelében⁴¹⁵ fejtette ki, hogy a saját végződtetési piacaik tekintetében 100%-os részesedéssel rendelkező piaci szereplők csak kivételes körülmények esetén⁴¹⁶ nem rendelkeznek jelentős piaci erővel.⁴¹⁷

HOU egyébként vizsgálta, hogy a fent felsorolt egyéb tényezők miként módosították a piaci részesedésből levont következtetéseket a notifikációk első körében. Ez alapján fenti tényezőket három csoportba sorolta: közvetlen tényezők, közreható tényezők és nem túl fontos tényezők.⁴¹⁸

A közvetlen tényezők között a kiegyenlítő vásárlóerőt és hatékony nagykereskedelmi kötelezettséget említi, mint olyan körülményeket, amelyek 60% feletti piaci részesedés ellenére is a JPE kijelölés ellen hatottak illetve 50% alatti részesedéssel is JPE-t indokoltak.⁴¹⁹

A kiegyenlítő vásárlóerőnél a párhuzamos infrastruktúrák létének vizsgálata szükséges abból a szempontból, hogy a fogyasztó valóban képes-e hitelesen váltással fenyegetni. Azokban az esetekben amikor a párhuzamos infrastruktúra hiányzott, HOU megfigyelése szerint 40-50% közötti részesedések esetén is sor került JPE azonosításra.⁴²⁰ És ezt fordítva is igaznak találta, vagyis a 60% feletti részesedés ellenére sem lett kijelölve a szolgáltató JPE-nek, ha hatékony infrastruktúra alapú verseny volt.⁴²¹ Például a svéd ex-14-es piacon 60-75%-os részesedéssel nem, az ír ex-10-es piacon azonban 73%-os ki lett jelölve az érintett vállalkozás JPE-ként.⁴²² Míg ugyanis a svéd piacon hatékony infrastruktúra verseny volt, addig az ír piacon az infrastruktúrák átfedése nem volt teljes körű (alig több mint 50%-os volt).

A hatékony nagykereskedelmi kötelezettség játszott például közre abban, hogy az észt ex-3-as és ex-5-ös kiskereskedelmi piacokon 80%-os piaci részesedés ellenére sem került sor JPE kijelölésére.⁴²³

⁴¹² Iránymutatások, 81. és 82. pontok

⁴¹³ Nincs reális vagy potenciális helyettesítő

⁴¹⁴ COMP/M.1741 – MCI WorldCom, 196.

⁴¹⁵ Case DE/2005/0144 SG-Greffe (2005) D/201075

⁴¹⁶ A *Knorr-Bremse* ügyben (M.337, 1993. október 15.) például a feleknek 80%-os piaci részesedésük volt, a Bizottság mégis jóváhagyta az összefonódást a koncentrált keresletnek köszönhető kiegyenlítő vásárlóerő, a potenciális verseny, és csökkenő részesedések miatt.

⁴¹⁷ Az ügyben a német szabályozóhatóság a *greenfield* és *modified greenfield approach* téves alkalmazásával jutott arra a következtetésre, hogy a német végződtetési piacon az alternatív piaci szereplők 100%-os piaci részesedésük ellenére nincsenek erőfölényben a Deutsche Telekom (DT) kiegyenlítő vásárlóereje miatt. Azt azonban nem vette figyelembe a hatóság, hogy a DT vásárlóerejét a szabályozási kötelezettség erodálja. Ezt a tényt pedig a *greenfield approach* keretében nem lehet értékelni, mert más piacra vonatkozik, mint a vizsgált alternatív.

⁴¹⁸ Hou [2008]: 56. old.

⁴¹⁹ Hou [2008]: 57. old

⁴²⁰ Hou [2008]:, 58. old

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² SE/2006/0341 és IE/2007/0673

⁴²³ EE/2007/0635 és EE/2007/0636

Közreható tényezők a dinamikus verseny (a piaci részesedések változása és árak esése) és a vállalkozás általános mérete. HOU úgy találta, hogy a Bizottság gyakorlatában a piaci részesedés 50% alá esése a vizsgált időhorizonton belül már elégséges lehet arra, hogy ne kerüljön JPE kijelölésre.⁴²⁴ Az árak esésére az NSZH-k az EU átlagot használták viszonyítási alapként.⁴²⁵ Az érintett vállalkozás piac többi szereplőjéhez való viszonyítása a gyakorlatban 50% alatti részesedés alatt volt JPE-t indokoló tényező.⁴²⁶

C. Kötelezettségszabás

Fentiek alapján a szabályozást jelentő kötelezettséget csak akkor lehet kiszabni, ha a versenyjogi elvek mentén zajló piac-meghatározás és piacelemzés után megállapítható, hogy adott piacon a verseny nem hatásos, mert egy vagy több vállalkozás egyedül vagy másokkal közösen gazdasági erőfölényes helyzetben van. Ha a JPE nagykereskedelmi, akkor a hozzáférési, ha pedig kiskereskedelmi, akkor a kiszabható megfelelő kötelezettségeket az egyetemes szolgáltatási irányelv tartalmazza.⁴²⁷

Mínt hogy a hatékony verseny elemzése megegyezik annak vizsgálatával, hogy a releváns piacon azonosítható-e jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltató⁴²⁸ ezért, ha hatékony verseny van, akkor nem lehet kötelezettséget szabni, illetve a meglévőt vissza kell vonni.⁴²⁹ Ha azonban nincs hatékony verseny, akkor a keretirányelv 16. cikk (4) bekezdése értelmében legalább egy megfelelő kötelezettség kiszabásáról, fenntartásáról gondoskodni kell. Vagyis JPE azonosítás esetén az NSZH nem rendelkezik mérlegelési jogkörrel a kötelezettség szabást illetően Erre is figyelemmel állapította meg a Fővárosi Bíróság egy 2008. február 19-én kelt ítéletében, hogy az NHH DH-664-69/2005. sz. határozatát kizárólag a kötelezettség szabás tekintetében felperesi kereset kapcsán kizárólag az értékelhető, hogy a kiszabott kötelezettség arányos és indokolt-e a kitűzött célok szempontjából.

A kötelezettség akkor megfelelő, ha összhangban van az arányos intervenció elvével, vagyis, ha az adott piacon tapasztalható kudarc kezeléséhez szükséges, és a keretirányelv 8. cikke szerinti alapvető célkitűzések⁴³⁰ megvalósítására alkalmas, egyúttal a legkevésbé terhes (minimálisan szükséges).⁴³¹

Kiemelendő a kötelezettség kiszabásánál figyelembe veendő elvek közül a verseny előmozdításának követelménye,⁴³² melynek megfelelően a szabályozás csak akkor fogja megoldani a versenyproblémákat, ha megbirkózik a JPE forrásával,⁴³³ ellenkező esetben ugyanis azzal a kockázattal járna, hogy túlságosan beavatkozó lesz, és indokolatlanul korlátozza a JPE szolgáltatót. Vagyis meg kell találni az értékláncban a versenyprobléma forrását és a legkevésbé megkettőzhető eszköznél kell a beavatkozást eszközölni.⁴³⁴ Ebből fakad a nagykereskedelmi piacokon való elsődleges beavatkozás elve. Egyébként a Bizottság

⁴²⁴ Hou [2008]: 63. old, Ez történt a holland ex-1-6-os piacokon. De például a belga ex-3-as piacon bekövetkezett 23%-os esés, ami még így is 67%-ot tett ki továbbra is JPE-t eredményezett.

⁴²⁵ SE/2006/0496, FI/2005/0304

⁴²⁶ Hou, 65. old

⁴²⁷ de. Streel, 2004:5

⁴²⁸ Iránymutatások, 112. pont

⁴²⁹ Iránymutatások, 113. pont

⁴³⁰ Hatékony verseny, belső piac, és az európai polgárok érdekeinek védelme.

⁴³¹ SEC(2007) 1483 final, 14. old.

⁴³² Keretirányelv, 8. cikk 2. bek.

⁴³³ OXERA, Principles underlying ex ante regulation, 2. o.

⁴³⁴ Stumpf: 42. old.

a szabályozásban rögzítené azt az elvet, amely szerint az NSZH-knak a JPE-t a forrásánál kell kezelniük, nem pedig a szomszédos piacokon, ahol a hatásai érződnek.⁴³⁵

A szabályozóhatóságok feladata tehát a kötelezettségek kiszabása során nem az, hogy a visszaélések minden lehetséges formájára „gyógymódokat” keressenek, hisz a piaci erő csökkentése vagy megszüntetése a releváns piacon való verseny növekedéséből fakad.⁴³⁶ Ezért a kötelezettségeknek alkalmasnak kell lenniük arra, hogy az identifikált piacok vonatkozásában hatásos verseny alakuljon ki.⁴³⁷ Ez az oka annak, hogy a versenyjogi statikus leverage koncepciót a Bizottság a felülvizsgálat során a keretirányelvből hatályon kívül helyezni javasolja, hiszen az a piac, amelyre az erőfölény átvételére kerül nem a forrás, csak a hatás piaca.⁴³⁸

Az egyetemes szolgáltatási irányelv 17. cikk (1) bekezdése b) pontja alapján kiskereskedelmi kötelezettséget csak azt követően lehet kiszabni, ha a vonatkozó nagykereskedelmi kötelezettség vagy a közvetítő-választás nem vezetnek a célkitűzések (hatékony verseny) megvalósulásához. Erre tekintettel elvárt a szabályozóhatóságoktól, hogy keressék meg a vertikális láncban azt az upstream piacot, amelyen a kötelezettség szabás a kapcsolódó downstream piacon is megoldja a versenyproblémákat.⁴³⁹ A kiskereskedelmi piacon csak akkor lehetséges ex-ante szabályozást kiróni, ha a kapcsolódó nagykereskedelmi szabályozás ellenére JPE azonosítható. Az arányosság elvének megfelelően, ha a kirótt nagykereskedelmi kötelezettség nem bizonyult hatékonynak, akkor előbb annak fejlesztésére kell törekedni és csak aztán lehet kiskereskedelmi kötelezettséget kiszabni.⁴⁴⁰

Az NSZH akkor szabhat ki olyan kötelezettséget, amely más, a közvetlenül érintett piacon kívüli piacra is hatással lehet, ha az a legalkalmasabb, arányos és hatásos az adott piacon azonosított versenyhiány orvoslására továbbá, ha az nélkülözhetetlen az adott piacon kiszabott kötelezettség támogatása szempontjából, amely e nélkül hatástalan maradna.⁴⁴¹ Például, a számviteli szétválasztás kötelezettsége olyan információkat is érinthet, amelyek olyan egyébként közeli piaccal kapcsolatosak, amelyen az adott vállalkozás nem JPE.

A hozzáférési irányelv 8. cikk (3) bekezdése értelmében a nemzeti szabályozóhatóságok az irányelvben meghatározottakon túli nagykereskedelmi kötelezettséget is kiszabhatnak. Ez esetben a Bizottság hozza meg a döntést a Hírközlési Bizottság álláspontjának figyelembe vételével.

A hozzáférési irányelv 5. cikk (1) bekezdése felhatalmazza az NSZH-kat, hogy jelentős piaci erővel nem rendelkező szolgáltatókra a végpontok közötti kapcsolat biztosításához szükséges mértékben a végfelhasználókhoz való hozzáférést ellenőrző vállalkozásokra összekapcsolási, interoperabilitási és egyéb, illetve a digitális rádiós és televíziós szolgáltatásokhoz való

⁴³⁵ COM(2007)697, 34. preambulum-bekezdés

⁴³⁶ OXERA, Principles underlying ex ante regulation, 1. o.

⁴³⁷ Elkettani: 16.

⁴³⁸ COM(2007)697, 34. preambulum-bekezdés

⁴³⁹ SEC(2006)837, 13. old.

⁴⁴⁰ SG-Greffe (2006) D/206842, a Bizottság második fázis megnyitására szóló döntése, annak kapcsán, hogy a lengyel szabályozóhatóság szabályozni kívánta a szélessávú hozzáférés kiskereskedelmi piacát, mégpedig a fix helyű hozzáférés kiskereskedelmi piaci keretében. A Bizottság szerint azonban a kiskereskedelmi szélessávú hozzáférés, ára, funkciója, és a hagyományos hozzáféréssel együtt való igénybevétele arra utal, hogy nincs helyettesítés a két szolgáltatás között. A tág piaceghatározás vezetett aztán oda, hogy ugyanazokat a kötelezettségeket szándékozott kiróni az a NSZH a két típusú hozzáférésre, miközben a szélessávú hozzáférés kiskereskedelmi piaca a három kritérium teszt követelményeinek nem felel meg. Egyébként pedig számos releváns nagykereskedelmi kötelezettség (bitstream hozzáférés, nagykereskedelmi árszabályozás) volt kiszabva, amelyek megoldhatták volna a problémát.

⁴⁴¹ SEC(2007) 1483 final, 15. old.

végfelhasználói hozzáférés⁴⁴² biztosítása érdekében tisztességes, ésszerű, diszkriminációmentes hozzáférési kötelezettségeket szabjanak ki. A JPE független kötelezettségek kiszabása a jelentős piaci erő azonosítás fentiek szerint leírt eljárásától függetlenül zajlik, ugyanakkor az NSZH-knak figyelemmel kell lenniük a Keretirányelv 8. cikke szerinti célkitűzésekre. A Bizottság a szabályozási keret felülvizsgálata során hangsúlyozza,⁴⁴³ hogy a JPE függetlenül, piacelemzés nélkül előírt kötelezettségek kapcsán is szükséges a konzisztencia biztosítása, ezért javasolja az eltérő kötelezettség szabására vonatkozó, hozzáférési irányelv 8. cikk (3) bekezdés szerinti eljárás rend⁴⁴⁴ kiterjesztését.⁴⁴⁵

Egyébként a Bizottság a kötelezettségszabások terén tapasztalt eltérő tagállami gyakorlatra hivatkozva javasolta a felülvizsgálat során vétó jogának kiterjesztését a kötelezettségekre is. A Bizottság jelentős – piaci körülményekkel nem indokolható – eltéréseket tárt fel például a végződtetési díjak terén, melynek EU szerte való szimmetrikussá tétele érdekében ajánlást készül elfogadni.

⁴⁴² A feltételes hozzáférésre vonatkozó JPE független kötelezettséget a hozzáférési irányelv 6. cikk (3) bekezdése alapján az NSZH-k piacelemzés keretében felülvizsgálhatják és visszavonhatják, ha a kötelezett nem JPE és a visszavonás nem érinti hátrányosan a tartalomhoz való végfelhasználói hozzáférést és a hatékony verseny kialakulását a lakossági digitális szolgáltatások, valamint a feltételes hozzáférési rendszerek és kapcsolódó eszközök piacán.

⁴⁴³ COM(2006)334, 5.4. pont 20. old

⁴⁴⁴ Az eltérő kötelezettséget a Bizottság hagyja jóvá a Kommunikációs Tanács álláspontjának megismerése után.

⁴⁴⁵ Annál is inkább, mert a kiszabott kötelezettségeket illetően jelenleg nincs vétó joga. Liyang Hou: Conflicts between Competition Law and Regulation in the EC Electronic Communications Sector: An Analysis of the Institutional Framework, Working Paper, 14. old.

Kötelezettségek		
Nagykereskedelmi	JPE független (pl.)	Kiskereskedelmi
Átláthatóság ⁴⁴⁶	feltételes hozzáférési rendszerhez, API-hoz, EPG-hez hozzáférés	Kiskereskedelmi kontroll ⁴⁴⁷
Diszkrimináció-mentesség ⁴⁴⁸	végpontok közti kapcsolatot biztosító interoperabilitást, összekapcsolás	Közvetítő-választás ⁴⁴⁹
Számviteli szétválasztás ⁴⁵⁰	Ko-lokáció közérdekből (környezet-, egészségvédelem)	
Hozzáférési ⁴⁵¹	különleges, kizárólagos jog esetén számviteli szétválasztás	
Árkontroll ⁴⁵²	nemzetközi kötelezettséget biztosító (WTO)	

16. ábra
Kötelezettségek

D. A greenfield a modified greenfield és a forward-looking approach szerepe a piacelemzés folyamatában

Az erőfölény fogalmából még nem következik, hogy a verseny a piacon megszűnt, csak az, hogy a vállalkozás olyan pozícióban van, amely őt a piac többi szereplőjétől való független gazdasági viselkedésre alkalmassá teszi.⁴⁵³ Másfelől ugyanakkor, ha a verseny a kiszabott kötelezettségnek köszönhetően helyre állt, akkor az nem jelenti, hogy ne lenne erőfölény és ne lenne szükség szabályozásra.⁴⁵⁴ Ez elv a *Hoffmann-La Roche* ügyben hozott ítéletből került át

⁴⁴⁶ Bizonyos információk (számviteli, technikai specifikációk, hálózati karakterisztikája, szerződéses feltételek) közzétételének kötelezettsége. A diszkrimináció-mentes hozzáférés kötelezettségét az átláthatóság keretében kísérheti referencia összekapcsolási ajánlat készítésének kötelezettsége, hasonlóan a helyi hurok átengedést erre vonatkozó referencia ajánlat benyújtása. Vagyis az átláthatóság magában és más kötelezettségek teljesülésének előmozdítása érdekében is kiszabható.

⁴⁴⁷ Ide tartozik túlzó ár, felfaló ár, árukapcsolás tilalma

⁴⁴⁸ Hozzáférési és összekapcsolási szolgáltatások megkülönböztetés mentes nyújtása, tipikusan más kötelezettségekkel együtt kerül előírásra.

⁴⁴⁹ Elsősorban a fix hozzáférés tekintetében előírt hívásonkénti és előválasztásos közvetítő-választást foglalja magába. Más hálózatok tekintetében a felhasználói igények fényében kerülhet előírásra.

⁴⁵⁰ A vertikálisan integrált szolgáltató köteles nagy-és kiskereskedelmi árait egymástól elkülönítetten nyilvántartani. A kötelezettség a diszkrimináció-mentesség vagy árkontroll betartásának ellenőrzését segíti.

⁴⁵¹ Többek között magába foglalja a helyi hurok átengedést, a hozzáférésről tárgyalást, helymegosztást, interoperabilitást, összekapcsolást bit-stream hozzáférést. A bit-stream hozzáférés lehetővé teszi az új piacra lépőnek, hogy saját értéknövelt szélessávú szolgáltatását kínálja az ügyfélnek, szemben a bérlettel, ahol az inkumbens szolgáltatása meghatározza az alternatív szolgáltatóét is. Ott van rá lehetőség természetesen, ahol a szélessávú kapcsolat az ügyfélig kiépült.

⁴⁵² Árrés és túlzottan magas ár megelőzése érdekében előírt költségalapúság és számviteli szétválasztás.

⁴⁵³ 85/76, *Hoffmann-La Roche v. Commission* [1979] ECR 461, 39. pont

⁴⁵⁴ Iránymutatások, 74. sz. lábjegyzet

az elektronikus hírközlés-szabályozásba és valahol ez a gyökere a szabályozás fennálló versenyszintre gyakorolt hatása értékelésének,⁴⁵⁵ a *greenfield approach* alkalmazásának.

A *greenfield-approach*-ot a Bizottság elsőként a finn szabályozóhatóság nemzetközi hívásforgalmi piacon meghozni tervezett intézkedése kapcsán alkalmazta.⁴⁵⁶ Az ügyben a finn szabályozóhatóság (Ficora) az alacsony belépési korlátok miatt nem kívánt jelentős piaci erejű szolgáltatót kijelölni. A Bizottság azonban kifejtette, hogy a szabályozóhatóságnak vizsgálnia kell, hogy a hatékony verseny mennyiben köszönhető a fennálló szabályozásnak (konkrétan a közvetítő-választásnak), illetve, hogy a verseny a releváns piacokon szabályozás hiányában is gyaníthatóan fejlődne-e. Vagyis a piac elemzését úgy kell elvégezni, mintha egyáltalán nem lenne elektronikus hírközlési szabályozás. Lényeges, hogy csak olyan elektronikus hírközlési szabályozás hagyható figyelmen kívül, amely az adott piacra vonatkozik.⁴⁵⁷ A kapcsolódó nagykereskedelmi piacra irányadó JPE szabályozás vizsgált piacra való hatását azonban a *modified greenfield approach* értelmében figyelembe kell venni.

A *modified greenfield approach* gyökerét az egyetemes szolgáltatási irányelv 17. cikk (1) bekezdése adja, melynek értelmében – az irányelv 26. preambulumbekkezdésének szóhasználatával – kiskereskedelmi kötelezettséget csak végső eszközként⁴⁵⁸ alkalmazhat a szabályozóhatóság, miután a nagykereskedelmi kötelezettségek és a közvetítő-választás eredménytelennek bizonyult. Ebből a piac-meghatározásra nézve az a következtetés adódik, hogy a szabályozóhatóságnak azonosítania kell azt a nagykereskedelmi piacot, melynek szabályozása esetleg megoldhatja a kiskereskedelmi piac versenyproblémáit.⁴⁵⁹ Ezen túl az MGA minden nem elektronikus hírközlési szabályozás (pl. must-carry, digitális átállás szabályozás) figyelembevételét is megköveteli.

Összegzésképpen tehát elmondható, hogy a *greenfield* és *modified greenfield approach* értelmében az NSZH-nak piacelemzéskor figyelembe kell venni az adott kiskereskedelmi piacra vonatkozó nagykereskedelmi és bármely piacra hatással levő bármely nem elektronikus hírközlési szabályozást, de figyelmen kívül kell hagyni az adott piacra vonatkozó elektronikus hírközlési szabályozást.⁴⁶⁰

A piacelemzés előrettekintő⁴⁶¹ (*forward-looking*) lefolytatása legalább két szempontból szükséges az állandóan változó elektronikus hírközlési piacokon. Egyfelől, mert a még piacon nem lévő potenciális versenytársak felől érkezhethet olyan technológiai kihívás, amely a versenynyomást keletkeztethet.⁴⁶² Másfelől, mert a Bizottság szerint a múltbeli információk gyakran hiányosak,⁴⁶³ ráadásul a gyors technológiai változásnak köszönhetően a múltbeli piac-meghatározások könnyen irrelevánsá válhatnak.⁴⁶⁴ Azt a periódust, amelyre az előremutató vizsgálatnak ki kell terjednie, a piac jellegzetességei és a következő piacelemzés időpontjára tekintettel kell meghatározni.⁴⁶⁵

⁴⁵⁵ Case DE/2005/0144 SG-Greffe (2005) D/201075

⁴⁵⁶ Cases FI/2003/0024 és FI/2003/0027:

⁴⁵⁷ Case DE/2005/0144 SG-Greffe (2005) D/201075

⁴⁵⁸ SEC(2007) 1483 final, 19. old.

⁴⁵⁹ SEC(2007) 1483 final, 13. old.

⁴⁶⁰ Cave – Stumpf – Valletti: 2. sz. lábjegyzet

⁴⁶¹ Iránymutatások, 27. pont, forward looking basis

⁴⁶² Iránymutatások, 80. pont

⁴⁶³ Iránymutatások, 70. pont

⁴⁶⁴ Iránymutatások, 63. pont

⁴⁶⁵ Iránymutatások 20. pont

3.3.2. Az ex-ante szabályozás visszavonulási képessége

A szabályozási keret alapvetően az intra-modális hozzáférés-, másként szolgáltatás-alapú verseny talaján áll, ezzel biztosítva a verseny előnyeinek rövid távú érvényesülését, egyúttal azonban arra is képes, hogy az inter-modális, dinamikus hatékonyságot szolgáló, hosszú távon fenntartható infrastruktúra-alapú verseny megjelenésével visszavonuljon. A szabályozás ilyen irányú rugalmassága szintén a versenyjogi elvek által biztosított és az arányos beavatkozást szolgálja.

Vagyis a szolgáltatás-alapú (amely a hálózaton folyó verseny modelljében értelmes) és infrastruktúra-alapú verseny (amely a hálózatok közti verseny modelljének sajátja) szempontjai nem egymással szemben, hanem egymást kiegészítve valósulnak meg.⁴⁶⁶ Ennek legfőbb biztosítéka tehát a szolgáltatás-alapú európai elektronikus hírközlés-szabályozás infrastruktúra-alapú verseny fejlődésével párhuzamos visszavonulási képessége, amely nem egy előre normatívan meghatározott, jövőben bekövetkező eseménytől vagy időponttól (*sunset clause*), hanem a piaci folyamatok alakulásától függ.

Ez a koncepció egészen a II. ONP szabályozási keret felülvizsgálatáig vezethető vissza. A Bizottság 1999. november 10-én vitára bocsátott Kommunikációs Jelentése⁴⁶⁷ is a követendő öt alapelv⁴⁶⁸ között említi a legkisebb mértékű szabályozási beavatkozást. Ez az alapvetés tulajdonképpen a *rolling back regulation*⁴⁶⁹ célkitűzés szabályozáspolitikai leképeződésének tekinthető, amely szerint a szektorspecifikus szabályozási rendelkezéseknek a verseny piac fejlődésével párhuzamosan, a versenyjog javára, fokozatosan vissza kell vonulniuk. A Jelentés azt is kifejti, hogy bár biztosítani kell a jogbiztonságot, ez nem eredményezheti a szabályozás rugalmatlanságát, mert biztosítani kell a változó piaci folyamatokra történő megfelelő reagálást.⁴⁷⁰ Mindebből következik, hogy az EU a korábbi rezsim felülvizsgálata során bár a szabályozás fenntartása mellett döntött, az új koncepció szerint azt csak ott és annyiban tartja szükségesnek, ahol és amennyiben azt a piaci körülmények indokolják. Ezért állítható, hogy a szektorspecifikus szabályozás visszavonulása nem egyfajta *sunset clause*-tól, azaz konkrét dátumtól függ,⁴⁷¹ hanem egy megfelelően flexibilis mechanizmustól. Ennek kétség kívül kulcseleme a versenyjogi elvi alapokra helyezett, és fentiek során részletesen bemutatott JPE koncepció. Az európai re-reguláció keretei között azonban a struktúra vizsgálat (a versenyjog elégségességének értékelése) kapcsán is tetten érhető a visszavonulási képesség.

Ennek megfelelően az ex-ante szabályozás visszavonulására az ex-ante szabályozás alkalmazásának két feltétele⁴⁷² hiányában kerülhet sor, azaz, ha

- a) a versenyjog elégséges az adott piac problémáinak kezelésére (a három kritérium teszt nem teljesül),
- b) nem azonosítható a piacon jelentős piaci erejű szolgáltató, azaz a verseny hatékony.

⁴⁶⁶ Strel [2005]: 163. old.

⁴⁶⁷ COM(99)539.

⁴⁶⁸ További alapelvek: világosan definiált politikai célok (nyílt és versenyorientált európai kommunikációs szolgáltatási piacok, melyeken keresztül a fogyasztók kedvezőbb árú és minőségű szolgáltatásokat érhetnek el); az európai dinamikus távközlési piacok stabil szabályozási kerete; technológia semleges szabályozás; szubszidiaritás.

⁴⁶⁹ Gebbert - Ruhle – Schuster: 27.old.

⁴⁷⁰ Wissmann: 30.old.

⁴⁷¹ Klotz, [2003b]:3.

⁴⁷² Keretirányelv, 27. preambulum-bekezdés

A. *Versenyjog elégségessége*

Az Ajánlás szerinti három kritérium teszt alapján egy piac lényegében strukturális jellemzőit illetően kerülhet ki a szabályozás hatálya alól.⁴⁷³ Ez történt például a volt 18-as piac kapcsán, ahol a platformok versenyére és versenyjog elégségességére hivatkozott a Bizottság. De a gyakorlatban arra is van példa, hogy a *modified greenfield approach*-ra tekintettel kerül ki a piac a listából, mint az történt a kiskereskedelmi hívásforgalmi piacok esetében, amelyek a Bizottság szerint a nagykereskedelmi kötelezettségeknek köszönhetően versenyzőkké váltak, ezért azok listában tartása már nem indokolt. Ebben az értelemben a szolgáltatás alapú verseny fejlődésére tekintettel is visszavonulhat a szabályozás.

B. *A verseny hatékony: nem azonosítható JPE*

Az érintett piacon a szabályozás visszavonásra kell, hogy sor kerüljön, ha nem azonosítható jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltató. Ennek megítélése során azonban a szabályozó hatóság köteles azt is vizsgálni, hogy a hatásos verseny mennyiben köszönhető a fennálló szabályozásnak, illetve, hogy a verseny a releváns piacokon szabályozás hiányában is gyaníthatóan fejlődne-e.⁴⁷⁴ Vagyis a szabályozás akkor vonható vissza ha a JPE a hatékony versenynek és nem a fennálló szabályozásnak köszönhetően nem áll fenn.

A gyakorlatban a szabályozás visszavonulásának a verseny hatékonyságára hivatkozással a nagykereskedelmi piacok esetében lehet helye. Ebből a szempontból viszont vizsgálni szükséges, hogy az alternatív szolgáltatók képesek-e szabályozás nélkül saját maguk is az adott nagykereskedelmi szolgáltatásra épülő kiskereskedelmi szolgáltatás nyújtására.

A szabályozás visszavonulása szempontjából a nemzetinél kisebb léptékű földrajzi piac-meghatározásnak jelentősége lehet a jövőben. Az Ofcom például az Egyesült Királyságot - a szélessávú hozzáférés szempontjából - négy különböző zónára osztotta a versenyfeltételek mentén és ahhoz igazította a BT kötelezettségeit.⁴⁷⁵ Hasonlóan járt el a spanyol NSZH (CMT) is az NGA kapcsán, mikor versenyző és nem versenyző területekre osztotta az országot és aszerint döntött a Telefónica FFTH hálózatához való hozzáférés felől.⁴⁷⁶ Ennek a régiókra vagy akár kisebb területi egységekre lebontott piacelemzésnek Magyarországon is van racionalitása, köszönhetően a kábeltelevíziós penetrációnak.

3.4. Befektetések védelme és ösztönzése

Fentiek során kifejtettük, hogy a statikus hatékonyságot szolgáló, szolgáltatás alapú versenyt biztosító európai re-reguláció (amely a harmonizációs irányelvekben öltött testet) célja a hosszú távon fenntartható, infrastruktúra alapú verseny. Ennek megjelenése azonban költséges beruházásokat feltételez, mind az inkumbens, mind pedig az új piacralépők részéről. A szabályozásnak ezeket a beruházásokat védenie és ösztönöznie kell.

3.4.1. *Infrastruktúra és szolgáltatás alapú verseny viszonya*

A verseny a hatékonyság fokozásán keresztül biztosítja a jólét növekedését.⁴⁷⁷ A gazdaság működésének hatékonysága egyrészt magába foglalja statikus hatékonyságot, amely a meglévő erőforrások lehető leghatékonyabb felhasználását és a szolgáltatások alacsony áron

⁴⁷³ SEC(2006)837, 12. oldal

⁴⁷⁴ C(2004)527

⁴⁷⁵ IP/08/232, February

⁴⁷⁶ Divide and conquer? Geographic segmentation of telecoms market, Oxera Agenda, July 2008, 1. old.

⁴⁷⁷ Competition policy and competitiveness, Oxera Competing Ideas, July 2004., 2. old.

való nyújtását jelent, másrészt a dinamikus hatékonyságot, amely a piaci befektetésekben és innovációban nyilvánul meg.⁴⁷⁸ Az innováció vezérelt verseny révén sokkal nagyobb jólét érhető el, mint az árak már létező költségszintre csökkentésével.⁴⁷⁹ SCHUMPETER szerint ugyanis a technológiai fejlődés és az új piacok létrehozása a versenyképesség fő forrása, ezért a befektetőt a kockázat vállaló befektetéséért ideiglenes monopolpozícióval kell elismerni.⁴⁸⁰ Márpedig a költség alapú hozzáférés ez ellen hat.⁴⁸¹

Az elektronikus hírközlés-szabályozás a hálózaton folyó verseny modelljével elsősorban a statikus hatékonyság talaján áll, azaz, rövid távon, az intra-modális, szolgáltatás alapú verseny révén törekszik a piaci hatalom korlátozására és az árak versenyző szintre szorítására. Egyúttal azonban célja a hosszú távon fenntartható infrastruktúra alapú verseny megteremtése, ezért hangsúlyozza a Bizottság hogy „*az új szabályozási keret célja, hogy végül olyan helyzetet teremtsen, amelyben teljes infrastruktúra verseny áll fenn különböző infrastruktúrák között. A létező hálózatokhoz való kötelező hozzáférést kirovó rendelkezést áthidaló intézkedésnek kell tekinteni, melynek célja annak biztosítása, hogy a szolgáltatások versenyezzenek egymással, és választási lehetőséget biztosítsanak a fogyasztóknak, amíg ki nem alakul a kellő infrastruktúra verseny.*”⁴⁸² Ezen célkitűzések azonban a technológiai innováció és az ehhez szükséges befektetések révén a dinamikus hatékonyság maximalizálásával érhetőek el.

A hálózaton folyó verseny modellje látszólag szembe áll ezzel, hiszen a szabályozás által előírt hozzáférés-biztosítási kötelezettség nem csak az inkumbensi befektetéseket fogja vissza, de az új piacrálépők esetében tipikus potyautas problémát idéz elő, mert kockázat nélkül biztosítja számukra az érvényesülést.⁴⁸³ Éppen ezért a rövid távú célokat biztosító szabályozásba be kellett építeni azokat a mechanizmusokat, amelyek a hosszú távú célkitűzések megvalósulásához szükségesek. Mindez a befektetéseket védő és ösztönző eszközök kialakítását igényelte. A befektetések védelmén és ösztönzésén keresztül tehát kiegyenlíthető az infrastruktúra és szolgáltatás alapú verseny közti feszültség, amelyek így egymást kiegészítő viszonyban állnak.⁴⁸⁴

3.4.2. Befektetések védelme

A. Befektetések védelme az elektronikus hírközlésben

A befektetések védelmének kérdése a jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltató esetében merül fel, hiszen azt terhelhetik olyan kötelezettségek, amelyek visszavethetik az innovációra vonatkozó ösztönzöttséget. A szabályozási keret a befektetések védelmét a feltörekvő piacok

⁴⁷⁸ Thomas Kiessling - Yves Blondeel: The impact of regulation on facility-based competition in telecommunications, A comparative analysis of recent developments in North America and the European Union, 3-4. old.

⁴⁷⁹ A költségek csökkenése, illetve az új funkciók megjelenése következtében emelkedő kereslet miatt. Indepe&Ovum: Regulating Emerging Markets? Study for OPTA, Economic Policy Note, no. 5, April 2005, 22. old., A dinamikus hatékonyságnak köszönhetően ugyanis a keresleti görbe jobbra tolódik az árak emelkedése nélkül. Bouchagiar: 363. old.

⁴⁸⁰ Baake – Kamecke – Wey: 129. old.

⁴⁸¹ *Ibid.*, 130. old.

⁴⁸² Commission Recommendation on relevant product and markets within the electronic communications sector susceptible to ex-ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic networks and services – Explanatory Memorandum, 25. o., OJ L 114 2003.05.08.

⁴⁸³ The Relationship between Access Pricing Regulation and Infrastructure Competition, Report to OPTA and DG Telecommunication and Post by Brunel University, March 2001, 24. old.

⁴⁸⁴ Streel [2005]: 163. old.

koncepcióján keresztül védi, amelyek a Keretirányelv 27. cikke szerint nem szabályozhatók, még ha a piacvezetőnek jelentős részesedése is van. STREEL szerint azonban nem a feltörekvő piac kritérium az egyetlen befektetés védelmi szabály a keretszabályozásban, mert például a három kritérium teszt második eleme ugyanilyen értelmű.⁴⁸⁵ Ezzel kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy ennek a szabálynak ha van is befektetések védelmével összhangba hozható olvasta, az egyes piaci szereplők számára közvetlen módon vélhetően nem hasznosul.

A 27. preambulum bekezdés szerinti jelentős piaci részesedés ellenére számos ellenérv szólhat a szabályozás ellen.⁴⁸⁶ Például, ha a *first-mover* magas piaci részesedése erodálható.⁴⁸⁷ Másodsor, ha csak a szabályozástól való távolmaradással biztosítható a *first-mover* befektetéseinek visszanyerése és ösztönzöttségének további fenntartása.⁴⁸⁸ Harmadsor, ha a piac még éretlen akkor a szabályozás indokolatlanul befolyásolhatja a versenyfeltételeket.⁴⁸⁹

Feltörekvő piacok alatt az olyan termékeket vagy szolgáltatásokat magukba foglaló piacok értendők, amelyek esetében, újdonságukból eredően, nehéz megjósolni a keresletet, a piacra belépés esélyeit és a piaci kínálatot, következésképpen a három kritérium alkalmazása nehézségekbe ütközik.⁴⁹⁰ A feltörekvő piac továbbá, mind kereslet, mind pedig kínálati szempontjából elkülönül a szabályozottaktól.⁴⁹¹ Vagyis egy új szolgáltatás igénybevevői relatív áremelés esetén nem váltanának egy már meglévő szolgáltatásra. Tehát a feltörekvő piac semmilyen létező piacnak nem lehet része.⁴⁹² Ha a kifejlesztett termék vagy szolgáltatás helyettesíti a korábbi a korábbit, amely így a szabályozási mentesség esetén eltűnne a piacról, akkor az ilyen szolgáltatás vagy termék nem lehet feltörekvő. A keresleti-kínálati helyettesítés hiányának fennállta tehát a feltétele a piac szabályozás alóli mentességének.⁴⁹³

Ha tehát egy befektetés *first-mover-advantage* létrehozásával⁴⁹⁴ jár, akkor az a keretirányelv 27. preambulum-bekezdése szerint⁴⁹⁵ feltörekvő piacként – ahol a piacvezetőnek rendszerint jelentős piaci részesedése van – mentesül az ex-ante szabályozás alól.⁴⁹⁶ Ha azonban az innováció eredményeként olyan monopol pozíció jön létre, amely versenykorlátozó

⁴⁸⁵ Streele [2006]: 159. old.

⁴⁸⁶ Streele [2004.]

⁴⁸⁷ Framework Directive, recital 27, and Commission Recommendation On Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services. C(2003)497, OJ L 114 08.05.2003, 15. bekezdés

⁴⁸⁸ Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework Final Version May 2006, ERG (06) 33, 90. old.

⁴⁸⁹ Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services, OJ C 165, 2002. 07. 11, 32. pont

⁴⁹⁰ Ajánlás 7. pont; A közösségi szabályozáskorábban a feltörekvő piac fogalmát nem határozza meg, a kialakult álláspont azonban szintén az volt, hogy azok esetében a három kritérium teszt nem elvégezhető (SEC(2006)837, 17. oldal, ERG Revised Common Position on remedies, 19. old) amely arra vezethető vissza, hogy a piac viszonylagos újszerűsége miatt nem hordozza magában azokat az információkat, amelyek alapján a versenyjog elégségségét, vagy a verseny hatékonyságát meglehetően ítélni. Independ&Ovum: Regulating Emerging Markets? Study for OPTA, Economic Policy Note, no. 5, April 2005, 4. old.

⁴⁹¹ Next generation networks: old generation rules, Oxera Agenda, April 2007, 3. old.

⁴⁹² Next generation networks: old generation rules, Oxera Agenda, April 2007, 3. old.

⁴⁹³ SEC(2007) 1483 final, 18. old.

⁴⁹⁴ Commission Recommendation of 11 February 2003 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services (2003/311/EC) L 114/45, 8.5.2003, 15. pont

⁴⁹⁵ *Casa Fleischhandels GmbH* 215/88, ECR 2789, 31. pont: a preambulumbekezdésekbe foglaltaknak nincsen kötelező erejük, viszont hozzájárulnak az adott közösségi joganyag értelmezéséhez

⁴⁹⁶ Iránymutatások 32. pont

magatartásokra adhat alapot⁴⁹⁷ akkor azt meg kell akadályozni. Szabályozási eszközökkel, ha a vállalkozás piaci hatalmát egy létező piacra terjeszti ki, és versenyjogi eszközökkel ha az erőfölény hagyományos piacról feltörekvő piacra kerülne kiterjesztésre.⁴⁹⁸ Az ERG szerint szabályozási beavatkozásra van szükség a feltörekvő piacot érintően, ha annak elmaradása a feltörekvő piac korlátozásához vezet például, mert a feltörekvő piacra való belépés egy meg nem kettőzhető hagyományos infrastruktúrához való hozzáféréseken múlik.⁴⁹⁹

Szabályozási szempontból ezért van jelentősége annak a kérdésnek, hogy az új szolgáltatás helyettesíti-e a korábbi, mert ha igen, az erőfölény átvétele valószínű veszély. A gyakorlatban ez az elektronikus hírközlési hálózatos részleges feljavításával, fejlesztésével kapcsolatban merült fel mégpedig a Deutsche Telekom VDSL szolgáltatásával összefüggésben.

Arra hivatkozással ugyanis, hogy a közösségi szabályozás korábban nem rendezte a feltörekvő piac fogalmát,⁵⁰⁰ iktatták be 2007 elején a német távközlési törvénybe azt a 9a pontot, amely kimondja, hogy új piac szabályozás alá vonására akkor kerülhet sor, ha igazolt, hogy a fenntartható verseny fejlődése másként korlátozva lenne. A Bizottság szerint azonban a szakasz, szabályozás alóli mentességet (*regulatory holiday*) biztosít a Deutsche Telekom számára és mint ilyen alázza a versenyt és ellentétes a közösségi joggal.⁵⁰¹ A Bizottság ezért 2007 februárjában jogsértési eljárást indított Németország ellen.⁵⁰² A Bizottság álláspontja szerint ugyanis a módosítás ellentétes a hatóság JPE azonosítási eljárással összefüggésben megfogalmazott függetlenségi elvével, mert előírja az NSZH számára, hogy milyen esetben tartózkodjon a szabályozás alkalmazásától. A Bizottság érveléséből kitűnik, hogy az NSZH maga jogosult eldönteni mi minősül feltörekvő piacnak. A Keretirányelv 15. cikke szerint a tagállami szabályozóhatóságok a piac-meghatározást az Ajánlás és az Iránymutatás figyelembevételével a versenyjog elvei alapján végzik el. Minthogy feltörekvő piac új piacként nem lehet az Ajánlásban szereplő piacista része⁵⁰³, ezért az NSZH-nak a három kritérium tesztet is le kell folytatnia.⁵⁰⁴ Cáfolható tehát az az állítás, amely szerint a Bizottság nem határozta meg, mely piacok minősülnek újnak.⁵⁰⁵ Természetesen ezt kifejezetten lehetetlen is lett volna kivitelezni. A keretszabályozás ezért a általános JPE kijelölési

⁴⁹⁷ Montagnani: 623. old

⁴⁹⁸ Ajánlás 7. pont, Az Iránymutatások 92. lábjegyzete rögzíti, hogy feltörekvő piacra való erőfölény átvitel versenyjogi megítélés alá esik.

⁴⁹⁹ Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework Final Version May 2006, ERG (06) 33, 84. old.

⁵⁰⁰ A kialakult álláspont azonban szintén az volt, hogy a feltörekvő piacok esetében a három kritérium teszt nem elvégezhető amely arra vezethető vissza, hogy a piac viszonylagos újszerűsége miatt nem hordozza magában azokat az információkat, amelyek alapján a versenyjog elégszerűségét, vagy a verseny hatékonyságát meglehetne ítélni SEC(2006)837, 17. oldal, ERG Revised Common Position on remedies, 19. old; Indepen&Ovum: Regulating Emerging Markets? Study for OPTA, Economic Policy Note, no. 5, April 2005, 4. old.

⁵⁰¹ IP/07/237, Brussels, 2007.26.02.2007 A német módosítás tulajdonképpen válasz a német szabályozóhatóság (a Bundesnetzagentur: BNetzA) Bizottság által támogatott szélessávú nagykereskedelmi hozzáférés piacán előírt hozzáférési kötelezettségére, amely kiterjed a VDSL-re is. A BNetzA által 2005 októberében elsőként notifikált határozat-tervezet ugyanis a VDSL – mint új piac – tekintetében nem tartalmazott kötelezettséget. A Bizottság 2005 novemberében küldött komoly kifogásokat támasztó levelében (DE/2005/0262) azonban arra hívta fel a figyelmet, hogy pusztán egy hálózat fejlesztése (pl.: sáv szélesség növelése) nem keletkeztet új piacot. A Bizottság attól tartott ugyanis, hogy a VDSL fejlesztések miatt nem lesz az adott területen elérhető nagykereskedelmi DSL szolgáltatás, illetve ha lesz is, a kiskereskedelmi versenyben az ilyen szolgáltatást nyújtó versenytársak nem lesznek képesek versenyképes ajánlatot adni a fogyasztóknak.

⁵⁰² IP 07/237

⁵⁰³ Ezt *John Temple Lang* is elismeri. 430. old., illetve az ERG új piac fogalmából is egyértelműen kiderül

⁵⁰⁴ Explanatory Memorandum, 12. o.

⁵⁰⁵ *John Temple Lang* szerint azok a feltörekvő piacok, amely kivettek az ex-ante szabályozás alól, nincsenek meghatározva. Már pedig, ha az új piacok szabályozás alóli mentessége kimondásra került, akkor ezen piacok megnevezése is szükséges volna. Lang: 417-435. old.

módszertan részeként határozta meg a feltörekvő piacok azonosításának módját. Vagyis a feltörekvő piacon azonosított JPE mentesül az ex-ante szabályozás alól éppen a befektetések védelme érdekében. De erre a következtetésre az NSZH a versenyjog elvei szerint lefolytatott piacmeghatározás- és elemzés eredményeként juthat.

Itt tehát nem azon van a hangsúly, hogy a tagállamot köti-e az Ajánlás illetve az Iránymutatás,⁵⁰⁶ hanem azon, hogy a feltörekvő piacok szabályozása és annak szempontjai, meghatározhatók-e a szabályozhatóságra kötelező módon a tagállam által. A válasz természetesen a harmonizáció fokával van összefüggésben, amit e helyen érdemes az elektronikus hírközlés közösségi szintű szabályozása tekintetében kifejezni.

A *Commission v. Italy* ügyben⁵⁰⁷ a Bíróság kimondta, hogy nemzeti impelementálásnak képesnek kell lennie az irányelv által kítűzött cél elérésre. Vagyis, bár az EKSz 249. cikke szerinti irányelv szabad teret enged a tagállamoknak abban, hogy megválasszák azt az eszközt amellyel az irányelvet átültetik, ez nem érinti a tagállam azon kötelezettségét, hogy az irányelv teljesen hatályosuljon, azon céloknak megfelelően, amelyek elérésére törekszik.⁵⁰⁸ A mozgástér szűkítését jelenti a teljes harmonizáció, amely a tagállamtól a tényállás szabályozásának teljes közelítését várja el. Azt, hogy minimum vagy teljes harmonizációról van-e szó, esetenként, az irányelv szövegezésének, céljának, és rendszerének vizsgálatával lehet megállapítani.⁵⁰⁹ Bizonyíthatja a teljes harmonizációt a szabályozás részletezettsége az új piacok azonosítására is érvényes piac-meghatározás és elemzés tekintetében, illetve az olyan körülmények, mint a keretirányelv 7. cikk (4) bekezdése szerinti bizottsági vétőjog, illetve a keretirányelv 15. cikk. (3) bekezdése szerinti NSZH-t terhelő kötelezettség az iránymutatás, illetve az ajánlás messzemenő tekintetbevétele vonatkozásában. Mindezek alapján a tagállam az új piacok meghatározását illetően vélhetően nem teljesítheti túl az új piacok azonosítására is érvényes JPE azonosítási eljárás keretirányelvben részletesen szabályozott, versenyjogi elveken nyugvó definíciós (piac-meghatározás) és analitikus (piac-elemzés) rendszerét.

A Bizottság a 2007 végétől hatályos Ajánlásában is rögzítette a német VDSL és a *Telefonica* ügyekben már kifejtett álláspontját miszerint „a meglévő hálózati infrastruktúra fokozatos korszerűsítésének eredményeképpen ritkán jön létre új vagy kialakulófélben lévő piac. Azt, hogy egy termék egyetlen létező piacnak sem része, csak annak megállapítása alapján lehet kijelenteni, hogy az adott termék sem keresleti, sem kínálati szempontból nem helyettesíthető másik termékkel.”⁵¹⁰

A feltörekvő piac koncepció alapján az európai elektronikus hírközlés szabályozás tehát a beavatkozástól való távolmaradással nem minden befektetést, hanem kizárólag a teljesen új piacokat létrehozókat védi. Meg kell azonban jegyezni, hogy ez a koncepció, amely a részben feljavított infrastruktúrák tekintetében nem ad mentességet a szabályozási beavatkozás alól például eltér attól, amit a második gázpiaci liberalizációs irányelv⁵¹¹ irányoz elő, nevezetesen, hogy nem csak a teljesen új infrastruktúra (hálózat, tárolókapacitás), de a már meglévő hálózatok fejlesztése és kapacitásbővítése esetében megadja a felmentés lehetőségét. Az elektronikus hírközlésben azonban a hálózaton nyújtott szolgáltatás a technológiai fejlődésnek

⁵⁰⁶ Miként azt *John Temple Lang* hangsúlyozza.

⁵⁰⁷ C-59/89, [1991] ECR I-2607, 24. pont

⁵⁰⁸ *Von Colson*, 14/83, [1984] ECR 1891, 15. pont

⁵⁰⁹ Capito - Elspaß: 114. old.

⁵¹⁰ *Ibid.*

⁵¹¹ Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC, OJ L176/57, 15.07.2003, Article 22.

köszönhetően nem homogén, így felmerülhet a veszélye az erőfölény hagyományos piacra való átvitelére.

A feltörekvő piac lehet kis- és nagykereskedelmi is.⁵¹² Ha az új szolgáltatás kiskereskedelmi és

- egy már létező szolgáltatási piac része (az új szolgáltatás fogyasztói helyettesítik a korábbival), akkor az nem feltörekvő piac (ez a helyzet például a kábeles telefonnal, igaz a hagyományosra sincs szabályozás);
- ha azonban nem része valamely már meglévő piacnak, mert a fogyasztók nem is tudnák helyettesíteni az újat már meglévővel, akkor az feltörekvő.

Ha pedig az új szolgáltatás nagykereskedelmi és

- a feljavított infrastruktúrán az új mellett létező kiskereskedelmi szolgáltatás nyújtására is használják (pl. VDSL), akkor a Bizottság álláspontja szerint⁵¹³ az ilyen piac nem minősül feltörekvőnek;
- míg ha az új hálózatot kizárólag új szolgáltatások nyújtására használják, akkor az a piac mentes a nagykereskedelmi szabályozás alól.

Nagykereskedelmi infrastruktúra		Kiskereskedelmi szolgáltatás	
		Hagyományos piac/szolgáltatás	Feltörekvő piac/szolgáltatás
Hagyományos		Ex-ante szabályozás	Infrastruktúra szabályozható a kiskereskedelmi szolgáltatás nem
Feltörekvő	teljesen	Ha azt jelenti, nincsenek piacralépési korlátok, akkor maga a piac nem lesz szabályozott.	Nincs ex-ante szabályozás
	részben	Ex-ante szabályozás nagykereskedelmi árazásában megnyilvánuló befektetés-védelemmel	Infrastruktúra szabályozható a kiskereskedelmi szolgáltatás nem

17. ábra
Feltörekvő piacok és szabályozásuk

A feltörekvő piac koncepció egyébként a piaci alapú szabályozásnak köszönhetően számos feszültséget rejt magában a befektetések védelmének megítélését illetően. Ha például hagyományos infrastruktúrán új szolgáltatást nyújtanak, akkor a kiskereskedelmi piac feltörekvőnek minősül és nem esik szabályozás alá, míg a nagykereskedelmi igen. Ez esetben merülhet fel az erőfölény kapcsolódó de feltörekvő piacra való átvitele, ami a versenyjogi szabályozás tárgyát képezi.

Amennyiben egy már létező szolgáltatást nyújtanak új infrastruktúrán, akkor felmerül, hogy biztosítani kellene az infrastruktúra beruházás költségeinek megtérülését, másfelől meg kellene akadályozni az erőfölény átvitelét a kapcsolódó hagyományos piacokra. Két

⁵¹² Stree, 2006:158-162. old

⁵¹³ A Bizottság BnetzA-nak írt komoly kétségeket megfogalmazó levele (DE/2005/0262) annak kapcsán, hogy a VDSL tekintetében nem szab ki nagykereskedelmi kötelezettséget a szélessávú piacon.

megközelítés alakult ki ezzel kapcsolatban. Az első a Federal Communication Commission⁵¹⁴ által képviselt ún. *Nascent Service Doctrine*⁵¹⁵ amelynek eredményeként az optikai kábelek például mentesek az unbundling kötelezettség alól. Igaz az USA távközlés-szabályozása eszköz alapú, ami azt jelenti, hogy a kötelezettségek a meg nem kettőzhető infrastruktúrához kötődnek. A második lehetőséget az európai keretszabályozás alkalmazza. Amennyiben a kérdéses infrastruktúra részleges feljavítás eredményeként áll elő (pl. VDSL⁵¹⁶), akkor az azon nyújtott nagykereskedelmi szolgáltatás nem minősül feltörekvő piacnak.⁵¹⁷ A Bizottság ezt a megközelítést egy versenyügyben, a Telefonica által alkalmazott árprés kapcsán hozott döntésében is megerősítette, amikor kifejtette, hogy a hálózat ADSL szolgáltatásra való képessé tétele nem tekinthető egyenértékűnek egy teljesen új hálózat kiépítésével.⁵¹⁸

Amennyiben az új infrastruktúrán hagyományos szolgáltatást nyújtanak (pl. VoIP), akkor két további lehetőség adódik: a szabályozást kiterjeszteni az új infrastruktúrára, vagy a régiről levenni. Ez utóbbi akkor támogatható, ha az új infrastruktúra megjelenése alacsony piacrálépési korlátokról árulkodik, mert ilyenkor az egész piac tekintetében nem szükséges a szabályozást fenntartani.⁵¹⁹ Különböző az átvétítés veszélye miatt és az azonos infrastruktúrák azonos szabályozói kezelésének igényéből fakadóan a nagykereskedelmi szint szabályozása lehet indokolt.

Ez persze nem azt jelenti, hogy az infrastruktúra beruházást semmiféle szabályozási védelem nem illeti meg a részleges feljavítás vagy azon esetben, ha azon hagyományos szolgáltatást nyújtanak.⁵²⁰ Csak az nem szabályozástól való távolmaradásban nyilvánul meg. A hozzáférési irányelv 19. preambulum-bekezdése is hangsúlyozza, hogy a szabályozó hatóságoknak ki kell egyenlíteniük az infrastruktúra tulajdonos befektetése kiaknázására vonatkozó jogát a piacrálépők versenyzéshez szükséges infrastruktúrához való hozzáféréseinek jogával. Erre tekintettel a hozzáférési irányelv 12. cikk (2) bekezdése c) pontja a nélkülözhetetlen eszköz tulajdonosa befektetésének figyelembe vételét, d) pontja a hosszú távon fenntartható verseny szempontjainak biztosítását követeli meg a szabályozó hatóságtól.

B. Befektetések védelme a versenyjogban

A feltörekvő piacok ugyan mentesek az ex-ante szabályozás alól, ez egyúttal nem jelenti azt, hogy a versenyjog alkalmazható vonatkozásukban.⁵²¹ Ugyanúgy felmerül ugyanis, hogy az ilyen piacok kevés információt hordoznak magukban egy kereslet-kínálati helyettesítés elvégzéséhez, illetve versenyjogi alapon is megilleti őket a befektetés védelme. POIARES MADURO főtanácsnok *KPN* ügyben⁵²² kifejtett álláspontja szerint a domináns vállalkozások 82. cikk szerinti kötelezettségét nem lehet túl tágan értelmezni, ezért egy elzárkózás nem tekinthető automatikusan visszaélésnek csak mert a kérdéses input szükséges a másodlagos

⁵¹⁴ Federal Communications Commission, Review of the Section 251 Unbundling Obligations of Incumbent Local Exchange Carriers; Implementation of the Local Competition Provisions of the Telecommunications Act of 1996; Deployment of Wireline Services Offering Advanced Telecommunications Capability, CC Docket Nos. 01-338, 96-98, 98-147 (2003)

⁵¹⁵ StreeL (2004):16. old.

⁵¹⁶ Az xDSL technológiák egy fajtája, 50mbit/sec átviteli sebességet is lehetővé tesz. Alkalmazáshoz az optikai kábelt az utaci elosztók (cabinet) ki kell építeni,

⁵¹⁷ SG-Greffe(2006)D/204686

⁵¹⁸ COMP/387.784. 04.07.2007, para. at 305.

⁵¹⁹ StreeL 2004:16. old.

⁵²⁰ ERG Consultation Document on Regulatory Principles of NGA, ERG (07)16, p. 24.

⁵²¹ Az Iránymutatások 92. lábjegyzete kifejezetten említi, hogy a feltörekvő piacok az EK Sz 82. cikkének hatálya alatt kezelhetők.

⁵²² Advocate General Poirares Maduro's Opinion, C-109/03 *KPN Telecom BV V. OPTA*, 39. pont

piacon való versenyzéshez. A szabad verseny megteremtéséhez és az innováció tiszteletben tartásához fűződő érdek közti egyensúlyt meg kell tartani.

Míg az összefonódás- és megállapodás-kontroll kapcsán az európai versenyjogi szabályozás kifejezetten is érinti a „*first-mover-advantage-t*” eredményező befektetések védelmének kérdését,⁵²³ addig az erőfölénnyel való visszaélések kapcsán sajátos folyamat érvényesül. Egyfelől kiterjedt versenyjogi beavatkozás figyelhető meg az időleges jogi monopóliummal védett szellemi tulajdonjogok esetében, másfelől a fizikai eszközökhöz (jellemzően hálózatokhoz) való hozzáférést illetően éppen a versenyjogi gyakorlat az, amely ezt az átmenti, beavatkozástól mentes időt megpróbálja kialakítani.⁵²⁴ A szellemi tulajdonjogot illetően alkalmazott tesztből kiolvasható versenypolitika egyébként nem támogatja az inkumbens termékének/szolgáltatásának lemásolását, ugyanakkor a szellemi tulajdonhoz való hozzáférés versenyjogi kényszerengedélyeztetése bizonytalan, kiszámíthatatlan és hosszadalmas.⁵²⁵ Ez nem csak az innováció ellen hat, de a jogbiztonság szempontjából sem kedvező.

Az elektronikus hírközlés tekintetében a fizikai eszközökhöz való hozzáférésnek jelentősége, azzal a kiegészítéssel, hogy végleges válaszok továbbra sem nyerhetők ki az erre vonatkozó joggyakorlatból. Ettől még kísérletet lehet tenni annak megválaszolására, hogy mely infrastrukturális beruházásokat és milyen terjedelemben illetheti meg a versenyjogi beavatkozástól való védelem a rendelkezésre álló információk alapján.

3.4.2.B.1. A védelem tárgya

A Versenyügyi Főigazgatóság a 82. cikk felülvizsgálatáról szóló vitaanyagában kifejti, hogy a hozzáférési kötelezettség hátrányosan befolyásolhatja a vállalkozások fejlesztésekre vonatkozó ösztönzőttségét, így annak fennmaradása érdekében a domináns vállalat nem korlátozható túlságosan abban, hogy a befektetése eredményeit kihasználja,⁵²⁶ ezért indokolt lehet bizonyos ideig mások elzárása az ilyen inputtól.⁵²⁷ Lényeges azonban, hogy nem minden, kizárólag a versenyben eszközölt befektetések védelmében indokolt - például az elektronikus hírközlési hálózatokhoz való - hozzáférés biztosítása alól egy bizonyos megtérülési ideig mentességet biztosítani. Ezzel kapcsolatban felmerül, hogy mely befektetés tekinthető versenyben eszközöltnek, tehát olyannak, melyre az átmenti mentesség vonatkozik.

A Versenyügyi Főigazgatóság Vitaanyaga szerint azt kell vizsgálni, hogy a domináns vállalkozás a nélkülözhetetlen input kialakulásához vezetett beruházásokat akkor is megtette volna, ha a beruházó tudta, hogy ahhoz hozzáférést kell engednie.⁵²⁸ A Vitaanyagban kifejtettek szerint azon inputok vonatkozásában adható igenlő válasz, amelyek az EKSz 86. cikk szerinti különleges, kizárólagos jogú vállalatok által eszközölt beruházások révén álltak

⁵²³ A *first-mover-advantage*-nek köszönhető piaci erő nem értelmezhető a verseny megszüntetéseként: Commission Notice - Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements, Official Journal C 003 , 06/01/200, 73. pont; Az új piacokat létre hozó vertikális megállapodások nem korlátozzák a versenyt: Commission Notice - Guidelines on Vertical Restraints, Official Journal C 291, 13/10/2000, 119. pont; Az új termék olyan hatékonysági előny lehet az összefonódások értékelése során, amely előmozdítja az új egység fogyasztói jólétet szolgáló működését: Commission Regulation (EC) No 802/2004 of 7 April 2004 implementing Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings, Official Journal L 133, 9.3. pont

⁵²⁴ Lsd. a Versenyügyi Főigazgatóság Vitaanyagát

⁵²⁵ A Microsoft ügy például öt éven át húzott. De a Bíróság csak az eljárás megindítása utáni nyolcadik évben mondta ki a végső szót.

⁵²⁶ Vitaanyag, 235. pont

⁵²⁷ T-374/94 *ENS v Commission* [1998] ECR II-3141, 230. pont

⁵²⁸ Discussion Paper, 236. pont

elő.⁵²⁹ Ez a megközelítés látszik tükröződni a *Telefónica* ügyben⁵³⁰ hozott döntésben is, amelyben a Bizottság kifejti, hogy az eredeti beruházás akkor valósult meg, amikor a Telefónica különleges és kizárólagos jogot élvezett, amelyek megvédték a versenytől⁵³¹ és a hozzáférés biztosításának előre látható kötelezettsége sem tartotta vissza hálózat fejlesztésétől.⁵³²

Motta szavaival, nem mindegy ugyanis, hogy a vállalat úgy jutott-e hozzá valamely eszköz használatához, hogy abba beruházott, vagy úgy, hogy nem kellett kockázatot vállalnia, mert pl. állami beruházásként létrejött eszköz használatára kap kizárólagos jogot.⁵³³

Szintén lényeges, hogy a Bizottság a versenyjogi gyakorlatban – a *Telefónica* ügyben – is megerősítette a feltörekvő piacok kapcsán már ismertetett álláspontját, amely szerint részlegesen feljavított hálózat nem élvezhet szabályozási beavatkozástól való távolmaradásban megnyilvánuló védelmet, minthogy a befektetés mértéke össze sem hasonlítható egy teljesen új hálózat kiépítésével.⁵³⁴ Bár a feltörekvő piacok kapcsán VDSL-ről, a *Telefónica* ügyben pedig ADSL-ről volt szó, ugyanakkor mindkét esetben nagykereskedelmi szint volt az erőfölény alapja, amely az elektronikus hírközlésben sem élvez szabályozás alóli mentességet. Versenyjogi beavatkozástól való mentességben megnyilvánuló befektetés-védelem tehát csak a kereslet-kínálati helyettesítés hiányát eredményező befektetések esetében illeti meg a vállalkozást különben a korábbi helyettesítő szolgáltatás kizorul a piacról.⁵³⁵

3.4.2.B.2. A védelem formája

A versenyben eszközölt befektetések eredményeként előállt elektronikus hírközlési infrastruktúráknak ugyanolyan átmeneti védelmet kellene élvezniük, mint a szellemi tulajdonjogoknak. Ezt a Versenyügyi Főigazgatóság fejti ki Vitaanyagában hangsúlyozva, hogy a befektetésekre vonatkozó ösztönzőség fenntartása érdekében indokolt az erőfölényes vállalkozások számára is biztosítani a lehetőséget, hogy beruházásaik értékét visszanyerjék.⁵³⁶ Ennek pedig egyik kézenfekvő eszköze harmadik felek hozzáféréstől való elzárása.⁵³⁷

Ugyanakkor alkotmányos szempontból sem indokolt a két tulajdon-típus eltérő kezelése.⁵³⁸ Ebből azonban nem következik, hogy ezen átmeneti idő alatt ugyanolyan feltételeknek kellene irányadóknak lenniük a hozzáférés biztosítását illetően, mint a szellemi tulajdonjogok esetében. Még akkor sem feltétlenül, ha a Bíróság a *Bronner* ügyben kifejezetten nem zárta ki a szellemi tulajdonjogok esetében alkalmazott teszt fizikai eszközökhöz való hozzáférés eseteire való alkalmazását.⁵³⁹ Az Elsőfokú Bíróság ugyanis világossá tette a *Microsoft*

⁵²⁹ U.o.

⁵³⁰ Commission Decision of 04.07.2007, COMP/387.784 - *Wanadoo España vs. Telefónica*, at para. 304

⁵³¹ *Original investments were undertaken in a context where Telefónica was benefiting from special or exclusive rights that shielded it from competition. [...] The investment criteria used by the former monopoly at that time would have led to the investment being made even if there would have been a duty to supply.*” U.o.

⁵³² *Ibid.*, 306. pont

⁵³³ *Motta*: 71. old.

⁵³⁴ COMP/387.784., 305., és 633. pontok

⁵³⁵ SEC(2007) 1483 final, 18. old.

⁵³⁶ Vitaanyag, 235. pont

⁵³⁷ Ezt egyébként az amerikai Legfelsőbb Bíróság is elismerte a *Trinko* ügyben hozott döntésben: *“Firms may acquire monopoly power by establishing an infrastructure that renders them uniquely suited to serve their customers. Compelling such firms to share the source of their advantage is in some tension with the underlying purpose of antitrust law.” Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis Trinko, LLP* 540 US 682 (2004) 407. pont

⁵³⁸ Ritter: 281-98. old.

⁵³⁹ C-7/97, at para. 41.

ügyben, hogy az új termék kritérium a szellemi tulajdonjogokhoz való hozzáférés eseteire alkalmazható.⁵⁴⁰ Ez azért is lehet így, mert a fizikai eszközök felhasználásával vélhetően nem lehet az eredetihez képest valami teljesen eltérő természetű terméket vagy szolgáltatást előállítani, ahogy azt TIZZANO főtanácsnok a szellemi tulajdonjogok esetében követelményként megfogalmazta.⁵⁴¹

Egyébként a kérdés kifejezetten csak az inkumbensi befektetések esetében okoz fejtörést, hiszen ha az új hálózat új piacralépő által kiépített akkor vélhetően a piacralépési korlátok már nem magasak és nem lehet nélkülözhetetlenségről sem beszélni.⁵⁴² Arra nézve tehát, hogy a javasolt átmeneti idő alatt van-e helye versenyjogi beavatkozásnak, a Vitaanyag már semmiféle irányutatást sem tartalmaz.

A Bizottság a *Telefónica* ügyben hozott döntésében kifejti, hogy a *Bronner* ügyben szerinti szempontok nem alkalmazhatók, mert az eljárás alá vont különleges és kizárólagos jogok gyümölcse felett gyakorol ellenőrzést.⁵⁴³ Arra viszont már a Bizottság döntése sem tér ki, hogy az ott kifejtett teszt pontosan mely elemeiben nem releváns a nem versenyző körülmények között kiépített infrastruktúrát érintő esetekben.

Valójában egy olyan szempont azonosítható a *Bronner* ügyben kifejtett teszt elemei közül, amelyről esetleg elmondható, hogy a befektetések védelmét szolgálhatja, ez pedig az objektíve összevethető versenytárs kritérium.⁵⁴⁴ Ezt a Bíróság az eszköz nélkülözhetlensége kapcsán fejtette ki, mondván, hogy ezt nem szubjektíve a hozzáférést kérő szempontjából, hanem objektíve, egy az eszköz felett ellenőrzést gyakorló szempontjából kell megítélni.⁵⁴⁵ Azért is lehet mondani, hogy ez a kritérium lehet a versenyző és nem versenyző infrastrukturális befektetéseket érintő visszaélések vizsgálatának megkülönböztető eleme, mert a volt monopolpiacok megnyitását célzó elektronikus hírközlés-szabályozás ezt az elemet nem emelte át a jelentős piaci erő alapú szabályozásba. Az is igaz ugyanakkor, hogy semmi sem támasztja alá hogy a befektetés nyomán előállt fizikai eszközöket illetően javasolt kizárólagossági időt ez a kritérium egyedül leronthatná. Sokkal inkább lehetne amellet érvelni, hogy ez az elem a kizárólagossági idő lejártát követően legyen irányadó a versenyben eszközölt befektetések nyomán előállt infrastruktúrához való hozzáférés megítélését illetően.

A nem versenyben előállt infrastruktúrához való hozzáférés versenyjogi megítélésének küszöbe azonban nem csak a nélkülözhetetlenség megállapítása kapcsán lehet alacsonyabb.

A GVH által követett verseny szabadságával kapcsolatos alapelvek c. dokumentum is (továbbiakban: Alapelvek) 2.47. pontja például rögzíti, hogy „...a piac jogi értelemben vett versenyzővé válását követően, de az érdemi verseny kialakulását megelőzően a verseny csírái rendkívül sérülékenyek. Ezen felül, a volt monopólium piaci pozíciói nem a piaci erők és a verseny működésének következtében alakultak ki, és a volt monopólium a pusztán örökség valamint az ebből származó méretek miatt gyakran még a technológiai értelemben hatékonyabb belépőkkel szemben is előnyöket élvez. Ezért (...) kétséges esetekben a GVH inkább indokolatlanul versenykorlátozónak tekinti a magatartást, mint versenyzőnek.”

Az Alapelvekkel szemben foglalt azonban állást a GVH a Vj-156/2005 sz. alatti versenyfelügyeleti eljárásban 2007. április 27-én – igaz nem hozzáféréstől való elzárkózásos ügyben – hozott döntésében, amikor egy olyan eljárás alá vont vállalkozás esetében fejtegette

⁵⁴⁰ T-201/04, 334. pont

⁵⁴¹ C-418/01, Opinion of the Advocate General Tizzano, 2 October 2003, at para. 62.

⁵⁴² StreeL, 2004., 16. old.

⁵⁴³ COMP/387.784., 302., és 304. pontok

⁵⁴⁴ Shamnad Basheer: Block Me Not:How „Essential” Are Patented Genes, Journal Of Law, Technology & Policy [Vol.No.1] 2005, 77. old.

⁵⁴⁵ C-7/97, 46. pont

az árazásba való versenyjogi beavatkozás befektetések megtérülésére gyakorolt esetleges negatív hatását, amely a Versenyügyi Főigazgatóság Vitaanyaga alapján ilyen mentességre vélhetően nem tarthatna igényt, minthogy elosztó hálózata a liberalizáció előtti kizárólagosság gyümölcse. Az ügyben ugyanis a GVH kifejtette: „*A versenytanács szerint a piaci verseny védelme miatt a fogyasztók hosszú távú érdeke azt követeli meg, hogy lehetőségek szerint a versenyhatóság – a magas ár jogellenesnek minősítésével – ne vegye el a vállalkozások beruházási, vállalkozási kedvét. Monopolhelyzetbe egy vállalkozás rendszerint beruházások révén kerül. A magas árral a vállalkozások kockázatos beruházásaik hozamát realizálhatják.*”⁵⁴⁶

Kissé megnyugtatóbb, hogy a GVH kifejezetten felhívja a figyelmet a Vj-126/2007. sz ügyben, hogy nem értékelte a befektetések védelmének kérdését egy szintén kizárólagos jog során kiépített elosztó hálózat felett ellenőrzést gyakorló eljárás alá vont magatartása esetében, pedig – teszi hozzá a GVH – egy hozzáférés megtagadásának indokolatlanná minősítése csökkentheti a beruházás hozamát. A GVH szóhasználatában tehát egyelőre még nem jelenik meg a befektetések védelmének Vitaanyaghoz igazodó megközelítése.

3.4.3. Befektetések ösztönzése

Míg a befektetések védelme kapcsán a szolgáltatás alapú verseny és az inkumbensi befektetések védelméhez fűződő érdekek közti feszültséget kellett feloldani, a befektetések ösztönzése az új piacralépők esetében kell, hogy biztosítsa az infrastruktúra alapú verseny kibontakozáshoz szükséges feltételeket. Az új piacralépők ugyanis az inkumbensek meg nem kettőzhető eszközeihez való hozzáférés révén befektetési kockázat nélkül nyújthatnak elektronikus hírközlési szolgáltatásokat, így a hosszú távú célt jelentő infrastruktúra alapú versenyhez szükséges beruházásokat elhalaszthatják. Ennek elkerülése érdekében olyan ösztönző mechanizmusokra van szükség, melyek támogatják az új piacralépőket abban, hogy az infrastruktúra minél több elemét birtokolják. Annál is inkább, mert kizárólag versenyző infrastruktúrák révén lehet hosszú távon is fenntartható versenyt elérni.⁵⁴⁷ Az új és versenyző hálózatokba való befektetések biztosíthatják, hogy az átmenti hozzáférési kötelezettségek lebonthatók legyenek majd egykor.⁵⁴⁸

A beruházással együtt járó magas elsüllyedt költségek jelentette kockázat miatt ugyanis alternatív piaci szereplők lépésről lépésre képesek kiterjeszteni fogyasztói bázisukat illetve kiépíteni infrastruktúrájukat.⁵⁴⁹ Új távközlési hálózat kiépítése szempontjából ráadásul kiemelkedően fontos egy minimálisan kritikus hálózati méret elérése annak érdekében, hogy hálózati hatásból és méretgazdaságosságból hasznot húzhasson és további infrastrukturális beruházásokat eszközölhessen. Mindehhez az ERG szerint⁵⁵⁰ olyan kötelezettségek alkalmazására van szükség, melyek képessé teszik az új piacralépőt, hogy elérjék a befektetési lépcső azon pontját, amely gazdaságilag ésszerű és hozzájárul a versenyző infrastruktúrák jelentette hatékonyság elterjedéséhez. (befektetési lépcső elmélet) A befektetési lépcső elmélet a Bizottság *Telefonica* ügyben (177.) kifejtett álláspontja az új szereplők piacralépésnek és fejlődésének egy megfigyelt mintája, amely arra készíti a szabályozókat, hogy a piacralépési korlátokkal az inkumbens hálózatához való hozzáférési kötelezettség előírása révén birkózzanak meg.

⁵⁴⁶ Vj-156/2005. 44. pont

⁵⁴⁷ SEC(2007) 1483 final, 4. old.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, 5. old.

⁵⁴⁹ COMP/387.784. 2007.07.04-i döntés, 177. pont

⁵⁵⁰ Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework Final Version May 2006, ERG (06) 33, 4.2.3. pont

A befektetési lépcső elmélet szerint az új piaci szereplők nagykereskedelmi termékekre építve lépnek piacra és eleinte az értéklánc csak egy minimális elemét birtokolják, majd az előfizetői bázis és pénzügyi helyzetük növekedésével egy magasabb infrastrukturális befektetési szintet foglalnak el.⁵⁵¹ Vagyis a piacrálépők egyre több elemét nyújtják az értékláncnak az általuk tulajdonolt infrastruktúra révén, és csak a fennmaradó szükséges infrastruktúrát veszik igénybe az inkumbenstől. Annak érdekében, hogy a befektetési lépcső megvalósulhasson, a piacrálépőket ösztönözni kell a hozzáférési termékekbe való befektetésre, ehhez konzisztens árazásra van szükség. A szabályozóhatóság eleinte alacsonyabb hozzáférési díjakat állapít meg a piacrálépések előmozdítása érdekében, majd az új szereplők piaci pozícióinak stabilizálása után emeli az árakat annak érdekében, hogy ösztönzést nyerjenek saját infrastruktúra kiépítésébe. Minthogy a távközlési hálózatnak számos szintje van, így az ösztönzés fokról-fokra megvalósítható. Ezzel egyfajta dinamikus hozzáférési rezsimit teremthető meg.⁵⁵²

Azok a kötelezettségek, amelyek előmozdítják befektetési lépcső megmászását, olyan hídként viselkednek, amelyek képessé teszik az új piacrálépőket piaci pozíciójuk megerősítésére. A kötelezettség szabás során az árszabályozásnak nagy jelentősége van, mert, ha a hozzáférés díja túl alacsony felmerül, hogy nem eléggé hatékony szereplők lépnek piacra, illetve nem lesz ösztönözöttségük a lépcső magasabb fokát jelentő beruházások megtételére. Ha pedig a díjak magasak, akkor pedig a piacrálépés is elmaradhat. A cél az, hogy a kezdetben az inkumbens hálózati elemei kiegészítsék az új piacrálépőkét, később azonban helyettesítsék azokat.⁵⁵³ Ezt egy idővel változó hozzáférés árazási módszer biztosíthatja, mely kezdetben költség alatti, később a fölötti ár mellett biztosítja a hozzáférést.

A befektetési lépcső szintjei lehetnek a hozzáférési versenyben, például: WLR, WBA, végül LLU. A WLR az infrastruktúra hozzáférés legalacsonyabb szintje, lehetővé teszi a versenytárs számára, hogy hozzáférést és forgalmat együttesen, saját neve alatt értékesítsen. WLR bevezetése elsősorban a szolgáltatás alapú verseny korai szakaszában indokolt.⁵⁵⁴ A WBA biztosítja az új piacrálépő számára a szélessávú hozzáférés nyújtását az előfizetőknek, ugyanakkor nem teszi lehetővé a szolgáltatás minőségének ellenőrzését, és berendezések hálózathoz csatlakozását. Az LLU-nek két fajtája, a teljes és a részleges ismert. Előbbi teljes ellenőrzést biztosít az előfizetői hurok felett, utóbbi a rézérpár spektrumának bérletével hang-, vagy adatszolgáltatások nyújtását teszi lehetővé a hálózati szolgáltató ellenőrzésének megmaradásával.

Az viszont mindenképpen kérdés marad, hogy a konzisztens árazás elegendő lesz-e majd arra, hogy a szolgáltatás-alapú verseny által biztosított feltételek mellett versenyző piaci szereplőket a drága és csak hosszú távon megtérülő infrastrukturális beruházásokra ösztönözze. Az Oxera elemzése szerint Európában az alternatív szolgáltatók befektetéseit alapvetően az LLU szintjén stagnál.⁵⁵⁵ Ezt kiváltó saját hálózat kiépítésére legfeljebb a sűrűn lakott régiókban városokban kerül sor.

⁵⁵¹ Kittl – Lundborg - Ruhle: 69. old.

⁵⁵² A befektetési lépcső az NSZH-k gyakorlatában nem igazán jelenik meg.

⁵⁵³ Cave – Hendrik Rood – Ingo Vogelsang – Sumit Majumdar – Tommaso Valletti: The Relationship between Access Pricing Regulation and Infrastructure Competition, Report to OPTA and DG Telecommunication and Post by Brunel University, March 2001, 14. old

⁵⁵⁴ International Telecommunication Union: NGN Enabling Environment, Discussion Paper, 2007, 6. old.

⁵⁵⁵ Set free by competition? Transitional access regulation of telecom incumbents, Oxera, Agenda, February 2008, 2. old.

3.5. A versenyjog szerepe az európai elektronikus hírközlés-szabályozás alakításában

Az elektronikus hírközlés európai szabályozásának modelljében a harmadik pillért a versenyjog képezi. A Bizottság 1987-es Zöld Könyve a távközlési piacok szabályozási fejlesztése során a tisztességes és hatásos verseny biztosítása révén számított az EK Sz verseny szabályaira. A valóságban a versenyjog alkalmazhatóságán túl szerepet játszott a modell alakításában mégpedig a liberalizáció jogalapjaként, és a re-reguláció (harmonizációs tartalom) karakterizálójaként. Arról nem is beszélve, hogy az eredeti célkitűzés, a kiegészítő⁵⁵⁶ jellegű jogalkalmazás sem valósulhat meg tisztán. Ezt a gyakorlatban kialakult bonyolult viszonyrendszert azonban külön fejezetben tárgyaljuk.

3.5.1. A közösségi versenyszabályozás és a liberalizáció

Miként arról már fentebb szó volt, az egykori monopolszolgáltatók kizárólagos vagy különleges jogainak lebontása révén a verseny bevezetésének motorja a Bizottság volt az EK Sz 86. cikk 3. bekezdése alapján kibocsátott irányelveivel.

Érdekes, hogy a liberalizációs folyamatot az USA-ban szintén egy versenyügy indította el. Az 1970-es években az MCI pert kezdeményezett az AT&T ellen, mert az megtagadta tőle a hálózat helyi szintű összekapcsolását ezzel korlátozva a versenytársat távolsági szolgáltatások nyújtásában. Az ügyben a bíróság, amellet, hogy az USA-ban elsőként részletesen kifejtette az *essential facilities doctrine* alapjait, megállapította, hogy az ilyen elzárkózás törvénytelen, mert a nélkülözhetetlen eszköz feletti kontrollt átvetítheti más piacra.⁵⁵⁷ A per végül a Kormány és az AT&T megegyezésével zárult, amelynek alapján a vállalkozást 22 részre darabolták, amely megnyitotta az utat a liberalizáció előtt.

3.5.2. A harmonizációs tartalom versenyjogi koncepcióhoz közelítése

Az európai re-reguláció versenyjogi elvekhez közelítése az európai elektronikus hírközlés-szabályozás két meghatározó koncepcionális eleme, az egységes belső piac, illetve az arányos beavatkozás tekintetében is fontos szerepet játszik. Már fentebb kitértünk arra, hogy az Európai Bíróság szerint is a versenyjogi elvek arányos beavatkozást biztosítanak a piaci folyamatokba, melynek egy gyorsan változó, innovatív piac esetében meghatározó jelentősége van. A versenyjogi elvek biztosítják az európai re-reguláció számára, hogy a szabályozás ne terhelje túl az inkumbent, aszimmetrikus kötelezettségei csak a szükséges ideig és mértékben maradjanak fenn. A versenyjogi elvek ezen felül, tekintettel az azokat kikristályosító több évtizedes közösségi joggyakorlatra, a belső piac konszolidációjához is hozzájárulnak, hiszen a tagállami szabályozóhatóságok a jelentős piaci erőt versenyjogi alapon azonosítják.

A jelentős piaci erő és versenyjogi gazdasági erőfölény fogalom hasonlóságai ellenére is számos különbség van az ex-post és az ex-ante szabályozás között.

Először is, a Keretirányelv szerinti – versenyjog szabályai alapján elvégzett – piacelemzés kiindulópontja nem egy megállapodás, összefonódás vagy egy erőfölénnyel való esetleges visszaélés, hanem a vizsgált piac szerkezetének és működésének átfogó, jövőbe tekintő értékelése.⁵⁵⁸ Az elemzésre érdemes a piacokat a Bizottság határozza meg Ajánlás 9.

⁵⁵⁶ A Bizottság világossá teszi, hogy az ex-post és ex-ante jogalkalmazás egymást kiegészítő viszonyban vannak. SEC(2007) 1483 final, 7. old.

⁵⁵⁷ 708 F 2d 1081 (7th Circ. 1983)

⁵⁵⁸ SEC(2007) 1483 final, 6. old.

pontjában írt három kritérium teszt alapján. Másodszor, amíg a versenyjogi antitröszt szabályok utólagos beavatkozásra adnak lehetőséget, addig a szektor-specifikus szabályozás alkalmazása előzetesen és a jövőbeni piaci folyamatokra tekintettel történik, hasonlóan a fúziókontrollhoz,⁵⁵⁹ azzal a különbséggel azonban, hogy a szabályozó hatóságoknak kötelességük rendszeresen felülvizsgálniuk döntéseiket.⁵⁶⁰ Ennek megfelelően egy vállalkozás JPE-ként való kijelölése nem jelenti egyúttal, hogy a vállalkozás versenyjogi értelemben is gazdasági erőfölényben van.⁵⁶¹ Harmadszor, kiskereskedelmi piacot akkor lehet szabályozás alá vonni, ha azon a JPE pozíció a nagykereskedelmi szabályozás ellenére is fennáll.⁵⁶²

A fenti különbözőségekre is tekintettel lehet megválaszolni azt a kérdést, hogy a magánjogi jogérvényesítés (*private enforcement*)⁵⁶³ keretében lehet-e az erőfölényt bizonyító körülménynek tekinteni a JPE-kijelöltséget. Ennek értékelése során a bíróságok vélhetően figyelembe fogják venni az Iránymutatás 30. pontjában foglaltakat. Aszerint ugyanis az a tény, hogy egy szolgáltatóról megállapítást nyer, hogy jelentős piaci erővel rendelkezik az ágazati szabályozás szempontjából meghatározott érintett piacon, nem jelenti automatikusan azt, hogy ez a szolgáltató az EKSz. 82. cikke vagy az alkalmazandó tagállami versenyszabályok szerint is erőfölénnyel rendelkezik. Emellett a JPE-kijelölésből természetesen nem következik az sem, hogy a szolgáltató visszaélt erőfölényével. A JPE státusz pusztán annyit jelent strukturális szempontból, hogy rövid vagy középtávon az ilyenként kijelölt vállalkozás független viselkedésre képes.⁵⁶⁴

3.5.3. A versenyjog kiegészítő alkalmazása

A Bizottság többször kifejezetten is hangsúlyozza, hogy az *ex-ante* szabályozás a versenyjog egymást kiegészítő viszonyban vannak.⁵⁶⁵ De erre lehet következtetni az Iránymutatás 31. pontja alapján is, amely szerint a versenyjogi és *ex-ante* eljárás közötti párhuzam a piac különböző típusú problémái kapcsán fordulhat elő, továbbá az alapján, hogy a Keretirányelv 15. cikk (1) bekezdése és az Iránymutatás 30. pontja szerint a Bizottság által azonosított *ex-ante* szabályozást indokoló piacok nem érintik a versenyjog hatálya alatt konkrét esetekben meghatározott piacokat.

A Bizottság szintén a két szabályozás egymás kiegészítő viszonyát hangsúlyozta egy 2007 júniusában Cseh Köztársaság ellen indított vizsgálat lezárása kapcsán, melyben azt kifogásolta, hogy a cseh versenytörvény kizárta, hogy a cseh versenyhatóság az elektronikus hírközlésben a versenyszabályokat alkalmazza.⁵⁶⁶

A versenyjogi jogalkalmazás több szempontból

Arra, hogy a versenyjog miként egészítette ki, járult hozzá az európai távközlés és a rá vonatkozó szabályozás fejlesztéséhez, az alábbi példák hozhatók fel:

⁵⁵⁹ Iránymutatások, 27.

⁵⁶⁰ Iránymutatások, 27. és 28.

⁵⁶¹ Iránymutatások, 30.

⁵⁶² SEC(2006)837, 13. old.

⁵⁶³ 2004. május 1-jétől az 1/2003 Tanácsi rendelet 6. cikke alapján a bíróságoknak is hatáskörük van az EKSz. 81. és 82. cikkének alkalmazására. Erre Magyarország tekintetében két esetben kerülhet sor. Egyrészt akkor, ha a GVH közösségi jog alapján hozott határozatát az arra jogosultak az illetékes bírói fórum előtt (elsőként a Fővárosi Bíróságnál) megtámadják, másrészt, ha polgári perben a jogában sértett fél a közösségi versenyszabályokra hivatkozva bizonyítja például egy szerződés semmisségét, vagy egy magatartás jogellenességét, annak érdekében, hogy kártérítést kapjon. Ez utóbbi a *private enforcement*.

⁵⁶⁴ Iránymutatások, 30.

⁵⁶⁵ SEC(2007) 1483 final, 7. old.

⁵⁶⁶ A Bizottság 2007. évi Jelentése a Versenypolitikáról, COM(2008) 368 végleges, Brüsszel, 16.06.2008, 5. old. IP/07/956, 28/06/2007

1. a liberalizáció előmozdítása:

Az *Atlas/Phoenix* ügyben⁵⁶⁷ a Bizottság egyrészt arra tekintettel engedélyezte a közös vállalat létrehozását, hogy a német és francia kormány vállalta, hogy 1998. január 1-ig teljesen liberalizálja a távközlési piacokat ide értve a hangszolgáltatásokat is, továbbá előírta, hogy a szövetség csak azt követően kezdheti meg működését, miután mindkét tagállamban legalább két alternatív szolgáltató megjelenik a piacon.

A *Telia/Telenor* ügyben⁵⁶⁸ pedig a Bizottság egy évvel a rendelet megjelenése előtt helyi hurok átengedésére vonatkozó kötelezettséget rótt ki. Ugyanebben az ügyben a Bizottság feltételként előírta a párhuzamos kábeltelevíziós üzletág elidegenítését. A Bizottság az ügyben úgy találta, hogy az érintett tagállamok távközlés-szabályozása még nem volt megfelelő a hatékony verseny biztosítására.⁵⁶⁹

2. szabályozási hibák kiküszöbölése:

A *Deutsche Telekom* ügyben⁵⁷⁰ a bizottság olyan helyzetben járt el, amikor a szabályozás nem volt képes a hatékony feltételeket megteremteni a downstream piacon, mert a helyi hurok átengedés szabályozott nagykereskedelmi ára és az előfizetői hozzáférés kiskereskedelmi ára között alakult ki árprés.

3. a szabályozás kiegészítése azokban az ügyekben, amelyekre az ex-ante rendelkezések nem terjednek ki:

A Vj-80/2004 és 82/2004. sz. alatti ügyekben a GVH két mobilszolgáltató előzetes tájékoztatás nélküli hangpostára irányítási gyakorlatát minősítette erőfölénnyel való visszaélésnek.

A Vj-66/2004. sz. alatti ügyben pedig azért került megállapításra erőfölénnyel való visszaélés, mert az inkumbens szolgáltató indokolatlanul elzárkózott az általa is használt összekapcsolási link költségeinek megosztásától.

⁵⁶⁷ Az ügyben a Deutsche Telekom és a France Telekom Atlas néven közös vállalatot hozott létre, majd ennek részvételével egyidejűleg egy másik szövetséget hozott létre Phoenix (későbbi Global One) néven a Sprint-tel. A kooperáció célja globális értéknövelt távközlési szolgáltatások nyújtása volt.

⁵⁶⁸ M.1439, 1999. október 13-i döntés

⁵⁶⁹ A Bizottság ezt a szempontot kifejezetten is figyelembe vette a startégiai szövetségek engedélyezésénél, ahol erős nemzeti szabályozás hiányában felmerült a domináns pozíció feltörekvő piacra való átvetítése. Pl. az említett *Atlas/Phoenix* összefonódásban. Ezzel szemben a *BT/MCI* ügyben a Bizottság kevésbé volt szigorú.

⁵⁷⁰ COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, 2003/707/EC, L 263/9 14.10.2003

4. Az európai elektronikus hírközlés-szabályozás jövőbeni alakulása

Az európai szabályozás jövőbeni alakulását a folyamatban lévő felülvizsgálat és a szabályozást érő kihívások fényében mutatjuk be. A kettő között nincsen szükségszerű kapcsolat. Számos olyan kihívás azonosítható ugyanis, melyre a szabályozás a felülvizsgálat nélkül is megfelelő válaszokat ad. Természetesen a felülvizsgálat célja az, hogy azokat a kihívásokat, amelyekre nincs megfelelő válasz azonosítsa és biztosítsa azok szabályozási kezelését.

4.1. A szabályozást érő kihívások

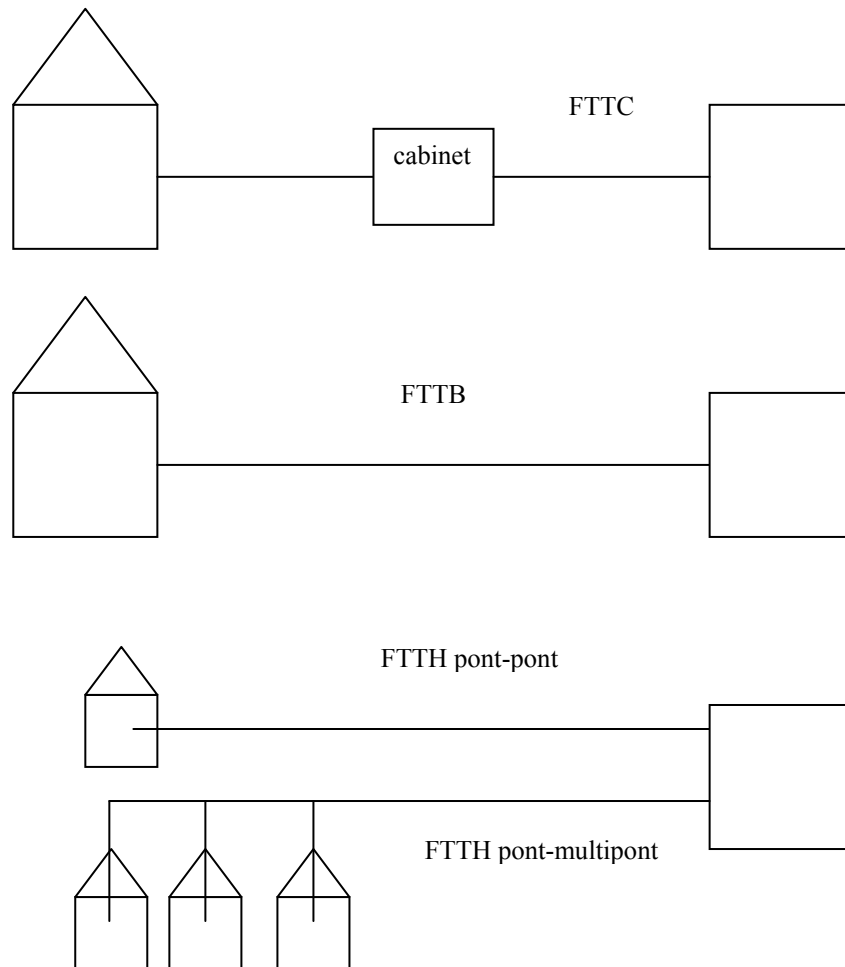
4.1.1. Új generációs hálózat

Az Ofcom egy dokumentuma⁵⁷¹ szerint az új generációs hálózatok megjelenése a legjelentősebb változást jelentik a távközlésben a verseny elmúlt két évtizedes bevezetése óta. De az is igaz, hogy az NGN egyre inkább egy vízió és piaci koncepció, miközben általánosan elfogadott pontos fogalom meghatározása nem létezik.⁵⁷² Ennek ellenére bizonyos jellegetességei megragadható. A legfontosabb, hogy NGN környezetben az alkalmazások az átviteli hálózattól elkülönülnek.⁵⁷³ Az NGN ugyanis egy maghálózatból és egy hozzáférési hálózatból (NGA) áll. Előbbi digitális technológiára építve bármilyen IP alapú megoldás gyors és alacsony költségű csatlakozását biztosítja. Utóbbi a hálózatok, különösen is helyi hurok minőségének javítását, részben vagy egészben optikai csatlakozással való helyettesítését jelenti. Az NGN-t tehát az IP alapú adatátvitelt biztosító maghálózat és a szélessávú (optikai elérésű) hozzáférési hálózat jellemzi. Az optikai elérés különböző szinteket érhet el, aszerint, hogy mennyire közel (c-utaci elosztó, b-épület, h-lakás) kerül kiépítésre a végfelhasználóhoz.

⁵⁷¹ Next Generation Networks: Developing the regulatory framework, Ofcom, 7 march 2006, 2.2 pont

⁵⁷² Cullen International – Devoteam Siticom, Regulatory implications of the introduction of next generation networks and other new developments in electronic communications, Executive Summary, 16 May 2003

⁵⁷³ Next Generation Network Development in OECD Countries, OECD Working Party on Telecommunication and Information Services Policies, 18 January 2005 DSTI/ICCP/TISP(2004)4/Final



18. ábra
Optikai elérések szintjei

A szabályozáspolitikai szempontjából az NGA a hozzáférés, az NGN pedig az összekapcsolás szempontjából vet fel komolyabb kérdéseket.⁵⁷⁴ A maghálózati befektetés ugyanis közvetlenül nem változtatja meg a hálózati topológiát és ezért nem fenyegeti a helyi hurok átengedést, önmagában nem hoz létre új szolgáltatásokat, így a befektetést egyedül a költséghatékonyság vezérli. Ezzel szemben az NGA esetében a helyi hurok átengedés szempontjából kulcsfontosságú helyi kapcsolódási pontok megszűnnek, így a szolgáltatás alapú verseny egy fontos eszköze veszélybe kerülhet. Ugyanakkor a drága optikai hálózat fejlesztés számos új, sávszélesség igényes szolgáltatás (pl.: IPTV) nyújtását teszi lehetővé, az ehhez szükséges befektetések pedig a költségek megtérülésének függvényében alakulnak, melyekre azonban az újabb célpontokat kereső szabályozás komoly befolyást gyakorolhat. Vagyis az NGA kapcsán a legfontosabb kérdés az, hogy miként egyenlíthető ki a hozzáférési kötelezettség előírásán keresztül biztosított downstream piaci verseny előmozdításának követelménye és a befektetések védelmét szolgáló szabályozástól való tartózkodás közti feszültség.⁵⁷⁵ Például az FTTC-re épülő VDSL-t kínáló inkumbens a tőle ADSL vagy helyi

⁵⁷⁴ SEC(2007) 1483 final, 16. old., Next generation networks: old generation rules, Oxera Agenda, April 2007, 1., 2. old.

⁵⁷⁵ Regulatory challenges posed by next generation access networks, Public discussion document, Ofcom 23 November 2006, 1.10. pont

hurok nagykereskedelmi szolgáltatásokat igénybe vevő alternatív szolgáltatóknak jelentős nehézségeket tud okozni azzal, hogy a korábbi csatlakozási pontokhoz (MDF⁵⁷⁶) képest jelentősen megnő az ilyen átvételi helyeknek a száma, hiszen azok az utcai kabinetekbe kerülnek.⁵⁷⁷

Az NGA szabályozási kezelése kapcsán az alábbi megközelítések alakultak ki.

Az USA-ban az FCC a szabályozástól való tartózkodás mellett döntött⁵⁷⁸ annak reményében, hogy majd ennek köszönhetően megszűnik az emelt szintű távközlési szolgáltatások nyújtásával szembeni ellenőrzöttség különösen is a szélessávú hozzáférések⁵⁷⁹ és az ezt előmozdító optikai hálózatok építése terén. A döntés értelmében az inkumbens távközlési szolgáltatóknak nem kell a háztartások optikai elérését (FTTH/B) átengedni (unbundling) arra tekintettel, hogy ezek az elemek inter-modális versenyben vannak a kábelhálózatokkal. Az unbundling egyedül a hagyományos vezetékes hálózatokat illetően maradt fenn, ugyanakkor más nagykereskedelmi kötelezettség már ezeket sem terheli.⁵⁸⁰

Hollandiában az inkumbens KPN gyors átállást jelentett be az FTTC-re ezzel együtt az MDF-ek felszámolást. A holland szabályozóhatóság, az OPTA azonban jelezte, hogy ezt csak úgy tartja elfogadhatónak, ha a KPN alhurok átengedésre vonatkozó referencia ajánlatot készít, az MDF-ek felszámolására az azt igénybevevő alternatív szolgáltatókkal folytatott előzetesen egyeztetett menetrend szerint kerül sor és addig továbbra is biztosítja a hozzáférést. Az OPTA szerint az MDF-ek felszámolása akkor volna megengedhető, ha az alternatív szolgáltatók piacralépése más módon biztosított lenne. 2008 elején mindezek figyelembevételével a KPN és versenytársai megállapodtak, hogy az inkumbens továbbra is fenntartja az MDF szintű hozzáférést 2010-ig.

Angliában az Ofcom a verseny előmozdítását a hozzáférések egyenértékűsége elve, mint olyan megközelítés alapján képzelel el, amely a legmegfelelőbb a tartós szűk keresztmetszetek kezelésére.⁵⁸¹ A hozzáférés egyenértékűségének elve azt jelenti, hogy a szűk keresztmetszet birtokosának ugyanazon hozzáférést ugyanazon feltételekkel kell kínálnia, mint a saját üzletágának. Ennek az elvnek a mentén került sor a British Telecom funkcionális szétválasztására. Fontos azonban, hogy az Egyesült Királyságban nem az NGA-ra, hanem a core NGN-re koncentrálnak.

A spanyol szabályozóhatóság mindeközben versenyző és nem versenyző földrajzi területeket azonosított és utóbbi vonatkozásában a hozzáférési kötelezettséget visszavonta az NGA vonatkozásában. A nemzetinél kisebb léptékű földrajzi piacok azonosítása tehát a jövőben meghatározó lehet az NGA esetében a szabályozási és befektetési szempontok kiegyenlítése szempontjából.

Németország is a szabályozástól való távolmaradás útjára igyekszik lépni. 2007 elején módosult a német távközlési törvény, melynek 9a pontja kimondja, hogy új piac szabályozás alá vonására akkor kerülhet sor, ha igazolt, hogy a fenntartható verseny fejlődése másként

⁵⁷⁶ Main Distribution Frame

⁵⁷⁷ Marcus – Elixmann: 20. old

⁵⁷⁸ Federal Communications Commission, Review of the Section 251 Unbundling Obligations of Incumbent Local Exchange Carriers; Implementation of the Local Competition Provisions of the Telecommunications Act of 1996; Deployment of Wireline Services Offering Advanced Telecommunications Capability, CC Docket Nos. 01-338, 96-98, 98-147 (2003)

⁵⁷⁹ Az 1996-os távközlési törvény 706. szakasza lehetővé teszi, hogy az FCC többek között a szabályozástól való távolmaradással segítse elő a szélessávú hozzáférés elterjedését. A szabályozástól való távolmaradást a törvény 401-es szakasza szabályozza.

⁵⁸⁰ Scott – Elixmann: 34. old.

⁵⁸¹ Public discussion document, Ofcom 23 November 2006, 1.13. pont

korlátozva lenne. A Bizottság szerint a szakasz, szabályozás alóli mentességet (*regulatory holiday*) biztosít a Deutsche Telekom számára és mint ilyen aláássa a versenyt és ellentétes a közösségi joggal.⁵⁸² A Bizottság ezért 2007 februárjában jogsértési eljárást indított Németország ellen. A Bizottság álláspontja szerint⁵⁸³ ugyanis a javaslat ellentétes a hatóság JPE azonosítási eljárással összefüggésben megfogalmazott függetlenségi elvével, mert előírja az NSZH számára, hogy milyen esetben tartózkodjon a szabályozás alkalmazásától. A jogsértési eljárás lezárultáig a Deutsche Telekom VDSL hálózatán a helyi hurok bizonyosan nem elérhető, a BNetzA csak a csőbérlet biztosításának kötelezettségét szabta ki.

Felmerül a kérdés, hogy az európai megközelítésben az NGA eleve nem esik-e szabályozási alóli mentesség alá. Erről akkor lehetne szó, ha az infrastruktúra felhasználásával nyújtott szolgáltatás nem volna helyettesítő semmilyen meglévő szolgáltatással, azaz egy feltörekvő piac része lenne.⁵⁸⁴ Pusztán a befektetés útján előálló új infrastruktúra/technológia tehát nem minősül feltörekvő piacnak.⁵⁸⁵ Ezért helyezkedett a Bizottság a VDSL (FTTC-re épül) kapcsán arra az álláspontra, hogy pusztán egy hálózat minőségének feljavítása nem hoz létre új piacot.⁵⁸⁶ A szabályozástól való távolmaradás az európai szabályozásban azon földrajzi piacok esetében alkalmazható, amelyek láthatóan az NGA terén is széles körű és hatékony infrastruktúra alapú versenynek lesznek kitéve.⁵⁸⁷ Ennek hiányában azonban szükséges a tartósan szűk keresztmetszetek hozzáférések egyenértékűsége elve alapján való szabályozása, hiszen a versenytársaknak továbbra is szükségük van a fémes érpárhoz való hozzáférésre.⁵⁸⁸ Ugyanakkor a befektetések ösztönzését és védelmét is szem előtt kell tartani.⁵⁸⁹ Ellenkező esetben – a hozzáférés biztosítási kötelezettség miatt – semmi sem fogja a piaci szereplőket NGA kiépítésére ösztönözni. Irányadó lehet ilyen esetben azonban a hozzáférési irányelv 12. cikk 2) bekezdés c) pontja, amely szerint a hozzáférési kötelezettség kiszabásakor a szabályozóhatóságnak a befektetéseket figyelembe kell venni.

Szabályozási szempontból az NGN és NGA a hozzáférés, összekapcsolás és a hálózat semlegesség szempontjából jelent kihívást. Viszont a közvélekedéssel ellentétben nem változtat a végződtetésen, azt továbbra is az adott hálózat működtetője lesz képes lebonyolítani.⁵⁹⁰

Az ERG szerint is az NGA szabályozása kapcsán az egyik fő gondot a versenytársak hozzáféréseinek alapjául szolgáló hozzáférési helyek felszámolása jelenti a korábbi kapcsoló központokban. Ezek a helyek ugyanis az optikai hálózat mélyebb hierarchiákra való kiterjesztésével feleslegessé válnak. A szabályozás feladata, hogy feloldja a feszültséget a befektetések védelme jegyében a feleslegessé vált berendezések felszámolása és a szolgáltatás alapú verseny biztosítása között.⁵⁹¹ A hozzáférés helyének alacsonyabb hálózati hierarchiába való kerülése miatt egyrészt az unbundling az alhurok esetében lesz leginkább értelmezhető, miután az ex-11-es sorszámú piac fogalma a fémes hurokról kiterjesztésre került. Másrészt kiegészítő jelleggel szükség lehet az utcai elosztókhoz való hálózati hozzáférésre is csőnyílások, illetve sötét szálak igénybevételével. Emellett az ERG a befektetési lépcsőre utalva azt sem tartja kizártnak, hogy az eddig igénybe vett hozzáférési pont megszűnése az alternatív szolgáltatókat arra fogja kényszeríteni, hogy a befektetési lépcső egy magasabb

⁵⁸² IP/07/237, Brussels, 2007.26.02.2007

⁵⁸³ IP 07/237

⁵⁸⁴ Next generation networks: old generation rules, Oxera Agenda, April 2007, 3. old.

⁵⁸⁵ Ez a 2G és 3G mobiltechnológia kapcsán is jól látható.

⁵⁸⁶ SG-Greffe(2006)D/204686

⁵⁸⁷ Public discussion document, Ofcom 23 November 2006, 4.15

⁵⁸⁸ SEC(2007) 1483 final, 17. old.

⁵⁸⁹ ERG Consultation Document on Regulatory Principles of NGA, ERG (07)16, 24. old.

⁵⁹⁰ Scott – Elixmann: 23. old.

⁵⁹¹ ERG Consultation Document on Regulatory Principles of NGA, ERG (07)16, 9. old.

szintjére lépve saját optikai elérésű hálózatot építsenek ki (az FTTH/B esetében).⁵⁹² Fentiek hiányában ugyan az alternatívok a befektetési lépcső csak egy alacsonyabb szintjét elérő nagykereskedelmi szolgáltatásokra szorítkozhatnak, azonban az unbundling korábbi értelmű jelentőségének elvesztésével ez sem elhanyagolható. Ezek a nagykereskedelmi szolgáltatások az ex-12-es piac (jelenlegi 5-ös) keretében továbbra is változatlanul előírhatók maradnak.

Az IP alapú NGN megváltoztatja a korábbi összekapcsolás szabályait, az időalapúság helyett az adatmennyiség lehet az elszámolás alapja és a kétoldalúság jelentősége is megnőhet. A PSTN rendszerben a CPP elv miatt nagykereskedelmi szinten a hívó fél hálózata fizetett. IP környezetben azonban kölcsönös forgalomcsere történik, így nincsen jelentősége az indításnak és végződtetésnek.⁵⁹³ A felek kölcsönösen megállapodhatnak ugyanolyan mértékű végződtetési díjban, így egyfajta *bill and keep* számlázási rezsimre térhetnek át.⁵⁹⁴

	unbundling	bitstream	hozzáférés	összekapcsolás
FTTC	Lakás – utcai kabinet közti szakaszra (alhurok)	(ex-12-es) 5-ös piac keretében változatlanul (valamennyi nagykereskedelmi szélessávú hozzáférést magába foglalja)	Utcai kabinetben helymegosztás Csőnyíláshoz hozzáférés, felhordó hálózati hozzáférés	Peer-to-peer, időalapú helyett adatalapú, csökken az IC pontok száma, utcai kabinet lesz a betelepülés helye
FTTB	Otthoni berendezés – épület szintű elosztó közti szakaszra		Csőnyílás hozzáférés, felhordó hálózati hozzáférés	
FTTH – pont - multipont	Nagyon nehezen kivitelezhető			
FTTH – pont - pont	Központban akár tejes átengedés is			

19. ábra

A különböző szintű optikai eléréshez tartozó szabályozási kihívások

4.1.2. Hálózat semlegesség

A hálózat semlegesség elve szerint valamennyi Internetes tartalmat és alkalmazást egységesen kell kezelni, ezért az Internet hozzáférési szolgáltatók nem alkalmazhatnak olyan árazási rendszert, amely diszkriminál azok típusa szerint.⁵⁹⁵ Az elvvel kapcsolatos vita az amerikai távközlési törvény reformja kapcsán bontakozott ki, előzményét pedig a *Madison River*

⁵⁹² ERG Consultation Document on Regulatory Principles of NGA, ERG (07)16, 52-53. old.

⁵⁹³ ERG (08) 26rev1, 4. old.

⁵⁹⁴ Interconnection in an NGN Environment, Background Paper, April 15, 2006, ITU Workshop on What Rules for IP-enabled NGNs?, Geneva 23-24 March 2006, document: NGN/02, 8. old.

⁵⁹⁵ The net neutrality debate: the end of the world (wide web) as we know it? Oxera Agenda, September 2006

Communication ügy⁵⁹⁶ adta, melyben a vertikálisan integrált platformszolgáltató egy VoIP szolgáltatást blokkolt, amely versenykorlátozás miatt az FCC el is marasztalta.

A hálózat semlegesség elve az IP alapú hálózati környezetben (mint amilyen az NGN is) merül fel, ahol a különféle Internetes tartalomszolgáltatásokat azok IP címe alapján korlátozni lehet. NOAM egyébként az új generációs távközlő hálózatok elterjedésére tekintettel véli úgy, hogy az Internetre kerülő televízió jelentőségének megnövekedése miatt a jövőben a távközlés szabályozása válik relevánssá a TV szabályozása szempontjából is, hiszen egyébként a bárhonnan sugárzó televíziók nem lesznek megrendszabályozhatók.⁵⁹⁷

Az IP alapú új generációs hálózatok szolgáltatói a blokkolás lehetőségére tekintettel a sávszélesség-igényes tartalomszolgáltatások utáni előfizetői és szolgáltatói díjfizetést szorgalmazzák, mert míg a sávszélesség növelése érdekében jelentős beruházásokra kényszerülnek, addig annak előnyeit a tartalomszolgáltatók és az előfizetők élvezik. A hálózat semlegesség elve a diszkrimináció, az előfizetők meghatározott tartalmakhoz való hozzáféréseinek blokkolása, és a hozzáférés „rétegelésének” kérdését veti fel.⁵⁹⁸

A közösségi versenyjog tiltja a hasonló helyzetben lévő ügyfelek közötti versenykorlátozó megkülönböztetést a domináns vállalkozások esetében. Persze kérdés, hogy mennyiben lehet diszkriminációról beszélni, ha a nagy sávszélesség igényű tartalom-szolgáltatókat egyaránt blokkolja a szolgáltató.

A blokkolás versenyjogi kezelése még nehezebb, hiszen ez tulajdonképpen egy hozzáféréstől való elzárkózás lenne a tartalom-szolgáltatóval szemben. Ehhez egyfelől vertikális integráltság szükséges, amely nélkül csak diszkriminációról lehetne szó, ami viszont nem következik be, ha a nagy sávszélesség igényű tartalom-szolgáltatókat egyaránt blokkolja a szolgáltató. Ha a hozzáférési szolgáltató egyúttal versenyző tartalom szolgáltató is, akkor a blokkolás visszaélészerűségének bizonyításához a *Bronner* ügy⁵⁹⁹ alapján az erőfölényen kívül az is szükséges, hogy az adott vertikálisan integrált hozzáférési szolgáltató által biztosított átviteli nélkülözhetetlen legyen a tartalomszolgáltató számára a végfelhasználók elérésére és ebből következően az esetleges indokolatlan elzárkózás kiiktassa a versenyt a piacon. Ezek a versenyjogi elvárások gyakorlatilag támadhatatlan monopolpozíciót vetítenek előre, aminél kétség kívül alacsonyabb küszöböt állapít meg az elektronikus hírközlés szabályozás.⁶⁰⁰ A hozzáférési irányelv 5. cikk (1) bekezdése a) pontja alapján ugyanis az NSZH-knak JPE-től függetlenül lehetőségük van olyan hozzáférésre és összekapcsolásra vonatkozó kötelezettségek előírására, amelyek megakadályozzák bizonyos információs társadalmi szolgáltatások nyújtásának blokkolását, vagy a harmadik feleknek nyújtott elektronikus kommunikációs szolgáltatások minőségének rontását. De a hozzáférési irányelv 12. cikk (1) bekezdés c) pontja alapján JPE szolgáltatóra is ki lehet róni a blokkolás tilalmát, a már biztosított hozzáférés visszavonásának tilalmán keresztül. Csak ehhez meg kellene határozni egy, a volt 18-as piachoz hasonló, Internet-tartalom végfelhasználóknak való továbbítása nagykereskedelmi piacot is.⁶⁰¹ Ha ezt a piacot a azonban a kiskereskedelmi helyettesítés mentén (tehát több platformot is magába foglalóan) határozzuk meg, akkor az erőfölény nem biztos, hogy megállapítható lesz.

⁵⁹⁶ Order and Consent Decree, March 3rd 2005

⁵⁹⁷ Eli M. Noam: Why TV regulation will become telecom regulation, A collection of essays prepared for the UK Office of Communications, Edited by Ed Richards, Robin Foster, Tom Kiedrowski, 67-72. old.

⁵⁹⁸ Filomena Chirico – Ilse van der Haar – Pierre Larouche: Network Neutrality in the EU, TILEC Discussion Paper, September 2007, 4. old.

⁵⁹⁹ C-7/97[1998] I-4185

⁶⁰⁰ *Ibid.*, 39. old.

⁶⁰¹ *Ibid.*

A hozzáférés rétegelésének kérdését is úgy tűnik könnyebb szabályozási úton kezelni. A rétegelés egyébként azt jelenti, hogy a hozzáférési szolgáltató a tartalomszolgáltatónak eltérő szolgáltatás minőséget kínál eltérő áron. A Bizottság a felülvizsgálat során egyedül a rétegelés kapcsán tervezi, hogy európai szinten meghatározott technikai standardokat fog bevezetni, melynek alkalmazásával a nemzeti szabályozóhatóságoknak lehetőségük lesz az NGN környezetben minimum szolgáltatás-minőségi követelményeket meghatározni a hálózati átvitelt illetően.⁶⁰² Egyébként a felülvizsgálat során a hálózat semlegesség kérdéséről úgy vélekedett, hogy arra már a hatályos európai szabályozás is megfelelő választ ad.⁶⁰³

4.1.3. *Regulatory holiday*

A *regulatory holiday* fogalmával számos értelemben lehet találkozni, egységes meghatározása nem létezik. Alábbiakban az előforduló értelmezéseket mutatjuk be.

A szabályozástól való ideiglenes távolmaradást sürgettek a szabályozási keret felülvizsgálata során Európában az inkumbensek infrastruktúra befektetéseik ösztönzése és védelme érdekében. Az inkumbensek ugyanis a hozzáférés kötelező biztosítása miatt úgy érezték, hogy befektetéseik hasznán osztozniuk kell a versenytársakkal.⁶⁰⁴ Az elektronikus hírközlésben azonban ez az átmenti védelem összekapcsolódik a feltörekvő piacok fogalmával.⁶⁰⁵ Vagyis nem lehet automatikus, hanem a piacok NSZH-k általi megítélésén múlik. Ugyanakkor arra nézve a közösségi szabályozás nem ad irányutatót, hogy ez az átmenti mentesség meddig tarthat. Az ERG szerint a három kritériumot teljesítő feltörekvő piacoknak egy bizonyos idő után már szabályozás alá kell esniük.⁶⁰⁶ GANS és KING azt javasolják, hogy ez a védelem 4 évig álljon fenn.⁶⁰⁷ Ezt követően egy módosított múltbeli SSNIP teszt elvégzését javasolják, melynek keretében azt kellene vizsgálni, hogy az új piac előfizetőinek mekkora hányada váltott volna a régi szolgáltatásra vissza 4 évvel ezelőtt, ha a régi szolgáltatás ára 20%-kal esett volna akkor. Ha kevesebb, mint 20%, akkor az új piac feltörekvő. Ha 80% váltana, akkor viszont biztosan nem. Ez esetben a piacot a régihez hasonlóan szabályozni kell. 4 év után két évenként meg kellene vizsgálni, hogy a piac a hatékony verseny irányába fejlődik-e és annak fényében kell a szabályozás alkalmazásáról dönteni.

A Bizottság a *regulatory holiday*-t kifejezetten negatív értelemben használta a németországi VDSL szabályozás kapcsán, amely a feltörekvő piacoknak járó mentességet törvényi szinten adta meg a technológiának. A Bizottság szintén elveti a tartós és radikális szabályozástól való távolmaradást, mert a tagállamok többségében még mindig nincs infrastruktúra alapú verseny a helyi hurok tekintetében, így az *ex-ante* szabályozás továbbra is lényeges szerepet játszik a verseny megtartásában és a fogyasztók megvédésében az inkumbens szolgáltató infrastruktúrájához való hozzáférés feltételeinek megállapítása révén.⁶⁰⁸

Bizonyos feltételek mellett azonban az elektronikus hírközlés területén is lehetséges szabályozástól való távolmaradás. A feltörekvő piacok koncepciója mellett tartós

⁶⁰² Egyetemes szolgáltatási irányelv javasolt 22. cikk (3) bekezdése, COM(2007) 698 final

⁶⁰³ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions on the Review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services, COM(2006)334, 26-27. old.

⁶⁰⁴ David Flacher – Hugues Jennequin – Jean-Hervé Lorenzi: Innovation, Investment and Regulation: What are the Options for Regulation in the Near Future, Communication and Strategies, no. 64., 4nd quarter 2006

⁶⁰⁵ Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework Final Version May 2006, ERG (06) 33, 69. old.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ Gans J. – King S.: Access Holiday for Network Infrastructure Investment, Agenda, 10(2), 2003., 440-450

⁶⁰⁸ Hatás vizsgálat – Vezetői Összefoglaló, SEC(2007) 1473, Brüsszel, 13.11.2007, 4. old.

szabályozástól való távolmaradást eredményezhet, ha a versenyjog elégséges, vagy a verseny hatékony azaz, nincs JPE szolgáltató a piacon. A jövőben elképzelhető, hogy ez utóbbi megállapítás a földrajzi piacok nemzetinél kisebb léptékű meghatározása révén lesz lehetséges. Ez elsősorban a nagykereskedelmi piacok esetében ésszerű. Itt azonban figyelembe kell venni a *greenfield approach* alapján, hogy a verseny mennyiben köszönhető a fennálló nagykereskedelmi szabályozásnak vagyis, hogy az alternatívok nagykereskedelmi szabályozás nélkül is képesek volnának-e kiskereskedelmi szolgáltatásokat nyújtani.

Az USA-ban szabályozástól való távolmaradást eredményezett az FCC döntése, melynek értelmében az FTTH esetében a szolgáltatót nem terheli LLU biztosítási kötelezettség.⁶⁰⁹ Szintén nem kell szélessávú hozzáférést biztosítani a DSL- és kábelszolgáltatóknak, mert információs társadalmi szolgáltatásnak minősítette az FCC a szélessávú Internet hozzáférést.⁶¹⁰

4.1.4. Cluster vagy bundled termékek

A konvergáló elektronikus hírközlés piacain egyre elterjedtebb a különféle szolgáltatások (pl.: Telefon-TV-Internet) alapvetően szélessávú infrastruktúrára épülő csomagolt nyújtása, amely népszerűségét annak köszönheti, hogy az ilyen termékek igénybevételével jelentősen csökkenteni lehet a tranzakciós (keresési) költségeket és összességében olcsóbban hozzá lehet férni az egyes szolgáltatásokhoz.⁶¹¹ A cluster termékek piac-meghatározási problémáival részletesen a versenyjogi fejezetben foglalkozunk. E helyen az ilyen termékekkel kapcsolatos szabályozási nehézségekre térünk ki.

Nyilvánvaló, hogy a cél nem a kapcsolt értékesítés megtiltása ugyanakkor versenykorlátozó hatáshoz vezethet, ha a vállalkozás a kapcsolt értékesítésnek köszönhetően átviszi erőfölényt a nagykereskedelmi piacról a kiskereskedelmi piacra, vagy egyik kiskereskedelmi piacról a másikra. Előbbi (vertikális *leverage*) akkor fordulhat elő, ha a nagykereskedelmi piacon erőfölényes vállalkozás kis-és nagykereskedelmi árai közötti rés nem biztosítja egy legalább ugyanolyan hatékonyságú versenytárs piacon maradását a downstream piacon. Ennek megelőzésére alkalmas lehet a *retail-minus* árazás. Felmerül tehát, hogy a nagykereskedelmi szolgáltatások árait az NSZH-nak egységesen arra tekintettel kellene megállapítania, hogy egyedüli és kapcsolt értékesítés esetén se okozzanak árprést.

A horizontális *leverage* pedig akkor következik be, ha az egyik termék kiskereskedelmi piacán erőfölénnyel rendelkező vállalkozás ennek a terméknek az értékesítését egy másik terméke megvásárlásától teszi függővé. Ezen veszélyek miatt némely NSZH a kapcsolt értékesítés előzetes értékesítését írta elő arra az este ha szélessávú szolgáltatás is része a csomagnak.⁶¹²

⁶⁰⁹ *Triennial Review Order*, CC Docket Nos. 01-338, 96-98, 98-147, 18 FCC Rcd 16978, (2003), melyet megerősített: *US Telecommunications Association (USTA) v. FCC*, 359 F. 3d 554 (2 March 2004);

⁶¹⁰ DSL esetében: CC Docket 02-33, Order, FCC 05150 (23 September 2005); kábel esetében: GN Docket 00-185, Declaratory Ruling and NPRM, FCC 02-77 (14 March 2002), fenntartotta: *National Cable & Telecommunications Ass'n v. Brand X Internet Services*, 125 S. Ct. 2688 (2005)

⁶¹¹ Trouble-play: monitoring retail bundles launched by dominant telecoms operators, Oxera, Agenda, June 2008, 1. old.

⁶¹² *Ibid.*

4.2. A közösségi szabályozási keret felülvizsgálata

4.2.1. A felülvizsgálat menete

A Bizottság két fázisban indította el a felülvizsgálatot 2005 végén. Az elsőben 2005. november 25-én az Európai Bizottság Információs Társadalmi és Média Főigazgatósága álláspontjaik kifejtésére hívta fel⁶¹³ az érintett feleket a Bizottság elektronikus kommunikációs szektor releváns termék- és szolgáltatási piacairól szóló Ajánlásának,⁶¹⁴ illetve öt Európai Parlamenti és Tanácsi irányelvnek alkalmazásával kapcsolatban, mellyel nyilvánosan is kezdetét vette a 2002-ben elfogadott elektronikus hírközlési szabályozási keret 2007 végéig tartó bizottsági felülvizsgálata.

Mind az Ajánlás, mind pedig az irányelvek⁶¹⁵ előírják ugyanis a Bizottságnak a rendszeres felülvizsgálatot. Erre ugyanakkor annak ellenére első alkalommal kerül sor az Ajánlás⁶¹⁶ esetében, hogy annak 21. pontja alapján, 2004. június 30-ig a Bizottságnak már egyszer meg kellett volna vizsgálnia, hogy szükséges-e azt a piacok fejlődésére tekintettel módosítani. Akkor azonban a Bizottság azon a véleményen volt, hogy a piaclista felülvizsgálata túl korai lenne. A tagállami implementációk és piacelemzési eljárások elmaradásai miatt ugyanis az felesleges bizonytalanságot okozott volna a piacokon és felborította volna a nemzeti szabályozóhatóságok munkaterveit is. Az irányelvek esetében az implementálásra adott határidőtől számítva három éven belül, vagyis 2006. július 25-ig kellett a Bizottságnak első alkalommal jelentést tennie a Parlamentnek, valamint a Tanácsnak azok hatályosulásáról illetve, ahogy a Keretirányelv 39. preambulum-bekezdése fogalmaz, arról, hogy a technológiai és piaci feltételek változásának fényében szükséges-e azok módosítása.

A Bizottság 2006. június 29-én bocsátotta nyilvános konzultációra egyrészt az irányelvek felülvizsgálatára vonatkozó anyagot,⁶¹⁷ másrészt pedig a releváns piacokról szóló Ajánlásának tervezetét.⁶¹⁸ Ezzel vette kezdetét a második fázist jelentő nyilvános konzultáció, amely 2006 október végéig tartott. Ezt követően a Bizottság 2007. november 13-án elfogadta jogalkotási javaslatát, amelyek egyrészt tartalmazzák a keret, hozzáférési, egyetemes irányelvek módosításait másrészt egy új rendelet-tervezetet az Európai Elektronikus Hírközléspiacek Szabályozóhatóság létrehozásáról. Az új Ajánlás már hatályba lépett,⁶¹⁹ míg az új irányelvek implementálására a Parlamenti és Tanácsi jóváhagyást követően 2010-ig kellene, hogy sor kerüljön és a tervek szerint 2015-ig határoznák meg az európai hírközlés szabályozását.

⁶¹³ http://europa.eu.int/information_society/policy/ecommm/info_centre/documentation/public_consult/index_en.htm#review

⁶¹⁴ 2003/311/EK, OJ L 114, 2003. 05. 08.

⁶¹⁵ Keretirányelv 15. cikk (1) bekezdés

⁶¹⁶ Commission Recommendation On Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services. C(2003)497 OJ L 114/45, 8.5.2003

⁶¹⁷ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions on the Review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services, COM(2006)334

⁶¹⁸ Commission Staff Working Document. Public Consultation on a Draft Commission Recommendation On Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services. SEC(2006)837

⁶¹⁹ A Bizottság Ajánlása az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján előzetes szabályozás alá vonható érintett elektronikus hírközlési ágazatbeli termék- és szolgáltatási piacokról (2007/879/EK), OJ L 344/65, 2007.12.28.

A keretszabályozás felülvizsgálatának egyik fő célja a Bizottság i2010 kezdeményezésének való megfelelés amely hangsúlyozza az információs és kommunikációs technológiák fontosságát a lisszaboni stratégia célkitűzéseinek elérésében.⁶²⁰ Ezeket a célokat szolgálja az európai keretszabályozás is, amely az egységes belső piaci verseny előmozdításán keresztül kíván több befektetést, olcsóbb árakat és jobb minőséget elérni. Ez azonban konzisztensebb szabályozást, az adminisztrációs teher mérséklését, a felhasználói jogok védelmét és a hálózatbiztonság fejlesztését követeli meg többek között a Bizottság szerint.

A Bizottság a felülvizsgálat során orvosolandó legfőbb problémát abban látja, hogy az egységes európai piac még mindig nem jött létre az elektronikus hírközlés terén, mert a szabályozás fragmentált, inkonzisztens a szabályozóhatósági működés terén. Példának az átlag mobil végződtetési díjak szimmetrikusságának megteremtését, pontosabban annak hiányát, a bit-stream access és a JPE-vel nem rendelkező szolgáltatókra a kötelezettségek nem egységes előírását hozza fel a Bizottság.⁶²¹ Ezek a tényezők szerinte veszélyeztetik a szektor versenyképességét és azt, hogy az előfizetők részesedhessenek a határokon átnyúló versenyből, amely egyúttal nem is túl fejlett.⁶²²

4.2.2. Az irányelvek felülvizsgálatának főbb⁶²³ irányai

A. Funkcionális szétválasztás

Az NGN kapcsán már említésre került a hozzáférések egyenértékűsége, mint a tartós szűk keresztmetszetek szabályozásának elve, amely arra irányul, hogy az elektronikus hírközlési piacok rendszerint vertikálisan integrált inkumbenseinek diszkriminatív jellegű visszaélését teljes körűen megakadályozza. A hangsúly tehát ebben az új környezetben a teljes körűség van, mert bár a diszkriminációnak ár és nem ár jellegű (pl. szolgáltatással kapcsolatos információ, késleltető taktikák, minőség)⁶²⁴ formái lehetnek, ezek kezelése különböző szinteken képzelhető el. Így a jelenlegi szabályozás mellett is lehetőség van a hozzáférések egyenértékűségének elve fényében nem ár jellegű diszkriminációt kiküszöbölő kötelezettségek előírására (egyező határidő és szolgáltatásminőség). Az ilyen kötelezettség teljesítésének maradéktalan biztosítására azonban nincsenek olyan további eszközök, mint például az árjellegű diszkrimináció esetében, melynek megelőzésére illetve ellenőrzésére a jelenlegi szabályozás számviteli szeparációt is kienged róni. A vertikálisnak tekinthető számviteli szétválasztást az NSZH a hozzáférési irányelv 11. cikke alapján a hozzáféréssel és összekapcsolással összefüggésben, írhatja elő:

- különösen a vertikálisan integrált jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltató számára nagykereskedelmi és belső transzfer árai vonatkozásában, ha diszkriminációmentességet is előírt, vagy a keresztfinanszírozás megakadályozása érdekében szükséges;
- az átláthatóság és diszkrimináció tilalom kötelezettségének ellenőrzése érdekében.

Emellett a közösségi szabályozásban szűk körben a horizontális szétválasztás is tetten érhető a Versenyirányelv 8. cikkében, amely fenntartva a 99/64/EK kábel irányelv kötelezettségét

⁶²⁰ SEC(2007)1472, 11. old.

⁶²¹ SEC(2007) 1473, 67. old.

⁶²² COM(2007)697, keretirányelv módosítás-tervezet 2. preambulum bekezdés.

⁶²³ A fogyasztói jogok erősítései és a frekvenciaszabályozás megújításával jelen fejezet nem foglalkozik, mert nem tartozik a tárgyhoz.

⁶²⁴ A strukturális illetve a szervezeti vagy funkcionális szeparáció kérdése és megvalósításának hatása a versenyre és az iparági működésre a hálózatos iparágakban, különös tekintettel a távközlésre, Infrapont Kft. 2007. november, 11. old.

előírja, hogy a kábelhálózatot és az elektronikus hírközlési hálózatot elkülönült jogi entitásban kell működtetni, ha a szolgáltató állami vagy különleges jogú, ha domináns a közös piac jelentős részén, illetve ha a kábel hálózatot különleges vagy kizárólagos jog hatálya alatt építette ki. Alábbi táblázat a szeparációk szabályozási fokozatait mutatja be:

Szeparációk			
Fokozat	Fajta	Típus	Leírás
Számviteli	vertikális	magatartásbeli	Különböző tevékenységek elkülönült számviteli nyilvántartása
Funkcionális		strukturális	Nem versenyző (upstream) tevékenység működésbeli elkülönítése a vállalkozáson belül (nem csak a funkció, hanem alkalmazottak és információ is) ⁶²⁵
Szervezeti vagy jogi	Nem versenyző upstream vagy versenyző downstream tevékenység elkülönült jogi entitásba szervezése		
ISO	horizontális		A nem versenyző (hálózati) eszközök kereskedelmi és technikai működtetését egy független szolgáltató végzi
Tulajdonosi	Nem versenyző upstream vagy versenyző downstream tevékenység elidegenítése		

20. ábra
Szeparációk típusai

A horizontális szeparáció másik fajtája, a tulajdonosi kapcsán lényeges hangsúlyozni, hogy az sem szüntet meg mindenféle szabályozást, hiszen a hálózati szolgáltató infrastruktúra fejlesztése és a hozzáférésért kért ár ugyanúgy szabályozási célpont lehet.⁶²⁶ A tulajdonosi szétválasztásnak két fajtája ismert az elektronikus hírközlésben: a helyi hurok szintű és a teljes infrastruktúra szintű.⁶²⁷ Ez utóbbira a távközlésben a leghíresebb példát az AT&T 1984-től hatályos feldarabolása adja. Az ezt megelőző pert még az USA Igazságügyi Minisztériuma 1974-ben indította el arra hivatkozással, hogy a vállalkozás vertikális struktúrája versenykorlátozásra ad alapot a távolsági hívások terén. A szétválasztásnak köszönhetően azonban a helyi társaságokat már semmi sem ösztönözte az AT&T igénybevételére a távolsági hívásokra így a versenytársak is ugyanolyan diszkriminációmentes feltételekkel továbbíthatták ezeket a hívásokat.

A számviteli szeparáció tehát alapvetően az árdiskrimináció megelőzésére szolgál, pontosabban arra, hogy a belső és külső hozzáférési árak közötti különbségek a hatóság

⁶²⁵ ERG Opinion on Functional Separation, ERG (07) 44, 4. old.

⁶²⁶ SEC(2007) 1473, 31. old.

⁶²⁷ A strukturális illetve a szervezeti vagy funkcionális szeparáció kérdése és megvalósításának hatása a versenyre és az iparági működésre a hálózatos iparágakban, különös tekintettel a távközlésre, Infrapont Kft. 2007. november, 30-31. old.

számára ellenőrizhető módon alakuljanak. Ezzel szemben a funkcionális⁶²⁸ szétválasztás a nem ár jellegű diszkrimináció (pl. fogyasztó késleltetett elengedése, eltérő nagykereskedelmi szolgáltatás minőség) alaposabb megelőzését biztosíthatja,⁶²⁹ hiszen az alapvető nagykereskedelmi szolgáltatások egyenértékűségének biztosítására irányul.⁶³⁰ A funkcionális szeparáció nem a nagy- és kiskereskedelmi üzletág elválasztását, hanem ennél szűkebben, a meg nem kettőzhető eszközök és az azokhoz való hozzáférés nagykereskedelmi intézésének elkülönítését jelenti.⁶³¹ Vagyis a számviteli és funkcionális szeparációval elvileg a diszkriminatív visszaélések valamennyi formája hatékonyabban megelőzhető.⁶³² Lényeges tehát, hogy a funkcionális szeparáció csak egy hatékonyabb, de nem kizárólagos eszköz a diszkrimináció kiküszöbölésére. Főleg, hogy kiszabásával többek között elveszhetnek a méretgazdaságossági előnyök. Éppen ezért a kiszabására csak kivételes esetekben kerülhet sor. A Bizottság is csak később tett javaslatot a funkcionális szeparáció kötelezettségének bevezetésére – előírására a jelenlegi szabályozás keretei között csak atipikus kötelezettségként lenne helye – vélhetően a brit példa alapján.⁶³³

A brit szabályozóhatóság, az Ofcom 2004 januárjában indította el a Telecommunication Strategic Review (TSR) elkészítésének folyamatát, amely 2005 szeptemberében a BT Ofcom felé tett vállalásaival zárult. Az Ofcom a TSR alapján ugyanis úgy látta, hogy a verseny nagykereskedelmi szinten korlátozott a hozzáférések tekintetében. A BT-nek számottevő piaci részesedése van, miközben vertikálisan integrált. Az Ofcom szerint a BT abban a helyzetben van, hogy diszkriminálja nagykereskedelmi ügyfeleit, akik egyben az ő downstream piaci versenytársai. Az Enterprise Act alapján való szétválasztás – ami szinte egyedül álló lehetőség az EU-ban – elkerülése érdekében vállalta a BT, hogy Openreach néven létrehoz egy nagykereskedelmi szolgáltatás-értékesítéssel foglalkozó külön szervezeti egységet. Az Openreach elkülönült épületben van a BT többi szervezeti egységétől, a menedzsment teljesítményt kizárólag az Openreach teljesítménye alapján mérik, és akadályozva van a bizalmas információk áramlása is az új szervezeti egység és a BT többi szervezeti egysége között.

A brit példa ragadósnak bizonyult az olasz (AGCOM) és svéd (PTS) szabályozóhatóság is ösztönözte a Telecom Italia illetve a TeliSonera funkcionális szétválasztását. A holland (OPTA) szabályozóhatóság viszont a hatékony infrastruktúra alapú versenyre hivatkozva a francia hatóság (ARCEP) pedig más kötelezettségre tekintettel elvetette.

Bár a funkcionális szétválasztás kétség kívül növeli a transzparenciát, csökkenti a szabályozási terhet és versenykorlátozó magatartások tanúsításának körét, alkalmazása kapcsán két tényezőre tekintettel kell lenni. Az egyik, hogy az OPTA szerint is ott van értelme evezetni, ahol az infrastruktúra alapú verseny bevezetésének lehetősége korlátozott,⁶³⁴ márpedig Angliában alacsony az inter-modális verseny szintje.⁶³⁵ A másik, hogy a BT kizárólag az NGN kapcsán a maghálózat fejlesztésére összpontosít, a hozzáférési hálózatra

⁶²⁸ Az irodalom a szeparáció hat szintjét különbözteti meg: számvitelit, működésbelit, strukturálist, jogit, menedzsment szintűt, és teljes tulajdonosit. Pierre Larouche 2007. február 15-én Brüsszelben a Fondation Universitaire-n elhangzott előadása alapján.

⁶²⁹ SEC(2007) 1473, 29. old.

⁶³⁰ ERG Opinion on Functional Separation, ERG (07) 44, 2. old.

⁶³¹ ERG Opinion on Functional Separation, ERG (07) 44, 8. old.

⁶³² Cave: 92. old.

⁶³³ Viviane Reding: „The Review 2006 of Telecom Rules: Strengthening Competition and Completing the Internal Market” Speech, 06/142

⁶³⁴ OPTA/TN/2007/200309

⁶³⁵ Ofcom’s Strategic Review of Telecommunications and BT’s Undertakings, Prepared on behalf of OPTA, Netherlands, NERA 15 February 2007, ii. old

nem. Így a funkcionális szétválasztás valódi ösztönzést teremthet a hozzáférési hálózat fejlesztésre is.

A Bizottság 2007. novemberének végén annak érdekében javasolta a funkcionális szeparáció kötelezettségének bevezetését, hogy a vertikálisan integrált piaci szereplő saját szervezeti egységei is teljes mértékben egyenértékű hozzáférési termékekhez jussanak.⁶³⁶ A kötelezettség értelmében a vertikálisan integrált vállalkozás a hozzáférési termékek nagykereskedelmi szolgáltatásával kapcsolatos tevékenységüket önállóan működő gazdasági egységben kell, hogy végezzék.⁶³⁷ Ez a gazdasági egység aztán valamennyi vállalkozásnak, ideértve az anyavállalat más gazdasági egységeit is, egységes határidővel és szerződési feltételekkel, továbbá azonos rendszerek és folyamatok révén lenne köteles nyújtani a hozzáférési termékeket és szolgáltatásokat.⁶³⁸ A kötelezettség alkalmazására a Bizottság előzetes jóváhagyásával, akkor kerülhetne sor, ha például nincs erős infrastruktúra alapú verseny, más kötelezettség sem elegendő.⁶³⁹

Emellett a Bizottság lehetőséget adna önkéntes vállalás alapján jogi vagy tulajdonosi szétválasztásra.⁶⁴⁰ Ha a JPE vállalkozás helyi hálózati eszközeit más tulajdonába adja vagy egy külön entitást alapít rá, akkor azt az NSZH-nak be kell jelenteni akinek vizsgálnia kell, hogy az miként érinti a vertikálisan integrált szolgáltatóra kirótt kötelezettséget.⁶⁴¹

B. VoIP

A VoIP kapcsán a szabályozási kihívást a különböző érdekek (verseny élénkítése a befektetések védelme és állampolgárok jogainak védelme) közti egyensúly megtalálása jelenti. Az ERG hatféle VoIP szolgáltatást különböztet meg szabályozási szempontból.⁶⁴² A vállalati belső hálózatok, bár elektronikus hírközlési hálózatok, minthogy nem közcélúak, így számos szabályozási előírás nem vonatkozik rájuk.⁶⁴³ A Skype-hoz hasonló peer-to-peer szolgáltatások, amelyek nem kapcsolódnak közcélú szolgáltatáshoz egyáltalán nem esnek a szabályozási keret hatálya alá. Viszont, ha ki és bejövő hívások során PSTN-hez kapcsolódnak (ennek három változata lehetséges) akkor igen. A kimenő és bejövő hívások során PSTN-hez kapcsolódó VoIP szolgáltatásoknak két típusa van: a széles sáv alapú (VoB) és az Internet alapú (VoI). Előbbi esetében a VoB szolgáltató egyúttal a szélessávú infrastruktúra szolgáltatója is.

Az ERG 2007-ben egyébként arra tett javaslatot, hogy az azonosítók kiosztására kerüljön sor technológia-semleges módon (ugyanazt a földrajzi számtartományt használják a VoIP és hagyományos hangszolgáltatók), legyen biztosított a számhordozás, és a vész hívószámokhoz való hozzáférés⁶⁴⁴ valamint az ehhez kapcsolódó helymeghatározás.⁶⁴⁵ Ezért a Bizottság a felülvizsgálattal összefüggésben javaslatot tett közös számozási politika létrehozására.⁶⁴⁶

⁶³⁶ COM(2007)697, 43. preambulum-bekezdés

⁶³⁷ COM(2007)697, javasolt 13a cikk

⁶³⁸ *Ibid.*

⁶³⁹ *Ibid.*

⁶⁴⁰ COM(2007)697, javasolt 13b cikk

⁶⁴¹ COM(2007)697, 45. preambulum bekezdés:

⁶⁴² ERG(2006) Report on “VoIP and Consumer Issues”, ERG (06) 39, Brussels.

⁶⁴³ The Regulation of Voice over IP (VoIP) in Europe, Authors: Dieter Elixmann, J. Scott Marcus, Dr. Christian Wernick, WIK-Consult GmbH, Study for the European Commission, 19 March 2008.,

⁶⁴⁴ Az USA-ban egyébként a vész hívószámokhoz való hozzáférés már az FCC 2005-ös döntése óta (FCC 05-116) kötelezi a VoIP szolgáltatókat. Erről részletesen lsd.: Belényesi Pál: Az amerikai Szövetségi Távközlési Bizottság VoIP-szolgáltatókra vonatkozó döntése, Infokommunikáció és jog, 2005/6, 205 – 207. old.

⁶⁴⁵ ERG(2007)Common Position on VoIP (Draft) of the ERG – High Level Policy Task Force on VoIP, ERG (07) 56 Rev1, Brussels.

⁶⁴⁶ Keretirányelv, javasolt 11. cikk (4) bek.

Szintén javaslatot tett a Bizottság a vészhívószámok elérhetőségének biztosítása érdekében a közcélú telefonszolgáltatás fogalmának módosítására, amely minden olyan hívásra alkalmazható lenne, amely az azonosítókra vonatkozó terv szerinti számokon keresztül bonyolódik.⁶⁴⁷ Ebből következően a helymeghatározás és számhordozhatóság is kiterjedne rájuk.⁶⁴⁸ Korábban a számhordozhatóság és a vészhívószámokhoz való hozzáférés ugyanis a közcélú telefonszolgáltatók esetében volt előírás. Minthogy azonban a közcélú telefonszolgáltatás fogalma többek között a vészhívószámokhoz való hozzáférést is magába foglalta, amit a VoIP szolgáltatók nem nyújtottak, ezért a legtöbb NSZH elektronikus hírközlési szolgáltatóként azonosította csak őket. Ugyanakkor a VoB-ot a legtöbb NSZH már közcélú telefonszolgáltatássá minősítette korábban is a PSTN-nel való szoros helyettesíthetősége miatt.⁶⁴⁹

C. *Belső piac konzisztenciájának erősítése*

4.2.2.C.1. A notifikációs eljárást érintő módosítások

A Bizottság a Keretirányelv javasolt 7a. cikk (1) bekezdése értelmében végrehajtási intézkedést fogadhatna el, amely előírná a bejelentések formátumát, tartalmát és a bennük feltüntetendő adatokat, azokat a körülményeket, amelyek esetén a bejelentések nem kötelezőek, valamint a határidők számítását. A Bizottság ennek keretében vélhetően egy egyszerűsített notifikációs eljárás bevezetéséről is határozna stabil piacok vagy azon esetekben, amikor egy korábban bejelentett intézkedés csupán kisebb mértékben módosulna.⁶⁵⁰ Ezen egyszerűsített eljárás keretében vélhetően csak egy olyan standard bejelentési űrlapot kellene a nemzeti szabályozó hatóságoknak kitöltenie, amely a szükséges információkra korlátozódik annak érdekében, hogy az adminisztratív terhek csökkenjenek.⁶⁵¹

A Bizottság három hónapos határidőt állapítana meg a megvétózott tagállami intézkedéstervezet ismételt benyújtására vonatkozóan. Ha azonban az ismételten benyújtott intézkedéstervezet továbbra sem összeegyeztethető a közösségi joggal vagy akadályozná az egységes belső piac működését, akkor a Bizottság az érintett NSZH-t meghatározott kötelezettség elfogadására kényszeríthetné.⁶⁵²

Egyes szerzők⁶⁵³ egyébként komolyan kifogásolják az európai szabályozási keret egyeztetésekké terhes bonyolult és hosszadalmas működését, amely szerintük nem előmozdítja, hanem inkább csak aláássa az egységes belső piac fejlődését.

4.2.2.C.2. A nemzeti szabályozóhatóságok függetlenségének növelése

A keretszabályozás modellje a Bizottság szerint két fontos elemből áll: a teljes belső piac egészében megvalósuló konzisztens szabályozási megközelítésből és a helyi piacot ismerő nemzeti szabályozóhatósági szakértelemnek maximális rugalmasságot biztosító decentralizáltság alkalmazásából.⁶⁵⁴ Minthogy ebből fakadóan a keretszabályozás az *ex-ante* szabályozást a piacokhoz közelebb álló NSZH-kra bízta, ezért lényeges, hogy ezek a szervezetek valóban függetlenek és pártatlanok legyenek.

⁶⁴⁷ Egyetemes szolgáltatási irányelv, javasolt 2. b) cikk

⁶⁴⁸ Lsd. Egyetemes szolgáltatási irányelv 26. cik (4)-(5) bek és 30. cikk

⁶⁴⁹ WiK VoIP, 26. old.

⁶⁵⁰ COM(2007) 697 végleges, 14. preambulum-bekezdés

⁶⁵¹ Gál Gábor: Az európai elektronikus hírközlési keretszabályozás rendszerének felülvizsgálata, különös tekintettel a hírközlési piacelemzés rendszerének reformjára, Infokommunikáció és jog, 2006/5, 158. old.

⁶⁵² COM(2007)699, 13. preambulum-bekezdés

⁶⁵³ Baudrier: 127. old.

⁶⁵⁴ SEC(2007) 1472, 7.1.1. pont

A Bizottság már 12. implementációs jelentésében⁶⁵⁵ jelezte 2006-ban, hogy bár általában a nemzeti szabályozó hatóságok megszilárdították hatáskörüket és függetlenségüket, néhány tagállam esetében kétségek merültek fel a szabályozási feladatok és a piaci szereplők állami tulajdona ellenőrzésének szétválasztása, illetve a hatóság vezetőjének felmentése tekintetében. A szabályozási döntések napi szinten történő politikai befolyásolásának mértéke egyes tagállamokban olyan probléma a Bizottság szerint, amely további vizsgálódásokat kíván. A Bizottság jelentésében kifejtette, hogy valamennyi, a függetlenséggel kapcsolatosan felmerült kérdést a jelenlegi keretszabály felülvizsgálata során érint majd.

A rendelet-tervezethez⁶⁵⁶ fűzött Indokolás szerint az NSZH-k függetlenségét erősíteni kell mert a 27 nemzeti szabályozó hatóság igen eltérő szabályozási módszerei – melyek nagy mértékben különböznek mind a kompetenciák, mind a függetlenség és a pénzügyi és emberi erőforrások tekintetében – gátat képeznek a technológiai fejlődés előtt. Ennek megfelelően a Bizottság az EECMA megalapításával párhuzamosan javasolta az NSZH-k függetlenségének és jogalkalmazói jogkörének megerősítését is,⁶⁵⁷ mondván, így biztosítható EU-szerte – a Bizottság felügyelete mellett – a (de)reguláció következetes végrehajtása és az egységes piacon működő szolgáltatók számára az egyenlő versenyfeltételek.⁶⁵⁸ Mindebből fakadóan belső piac megerősítése érdekében javasolt politikai javaslatok egyik legfontosabbika a nemzeti hatóságok függetlenségének és tényleges hatásköreinek megerősítése, melytől a Bizottság a jogalkalmazói mechanizmusok hatékonyabbá és gyorsabbá tételét várja.

A keretirányelv⁶⁵⁹ módosítani tervezett 3. cikk (3) bekezdése a nemzeti szabályozó hatóság függetlenségének megerősítése érdekében

- a) szabályokat állapít meg a nemzeti szabályozó hatóság vezetőjének és helyettese felmentésére vonatkozóan,
- b) korlátozza más közszervek lehetséges befolyását a nemzeti szabályozó hatóság napi irányítására, és
- c) a megfelelő számú és szakképzettségű humán erőforrás alkalmazásához elengedhetetlenül szükséges költségvetést ír elő, amit nyilvánosságra kell hozni.⁶⁶⁰

4.2.2.C.3. A bizottsági vétőjog szélesítése

A Bizottság szerint a notifikációs vagy konszolidációs eljárás nagy mértékben hozzájárult egy egységes szemléletmód kialakulásához az elektronikus hírközlés-szabályozás terén.⁶⁶¹ Ugyanakkor az NSZH-k esetében kiszabott kötelezettségek terén hiányzik egy ilyen hatékony mechanizmus, amely a Bizottság szerint aláássa az elektronikus hírközlés belső piacát.⁶⁶² A nemzeti szabályozó hatóságok ugyanis hasonló piaci problémára sem mindig ugyanazon kötelezettségeket szabtak ki, amely nem biztosítja az egyenlő játékteret a különféle tagállamokban működő szolgáltatók között⁶⁶³ A Bizottság által eddig elemzett ügyekben tett

⁶⁵⁵ Európai Elektronikus Hírközlési Szabályozás és Piacok 2006, 12. Jelentés, Brüsszel, 29.3.2007, COM(2007) 155 végleges, 14-15. old.

⁶⁵⁶ COM(2007)699, 2. old.

⁶⁵⁷ SEC(2007) 1472, (7.3.2.)

⁶⁵⁸ Jelentés a 2002/21/EK irányelvvel összhangban az elektronikus hírközlő hálózatokra és az elektronikus hírközlési szolgáltatásokra vonatkozó európai uniós keretszabályozás felülvizsgálatának eredményeiről és a 2007. évi reformjavaslatok összefoglalása, Brüsszel, 13.11.2007 COM(2007) 696 végleges

⁶⁵⁹ COM(2007)697

⁶⁶⁰ 6. preambulum bekezdés

⁶⁶¹ COM(2007)697, keretirányelv módosítás-tervezet 11. preambulum bekezdés

⁶⁶² *Ibid.*

⁶⁶³ *Ibid.*

észrevételeinek jelentős száma is a kiszabni javasolt kötelezettségek megfelelőségére vonatkozik, ugyanis sok esetben a szabályozó-hatóságok olyan kötelezettségeket kívántak kiszabni, amelyek nem, vagy csak részben voltak alkalmasak a feltárt versenyprobléma orvoslására, nem voltak megfelelőek, vagy túl későn lett volna eredményük.

A Bizottság a belső piac fejlesztése érdekében ezért javasolta a vétójog kiterjesztését – a Tanács nem támogatja – a kötelezettség szabásra, annak érdekében, hogy annak során is konzisztens megközelítés érvényesüljön az EU-ban. A korábbi javaslat szerint a Bizottság nem helyettesíthetné a nem megfelelőnek ítélt kötelezettséget egy másikkal, hanem csupán az indoklásban jelezhetné, hogy milyen problémákat lát a kötelezettséggel kapcsolatban. A javaslat szerint a Bizottság az EECMA-való konzultációt követően vétózhatná meg az intézkedés-tervezetben kiszabni tervezett kötelezettséget.

A vétójog kiterjesztése érzékeny kérdés és ellenzői leginkább azzal érvelnek, hogy a piacokhoz és azok problémáihoz közelebb álló NSZH-kra a Bizottság esetleg a piacok nemzeti sajátosságaitól eltérő kötelezettségeket is ráerőltethet.⁶⁶⁴

4.2.2.C.4. A nemzeti piacelemzéseket érintő javaslatok

A Bizottság a szabályozási keret felülvizsgálata kapcsán arra tett javaslatot, hogy az NSZH-k a piacelemzést Keretirányelvben meghatározott határidő alapján hajtsa végre, így a korábbi notifikációtól számított két éven belül adott piacra, új piacra az Ajánlás hatályba lépéstől számított 1 éven belül, új tagállam csatlakozása esetén pedig a csatlakozástól számított egy éven belül.⁶⁶⁵

Amennyiben a nemzeti piacelemzésre határidőn belül nem kerül sor és azzal veszélyezteti a belső piacot, akkor a Bizottság az EECMA-t kérné fel a piacelemzés elvégzésére, azzal, hogy a Bizottság rendelkezne a megfelelő kötelezettség kiszabásáról az EECMA által elkészített intézkedés-tervezet alapján.⁶⁶⁶

A kötelezettség szabást illetően, a már említett vétójogon túl a Bizottság rögzítené azt az elvet is, hogy mely szerint az NSZH-knak a JPE-t a forrásánál kell kezelniük, nem pedig a szomszédos piacokon, ahol a hatásai érződnek.⁶⁶⁷

4.2.2.C.5. Európai szabályozóhatóság

A Bizottság a felülvizsgálathoz 2006 közepén készített hatáselemzésben⁶⁶⁸ a belső piac erősítésére javasolt modellek közül a legkézenfekvőbbnek az európai szintű szabályozóhatóság létrehozását tekintette, ugyanakkor annak tagállamoktól várható elutasíthatósága, valamint a pán-európai szolgáltatások hiányára tekintettel végül inkább saját szerepének erősítése (vétójog kötelezettségekre kiterjesztése) mellett tette le a voksát. Meg kell ugyanakkor jegyezni, hogy a 2006-os javaslat erősen centralizált európai szintű szabályozóhatóság létrehozására vonatkozott, így ennek várható elutasítása kevésbé volt kérdéses. Később maga a Bizottság is elismerte, hogy a közösségi elektronikus hírközlés piaci szabályozás megfelelő működtetése nagyrészt a nemzeti piacokat közlelő ismerő NSZH-kon múlik.⁶⁶⁹

⁶⁶⁴ Pierre Larouche – Maartje de Visser: The Triangular Relationship between the Commission, NSZHs and National Court Revisited, Communication & Strategies, no. 64, 4th quarter 2006, 133. old.

⁶⁶⁵ COM(2007)699, 2. old.javasolt 16. cikk (6) bek.

⁶⁶⁶ COM(2007)697 36. preambulum-bekezdés és javasolt 16. cikk (7) bek.

⁶⁶⁷ COM(2007)697, 34. preambulum-bekezdés

⁶⁶⁸ Sec(2006) 817 final Impact Assasment, Brussels, 29.6.2006, 5.3. pont

⁶⁶⁹ SEC(2007) 1472, 7.1.1. pont

Az Információs Társadalomért és Médiáért felelős biztos 2007 elején, beszélt arról, hogy az egységes európai távközlési belső piac még mindig nem valósult meg⁶⁷⁰ és, hogy ennek érdekében vagy a Bizottsági vétődöntés kötelezettségekre kiterjesztésére, vagy pedig európai szintű szabályozóhatóság létrehozására van szükség. A Bizottság szerint ugyanis a konzisztencia probléma abból fakad, hogy a szabályozóhatóságok többsége még mindig nem független és az általuk kiszabott kötelezettségek pedig sokszor nem megfelelőek, elkésették, illetve egyáltalán nem egységesek európai szinten.

Ehhez képest is a Bizottság második hatáselemzése⁶⁷¹ már teljesen új opciókat vázolt fel a szabályozási konzisztencia erősítésére. Először is abban a Bizottság abból indult ki, hogy

- hiányzik a szabályozás következetes alkalmazása (ugyanarra a piaci problémára eltérő intézkedések);
- a belső piac szabályozási szempontból széttöredezett (jelentős késések a piacelemzések terén, eltérő felülvizsgálati standardok);
- nincsenek hatékony mechanizmusok a pán-európai szolgáltatók kiválasztásának és engedélyezésének koordinálására;
- szabályozóhatóságok között eltérések vannak a kompetenciák, függetlenség, pénzügyi és emberi erőforrás terén;
- az ERG a konszenzus igény miatt a javaslatokat lassan és nehézkesen készítette elő. A legkisebb közös többszörös elve miatt a vélemények sokszor túl általánosak voltak. Az ERG-n belüli szemléletet tovább bonyolítja az IRG, amelynek EU-n kívüli tagjai is vannak és bár a közösségi szabályozást befolyásolja nem köteles végrehajtani a közösségi jogot és a Bizottság felé sincs beszámolási kötelezettsége. Az ERG-n keresztül így közvetve, nem átlátható és nem elszámoltatható módon kerülnek inputok a közösségi elektronikus hírközlés-szabályozás áramlatába.

A belső piac elmélyítése ellen ható szabályozási inkonzisztenciákra a megoldást a Bizottság olyan megoldásban látja, amely hatékonyra teszi a szabályozási keret nemzeti implementálását, ösztönzi a pán-európai szolgáltatások megjelenését.⁶⁷² Ennek érdekében a Bizottság átlátható, elszámoltatható, független állásfoglalásokat kíván,⁶⁷³ ugyanakkor álláspontja szerint az ERG ennek nem lehet alanya, mert nem lehetne úgy átalakítani, hogy tagjaira nézve kötelező állásfoglalást hozzon, közösségi intézménnyé kellene fejleszteni.

A Bizottság ennek megfelelően – korábbi javaslataival szemben – három új politikai opciót vázolt fel megoldásként:

1. Európai Szabályozóhatóság döntéshozatali jogkörrel a piacfelügyelet és európai spektrumgazdálkodás terén;
2. Európai Szabályozóhatóság döntéshozatali jogkör nélkül de a megerősített közösségi eljárásokhoz nyújtott közreműködéssel, és a nemzeti szabályozóhatóságok függetlenségének erősítésével;
3. Tagállamok közötti koordináció erősítése.

⁶⁷⁰ Viviane Reding: Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers – the Regulatory Challenges Ahead, 20th Plenary Meeting of the European Regulators Group Brussels, 15 February 2007

⁶⁷¹ SEC(2007)1473

⁶⁷² SEC(2007)1472, 7.2. pont

⁶⁷³ 3.1. pont, 6. old.

A Bizottság az első opciót annak jelentős jogi és szubszidiaritási elvbe ütköző korlátai miatt utasította el. Ugyan a pán-európai szolgáltatások terén jelentős előrelépést jelentene, de a nemzeti piacok európai szintű elemzése szerinte nem volna arányos a hatékony szabályozás elérésének céljával.

A második opciót viszont azért fogadta el, mert úgy biztosít szabályozási konzisztenciát, hogy közben a decentralizáltságot is megőrzi. A megerősített közösségi szerep és a tanácsadás párosítása a Bizottság szerint hatékonyan szolgálja majd a belső piaci szabályozás konzisztenciáját. Például a vétók feletti új bizottsági jogkör erőforrás igényét mérsékli az EECMA bizottsági döntés előtti véleményező szerepe. Az EECMA felállításának valódi előnyei a Bizottság szerint a potenciálisan pán-európai szolgáltatások koordinált kiválasztása és engedélyezése terén jelentkeznek majd. A megoldás előnye a Bizottság szerint az, hogy a Hatóság költségvetését 10-30-szor meghaladja az elért gazdasági haszon (nagyságrendileg 150-800 millió Euró), amely elsősorban a szabályozási kockázatok mérsékléséből ered.

A Bizottság a harmadik opciót azért veti el, mert álláspontja szerint kevés bizonyíték van arra, hogy a tagállamok önkéntes együttműködése a gyakorlatban működne. Sőt, az ERG éppen ennek ellenkezőjét támasztja alá szerinte, hiszen az NSZH-k nem voltak kötelesek az ERG iránymutatásait követni a piacelemzések és kötelezettség szabások során.

Az EECMA a Bizottság javaslat⁶⁷⁴ szerint egy független, Európai Parlament alá tartozó hatóság lenne, amelynek szabályozói tanácsában a nemzeti szabályozóhatóságok vezetői foglalnának helyet, ugyanakkor az igazgató tanácsában a Bizottság és a miniszterek Tanácsának delegáltjai ülnének, akik kijelölnék a szabályozási tanács tagjait, kineveznék a szabályozási tanács álláspontját végrehajtó igazgatót, jóváhagynák a munkaprogramot és költségvetést. Az EECMA javasolt hatáskörei között található hatóságiak⁶⁷⁵ véleményezői⁶⁷⁶ típusúak, monitorozási és jelentéstételi kötelezettséget jelentők,⁶⁷⁷ adminisztratívák⁶⁷⁸ és ide kerülne az alapvetően koordinatív típusú hálózat-biztonság (14. Cikk) is. Minthogy a konkrét EECMA javaslat sorsa erősen kérdéses⁶⁷⁹ – a Tanács például

⁶⁷⁴ Az Európai Parlament és a Tanács rendelete az Európai Elektronikus Hírközlési Piacfelügyeleti Hatóság létrehozásáról (a Bizottság előterjesztése) {SEC(2007)1472, {SEC(2007)1473}, Brüsszel, 2007.11.13., COM(2007) 699 végleges, 2007/0249 (COD)

⁶⁷⁵ Az Európai számmezőbe tartozó számok, illetve egyes frekvenciák egyedi használati jogának megadása valamint a frekvenciahasználati díjak beszedése és újraelosztása (8. Cikk 1. pont, 17. Cikk); A transznacionális piacok elemzése (7. Cikk 2. pont); A határon átnyúló jogvitákhoz kapcsolódó ajánlás kibocsátása az NSZHk-nak (18. Cikk); A határidőn belül el nem végzett nemzeti piacelemzés végrehajtása és azzal kapcsolatos vélemény kialakítása (6. Cikk)

⁶⁷⁶ Vélemény a bizottsági harmonizációs célú ajánlásokhoz és határozatokhoz (4. Cikk); Vélemény az NSZH-k intézkedés tervezeteiről (ide értve visszavonást, döntésre kötelezést) (5. Cikk); Vélemény a transznacionális piacokat illetően (7. Cikk 1. pont); Vélemény számhordozással és azonosítókkal kapcsolatosan (8. Cikk 4. pont); Vélemény a 112-es szám műszaki kérdéseiről, egyeztetés a kompetens nemzeti hatóságokkal (8. Cikk 2. pont); Vélemény a közösségben használt frekvenciák gazdasági és műszaki vonatkozásairól (10. Cikk 1. pont); Vélemény és javaslattétel a közös kiválasztási eljárás hatálya alá tartozó használati jogok odaítélésének és visszavonásának végrehajtásával kapcsolatban (tartalmazza az eljárást, szolgáltatásokat, számokat) (11. Cikk, 12. Cikk és 13. Cikk); Együttműködés az NSZH-kal és vélemény a közösségi cselekvést érintően a számokkal kapcsolatos és fogyasztókat érintő visszaélések és csalások vonatkozásában (8. Cikk 3. pont)

⁶⁷⁷ 112-es számra vonatkozó tagállami intézkedések éves felülvizsgálata (8. Cikk 1. pont); Jelentés készítés (ágazat fejlődéséről, ide értve: árak, fogyasztóvédelem, digitális szolgáltatások együttműködő képességéről, speciális felhasználók hozzáféréséről, frekvenciákról) (10., 21. Cikk és 22. Cikk);

⁶⁷⁸ Információ áramlás ösztönzése (képzések, tanulmányok) (19. Cikk); Adatbázisok (spektrum-információs jegyzék, mobil barangolási adatbázis) 20. Cikk; Működési költségekre és díjakra vonatkozó éves felülvizsgálat és vélemény a módosításokat érintően (16. Cikk 5. pont)

⁶⁷⁹ Az ERG szerint is hatékony, elszámoltatható, független, politikailag életképes szabályozóhatóságokra van szükség. Az EECMA bürokráciát növelő és függetlenséget alá ásó javaslata azonban nem feltétlenül mozdítja elő

nem támogatta –, ezért annak további részletes ismertetés helyett inkább a kétségek forrásait érdemes feltérképezni.

Miként arról már korábban szó volt, egy ilyen szabályozóhatóság létrehozása elsősorban hatásköri kérdéseket vet fel. A belső piac konzisztenciáját alapvetően adminisztratív eszközökkel erősítő ügynökség típusú szervezet létrehozásának jogalapja így nem lehet más, mint a 95. cikk, melynek alkalmazása során a Bírósági gyakorlat szerint meg kell felelni a szubszidiaritás és arányosság elvárásának.

Az EK szerződés 5. cikke szerinti szubszidiaritás elve azt jelenti, hogy azon a területek vonatkozásában, amelyek nem tartoznak a fenntartott hatáskörökhöz a Közösség csak akkor fogadhat el intézkedést, ha és amennyiben a szándékolt lépés célja nem érhető el megfelelően a tagállamok által és ezért a Közösség intézkedése azt jobban biztosítja. A Lisszaboni Szerződés szerint a szubszidiaritás elve az Unió hatásköreinek gyakorlása kapcsán azt jelenti, hogy az Uniónak mindenkor olyan megoldást kell választania, amely a legtöbb szabadságot biztosítja a tagállamoknak. Ennyiben a szubszidiaritás és arányosság elve az adott esetben szorosan összefüggő, egymástól nehezen elválasztható fogalmakat takar.

Szerződés 3B (4) bekezdése – miként az EK Sz. 5. cikke – szerint az arányosság elve azt jelenti, hogy az Unió intézkedései nem terjedhetnek túl azon a mértéken, amely a Szerződés célkitűzéseinek eléréséhez szükséges és a legkevésbé korlátozó. Az arányosság elve az Európai Bíróság szerint⁶⁸⁰ akkor teljesül, ha az adott rendelkezés alkalmas és szükséges azon legitim cél megvalósításához, amely megvalósítására az érintett szabályozással törekednek, beleértve azt, hogy ha választani lehet több alkalmas rendelkezés között, akkor azt a rendelkezést kell választani, amely a legkisebb terhelést jelenti, és hogy az okozott hátrányok nem lehetnek aránytalanok a kitűzött célhoz képest.

Az EECMA létrehozásával kapcsolatos cél az elektronikus hírközlés belső piacának konzisztenciája növelésében ragadható meg. Erre utal egyébként az EECMA - a már létező európai ügynökségi mintákhoz képest - sajátos szervezeti felállása, amely egyébként a Bizottság új európai energetikai szabályozóhatóságára tett korábbi javaslatából⁶⁸¹ ered, melynek kapcsán kifejezetten is hangsúlyozásra került, hogy olyan közösségi feladatról van szó, amely az érintett nemzeti hatóságok szakértelmét és együttműködését igényli, és amit a Bizottság nem képes ellátni.⁶⁸² De a Bizottság az EECMA javaslat kapcsán is megjegyzi,⁶⁸³ hogy az ex-ante szabályozás végrehajtása az NSZH-k feladata, hiszen ők vannak legközelebb a megoldandó piaci problémákhoz. Ezen túlmenően azonban a Bizottság javaslatában kifejezetten törekedett arra, hogy az általa delegált hatalomnak köszönhetően létrejövő szervezet felett a felügyeletet is megfelelően gyakorolhassa, ezért a többi ügynökséghez képest itt legalább egyenlő számú képviselővel rendelkezne az igazgatási tanácsban.

ezt. Részletesen Lsd.: Pataki Dániel, az ERG elnökének beszéde a Parlament ITRE Bizottsága előtt, 2008. február 27-én.

⁶⁸⁰ C-331/88, *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health* [1990] ECR I-04023, 13. pont

⁶⁸¹ Energiaszabályozói Együttműködési Ügynökség, melynek felállítására a Bizottság 2007. szeptemberében tett javaslatot az energetikai reformcsomag részeként. Létrehozásának egyik fő oka, hogy az ERGEG nem volt képes valódi szabályozói konzisztenciát elérni a piacon. Szintén felmerül, hogy ez mennyiben az ő feladata és nem inkább a Bizottságé. Energiaszabályozói Együttműködési Ügynökség, melynek felállítására a Bizottság 2007. szeptemberében tett javaslatot az energetikai reformcsomag részeként. Létrehozásának egyik fő oka, hogy az ERGEG nem volt képes valódi szabályozói konzisztenciát elérni a piacon. Szintén felmerül, hogy ez mennyiben az ő feladata és nem inkább a Bizottságé.

⁶⁸² ACER javaslat COM(2007)530 11. old.

⁶⁸³ SEC(2007) 1472, 7.1.1. pont

Míg tehát egyfelől a cél – az NSZH-k közösségi szabályozás működtetésébe való bevonása – teljes mértékben támogatandó, addig a megvalósítás terén, az arányosság elvének való megfelelését illetően, egy sajátos csapdahelyzet alakul ki.

Egyfelől ugyanis, miként nemzeti szinten, a szabályozói tanáccsal szemben is követelmény, hogy minden piaci érdektől függetlenül járjon el, így tehát nem kérhet és nem fogadhat el utasítást sem tagállam kormányától, sem köz- vagy magánszervezettől. Másfelől ugyanakkor az európai ügynökség alapítása jogilag azzal jár, hogy a működés felett a Bizottság felügyeletét biztosítani kell, ami felveti az NSZH-k esetében a függetlenség oly kényes kérdését. Míg a Bizottság az EECMA függetlensége kapcsán párhuzamként utal az NSZH-k függetlenségére és erre vonatkozóan szigorúbb részletszabályok megalkotását is javasolja, addig éppen az EECMA szervezeti felépítésének köszönhetően hátrányosan befolyásolja azt, hiszen az EECMA igazgató tanácsában a Bizottság és a miniszterek Tanácsának delegáltjai ülnek, melyek kijelölik a szabályozási tanács tagjait, kinevezik a szabályozási tanács álláspontját végrehajtó igazgatót, elkészíti a munkaprogramot és költségvetést, melynek keretein belül a szabályozási tanács működik. Egyébként mintha a Bizottság maga is elismerné, hogy az EECMA nem feltétlenül alkalmas a kitűzött cél elérése, mikor a rendelettervezetben bár egyfelől hangsúlyozza, hogy az EECMA felváltja az ERG-t, és az NSZH-k közötti együttműködési kizárólagos fóruma lesz, másfelől azonban általában [1. cikk (3)] és különösen [7. cikk (2); 8. cikk (3); 9. cikk (3)] is aláhúzza az NSZH-kkal való együttműködés szükségességét, mintegy önmaga előtt is megkérdőjelezve az EECMA arra való alkalmasságát, hogy az NSZH-k Bizottsággal való együttműködésének hatékony fóruma legyen. Igaz a gyakorlatban van olyan európai ügynökségre példa (EASA⁶⁸⁴), melynek igazgatási tanácsában az illetékes nemzeti szabályozóhatóságok képviselői foglalnak helyet, ráadásul döntéshozatali jogköre is van.

Másfelől az NSZH-k jelenleg az ERG-n keresztül – ha lényegesen szűkebb körben is, mint majd arra az EECMA keretében lehetőségük lenne – de legalább közvetlenül működhetnek közre a közösségi elektronikus hírközlés-szabályozás alakításában. A javasolt modell szerint azonban az EECMA-n belül már nem az NSZH-k képviselői, hanem egy tőlük független apparátus hajtaná végre a feladatokat.

Vagyis az EECMA javaslat jelenlegi formájában két szempontból is felveti az arányosság elvével való összhang kérdését. Egyrészt, mert az említett szükségszerű cél elérése a közvetett közreműködés által nem feltétlenül biztosított, másrészt a minimális korlátozás elve sem biztos, hogy teljesül, tekintettel az NSZH-k függetlenségének esetleges sérelmére.

A fenti feszültséget egyfajta módon feloldó megoldás lehet egyébként a Hírközlési Bizottság átalakítása, amelyben jelenleg a tagállami illetékes minisztériumok képviselői vesznek részt, de ez valószínűleg politikai mint jogi kényszerűség. Annál is inkább, mert a Keretirányelv 37. preambulumbekzdése kifejezetten hangsúlyozza, hogy ez a Bizottság az NSZH-k Bizottsággal és egymással való együttműködésének is fóruma lehetne, mégpedig mindenféle politikai kontroll nélkül. Másfelől, azonban az is igaz, hogy a pénzügyi mozgástér ezen a szervezeten keresztül a gyakorlatban meglehetősen szűk, a tagok alapvetően költségtérítésre jogosultak.

⁶⁸⁴ European Aviation Safety Agency; Többek között egy információs hálózatot működtet a tagok között, akik alapvetően nemzeti szabályozóhatóságok és a szervezet management board-jában foglalnak helyet. Döntéshozatali jogköre van egyedi ügyekben pl. környezetvédelmi tanúsítványok, repülés-alkalmasság.

D. *Bírói felülvizsgálat*

Az NSZH-k döntéseinek bírói felülvizsgálatát érintő közösségi szabályrendszer több ellentmondástól is terhes. Először is a Keretirányelv 4. cikke szerint a tagállamoknak gondoskodniuk kell arról, hogy az NSZH-k döntéseinek felülvizsgálatára hatékony mechanizmus álljon rendelkezésre. Másfelől ugyanakkor ugyanezen cikk elvárja a tagállamoktól annak biztosítását, hogy a felülvizsgálatra érdemben kerüljön sor. Márpedig az érdemi felülvizsgálat kétség kívül időigényes, ráadásul leginkább ennek köszönhető – a bírói jogalkalmazás harmonizáltságának hiányában –, hogy a nemzeti jogalkalmazások végül különbözni fognak az elektronikus hírközlés terén.

Természetesen ez nem azt jelenti, hogy az érdemi felülvizsgálat elvárása elhibázott lenne. Az egységes bírói jogalkalmazás előmozdításának lehetőségeiről már korábban volt szó. A hatékonyság további fejlesztése érdekében pedig a Bizottság javasolta, hogy a szabályozóhatóság döntései ne legyenek felfüggeszthetők, kivéve, ha ideiglenes intézkedést hoztak, amely akkor lehet indokolt, ha súlyos visszafordíthatatlan kárt kell megelőzni és az érdekek egyensúlya ezt kívánja.⁶⁸⁵

A Bizottság már 10. implementációs jelentésében kifejtette, hogy az NSZH-k döntéseinek bírósági felülvizsgálatának módja számos tagállamban nem hogy segíti, de egyenesen visszaveti a hatékony implementációt. A 11. implementációs jelentés aztán ismét aláhúzta, hogy már nem csak a piaci szereplők, de az NSZH-k is kifogásolják, hogy a bírói felülvizsgálat túl hosszú, illetve számos tagállamban az NSZH-k döntéseinek végrehajtását a bíróság automatikusan felfüggeszti, ami nem felel meg a keretszabályozás által támasztott hatékony felülvizsgálat követelményének. Az automatikus felülvizsgálat ugyanis ösztönöztséget teremt arra, hogy a felülvizsgálatot időhúzásra használják a piaci szereplők. A javaslat lényege, hogy a bírói fórum kizárólag abban az esetben függeszthesse fel az NSZH döntését, ha a visszafordíthatatlan kárt a felülvizsgálatot kérő bizonyítja.

Egyébként, ha a magyar rendszerben lehetne valahogy gyorsítani a bírói felülvizsgálat menetét, akkor az elsőfokú bírói döntés megfellebbezésének megváltoztatási jogkörhöz csatolásának megszüntetésén keresztül volna elérhető. Pontosabban, a fellebbezést csak a tényleges megváltoztatás esetén kellene a Pp-nek⁶⁸⁶ lehetővé tennie.⁶⁸⁷

Szintén felmerül, hogy az érdemi felülvizsgálat szakértelmet és tényleges anyagi jogi értelmű értékelést is kíván-e. Előbbi tekintetében a keretirányelv 4. cikke (és a javasolt módosítás sem érintené ezt) csupán a megfelelő szakértelemhez való hozzáférést követeli meg. Ami az anyagi jogi értékelést illeti azzal kapcsolatban érdemes megjegyezni, hogy KOVÁCS szerint ennek gyakorlati jelentősége csekély lehet, mert a Pp. 339/B § alapján a mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási döntés jogszerű, ha a közigazgatási szerv a tényállást megfelelően feltárta, az eljárás szabályait betartotta, a mérlegelés szempontjai és okszerűsége a határozat indokolásából kitűnik. Vagyis álláspontja szerint a helyes közigazgatási döntés valóban, alapvetően eljárási kötöttségű, hiszen az eljárási szabályok betartása mellett az anyagi jogilag is helyes döntésnek logikailag következnie kell, tehát a bíró feladata alapvetően az eljárási szabályok megtartásának ellenőrzésre korlátozódik.⁶⁸⁸ A bíró ugyan végezhet okszerűségi vizsgálatot, de e tekintetben lényegesen kevesebbet tehet, mint a hatóság, amelynek erőforrásai nagyobbak. Az anyagi jogi mérlegelésre kiterjedő

⁶⁸⁵ COM(2007)697, rev 1., 1. cikk (4) a) pont

⁶⁸⁶ Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény

⁶⁸⁷ Jelenleg az elsőfokú bírói döntés elleni fellebbezést a Pp. 340. § (2) bekezdése azon országos illetékességű közigazgatási szerv egyfokú döntésben született határozatával szembeni teszi lehetővé, amelyeket a bíróság megváltoztathat.

⁶⁸⁸ Kovács[2006]:128-132. old.

megváltoztatási jog azért is kérdéses, mert ezzel a bíró szükségképpen a hatóság helyébe kerül.

4.2.3. Az Ajánlás felülvizsgálatának főbb irányai

A Bizottság Ajánlás felülvizsgálatáról szóló dokumentuma⁶⁸⁹ szerint – a *modified greenfield approach* alkalmazásával – a kiskereskedelmi hívásforgalmi piacokon (helyi, helyközi és nemzetközi lakossági és nem-lakossági) a közvetítő-választásnak köszönhetően csökkent a piacralépési korlát, így azok tekintetében nem teljesül a három kritérium, tehát kikerültek az Ajánlásból.

A két kiskereskedelmi hozzáférési piac (lakossági és nem-lakossági előfizetők) Ajánlásban szerepeltetése (igaz összevontan) azonban továbbra is indokolt a Bizottság szerint, mert a piacra hatást gyakorló vonatkozó nagykereskedelmi szabályozás, a helyi hurokhoz való hozzáférés, időigényes, és költséges befektetéseket feltételez, így az nem csökkenti a kiskereskedelmi piac belépési korlátait. Nem ez a helyzet a bérelt vonalak minimális készlete kiskereskedelmi piaccal, melyen a nagykereskedelmi szabályozás a Bizottság szerint szintén csökkenni a kiskereskedelmi belépés korlátait. Kikerült a piaclistából a hatékony infrastruktúra alapú versenyre hivatkozással a tartalom végfelhasználókhöz való eljuttatásának, a mobil hívásindítás és hozzáférés, valamint a bérelt vonali trónk szegmens nagykereskedelmi piaca, továbbá a nemzetközi roaming rendelettel már szabályozott piaca, így a lista hét piacra szűkült.

⁶⁸⁹ SEC(2006)837, 25-26. old.

5. A magyar elektronikus hírközlés-szabályozás modellje és alakulása

A magyar szabályozási modell leírása két fő korszakra bontható: az EU csatlakozás előttre, és a csatlakozás utánra. Jelen fejezet a csatlakozás utáni időszak szabályozási modelljét nem ismerteti, mert az harmonizációs kötelezettségünkéből fakadóan megegyezik a közösségi modellel. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy a csatlakozás utáni magyar elektronikus hírközlés-szabályozási modell a harmonizációs szabályozások sajátját jelentő „követő” jellegű. A csatlakozás utáni időszak vonatkozásában jelen fejezetben a hazai elektronikus hírközléspiaci verseny fejlődésének lehetséges irányával foglalkozunk. Részletesen foglalkozunk viszont a csatlakozási előtti szabályozási helyzettel, amely az ideiglenes fenntartott monopólium modelljével írható le. Ez a szabályozás elméleti részben ismertetett „privatizáció a verseny fokozatos bevezetésével” elnevezésű modellnek felel meg.

5.1. A magyar szabályozási modell és alakulása 1993-2002-ig

Már a rendszerváltozás előtt megfogalmazódott az a gondolat, hogy a magyar távközlés történelmi elmaradottságát (1988-ban Magyarországon 1000 lakosra 8 távbeszélő fővonal jutott, amely akkor 25%-a volt az európai átlagnak⁶⁹⁰) valamilyen módon felszámolják. Ez az igény vezetett az ágazati szerkezet radikális átalakításhoz a Magyar Posta felosztása, az állami tulajdonú vállalatok privatizálása, és új szolgáltatók piacra lépése révén, amit az 1990-es politikai változások felgyorsítottak.

1990 előtt amellet, hogy Magyarországon a Magyar Posta nyújtotta a távbeszélő szolgáltatásokat is, a távközlési hálózatokkal kapcsolatos engedélyekkel és panaszokkal foglalkozó elsőfokú hatóság jogkörével is fel volt ruházva. Az első távközlési fejlesztéseket a Világbankkal és az Európai Fejlesztési Bankkal 1990-ben aláírt hitelszerződés alapján nyújtott kölcsön alapozta meg. A hitelfinanszírozás feltétele volt, hogy a posta és távközlés között a keresztfinanszírozást megszüntesse a Magyar Állam. Ennek megfelelően 1990. január 1-jével a magyar kormány a Magyar Postát három, egymástól elkülönülő önálló egységre osztotta. Így jött létre a Magyar Távközlési Vállalat, a Magyar Műsorszóró Vállalat és a Magyar Posta. A Magyar Távközlési Vállalat 1991. december 31-ével az ÁPV Rt. jogelődjének kizárólagos tulajdonában lévő részvénytársasággá alakult.

Ugyancsak a hatékony távközlési versenypiacok kialakulása céljából került sor a magyar távközlés-szabályozás rendszerének teljes körű reformjára, mely a távközlésről szóló 1992. évi LXXII. törvény (Tt.) elfogadásával vette kezdetét. Az 1992 – 93-as szabályozási reformnak három fő célkitűzése volt⁶⁹¹:

- a távközlési alapszolgáltatások a lehető legtöbb fogyasztó számára a leggyorsabban elérhetővé váljanak (1993-ban 772 ezren szerepeltek a telefonra várók listáján),
- maximalizálni a távközlésbe bevont magántőke, elsősorban a külföldi tőke nagyságát, és beáramlási sebességét,
- a magyar távközlés hatékonyságának (termelékenységének) leggyorsabb ütemű növelése.

A magyar távközlés fejlesztése az ideiglenesen fenntartott monopólium modellje alapján történt. Ennek a modellnek a magyarországi végrehajtása a Matáv privatizációjával, illetve a

⁶⁹⁰ A hírközlés szabályozása és felügyelete; Hírközlési Főfelügyelet Budapest, 1999.

⁶⁹¹ Kiss, 1997:6. old.

„kétszintű” koncessziós rendszer kialakításával vette kezdetét. A koncessziós rendszer alkalmazása tette lehetővé az állam számára a monopólium biztosításának a lehetőségét. Ennek jogszabályi megalapozását jelentette a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény, mely a közcélú távbeszélő szolgáltatást a koncesszió útján is gyakorolható tevékenységek közé sorolta.

1993 augusztusában a közlekedési - hírközlési - vízügyi miniszter (az Állami Vagyonkezelő Részvénytársasággal együtt) egyfelől kiírt egy részvényértékesítési pályázatot annak érdekében, hogy stratégiai vevőt találjon a Matáv kisebbségi részvénytársaságának megvásárlására, másfelől pályázati felhívást tett közzé a nemzetközi és belföldi távhívó szolgáltatások nyújtására Magyarországon, valamint 54 primer körzetből 29-ben – beleértve Budapestet is – helyi közcélú vezetékes távbeszélő szolgáltatások biztosítására. Azért csak 29 primer körzetben, mert a Tt. úgy rendelkezett, hogy közcélú távbeszélő szolgáltatásra vonatkozó koncessziós pályázat kiírását - ha a távközlő hálózat fejlesztése vagy az ellátás színvonalának javítása indokolja - a települési önkormányzat is kezdeményezheti arra a primer körzetre, amely illetékességi területéhez tartozik. A pályázatot köteles volt a miniszter kiírni, ha a primer körzetben illetékességi területtel rendelkező önkormányzatok több mint fele ezt kérte. A miniszter ennek a kötelezettségének az országos koncesszióra vonatkozó kiírást követően, 1993. szeptemberében tett eleget.

Az országos koncessziós pályázaton több konzorcium is indult, a nemzetközi tender győztesének a miniszter a Deutsche Telekom és az Ameritech International Inc. 50-50 %-os tulajdonában lévő MagyarCom holdingot nyilvánította. Ekkor a koncessziós pályázat győztesének a koncesszióról szóló törvény értelmében belföldön bejegyzett koncessziós társaságot kellett volna létrehozni, de a koncessziós és részvényértékesítési pályázat kiírásának megfelelően a tender győztese 30,1 %-os részesedést szerzett a Matáv-ban, mintegy 875 millió USD ellenében. 1993. december 19-én a MagyarCom Koncessziós Megállapodást írt alá a miniszterrel. Ennek megfelelően (1.02) a MagyarCom köteles volt az országos koncesszióból eredő valamennyi jogát a Matáv-ra engedményezni. Az engedményezési és tartozásátvállalási megállapodás aláírását követően a Matáv, mint Koncessziós Társaság vált kizárólagosan jogosulttá az országos koncessziót érintő valamennyi jog gyakorlására és kötelezettség teljesítésére. Az országos koncesszió jogának megszerzéséért (amely tehát magában foglalta a Magyar Köztársaság területén nemzetközi, belföldi és a már említett 29 primer körzetben helyi közcélú távbeszélő szolgáltatás nyújtását) a MagyarCom, mint a pályázat nyertese 13 milliárd 334 millió forint koncessziós díjat fizetett meg a Megállapodás értelmében (2.01) az akkor még létező Távközlési Alap javára.

A Koncessziós Megállapodást követően a miniszter már a Matáv-val, mint Koncessziós Társasággal kötött 1993. december 22-én Koncessziós Szerződést⁶⁹², mely kizárólagos jogot biztosított a MATÁV számára a belföldi távolsági és a nemzetközi közcélú távbeszélő szolgáltatások és helyi vezetékes távbeszélő szolgáltatások területén a 29 helyi primer körzetben, nyolc éves időtartamra, mely 2001. december 23-án lejárt.

A Matáv tehát 8 évre kizárólagos jogot kapott az országos koncesszió körébe utalt szolgáltatások gyakorlására. 1993-ban úgy ítélték meg, hogy 8 évre szükséges fenntartani az ideiglenes monopóliumot ahhoz, hogy a magyar távközlés meglehetősen elmaradott állapota ellenére elérje azt a fejlettségi szintet, hogy liberalizálni lehessen.

A monopólium ideiglenes fenntartása többféle módon is gyorsította a távközlési reform alapvető céljainak elérését. A monopólium privatizálása lehetővé tette, hogy a

⁶⁹² A MATÁV Rt. és a Magyar Állam 2002. február 1-jével közös megegyezéssel megszüntette a Koncessziós Szerződést és Egyetemes Szolgáltatási Szerződést kötött.

magánbefektetők gyors és centralizált fejlesztési célok elérésére legyenek kötelezhetőek. A magyar piac viszonylagos fejletlensége és kis mérete következtében a távközlési vagyont privatizációs értéke növekedett a monopólium fenntartása által, azaz a vagyont piaci értékének az a csökkenése, amelyet a monopólium azért szenvedett volna el, mert versenytársai jelentek meg a piacon, nagyobb lett volna annál a piaci érték növekedésnél, amelyet ezen versenytársak megjelenése eredményezett volna.⁶⁹³ Az ideiglenesen fenntartott monopólium modelljén keresztül 1997-re az alapvető távközlési szükségletek iránti fizetőképes piaci kereslet gyakorlatilag teljes mértékben kielégítésre került. (Ehhez a Matáv 1994 és 97 között akkori értéken 171 milliárd forintot ruházott be vezetékes távközlési hálózatépítésre és több mint egymillió új vonalat létesített, a 772. 000 telefonra váróból álló lista 1997-re 34. 000 kielégítetlen előfizetői igényt mutatott.⁶⁹⁴) A monopólium ideiglenes fenntartása ugyancsak kedvezett a technológiai fejlődésnek. Magyarországon a technológiai fejlődés fő potenciálja ugyanis nem a belföldi innovációban, hanem az élenjáró technológiák gyors és hatékony átvételében van, amely a monopólium privatizálását követően gyorsabban valósult meg, mint ahogyan sok kisebb versengő vállalat privatizálása révén megvalósulhatott volna.⁶⁹⁵

A monopólium ideiglenes fenntartása azonban társadalmi veszteségek forrása is volt. A verseny hatékonyságot növelő, költségeket csökkentő, a kínálat mennyiségét, minőségét, választékát növelő hatása nem valósult meg. Ugyanakkor a magyar távközlés 8 évvel ezelőtti állapotában a monopólium ideiglenes fenntartásából eredő előnyök rövid - és talán középtávon is - nagyobbak lehettek a verseny elhalasztásából eredő hátrányoknál. A távközlési piacok gyors fejlődése azonban egyes álláspontok szerint a kizárólagossági idő lejártá előtt megfordította ezt a viszonyt, ezért a szolgáltatások bizonyos - előre meghatározott - mennyiségi, minőségi és választéki színvonalának elérése után célszerű lett volna a versenyt gyors ütemben és szélesedő körben bevezetni a távközlési szolgáltatások piacaira.⁶⁹⁶ Nem így történt. A koncessziós tárgyalások úgy alakultak, hogy a kizárólagosságot 8 évre nyerték el a társaságok. Egyes szerzők⁶⁹⁷ véleménye, hogy a nyolc éves időszak így utólag túlságosan hosszú volt, ennél biztosan hamarabb eljött az az idő, amikor a monopólium egyre növekvő hátrányai meghaladták egyre csökkenő előnyeiket.

A helyi koncessziók vonatkozásában a miniszter 1993. szeptemberében tette közzé pályázati felhívását az 54 helyi primer körzetből fennmaradó 25 primer körzetben biztosítandó helyi közcélú távbeszélő szolgáltatások nyújtására. A pályázati eredmények alapján 15 primer helyi körzetben 12 helyi koncessziós társaság (LTO) nyerte el a pályázatot, míg a Matáv további öt primer helyi körzetben⁶⁹⁸ szerzett kizárólagos jogot helyi közcélú távbeszélő szolgáltatás nyújtására, további három primer körzetben⁶⁹⁹ pedig vegyes vállalati érdeklősége⁷⁰⁰ révén közvetve nyújtott szolgáltatást.⁷⁰¹ Két primer körzetben⁷⁰² a Matáv a Koncessziós Szerződés értelmében volt köteles helyi közcélú távbeszélő szolgáltatás nyújtására. A Koncessziós Szerződés (3.05) szerint ugyanis azokban a primer körzetekben, amelyekben nem került sor koncesszió odaítélésére - mert senki sem (tehát a Matáv sem) indult a koncesszió elnyerésért - a miniszter a körzetet az országos koncesszió körébe utalta. A Koncessziós Társaság köteles

⁶⁹³ Kiss, 1997:6. old.

⁶⁹⁴ Magyar Távközlési Rt. tőzsdei bevezetésére kiadott jegyzési tájékoztató, 1997.

⁶⁹⁵ Kiss, 1997:6.old.

⁶⁹⁶ Kiss, 1997:6.old.

⁶⁹⁷ Kiss, 1997:7.old.

⁶⁹⁸ Székesfehérvár, Szentendre, Szolnok, Nyíregyháza, Debrecen

⁶⁹⁹ Baja, Kiskőrös, Kiskunhalas

⁷⁰⁰ Korábban Emitel néven a Magyar Telekom 100%-os leányvállalati érdeklőségén keresztül volt itt jelen.

⁷⁰¹ 2000. december 31-én a MATÁV megvásárolta a BEZEQ-tól az Emitel maradék 50%-os tulajdonrészét, így ez a három körzet is teljesen MATÁV érdeklőségébe kerül.

⁷⁰² Mátészalka, Kisvárd

volt abban a primer körzetben a közcélú távbeszélő szolgáltatást oly módon nyújtani, mintha arra a Szerződésben meghatározott módon nyert volna jogosultságot.

A Matáv azokban a primer körzetekben, ahol ő nyerte a pályázatot, nem hozott létre újabb koncessziós társaságokat. Egyes szerzők szerint⁷⁰³ nem biztosak abban, hogy jogszerűen járt-e el a Matáv. Abban már inkább, hogy mindez hátrányosan érintette az LTO-kat és, hogy ezzel az LTO-k helyzete nem volt azonos a Matáv-éval a helyi szolgáltatások területén, mert a Matáv nem különítette el számvitelében e primer körzeteket, és hálózati szerződést sem kötött magával.

Az LTO-k szintén kizárólagos jogokkal rendelkeztek helyi közcélú távbeszélő szolgáltatás nyújtására, adott primer körzetre vonatkozóan az 1994. évtől kezdődő nyolc évig koncessziós szerződéseik alapján. A jogszabályok értelmében az LTO-k távközlő hálózatai csak a Matáv gerinchálózatán keresztül kapcsolódhattak össze, közvetlenül nem.

5.2. A 2002-es vezetékes piacnyitás eredménytelenségének okai

Az országos koncesszió és a kapcsolódó helyi koncessziók 2001. decemberében, a fennmaradó helyi koncessziók pedig 2002 novemberében jártak le. A piacnyitás várt sikere azonban elmaradt.

A 2002-es vezetékes piacnyitás kudarcainak okai utólag már jól megragadhatók, habár ezek között úgymond történelmi okok is találhatók. Ezek a történelmi okok azonban önmagukban nem vetíthették előre a 2002-es piacnyitás eredménytelenségét, hiszen európai, majd annak nyomán hazai szinten is éppen azért került kialakításra többlétszabályozás, hogy a piac ezen történelmi adottságai a legkevésbé jelentsenek veszélyt a liberalizáció folyamatára. Természetesen, ha a szabályozás nem megfelelően működik, akkor a rendeltetését sem tudja betölteni, így a történelmi okok a piacnyitás valódi korlátaivá válhatnak.

Mindezek alapján összesen három csoportba rendezhetők a 2002-es magyarországi távközléspiaci nyitás kudarcának okai. Az elsőbe a már említett történelmi okok sorolhatók, azzal, hogy a liberalizációs szabályozás elvileg megakadályozhatta volna, hogy azok valóban kudarc forrásai legyenek, ennek megfelelően a második csoportot maga a liberalizációs szabályozás és jogalkalmazás képezi, míg a harmadikat a korábban még nem említett külső, gazdasági körülmények jelentik.

A történelmi kategóriába tartozó legfontosabb körülménynek tekinthető és tulajdonképpen a részletes európai re-reguláció legfőbb oka, hogy a korábbi állami monopolszolgáltatókról nem választották le az infrastruktúrát. Nem véletlen persze, hogy ez egyetlen európai államban sem valósult meg. Azok az országok ugyanis, amelyek a verseny fokozatos bevezetését privatizáció mellett képzelték el a privatizációs vagyoni értékének növelése érdekében az együttes eladás mellett határoztak. Természetesen a végeredmény azokban az európai országokban (pl. Franciaország, Németország) is hasonló, ahol a várható politikai következmények miatt (munkahelyek megszűnése, állami kontroll elvesztése a stratégiai fontosságú hálózatok felett) csak részlegesen került sor privatizációra és éppen ezért maradt egy kézben a két üzletág. Ezzel azonban a szabályozás európai szinten is hosszútávon, de középtávon mindenképpen, a szolgáltatás alapú verseny útjára kellett, hogy lépjen, amely körülmény egyet jelentett egy, az új piacalépők számára a nem megkettőzhető infrastruktúrához való hozzáférés jogát és feltételeit biztosító rendkívül részletes, bonyolult, és költséges szabályozásnak a kialakításával.

⁷⁰³ A bíróság – mert a Matáv által pályázaton elnyert primer körzetekkel kapcsolatos eljárást megtámadták – minden esetben úgy határozott, hogy a Matáv eljárása jogszerű volt. BánTamás – Könyves Tóth Pál: Híradástechnika, 1997. december, 25. old

A kudarc történelmi forrása volt az is, hogy a helyi telefontársaságok – bár kötelezve voltak a távközlési hálózat legköltségesebb részét jelentő helyi kapcsolódási pontok kiépítésére – befektetések megtérülésére kizárólag a kis földrajzi kiterjedésű és jellemzően alacsony fizetőképességű vidéki primer körzetekből számíthattak. Ráadásul a megtérülést jelentős mértékben biztosító kiskereskedelmi piacon a teljes egészében LTO-knál maradó előfizetési és helyi díjakat a szabályozás költség alatt határozta meg.⁷⁰⁴ Ezek alapján érthető, hogy sem a Matáv-on kívüli primer körzetek, sem pedig az ott kizárólagossággal rendelkező LTO-k nem váltak a 2002-es piacnyitás motorjaivá, melynek hátrányos következményei (pl. szolgáltató-választás és nyílt /nem előfizetési/ dial-up Internet hiánya, ADSL fejlesztések elmaradása) elsősorban az ilyen területeken élő lakossági előfizetőket érintette.

A hazai liberalizáció 2002-es kudarcait eredményező okok második nagy csoportját a szabályozási környezetre visszavehető körülmények alkotják. A szabályozási eszköztár hiányosságai és működésének hibái a szolgáltatás-alapú versenyt támogató liberalizációs eszközök esetében minősültek a legkomolyabbnak.

A közvetítő-választás piaci versenyt élénkítő hatása például azért maradhatott el, mert:

- a vonatkozó rendelkezések nem tették teljesen világossá, hogy a közvetítő-választás az ún. egyetemes kedvezményes díjsomag kivételével nem zárható ki;
- a közvetítő-választás nyújtásához szükséges összekapcsolás díjai magasak voltak. Ennek, pedig az volt az oka, hogy a hatályos jogszabályok a 2001. évi XL. törvény (Hkt.) rendelkezéseivel szemben az összekapcsolási díjakban a költségalapon felül előírtak még két forint értékű hozzáférési hiány kompenzációt;
- a hozzáférési szolgáltató nem volt köteles számlázni az előfizető felé az általa igénybevett közvetítő-választás után.

Ezen szabályozási hiányosságok kihasználásával ugyanis a szolgáltatók olyan kedvezményes díjsomagokat alakítottak ki, amelyekbe a tudatosan választó, tehát a közvetítő-választásról is értesült fogyasztókat átterelték, majd pedig határozott idejű szerződésekkel ott őket lekötötték, s egyúttal a közvetítő-választás igénybevételei lehetőségét vonatkozásukban ki is zárták. Minthogy a tudatos fogyasztók egy nagy része ilyen díjsomagra fizetett elő, az alternatív szolgáltatóknak a normál piaci körülményekhez képest jelentősebb marketing-költségekkel kellett volna számolniuk és/vagy az előfizetőnél a határozott idejű szerződések felmondása miatt váltási költségként jelentkező kötbért át kellett volna vállalniuk, ha a közvetítő-választás révén sikerrel akartak volna piacra lépni. Ez azonban nem történhetett meg, mert az összekapcsolási díjak, valamint a számlázásból fakadó költségek (amit maguknak kellett volna állniuk) már önmagukban olyan mértékben csökkentették az inkumbens szolgáltatók által hagyott árrést, amely mellett nem érte meg a szolgáltatással a piacon megjeleneni.

A számhordozhatóság, amely nem csak jó indikátora a piaci versenynek, de lényeges eszköze a verseny élénkítésének,⁷⁰⁵ a gyakorlatban a liberalizáció első két évében azért nem tudott a piaci verseny intenzitásának növeléséhez hozzájárulni, mert az eszköz gyakorlati megvalósításhoz szükséges aHkt. 107. § (2) bekezdés c) pontja szerinti kormányrendelet⁷⁰⁶ csak 2003. augusztus 15-én született meg, ráadásul annak 13. § (1) bekezdése alapján, 2004. január 1-jei hatállyal.

⁷⁰⁴ Ehhez lsd.: Vj-73/2003

⁷⁰⁵ 9. Implementációs Jelentés 21. old.

⁷⁰⁶ A számhordozhatóság alkalmazásának szabályairól szóló 125/2003. (VIII. 15.) Korm. rendelet

Szintén a szabályozás hiányosságainak számlájára írhatóak azok az árprés helyzetek, melyek olyan esetekben is előálltak, amikor mind a kis-, mind pedig a nagykereskedelmi tarifák szabályozottak voltak. Emiatt került megszüntetésre a Vj-73/2003 sz. alatti versenyfelügyeleti eljárás.

Az okok harmadik csoportját azok a külső, gazdasági tényezők jelentették, melyekre a szabályozásnak nem volt ráhatása. Éppen ezért nem lehet a hazai távközlési nyitás eredményeinek késői jelentkezéséért kizárólag a szabályozást felelőssé tenni. Ide tartozik, hogy a vezetékes koncessziók nyerteseinek biztosított kizárólagossági idő 2002 elején olyan időszakban jártak le, amikor az ágazat világszerte dekonjunktúrába került, és számos külföldi távközlési nagyvállalat kivonult az országból, eladta magyarországi befektetéseit – részben az európai UMTS tendereken kifizetett magas összegek miatt. Ráadásul a hazai mobil-penetráció robbanása az ezredfordulón alacsonyabb vezetékes telefon ellátottság mellett következett be, mint Nyugat-Európában, amelyet csak súlyosbított a vezetékes hangszolgáltatásba történő befektetés szempontjából az a körülmény, hogy a távközlési szolgáltatásokra a hazai háztartások relatíve sokat költöttek, miközben a fogyasztói igények eleve a mobil szolgáltatás irányába tolódtak.

A hazai liberalizáció kudarca azonban csak átmeneti volt, mert az elektronikus hírközlés korszerű, európai modellhez közelítő szabályozását megvalósító 2003. évi C. törvény nyomán érzékelhető változások történtek a piacon.

5.3. Piacélénkítő szabályozás 2004-től

A 2002-es közösségi keretszabályozást átültető Eht. által létrehozott NHH 2004-ben látott hozzá első alkalommal a magyar elektronikus hírközlési piacok elemzéséhez, amelyet Európában, a brit hatóság után másodikként, másfél év alatt be is fejezett. Az NHH a vezetékes hívásforgalmi szolgáltatások kiskereskedelmi piacán mind az öt volt koncessziós társaságot JPE-ként jelölte ki, de rájuk csak a kiszabható legenyhébb, közvetítő-választási kötelezettséget szabta ki. Nem így a vezetékes kiskereskedelmi hozzáférési piacon, ahol a túlzottan magas ár alkalmazásának tilalmát is alkalmazandónak vélte. Ennél is erőteljesebb szabályozási beavatkozásra került sor a nagykereskedelmi hívásvégződtetés vezetékes és mobil piacain, hiszen az új piacralépők kevés számú előfizetői alapvetően más hálózatokba indítanak hívásokat, így bevételeik nagy részét a JPE szolgáltatók hálózatának igénybevételére kellett fordítaniuk, a mobil szolgáltatók ráadásul a vezetékes szolgáltatók által fizetett magas végződtetési díjakból az alacsony hívásforgalmi tarifákat finanszírozták.⁷⁰⁷ A költségalapú végződtetési díjak bevezetése azonban jelentős árcsökkenéshez vezetett mindkét piacon. A szélessávú hozzáférés nagykereskedelmi piacán a gondot a hozzáférés kis-és nagykereskedelmi ára közötti árrés mértéke okozza, ezért az NHH itt kiskereskedelmi árakhoz igazított nagykereskedelmi ármegállapítási kötelezettséget írt elő. A félvényként megállapított nagykereskedelmi árakat a hatályos kiskereskedelmi árakból kiindulva, a költségek levonásával és a nagykereskedelmi költségek hozzáadásával kell megállapítani. Fontos előírás, hogy a JPE szolgáltató minden újonnan bevezetett kiskereskedelmi termékét köteles nagykereskedelmi formában is felajánlani és annak árát az NHH-val jóváhagyatni.

A 2004-től kezdődően alkalmazott szabályozás kedvezően hatott a piaci folyamatokra elegendő ha csak az Internet előfizetők számának emelkedésére, vagy a hangszolgáltatások díjának csökkentésére gondolunk.

⁷⁰⁷ Bánhid: 213. old.

5.4. Az elektronikus hírközléspiaci verseny jövőbeni alakulása

5.4.1. A magyar elektronikus hírközléspiaci verseny várható alakulása az NHH Stratégiája szerint

A Nemzeti Hírközlési Hatóság 2006-2010-re vonatkozó Stratégiája⁷⁰⁸ négy forgatókönyvet képzel el a magyar elektronikus hírközlési piac 2010-ig tartó fejlődésére:

- Platformok küzdelme: nincsen domináns és jelentős versenyelőnnyel bíró szereplő az infrastruktúrák szintjén, a kombinált szolgáltatások elterjedése limitált, míg az értéklánc jellemzően integrált marad.
- Domináns szereplő: az infrastruktúrák szintjén a volt országos koncessziós társaság domináns szerepet játszik, és jelentős versenyelőnnyel rendelkezik, a kombinált szolgáltatások hatása számottevő lesz, míg az értéklánc jellemzően integrált marad.
- Fokozódó verseny: nincsen domináns és jelentős versenyelőnnyel bíró szereplő az infrastruktúrák szintjén, a kombinált szolgáltatások hatása számottevő lesz, az értéklánc pedig jelentős mértékben szétesik (több szereplő jelenik meg az egyes értéklánc-elemek mentén).
- Szolgáltatások leválása: az infrastruktúrák szintjén a volt országos koncessziós társaság domináns szerepet játszik, és jelentős versenyelőnnyel rendelkezik, a kombinált szolgáltatások hatása számottevő lesz, de az értéklánc jelentős mértékben szétválik.

Az NHH a forgatókönyvek bekövetkezésének várható valószínűsége és a szabályozási kihívások leginkább eltérő volta folytán a „Domináns szereplő”, valamint a „Fokozódó verseny” forgatókönyveket elemezte részletesebben Stratégiájában, és a lehetséges szabályozási beavatkozások is e két forgatókönyv mentén kerültek meghatározásra és bemutatásra.

Ennek megfelelően a „Domináns szereplő” forgatókönyv esetén a vezetékes és mobilhangpiacok egymásra hatásának leképezésére, a befektetési lépcsőhöz kapcsolódó nagykereskedelmi termékek fejlesztésére, a szélessávú Internet-szolgáltatások versenyének erősítésére, a feltörekvő technológiák támogatására, a párhuzamos infrastruktúrák keresztulajdonlásának csökkentésére és a tartalomszolgáltatással kapcsolatos esetleges szűk keresztmetszetek kezelésére lehet szükség.

„Fokozódó verseny” forgatókönyv esetén a végződtetési díjak felülvizsgálata, különös tekintettel a mobilvégződtetési-díjak további csökkentésére, az audiovizuálistartalom-terjesztés piacán a verseny feltételeinek megteremtése, a fogyasztói informáltság növelésének aktív támogatása és dereguláció lehet szükséges.

5.4.2. Az elektronikus hírközléspiaci verseny jövőbeni alakulása a GVH szerint

A GVH „Az elektronikus hírközléspiaci verseny és szabályozás alakulásáról” szóló versenypolitikai álláspontjában⁷⁰⁹ a GVH a hazai elektronikus hírközléspiaci verseny alakulása szempontjából a verseny fokozódásával, a piac további konszolidációjával és tartalmak felértékelődésével számol.

⁷⁰⁸ <http://www.nhh.hu/dokumentum.php?cid=10752>

⁷⁰⁹

http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/pdf/elemlzesek_gvhtanulmanyok_hirkozlesi_piac_2007_11.pdf A szerző egyúttal a GVH álláspontjának egyik szerzője is volt.

A. Fokozódó verseny a távközlési hálózaton

A vezetékes távközlés vonatkozásában a konvergencia mellett a divergencia is versenynyomást fejt ki azáltal, hogy a hálózat és az azon nyújtott szolgáltatások a szabályozásnak köszönhetően egymástól elválhatnak (pl.: közvetítő-választás, helyi hurok átengedés).

B. Fokozódó verseny az alternatív platformokon működő szolgáltatók között

Az egymást földrajzilag átfedő különféle hálózatok között azzal, hogy a digitalizációnak köszönhetően megszűnik a korábban fennállt elkülönültség (lényegében hasonló szolgáltatásokat kínálnak), olyan versenyhelyzet keletkezik, amely a hálózat-tulajdonosokat szolgáltatás-portfóliójuk bővítésére készítheti, annak érdekében, hogy versenyhátrány ne érje őket. Az ilyen irányú fejlesztésekre ösztönözottség a versenyző szolgáltatást kínáló hálózatok átfedésének mértékéből fakadó verseny-nyomás függvénye lehet. Ebből a szempontból Magyarország kedvező helyzetben van, hiszen a majdnem teljes földrajzi lefedettséget adó mobil, műholdas és földfelszíni műsorszóró hálózatokon túl a hazai háztartások kb 70%-a kábeltelevíziós infrastruktúrával is lefedett. Ez a kedvező helyzet akkor is megállapítható, ha a vezetékes műsorelosztó infrastruktúra Internet-hozzáférés és telefonszolgáltatás nyújtására való alkalmassá tétele ennél kisebb arányban (a szolgáltatást ténylegesen igénybe vevő 55%-nyi háztartás mintegy 65%-át kiszolgáló tökeerős négy vállalkozás esetében) gyakorol verseny-nyomást a párhuzamos távközlési hálózatra. Erre utal, hogy a legnagyobb vezetékes távközlési szolgáltató a már jó ideje kínált Internet szolgáltatás mellett az IPTV szolgáltatás bevezetése mellett döntött. Ezzel pedig – ha egyelőre még csak korlátozott földrajzi körben is – a kábeltelevíziós társaságokat eddig tulajdonképpen monopoltevékenységük oldaláról éri versenynyomás, amelynek felhasználásával jelenleg versenyelőnyt sikerül elérniük például a hangszolgáltatások területén. Ilyen hatása azonban nem csak az IPTV-nek de – amint azt a közelmúltban megjelent digitális műsorelosztó példája mutatja – a műholdas és középtávon a földfelszíni digitális műsorszórásnak is lehet.

A műsorterjesztés mellett a konvergencia horizontális eredőjeként a verseny további élénkítése valószínűsíthető a hangszolgáltatások és széles sávú Internet-hozzáférések piacán. A hangszolgáltatások esetében a szolgáltatás mobil platformra tolódásán túl a kábelhálózatokon nyújtott, illetve a szélessávú hozzáférések segítségével használt VoIP telefon jelent komoly kihívást a hagyományos vezetékes szolgáltatóknak. A szélessávú Internet-hozzáférés önmagában is a digitális jövő meghatározó szolgáltatása lesz, egyrészt a csomagkapcsolt hangszolgáltatás miatt, másrészt az IPTV miatt.

Az elektronikus hírközléspiaci verseny jövőbeni alakulását minden bizonnyal a mobilitás és a szélessávú szolgáltatások jelentőségének növekedése határozza majd meg, amelyet előrevetít egy mindkét szempont elvárásainak megfelelő NGN várható megjelenése is. Míg azonban a szélessávú Internet egy olyan hozzáférési szolgáltatás, amely a versenyző platformok mindegyikén (PSTN, CATV, vezeték nélküli) nyújtható, addig a mobil egy hozzáférési mód, amely a vezeték nélküli hálózat sajátja, így a mobil hozzáférés jelentősége még inkább felértékelődik, hiszen a hang-, Internet- és műsorterjesztés együttes nyújtása mellett a mobil hozzáférés révén lehet további versenyelőnyt elérni.

C. Piaci konszolidáció

A divergencia mellett a párhuzamos kábelhálózatokon nyújtott hang- és Internet szolgáltatás, valamint a mobilszolgáltatások további versenynyomást gyakorolnak a hagyományos vezetékes távközlési szolgáltatások nyújtóira, melyek közül különösen is a vidéki,

alacsonyabb fizetőképességű régiókban szolgáltatók szembesülnek a kitörést jelentő fejlesztések megtételének nehézségeivel. Ezen ellentmondás további piaci koncentrációt vetít előre, amely 2007-ben a HTTC és Invitel, majd az Invitel és Tele2 összefonódásával elkezdődött.

Szintén piaci konszolidáció várható a vezetékes műsorelosztás piacán, ahol az előfizetők 60%-át négy nagy kábeltelevíziós társaság szolgálja ki, a fennmaradó hányadon viszont mintegy 400- 500 vállalkozás osztozik.⁷¹⁰ A többnyire néhány ezres előfizetői létszámmal rendelkező szolgáltatók többsége nincs abban a pénzügyi helyzetben, hogy hálózatát a „triple play” szolgáltatások irányába fejlessze. Ugyanakkor a kábelhálózatokkal átfedésben vezetékes távközlési szolgáltatóknak a hangszolgáltatásukat mobil telefónia oldaláról érő kihívások után szembe kell nézni a nagyobb kábeltelevíziós társaságok által kínált telefonszolgáltatással is, amely a korábban megjelent Internet szolgáltatás mellett - úgy tűnik - komoly versenynyomást fejt ki. A „triple play” irányába való fejlesztés következő lépcsőjeként a kézenfekvő, hogy a vezetékes távközlési szolgáltatók xDSL alapon nyújtott műsorszolgáltatással (IPTV) zárkózzanak fel a korábban e téren kétségtelen előnyt élvező kábeltelevíziós vállalkozásokhoz. Az egyelőre csak sűrűbben lakott településeken elindított szolgáltatás vélhetően hosszabb idő után lesz képes a kisebb kábelhálózatoknak is versenyt támasztani. Addigra azonban a földfelszíni digitális műsorszórás is megjelenhet, amely országos lefedettségének és megnövekedett programválasztékának köszönhetően szintén komoly versenykihívás elé állítja majd a vezetékes műsorelosztókat, amely vállalkozásoknak kitörési pontot a hang-és Internet szolgáltatás bevezetése, a hálózat digitalizálása jelenthetne.

Az informatikai és távközlési szolgáltatások növekvő egymást kiegészítő igénybevételének köszönhetően vélhetően a jövőben folytatódik az ilyen tevékenységet folytató vállalkozások közti összefonódás. Ez részben az informatikai piac konszolidációjának is része, melynek számos szegmensében viszonylag sok piaci szereplő szolgáltató, miközben a legmagasabb piaci részesedés sem kiugró.

D. A tartalom felértékelődése

Az infokommunikációs konvergencia technológiai alapját jelentő digitalizáció oda vezet, hogy a korábbi átviteli szűkösség valamennyi infrastruktúra esetében jelentősen csökken. Ezzel legalább elvi lehetőség nyílik az átvitt tartalom számának növekedésére. Két szolgáltatás szempontjából van ennek jelentősége: az Internet hozzáférés és az audiovizuális szolgáltatások. Előbbi esetében a hozzáférést nyújtó vállalkozások belső, organikus fejlődés eredményeként maguk hoznak létre Internetes tartalom-szolgáltatást. Utóbbi esetben a tartalom felértékelődése nem csak az átvitel, hanem a tartalom-szerkesztés szintjén is jelentkezik. Mindez a médiapiaci értéklánccal magyarázható.

Egyfelől a digitalizációnak köszönhető kapacitás bővülés fizikálisan több csatorna továbbítását teszi lehetővé. Ezek megjelenése azonban a reklámpiac bővülése és a fizetőképes kereslet növekedése esetén lenne valószínűsíthető. Minthogy egyik tényező esetében sem várható olyan ütemű bővülés, mint ami a kapacitás növekedésével arányosan szükséges lenne, ezért a fizetős és ingyenes televíziós csatornák üzleti modelljeikben vélhetően egymás felé mozdulnak majd el. Ez azt jelenti, hogy az eddig kizárólag reklámból bevételre szert tevő ingyenes televíziók a jövőben az átviteli szolgáltatótól műsordíjat fognak kérni, illetve úgy alakíthatják kínálatukat, hogy a reklámmentes változatért a nézőknek is fizetni kell majd. Az előfizetési díjból gazdálkodó fizetős csatornák ugyanakkor a reklámozás felé mozdulhatnak.

⁷¹⁰ Ez a négy vállalkozás: UPC Magyarország Kft. (35-40%), MatávkábelTV Kft. (15%), FiberNet Rt. (6%), EMKTV (3,5%). A kábeltelevíziós szektort érintő versenyfelügyeleti eljárások tapasztalatai – GVH 2003.06.06., 9. o. <http://www.gvh.hu/index.php?id=3022&l=h>

Másfelől maguk a műsorszolgáltatók is szembesülnek majd azzal, hogy a kapacitásbővülés révén megjelenő új csatornákkal a fokozódó versenyben csak értékes tartalmakkal vehetik fel eredményesen a versenyt. Ez azt jelenti, hogy az egyébként is szűkös sportközvetítési jogok és csúcsművek iránti igény még inkább meg fog nőni.

6. Versenyjog és elektronikus hírközlés-szabályozás viszonya

Már a versenyjog európai elektronikus hírközlés-szabályozási modellben betöltött szerepe kapcsán utaltunk arra, hogy az ott főszabállyá tett kiegészítő jellegű alkalmazás a gyakorlatban sokkal bonyolultabban jelentkezik.

A két szabályozás viszonya mindig konkrét ügyek függvénye, és a főszabállyá tett kiegészítés mellett lehet szó párhuzamosságról, kizárólagosságról, és természetesen ütközésről is.

6.1. A versenyjog kizárólagos alkalmazhatósága

Az elektronikus hírközlési piacokat érintő versenyjogi jogalkalmazás *ex-ante* szabályozástól egyáltalán nem érintett területe a megállapodások utólagos és az összefonódások előzetes kontrollja, kivéve azon eseteket, melyekben szabályozásban már létező kötelezettség kiszabására lenne szükség. Ellenkező esetben a magyar versenyhatóság gyakorlatából ebben a körben említhető a Vj-210/2005 sz. alatti eljárás, melyben a Dataplex és Magyar Telekom közötti összefonódást a GVH diszkriminációmentes hozzáférés és kizárólagos árukapcsolás tilalmának előírása mellett engedélyezte, továbbá a Vj-61/2006. sz. alatti eljárás, melyben a GVH *must-offer* kötelezettséget írt elő.

Szintén a versenyjogi jogalkalmazás kizárólagos területét jelentik azon erőfölénnyel való visszaélések miatti eljárások, amelyekben az eljárás alá vont vállalkozás vizsgált magatartására nem vonatkozik jelentős piaci erőre tekintettel kiszabott *ex-ante* kötelezettség. A magyar versenyhatóság joggyakorlatából ebben a kategóriában említhető a Vj-66/2004 sz. alatti ügy, melyben megállapítást nyert, hogy a Magyar Telekom indokolatlanul hivatkozott a MARIO-ra⁷¹¹ az összekapcsolási link költségeinek megosztásától való elzárkózása során. A kérdés ugyanis nem volt szabályozott, így a GVH előírta a megállapodást. De ide tartozik a Vj-69/2005 sz. alatti eljárás is, melyben több időszak vonatkozásában vizsgálta a GVH a Hungarotel közvetítő-választás kizárására vonatkozó gyakorlatát. Ezek közül az egyikben a vállalkozás gazdasági ösztönzők révén érte el a közvetítő-választás kizárását. Ez az elektronikus hírközlés-szabályozás alapján (minthogy az intézkedés nem adminisztratív volt) nem lett volna vizsgálható, a GVH azonban megállapította a jogsértést.

6.2. A versenyjog és elektronikus hírközlés egymást kiegészítő viszonya

6.2.1. *Lex specialis?*

A versenyjog, mint az európai elektronikus hírközlés-szabályozás harmadik pillére kapcsán már volt arról szó, hogy a két szabályozás egymást kiegészítő viszonyban van a szektort illetően. Vagyis a két szabályozás ugyanazon piac eltérő problémáival foglalkozik⁷¹² tehát nem lehet egyfajta *lex specialis* és *generalis* viszonyról beszélni. De erre a következtetésre lehet jutni a magyar joggyakorlat alapján is.

A Legfelsőbb Bíróság egy döntésében⁷¹³ megjegyezte, hogy „*a különböző jogszabályokban meghatározott, különböző célból és hatáskörben eljáró szervek párhuzamos eljárása eredményezheti ugyanannak a tevékenységnek a másfajta felelősségi rendszerben történő elbírálását.*” Ennek megfelelően hangsúlyozta a GVH Vj-195/1992. sz. alatti ügyben hozott

⁷¹¹ A Magyar Telekom referencia összekapcsolási ajánlata

⁷¹² Iránymutatások 31. pont

⁷¹³ Kf. IV. 27.929/1998/4., utalva a Kf. III. 25. 785/1994/3., Kf. I. 25.523/1994/2. számú határozatokban is kifejtett jogi álláspontjára, Vj-147/1992., VEF.2000/11

döntésében, hogy a különböző hatáskörű hatóságok azonos tényalapú, de más jog érvényesítése miatti eljárását a védett érdekek eltérő volta indokolja. Egyúttal utalt a Legfőbb Ügyészség ÁFl. 201/1993/2-I. állásfoglalásra, amely szerint a párhuzamos eljárás szükségszerű velejárója a teljes körű érdekvédelemnek. Ugyanez – természetesen ha nem szükségtelen – az elektronikus hírközlés tekintetében a liberalizáció sikerének zálogát adja.⁷¹⁴

A Vj-121/2003. sz. alatti eljárásban hozott döntésében is hangsúlyozta a GVH, hogy ugyanazon magatartás egyszerre több jogszabály rendelkezéseit is sértheti. *„A hírközlési szabályozóhatóság a szabályozott piaci magatartásokat abból a szempontból vizsgálja, hogy a hírközlési szolgáltatók betartják-e a hírközlési jogszabályokban lefektetett szabályokat. A GVH-nak ebből következően nincs hatásköre annak megállapítására, hogy a szolgáltatók ezeket a szabályokat betartották-e vagy sem. A GVH az egyes szabályozási előírások szubsztantív elemeit nem érintően, jogosult a Tpvt. előírásainak betartásával kapcsolatban versenyfelügyeleti eljárást indítani. Ugyanerre természetesen nincs hatásköre a hírközlési hatóságnak.”*⁷¹⁵ *„A GVH hatáskörét nem zárja ki önmagában az a tény, hogy a Hkt. és a Tpvt. célja egyaránt a piac (jelen esetben a hírközlési piac) verseny elősegítése. E közös célt azonban egymást kiegészítően, a verseny más aspektusának szabályozásával segítik elő.”*⁷¹⁶

A Vj-180/2004. sz. alatti eljárásban hozott döntésében a GVH szintén aláhúzta, hogy az ügyvédi törvényben biztosított törvényességi felügyelet nem eredményezi azt, hogy azokban az eljárásokban, amelyekben a Tpvt. a GVH hatáskörét állapítja meg, a hivatalnak ne lenne joga - a rá vonatkozó törvényi rendelkezések alapján - eljárást folytatni, és utólagos bírósági kontroll mellett döntést hozni.

A GVH fenti ügyekben kifejtett álláspontjai összhangban vannak a Tpvt. 33. §-ának (2) bekezdésével, amely szerint a törvényben meghatározott versenyfelügyeleti feladatokat [a Tpvt. 86. § (1) bekezdése és a 43/G. § (1) bekezdésére figyelemmel ezek a Tpvt. 8., 10., 11., 21., és 24. §-aiba ütköző magatartások vizsgálatát jelentik] a Gazdasági Versenyhivatal látja el, így valamely döntés Tpvt-be ütközését is csak Gazdasági Versenyhivatal állapíthatja meg.

Vagyis a különböző jogszabályokban meghatározott, különböző célból és hatáskörben eljáró szervek párhuzamos eljárása nem kizárt ugyanazon magatartással kapcsolatban, amely ugyanannak a tevékenységnek többféle felelősségi rendszerben történő elbírálását eredményezheti. (Lsd.: Kf. IV. 27.929/1998/4. sz.) Miként azt a GVH a Vj-121/2003. sz. alatti ügyben hozott határozatában kiemelte, a versenyjog és elektronikus hírközlés-szabályozás egy közös célt (verseny védelme) egymást kiegészítően, a verseny más aspektusának (fenntartható verseny kialakítása a szabályozóhatóság oldaláról, fogyasztói jólétet biztosító verseny a versenyhatóság oldaláról) szabályozásával segítik elő. Ez egyrészt összhangban van a közösségi szabályozás szintjén főszabállyá tette egymást kiegészítő viszonytal, másrészt a bíróság is megerősítette.

A Fővárosi Bíróság 2.K.31586/2004/5. sz. alatti ítélete szerint: *„tüzetesen áttanulmányozva az ítélet tényállási részében említett hírközlési hatóság által hozott határozatokat megállapítható, hogy a felperesi magatartás megítélése során versenyfelügyeleti szempontok nem kerültek értékelésre, a piaci döntés versenyjogi megítélése nem történt meg. [...] miután a hírközlési hatóság a felperes versenyjogilag minősülő magatartását nem bírálta, illetve nem is bírálhatta volna – el, és a megjelölt Hkt. rendelkezések a versenyhivatali eljárást nem zárták ki, a bíróság megállapította, hogy a felperes hatáskör hiányára hivatkozása nem volt megalapozott.”*

⁷¹⁴ Klotz, [2003a]:3. old.

⁷¹⁵ Vj-121/2003, 47. pont

⁷¹⁶ Vj-121/2003, 49. pont

Egyébiránt az elektronikus hírközlés-szabályozás és versenyjog viszonyának jogi megítélése egyező lehet a nemzeti és közösségi versenyjog viszonyrendszeréhez.

Az Európai Bíróság a *Walt Wilhelm* ügyben⁷¹⁷ a párhuzamosan folyó tagállami, illetve közösségi eljárásokra vonatkozóan kimondta, hogy a *ne bis in idem* nem zárja ki ugyanazon ügyben a nemzeti, illetve az uniós hatóság egyidejű eljárását, hiszen azok nem ugyanazon jogszabályokat alkalmazzák; a tagállami hatóság a tagállam belső jogát, a Bizottság pedig a Szerződés versenyjogra vonatkozó cikkeit. A Bíróság mindemellett aláhúzta, hogy az igazságosság általános követelménye szerint indokolt, hogy a Bizottság figyelembe vegye azon szankciókat, melyeket a tagállami eljárásban már kiszabtak a kérdéses vállalkozás terhére ugyanazon cselekmény alapján, amit egyébként (minthogy valamely tagállam határain belül) a Közösség területén követtek el. Erre nézve azonban kötelezettsége nincsen, mert a Bíróság hozzáteszi, hogy a Bizottság által a bírságok összegének meghatározásakor követendő elrettentési cél arra irányul, hogy biztosítsa, hogy a vállalkozások a közös piacon végzett tevékenységük során tiszteletben tartsák az EK-szerződésben meghatározott versenyszabályokat.

Mindez a versenyjog és a versenyjogi alapú elektronikus hírközlés-szabályozás vonatkozásában annyit jelenthet, hogy a versenyhatóság esetről esetre értékeli, vajon a versenyjogba ütköző magatartást követő szankció generikus preventív célja elérhető-e a szabályozóhatóság fellépése révén. A GVH például a Vj-69/2005. sz. alatti ügyben hozott döntésben úgy ítélte meg, hogy arra az időszakra nézve, amelyre a szabályozó hatóság ugyanazon magatartás miatt már szankcionált ismételt, nem marasztal. A versenyjogi jogsértéstől visszatartó generikus prevenció ugyanis az ügy egésze vonatkozásában teljesült, hiszen a szabályozóhatóság ugyanazon magatartást (közvetető-választás kizárása) csak egy rövidebb átfedő időszak vonatkozásában vizsgálta és bírságolta párhuzamosan.

6.2.2. Szükségtelen párhuzamok kiküszöbölése

A magyar joggyakorlat alapján tehát nem kifogásolható az ágazati szabályozó és a GVH ugyanazon magatartás miatti párhuzamos eljárása sem. Ugyanakkor az elektronikus hírközlésben a két szabályozás egymást kiegészítő viszonyának közösségi elvéből következik, hogy az ugyanazon problémákkal foglalkozó párhuzamos fellépések elkerülendők.⁷¹⁸ Leginkább azért, mert növeli a vállalkozások védekezési és az állami működés költségeit, egyúttal kiszámíthatatlanná téve a hatósági beavatkozásokat ugyanazon magatartást illetően. Ilyen szükségtelen párhuzamok leginkább a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés kapcsán fordulhatnak elő a szabályozott iparágakban. A kiegészítő viszony következetes érvényre juttatása a szükségtelen párhuzamok kiküszöbölését jelenti tehát.

A nem erőfölénnyel való visszaéléseket vizsgáló versenyhatósági fellépések esetében a párhuzamosság kiküszöbölése a kötelezettségek szabása terén jelentkezik. Az Európai Elsőfokú Bíróság a *European Night Services* ügyben⁷¹⁹ kimondta, hogy versenyjogi kötelezettség szabásnál figyelembe kell venni a szabályozási környezetet is, így szükségtelen a hozzáférési kötelezettség előírása versenyjogi alapon, ha ezt már egy szabályozás biztosítja. A *Telecom Italia/News TV/Stream* ügyben⁷²⁰ pedig a Bizottság úgy foglalt állást, hogy a

⁷¹⁷ 14/68 sz. *Walt Wilhelm és mások kontra Bundeskartellamt* ügyben 1969. február 13-án hozott ítélet (EBHT 1969., 1. o.).

⁷¹⁸ Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services (2002/C 165/03), 31. pont és 15. sz. lábjegyzet

⁷¹⁹ *European Night Services and others v. Commission*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94 egyesített ügyek [1998] ECR II-314. 162. pont

⁷²⁰ COMP/M.1978., 2000.06.29., 16. pont

szabályozási keret az Ajánlás⁷²¹ (volt) 18-as sorszámú piaca tekintetében gondoskodni fog a tisztességes és diszkriminációmentes hozzáférés feltételeiről, amennyiben jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltató kerül azonosításra. Éppen ezért a Bizottság úgy engedett utat a tranzakciónak, hogy nem rótt ki *must-carry* (továbbítási) kötelezettséget. Ezt a közösségi gyakorlatot tekintette irányadónak a GVH a *Chellomedia/Sport1* ügyben,⁷²² ahol szintén a 18-as piac keretében lehetséges ex-ante szabályozó beavatkozásra volt figyelemmel a hatóság amellet, hogy a párhuzamos infrastruktúrákon nyújtott televíziós szolgáltatások fokozatos elterjedésére tekintettel kevésbé találta valószínűnek, hogy a vertikálisan integrált piaci szereplő a független értékes (prémium) tartalmat ne továbbítaná hálózatában.

A gazdasági erőfölénnyel való visszaélések kezelését illetően a párhuzamosság kiküszöbölése – más oldalról a kiegészítő viszony biztosítása – már sokkal nehezebb.

Az USA-ban a Legfelsőbb Bíróság a *Verzion Communications Inc. v. Law Offices of Curtis Trinko, LLP* (Trinko) ügyben⁷²³ jelentős mértékben korlátozta a magánjogi antitröszt igény előterjesztésének lehetőségét, mikor kimondta, hogy a Verzion elégtelen versenytársakkal folytatott együttműködésére nem alapozható az eddigi joggyakorlat alapján antitröszt igény, mert az 1996-os amerikai távközlési törvény a kötelező hozzáférés előírásával biztosítja a hálózati elemekhez való hozzáférést. A Legfelsőbb Bíróság az *Aspen Skiing* üggyhöz hasonló esetekre azonban a jövőben sem zárta ki az antitröszt jog alkalmazhatóságát.

Európában azonban úgy tűnik, hogy ugyanazon magatartással kapcsolatos közérdekű versenyhatósági eljárás még párhuzamosan sem kizárt, de ez annak függvénye, hogy a nemzeti szabályozó hatóság (NSZH) fellépése orvosolta-e a versenyjog által védett közérdeken esett sérelmet.

A Bizottság hangsúlyozza, hogy párhuzamos eljárást általában nem indít és egy hat hónapos kivárási időt biztosít, hogy az NSZH a felmerült problémát megoldja.⁷²⁴ A Bizottság aztán ennek fényében határoz saját versenyjogi fellépésének szükségességéről. A távközlési összekapcsolási díjak vizsgálatára indított eljárások közül például a Bizottság négy esetben a Hozzáférési Közleményre hivatkozással hat hónapra felfüggesztette az eljárást annak érdekében, hogy a nemzeti szabályozóhatóságok a szükséges intézkedéseket megtehessek.⁷²⁵ A távközlés piacain kívül is lehet arra példát találni, hogy a Bizottság a párhuzamos szabályozóhatósági eljárás figyelembe vételével határozott. A *HFC Bank plc/British Gas Trading Ltd* ügyben⁷²⁶ a Bizottság azt követően döntött a *comfort letter* kibocsátásáról a bejelentett megállapodást illetően, hogy a brit ágazati szabályozó az Ofgas megállapította párhuzamosan futó eljárásban, hogy az aggályként felmerült árukapcsolás kivitelezése korlátozott.

⁷²¹ Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services, OJ L 114/45, 08.05.2003

⁷²² Vj-61/2006

⁷²³ 540 US 682 (2004) Az ügy 2000-ben indult, mikor egy ügyvéd (Curtis Trinko) pert kezdeményezett a Sherman Act 2. §-ába ütköző magatartás miatt a New York állambeli helyi telefontársaság, a Verzion Communications (egykori Bell Atlantic) ellen, mert az a hálózatához való hozzáférés akadályozása révén nehezítette az AT&T ügyfélszerzését.

⁷²⁴ A Bizottság a távközlési ágazatban szokásos hozzáférési megállapodásokra vonatkozó versenyszabályok alkalmazásáról szóló Közleménye, OJ C 265, 1998.08.22., 30. pont

⁷²⁵ IP/98/707 Brussels, 27 July 1998

⁷²⁶ Comfort letter kibocsátásával zárult, nem publikált döntés. 36404, 02.12.1997, European Commission, XXVII Report on Competition Policy, (1997) 108-109. oldal
http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/97part1_en.pdf

A GVH gyakorlatában ilyen kivárára – vélhetően a panasz és bejelentés elintézési határidejére⁷²⁷ is figyelemmel – nem találni példát. Pedig a GVH utal arra a *Budapesti Elektromos Művek* ellen gazdasági erőfölénnyel való visszaélés miatt indított Vj-47/2006. sz. alatti döntésében, hogy abban az esetben, ha egy másik jogszabály alapján az ágazati szabályozóhatóság is eljárhat, akkor a közérdek nem feltétlenül indokolja a GVH fellépését. A GVH gyakorlatából Vj-69/2005. sz. alatti eljárás lehet példája annak, hogy ha az eljárás megindult, akkor a párhuzamos szabályozóhatósági fellépés figyelembe vételre is kerül. A GVH ugyanis arra az időszakra nézve, amelyre a szabályozó hatóság ugyanazon magatartás miatt már szankcionált ismételt nem marasztalt.

A. Közérdek szerepe a szükségtelen párhuzamok kiküszöbölésében

A magyar jogban a Tpvt. által védett közérdeken esett sérelem párhuzamos szabályozóhatósági eljárás fényében való értékelése fényében a GVH-nak van lehetősége a szükségtelen párhuzamok kiküszöbölésére. Ugyanakkor nem elegendő az eljárástól való tartózkodásra a szabályozóhatóság fellépésének absztrakt lehetősége, ha egyébként a Tpvt-be ütközés is megállapítható. A konkrét szabályozóhatósági fellépés eredményének fényében kell arról dönteni, hogy a Tpvt. által védett közérdeken esett sérelem kíván-e még és ha igen, milyen további versenyhatósági intézkedést. Erre az értékelésre sor kerülhet kivárá után, de annak sincs akadálya, hogy párhuzamosan indított versenyfelügyeleti eljárás keretében történjen meg.

A GVH a Tpvt. 70. § (1) bekezdése értelmében akkor indít eljárást egy hatáskörébe tartozó versenysértő magatartás tekintetében, ha azt a közérdek indokolja. Az Alkotmánybíróság 1211/B/1996 AB határozata szerint a GVH működésével összefüggő közérdek a piaci verseny tisztaságának és szabadságának fenntartásához fűződik. A törvény miniszteri indokolása szerint a közérdek a jogsértés súlyának függvénye. A GVH a Vj-25/2006. sz. alatti *T-Kábel* gazdasági erőfölénnyel való visszaélése tárgyában hozott megszüntető döntésében azonban hangsúlyozza, hogy „szélesen (abszolút módon) értelmezve minden törvénysértő magatartás feltárása és szankcionálása közérdeknek minősül. Ezért a Versenytanács álláspontja szerint a Tpvt. 70. § (1) bekezdésének alkalmazásában a közérdek csak relatív módon értelmezhető. Minderre tekintettel a közérdek mérlegelhetőségének jogi indoka nem lehet más, mint az, hogy a közérdek szempontjából létezik egy olyan határ, amely alatt indokolatlan a Gazdasági Versenyhivatal korlátos vizsgálói kapacitásait, illetve pénzügyi erőforrásait az adott ügyre fordítani.” A GVH „A verseny szabadságával kapcsolatos GVH által követett alapelvek”-ben (Alapelvek) is utal arra (1.36. pont), hogy a GVH törekszik erőforrásainak hatékony felhasználására, tekintettel arra, hogy közérdek a társadalom által a GVH-ra bízott erőforrások felhasználása révén a lehető legnagyobb versenyeredmény elérése. A GVH ennek megfelelően allokálja erőforrásait különféle lehetséges feladatai között, és választja ki az általa kezelendő kérdéseket, illetve határozza meg az ezek közötti prioritásokat.

Az Alapelvek értelmében (1.37) a GVH a fentiek szerinti közérdekű mérlegelés keretében, a versenyfelügyeleti eljárásokkal kapcsolatban, a következő tényezőket veszi figyelembe:

- mekkora a versenyre feltételezhetően gyakorolt hatás;
- valószínű-e más szektorok versenyképességét rontó tovagyrúzó hatások;
- mekkora a feltételezhetően érintett fogyasztók köre;

⁷²⁷ Panasz esetében 30 nap, bejelentés esetében 60 nap áll rendelkezésre. Elviekben nem lenne annak akadálya, hogy a GVH a bejelentés elintézésének határidejét további 60 nappal, a panaszt pedig korlátlanul meghosszabbítva várja ki az ágazati szabályozó fellépésének eredményét.

- a GVH várhatóan képes-e a rendelkezésére álló eszközökkel orvosolni az esetleges problémát;
- a jogfejlődés szempontjából fontos kérdéstről van-e szó;
- a GVH eljárása példaértékű, jelzésértékű lehet-e;
- igényli-e a probléma a GVH beavatkozását, vagy annak hiányában várhatóan más módon (ide értve a szabályozóhatósági kötelezést is) megoldódik.

A GVH szerint „*az eljárás lezárásakor a közérdek hiányára való hivatkozás általában már értelmezhetetlen, mert ha a vizsgált magatartás nem sérti a Tpvt. rendelkezéseit, akkor a megszüntetés indoka a jogsértés (és nem a közérdek) hiánya, másrészt ha viszont a vizsgált magatartás beleütközik a Tpvt. rendelkezéseibe, akkor már nem vetődhet fel a közérdek hiánya, mert a közérdek hiányára tekintettel csak akkor nem indul eljárás, ha a Gazdasági Versenyhivatal úgy ítéli meg, hogy az esetleges jogsértés súlya nem indokolja erőforrások felhasználását, ami az eljárás lefolytatását követően már nem lehet szempont.*”⁷²⁸ Ez alól a szabály alól a GVH szerint az jelent kivételt, ha a hivatal csak „*az eljárás során jut arra a következtetésre, hogy a vélelmezett jogsértés bizonyításának erőforrás igényét és a vélelmezett jogsértés súlyát (lehetséges következményeit) összevetve nem indokolt az eljárás folytatása.*”⁷²⁹ Másfelől, az eljárás közérdek hiányában történő megszüntetéséből nem következik az, hogy az eljárást meg sem kellett volna indítani.⁷³⁰ Vagyis nincs annak a GVH szerint sem akadálya, hogy a közérdekű értékelésre – kivárás hiányában – a párhuzamosan megindított versenyfelügyeleti eljárásban kerüljön sor.

B. *A szabályozóhatósági fellépés absztrakt lehetősége*

A GVH gyakorlatából sokkal inkább arra van példa, hogy a szabályozóhatósági fellépés absztrakt lehetősége az eljárás megszüntetése során került figyelembe vételre. Kérdés, hogy ez a szempont mennyire van összhangban a közérdek érdemi mérlegelésének követelményével, főleg, hogy a GVH ezt az elvont lehetőséget már az eljárás megindításakor is figyelembe vehetné, vagyis nem lehet olyan körülményről beszélni, amely az eljárás folyamán vált ismertté.

Az eddigi gyakorlatban azonban ez a szempont vagy egyéb szempontok kísérőjeként jelent meg a közérdek hiányának értékelése során vagy az erőfölénnyel való visszaélés anyagi értékelésének részévé vált. Előbbire az Észak-dunántúli Áramszolgáltató ellen folyt, túlzó ár megállapítására irányuló Vj-156/2005 sz. alatti versenyfelügyeleti eljárás példa, melyben a GVH a közérdek hiányát a szabályozóhatósági fellépés lehetősége mellett a viszonylag kis terjedelmű piacra, a végső fogyasztók közvetett érintettségére, és a gazdaságilag racionális szempontokra tekintettel állapította meg.

Dél-magyarországi Áramszolgáltató Zrt. ellen folyt Vj-126/2007 sz. alatti ügyben pedig a GVH úgy foglalt állást, hogy a szélerőművek által termelt villamos energia szabályozott hasznosulása miatt kizárt a versenyre gyakorolt negatív hatás. (27.) Márpedig ennek megvizsgálását annak ellenére szükségesnek tartotta a GVH, hogy elfogadta: a villamos energia elosztó hálózat kétféle rendszerűsítése jelentős beruházásokat igényelne és a gazdasági erőfölényben levő vállalkozástól sem várható el a saját érdekeivel ellentétes, számára gazdasági hátrányt okozó üzleti kapcsolat fenntartása vagy létrehozása,⁷³¹ ezen belül nem

⁷²⁸ Vj-27/2005., 90. pont

⁷²⁹ Vj-27/2005., 91. pont

⁷³⁰ Vj-146/2006. Tárkány Autóház Kft., Vj-93/2006. Hírösgazda Városszolgáltató Kft., Vj-83/2006. E.ON Tiszántúli Áramszolgáltató Zrt.

⁷³¹ Vj-132/1993., Fővárosi Bíróság 2.K. 32366/1993.

kötelezhető a vállalkozás arra, hogy költségtöbblettel járó gazdálkodást folytasson.⁷³² A GVH szerint ugyanis jelentős versenyproblémák esetén az elzárkózás indokait mélyebben is vizsgálni lehetne. (22.) A szabályozottság azonban fentiek szerint ezt az elvet írja felül.

6.3. Az ex-post és ex-ante szabályozás közti összeütközések az elektronikus hírközlés területén

Ütközés megvalósulhat a szabályozás és jogalkalmazás szintjén is; mindkét esetben akkor, ha az adott aktus olyan magatartást ír elő, vagy enged meg, amely versenyjogba ütköző magatartást tesz kötelezővé vagy elkerülhetetlenné. Ennek a helyzetnek a kezelése annak függvényében alakul, hogy az adott esetben megállapítható-e a közösségi versenyjog sérelme. A kérdés azért lényeges, mert a versenyjog alkalmazhatósága szempontjából meghatározó vállalati autonómiát az állami intézkedés (jogszabály, közigazgatási aktus) elvonhatja.

6.3.1. Közösségi versenyjog és közösségi elektronikus hírközlés-szabályozás

A közösségi szabályozás szintjén az ilyen jellegű ütközés kizárható. Az EKSz. 83. cikk (2) bekezdésének c) pontja szerint ugyanis a Tanács a gazdaság egyes szektoraiban a Szerződés 81. és 82. cikkei érvényesülésének specialitásait szükség esetén meghatározza. A közösségi távközlés-szabályozásban azonban nem találni ilyen felhatalmazás alapján hozott, közösségi versenyjogra vonatkozó szabályt, melyből az a következtetés adódik, hogy az alapvetően irányelvekből táplálkozó, tagállamok jogrendjébe beültetett távközlés-szabályozás mellett a közösségi versenyszabályok az általános rendelkezések szerint, teljes körűen és adott esetben párhuzamosan is alkalmazhatók lehetnek.

6.3.2. Közösségi versenyjog és nemzeti elektronikus hírközlés-szabályozás

A közösségi versenyjogba ütközhet tagállami elektronikus hírközlési jogszabály és közigazgatási intézkedés is. Minthogy a közösségi versenyjog alkalmazására centralizáltan és decentralizáltan is lehetőség van, ezért külön érdemes vizsgálni a közösségi és tagállami lehetőségeket. Két kérdést érdemes megválaszolni: egyfelől, hogy mely intézkedések alkalmasak a versenyjogi fellépéshez szükséges autonómia elvonására, másfelől milyen lépések tehetők a versenyjog teljes körű hatályosulását illetően.

A. Közösségi szint

Az Európai Bíróság több ügyben⁷³³ kifejtett joggyakorlata szerint is szükséges annak vizsgálata, hogy az adott szabályozás, melynek a vállalkozás alá van vetve, nem zárja-e ki a versenykorlátozó magatartás vonatkozásában a piaci szereplő autonóm döntését. Ha a versenykorlátozó magatartást a nemzeti szabályozás követelte meg vagy olyan helyzetet idézett elő, amely kizárta a versenyző magatartás tanúsítását, akkor az EKSz 81. és 82. cikke nem alkalmazható.⁷³⁴ Ebben az esetben ugyanis a versenykorlátozó magatartás nem tudható be a vállalkozás autonóm magatartásának.⁷³⁵ Az EKSz 81. és 82. cikke csak akkor alkalmazható, ha a nemzeti szabályozás terepet hagy a versenynek, amelyet így a vállalkozás autonóm magatartásával korlátoz.⁷³⁶ Lényeges, hogy a versenykorlátozó hatás kizárólag a

⁷³² Vj-181/1991., Fővárosi Bíróság 2.K.32527/1992.

⁷³³ Bizottság és Franciaország kontra Ladbroke Racing C-395/95 és C-397/95 [1997] ECR I-06265 és Irish Sugar kontra Bizottság T-228/97 [1999] ECR II-02969

⁷³⁴ T-271/03 Deutsche Telekom v. Commission, 85. pont

⁷³⁵ Ibid.

⁷³⁶ 209/78, 215/78, 218/78 egyesített ügyek van Landewyck an Others v. Commssion [1985] ECR 3125

nemzeti jogból eredhet.⁷³⁷ Például az Elsőfokú Bíróság a *Deutsche Telekom* ügyben úgy találta, hogy mivel a vállalkozás befolyásolta kiskereskedelmi árat a szabályozóhatósági jóváhagyás kérelmezésén keresztül, az árprés korlátozó hatása nem kizárólag a nemzeti jogból ered.⁷³⁸ Önmagában egyébként az a tény, hogy a Deutsche Telekom árait a szabályozóhatóságnak jóvá kellett hagynia még nem jelenti, hogy nem áll meg a vállalkozás felelőssége az EKSz 82. cikke alapján.⁷³⁹ Akkor sem, ha a szabályozóhatóságnak figyelemmel kell lennie az EKSz 82. cikkére, miként az a *Consortio Industrie Fiammiferi (CIF)* ügyből⁷⁴⁰ következik.⁷⁴¹ Az elektronikus hírközlési szabályozóhatóság ugyanis a Bíróság szerint a szabályozási keret által is elismerten a távközlési politika célkitűzéseit tartja szem előtt, ami különbözhet a versenypolitikáétól.⁷⁴² Egyébként pedig ha a nemzeti szabályozóhatóság figyelemmel is lett volna az EKSz. 82. cikkére, a vállalkozás akkor sem mentesül a felelősségre vonás alól, mert a Bizottságot nem köti a nemzeti hatóság EKSz 82. cikkét érintő döntése.⁷⁴³ Ha a Deutsche Telekom nem rendelkezett volna a szükséges autonómiával, akkor Bizottság csak az Európai Bírósághoz fordulhatott volna, mint azt tette a *Telefonica* ügyében,⁷⁴⁴ melyben a spanyol szabályozás a vezetőkes inkumbens hozzáférési tarifáit a költségek alatt állapította meg. A spanyol szabályozás ezzel nem csak a 90/388/EK irányelv által előírt tarifa kiegyenlítési kötelezettségnek nem tett eleget, de a versenyt is korlátozta, hiszen a versenytársaknak költségek alatti árak mellett kellett szolgáltatni.

Fentiek során azokról a nemzeti intézkedésekről volt szó, amelyek nem alkalmasak a versenyjogi felelősség alapjául szolgáló autonómia elvonására. A Bíróság elsőként és részletesen a *Van Eycke* ügyben⁷⁴⁵ fejtette ki azokat a szempontokat, amelyek alapján azonosíthatók azok a nemzeti intézkedések, amelyek a közösségi versenyszabályok érvényesülésének gátját képezhetik. Eszerint egy tagállam akkor fosztja meg az EKSz versszabályait hatásosságuktól, ha megkövetelné vagy legalábbis elősegítené az azokkal ellentétes magatartásokat vagy éppen megerősítené ezek hatását, illetve ha saját jogalkotói hatalmáról lemondva a gazdasági élet szereplőire delegálná az őket érintő döntések meghozatalának felelősségét. A hatás megerősítéséről akkor lehet beszélni, ha már létező megállapodást egy jogszabály jogi formába önt, mintegy reprodukálja.⁷⁴⁶ Később a Bíróság még egyértelműbbé tette, hogy a *Van-Eycke* ügy négy-elemű tesztje csak szűken értelmezhető, azaz pusztán egy állami intézkedés versenysértő hatásai miatt nem fog közösségi jogot sértővé válni.⁷⁴⁷ Ez más oldalról persze azt jelenti, hogy ha a nemzeti szabályozás pusztán ösztönözte vagy könnyebbé tette a versenykorlátozó magatartás tanúsítását, attól arra még az EKSz 81. vagy 82. cikke még alkalmazható marad.⁷⁴⁸

A versenyjogi felelősségre vonáshoz szükséges autonómiát elvonó szabályozás vagy intézkedés ellen a Bizottság egyfelől kizárólagosan és közvetlenül léphet az EKSz 86. cikk (3)

⁷³⁷ T-513/93 *Consiglion nazionale degli spedizioneri doganali v. Commission* [2000] ECR-I-1807, 61. pont

⁷³⁸ T-271/03, 107. pont

⁷³⁹ 123/83 *BNIC* [1985] ECR 391, 21-23

⁷⁴⁰ C-198/01 [2003] ECR I-8055

⁷⁴¹ T-271/03, 113. pont

⁷⁴² *Ibid.*

⁷⁴³ C-344/98 *Masterfoods and HB* [2000] ECR I-11369, 48. pont

⁷⁴⁴ *Commission v. Kingdom of Spain* C-500/01 ECR [2004] I-00583

⁷⁴⁵ 267/86. *Pascal Van Eycke v. ASPA NV* [1988] ECR 4769. Az ügyben Van Eycke úr az ASPA nevű pénzintézetet azért perelte, mert részére nem biztosította a reklámban ígért kamatot, mondván, hogy közben állami szabályozás maximalizálta azt.

⁷⁴⁶ C-2/91 *Criminal proceedings against Wolf W. Meng* [1993] ECR I-5751, az ügyben egy német szabályozás tiltotta, hogy a biztosítási ügynökök továbbadják ügyfeleiknek a jutalékot. A Bíróság megállapította, hogy a tilalom önmagában álló volt.

⁷⁴⁷ Tóth Tihamér: Az Európai Unió versenyjoga, CompLex, 2007, 442. és 448. old.

⁷⁴⁸ T-271/03, 89. pont

bekezdése alapján az állami vagy különleges és kizárólagos jogú vállalkozások irányába ható versenykorlátozó tagállami intézkedések ellen.

Másfelől az ezzel általános viszonyban álló *effet utile* elv, az 3. cikk g) pont és 81., 82. cikk együttes olvasata alapján, az EK Sz 226. cikke szerinti jogsértési eljárást indíthat a nem állami, kizárólagos vagy különleges jogokkal felruházott vállalkozások felé irányuló tagállami intézkedésekkel szemben. Minthogy a két jogalap általános-különös viszonyban áll, ezért a fellépésre hasonló okokból kerülhet sor.

Az EK Sz 10. cikke szerint a tagállamok a Szerződésből, és a Közösség intézményeinek aktusaiból eredő kötelezettségek teljesítése érdekében megteszik a szükséges intézkedéseket, és tartózkodnak minden olyan intézkedéstől, amelyek veszélyeztetik a Szerződés célkitűzéseinek megvalósítását. Az EK Sz 3. cikk g) pontja szerint a Közösség intézményeinek aktusai magukban foglalják olyan rendszer fenntartását, amely megakadályozza a belső piaci verseny torzulását. Ilyen rendszert képez az EK Sz 81. és 82. cikke is.⁷⁴⁹

Az Európai Bíróság elsőként a *GB-Inno* ügyben⁷⁵⁰ foglalkozott az EK Sz 3. cikk g) pontja, 10. és 82. cikkének együttes olvasatával. A Bíróság az ügyben feltett nemzeti bírói kérdésre adott válaszában kifejtette, hogy a közösségi versenyszabályok címzettjei ugyan a vállalkozások, ennek ellenére az is igaz, hogy az EK Sz arra kötelezi a tagállamokat, hogy ne hozzanak, illetve hatályukban ne tartsanak fenn olyan intézkedést, amely megfosztaná e rendelkezéseket a hatásosságuktól, lehetővé téve a vállalkozásoknak az EK Sz versenyszabályai által szabott korlátok kikerülését. Fentiek során kifejtésre került, hogy ez a helyzet akkor áll elő, ha az állam a vállalkozások versenysértő magatartását (i) kikényszeríti, (ii) elősegíti, (iii) megerősíti, (iv) vagy éppen az állami döntés meghozatalának jogát rájuk ruhazza.

Az elektronikus hírközlés európai szabályrendszere másodlagos jogforrásokból, többnyire irányelvekből táplálkozik, melyek csupán az elérendő cél vonatkozásában kötelezik a tagállamokat, ezért a kivitelezés szabadságából fakadóan elvileg előfordulhat olyan nemzeti implementáció, amely a közösségi versenyszabályokba ütköző gyakorlatot ismer el. Ez esetben alaposan feltehető, hogy az ilyen nemzeti implementáció nem csak a közösségi versenyjoggal, de a két szabályozás célkitűzésére tekintettel, az elektronikus hírközlési irányelvvel is ellentétes lesz.

B. Tagállami szint

Más a helyzet, ha tagállami versenyhatóság szembesül a versenyjogi felelősségre vonáshoz szükséges autonómia szabályozás általi elvonásával. Eltérő a kezelés módja attól függően, hogy nemzeti vagy közösségi versenyjog alkalmazásáról van-e szó. Előbbi esetben nincs lehetőség versenyhatósági fellépésre, a versenyhatóság legfeljebb a jogalkotó figyelmét hívhatja fel. A Tpv. 85. §-ában biztosított jogosítvány, amely a versenysértő közigazgatási döntés bíróság előtti megtámadására jogosítja fel a versenyhatóságot, kivételesnek nevezhető. Ehhez képest, ha a tagállami versenyhatóság közösségi versenyjogot alkalmaz, a közösségi jog elsődlegességének elvéből fakadóan a tagállami versenyhatóságnak a közösségi versenyjoggal ellentétes nemzeti jogszabályt vagy közigazgatási intézkedést félre kell tenniük.⁷⁵¹ Az Európai Bíróság a ügyben⁷⁵² a közösségi jog elsődlegességének általános elvét

⁷⁴⁹ *British Airways v. Commission* C-95/04. 2007. március 15.

⁷⁵⁰ 13/77. *GB-Inno-BM v. Association des détaillants en tabac* (ATAB) [1977] ECR 2115. A belga Semmitőszék többek között azzal a kérdéssel fordult az Európai Bíróághoz, hogy az EK Sz. 3. cikk g), 10., illetve 82. cikkei megtiltják-e a tagállamoknak, hogy olyan jogszabályt tartsanak hatályban, amely előírja, hogy a dohánytermékek árát a gyártó vagy az importáló határozza meg.

⁷⁵¹ Erre a következtetésre jut a GVH is a Vj-27/2005. sz. ügyben. (140. pont)

⁷⁵² *Flaminio Costa v. ENEL* 6/64 [1964] ECR 585, 593

valamennyi kötelező – tehát a tagállamokban közvetlenül hatályos – közösségi jogszabályra kiterjesztette. Az Európai Bíróság joggyakorlata⁷⁵³ szerint az EKSz. 81. és 82. cikkei közvetlenül hatályos rendelkezések.

A *CIF*⁷⁵⁴ ügyben is hangsúlyozta a Bíróság, hogy a nemzeti jogszabály tagállami versenyhatóság általi közösségi jogba ütközésének deklarálása és félretétele nélkül a közösségi rendelkezések hatékony érvényesülése szenvedne hátrányt. Álláspontom szerint ennek is az a feltétele, hogy a *Van-Eyke* ügy négyes tesztjének valamely eleme teljesüljön.

Kérdés tehát, hogy a félretételből adódóan a vállalkozás elmarasztható-e tetteért. Vagyis a félretett jogszabály tekinthető-e olyannak, mint amely nem alkalmas a versenyjogi felelősségre vonáshoz szükséges vállalati autonómia elvonására. E tekintetben a Bíróság a *CIF* ügyben kifejtette, hogy tagállami jogszabály közösségi jog ellenességének következményeit a tagállamnak és nem a vállalkozásnak kell viselnie, amelytől nem várható el, hogy a jogszabály be nem tartása révén kiprovokált bírósági eljárás útján bizonyítja a vonatkozó nemzeti jogszabály közösségi jog ellenességét. A félretételi kötelezettségnek összhangban kell lenni a jogbiztonsággal.⁷⁵⁵ A Bíróság szerint, ha a vállalkozás magatartása közösségi jog ellenes tagállami jogszabály egyenes következménye, akkor a vállalkozás versenyjogilag nem felelhet tetteért. Ha azonban a versenyhatóság deklarálta a tagállami jogszabály közösségi jog ellenességét, akkor az a jövőre nézve már nem vehető figyelembe a vállalkozást a versenyjogi felelősségre vonáshoz szükséges autonómiától megfosztó tényezőként. Ez esetben a vállalkozás versenyjogi felelősséggel is tartozik.

6.3.3. Közösségi és nemzeti elektronikus hírközlés-szabályozás

A közösségi és nemzeti elektronikus hírközlés-szabályozás ütközése esetében is a kérdés az, hogy miként vehető figyelembe a közösségi elektronikus hírközlés szabállyal ellentétes nemzeti elektronikus hírközlési szabály a versenyjog alkalmazhatósága szempontjából.⁷⁵⁶

Elsősorban is az EKSz 10. cikkéből következően a jogalkalmazók a nemzeti jogot a lehetséges mértékben kötelesek az irányelvek szövegének és céljának figyelembevételével értelmezni. (közvetett hatály)⁷⁵⁷ Ha ezzel a módszerrel nem állítható helyre a közösségi és nemzeti jog összhangja, akkor felmerül, hogy a közösségi irányelvvel ellentétes nemzeti jogszabály félretételi kötelezettség alá esik-e.

A félretétel kötelezettsége szoros összefüggésben van a közösségi jog elsődlegességének általános elvével,⁷⁵⁸ amelyet az Európai Bíróság valamennyi kötelező – tehát a tagállamokban közvetlenül hatályos – közösségi jogszabályra kiterjesztett.⁷⁵⁹ Az EKSz. 249. cikke szerint az irányelv (amely a közösségi elektronikus hírközlés-szabályozás fő forrása) ugyanakkor az elérendő cél tekintetében kötelezi a címzett tagállamokat. A Bíróság szerint⁷⁶⁰ a nemzeti implementálásnak képesnek kell lennie az irányelv által kitűzött cél elérésre. Vagyis, bár az

⁷⁵³ 127/73 *SABAM* [1974] ECR 51. C-11/70 *Pascal van Eycke v. ASPA* [1970] ECR 1125.

⁷⁵⁴ 50. pont

⁷⁵⁵ Bruno Nascimbene: *The European Court of Justice and the Powers of the Italian Antitrust Authority: the CIF Case*, *European Public Law*, Volume 10, Issue 4., Kluwer Law International, 2004, 623-634. old.

⁷⁵⁶ Ez esetben is Bizottság az *effet utile* elv alapján az EKSz 226. cikke szerint indíthat jogsértési eljárást a tagállam ellen. A Bizottság Hozzáférési Közleményében (2. pont) is kifejti, hogy a liberalizációs és harmonizációs szabályok az elektronikus hírközlésben az EKSz 3. cikkben meghatározott rendszer és olyan belső piac létrehozására irányulnak, amelyeket a tagállamok között a szolgáltatások szabad áramlása előtti akadályok eltörlése jellemez.

⁷⁵⁷ *Von Colson* 14/83, [1984] ECR 1891., C-106/89 *Marleasing* [1990] ECR I-04135

⁷⁵⁸ *Flaminio Costa v. ENEL*

⁷⁵⁹ Várnay Ernő - Papp Mónika: *Az Európai Unió Joga*, KJK-Kerszöv Budapest 2005., 263. old.

⁷⁶⁰ *Commission v. Italy* C-59/89, [1991] ECR I-2607, 24. pont

EKSz 249. cikke szerinti irányelv szabad teret enged a tagállamoknak abban, hogy megválasszák azt az eszközt, amellyel az irányelvet átültetik, ez nem érinti a tagállam azon kötelezettségét, hogy az irányelv teljesen hatályosuljon, azon céloknak megfelelően, amelyek elérésére törekszik.⁷⁶¹ A Bíróság gyakorlata szerint,⁷⁶² ha a tagállam az irányelv esetében nem, vagy nem megfelelően teljesíti az implementációs kötelezettségét, és az irányelv adott rendelkezése világos, akkor a nemzeti jog részévé válik, de csak vertikális viszonyokban, vagyis kizárólag a tagállammal szemben lehet rá hivatkozni.⁷⁶³ Az implementációs kötelezettség elmulasztása esetén ugyanis nem lehet hivatkozni a szükséges tagállami jogalkotási intézkedés hiányára. A közösségi jog elsőbbségének elve és az EKSz. 10. cikkében foglalt kötelezettség együttes alkalmazásából következően⁷⁶⁴ tehát az át nem ültetett irányelvben lévő egyértelmű rendelkezés is előnyt élvez a vele összeütközésben álló nemzeti joggal szemben, és mint ilyen, félretételi kötelezettség alapját képezheti.⁷⁶⁵ Ez esetben is igaz lesz azonban az, amit az Európai Bíróság a *CIF* ügyben kimondott, nevezetesen, hogy a vállalkozás versenyjogi felelőssége csak akkor válik megállapíthatóvá, ha versenyjogot sértő magatartást a tagállami elektronikus hírközlési szabály, közösségi elektronikus hírközlési szabályba ütközésének deklarációját követően tanúsítja.

Magyarországon egyébként az első félretételi döntés éppen egy közösségi elektronikus hírközlési szabályozásba ütközés kapcsán született meg a GVH javaslatára.

A rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény (Rttv.) – azóta már hatályon kívül helyezett – 115. § (4) bekezdésében írt vételkörzeti korlátozás ugyanis a Versenyirányelv és az Engedélyezési irányelv rendelkezéseivel ellentétes volt. Az Engedélyezési irányelv 3. cikk (1) bekezdése szerint ugyanis a tagállamok kötelesek biztosítani az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtásának szabadságát, és a tagállamok nem akadályozhatnak meg egy vállalkozást elektronikus hírközlő hálózatok vagy elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtásában. Ennek megfelelően rögzíti a Versenyirányelv 2. cikk (3) bekezdése, hogy a tagállamok gondoskodnak arról, hogy az elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtói által létesített elektronikus hírközlési hálózatokon keresztül biztosított elektronikus hírközlési szolgáltatások vonatkozásában semmilyen korlátozás bevezetésére, illetve fenntartására ne kerüljön sor.

Igaz ugyanakkor, hogy az EKSz 46. cikke alapján közérdekből (ide tartozik a médiapluralizmus is⁷⁶⁶) korlátozható a vállalkozások szolgáltatás nyújtási szabadsága, ha egyébként a korlátozás diszkrimináció mentes és az elérni kívánt céllal arányos.⁷⁶⁷ A vételkörzeti korlátozás azonban a hálózat tulajdonlását összeköti az azon nyújtott szolgáltatásokkal, így a műsorterjesztésen túl aránytalan módon kiterjed minden kábeltelevíziós hálózaton nyújtott elektronikus hírközlési szolgáltatásra. Mindezek alapján döntött úgy az Országos Rádió-és Televízió Testület 2006 májusában, hogy az Rttv. hivatkozott rendelkezését, mint közösségi joggal ellentétet nem alkalmazza.

⁷⁶¹ *Von Colson*, 14/83, [1984] ECR 1891, 15. pont

⁷⁶² *van Gend en Loos* 26/62 [1963] ECR 1, és *Marellaesing* C-106/89 [1990] ECR I-4135

⁷⁶³ C-301/82 *Clin-Midy v. Belgian State* [1984] ECR 251

⁷⁶⁴ *Falminio Costa v. Enel, Simmenthal* ügyek

⁷⁶⁵ Ezt kifejezetten is megerősítette a Bíróság a *Commission v. Belgium* ügyben C-102/79 [1980] ECR 1473

⁷⁶⁶ C-353/89. sz. ügy, 1991. július 25 (EBHT 1991. I-4069. o.)

⁷⁶⁷ C-55/94. sz. ügy, 1995. november 30. (EBHT 1995. I-4165. o.)

6.3.4. Nemzeti versenyjog és nemzeti elektronikus hírközlés-szabályozás viszonya

Az Európai Bíróság is utalt a *CIF* ügyben arra, hogy ha egy versenyt sértő állami intézkedés kapcsán a közösségi jog sérelme nem állapítható meg, akkor a versenyhatóság legfeljebb a jogalkotó figyelmét hívhatja fel erre.

Alábbiakban a magyar versenyhatóság nemzeti keretek közötti mozgásterét mutatjuk be olyan helyzetben, amikor az elektronikus hírközlési szabály vagy közigazgatási aktus a versenyjog elveivel ellentétes. Fel kell hívni a figyelmet arra, hogy a gyakorlatban nehéz elképzelni olyan helyzetet, melyben a versenyjog elveivel ellentétes nemzeti elektronikus hírközlési szabály vagy közigazgatási intézkedés nem nyer közösségi dimenziót. Elméleti lehetőségként azonban szükséges ezt a szintű ütközést is megvizsgálni.

A. Alkotmány és a piaci verseny szabadsága

Az Alkotmány 9. § (2) bekezdése értelmében a Magyar Köztársaság elismeri és támogatja a vállalkozás jogát és a gazdasági verseny szabadságát.

Az Alkotmánybíróság 35/1991 (VI.20.) sz. alatti határozatában elvi érveléssel mutatott rá, hogy „*a meghatározott életviszonyok, illetőleg tényállások ellentétes - vagy az értelmezéstől függően ellentétes - törvényi rendezése önmagában nem jelent alkotmányellenességet. Az ilyen rendezés alkotmányellenessé csak akkor válik, ha az egyben az Alkotmány valamely rendelkezésének a sérelmével is együtt jár, vagyis, ha az ellentétes tartalmú szabályozás anyagi alkotmányellenességhez vezet, tehát például ha a rendelkezések valamelyike meg nem engedett diszkriminációt, egyéb alkotmányellenes helyzet megteremtését, vagy Alkotmányos alapjog korlátozását eredményezi. Két (vagy több) törvényi rendelkezés esetleges kollíziója folytán előálló értelmezési nehézség azonban magába véve még nem elegendő feltétele az Alkotmányellenesség megállapításának.*”

Ugyanakkor az Alkotmánybíróság szerint a piacgazdaságba, a piac viszonyaiba történő állami beavatkozás alkotmányjogilag nem tiltott, mert a gazdaságpolitikailag semleges Alkotmányból sem a beavatkozás tilalma, sem annak nagysága közvetlenül nem vezethető le.⁷⁶⁸ Az állami beavatkozás kritikus nagysága kizárólag elvontan és csak szélső esetekre korlátozottan állapítható meg, vagyis annak alkotmányellenessége csak szűken értelmezhető, és akkor állapítható meg, ha az fogalmilag zárná ki a piacgazdaság létét. Az Alkotmánybíróság a piacgazdaság, a versenyszabadság és más hasonló államcéllok alkotmányellenes megsértését csak szélsőséges esetben állapítja meg, ha az állami beavatkozás „fogalmilag és nyilvánvalóan” ellentétes az államcéllyal.

Vagyis a versenyt sértő hazai elektronikus hírközlésjogi szabályozással szemben az Alkotmány 9. § (2) bekezdésére tekintettel (az állam elismeri és támogatja a gazdasági verseny szabadságát) nem lehet fellépni, mert a rendelkezésbe ütközés küszöbét az Alkotmánybíróság joggyakorlatában⁷⁶⁹ nagyon magasra tette.

B. Tpv. és nemzeti hírközlési jogszabály vagy közigazgatási aktus

A közigazgatási szervek, így a nemzeti szabályozó hatóság versenysértő döntéseivel szemben azonban a Tpv. 85. §-a a GVH számára egy speciális eszközt biztosít. A versenyhatóság a verseny szabadságát sértő közigazgatási határozat módosítására, illetve visszavonására szólíthatja fel a közigazgatási szervet. Amennyiben ennek a felszólításnak adott szervezet 30

⁷⁶⁸ 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994. 117, 120.,

⁷⁶⁹ Drinóczi: 283. old.

napon belül nem tesz eleget, akkor a hivatal a megyei bíróság előtt pert kezdeményezhet, kivéve, ha a határozat jogerőre emelkedésétől számítva 6 hónap⁷⁷⁰ már eltelt.⁷⁷¹

A versenyt sértő magatartást előidéző nemzeti távközlés-szabályozás elvonhatja a versenyjogi felelősségre vonáshoz szükséges vállalati autonómiát. Ez esetben a magyar versenyhatóság számára nincs választás, mint megszüntetni az eljárást, miként azt a Vj-73/2003 sz. alatti versenyfelügyeleti eljárásában tette, melyben megállapítást nyert, hogy a Magyar Telekom lakossági díjcsomagjai tekintetében az árprés a szabályozott nagy és kiskereskedelmi árra volt visszavezethető. Mindennek megítélése a magyar jog keretei között a Tpv. tárgyi hatályának értékelését követeli meg.

6.3.4.B.1. Tpvt. tárgyi hatálya

A Tpv. 1. §-a szerint a versenyjogi felelősség alapja a vállalkozások Tpv-ben tilalmazott piaci magatartása, kivéve, ha törvény eltérően rendelkezik.

Ezzel a törvényhellyel kapcsolatosan legalább három kérdést kell tisztázni az elektronikus hírközlésmarketing versenyjogi jogalkalmazás vonatkozásában is: mit jelent a piaci magatartás és a vállalkozás fogalma, továbbá miként kell értelmezni a törvényi eltérést.

6.3.4.B.2. Piaci magatartás

A piaci magatartásnak két további feltétele van, nevezetesen, hogy a magatartás a vállalkozásnak betudható legyen, azaz, kivitelezése során rendelkezzen a szükséges autonómiával, másrészt a tanúsított magatartás piaci legyen, azaz egy általánosan érvényesülő üzletpolitika részeként jelentkezzen.

a. Autonómia

A Vj-190/2001. számú ügyben hozott határozat szerint egy magatartás akkor tekinthető piacinak, ha a vállalkozás magatartása elhatározásában, illetőleg kivitelezésében autonómiával (saját döntési, cselekvési önállósággal) bír, így tevékenysége neki betudható, továbbá ha tevékenysége tartalmi jellemzőit és természetét illetően piacinak minősül. Ennek megfelelően rögzítette a Versenytanács a Vj-47/2006. sz. alatti döntésében, hogy a vélelmezhető csekély piaci hatás sem zár ki önmagában egy magatartást a Tpv. hatálya alól. A csekély piaci hatás ugyanis nem azonosítható a piaci magatartás hiányával.

A Vj-100/2002. sz. alatti ügyben hozott határozat szerint kizárt valamely magatartás piacivá minősítése, ha az egy állami intézkedés egyenes következménye, hiszen ekkor alapvetően hiányzik a magatartás piaci, gazdasági jellegéhez szükséges vállalati autonómia. „*Ilyen esetben a vállalkozás valójában nem saját, autonóm érdekei, üzleti tervei szerint cselekszik, hanem az állami intézkedés végrehajtójaként*” – áll a hivatkozott határozatban.

A Tpv. rendelkezései tehát azokra az esetekre alkalmazhatók, amikor megállapítható egy autonóm módon tanúsított magatartás gazdasági versennyel szorosan összefüggő piaci természete és (konjunktív feltételként) törvény nem rendelkezik eltérően.

⁷⁷⁰ A Tpv. módosításával ez egy évre emelkedik.

⁷⁷¹ Lényeges, hogy a Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának 6. számú állásfoglalása szerint annak eldöntésénél, hogy a közigazgatási szerv konkrét intézkedését közigazgatási jellegűnek kell-e tekinteni, abból kell kiindulni, hogy az adott intézkedés államigazgatási jogviszonyt hozott-e létre a felek között. Nem lehet szó ilyen jogviszonyról az állásfoglalás értelmében, ha a felek a jogviszonyban nem főlé- és alárendeltségben, hanem polgári jogi mellérendeltségben állnak egymással. Vagyis közigazgatási szerv olyan döntése (tipikusan ilyenek a pályázati döntések), amely a szervvel való magánjogi jogviszony létesítésére jogosít, nem tekinthető közigazgatási döntésnek.

b. Magatartás piaci természete

Egy magatartás törvényi eltérés hiányában sem tekinthető piacinak, ha az nem ilyen természetű, mert például az állam egyéb nem gazdasági jellegű működésére, szabályozási vagy más közérdekű (szociális) tevékenységére vezethető vissza. Ahhoz, hogy egy magatartás piacinak legyen tekinthető, a GVH következetes, és Legfelsőbb Bíróság által is megerősített⁷⁷² joggyakorlata szerint az is szükséges, hogy az adott versenyjogilag megragadható és piacon hatást kifejtő magatartás, valamely általánosan érvényesülő üzleti gyakorlatra, üzletpolitikára visszavezethető legyen. Nem állapítható meg egy magatartás piaci természete, ha az az állami működés immanens része (pl. szabályozás⁷⁷³). Szintén emiatt kivett a versenyjog hatálya alól az a közbeszerzési szerződés, amely állami funkcióhoz kapcsolódó beszerzés feltételeit rögzíti. Nem lehet viszont az állami működés lényegi elemének tekinteni a *Corbeau* ügy⁷⁷⁴ alapján azt a tevékenységet, amely specifikus, kiegészítő jellegű, a közérdekű tevékenységektől elválasztható. (pl. állami elektronikus hitelesítés-szolgáltatás)

Az önkormányzatok miközben az elektronikus hírközlési szolgáltatások vonatkozásában engedélyezési feladataik is vannak, gyakran piaci szereplőként is fellépnek. Pl. a Vj-6/2002 sz. alatti ügyben a GVH azért marasztalta el az önkormányzatot, mert a párhuzamos kábelhálózat kiépítését kifejezetten a saját érdekeltiségébe tartozó szolgáltatás védelmében tagadta meg.

Az önkormányzatok tevékenységének piaci magatartássá való minősítése, ezzel együtt pedig azok vállalkozásként való kezelése annak függvénye, hogy az önkormányzat közhatalmi, hatósági vagy tulajdonosi jogkörében járt-e el adott magatartás tanúsításakor. Ha ugyanis az önkormányzat a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény 1. § (3) bekezdése alapján jár el, melynek értelmében a helyi önkormányzat a törvény keretei között önállóan szabályozhatja, illetőleg egyedi ügyekben szabadon igazgathatja a feladat- és hatáskörébe tartozó helyi közügyeket, akkor az így hozott döntését ugyanezen bekezdés szerint az Alkotmánybíróság, illetve bíróság kizárólag jogszabálysértés esetén bírálhatja felül. Vagyis az önkormányzat a szabályozás tartalma miatt versenyfelügyeleti eljárás alá nem vonható, „magatartása” a versenyhatóság által nem vizsgálható; az esetleges versenysérelmeket az Alkotmánybíróság eljárása orvosolhatja. Ha az önkormányzat hatóságként jár el, akkor a versenyhatóság számára a Tptv. 85. §-a teremti meg a jogalapot, hogy egy esetlegesen a verseny szabadságát sértő határozatot végső soron bíróság előtt megtámadjon, de ez esetben sem lehet szó piaci magatartásról. Arról egyértelműen akkor beszélhetünk, ha az önkormányzat tulajdonosként hoz döntést, ez esetben ugyanis piaci magatartást tanúsít, tulajdonképpen vállalkozásként jár el, vagyis magatartása versenyjogi kontroll alá vonható.

6.3.4.B.3. Törvény eltérő rendelkezése

A GVH Versenytanácsa a Magyar Telekom gazdasági erőfölénnyel való visszaélés miatt elmarasztaló Vj-100/2002. számú ügyben hozott határozatában megállapította, hogy „*a más törvényben foglalt felhatalmazás csak szigorú megkötésekkel zárhatja ki a Tptv. alkalmazhatóságát. Mivel a Tptv. 1. §-ban foglalt, „kivéve, ha törvény eltérően rendelkezik” fordulat főszabály alóli kivétel, azt alapvető jelleggel szűken szabad csak értelmezni. Ez felel meg annak a jogalkotói akaratnak, amely a Tptv-t minden gazdasági szektorban irányadó viselkedési kódexnek szánta. Nem adható e fogalomnak olyan széles értelmezés, amely*

⁷⁷² Kfv. X. 27. 226/1996. számú ügy

⁷⁷³ *BNIC v. Clair* 123/83 [1985] ECR 391

⁷⁷⁴ C-320/91 [1993] ECR I-2533

mindenféle, akár közvetett jellegű felhatalmazást olyannak tekint, amely kimeríti e kivétel tartalmát. A versenyhivatali döntés szerint a felhatalmazásnak törvényben kell testet öltenie (vagy arra egyértelműen visszavezethetőnek lennie), továbbá ki kell, hogy tűnjék az a kivételes jogalkotói szándék, hogy a versenytörvény főszabályként minden gazdasági ágazatban akadálymentes érvényesülése elvének gátat szabjon. ”Ugyanakkor a Versenytanács a Vj-66/1997. sz. alatti eljárásban hozott döntésében hangsúlyozta, hogy valamely más jogszabály megsértése nem eredményezi automatikusan a Tpv. megsértését az esetben sem, ha annak hatása érvényesül a piacon, másoldalról viszont az a körülmény, hogy adott magatartás valamely más jogszabályt is sérthet, nem képezi akadályát a magatartás Tpv. alapján történő megítélhetőségének.

6.3.4.B.4. Versenyjogi vállalkozás fogalom az elektronikus hírközlésben

A vállalkozás fogalmát sem a Tpv., sem az annak háttérét adó EKSz. nem tartalmazza. Az Európai Bíróság⁷⁷⁵ szerint vállalkozásnak minősül a jogi státusz és finanszírozás módjától függetlenül minden entitás, amely gazdasági tevékenységet fejt ki. Ennek megfelelően vállalkozás lehet tulajdonképpen bármi és bárki, így hatóság is, feltéve, hogy a ügyben⁷⁷⁶ kifejtettek szerint gazdasági tevékenységet fejt ki. A piaci magatartás és a vállalkozás fogalma tehát szorosan összefügg a versenyjogban. A GVH Vj-190/2001 sz. alatti ügyben hozott határozata szerint a törvény személyi hatálya funkcionális: „*egy jogalany nem tekinthető vállalkozásnak, [...] ha a tevékenysége tartalmi jellemzőit, természetét tekintve nem minősül piaci magatartásnak, ez utóbbi esetben valójában a vállalkozásként való minősítés általánosan kizárt.*”

A szabályozás nem piaci természetéből fakadóan nem tekinthető vállalkozásnak az a hatóság, amelyet törvényhozás hozott létre, és egyedüli funkciója a szabályozás. Ekként pl. az ORTT 2005 nyarán hozott, országos kereskedelmi televíziók műsorszolgáltatási jogosultságának pályáztatási nélküli meghosszabbításáról szóló döntés nem piaci magatartás, mert annak tárgya a műsorszolgáltatási feltételek közérdekű meghatározása volt, amely kizárólag állami működés keretén belül történhet.

6.4. A versenyhatóság és szabályozóhatóság közötti együttműködés

A keretirányelv 3. cikk (4) bekezdése a versenyhatóság és a szabályozóhatóság között a közös érdekű ügyekben konzultációt és együttműködést követel meg. A 3. cikk (5) bekezdése pedig előírja, hogy a hatóságok lássák el egymást a szabályozási keret rendelkezéseinek alkalmazásához szükséges információkkal és, hogy az átadott információk tekintetében a fogadó ugyanolyan szintű védelmet biztosítson, mint az átadó. A keretirányelv 16. cikk (1) bekezdése pedig előírja, hogy a piacelemzési eljárást a szabályozóhatóság a versenyhatósággal együttműködve folytassa le.

Már korábban kitértünk arra, hogy a keretirányelv kifejezetten csak a piacelemzés, az analitikus szakasz tekintetében írja elő a két hatóság együttműködését. Általánosságban azonban valamennyi közös érdekű ügy tekintetében, melybe a szintén versenyjogi elvek mentén zajló piac-meghatározás úgyszintén beletartozhat. Némi magyarázattal szolgálhat a szabályozás visszafogottságára e vonatkozásban az a körülmény, hogy a szabályozási keret a definíciós szakasz kapcsán alapvetően a földrajzi piac körvonalazását tartja elsődleges

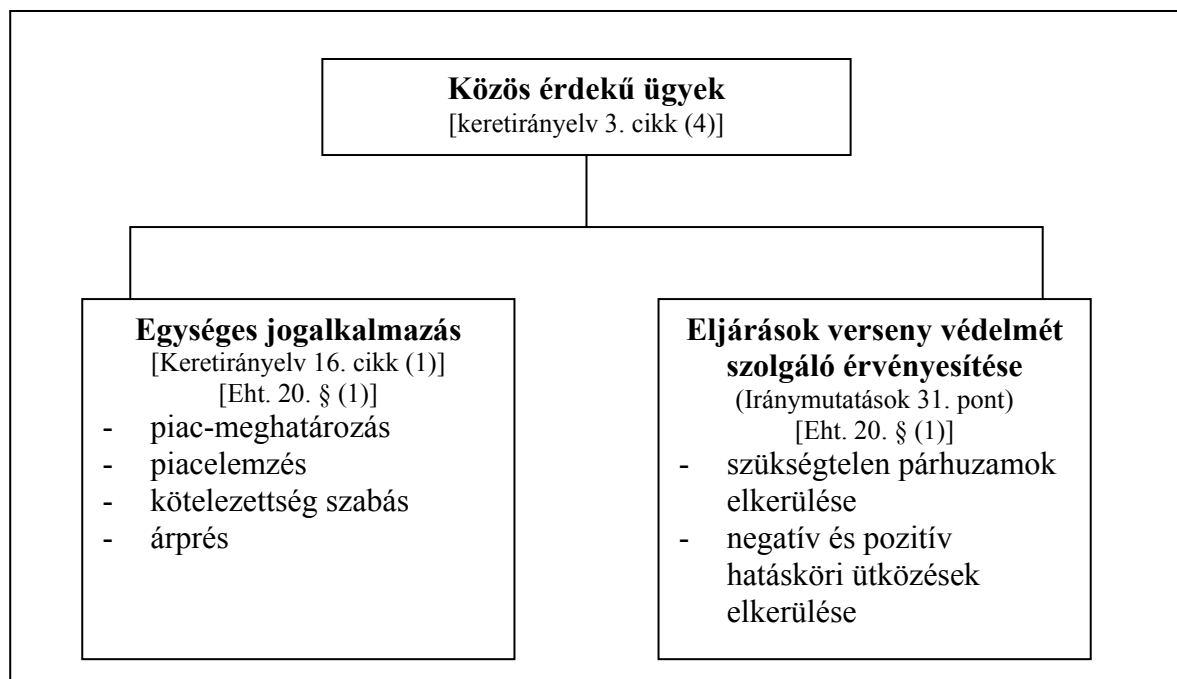
⁷⁷⁵ *Höfner & Elser v. Macroton* C-41/90 [1991] ECR I-1979 és *Hydrotherm v. Compact* C-170/83 [1984] ECR 2999

⁷⁷⁶ *Van Landewyck v. Commission* [1980] ECR 3125

feladatnak nemzeti szinten.⁷⁷⁷ A keretirányelv 3. cikk (4) bekezdésében előírt általános – közös érdekű – együttműködésre figyelemmel az Eht. 20. § (1) bekezdése az együttműködés körét kiterjesztve, különösen is az elektronikus hírközlési piac érintett piacainak meghatározásával, az érintett piacokon fennálló verseny elemzésével, a jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltatók azonosításával és a rájuk vonatkozó kötelezettségek előírásával, árprésvizsgálatára vonatkozó módszertan kidolgozásával, valamint árprésvizsgálatával kapcsolatos eljárásokra írja elő.

Az együttműködés gyökere a szektorspecifikus szabályozás versenyjogi koncepcióhoz közelítésében érhető tetten. Ez a körülmény két területen veti fel az együttműködést igényt: a versenyjogi elvek egységes alkalmazása és az eljárások verseny védelmét szolgáló érvényre juttatása terén. Az Eht. 20. § (1) bekezdése ezt úgy fogalmazza meg, hogy a hírközlési hatóság és a versenyhatóság az elektronikus hírközlési piaci versenyt érintő kérdésekben a verseny védelmének következetes érvényre juttatása, illetve az egységes jogalkalmazás előmozdítása érdekében szorososan működik együtt.

A versenyjogi elvek egységes alkalmazása a két szabályozás hasonló karakterére, míg az eljárások verseny védelmét szolgáló alkalmazása a negatív és pozitív hatásköri összeütközések kivédésére vezethető vissza. Mindkét együttműködési terület szempontjából meghatározó jelentőségű a két hatóság közti információáramlás.



21. ábra

Versenyhatóság és szabályozóhatóság együttműködése

6.4.1. Egységes jogalkalmazást biztosító együttműködés

A szabályozás hasonló karakteréből fakadó együttműködési kötelezettség előírása az egységes versenyjogi jogalkalmazás biztosítása iránti igényben érhető tetten. Ez a gyakorlatban a versenyjogi elvek és kifejezések egységes használatának, valamint értelmezésének biztosítását kell, hogy jelentse.

⁷⁷⁷ Keretirányelv 15. cikk (3) bekezdés, és Iránymutatások 36. pont

A versenyjogi szempontok egységes és következetes érvényre juttatása érdekében írja elő az Eht. 20. § (1) bekezdése többek között a versenyhatósággal való szoros együttműködést a piacelemzés során, továbbá az árprés módszertan kidolgozásában, valamint a 63. § (4) bekezdése szerinti árprés vizsgálatával kapcsolatos eljárásban.

Az együttműködés színterei vonatkozásában az Eht. 20. § (1) bekezdésben adott felsorolás a keretirányelv 3. cikk (4) bekezdésére tekintettel nem taxatív, tehát lehetőség van egyéb vonatkozásokban (pl.: referencia-ajánlatok jóváhagyása) is előírni a két szervezet együttműködését, miként azt a GVH Tpvt. 36/A. § szerinti ágazati vizsgálata, a Tpvt. 85. § szerinti közigazgatási határozat bíróság előtti megtámadása, vagy az Eht. 42. § (2) bekezdése⁷⁷⁸ szerinti eljárás kezdeményezése vonatkozásában a GVH és az NHH közötti Megállapodás meg is fogalmazta.⁷⁷⁹

6.4.2. Az eljárások verseny védelmét biztosító összehangolása

A hatóságoknak biztosítaniuk kell, hogy a két szabályozás egymás melletti alkalmazhatósága a verseny védelmét szolgálja és ne legyen szükségtelen párhuzamok és negatív hatásköri összeütközések forrása. Fentebb láttuk, hogy a GVH által alkalmazott közérdekű mérlegelés keretében a párhuzamos szabályozóhatósági eljárás, mint a Tpvt. által védett közérdeken esett sérelmet esetleg orvosoló, figyelembe vehető, ezért a GVH-NHH közti Megállapodás 3.4. pontja tartalmazza a szükséges mérlegelés elvégzésére utalást.

Az Eht. ugyanakkor az árprés vonatkozásában kifejezetten is rendezi a két hatóság eljárásának viszonyát. Az Eht. 63. § (4) bekezdése szerint, amennyiben az árprés fennállása ellenére a hálózati szolgáltatás ellenértéke a hálózati szolgáltatás nyújtásával összefüggésben felmerülő költségekhez igazodik, úgy a Tanács – összhangban az Eht. 45. § (3) bekezdésével⁷⁸⁰ – az ügyet átteszi a versenyhatósághoz, annak megállapítása érdekében, hogy a ráépülő előfizetői szolgáltatás árának meghatározása megvalósítja-e a Tpvt. 21. §-ának sérelmét. A versenyhatóság eljárásában a Tanács együttműködik. Vagyis, ha az árprés kialakulásának hátterében szabályozott nagykereskedelmi ár áll, a Tanács jár el, ha a kiskereskedelmi árképzés, akkor a GVH.

6.4.3. Az együttműködés biztosítéka: a két hatóság közti információáramlás

Mindkét együttműködési terület szempontjából szükséges a felek közti információáramlás biztosítása. Ezért írja elő a keretirányelv 3. cikk (5) bekezdése alapján az Eht. 151. § (6) bekezdése, hogy a hírközlési hatóság által az Eht. 151. § (1) bekezdése alapján beszerzett adatokat, illetve az Eht. 105. § (5) bekezdése alapján a számviteli szétválasztási kimutatásban foglalt adatokat a szükséges mértékig⁷⁸¹ az adatszolgáltató egyidejű értesítésével a versenyhatóság részére átadhatja.

Az így átadott adatokat a versenyhatóság az Eht. 151. § (6) bekezdése, és a keretirányelv 3. cikk (5) bekezdése alapján kizárólag az Eht-ban (irányelvekben) meghatározott feladatai elvégzésére [a 105. § (5) bekezdése szóhasználatával a szükséges mértékig] használhatja fel.

⁷⁷⁸ A Tanács eljárását hivatalból indítja meg, amennyiben a versenyhatóság elnöke ezt kezdeményezi, mert hatáskörével összefüggésben az elektronikus hírközlésre vonatkozó szabály megsértéséről, illetőleg jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltatóként történő azonosítás, vagy jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltatók számára megállapított kötelezettségek felülvizsgálatának szükségességéről szerez tudomást.

⁷⁷⁹ Együttműködési Megállapodás: 1.1.5 d), e), i) pont

⁷⁸⁰ Ha a Tanács az eljárás során más jogszabály megsértésére utaló körülményt észlel, köteles azt jelezni a hatáskörrel rendelkező hatóságnak, így különösen a versenyhatóságnak, illetve a fogyasztóvédelmi hatóságnak.

⁷⁸¹ Az Eht. 105. § (5) bekezdése szerinti szükséges mérték az Eht. 151. § (6) bekezdése szerinti feladatokkal összefüggésben értelmezhető.

Lényeges, hogy ez a rendelkezés a hírközlési hatóság által az Eht. 151. § (1) bekezdése alapján beszerzett adatokra vonatkozik, és nem érinti a hírközlési hatóság ezen kört nem érintő adatközlését és közreműködését a GVH eljárásaiban. Mindez egyúttal azt is jelenti, hogy a GVH a Tpv. 65. § szerinti tényállás tisztázás keretében nem kérheti meg az NHH által Eht. 105. § szerint, illetve Eht. 151. § (1) bekezdés alapján beszerzett adatokat. Ez fordítva is igaz, a versenyhatóság az Iránymutatások 137. pontja alapján csak a keretszabályozás alkalmazáshoz szükséges információkat adhatja át a szabályozóhatóságnak. Erre nézve ugyanakkor az Eht. kifejezett rendelkezést nem tartalmaz. Az ilyen irányú adatmozgás létre az Eht. 20. § (3) bekezdéséből lehet következtetni, amely általában rögzíti az átadott üzleti titkokra vonatkozó védelmi szabályokat.

Az Eht. 20. § (3) bekezdése szerint a hatóság és a versenyhatóság az együttműködés során köteles biztosítani, hogy eljárásaik az adatvédelemre vonatkozó jogszabályokkal összhangban legyenek, illetve az üzleti titkokhoz fűződő érdekek ne sérüljenek. Ennek keretében az adatot a másik hatóságnak átadó hatóság többek között értesíti az adatszolgáltatót az adatok átadásáról, és az átvevő hatóság biztosítja, hogy az átadott adatok legalább olyan védelemben részesüljenek, mint az átadó hatóságnál. A GVH-NHH közti Együttműködési Megállapodás úgy rendelkezik, hogy ha az adatot szolgáltató által üzleti titokként megjelölt adatok átadása előtt az átadó hatóság⁷⁸² még nem döntött arról, hogy az ekként való kezelés iránti kérelem megalapozott-e, illetőleg a döntés még nem emelkedett jogerőre, akkor az információkat az átadó hatóság az adatot szolgáltató minősítésének megfelelően köteles a másik hatóságnak feladatai ellátásához rendelkezésére bocsátani.

6.4.4. Az együttműködés európai példái

Európában a legszorosabb együttműködés a Bizottság szintjén valósult meg, amely egyfajta példamutatásnak is tekinthető. A notifikációs eljárások bonyolítására ugyanis az Információs Társadalmi és Média Főigazgatóság valamint a Versenyügyi Főigazgatóság (ezen belül is C1-es ügyosztály) közös munkacsoportot (*Article 7 Task Force*) hozott létre, melyben a két a Főigazgatóság munkatársai együtt dolgoznak.

Az Egyesült Királyságban a szabályozóhatóság (Ofcom) az elektronikus hírközlési piacokkal kapcsolatos versenyhatósági feladatokat is ellátja ugyanakkor nagyon szigorú intézményi garanciák biztosítják a versenyjogi jogalkalmazás egységességét. Az Ofcom eleve nem járhat el pl. összefonódás kontroll tekintetében, de ami a legfontosabb, a megállapodás-kontroll és erőfölénnyel való visszaélés területén hozott döntései egy versenyjogi különbíró, az Competition Appeal Tribunal előtt támadhatók meg.⁷⁸³ Ez a fórum bírálja el az általános versenyhatósági jogkörökkel rendelkező OFT döntéseivel szembeni jogorvoslatot is. Az ágazati vizsgálatok esetén pedig, ha a verseny korlátozását állapítja meg, – hasonlóan az OFT-hez – jelentést kell tennie az önálló versenyhatósági jogkörökkel is rendelkező Competition Commission-nek, amely további vizsgálatokat végezhet, és amely kizárólagos hatáskörrel rendelkezik a 25%-ot meghaladó piaci részesedésű vállalkozások és bizonyos médiapiacokat érintő összefonódások értékelésére. Az OFT és az Ofcom közötti munkamegosztást szabályozó *Concurrency Guidelines* szerint az a hatóság jár el, amely jobb helyzetben van, ennek keretében azt kell vizsgálni, hogy szükséges-e ágazati tudás, illetve a magatartás több szektort is érint.

⁷⁸² Az NHH az Eht. 30. § (5) bekezdése, a GVH a Tpv. 55. § (3) bekezdése alapján.

⁷⁸³ Adam Scott 2006. november 6-án, Brüsszelben a *Fondation Universitaire-n* a *Cullen International*, az *MTA-JTI Infokommunikációs Jogi Centruma*, a *University of Namur*, a *University of Leuven*, és a *University of Tilburg* közös szervezésében „A design of judicial review in electronic communications” címmel rendezett konferencián tartott előadása alapján.

Hollandiában a versenyhatóságba (Nma) integrálták a vasúti hivatalt és az energia hivatalt, az elektronikus hírközlési szabályozó különállása (OPTA) azonban megmaradt. A két szervezet közötti protokoll előírja az ügyek egymásnak notifikálását, melyek közös vizsgálata is lehetséges.

E. Elektronikus média

7. Az elektronikus média gazdasági szabályozásának alapjai

A médiának, mint gazdasági ágazatnak szabályozási szempontból két meghatározó jellegzetessége van. Először is a gazdasági szabályozások jellemző célpontjaitól eltérően a médiának van egy jelentős védendő értéket képviselő társadalmi rendeltetése, ami a demokratikus kohézió biztosításában ragadható meg. Másodsorban a médiának piaci szempontból van néhány olyan sajátossága, amelyek miatt – szabályozás nélkül – a társadalmilag kívánatos értékeknek az érvényre jutása megkérdőjeleződne. Ezeknek a piaci kudarcoknak egy jelentős része azonban – a védendő jogi érték jelentőségéből fakadóan – nemzeti szinten alkotmányos szabályozottságot nyert, amit a közösségi szabályozás is tiszteletben tart.⁷⁸⁴ Vagyis a médiával kapcsolatban egyes piaci kudarcokra alkotmányos, míg másokra hagyományos piacsabályozási válasz született, ettől még mindkét szabályozás alapja piaci kudarc.

7.1.1. Piaci kudarcok és szabályozásuk a médiában

A média kapcsán a piaci kudarcok három olyan típusát különböztethetjük meg, amelyek eltérő karakterisztikájú szabályozási választ igényelnek. Ebből a piaci kudarcok első két típusa arra vezethető vissza, hogy a média elsősorban, mint véleményt és tágabb értelmű kultúrát közvetítő tényező, amely bizonyos korlátok között és alapvetően sokszínűségében értékes. Ez egyszerre igényel korlátozó és előíró jellegű szabályozást és jól tükrözi a szabályozás „vörös és zöld fény” koncepcióját, amely szerint a szabályozás egyes nem kívánatos magatartásokat megtilt míg másokat ösztönöz.⁷⁸⁵ A piaci kudarcok harmadik típusa nincs közvetlen összefüggésben a média ezen értékhozó jellegével, hanem a vertikum más elemei kapcsán merül fel és jogi vonatkozásaiban semmiben sem különbözik a hagyományos piac-sabályozásoktól.

Az a médiapiaci kudarcok első típusba egy olyan externália tartozik, amely annak köszönhetően áll elő, hogy a médiapiacra az egyik meghatározó szereplő, a néző, jellemzően nem részese a tranzakciónak, amelyek azonban jelentős hatást gyakorolhatnak rá.⁷⁸⁶ Ilyen hatás tulajdonítható a gyermekek fejlődését károsan befolyásoló, vagy erőszakos, továbbá szélsőséges politikai tartalmaknak. Ez eredményezi a média alkotmányos szabályozásának azon passzív, tilalmi, tartózkodásra kötelező vetületét, amely a véleménynyilvánítás szabadságát más alapjogok védelmében korlátozza és tartalmi meghatározottságú.

A hatások másik csoportja a vélemények sokszínűsége ellene hat. Ez két szinten: a piac struktúráját, a piaci szereplők számát (külső pluralizmus) és az adott médiumot illetően (belső pluralizmus) érdekes.

A külső pluralizmust gyengíti egyfelől a médiaszolgáltatási platform kétoldalúságának köszönhető hálózati hatás, amely abban áll, hogy a hirdetésekkel élő média két oldalán álló végfogyasztók (pl. nézők) és hirdetőik egymásra hatással vannak: minél többen fogyasztják adott platform médiakínálatát, annál több hirdető jelenik meg, és a médiaszolgáltató az így a megnövekedett bevételekből további vonzó tartalmat vásárolhat, amely tovább növelheti piaci erejét. Másfelől a piac koncentrátsága irányába hat a méretgazdaságosság, amely annak köszönhető, hogy a tartalom előállítás jellemzően magas egyszeri költséggel jár, miközben a további fogyasztás költsége elenyésző. Hasonló következményei lehetnek a választék-

⁷⁸⁴ Az EKSz 151. cikke a kultúra vonatkozásában korlátozott lehetőséget biztosít csak a közösségi fellépés számára. Az EKSz 151. cikk (2) bekezdése rögzíti, hogy a Közösség célja a tagállamok közötti együttműködés előmozdítása, és ha szükséges azok tevékenységének támogatása és kiegészítése.

⁷⁸⁵ Baldwin – Cave: 2. old.

⁷⁸⁶ Polyák [2008b]: 5. old.

gazdaságosságnak, amely abban áll, hogy egy vállalkozás olcsóbban állít elő több tartalmat, mint több vállalkozás, amely a médiaszolgáltató több szegmensben való jelenlétét fokozhatja.⁷⁸⁷ A külső pluralizmust biztosítják az ágazati horizontális és diagonális⁷⁸⁸ koncentráció tilalmi előírások.

A belső pluralizmust érinti hátrányosan a vonzó tartalomkínálat nyújtására törekvés, amely a szolgáltatás homogenitását eredményezi, amely abból következik, hogy a hirdetőik számára célpontot jelentő aktív médiafogyasztó korosztály többségi igényeinek megfelelő, hasonló jellegű tartalmak jelennek meg jellemzően a média kínálatban.⁷⁸⁹ A kisebbség (adott esetben akár minőségibb) tartalomigénye pedig kielégíthetetlen maradhat (meritóriusság). Ráadásul a piaci szereplők költségcsökkentési igénye gyakran ugyanazon tartalom többszöri értékesítését eredményezi.⁷⁹⁰ Tovább növeli a kínálat homogenitását, hogy az információk közjavak, így fogyasztásuk nem csökkenti mások számára sem annak élvezeti értékét, viszont ez korlátozott tartalom előállításra ösztönöz. A belső pluralizmus biztosítását hivatottak szolgálni azok a szabályok, amelyek meghatározott típusú – társadalmilag kívánatos – tartalmak bizonyos arányú felhasználására köteleznek (pl. kvóta szabályok, kiegyensúlyozott tájékoztatás révén).

A piaci kudarcok harmadik típusa a média, mint gazdasági ágazat védendő értékkel közvetlen összefüggésben nem álló, azon strukturális sajátosságaira vezethető vissza, amelyek a vertikum más szintjein akadályozza a versenyző kimenetek megvalósulását. A digitális televíziózás vonatkozásában ilyen strukturális piaci kudarcok fakadhatnak a fizetős tartalmakhoz való hozzáférést biztosító, a titkosítást feloldását vezérlő feltételes hozzáférési rendszerek üzemeltetéséből (CAS), a digitális interaktív szolgáltatások nyújtása szempontjából meghatározó alkalmazási program interfészből (API) és a nagyszámú tartalom kötött navigálását segítő elektronikus programfüzet (EPG) működtetéséből. Valamennyi említett szűk keresztmetszet szabályozását az elektronikus hírközlésjog tette magáévá a jelentős piaci erőttől függetlenül, éppen a versenyjogi tapasztalatok alapján.

Amennyiben a média ágazati szabályozása a fentieket meghaladó körre is kiterjed, akkor felmerül, hogy az mennyiben tekinthető arányos beavatkozásnak.

7.1.2. Alkotmányos médiaszabályozás és az arányosság

Attól, hogy a médiával kapcsolatban egyes piaci kudarcokra alkotmányos, míg másokra hagyományos piacsabályozási válasz született, még mindkét esetben a szabályozásra piaci kudarcok adnak alapot. Ezzel kapcsolatban hangsúlyozni kell, hogy az alkotmányos meghatározottságra hivatkozás sem jogosít fel a médiapiacok aránytalan korlátozására. Ennek alátámasztására a közösségi szabályozást hívjuk segítségül.

A média gazdasági tevékenységként az EKSz hatálya alá tartozik a szolgáltatások javak, tőke szabad áramlása és a versenyjogi szabályok tekintetében.⁷⁹¹ Az Európai Bíróság szerint a megkülönböztetés-mentesen alkalmazott korlátozások, összeegyeztethetők a közösségi joggal, amennyiben azok közérdekből kerülnek alkalmazásra, és alkalmasak az általuk elérni kívánt cél megvalósítására, illetve nem mennek túl azon a mértéken, amely az elérni kívánt cél megvalósításához szükséges.⁷⁹² A Bíróság több másik ügyben⁷⁹³ pedig kifejtette, hogy a

⁷⁸⁷ *Ibid.*, 7. old.

⁷⁸⁸ Diagonális pl. a lap és TV közötti összefonódás, amely versenyjogi szempontból, portfólió hatás formájában lehet megfontolás tárgya.

⁷⁸⁹ Gálik Mihály: Média gazdaságtan, Aula Kiadó, Budapest, 2003. 276. old.

⁷⁹⁰ *Ibid.*, 6. old.

⁷⁹¹ Garzaniti: 143-144. old.

⁷⁹² C-398/95 *SETTG* [1997] ECR I-3091, 21; C-6/98 *ARD* [1999] ECR I-7599, 50, 51; C-202/04 *Cipolla and Others* [2006] ECR I-11421, 61

kultúrpolitikai megfontolásokból fakadó, például médiapluralizmus érdekében alkalmazott korlátozások elvileg közérdekűnek minősülhetnek, ha egyébként az arányossági és alkalmassági feltétel is teljesül és nem valósít meg diszkriminációt tagállami alapon.⁷⁹⁴

Mindez azt jelenti, hogy a legitim cél elérésére alkalmas, és ahhoz szükséges mértékű korlátozás arányos. A média esetében a legitim célt a véleménynyilvánítás más alapjogok védelmében való korlátozása, a demokratikus közvéleményt biztosító pluralizmus kialakításának és fenntartásának alkotmányos követelménye, illetve a médiapiaci verseny strukturális piaci kudarcokra visszavezethető torzulásainak versenyjogot meghaladó igényű szabályozása jelenti. Lényeges, hogy mindegyik legitim cél elérésére alkalmas és a legkisebb korlátozást jelentő eszköz révén kerüljön sor az arányosság elvének teljesülésére érdekében. Emiatt tett POLYÁK és TÓTH tényleges véleménybefolyásoláson (közönségarányon)⁷⁹⁵ alapuló szabályozásra tett javaslatot a NAMS-ot megalapozó tanulmányában.⁷⁹⁶ A külső és belső pluralizmus biztosítékainak, arányos, a tényleges véleménybefolyásoláshoz való kapcsolása azonban felveti a vélemények forrásai egyenértékűségének elvét, amely alapján a véleménybefolyásoló képességet valamennyi médiumra tekintettel vizsgálni kell. A NAMS azonban nem ezt a koncepciót követi, hanem a véleményeket közvetlenül befolyásoló képesség és az azonnaliság miatt csak a rádióra és televízióra koncentrálnak.⁷⁹⁷

A Dtv. 22. § (3) bekezdése tiltja olyan megállapodás megkötését a műsorszolgáltatók és műsorterjesztők között, amely kizárja, hogy a műsorterjesztő valamely más műsorszolgáltatóval is szerződést kössön, vagy a műsorszolgáltatóval szemben hátrányos következmények alkalmazását teszi lehetővé más műsorterjesztő átviteli rendszeren való megjelenése esetén. E mögött a tilalom mögött nem látszanak azok a strukturális piaci kudarcok, amelyek miatt a versenyjogot meghaladó tilalmazás szükséges lenne. De ha vannak is ilyenek, az ilyen megállapodásokkal előforduló pozitív jóléti kimenetek figyelembe vétele nélkül vélhetően a szabályozás csak aránytalan lehet.

⁷⁹³ C-288/89 *Collectieve Antennevoorziening Gouda* [1991] ECR I-4007, 23; C-353/89 *Commission v Netherlands* [1991] ECR I-4069, 30; C-148/91 *Veronica Omroep Organisatie* [1993] ECR I-487,10;

⁷⁹⁴ C-379/87 *Groener* [1989] ECR 3967, 19; C-112/00 *Schmidberger* [2003] ECR I-5659,82

⁷⁹⁵ A mérés módszertanának nehézségeiről lsd.: Gálík, M. (szerk.): A médiakoncentráció szabályozásának vizsgálata – Zárótanulmányok. BKTE Alapítvány, 2007. november

⁷⁹⁶ Tóth András – Polyák Gábor: A kereskedelmi műsorszolgáltatás versenyjogi alapú szabályozása. Tanulmány a Miniszterelnöki Hivatal Megbízásából, MTA-JTI Infokommunikációs Jogi Céntrum, Budapest, 2007

⁷⁹⁷ 86. pont, 29. old.; Az Ab szertint is általánosan elfogadott, hogy a rádiós és televíziós műsorszolgáltatás véleményformáló hatása és a mozgóképek, hangok, élő tudósítások meggyőző ereje sokszorosa az egyéb információs társadalmi szolgáltatások gondolkodásra ható erejének. 1/2007. (I. 18.) AB határozat, III. 2. pont

8. Versenyjog és médiaszabályozás

Az elektronikus hírközléssel ellentétben a szűken vett média területén nem zajlik olyan liberalizációs folyamat, amely versenyjogi karakterű átmeneti szabályozást eredményezett volna. Ezért a média- és általános versenyszabályozás közti viszony kevésbé összetett. Két szempontból érdemes megvizsgálni a kérdést. Az egyik a média kiterjedt nemzeti szabályozására figyelemmel a versenyjog alkalmazhatóságára vonatkozik, a másik pedig a versenyjogot meghaladó média-szabályozás szükségességére.

8.1.1. Versenyjog alkalmazhatósága az elektronikus média piacain

A médiát kulturális jellege miatt alapvetően a tagállami jogalkotás határozza meg az EU-ban.⁷⁹⁸ A médiapluralizmust biztosító nemzeti szabályozások kapcsán pedig az Európai Bíróság számos ítéletében elismerte, hogy közérdeket szolgál. Ebből következően felmerül, hogy a műsorszolgáltatók az EKSz 86. cikk (2) bekezdése alapján hivatkozhatnának arra, hogy rájuk nem vonatkozik a közösségi versenyszabályozás, amennyiben az nemzeti jog szerinti közérdekű tevékenységük ellátását veszélyeztetné. Az EKSz 16. cikke azonban a 86. és 87. cikk sérelme nélkül előírja annak biztosítását a Közösség számára, hogy az általános gazdasági érdekű szolgáltatások olyan elvek és feltételek alapján működjenek, amelyek lehetővé teszik rendeltetésük teljesítését. A Bizottság egy határozatában⁷⁹⁹ világossá teszi, hogy a 86. cikk (2) bekezdése szerinti általános gazdasági érdekre hivatkozás csak kivételes lehet, ha az adott vállalkozás kifejezetten állam által rá ruházott általános gazdasági érdekű szolgáltatást lát el, és a kivétel ennek a feladatnak az ellátáshoz szükséges, azzal arányban álló. A média esetében a 86. cikk (2) bekezdése szerinti általános gazdasági érdek azt jelenti, hogy az állam hivatalos aktus (jogszabály, szerződés) révén világosan meghatározott társadalmi, demokratikus és kulturális igények kielégítésével bízva meg a műsorszolgáltatót, melynek tevékenységét felügyelik. Szükséges továbbá, hogy az általános gazdasági érdekű szolgáltatás ellátását a versenyszabályoknak való megfelelés korlátozza, vagyis csak olyan mértékben zárható ki a versenyjog alkalmazása, amilyen mértékben arra a közérdekű feladat ellátása érdekében szükség van.

A főszabály így az, hogy a média gazdasági tevékenységként az EKSz versenyszabályainak hatálya alá tartozik.⁸⁰⁰ A *VTM* ügyben például a Bizottság megakadályozta⁸⁰¹, hogy egy flamand magán műsorszolgáltató kizárólagos jogot kapjon a flandriai TV reklámok tekintetében. A Bizottság ugyanis úgy találta, hogy a rendelkezés diszkriminatívan korlátozza a letelepedés szabadságát, minthogy a piac egy szeletét egy helyi szolgáltatónak tartja fenn. Még a közszolgálat esetében sem automatikus tehát az általános gazdasági érdekű szolgáltatás jelleg. A *Sacchi* ügyben az Európai Bíróság is kifejtette, hogy a televíziós műsorszolgáltatóknak, amennyiben általános gazdasági érdekű szolgáltatásokat is látnak el, meg kell felelniük a versenyszabályoknak, amennyiben ez nem fenyegeti feladatuk ellátását.⁸⁰² Bár a CFI elismerte a műsorszolgáltatás általános gazdasági érdekű jellegét,

⁷⁹⁸ Az EKSz 151. cikke a kultúra vonatkozásában korlátozott lehetőséget biztosít csak a közösségi fellépés számára. Az EKSz 151. cikk (2) bekezdése rögzíti, hogy a Közösség célja a tagállamok közötti együttműködés előmozdítása, és ha szükséges azok tevékenységének támogatása és kiegészítése.

⁷⁹⁹ Bizottság 2005. november 28-i határozata az EK-Szerződés 86. cikke (2) bekezdésének az általános gazdasági érdekű szolgáltatások működtetésével megbízott vállalkozásoknak közszolgáltatással járó ellentételezés formájában megítélt állami támogatásokra történő alkalmazásáról, 2005/842/EK, OJ L 312/67, 3. pont

⁸⁰⁰ Garzaniti: 143-144. old.

⁸⁰¹ *Vlaamse Televisie Maatschappij*, OJ 1997 L244/18, fenntartotta T-266/97 *VTM v. Commission* [1999] ECR I2329

⁸⁰² 155/73, *Sacchi* [1974] ECR 409

amennyiben az egész lakosságot lefedi és változatos kulturális, oktatási, tudományos és kisebbségi műsorszolgáltatási kötelezettsége van,⁸⁰³ a Bizottság gyakorlatában van arra példa, hogy nem az egész lakosságot, de a társadalom meghatározó csoportjait (pl. gyermekek) lefedő műsorszolgáltató általános gazdasági érdekű elismerést kapott.⁸⁰⁴

Az állami beavatkozás támogatások formájában különösen meghatározó a közszolgáltatás tekintetében. Viszont nem lehet tiltott állami támogatásról beszélni a közszolgálat esetében, ha az állami forráshoz általános gazdasági érdekű szolgáltatás költségeinek fedezése érdekében jut, amely nem biztosít számára semmiféle előnyt.⁸⁰⁵ A Bírósági joggyakorlat szerint a közérdekű feladathoz nyújtott kompenzáció, akkor nem minősül tiltott állami támogatásnak, ha (i) világosan meghatározott közérdek érdekében, (ii) a kompenzáció előre meghatározott objektív feltételek mellett kerül meghatározásra, (iii) az állami forrás mértéke nem haladja meg a közérdekű feladat költségei és indokolt profitjának szükséges szintjét, (iv) amennyiben a közérdekű feladatot ellátó szervezet nem közbeszerzés keretében lett kiválasztva, akkor a kompenzációt egy tipikus, feladata ellátáshoz megfelelően felszerelt vállalkozáshoz kell igazítani a bevétel és indokolt profit figyelembe vételével.⁸⁰⁶ A közszolgáltatás esetében nyújtott állami támogatások mentesülése esetében az arányosság elve fentiek fényében azt jelenti, hogy a finanszírozásnak átláthatónak kell lennie, ne haladja meg a feladat ellátásához szükséges mértéket figyelembe véve a verseny torzulásának lehetőségét is.⁸⁰⁷

8.1.2. A versenyjogot meghaladó média-szabályozás szükségessége

A versenyjog és médiaszabályozás viszonya kapcsán felmerül a kérdés, hogy a versenyjog eszközei révén mennyiben lehetne elérni a médiaszabályozási célokat. POLYÁK szerint ugyanis nincs alkotmányjogi jelentősége annak, hogy az alkotmányos médiaszabályozási célokat egyébként mely jogterület rendelkezései valósítják meg.⁸⁰⁸

Fentiek alapján látható, hogy a médiaszabályozásnak három fő célkitűzése van. Ebből kettő alkotmányos szintű szabályozást nyert a védendő érték jelentőségére tekintettel. Alábbiak szerint ezen célok és a versenyjog céljai között bizonyos szempontból egyfajta ún. cél-divergencia is megfigyelhető.⁸⁰⁹

Egyértelmű, hogy a véleménynyilvánítás szabadságát más alapjog védelme érdekében korlátozó médiaszabályozás és a versenyjogi eszköztár között semmiféle kölcsönhatás nincs, nem is lehet. Az is világos, hogy a kiemelten védett értékkel szoros összefüggésben nem álló médiapiaci strukturális kudarcok szabályozása – az elektronikus hírközlés kapcsán már ismertetett általános megfontolások alapján – versenyjogot meghaladó szabályozást igényel. A feltett kérdés tehát kifejezetten a médiaszabályozás aktív, valamely magatartás tanúsítására kötelező típusú, tartalmat és átvitelt egyaránt érintő, piaci magatartást a pluralizmus biztosítása érdekében korlátozó normái tekintetében lehet érdekes. Ezen belül is a külső

⁸⁰³ T-528, 542, 546/93 *Metropole Television SA, Reti Televisie Italiane SpA, Gestelevision Telecinco SA and Antenna 3 de Television v. Commission* [1996] ECR I. 649.

⁸⁰⁴ *Kinderkanal*, XXIXth Report on Competition Policy (1999), 226. pont

⁸⁰⁵ C-53/00, *Ferring v. Agence Centrale des Organismes de Sécurité Sociale* [2001] ECR 9067, 27. pont

⁸⁰⁶ C-280/00 *Altmark Trans and Regirungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* [20003] ECR I-7747, 89-93. pontok

⁸⁰⁷ Bizottság közleménye az állami támogatás szabályainak a közszolgálati műsorszolgáltatásra történő alkalmazásáról(2001/C 320/04), 57-59 pontok

⁸⁰⁸ Polyák [2008b]:4. old.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, 10. old. Bár mindkét szabályozás a közérdeket szolgálja a média a tartalom változatosságát a versenyjog pedig a jólétet hosszútávon maximalizáló árban és minőségben mérhető versenyző piacot tekinti védendő értéknek.

pluralizmust biztosító szabályrendszer kapcsán, mert a belső pluralizmus normái tartalmi vonatkozásúak (pl. kvóta szabályok, kiegyensúlyozott tájékoztatás).⁸¹⁰ A versenyjog eszközeivel biztosítható sokszereplős piac sem garancia ugyanis a változatos programkínálatra. *Multi channel paradoxon*-ként⁸¹¹ ismert az a tétel, amely szerint a sokszereplős piac még nem jelenti, hogy a vélemények médiapolitikai értelemben is sokszínűek is lesznek, sőt a verseny a tartalom szintjén bizonyos fokú hasonlóságot⁸¹² eredményez. Tehát a belső pluralizmust biztosító – akár alkotmányos szintű – szabályrendszer arányos módon indokolható. Ez ellen nem érv, hogy versenykörülmények között a legkívánatosabb tartalmak megjelennek. A média meritóriusságából fakadóan ugyanis az értékes és a népszerű tartalom nem feltétlenül egy és ugyanaz. Ez pedig a versenyjog számára a tartalmak közötti keresleti helyettesítés gazdasági megfoghatatlansága miatt érzékelhetetlen, ami a vélemények piacának versenyjogi el nem ismeréséhez vezet.

A külső pluralizmus biztosítása (horizontális, vertikális, diagonális specifikus koncentrációkontroll révén) versenyjogot meghaladó eszközökkel már kevésbé egyértelmű. Kétség kívül a külső pluralizmus biztosítása kapcsán a versenyjognak van néhány kézen fekvő korláta. Az egyik, hogy a belső fejlődés eredményeként jelentkező és bizonyos összefüggéseket el nem érő összefonódások kívül esnek a versenyjogi fúziókontroll körén. A másik, hogy a horizontális összefonódások esetében, a versenyhatóságok a függetlenül viselkedő piaci szereplők számának csökkenését általában a gazdasági jóléti szempontból értékelik és nem veszi figyelembe a változatos tartalmak közötti választás lehetőségének alakulását.⁸¹³ Márpedig a közönség piacán inkább az olyan áron kívüli tényezők lehetnek meghatározók, mint a minőség és a változatosság.⁸¹⁴ Ráadásul a média meritórius jellege miatt a minőségi mutatók és gazdasági siker sem függ össze egymással.⁸¹⁵ Vagyis a gazdasági erőfölény és a véleménybefolyásoló képesség (a vélemények piacán való meghatározó jelenlét) nem feltétlenül áll egymással összefüggésben.⁸¹⁶ A versenypolitikai és médiapolitikai megközelítés közti különbség azonban kétség kívül a vélemények piacának megítélését illetően jelentkezik legélesebben, amelynek versenyhatósági elfogadottsága egyelőre még várat magára, főleg a keresleti helyettesítés értelmezhetetlensége miatt. Márpedig médiapolitikai szempontból a piactól elvárt változatos tartalom-kínálat a védendő érték.

Mindez ettől még nem kellene, hogy feltétlenül versenyjogot meghaladó szabályozást indokoljon. Egyfelől POLYÁK három olyan európai országot említ (Dániát, Finnországot és az Egyesült Királyságot), ahol a versenyjogot meghaladó ágazati szabályozás teljesen vagy jelentős mértékben lebontásra került.⁸¹⁷ Másfelől a versenyjogi elvek ugyanis nem önmagukban léteznek, hanem a közösség alapvető célkitűzéseinek eszközeként szolgálnak, így a versenyjogi jogalkalmazás során más politikai célkitűzések (pl. médiapluralizmus)

⁸¹⁰ POLYÁK is arra a következtetésre jut, hogy a versenyjog és médiajog kapcsolatát alapvetően a külső pluralizmus tekintetében lehet vizsgálni. Polyák [2008b]: 8. old.

⁸¹¹ Arino: 99. old

⁸¹² Motta M – M. Polo: Concentration and public policies in the broadcasting industry: the future television, in Economic Policy, 1997. no. 25:295-334; Az újságok és televíziós csatornák gyakran foglalkoznak ugyanazzal a kérdéssel, illetve sugároznak hasonló típusú műsorokat.

⁸¹³ Stucke M.E. – A.P.Grunes: Antitrust and the Marketplace of Ideas, in antitrust Law Journal, 2001, 69:249; Monica Arino is ennek megfelelően sürgeti a médiapolitikai szempontok alkalmazását, melyre álláspontja szerint az EKSz kifejezetten meg is adja a felhatalmazást. Arino:121.

⁸¹⁴ Vogl Artemon: A médiakoncentráció mérésének gyakorlati kérdései a média gazdasági értelemben vett gazai piacán, In: Gálik, M. (szerk.): A médiakoncentráció szabályozásának vizsgálata – Zárótanulmányok. BKTE Alapítvány, 2007. november, 48. old; Gálik Mihály: A médiakoncentráció közös európai szabályozásáról, Infokommunikáció és jog, 1/2007, 7. old.

⁸¹⁵ Polyák [2008b]:11. old.

⁸¹⁶ *Ibid.*, 23. old.

⁸¹⁷ Polyák [2008b]:8-9. old.

figyelembe vételére is sor kellene, hogy kerüljön. Az EK SZ 151. cikk (4) bekezdése kifejezetten is előírja, hogy az EK SZ más rendelkezéseinek alkalmazásakor figyelembe kell venni a kulturális vonatkozásokat. Ebből következően akár a versenyjogi fúziókontroll szabályain keresztül is biztosítható volna a média ágazati sajátosságainak figyelembe vétele, például alacsonyabb küszöbök beállítása és a közönség piacának elismerése⁸¹⁸ után a véleménybefolyásolás mértékének meghatározása révén. A Bizottság egyébként néhány ügyben figyelembe is vette, hogy a kulturális politikai megfontolások befolyásolják az EK SZ 81. cikk (3) bekezdése szerinti mentesítést.⁸¹⁹ Más ügyben⁸²⁰ a Bizottság arra tekintettel engedélyezte a megállapodást, hogy annak résztvevői a sportprogramok egy szélesebb körét is kínálják, beleértve az oktatási, kulturális tartalmú sporteseményeket is. A *UIP* ügyben⁸²¹ is a mentesítést a Bizottság az európai filmgyártás támogatását biztosító kötelezettség vállalása mellett adta meg. Harmadrészt, alkotmányjogilag valóban közömbösnek tűnik, hogy a pluralizmus biztosítása a médiapiacokon a versenyjogban vagy az ágazati szabályozásban ölt-e testet.

Mindebből tehát legfeljebb az következik, hogy a médiakoncentrációk ágazat-specifikus szabályozása a nemzeti sajátosságok figyelembevételével nem zárható ki. Ezt a szükségszerűséget a közösségi összefonódási rendelet⁸²² 21. cikk (4) bekezdése is elismeri azzal, hogy a médiapluralizmus érdekében elfogadott tagállami intézkedések, olyan jogos érdekeknek minősülnek, amelyek korlátozhatják a közösségi léptékű összefonódások megvalósulását is, ha egyébként a közösségi jog általános elveivel (pl. arányosság) összhangban vannak.

Az Alkotmánybíróság (Ab) egy 2007 elején hozott döntése szerint Magyarországon a sokszereplős piac létrejöttével a külső pluralizmus megvalósult.⁸²³ Lényeges azonban, hogy az Ab megállapítását a fennálló szabályozásra figyelemmel tette így nem feltétlenül következik belőle az, hogy a rendszer a jelenleginél kevésbé korlátozó szabályok mellett is plurális lenne. Így a kérdés inkább a lehet, hogy ezek a szabályok arányosan kerüljenek meghatározásra, és annak alkotmányjogi szempontból már tényleg nincs jelentősége, hogy ezek a versenytörvényben vagy a médiatörvényben kerülnek rögzítésre. Talán utóbbi mellett szól a specifikus ágazati szemlélet igénye. A külső pluralizmus biztosításának arányos megoldását jelentheti – amennyiben a nemzeti sajátosságok figyelembevételével ez versenyjogot meghaladó módon szükséges – ha a horizontális ágazati koncentrációtilalmi kötelezettségek szintén a tényleges véleménybefolyásoló képességhez kapcsolódnak.

A vertikális koncentráció esetében pedig nem szükséges ágazati *per se* tilalmakat felállítani. A szabályozási célkitűzéseket megfelelőbben szolgálná, ha a tényleges véleménybefolyásoláshoz kapcsolódóan a vertikálisan integrált szolgáltatót ún. *must-offer* kötelezettség terhelné a média szempontból meghatározó saját tartalma vonatkozásában. A tilalmazni tervezett integráció alkotmányos célkitűzésekre veszélyes következménye ugyanis a downstream piaci versenytárstól való elzárkózásban nyilvánul meg, melyet arányosabb szabályozni, mint az egyébként jóléti előnyökkel is járó egész tranzakciót normatíván megtiltani.⁸²⁴ A diagonális koncentrációk a versenyjogban portfólió hatás keretében megfontolás tárgyát képezhetik, bár kétség kívül médiaspecifikusabb értékelést eredményezne

⁸¹⁸ Polyák [2008b]:10. old.

⁸¹⁹ *VBBB-Vereniging Bevordering Belangen Boekhandels/VBVB Vereniging Bevordering Vlaamsche Boekwezen* [1981] OJ L 054/36

⁸²⁰ *EBU/Eurovision System*, OJ 1993 L 179/23,

⁸²¹ *United International Pictures* [1989] OJ L 226/25

⁸²² Tanács 139/2004/EK rendelete a vállalkozások összefonódásának ellenőrzéséről, OJ L 24/1, 2004.01.29.

⁸²³ 1/2007. (I. 18.) AB határozat, III.3.2 pont

⁸²⁴ Miként az a Vj-61/2006 *Chellomedia/Sport1* ügyben is történt

a vélemények piacának elismerése. Ez utóbbi miatt a korlátozás ágazat-specifikus szinten arányosan – a tényleges véleménybefolyásoló képesség küszöbének leszállításával – fenntartható, ha ez a nemzeti sajátosságok figyelembevételével a versenyjogot meghaladóan szükséges.

9. Elektronikus média-szabályozás elektronikus hírközlésjogi vonatkozásai

Az elektronikus hírközlés közösségi, egységes belső piac létrehozását célzó harmonizációs szabályozása a konvergencia miatt az elektronikus média átviteli vonatkozásait is szabályozás alá vonja. Míg az I. ONP keretirányelv⁸²⁵ kizárta a szabályozás hatálya alól a televíziós és rádiós műsorjelek átvitelét addig az infokommunikációs konvergencia és a technológia semleges szabályozás miatt a 2002-es szabályozási keret már nem a különféle jeleket továbbító hálózatok között, hanem a tartalom és hálózatok között húzta meg az átvitel-szabályozás hatókörének határát. Vagyis az elektronikus média az elektronikus hírközlés szempontjából az infokommunikációs konvergencia miatt válik fontos területté. Erre is tekintettel az elektronikus hírközlés-szabályozás az elektronikus médiát:

1. a tartalom végfelhasználókhöz való eljuttatása,
2. a konvergencia horizontális eredőjeként a technológia semleges szabályozás, illetve
3. a digitális televíziózás szűk keresztmetszeteinek kezelése szempontjából vonja szabályozás alá.

9.1. A tartalom végfelhasználóknak való eljuttatása

9.1.1. A műsorterjesztés nagykereskedelmi piacának szabályozása

A. Az "ex-18-as" piac

A korábbi Ajánlás 18-as sorszám alatt azonosította a tartalom végfelhasználókhöz való eljuttatásának nagykereskedelmi piacát ezt azonban a Bizottság a felülvizsgálat során kivette a listából, arra hivatkozva, hogy a felhasználók számos párhuzamos platformon hozzájuthatnak a műsorjelekhez, továbbá figyelemmel volt a must-carry szabályokra és a keretirányelv 12. cikkére is.⁸²⁶ A keretirányelv 12. cikke ugyanis lehetővé teszi a tagállamoknak, hogy eszközmegosztást alkalmazzanak, ha egy vállalkozást megfosztottak valamely közérdek szempontjából szükséges hozzáféréstől.

A Bizottság szerint a műsorjelek elektronikus hírközlési hálózaton való nagykereskedelmi átvitele továbbra is a szabályozási keret hatálya alá tartozik és amennyiben a nemzeti piacokon a három kritérium teljesül, akkor szabályozás alá vonása is lehetséges.⁸²⁷

A tartalom végfelhasználóknak való eljuttatása nagykereskedelmi piacán a tranzakciók történhetnek a műsorszolgáltatók és tartalomcsomagolók, illetve műsorszolgáltatók és platformüzemeltetők között. Gyakran a tartalomcsomagolók egyben a platformüzemeltetők is. A keretirányelv 5. preambulumbekzdése azonban kizárja a keretszabályozás hatálya alól azon elektronikus hírközlési hálózatokon nyújtott szolgáltatásokat, amelyek a tartalom felett szerkesztői kontrollt biztosítanak, viszont magukba foglalják a tartalom átvitelével kapcsolatos elektronikus hírközlési szolgáltatásokat.⁸²⁸ Ezért a piac nem terjedhet ki a csomagolók és szerkesztők közti tranzakcióra. Ezt erősíti meg a Bizottság a lengyel 18-as piachoz fűzött észrevételeiben is, mikor kifejti, hogy a piac azokat a tranzakciókat foglalja magába, ahol az átviteli szolgáltatás kerül felajánlásra a műsorszolgáltatóknak.⁸²⁹ A notifikált

⁸²⁵ 90/387 OJ L 192/1, 2. cikk

⁸²⁶ SEC(2007) 1483 final, 49. old.

⁸²⁷ SEC(2007)1483, 47. old.

⁸²⁸ SEC(2007) 1483 final, 47. old.

⁸²⁹ PL/2006/0455

ex-18-as piaci intézkedések alapján a piac az intra-modális verseny eszköze, amennyiben a műsorszolgáltatók és nem más műsorterjesztők hozzáférést hivatott biztosítani.⁸³⁰

Az Iránymutatás⁸³¹ szerint a hálózati infrastruktúrák további alpiacokra való osztása a helyettesítés fokának függvénye lehet. Mindezek alapján az Értelmező Rendelkezések tervezete⁸³² is elismeri, hogy a 18-as sorszámú piac tovább szegmentálható. Egyébként pedig – miként azt a Bizottság a Keretirányelvvel⁸³³ összhangban *Kabel Deutschland/Ish* ügyben⁸³⁴ meg is erősítette – az ex-ante szabályozás szerinti piac-meghatározás nem érinti a közösségi versenyszabályok alkalmazása során meghatározott piacokat. A piac határainak részletes leírásával azonban a versenyjogi fejezet foglalkozik majd. Viszont e helyen kell kitérni a piacon (diszkrimináció-mentesség, átláthatóság mellett) tipikusan alkalmazható továbbítási kötelezettségre.

B. *Must-carry*

Míg a 18-as piac vonatkozásában kiszabható továbbítási (*must-carry*) kötelezettség a műsorterjesztő jelentős piaci erejének függvényében alkalmazható, addig az egyetemes szolgáltatási irányelv 31. cikke szerint jelentős piaci erőtlől függetlenül:

- indokoltan,
- arányos és átlátható módon,
- világosan definiált közérdekből,
- minden olyan hálózat tekintetében, amelyeket a felhasználók jelentős száma használ,
- a rendszeres felülvizsgálatot biztosítva

szabható ki. Ez esetben a beavatkozás tehát nem követi a strukturális piaci kudarc „tesztet”, de a korábban ismertett bírósági joggyakorlat fényében a médiapluralizmus biztosítása érdekében erre arányos módon lehetőség is van. Az Európai Bíróság szerint a továbbítási kötelezettség nem lehet automatikus, hanem szigorúan azon csatornákra kell korlátozódnia, amelyek alkalmasak ezen cél elérésére.⁸³⁵

Fontos, hogy a *must-carry* nem csak kötelezettség lehet, de jelentős haszonnal is járhat a műsorterjesztő számára, minthogy növeli a lefedettségét, ezzel együtt a nézettségét és hozzájárulhat reklámpiaci pozíciója előmozdításához.⁸³⁶ Ennek ellenére a Bizottság nem tekinti állami támogatásnak, ha a *must-carry*-hoz állami források nem kapcsolódnak.⁸³⁷ Ugyanakkor nem csak az átviteli szolgáltató vagy tartalomcsomagoló kapacitásának felhasználása felőli szabad döntés, de a műsorszolgáltatók közötti hatékony verseny

⁸³⁰ Study on the regulation of broadcasting issues under the new regulatory framework, prepared for the European Commission Information Society and Media Directorate-General, Decembr 22, 2006 by Cullen International SA, 17. old.

⁸³¹ 67. pont

⁸³² SEC(2006)837, 45. old.

⁸³³ Az elektronikus hírközlési hálózatok és szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK irányelv (Keretirányelv); OJ L 108, 2002. 04. 24.; A Keretirányelv 15. cikk (1) bekezdése szerint is a Bizottság által azonosított ex-ante szabályozást indokoló piacok nem érintik a versenyjog hatálya alatt konkrét esetekben meghatározott piacokat.

⁸³⁴ COMP/M.3271 15. pont: „Eine Marktabgrenzung im Rahmen der Fusionskontrolle, die von der Empfehlung abweicht, erscheint jedenfalls nicht ausgeschlossen”

⁸³⁵ C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium and others*, 47. pont

⁸³⁶ Study on the regulation of broadcasting issues under the new regulatory framework, prepared for the European Commission Information Society and Media Directorate-General, Decembr 22, 2006 by Cullen International SA, 83. old.

⁸³⁷ A Bizottság 2004. május 19-i döntése, TV2/Danmark, OJ L 85, 2006. március 23.

biztosítása miatt is nagyon fontos, hogy a 31. cikkben megfogalmazott elvek szigorúan be legyenek tartva. A Bizottság a felülvizsgálat során indítványozta, hogy a jövőben ilyen kötelezettségek csak abban az esetben kerüljenek előírásra, ha a tagállamok által a nemzeti jogszabályaikban egyértelműen és kifejezetten meghatározott közérdekű célok eléréséhez szükségesek.⁸³⁸ A gyors technikai és piaci változás miatt a Bizottság javasolja a nemzeti továbbítási kötelezettségek felülvizsgálatát három évente.⁸³⁹ Ez azért fontos, mert a továbbítási kötelezettség csak a felhasználók jelentős száma által használt infrastruktúrához kapcsolódhat. Márpedig ennek köre jelentősen változhat elég ha csak a most még kevés felhasználó által használt mobil TV-re vagy IPTV-re gondolunk. Szintén lényeges, hogy a *must-carry* kedvező tárgyalási pozíciót biztosít, ezért más oldalról gondoskodni kell arról, hogy az ilyen kötelezettség alá eső műsorszolgáltató tartalmát diszkrimináció-mentesen ajánlja fel (*must-offer*).⁸⁴⁰

A Dtv. 24-28. §-ai az egyetemes szolgáltatási irányelv 31. cikke szerinti továbbítási kötelezettséget két szinten szabályozza. Egyrészt a közszolgálati és helyi adók, valamint az országos és körzeti műsorszolgáltatók meghatározott száma vonatkozásában valamennyi műsorterjesztőre kiterjedő módon, másrészt kizárólag a médiapolitikai szempontból meghatározó jelentőségű műsorterjesztő (MMM) tekintetében a 26. § (1) bekezdése szerint a demokratikus közvélemény kialakulását biztosító pluralizmus szempontjából meghatározó műsorszolgáltatókkal szemben. A megoldás két vonatkozásában is kifogásolható.

Először is az irányelv szerint biztosítani kell, hogy a továbbítási kötelezettség ne minden, hanem csak a felhasználók jelentős száma által használt átviteli platformok vonatkozásában álljon fenn. Vagyis a műsorterjesztők tekintetében alkalmazott kettős küszöb alsó határába nem tartozhat bele minden átviteli szolgáltató. A szétaprózott hazai kábelhálózatok helyi jelentőségét aránytalanul nehéz volna meghatározni, ezért indokolt lehet a platformok országos méretű jelentőségéhez kötni a kötelezettséget. Másodsor, a Dtv. egyáltalán nem biztosítja a kötelezettség időszakos felülvizsgálatát, továbbá erősen kérdéses, hogy az MMM-et 40 csatornáig terhelő, konkrétumokat nélkülöző, általános elveken nyugvó, továbbítási kötelezettsége arányos-e. Az Európai Bíróság szerint az arányosság teljesüléséhez az kell, hogy a műsorszolgáltatók előre tudják a konkrétan teljesítendő feltételeket: az általános politikai célkitűzések felsorolása ehhez nem elegendő.⁸⁴¹ Azt is hangsúlyozza a Bíróság, hogy a továbbítási kötelezettség alá eső szolgáltatások számára fenntartott csatornák száma nem haladhatja meg a szabályozási célkitűzések megvalósításához szükséges számot.⁸⁴²

A *must-carry* kapcsán az Európai Bíróság egy ítéletében⁸⁴³ elismerte közérdekűnek azt a belga szabályozást, amely olyan csatornák vonatkozásában írta elő a kötelezettséget, amelyek biztosítják az állampolgárok számára a helyi, országos, valamint a saját kultúrájukkal kapcsolatos információkhoz való hozzájutását. Ennek az elvnek az érvényesítéséhez a Dtv. 26. § (1) bekezdésébe foglalt közérdekű mérlegelési szempontokat kellett volna általános szemponttá tenni valamennyi (tehát nem csak az MMM esetében) továbbítási igény elbírálásához.⁸⁴⁴

⁸³⁸ COM(2007) 698 végleges, Brüsszel, 13.11.2007, 33-34. old.

⁸³⁹ *Ibid.*, javasolt 24. preambulum-bekezdés

⁸⁴⁰ Study on the regulation of broadcasting issues under the new regulatory framework, prepared for the European Commission Information Society and Media Directorate-General, Decemr 22, 2006 by Cullen International SA, 86. old.

⁸⁴¹ C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium and others*, 46. pont

⁸⁴² *Ibid.* 47. pont

⁸⁴³ C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium and others*, 34. és 42. pontok

⁸⁴⁴ POLYÁK is megjegyzi, hogy a Dtv. 25§ (5) bekezdése nem ad szempontokat arra nézve, hogy mely országos és körzeti műsorszolgáltatók esnek továbbítási kötelezettség alá. Polyák [2008c]:25. old.

Mindezekről eltekintve a Dtv. must-carry kötelezettsége lényeges előrelépést jelent a korábbi előírásokhoz képest, amely nem volt technológia semleges, a közszolgáltató adó valamennyi előre nem kalkulálható csatornájára kiterjedt.

A must-carry kötelezettség jövőjéről POLYÁK megjegyzi, hogy a közszolgálat mellett azokat olyan tartalmakra kellene fenntartani, amelyek szabályozási támogatás nélkül nem jutnának el a közönséghez (pl. helyi nem nyereségérdekelt műsorszolgáltatók).⁸⁴⁵ A kötelezettség továbbá új piacralépők piacralépésének támogatására is használható lenne.⁸⁴⁶

9.1.2. A műsorterjesztés kiskereskedelmi piacának szabályozása

Bár a közösségi szabályozási keret kifejezetten nem tette tárgyává a kiskereskedelmi vezetékes műsorelosztást, minthogy azonban ez a szolgáltatás a magyar viszonyok között jelentős szerepet játszik a fogyasztók műsorjelek elérését illetően, ezért szükséges annak elemzése, hogy az elektronikus hírközlés-szabályozás keretében miként helyezhető el ez a tevékenység. Annál is inkább, mert a GVH már a 2003. évi Országgyűlési Beszámolójában⁸⁴⁷ javasolta a tevékenység szabályozását. Igaz ez a javaslat még abból az időszakból származik, amikor a konvergencia kábeltelevíziózásra gyakorolt hatását még nem lehetett előre látni.

Ahhoz, hogy valamely tevékenységet az elektronikus hírközlési szabályozás alá vonhassunk, mindenekelőtt teljesülnie kell a keretirányelv 5. preambulumban bekezdésében foglaltaknak, amely szerint a szabályozási keret hatálya nem terjed ki a tartalomszolgáltatásra. Arra, hogy a kiskereskedelmi kábeles műsorterjesztés elektronikus hírközlési vagy tartalmi szolgáltatás-e az Engedélyezési irányelv 20. preambulumban bekezdése ad választ, amely szerint „*a kábelszolgáltatók nyújthatnak elektronikus kommunikációs szolgáltatásokat, mint amilyen a TV jelek továbbítása, és olyan szolgáltatásokat is, amelyek nem esnek az irányelv hatálya alá, mint amilyen a televíziós tartalmi kínálatokkal való kereskedés.*” A Verseny irányelv 7. preambulumban bekezdése szerint is a rádió- és televízió-műsorok átvitele és terjesztése elektronikus hírközlési szolgáltatásnak minősül. Szabályozás alá tehát kizárólag az átviteli szolgáltatás vonható.⁸⁴⁸

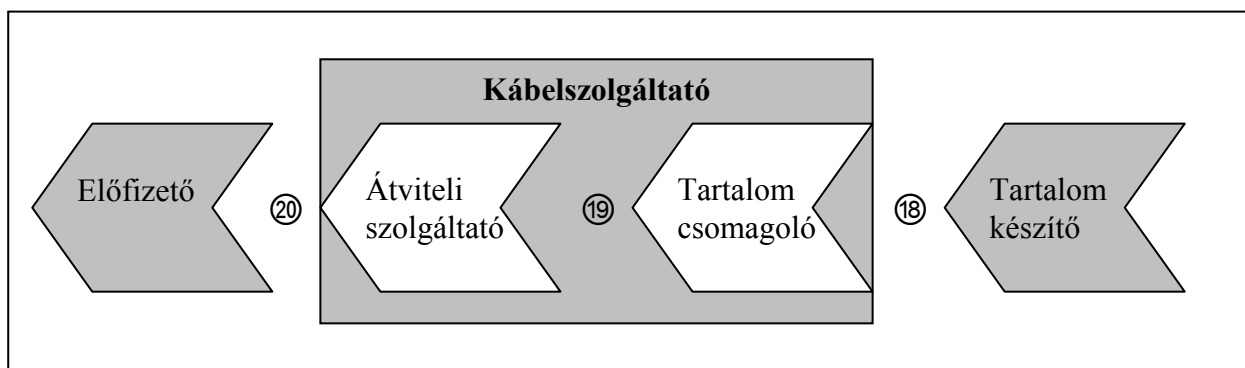
A második lépés a szabályozás felé annak vizsgálata, hogy az adott piac az Ajánlásokban meghatározottak között van-e. A kábeles műsorterjesztés kiskereskedelmi piacát azonban a Bizottság nem identifikálta, korábban is csak a tartalom végfelhasználókhoz való eljuttatásának ex-18-as számú nagykereskedelmi piacát, ami viszont nem az általunk vizsgálni kívánt kiskereskedelmi piac nagykereskedelmi oldala volt. A kábeltelevíziós műsorterjesztés értéklánci modelljét az alábbi ábrán mutatjuk benne „20-as számmal” jelölve az általunk vizsgálni kívánt kiskereskedelmi piacot és „19-essel” annak nagykereskedelmi párját:

⁸⁴⁵ *Ibid.* 35. old.

⁸⁴⁶ *Ibid.*

⁸⁴⁷ Elérhető: <http://www.gvh.hu/index.php?id=3332&l=h> Tpv. 36. § (2) bekezdés c) pontja alapján a GVH elnöke évente beszámol az Országgyűlésnek a szervezet tevékenységéről, és a törvény alkalmazása során szerzett tapasztalatokról.

⁸⁴⁸ NL/2005/0247, SG-Greffe (2005) D/207636, ennek érdekében az átláthatósági kötelezettség előírása minimálisan szükséges lehet.



22. ábra
Piacok a kiskereskedelmi kábelszolgáltatás esetében

Még mielőtt azonban megvizsgáljuk, hogy fennállnak-e a kábeltelevíziózás kiskereskedelmi piacának elektronikus hírközlés keretében való szabályozásának Ajánlásban meghatározott feltételei (három kritérium) érdemes a tevékenységet tágabb összefüggésbe, a médiapiaci értékláncba elhelyezni. Erre azért van szükség, mert a Bizottság az Értelmező Rendelkezések tervezetében hangsúlyozza, hogy elsőként azt a piacot kell elemezni, amely a vertikális lánc legvégső upstream piaca, még pedig annak figyelembe vételével, hogy ezen a piacon az ex-ante szabályozás mellett, előretételező módon továbbra is létezik-e JPE a kiskereskedelmi piacon. Emiatt szükséges a vizsgált kiskereskedelmi piac nagykereskedelmi oldalát megtalálni és mintegy 19. piacként kijelölni. Ezt akkor is el kell végezni, ha egyébként a kérdéses piac által magába foglalt szolgáltatás nem létezik. A kérdés az, hogy pusztán kereskedelmi verseny körülmények között a vertikálisan integrált szolgáltató ösztönözve volna-e ilyen típusú nagykereskedelmi szolgáltatás harmadik félnek való nyújtására.⁸⁴⁹

Ez a piac – amit a vezetékes műsorelosztás nagykereskedelmi piacként jelölhetünk – a műsorok csomagolását és előfizetők felé történő értékesítését foglalja magába. Vagyis azt a tevékenységet, amely az engedélyezési irányelv 20. preambulum-bekezdése szerint nem más, mint tartalommal való kereskedés. Ekként pedig ilyen szolgáltató hozzáférési igényét nem lehet nagykereskedelmi oldalról elektronikus hírközlésjogi eszközökkel elősegíteni.

Ezek után nyílik lehetőség a kábeltelevíziózás kiskereskedelmi piacának megvizsgálására. Minthogy egy Ajánlástól eltérő piacról van szó, ezért az NSZH-nak biztosítania kell, hogy a piac a versenyjog alapelvei szerint, az Irányelvet figyelembe vételével és a három kritérium teljesülése mellett kerüljön meghatározásra. A Bizottság egyébként azért nem határozta meg ezt a kiskereskedelmi piacot az Ajánlásban, mert álláspontja szerint a fogyasztók egyre több műsorjelvételi út közül választhatnak.⁸⁵⁰ A Bizottság ugyanakkor az OPTA ugyanezen piacon tervezett intézkedése kapcsán megfogalmazott kétségeit tartalmazó levelében részletesebben is foglalkozott a kérdéssel.⁸⁵¹

A Bizottság a magas és nem átmeneti belépési korlátok kapcsán kifejti, hogy nem elegendő a meglévő kábelhálózatok megkettőzhetőségére koncentrálni. Az Ajánlás is felhívja a figyelmet arra, hogy a folyamatos technikai fejlődéssel jellemzett innováció vezérelt piacokon a létező technológiák és hálózatok jelentette piacrólépési korlátok kevésbé relevánsak annak meghatározásánál, hogy a piac ex-ante szabályozás alá esik-e. A Bizottság szerint a kábeles

⁸⁴⁹ Cave – Stumpf – Valletti: 15. old.

⁸⁵⁰ SEC(2006)837, 44. old.

⁸⁵¹ case: NL/2005/0247, SG-Greffe (2004) D/205996, 2005. november 3.

műsorelosztás kiskereskedelmi piaca ilyen innováció vezérelt piac, ahol a más platformok (IPTV, DVB-T) által támasztott potenciális versennyel számolni kell a vizsgált időhorizonton belül.⁸⁵² Magyarországon is az IPTV, DVB-T, de különösen a digitális műholdas műsorszórás jelentette egyre fokozódó versenynyomással kell számolni.

A piac hatékony verseny irányába fejlődése kapcsán az IPTV tekintetében, Magyarország vonatkozásában nem tehető olyan megállapítás, mint Hollandia esetében, ahol a szélessávú penetráció a legmagasabb az EU-ban.⁸⁵³ Ugyanakkor a digitális műholdas műsorszórás előfizetőinek drasztikusan növekvő száma miatt a piac – szabályozás nélkül is – a hatékony verseny irányába való fejlődése nem lehet kétséges, akkor sem ha jelenleg, a kábeles műsorjelvételezés aránya még túlnyomó.

Azzal kapcsolatban, hogy a versenyjog elégséges-e a piaci kudarc kezelésére a Bizottság utalt a holland versenyhatóság határozatára, melyben megállapítására került, hogy a három kábelszolgáltató esetében kettő kiskereskedelmi ára nem túlzó, és azok egyre inkább elveszítik ügyfeleiket az alternatív platformok javára, amely körülmény tovább csökkenti a kábelszolgáltatók áremelési képességét. A Bizottság szerint, ha a kábelszolgáltatók a jövőben mégis emelnék is áraikat a versenyhatóság bebizonyította, hogy képes annak vizsgálatára. Ugyanakkor Magyarországon a versenyjog alkalmasságát illetően a GVH több alkalommal maga tette nyilvánvalóvá, hogy az ex-post eszközök nem elégségesek a kábeltelevíziós kiskereskedelmi piac problémáinak megoldására. Okként pedig az Ajánlásban is megjelölt gyakori beavatkozás szükségessége szolgált. Ugyanakkor a GVH már nem sürgeti a kábelszektor szabályozását. Igaz a GVH az utóbbi időben a nem kirívóan magas (40% körüli értéket el nem érő) befektetés arányos nyereség esetén a vizsgálói erőforrások hatékony felhasználására hivatkozással nem vizsgálta jobban a kábeltelevíziós vállalkozások árképzését. A 2007. novemberi Vj-119/2007. sz. döntésben például erre tekintettel már az erőfölény kérdésében sem foglalt állást a hivatal.

A három kritérium alapján bizonyosan annyi állítható, hogy az idő múlásával egyre kevésbé lesz indokolt a kábeltelevíziós kiskereskedelmi piac ex-ante szabályozásra való kijelölése. Ennek fényében pedig versenyjogot meghaladó tartós strukturális piaci kudarcról sem beszélhetünk.

A DTV számos kötelezettséget állapít meg azonban a kábeles műsorterjesztés kiskereskedelmi piaca vonatkozásában. Ezek közül azok, amely a csomagképzéssel kapcsolatosak (pl. Dtv. 37. § (3) bekezdés) az engedélyezési irányelv 20. preambulum-bekezdése alapján nyilvánvalóan kívül esnek a szabályozási keret hatályán, hiszen azok tartalom-szolgáltatásra vonatkoznak. A Dtv. 37. § (4) bekezdése pedig a szerzői jogi jogosultak érdekei védelmére a műsordíjak és a továbbítás ellenértékének elkülönített nyilvántartását írja elő. Ezt az elkülönített díjnyilvántartást a hírközlési hatóság az Eht-ban foglalt feladatai ellátáshoz megismerheti. Ez azért vitatható, mert a hatóság (NHH) az Eht. alapján teljesen más érdek védelmére hivatott, másrészt a szerzői jogi jogosultak érdeke mindössze az előfizetői számadatok átadását kívánná meg. Ráadásul a hatóság ilyen átláthatósági, szétválasztási kötelezettséget legfeljebb jelentős piaci erő alapon írhatja elő.

⁸⁵² A nemzeti szabályozóhatóságok a keretirányelv 27. preambulum bekezdése alapján előremutató módon végzik el a piacelemzéseket. Az időkeret a két felülvizsgálat közötti periódus adja. SEC(2006)837, 7. old.

⁸⁵³ A 12. implementációs jelentés szerint 2006-ban a magyar penetrációs ráta 8,6 % az EU-s átlag pedig 15,7 % SEC(2007)403, 11. old.

9.2. A Műsorterjesztés, mint elektronikus hírközlési szolgáltatás, technológia-semleges szabályozása

A digitalizációnak köszönhetően ugyanaz a tartalom immáron nem csak a hagyományos audiovizuális célú infrastruktúrákon (kábel, műhold, földi sugárzás), hanem a digitalizációnak köszönhetően vezetékes távközlési (IPTV) és vezeték nélküli (mikrohullámú, mobilTV) hálózatokon is továbbítható, illetve a más platformokra jellemző tartalom (hang, Internet) az audiovizuális célú infrastruktúráján is átvihető. Ez a szabályozás⁸⁵⁴ szempontjából egyrészt azt jelenti, hogy valamennyi átviteli hálózatot technológia semlegesen, egységesen kell szabályozni, más oldalról viszont a tartalmat az átviteltől elkülönülten kell kezelni.

A keretirányelv 2. cikk c) pontja értelmében a műsorszolgáltatásra használt hálózaton átvitt távközlési szolgáltatások elektronikus hírközlési szolgáltatásnak minősülnek. Ugyanezen szakasz d) pontja pedig kimondja, hogy az elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtására használt elektronikus hírközlési hálózat nyilvános távközlési hálózatnak minősül. A nyilvános távközlési hálózatok üzemeltetői pedig a hozzáférési irányelv 4. cikk (1) bekezdése értelmében jogosultak, illetve, amennyiben egyéb vállalkozások ezt igénylik, kötelesek egymással az összekapcsolásról tárgyalni. Vagyis a hangszolgáltatást nyújtó kábeltelevíziós vállalkozást is terheli, valamint megilleti a hálózatok összekapcsolásáról való tárgyalás kötelezettsége, illetve joga.⁸⁵⁵ De a hozzáférési irányelv 5. cikk (1) bekezdés a) pontja alapján, ha az összekapcsolás nem történt meg a végpontok közti kapcsolat biztosítása érdekében JPE függetlenül is kiróható a kötelezettség.

Lényeges, hogy lenti elvi lehetőségek ellenére a kábeltelevíziós szolgáltatók kis-és nagykereskedelmi piacon való JPE kijelölésére kevés az esély. A kiskereskedelmi hang-és Internet-szolgáltatás piacain a kábeltelevíziós hálózatokkal párhuzamosan mindig van vezetékes távbeszélő infrastruktúra is. Fordítva ez nem feltétlenül igaz. A megfelelő szintű földrajzi piac-meghatározás azonban a szabályozás helyes alkalmazása szempontjából kiemelkedő fontosságú.

Ha valamely hangszolgáltatást nyújtó kábeltelevíziós vállalkozás a rögzített helyű telefonszolgáltatáshoz való hozzáférés piacán jelentős piaci erővel rendelkezik, akkor az NSZH az egyetemes szolgáltatási irányelv 17. cikk (1) bekezdése alapján megfelelő kiskereskedelmi kötelezettséget alkalmazhat, ha a kiszabott nagykereskedelmi kötelezettségek, illetve az egyetemes szolgáltatási irányelv 19. cikke szerinti közvetítő-választás nem volna elégséges a kiskereskedelmi szegmens piaci kudarcainak kezelésére. Ezzel kapcsolatban két megjegyzést szükséges tenni. Az egyik, hogy a kábelhálózatok tekintetében nem róható ki LLU kötelezettség, mert a helyi hurok ilyen értelemben nem értelmezhető.⁸⁵⁶ A másik, hogy az egyetemes szolgáltatási irányelv 19. cikk (2) bekezdése értelmében a vezetékes távközlési hálózattól eltérő infrastruktúrák (mobil, CATV) vonatkozásában közvetítő-választásra vonatkozó kötelezettség előírására azon JPE-vel rendelkező szolgáltatók tekintetében van mód, amelyek esetében a keretirányelv 8. cikkében meghatározott célok megvalósulásának előmozdítása ezt indokolja, a szabályozóhatóság által ennek keretében felmért felhasználói igények szerint.⁸⁵⁷

A szélessávú szolgáltatások kapcsán ugyan a Bizottság hangsúlyozta más hálózatok figyelembevételét, de csak akkor, ha azon a bitstream hozzáféréssel ekvivalens szolgáltatások

⁸⁵⁴ Keretirányelv 5. preambulum bekezdés

⁸⁵⁵ Bonin: 567. o.

⁸⁵⁶ SEC(2006)837, 29. old

⁸⁵⁷ Tóth András: A közvetítő-választás és számhordozhatóság szabályozása, illetve szerepe a hatásos távközléspiari verseny előmozdításában .in: Infokommunikáció és Jog, 1/2004., 17. o.

elérhető. Egyes szerzők számára ebből az következik, hogy ha ilyen nagykereskedelmi szolgáltatások nem érhetőek el a kábelhálózatokon, akkor nem részei az érintett nagykereskedelmi piacnak.⁸⁵⁸ Mások szerint⁸⁵⁹ azonban az érintett piac-meghatározás során azt kell értékelni, hogy kereskedelmi alapon létezne-e az adott nagykereskedelmi piac. Ebből a szempontból az adott piaci szereplő belső értékesítése is figyelembe veendő. Ennek ellenére a Bizottság számos notifikált esetben⁸⁶⁰ nem tartotta kellően bizonyítottnak, hogy a kábel a nagykereskedelmi szélessávú piac része lenne.

9.3. A digitális televíziózás szabályozása

9.3.1. A digitális televíziózás szűk keresztmetszeteinek szabályozása

A digitális televíziózás világában főként a fizetős és interaktív szolgáltatások nyújtása vet fel szabályozási kérdéseket. Az ezen szolgáltatásokkal összefüggő szűk keresztmetszetek (feltételes hozzáférés, API) felett ellenőrzést gyakorló vállalkozások ugyanis pozícióikat az értéklánc más elemeire is kiterjeszthetik, mely mellett csak egy másik, hasonlóan integrálódott vállalkozás versenyezhet. Ez azonban növeli a piacralépési korlátokat, csökkenti a verseny intenzitását, tehát mindenképpen kerülendő.

A fizetős tartalmakhoz való hozzáférés szabályozási szempontból érdekes szűk keresztmetszete a feltételes hozzáféréssel⁸⁶¹ kapcsolatos, mert a különböző titkosítást feloldó modulok az ilyen típusú műsorokat nyújtó vállalkozásonként különbözőek lehetnek. Vagyis, ha az előfizető egy másik titkosítási rendszert használó műsort akar nézni, akkor újabb set-top-box-ot kellene beszereznie.

Ezért, ha egy vállalkozás feltételes hozzáférési rendszert (CAS) üzemeltet, akkor a hozzáférési irányelv 6. cikk (1) bekezdése alapján attól függetlenül, hogy jelentős piaci erővel rendelkezik-e vagy sem, biztosítani kell az irányelv I. Melléklete 1. részében foglalt feltételeket, így az ellenőrzéshez szükséges műszaki feltételeket, a közösségi versenyjoggal összeegyeztethető FRND hozzáférést, külön pénzügyi nyilvántartást, és a berendezések gyártóinak az interoperabilitás biztosításához szükséges feltételeket.⁸⁶² A feltételes hozzáférésre vonatkozó JPE független kötelezettséget a hozzáférési irányelv 6. cikk (3) bekezdése alapján az NSZH-k piacelemzés keretében felülvizsgálhatják és visszavonhatják, ha a kötelezett nem JPE és a visszavonás nem érinti hátrányosan a tartalomhoz való végfelhasználói hozzáférést és a hatékony verseny kialakulását a lakossági digitális szolgáltatások, valamint a feltételes hozzáférési rendszerek és kapcsolódó eszközök piacán.⁸⁶³ AZ NSZH ezen intézkedései notifikáció alá esnek.⁸⁶⁴ Az egyetemes szolgáltatási irányelv IV. Melléklete szerint biztosítani kell a digitális jelnevő készülékek együttműködő képességét. A német szabályozóhatóság ezért előírta például a Deutsche Telekom-ra, hogy egy bizonyos

⁸⁵⁸ Hutchins: 19. old.

⁸⁵⁹ Stumpf: 48. old.

⁸⁶⁰ pl.: UK/2003/0032-4, FI/2004/0062, DE/2005/0262, NL/2005/0281

⁸⁶¹ Conditional Access System: a Pay-TV-k esetében ez a rendszer biztosítja, hogy az előfizető csak ahhoz a tartalomhoz férjen hozzá, amiért fizetett. Ezt egy smart card vezérli, ami a decoder-be van behelyezve. Ha az előfizetői jogosultság visszajelzése megtörtént, akkor a kódolt műsorjelek unscrambling-elhetőek. Trafkowski: 59. o.

⁸⁶² Ez utóbbi feltétel a hozzáférési irányelv I. sz. Mellékletének c) pontjából nem került átültetésre a Dtv. 30. §-ába.

⁸⁶³ A Dtv. 35. § (1) bekezdése ezt a felülvizsgálati lehetőséget tévesen az EPG-re is kiterjeszti.

⁸⁶⁴ Nikos Th. Nikolinakos: EU Competition Law and Regulation in the Covering Telecommunications, Media and IT Sectors, Kluwer Law International, International Competition Law Series, Vol. 20, 2006, 380. old, A hozzáférési irányelv módosítást javasolt 5. cikk (2) bekezdése világossá teszi, hogy az (1) bekezdés szerint kiszabott API és EPG kötelezettségek is notifikáció alá esnek.

átmeneti idő után nyílt algoritmusú CAS-t használjon IPTV szolgáltatása során, ezáltal biztosítva más CAS szolgáltatók hozzáférést is (Simulcrypt).

A CAS kapcsán merül fel a kérdés, hogy a vonatkozó szabályozás hatálya alá esik-e a DRM is, amely tulajdonképpen egy CA csak a hozzáférést más szempontból hivatott korlátozni. Ha DRM a jelfogadás kontrollálására szolgál, akkor nincs akadálya a CAS-sal megegyező szabályozási kezelésnek.⁸⁶⁵ Egyébként a CAS közösségi fogalma⁸⁶⁶ nem foglalja magába a free-to-air platformon használt CAS-t (amit rendszerint szerzői jogok érvényesítésének előmozdítása érdekében használnak) és nem biztosít hozzáférést a nem digitális rádió és televízió szolgáltatóknak (pl. interaktív szolgáltatók) sem.⁸⁶⁷

Jellemzően az interaktív digitális televíziózáshoz kapcsolódó hozzáférési problémákat vet fel az API, amely egy közvetítő eszköz a hardver és szoftver között. Ahhoz, hogy a fejlesztők a digitális televíziózásra különféle interaktív szolgáltatásokat telepíthessenek szükségük van az API specifikációira. Az API komoly versenyproblémát okozó szűk keresztmetszette válhat miként arra a *Microsoft* ellen folyó Bizottsági eljárás is rámutatott.⁸⁶⁸ A digitális televíziózás vonatkozásában több API szabvány létezik, ez azonban nem teszi átjárhatóvá a különböző interaktív szolgáltatásokat. A verseny fokozódásához e téren tehát egy egységes és nyílt szabvány járulhat hozzá, melyet 1997-ben a DVB Csoport Multimedia Home Platform (MHP) néven ki is fejlesztett, annak érdekében, hogy különféle nem interoperábilis API-kkal összefüggő hozzáférési akadályokat megoldja.⁸⁶⁹

Az API-k kapcsán egyrészt a hozzáférési irányelv 5. cikk (1) bekezdésének b) pontja és I. Melléklete II. része szerint a szabályozóhatóságok a digitális tartalmakhoz való végfelhasználói hozzáférés biztosításának a függvényében az API-hoz tisztességes, ésszerű és diszkriminációmentes feltételekkel (FRND) történő hozzáférés biztosítását írhatják elő JPE-től függetlenül. Másrészt a tagállamok a keretirányelv 18. cikk (2) bekezdésében az API-k tulajdonosait az interaktív digitális televíziós szolgáltatások nyújtása érdekében szükséges információkhoz való FRND hozzáférésre ösztönözhetik..

A keretirányelv 17. cikke alapján a Bizottság elfogadta az MHP-t és az irányelv 18. cikk (1) bekezdése előírta, hogy a tagállamok ösztönözzék a szabad információáramlás, a médiapluralizmus és a kulturális sokszínűség előmozdítása érdekében, hogy a digitális interaktív szolgáltatások nyújtói tekintet nélkül az átvitel módjára, továbbá a digitális interaktív televíziós berendezés gyártói nyílt API-t használjanak.

Vagyis, az API-k kapcsán az európai szabályozás egyrészt normatív alapon előírja hogy a tagállamok ösztönözzék a nyílt API-k használatát, a jogtulajdonosok részéről pedig az API információkhoz való FRND hozzáférés biztosítását, másrészt a szabályozóhatóság szintjén megteremti az API-hoz való FRND hozzáférés előírásának, és a szolgáltatások együttműködőképessége ösztönzésének, vagy akár előírásának a lehetőségét.⁸⁷⁰ A

⁸⁶⁵ Study on the regulation of broadcasting issues under the new regulatory framework, prepared for the European Commission Information Society and Media Directorate-General, Decemr 22, 2006 by Cullen International SA, 119. old.

⁸⁶⁶ Keretirányelv 2. cikk f) pont

⁸⁶⁷ Hozzáférési irányelv 6. cikk (1) bekezdés

⁸⁶⁸ COMP/37.792 A Bizottság a 2004. márciusában hozott döntésében többek között arra kötelezte a Microsoftot, hogy a döntés közlésétől számított 120 napon belül az a munkacsoport szerver operációs rendszerek fejlesztéséhez és disztribúciójához szükséges interoperabilitási információkat (interfész specifikációkat) tegye elérhetővé az érdekelt versenytársak számára, továbbá indokolt és nem diszkriminatív feltételek mellett biztosítsa az interoperabilitási információk használatát számukra.

⁸⁶⁹ Näränen: 80-83. o.

⁸⁷⁰ Az interaktív televíziózásban, Európában, öt nem a kontinensen kifejlesztett API használatos. A gondot az okozza, hogy egy API használata kizárja, hogy a végberendezés más API-t is tartalmazzon.

normativitás szintjén tapasztalható óvatos megközelítésnek az lehet az oka, hogy mindeközéig Európában az interaktív televíziózás csak korlátozott sikerrel járt, így nem volt ösztönzés a piaci szereplők számára, hogy szolgáltatásaik minden végberendezésen elérhetőek legyenek.⁸⁷¹ A Bizottság legutóbbi keretirányelv 18. cikk (3) bekezdése szerinti felülvizsgálata⁸⁷² során is arra a következtetésre jut, hogy a nyílt API kötelezővé tétele nem járulna hozzá jelentősen az európai interaktív digitális televíziózáshoz, viszont komoly negatív hatásai lennének. A Bizottság szerint a piacnak jelenleg az használ leginkább, ha továbbra is az ipar által vezetett önkéntes szabványosítási kezdeményezésekre támaszkodik.⁸⁷³

A Dtv. sajnos fenti megközelítést egyáltalán nem követi az átültetés során. Először is hiányoznak az ösztönző mechanizmusok. Másodszor az API-k tulajdonosaira a Dtv. 32. § (1) bekezdése a szükséges információkhoz való FRND hozzáférés biztosítását kötelezettségként írja elő, igaz a rendelkezés rögzíti, hogy mindez nem érinti az API-n fennálló szerzői jogi jogosultságot. Harmadszor a digitális televíziós szolgáltatások üzemeltetőinek API-hoz való FRND hozzáférés biztosítási kötelezettségét a Dtv. 31. § (3) bekezdése nem a szabályozóhatóság ez irányú rendelkezésétől teszi függővé, hanem normatívan előírta. Negyedszer ezt a normatív hozzáférési kötelezettséget kiterjesztette a gyártókra is, akik a keretirányelv 18. cikk (1) bekezdés b) pontja szerint legfeljebb nyílt API alkalmazására vannak ösztönözve.

A Dtv. azonban az elektronikus programfüzetre vonatkozó közösségi rendelkezéseket sem megfelelően implementálja. Az EPG a digitalizáció révén megnövekvő programcsatornák között biztosít a nézők számára eligazodást. Az EPG felhasználásával egyes csatornák mások kárára propagálhatók. A hozzáférési irányelv 5. cikk (1) bekezdésének b) pontja és I. Melléklete II. része szerint a szabályozóhatóságok a digitális tartalmakhoz való végfelhasználói hozzáférés biztosításának a függvényében az EPG-hez való FRND hozzáférés biztosítását írhatják elő JPE-től függetlenül. Ezzel szemben a Dtv. 33. § (1) bekezdése szerint a kötelezettség normatív, tehát a szabályozóhatóság ez irányú intézkedésétől független, illetve a Dtv. 35. § (1) bekezdése szerint felülvizsgálható, miközben ez a lehetőség a hozzáférési irányelv 6. cikk (3) bekezdése alapján kizárólag a feltételes hozzáférési rendszer kapcsán adott.

9.3.2. A digitális átállás szabályozása

A digitális televíziózás fenti technológia-semleges szabályozásán túl, a földfelszíni műsorszórást kivéve, az analógról digitálisra való átállás nem igényel állami szabályozási beavatkozást. A földfelszíni továbbítás esetében azonban a frekvencia szűkösége és társadalompolitikai célok (szociális megfontolások, digitális szakadék csökkentése, teljes lefedettség, közszolgáltatóság) miatt az szükséges.

A közösségi szintű spektrumgazdálkodási szempontok érvényesítése miatt a földfelszíni analóg televíziózás leállítását a Bizottság közösségi szinten koordinálja, ami tulajdonképpen a

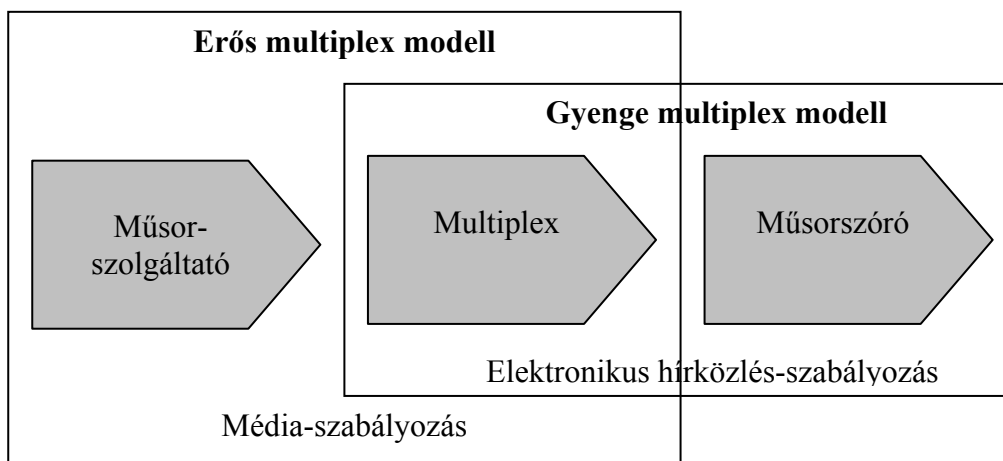
⁸⁷¹ Az interaktív televíziózás csak egy további funkciója a DTV-nek, amely hagyományosan nem igényli a végberendezésbe foglalat API-t. Az API tehát egy opcionális többlet. Egyébként a DTV átvitel teljes egészében ETSI által standardizált Európában és keretszabályozás is megfelelően biztosítja az API-khoz való hozzáférést, mellyel az eddigi joggyakorlat alapján, a Bizottság szerint, nem volt gond. COM(2004)541, 2004.07.30.

⁸⁷² COM(2006)37, 2006.02.02., a Bizottság Közleménye a digitális interaktív televíziós szolgáltatások együttműködési képességének felülvizsgálatáról a 2004. július 30-i COM(2004) 541 közleménynek megfelelően

⁸⁷³ Az interaktív TV iránti kereslet alacsonyabbnak bizonyult, mint azt néhány évvel ezelőtt sok előrejelzés jósolta, és az interaRadásul az együttműködési képesség nem szavatolható egyszerűen egy MHP-hez hasonló szabvány jogszabályban történő előírásával; akkor érhető el, ha az érdekeltek az együttműködési képesség biztosításának közös céljával működnek együtt egy szabvány végrehajtásában. COM(2006)37, 2006.02.02.

kikapcsolási időpontok deklarálását, rögzítését jelenti.⁸⁷⁴ A Bizottság az analóg szolgáltatások leállítására egy adott területen akkor lát lehetőséget, ha majdnem valamennyi háztartás számára adott a digitális műsorok vételének lehetősége. E tekintetben azonban minden platformot számításba kell venni. A Bizottság 2005 májusában az analóg szolgáltatások leállításának a közösség valamennyi tagországára érvényes céldátumaként 2012 elejét jelölte meg.⁸⁷⁵ Ennek megfelelően rögzíti a Dtv. 38. § (1) bekezdése, hogy az átállásnak 2011. december 31-ig meg kell valósulnia.

A földfelszíni digitális átállással összefüggő egyik legfontosabb szabályozási kérdés az ún. multiplex szolgáltatással van összefüggésben. A digitális műsorszórás útján a műsorjelek tulajdonképpen három lépésben jutnak el a nézőhöz. Az első lépésben a műsorszolgáltató elkészíti a tartalmát, majd a másodikban a tulajdonképpeni multiplexer frekvenciánként egységes jelfolyamba csomagolja több szolgáltató műsorát, esetleg kódolja, végül a műsorszóró a frekvencia felhasználásával kiszórja a jeleket. A multiplexek kétféle modellben működhetnek. Ha döntési jogot kapnak arra nézve, hogy mely csatornákat szerkesztik egységes műsorfolyamba, akkor a kábeltelvíziós társaságokhoz hasonlóan egyfajta másodlagos tartalomsomagolást végeznek, amely a médiaszabályozás hatálya alá esik. (erős multiplex) Ha a ilyen döntési jogosultsággal nem rendelkeznek, akkor tevékenységük kizárólag technikai jellegű, amely az elektronikus hírközlés-szabályozás alá tartozik. (gyenge multiplex) A Digitális Átállás Stratégia⁸⁷⁶ szerint megfigyelhető egy olyan tendencia, hogy azokban az országokban, ahol a kábelszolgáltatók tartalomsomagolási tevékenysége meghatározó szerepet játszik a műsorjelekhez való hozzáférés terén, ott a multiplexek is erős jogosultságot kapnak a platformok közötti verseny elősegítése érdekében.



23. ábra
Gyenge és erős multiplex modell szabályozási vonatkozásai

A frekvenciát minden esetben a multiplex fogja használni, melynek kiválasztása így egyedi engedélyezés – a Dtv. szerint pályáztatás – keretében történhet, míg a platformra kerülő műsorszolgáltatókról a szabályozó hoz döntés, gyenge modellben valamennyi csatornáról, erős modellben csak a kötelezően továbbítandókról. A Dtv. ez utóbbi megoldást követi, így a törvény előírja a közszolgálati csatornák kötelező továbbítását, [Dtv. 39. § (2) bek. a)] és további körülírt csatornákra a szerződéskötési kötelezettséget. Egyébként az erős modell

⁸⁷⁴ Miniszterelnöki Hivatal: Javaslat a Digitális Átállás Stratégiára, 2006. szeptember 26. old.

⁸⁷⁵ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on accelerating the transition from analogue to digital broadcasting Brussels 24.05.2005 COM(2005) 204 final

⁸⁷⁶ 220. old.

mellett szól, hogy a fizetős tartalmak platformra kerüléséről semmi sem indokolja az állami döntést, másrészt hazánkban hagyományosan erős a csomagok versenye a televíziózás kiskereskedelmi piacain, melynek intenzitását hátrányosan érintené a multiplexek csomagképzésének bürokratikus felügyelete.

A multiplex kiválasztásánál a platformok közötti versenyre kell figyelemmel lenni, így a tartalomszolgáltatók irányába való vertikális integráció megfelelő *must-carry* és *must-offer* kötelezettség mellett nem volna kifogásolható. Bár kétség kívül azzal, hogy a Dtv. 39. § (5) bekezdés b) pontja a műsorszolgáltatók részvételét kizárja a pályázatból, a szabályozási terhet jelentősen mérsékli. Vagyis elsősorban a párhuzamos műsorterjesztési platformok irányába való vertikális integráció kerülendő. A platformok közötti versenyre tekintettel az kevésbé problémás, ha a multiplex tevékenységet a műsorszóró végzi, feltéve, ha más távközlési szolgáltatást (pl.: vezetékes műsorelosztás, IPTV, műholdas műsorszórás) nem végez. Az is igaz, hogy bizonyos előfizető számig az átfedés nem lehet olyan mértékű, hogy az adott területen kieső platformok közötti verseny országos szinten is jóléti veszteséget okozzon. A Dtv. 39. § (5) bekezdés a) pontjában előírt háromszáz ezres előfizetői szám azonban már meghaladhatja ezt a mértéket.

A Dtv. 42. § (6) bekezdése szerint a hatóság a pályázat nyertesével hatósági szerződést köt, amelynek felülvizsgálata a bírságtól kérhető a Dtv. 40. § (11) bekezdése szerint. A Dtv. 40. § (12) bekezdése szerint, ha a Fővárosi Ítéltábla azt állapítja meg, hogy a Hatóság a (10) bekezdés alkalmazásával úgy hozott döntést, hogy az Országgyűlési eseti Bizottság ahhoz nem járult hozzá, a Hatóságot új eljárásra kötelezi, amelynek során a Hatóság az e határozattervezet vagy hatósági szerződés tartalmával megegyező döntést hoz a Bizottságnak való megküldés és a Bizottság hozzájárulása nélkül. A Dtv. 40. § (9) bekezdése szerint a Bizottság a hozzájárulását kizárólag jogszabálysértésre hivatkozással tagadhatja meg. Az ismertetett jogorvoslati lehetőség, tehát a politikai befolyásolás kizárásának az eszköze, melyre a kétség kívül legkézenfekvőbb módszer az lett volna, ha a döntést egyedül a hatóság hozza meg.

A választott jogi megoldás így is megkérdőjelezhető. A Ket. 76. § (1) bekezdése értelmében ugyanis a hatósági szerződés kizárólag határozathozatal helyett volna alkalmazható. Ez azonban közigazgatási jogviszony fennállását feltételezi. Erről azonban nem beszélhetünk. A Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának 6. számú állásfoglalása szerint annak eldöntésénél, hogy a közigazgatási szerv konkrét intézkedését közigazgatási jellegűnek kell-e tekinteni, abból kell kiindulni, hogy az adott intézkedés államigazgatási jogviszonyt hozott-e létre a felek között. Nem lehet szó ilyen jogviszonyról az állásfoglalás értelmében, ha a felek a nem föl- és alárendeltségben, hanem polgári jogi mellérendeltségben állnak egymással. A GVH már az ORTT 2005 nyarán az országos kereskedelmi televíziók műsorszolgáltatói szerződéseinek pályáztatás nélküli meghosszabbításáról hozott döntése kapcsán kifejtette azt az álláspontját, hogy a Testület döntése természetében nem hatósági, hanem a Ptk. 172. § e) pontja szerinti kizárólagos állami tulajdon tárgyát képező szűkös erőforrás – a frekvencia – gazdasági hasznosítására vonatkozó tulajdonosi döntés. Vagyis a pályázati döntés valódi tartalma szerint mellérendeltséggel és nem alá-fölérendeltséggel járó jogviszonyt keletkeztet, ekként elvileg nem hatósági természetű, így hatósági szerződés sem volna fogalmilag előírható. Önmagában a jogorvoslati lehetőség biztosítása nem kifogásolható, de a választott eljárás fogalmi bizonytalanságra utal.

9.3.3. *Digitális átállással összefüggő állami támogatások*

A. *Az állami támogatás szükségessége*

A földfelszíni digitális műsorszórásra átállást számos piaci kudarc (frekvenciaszűkösség, társadalompolitikai szempontok) hátráltathatja, melyek nem megfelelő kezelése azzal a kockázattal is járhat, hogy maga az átállás késedelmet szenved, netán egyes társadalmi rétegek nem részesednek az előnyeiből. A Bizottság 2003-as digitális átállással foglalkozó Közleménye⁸⁷⁷ említi, hogy a piaci kudarc megfelelő indoka lehet az állami beavatkozásnak, amely megnyilvánulhat pénzügyi támogatás, de akár fogyasztói tájékoztatást elősegítő kommunikációs kampány formájában is. Vagyis az állami támogatás nem zárható ki az átállás kapcsán a vonatkozó szabályokat pedig a felmerülő piaci kudarcokkal összefüggésben értelmezhetjük. Ehhez mindenképp először szükséges a földfelszíni digitális átállással kapcsolatos piaci kudarcok számba vétele. Azok az okok, amelyek miatt a digitális átállás állami beavatkozást igényel, alapvetően három fő csoportra oszthatók:

9.3.3.A.1. Koordinációs igényből fakadó állami szerepvállalás

A digitális átállás kapcsán szükséges az államok és a piaci szereplők közti koordináció, amely nem nélkülözheti az állam közreműködését.

Egyrészt ugyanis az érintett államok között biztosítani szükséges, hogy a digitális földfelszíni műsorszóráshoz kiosztható frekvenciák zavarás mentesen rendelkezésre álljanak.

Másrészt a piaci szereplők – főleg azokban az országokban, ahol a földfelszíni műsorszórás kevésbé elterjedt – nem lehetnek biztosak az átállás üzleti sikerében ezért a piac többi szereplőjétől függővé téve, kivárhatnak a digitális platformra áttéréshez szükséges beruházásaikkal. Ezzel azonban – megfelelő tartalom híján – hiányozna a nézők/hallgatók digitális jelzőkészülék beszerzésére vonatkozó ösztönzősége. Vagyis egy olyan csapdahelyzet alakulhat ki, amely leginkább a bizonytalansággal jellemezhető, és amelynek csökkentésében az államnak ismét csak meghatározó szerepe van, az analóg sugárzás leállítására vonatkozó időpont előzetes meghatározása révén. Ennek során arra is ügyelni kell, hogy az átmeneti idő minél rövidebb legyen az analóg és digitális párhuzamos jelátvitel (simulcast) magas költségei és frekvencia-igényessége miatt.

9.3.3.A.2. Pozitív externáliák miatti állami fellépés

A digitalizáció által lehetővé tett hatékony spektrumkihasználtság fogyasztói jóléti szempontból több csatornát, újabb szolgáltatások (pl.: video-on-demand, pay-per-view, személyre szabott megoldások) megjelenését eredményezheti, a piaci szereplők oldaláról azonban ez a körülmény újabb versenytársak megjelenését, illetve a nézettség és reklámbevételek esetleges csökkenését jelenti, amely miatt a műsorszolgáltatók vonakodhatnak az átállástól. Ez a körülmény szintén az állami beavatkozás szükségességét veti fel. Az ennek során biztosított gazdasági ösztönzők vizsgálatánál tehát erre figyelemmel kell lenni.

Másik oldalról azonban létezik egyfajta sorrendiség az állami beavatkozás eszközrendszerét illetően, nevezetesen, ha a nézők/hallgatók számára előnyös új digitális szolgáltatások elterjedését nem megfelelő módon biztosítja az inkumbensi eszközökhöz versenyjogi vagy elektronikus hírközlésjogi alapon biztosított hozzáférés, akkor a magas beruházási igényből

⁸⁷⁷ Communication from the Commission on the transition from analogue to digital broadcasting (from digital switchover to analogue switch-off) COM(2003)541 final

fakadó piacralépési korlátok lebontására megnyílik az út az állami támogatások nyújtása előtt.⁸⁷⁸

9.3.3.A.3. Szociális megfontolások miatti állami beavatkozás

A földfelszíni műsorszórás segítségével egyrészt országos lefedettség biztosítható, amely lehetővé teszi a demokratikus kohézió erősítésében meghatározó szerepet játszó közszolgálati csatornák teljes lakosság számára való elérhetőségét. Másrészt a földfelszíni vétel útján jelet vételező háztartások a társadalom szerényebb jövedelmi viszonyokkal rendelkező rétegéhez tartoznak, így az ennek a műsorjel-továbbítási útnak a digitalizálásával olyan adatszolgáltatásokhoz is hozzáférést kapnak, amely előmozdítja a digitális szakadék csökkentését. Ebben a körben az STB-k támogatása lényeges kérdés, amit azonban technológia semleges alapon, a szociális rászorultság elvét szem előtt tartva kell megvalósítani.⁸⁷⁹

B. Az átállással kapcsolatosan nyújtott állami támogatások közösségi joggal való összhangja

A fenti piaci kudarcokkal összefüggésben nyújtott állami támogatásokat a szabályozás szempontjából alapvetően három rendelkezésre tekintettel értékelhetjük:

- az EKSz. 86. cikk (2) bekezdése alapján, amely kimentést enged a versenyjogi szabályok alkalmazása alól azon általános gazdasági érdekű vállalkozások számára, melyek ez irányú tevékenységét jogilag vagy ténylegesen a versenyjogi szabályok alkalmazása korlátozná;
- az EKSz 87. cikk (2) bekezdés a) pontja alapján, amely a közös piaccal összeegyeztethetőnek minősíti a magánszemély fogyasztóknak nyújtott szociális jellegű támogatást, feltéve, hogy azt a termék származásán alapuló megkülönböztetés nélkül nyújtják;
- az EKSz 87. cikk (3) bekezdés c) pontja alapján, amely a közös piaccal összeegyeztethetőnek minősíti az egyes gazdasági tevékenységek vagy gazdasági területek fejlődését mozdító támogatást, amennyiben az ilyen támogatás nem befolyásolja hátrányosan a kereskedelmi feltételeket a közös érdekekkel ellentétes mértékben.

9.3.3.B.1. Általános gazdasági érdekű szolgáltatás

A közösségi joggyakorlat szerint az általános gazdasági érdekű szolgáltatások megfelelő feltételek melletti finanszírozása nem minősül állami támogatásnak.

Alapvetően a tagállamok feladata meghatározni, hogy mi minősül általános érdekű szolgáltatásnak és mi nem. A közösségi jogi korlátja ennek a mérlegelésnek nagyon szűk, csak azokra az esetekre terjed ki, amikor az adott szolgáltatás nyilvánvalóan nem tekinthető általános érdekűnek⁸⁸⁰.

A digitális média esetében az általános gazdasági érdek kimentési körébe leginkább a közszolgálati adóknak átállással összefüggésben nyújtott állami támogatások sorolhatók. Az ilyen támogatás közösségi joggal való összeegyeztethetősége kérdésben a Bizottság külön

⁸⁷⁸ Schoser – Santamato: 26. old

⁸⁷⁹ Erre utal a Dtv. 44. § (5) bekezdése is.

⁸⁸⁰ Communication on Services of General Interest in Europe (2001/C 17/04). 22. pont

Közleményt⁸⁸¹ adott ki. Eszerint a közszolgálati adó feladatait jogi kötelező erővel bíró aktussal (szerződés, vagy jogszabály) kellő pontossággal kell meghatározni, és azoknak összhangban kell lenniük az általános gazdasági érdekekkel. A finanszírozás mértékének pedig arányban kell állni az így meghatározott közszolgálati feladatok ellátásával.

9.3.3.B.2. Szociális támogatás

Szociális megfontolások kapcsán a Bizottság vizsgálja, hogy a körülmények szociális problémák meglétére utalnak-e, illetve, hogy az állami támogatás a megfelelő eszköz-e, és az szükséges mértékű-e. Lényeges, hogy az EK Sz 87. cikk (2) bekezdés a) pontjában írt kimentés csak azokban az esetekben alkalmazható, amikor a támogatás kifejezetten a népesség hátrányos helyzetű tagjaira vonatkozik. Éppen ezért nem találta alkalmazhatónak a Bizottság ezt a kimentési szabályt az STB-k támogatásának olaszországi gyakorlatára, ahol a fogyasztók ilyen szociális differenciálás nélkül részesülhettek támogatásban.⁸⁸²

9.3.3.B.3. Meghatározott gazdasági tevékenység fejlesztésének támogatása

Ennek a kimentési szabálynak az alkalmazása szempontjából mindenekelőtt azt kell vizsgálni, hogy a támogatás nem befolyásolja-e hátrányosan a kereskedelmi feltételeket a közös érdekekkel ellentétes mértékben. A digitális átállás kapcsán a Bizottság többször megfogalmazta, hogy az előmozdítja a hatékony spektrum felhasználását, növeli az átviteli kapacitásokat, jobb minőségű szolgáltatásokat és szelesebb fogyasztói választást biztosít.⁸⁸³ Vagyis a digitális átállás önmagában a közös érdek fogalma alá esik.

Másrészt a Bizottság azt is vizsgálja, hogy létezik-e olyan valódi piaci kudarc, amely akadályozza a gazdasági hatékonyság megvalósulását, illetve, hogy a támogatás arányos-e a kudarcral és végül, hogy a nyújtott támogatás minimálisan szükséges a kitűzött célok eléréséhez. Ha a vizsgált támogatás az említett három kritériumot kielégíti, akkor tekinthető, olyannak, mint ami az EK Sz 87. cikk (3) bekezdés c) pontjának megfelelő. Például a Bizottság a műsorszolgáltatók részére a simulcast ideje alatt, arra tekintettel nyújtott osztrák állami támogatást nem találta jogszerűtlennek.⁸⁸⁴ A piaci kudarcot a Bizottság a koordinációra és pozitív externáliákra visszavezethetőnek találta és ezzel a földfelszíni műsorszórás eltérő kezelésére alapot látott, de nem a technológia semlegesség elvével szemben.

A már hivatkozott olaszországi STB támogatás kapcsán a Bizottság azért hozott elmarasztaló döntést, mert a rendszer kizárta a támogatásból a műholdas adók vételére alkalmas dekódereket ezzel szükségtelenül korlátozta a versenyt a payTV-k piacán, melyre a támogatott készülék előmozdította a földfelszíni adók belépését. Vagyis bár a támogatási rendszer elősegítette a nyílt szabványok használatát és ezzel az interoperabilitás elterjesztését, ezt a kedvező célt meghaladta a verseny szükségtelen korlátozásából származó hátrány.

Ezzel szemben a Bizottság az új digitális televíziós szolgáltatások fejlesztésére vonatkozó osztrák támogatási rendszert kompatibilisnek találta az állami támogatási szabályokkal⁸⁸⁵, leginkább, mert a támogatások minden platform számára elérhetők voltak.

A Berlin-brandenburgi átállással kapcsolatban hozott döntésében is a Bizottság azért marasztalt, mert a tartományi szabályozóhatóság saját költségvetéséből csak olyan

⁸⁸¹ Communication from the Commission on the Application of State aid rules to public service broadcasting (2001/C 320/04)

⁸⁸² C52/05 Contributi ai decoder digitali – Italy, 2005. december 21.

⁸⁸³ COM(2002)263, COM(2003)541, COM(2005)204

⁸⁸⁴ N622/03 Digitalisierungsfonds – Austria, 2005. március 16., OJ C 228, 2005. szeptember 17.

⁸⁸⁵ N622/03 Digitalisierungsfonds – Austria, 2005. március 16., OJ C 228, 2005. szeptember 17.

műsorszolgáltatóknak biztosított támogatást, amelyek földfelszíni műsorszórást vesznek igénybe és kizárólag a földfelszíni terjesztéshez kapcsolódóan.⁸⁸⁶ Ugyanakkor az a támogatás nem volt az analógról váltás kompenzációjának tekinthető, mert azt már a digitális licenckiosztásakor megkapták.

Önmagában tehát a digitális licenckiosztás díjainak mérséklése nem jelent jogellenes támogatást. Erre utal a Digital Replacement Licence-el (DRL) kapcsolatos Bizottsági döntés is az Egyesült Királyság vonatkozásában.⁸⁸⁷ A brit elektronikus hírközlésszabályozó, az Ofcom, 2004 decemberében adta ki a DRL-t a földfelszíni műsorszolgáltatóknak, amely felváltotta létező analóg engedélyeket és számos kötelezettséget is megfogalmazott a digitális átállással összefüggésben. Ezen kötelezettségek és az engedélyek - rendelkezésre álló frekvenciák jelentette szűkösséget csökkentő – értékére tekintettel a szabályozó mérsékelte a műsorszolgáltatói licenckiosztás díjait. A Bizottság megállapította, hogy az díjcsökkentés az engedélyezési folyamat velejárója volt, melynek célja a díjak DRL piaci értékével való összhangba hozása volt és nem az engedélyesek működési költségeinek csökkentése. A licenckiosztás ilyen jellegű felülvizsgálata jó példája annak, miként lehetséges úgy ösztönözni a digitális átállást, hogy az egyúttal ne valósítson meg versenytorzító állami támogatást.

C. A közösségi joggal összeegyeztethető állami támogatások:

- fogyasztóknak technológia-semleges módon az STB-hez nyújtott támogatás, főleg ha annak módja ösztönzi az interaktív szolgáltatások igénybevételéhez szükséges nyílt szabványok alkalmazását;
- hálózatok fejlesztése érdekében olyan térségekben nyújtott állami támogatás, ahol másként nem lenne kielégítő televíziós szolgáltatás;
- a közszolgálati adóknak juttatott támogatás abból a célból, hogy minden átviteli platformon elérjék a teljes népességet;
- méltányos kompenzáció azon műsorszolgáltatóknak, akik jogosultságuk lejártá előtt feladják analóg spektrum-használati jogaikat. A kompenzáció figyelembe veheti az átállás költségeit, beleértve a digitális átálláshoz szükséges eszközök beszerzésnek és frekvencia megszerzésnek költségeit is.

⁸⁸⁶ C25/04 Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg – Germany 2005. november 9.

⁸⁸⁷ NN64/2005 Digital Replacement Licences – United Kingdom 2006. január 25.

F. Versenyjogi jogalkalmazás az elektronikus hírközlés és média piacain

10. Az érintett piac-meghatározás sajátosságai az elektronikus hírközlésben és médiában

A piac-meghatározás célja az adott vállalkozásra nehezedő versenynyomás azonosítása, tehát azon tényleges és potenciális versenytársak megtalálása, amelyek korlátozzák független piaci viselkedésében. A piac-meghatározásnak termék- vagy szolgáltatás, terület- és idődimenziója van. Ez utóbbit illetően például előfordulhat, hogy egy kiemelkedő, nem minden évben előforduló sporteseménnyel (pl. olimpia, futball Európa-és világbajnokság) kapcsolatos szolgáltatás (pl. reklámozás, közvetítési jogok) esetében a fennálló versenyfeltételek eltérőek más sporteseményekhez képest.⁸⁸⁸

A vállalkozásokat érő versenykihívások három fő forrásból származhatnak: keresleti, kínálati helyettesíthetőségből és potenciális versenyből. Ezek közül a keresleti helyettesítés képviseli a leghatásosabb fegyelmező erőt. A potenciális verseny és a kínálatoldali helyettesítés közötti különbség abban rejlik, hogy a kínálatoldali helyettesítés gyorsan reagál egy áremelésre, miközben a potenciális belépőknek több időre lehet szükségük, mielőtt megkezdik egy piacon a szolgáltatás nyújtását. A kínálati oldali helyettesítés így nem foglal magába további jelentős költséget, miközben a potenciális belépés jelentős elsüllyedt költségek mellett megy végbe. Egyébként éppen az elektronikus hírközlés esetében a potenciális verseny és a kínálati helyettesítés elhatárolás a piac dinamikája és az így nehezen értelmezhető időtényező miatt nem egyszerű feladat.

A kereslet-kínálati helyettesítés vizsgálatának egyik módja a hipotetikus monopolista, másként SSNIP⁸⁸⁹ teszt. Eszerint egy adott termék – minden más termék árának változatlanul hagyása mellett végrehajtott – 5-10%-os tartós áremelésére (relatív áremelés) adott fogyasztói válaszok meghatározzák az adott termék helyettesítésének határait. Ahol a fogyasztói választást inkább más körülmények befolyásolják, mint az árak emelkedése, ott az SSNIP teszt nem megfelelő módszer a helyettesítés megítélésére. Szintén nem alkalmazható a teszt szabályozott árak esetében. Lényeges, hogy az alapul szolgáló árnak versenyzőnek kell lennie, mert különben a helyettesítő termékek köre szélesebb lehet. (celofán hiba)⁸⁹⁰ A váltás értékelésénél figyelembe kell venni a fogyasztót terhelő költségeket (pl. jelentős technológiai beruházás) és az esetleges hosszú távú elköteleződéseket (pl. hűség szerződés) Az SSNIP teszt alkalmazható a kínálati helyettesítés megállapítása során is, annak vizsgálatára, hogy adott időpillanatban piacon nem lévő szolgáltató egy meghatározott időn belül képes a relatív áremelés hatására a piacra belépni.

Szükséges továbbá azoknak a lehetséges korlátoknak és akadályoknak az azonosítása is, amelyek elszigetelnek egy adott területen lévő vállalkozást az azon kívül lévő vállalkozások által keltett verseny kényszerétől.⁸⁹¹

⁸⁸⁸ Inotai [2006a], 19. old.

⁸⁸⁹ Small but significant non transitory increase in price

⁸⁹⁰ Minél magasabb ugyanis az ár, annál szélesebb körben fogják a fogyasztók az adott terméket helyettesíteni., ez pedig a domináns piaci szereplő részesedésének alulértékelését eredményezheti. A hibát elsőként a *United States v. E.I. DuPont De Nemours* ügyben azonosították. 351 U.S. 377 1956. Az ügyben a Legfelsőbb Bíróság érintett piacként a már monopol áron alapuló helyettesítés vizsgálat miatt a rugalmas csomagolóanyagok piacát határozta meg, melyen a DuPont nem volt erőfölényben dacára annak, hogy a celofán 75%-át egyébként ő állította elő.

⁸⁹¹ A Bizottság Közleménye a közösségi versenyjog alkalmazásában az érintett piac meghatározásáról, OJ J 375/5 1997.12.19., 30. pont

10.1. Cluster piacok

Az elektronikus hírközlésben a konvergenciának köszönhetően egyre több csomagolt (*cluster* vagy *bundling*) termék jelenik meg (pl. TV-Internet-telefon) jellemzően szélessávú infrastruktúra felhasználásával,⁸⁹² amely megnehezítheti a piac-meghatározást. Az ilyen termékek elkülönült piacot képezhetnek akkor is, ha ugyan a csomagolt termék elemei egymásnak nem is közeli helyettesítői, de keresleti oldalról a fogyasztók az egyes elemeket önállóan nem keresik. Erre főleg akkor van esély, ha magasak a tranzakciós, tehát az termékek külön-külön való megvásárlásával kapcsolatos költségek. Ha azonban a fogyasztók kicsi, de jelentős nem átmeneti áremelés esetén a *cluster* terméket annak elemeivel helyettesítik, akkor az ilyen csomagban értékesített termék és annak elemei egy piacot fognak képezni.⁸⁹³

10.2. Kétoldalú piacok

A kétoldalú platformok olyan szolgáltatásokat vagy termékeket jelölnek, amelyeket a fogyasztók két vagy több csoportjának kell használni ahhoz, hogy számukra értékkel bírjon.⁸⁹⁴ A platform tehát interakciót biztosít a két különböző oldal között. Éppen ezért nem feltétlenül kétoldalú piacként, hanem kétoldalú platformként jellemzik őket. ROCHET és TIROLE szerint kétoldalú piacról lehet beszélni, ha a platform képes a tranzakciók mennyiségét azáltal befolyásolni, hogy a piac egyik oldalára többet terhel és ezzel egyenlő arányban csökkenti másik oldal árát, vagyis az árszerkezet számít.⁸⁹⁵ Ezzel szemben egy egyoldalú piacon az ár szintje a döntő. Kétoldalú piac esetében az ár struktúrája befolyásolhatja az allokációt. A platform mintegy közvetítő, amely megpróbálja a helyes árstruktúrát a piac két oldalán beállítani annak érdekében, hogy a cserék megtörténhessenek. Vagyis a platformnak meg van az a képessége, hogy diszkrimináljon a két oldal között főleg, ha az egyik oldal nem versenyző. Ezért egy összességében versenyzőnek kinéző platform is komoly jóléti veszteségekkel járhat.⁸⁹⁶

Ilyen kétoldalú platform például a reklámokra építő médiaszolgáltató, melynek egyik oldalán a nézők, másik oldalán pedig a hirdetőik vannak. A médiaszolgáltató nézőket vonzó tartalmat igyekszik adni, amellyel együtt a hirdetőik is megjelenhetnek. A távközlésben két oldalú piacot a végződtetés képezhet, ahol a hívó és hívott cserél egymással információt. Piaci kudarc keletkezhet az off-net hívásnál ahol az externáliák nem internalizálódnak (szemben az on-net hívással) és így versenynyomás sincs a platformon, vagyis a végződtetési szolgáltató a hívás elvesztése nélkül tudja emelni a végződtetés díját a CPP elv miatt.⁸⁹⁷

A Bizottság szerint elektronikus hírközlésben a piacok gyakran kétoldalúak abban az értelemben, hogy olyan platformokon keresztül szolgáltatásokat foglalnak magukba, amelyeken az egymással kommunikáló felhasználók, a piac egyazon oldalán helyezkednek el, amit a piac-meghatározáskor és erőfölény értékeléskor figyelembe kell venni.⁸⁹⁸ A kétoldalú platformok esetében a piac-meghatározás során figyelemmel kell lenni a hálózati hatásra amely csökkentheti egy esetleges áremelés profitabilitását az egyik oldalon. Ez egyik oldalon

⁸⁹² Trouble-play: monitoring retail bundles launched by dominant telecoms operators, Oxera, Agenda, June 2008, 1. old.

⁸⁹³ SEC(2007) 1483 final, 16. old.

⁸⁹⁴ Cave – Stumpf – Valletti: 22. old.

⁸⁹⁵ Rochet and J. Tirole: Platform Competition in Two-sided Markets, Journal of the European Economic Association, 2003

⁸⁹⁶ Cave – Stumpf – Valletti: 28. old.

⁸⁹⁷ Cave – Stumpf – Valletti: 24. old.

⁸⁹⁸ Ajánlás, 4. pont

végbevitt áremelés hatására bekövetkező keresletcsökkenés ezért hathat a másik oldal keresletére is, amely aztán visszahathat az eredeti áremelést elszenvedő piac keresletére is.⁸⁹⁹ Például a hirdetési árak növelése esetén ha a szolgáltató bevételei csökkenek, akkor nem lesz képes megfelelően vonzó tartalmat szolgáltatni, amely csökkenti a nézettségét és ezzel a reklámozók számát is. De, ha az áremelés nem érinti a kínált tartalom minőségét, akkor akár még újabb nézők is csatlakozhatnak a felszabaduló időben adott újabb tartalmaknak köszönhetően, amely tovább növelheti a hálózati hatását a platformnak. Vagyis a platform két oldalán uralkodó versenyhelyzetet figyelembe kell venni.

10.3. Tenderező piacok

Főleg a nagyvállalati szegmensben nyújtott elektronikus hírközlési szolgáltatások esetében gyakori, hogy a vásárlók pályázaton szerzik be ezeket a szolgáltatásokat.⁹⁰⁰

A piac-meghatározás során az SSNIP teszt elvégzése a kiinduló ár bizonytalansága miatt nehézkes lehet, főleg ha a vizsgált tenderek jellemzően több szolgáltatás beszerzésére is irányulnak. A piac határainak megvonása szempontjából a kínálati helyettesítésnek lehet nagyobb szerepe, az ugyanis megmutatja, hogy az egyes múltbeli pályázatokon mely vállalkozások indultak egymás ellen. Igaz kartell ügyekben, de a GVH bíróság által is megerősített gyakorlata szerint a tenderek esetében az érintett piacot a pályázat tárgya, azaz a kiírás által megjelölt termék/szolgáltatás és földrajzi piac határolja be.⁹⁰¹

10.4. Gyors technológiai változás és belső ellátás

Az olyan állandó innovációval jellemzett és így gyorsan változó iparágak esetében, mint az elektronikus hírközlés a piac-meghatározás azzal a kockázattal jár, hogy a jövőben már nem lesz pontos.⁹⁰² Erre jó példa a lakossági és üzleti felhasználók közti különbség tétel, amely a Bizottság Ajánlásából 2007 végére eltűnt, tekintettel a szolgáltatási feltételek egyezőségére.⁹⁰³ Vagyis egyrészt a múltbeli piac-meghatározások könnyen irrelevánssá válhatnak. Másrészt a kínálati helyettesítés vagy potenciális verseny szempontból nehéz megítélni, hogy ilyen technológiával milyen időhorizonton belül várható belépés.

Kereskedelmi tranzakciók hiányában is lehetséges piac-meghatározás. Ilyenkor az adott vállalkozás belső szolgáltatása az irányadó. Ez a helyzet például a mobil nagykereskedelmi hozzáférés és hívásindítás szolgáltatással, amely előfordulhat, hogy a piacon nem kerül igénybevételre. Ettől még a szolgáltatás érintett piacként meghatározható lesz. A piaci részesedések számításánál pedig érdemes a mennyiségi mutatókat alapul venni.

10.5. Érték alapú árazás és áron kívüli tényezők a médiában

A médiatartalmat egy időben több fogyasztó úgy képes fogyasztani, ahogy azzal nem csökkenti a tartalom élvezeti értékét mások számára, miközben a tartalom előállítására magas fix költségekkel jár. Ebből következően a médiaszolgáltatások csökkenő átlagköltségűek, hiszen további fogyasztásra jutó egységnyi kibocsátás határköltsége nulla. Emiatt a médiaszolgáltatók törekszenek egyfajta érték alapú árazásra, tehát igyekeznek különbséget

⁸⁹⁹ Cave – Stumpf – Valletti: 26. old.

⁹⁰⁰ Lsd. pl.: Vj-19/2007

⁹⁰¹ Főv. Ítéletábra 2.Kf.27.798/2006/7, Vj-66/2006

⁹⁰² T-125/97 és T-127/97 egyesített ügyek, *Coca-Cola Company and Others v. Commission* [2000] ECR II-1733, 81 és 82. pontok

⁹⁰³ SEC(2007) 1483 final, 22. old.

tenni a fogyasztók bizonyos csoportjai között.⁹⁰⁴ A fogyasztásnak tehát nincsen másodlagos piaca, annak köszönhetően, hogy az adott médiatartalmat például élőben végignéző fogyasztó a műsor élvezeti értékét nem tudja átadni annak, aki később, felvételtől csak egy összefoglalót tekint meg. Ha a két csoport közti árképzés nincs egymásra hatással, akkor indokolt két elkülönült piacot meghatározni

A médiaszabályozás szempontjából meghatározó jelentőségű, hogy a nézők piacát a versenyjog elfogadja-e önálló piacként. A médiapiaci koncentrációk valós hatásai ugyanis itt értékelhetők leginkább. A versenyhatóságok azonban többnyire érzéketlenek a verseny árban nem kifejezhető mutatóira. A média esetében azonban főleg ezek, így a tartalom minősége, változatossága a meghatározó. Ezek befolyásolják ugyanis az adott média, vélemények kialakítására ható súlyát. A vélemények piacának versenyjogi el nem ismertsége, tehát ágazati koncentráció szabályozást fenntartó tényező lehet. Valószínűleg tűnik azonban, hogy ezen nehezen lehet változtatni, hiszen a médiatartalmak közötti helyettesítés keresleti szempontból megfoghatatlan, így valóban kérdéses, hogy versenyjogi értelemben lehet-e vélemények piacról beszélni egyáltalán.

10.6. Érintett piacok a távközlésben

Az elektronikus kommunikáció szektorban az érintett piacok két fő típusát különböztethetjük meg: a kis-és nagykereskedelmi, másként a szolgáltatási és hozzáférési piacokat.⁹⁰⁵ Előbbi a végfelhasználóknak, utóbbi a szolgáltatóknak nyújtott minden olyan eszközökhöz való hozzáférést magába foglal, amely ahhoz szükséges, hogy a végfelhasználókat kiszolgálhassák. Az ezen belüli megkülönböztetés a kereslet-kínálati helyettesítés függvénye.

A Bizottság az alábbiakban részletezetteknél több érintett piacot határozott meg a távközlés területén, így például: a nemzetközi hangszolgáltatást, amelyen belül a vezetékes és műholdas nemzetközi hangszolgáltatások elkülönült piacot képeznek;⁹⁰⁶ üzleti felhasználóknak nyújtott emelt szintű távközlési szolgáltatások piacát;⁹⁰⁷ nemzetközi átviteli kapacitás bérletét;⁹⁰⁸ multinacionális vállalatoknak nyújtott globális emelt szintű távközlési szolgáltatások piacát;⁹⁰⁹ előfizetői nyilvántartás-szolgáltatás piacát;⁹¹⁰ pán-európai mobilszolgáltatások⁹¹¹ valamint mobil készülék és mobil hálózati berendezések piacát;⁹¹² hazai és nemzetközi felhasználóknak nyújtott üzleti adatkommunikációs (hang és adat) szolgáltatások⁹¹³ és globális szélessávú adatkommunikációs szolgáltatások⁹¹⁴ piacát. Ezek a piacok azonban inkább kivételesen és jellemzően a Bizottság előtti összefonódások engedélyezésével összefüggésben jelennek meg.

⁹⁰⁴ Inotai [2006a]: 22. old.

⁹⁰⁵ Iránymutatások, 64.

⁹⁰⁶ IV/M.856 – *British Telecommunications/MCI II*. OJ L 336/1, 8.12.1997

⁹⁰⁷ IV/35.337 – *Atlas* OJ L 239/23, 19.9.1996

⁹⁰⁸ IV/M.975 – *Albacom/BT/ENI* OJ C 369/8, 6.12.1997

⁹⁰⁹ COMP/M.1741 – *MCI WorldCom/Spirit*

⁹¹⁰ IV/M.2468 – *SEAT Pagine Gialle/ENIRO* OJ C 198/9, 13.07.2001

⁹¹¹ COMP/M.1975 – *Vodafone Airtouch/Mannesmann*

⁹¹² IV/M.2016 – *France Telecom/Orange* OJ c 261/6, 12.9.2000

⁹¹³ COMP/M.1439 – *Telia/Telenor*

⁹¹⁴ COMP/M.1564 – *Astrolink* OJ L 237/5, 19.8.2000

10.6.1. Kiskereskedelmi piacok

A. Vezetékes szolgáltatások

A vezetékes hangszolgáltatások tekintetében – a szolgáltatás alapú versenyt eredményező szabályozásnak köszönhetően – különbséget lehet tenni hozzáférés és forgalom piaca között, hiszen a közvetítő-választást kínáló szolgáltatók a hozzáférés piacára nem képesek belépni, a hozzáférési szolgáltatók azonban kínálnak hívásforgalmi szolgáltatásokat is.⁹¹⁵ A hozzáféréseken belül továbbá lehet beszélni keskeny és szélessávú hozzáférésről. A keskeny és szélessáv közötti különbségtétel már hosszabb ideje a 128kb/s letöltési sebességben kerül meghatározásra.⁹¹⁶ Korábban a Bizottság különbséget tett⁹¹⁷ a lakossági és nem lakossági felhasználóknak nyújtott szolgáltatások között, de mára a legtöbb tagállamban a kínált szerződési feltételek nem különböznek annyira, hogy ennek a különbségtételnek a fennmaradása indokolható lenne.⁹¹⁸ De vélhetően fennmarad a legnagyobb üzleti előfizetők megkülönböztetése.⁹¹⁹ Ugyanígy a hívásirányok közötti megkülönböztetés (helyi, belföldi, nemzetközi, fix-mobil, fix-fix) továbbra is érvényes.⁹²⁰

A vezetékes hangszolgáltatásokat többnyire hagyományos távközlési hálózaton (rézérpár), kábeltelevíziós hálózatokon és fix helyű hozzáférést biztosító nem vezetékes hálózatokon veszik igénybe.⁹²¹ De a Bizottság a tulajdonképpen ide ért minden olyan vezetékes infrastruktúrát még, így pl. a elektromos vezeték is, amely a helyi hurok alternatívája lehet.⁹²² A kiskereskedelmi hozzáférési piac része a helyi hurok átengedésével nyújtott hozzáférési szolgáltatás is. Az egyes platformok közötti keresleti helyettesítés a Bizottság szerint az ár, és a lefedettség függvénye.⁹²³

A hívásforgalmi piac része a közvetítő-választás útján nyújtott hangszolgáltatás, de a párhuzamosan jelen lévő kábeltelevíziós szolgáltató hálózatán nyújtott kábeltelefon is helyettesíthetőnek tekinthető. Mára a hívásforgalmi piacok erősen versenyzővé váltak köszönhetően a közvetítő-választásnak és a szélessávú hangszolgáltatásoknak (VoI,⁹²⁴ VoB⁹²⁵), amelyek esetében a helyettesítés számos tényező, így szolgáltatás minőség, földrajzi számmező elérhetősége, szélessáv elterjedtség függvénye.⁹²⁶ A VoB-ot általában a hozzáférési szolgáltató biztosítja, míg a VoI szolgáltató nem rendelkezik a hozzáférés felett és a szolgáltatás igénybe vételéhez megfelelő szoftverre is szükség van. A VoB egyre inkább valódi helyettesítője a hagyományos telefonszolgáltatásnak.⁹²⁷

Az Internet szolgáltatások kapcsán is meg kell különböztetni a hozzáférést és magának az Internetnek a szolgáltatását (*Internet connectivity*), amelyek azonban együttesen vehetők igénybe (*bundeled*).⁹²⁸ A hozzáférésnek három formája: dial-up, DSL (ADSL, ADSL2, ADSL2+, VDSL) vagy kábelmodem és más dedikált hozzáférési típusok különböztethetők

⁹¹⁵ *Ibid.*

⁹¹⁶ SEC(2007) 1483 final, 29. sz. lábjegyzet

⁹¹⁷ COMP/M.1741. *MCI WorldCom/Sprint*

⁹¹⁸ SEC(2007) 1483 final, 22. old.

⁹¹⁹ IV/JV.15 – AT&T

⁹²⁰ SEC(2007) 1483 final, 23. old.

⁹²¹ *British Interactive Broadcasting/Open*, Case IV36.359, OJ L 312, 6.12.1999, 33-38.

⁹²² IV/M.1113 – *Nortel/Norweb*, 28-29.

⁹²³ SEC(2006)837, 44. old.

⁹²⁴ Voice over Internet

⁹²⁵ Voice over broadband

⁹²⁶ SEC(2007) 1483 final, 22. old.

⁹²⁷ Cave – Stumpf – Valletti: 47. old.

⁹²⁸ SEC(2007) 1483 final, 29. old.

meg.⁹²⁹ A bérelt vonali piac elkülönült piacot képez.⁹³⁰ A szélessávú hozzáférést jellemzően a fogyasztók nem csak hangszolgáltatásokra veszik igényébe és sokszor megtartják vezetékes vonalukat is, ami a két szolgáltatás egymást kiegészítő karakterére utal, de a Bizottság hangsúlyozza, hogy ezt mindenkor alaposan meg kell vizsgálni, főleg, ha „naked-DSL”⁹³¹ szolgáltatás is elérhető.⁹³² A szélessávú hozzáférés lehet szimmetrikus és aszimmetrikus a fel- és letöltési sebesség egyezőségét illetően. Keresleti oldalról a szélessávú hozzáférés viszont elkülönül a keskenysávú hozzáférés piacától a szolgáltatás minőségi különbözőségére tekintettel.⁹³³

B. *Fix-mobil helyettesítés*

Eddig még nem került megállapításra Európában, hogy a fix és mobil szolgáltatások egymás teljes körű helyettesítői volnának.⁹³⁴ A fogyasztók többsége ugyanis egyelőre még úgy tűnik, a mobil és fix hozzáférést egymás kiegészítőjének tartja, így általában nem mondják le a vezetékes előfizetésüket, amikor mobil hozzáférést vásárolnak.⁹³⁵ Ennek oka lehet, hogy a fix vonalat Internet hozzáférésre is használják vagy a család elérését biztosítják ily módon.⁹³⁶ Akik mégis inkább helyettesítőnek gondolják a két hozzáférést, azok vagy nem igényelnek Internet hozzáférést fix vonalon vagy nincs szükségük a közösségi telefonelésre.⁹³⁷ Lényeges, hogy egyre többen használnak mobil Internet hozzáférést vagy a háztartás elérésének biztosításához csak adott cellában használható mobil telefont. Ezen fogyasztók növekvő száma gyengítheti az egymást kiegészítő jelleget, egyelőre azonban vélhetően még nem érte el a kritikus tömeget. A hívásforgalom terén bizonyos hívásirányokba elképzelhető helyettesítés és valószínűleg azok száma is folyamatosan nő, akik ottanról vagy munkahelyről is a mobil telefont használják. Egyelőre azonban nem valószínűsítik, hogy egy 5-10%-os áremelés hatására kritikus méretű előfizetői veszteség érné a vonalas szolgáltatókat.⁹³⁸

Az Európai Bizottság a *Telia/Sonera*-ügyben⁹³⁹ kifejtette, hogy legfőbb különbség a két szolgáltatás között a mobilitás, amely – ellentétben a vezetékes szolgáltatásokkal – minden mobil szolgáltatás lényegi eleme; a technikai adottságok hiába teszik lehetővé a nagyrészt azonos színvonalú szolgáltatás nyújtását, a mobilitás behozhatatlan előnyt jelent. A mobilitás ténye miatt így elsősorban a fix>mobil irányú helyettesítés reális.

C. *Nem vezetékes szolgáltatások*

A fogyasztók a mobil kiskereskedelmi szolgáltatásokat (hozzáférés, hívás indítás és végződtetés, SMS, roaming) jellemzően csomagban (*cluster*), ugyanattól a szolgáltatótól veszik igénybe ezzel csökkentve tranzakciós költségeiket, ezért az érintett piac ezen szolgáltatások csomagjait foglalja magába.⁹⁴⁰ Ezen kívül vannak olyan mobil kiskereskedelmi szolgáltatások, amelyek külön vehetők igénybe és ezért nem képezik az érintett piac részét.

⁹²⁹ COMP/M.3914 *Tele2/Versatel*

⁹³⁰ IV/M.689 *ADSB/Belgacom*, IV/M.1046 *Ameritech/Tele Danmark*

⁹³¹ Telefon előfizetés nélküli szélessávú Internet elérés.

⁹³² SEC(2007) 1483 final, 22. old.

⁹³³ SEC(2007) 1483 final, 30. old.

⁹³⁴ Iránymutatások, 66. és COMP/M.2574 *Pierlli/Edizione/Telecom Italia*, 33., COMP/M.2803 – *Telia/Sonera*, COMP/M.1795 – *Vodafone Airtouch/Mannesmann*, COMP/M.3245 – *Vodafone/Singlepoint*

⁹³⁵ *Omnitel*, 1995. október 4-i döntés, OJ L 280/49

⁹³⁶ Cave – Stumpf – Valletti: 39. old.

⁹³⁷ Cave – Stumpf – Valletti: 40. old.

⁹³⁸ Cave – Stumpf – Valletti: 47. old.

⁹³⁹ M.2803, 2002. július 10-i döntés, OJ C 201/19

⁹⁴⁰ SEC(2007) 1483 final, 40. old.

Az üzleti és lakossági felhasználók közti határ azon nagy üzleti felhasználók mentén húzódik, akik rendszerint pályázat útján választják ki mobilszolgáltatójukat, jelentős tárgyalási pozícióval rendelkeznek és zárt felhasználói csoportot képeznek a szolgáltatótól kapott egyedi ajánlat alapján.

Egy piacot képeznek az előre és utólag fizetős mobil előfizetések, valamint a GSM 900, 1800, UMTS és analóg szolgáltatások is.⁹⁴¹

Az értéknövelt, egységes mobilszolgáltatások (*advanced seamless mobile services*) elkülönült piacot képezhetnek, hiszen a multinacionális fogyasztók egy ponton keresztül számos országban kívánják igénybe venni ezeket a mobil szolgáltatásokat.⁹⁴²

10.6.2. Nagykereskedelmi piacok

A. Vezetékes

A kiskereskedelmi hívásslolgáltatások nyújtása indítást, továbbítást és végződést, illetve számos kiegészítő szolgáltatást (pl. számlázás) feltételez. A kiskereskedelmi hívások legkevésbé megkettőzhető eleme a hívásvégződés.⁹⁴³ Kínálati helyettesítésről a hívásvégződés tekintetében akkor beszélhetnénk, ha adott végfelhasználó a hozzáférési szolgáltatóján kívül más úton is elérhető volna. Keresleti oldalról sem éri versenynyomás a végződési szolgáltatót, hiszen nincsenek hatékony eszközök ehhez a végfelhasználók kezében. Ezért mindegyik hálózat elkülönült piacot képez,⁹⁴⁴ így mindegyik szolgáltatónak 100%-os részesedése van a saját hálózatában.⁹⁴⁵

A német végződési piacot érintő intézkedés-tervezet kapcsán azonban a Bizottság kifejtette, hogy 100%-os piaci részesedés csak kivételes körülmények között nem eredményez erőfölényt.⁹⁴⁶ Ezek a kivételes körülmények párhuzamos infrastruktúráknak és ezzel együtt kiegyenlítő vásárlóerőnek köszönhetően állhatnak fenn.⁹⁴⁷ Vagyis mindig az adott hálózat mérete és jelentősége függvényében lehet eldönteni, hogy a piaci szereplő képes-e a többi hálózati szolgáltatótól független viselkedésre.⁹⁴⁸ Így például az elektronikus hírközlésben az összekapcsolás ugyan biztosítja a kisebb hálózatok piacra lépését, de ez esetünkben nem feltétlenül eredményezi, hogy végződési piacaikon függetlenül is viselkedhetnek. Bár kérdéses, hogy az inkumbens megfelelő kiegyenlítő vásárlóerővel rendelkezik-e az ilyen kisebb hálózatokkal szemben, mikor az összekapcsolás megszakítása hátrányosan érintheti az inkumbens felhasználóit is.⁹⁴⁹

A végződés után a hozzáférés és hívásindítás a következő legnehezebben megkettőzhető eleme azon nagykereskedelmi szolgáltatásoknak, amelyek kiskereskedelmi szolgáltatások nyújtásához szükségesek. Nagykereskedelmi hozzáférés kiépíthető (kábel, optika, vezeték nélküli) de úgymond vásárolható is bérelt vonal, helyi hurok átengedés vagy bitstream hozzáférés formájában. Míg a helyi hurok hozzáférés közvetlen elérést biztosít az

⁹⁴¹ COMP/M.2469 – *Vodafone/Airtel*, 7., IV/M.1430 – *Vodafone/Airtouch*, IV/M.1669 *Deutsche Telekom/One2One* 7.,

⁹⁴² COMP/M.4035 – *Telefónica /O2*, COMP/M.4034 – *Telenor/Vodafone Sverige*

⁹⁴³ SEC(2007) 1483 final, 24. old.

⁹⁴⁴ COMP/M.4947 – *Vodafone/Tele2 Itlay/Tele2 Spain*, 13. pont

⁹⁴⁵ COMP/M.4035 – *Telefónica/O2*

⁹⁴⁶ Case DE/2005/0144 SG-Greffe (2005) D/201075

⁹⁴⁷ SEC(2007) 1483 final, 25. old.

⁹⁴⁸ COMP/M.1741 – *MCI WorldCom*, Például egy tartalomszolgáltató szempontjából egy néhány száz előfizetőt elérő platform – melynek tulajdonosa saját infrastruktúrája tekintetében 100%-os részesedéssel rendelkezik – nem feltétlenül van erőfölényben a végfelhasználók elérése szempontjából.

⁹⁴⁹ *Cave – Stumpf – Valletti*: 57. old.

előfizetőhöz, addig a hozzáférés más formái csak közvetett, és általában kapacitás vagy forgalmi percek formájában nyilvánulnak meg.⁹⁵⁰ A helyi hurok átengedés egyébként nagyobb rugalmasságot és kontrollt ad a kiskereskedelmi szolgáltatások felett az alternatív szolgáltatónak, mint a bitstream hozzáférés, amely nem is jár akkora befektetéssel mint előbbi. A két nagykereskedelmi hozzáférési forma éppen ezért elkülönült piacot képez.⁹⁵¹ A helyi hurok átengedés technikai okokból nem helyettesíthető hasonló szintű kábeles hozzáféréssel.⁹⁵²

A tranzit szolgáltatás magába foglalja az átvitelt és a kapcsolást. Kevés végfelhasználóval rendelkező szolgáltatók számára a tranzit szempontjából alternatívát jelenthetnek a nagykereskedelmi bérelt vonali és trónk szegmens szolgáltatások. A tranzit természetű bérelt vonali szolgáltatást azt különbözteti meg a hagyományos bérelt vonali szolgáltatástól, hogy előbbi két különböző hálózat, míg utóbbi két különböző földrajzi hozzáférési pont között létesít dedikált kapcsolatot.

A szélessávú Internet hozzáférés kínálati oldalról biztosító saját hálózaton és más hálózati elemeinek használatán keresztül is. Előbbit illetően a legkevésbé megkettőzhető elemet a helyi hurok képezi e tekintetben is, mert a vezeték nélküli helyi hurok és optikai hálózat sem jelent megfelelő alternatívát.⁹⁵³ A DSL és kábel alapú Internet hozzáférés nagykereskedelmi piacon a helyettesítés a hálózatok átfedésének és annak függvénye, hogy az alternatív szolgáltatók a DSL nagykereskedelmi hozzáférést helyettesítik-e a kábeles nagykereskedelmi hozzáféréssel. A váltást az azzal járó jelentős költségek is nehezíthetik. Ugyanakkor a kiskereskedelmi verseny a DSL és a kábel között közvetett formában hatást gyakorolhat a nagykereskedelmi piacra is. Ezt az erőfölény értékelésekor figyelembe kell venni.⁹⁵⁴ Ettől még a két piac elkülönült, mert például a kábelen nem nyújtható szélessávú bit-stream hozzáférés.

A keskenysávú Internet hozzáférés⁹⁵⁵ indítási nagykereskedelmi piaca megegyezik a hangszolgáltatások indítási nagykereskedelmi piacával, mert a végfelhasználók ugyanazt a szolgáltatót veszik igénybe.⁹⁵⁶ A keskenysávú Internet hívásvégződtetési szolgáltatás azonban már különbözik a hangszolgáltatások végződtetési szolgáltatásától, hiszen előbbinél az ISP választja meg a végződtetési szolgáltatót. Mivel a végződtetési díjat a dial-up Internetért fizetett összeg magába foglalja és végfelhasználók könnyen válhatnak ISP-t, ezért az ISP ösztönözve van, hogy olcsóbb árú végződtetési szolgáltatót válasszon.

Az Internet szolgáltatás nyújtásának harmadik eleme az Internet kapcsolódások megteremtése más ISP-kkel és azok felhasználóival. Ez a fajta összekapcsolás gyakran kölcsönös alapon történik (mint pl. Magyarországon a BiX esetében), ami növelheti a méretgazdaságosságot.

A dedikált bérelt vonal a helyi hurkot a trónk vagy hosszú távú kapcsolat pedig a tranzitszolgáltatást helyettesítheti. Az alacsonyabb sáv szélességű bérelt vonalnak azonban a DSL kapcsolat jelenthet alternatívát. A dedikált kapcsolat kereslet-kínlati szempontból meghatározó jellemzői: a sáv szélesség, távolság, rendelkezésre állás. Nagykereskedelmi oldalról megkülönböztethető a dedikált kapcsolat végződtetési és trónk szegmense. Ez utóbbi általában erősen versenyző köszönhetően a számos párhuzamos hálózatnak⁹⁵⁷ míg a

⁹⁵⁰ Cave – Stumpf – Valletti: 59. old.

⁹⁵¹ SEC(2007) 1483 final, 34. old.

⁹⁵² SEC(2007) 1483 final, 32. old.

⁹⁵³ Iránymutatások, 68.

⁹⁵⁴ SEC(2007) 1483 final, 34. old.

⁹⁵⁵ A Bizottság adatai szerint az EU 27 tagállamában a háztartások 30%-a még mindig keskenysávú Internet-hozzáférést használ. SEC(2007) 1483 final, 39. sz. lábjegyzet

⁹⁵⁶ SEC(2007) 1483 final, 36. old.

⁹⁵⁷ SEC(2007) 1483 final, 38. old.

végződtetési szegmens sokszor ma is az inkumbensek hálózatára épül. A Bizottság szerint a másfajta interfésszel rendelkező bérelt vonalakat is be kell vonni a nagykereskedelmi bérelt vonalak piacára, ha az alkalmazhatóságuk és árszintjük hasonló.⁹⁵⁸

B. Nem vezetékes szolgáltatások

A kiskereskedelmi mobilhívások legkevésbé megkettőzhető eleme – a vezetékes szolgáltatásokhoz hasonlóan – a végződtetés, amely mind a hívások mind pedig SMS-ek szempontjából meghatározó. Minthogy Európában a CPP érvényesül és a végződtetési díjat a végződtetési szolgáltató állapítja meg, ezért a hívó félnek arra nincsen ráhatása. Ennek köszönhetően piaci kudarc keletkezik, hiszen a végződtetés szolgáltató anélkül képes a végződtetés díját emelni, hogy azt a hívó vagy a hívott fél korlátozhatná. A hívott félnek van egyébként ebben a legkevesebb érdekeltsége, hiszen ő nem fizet a honos hálózatán fogadott hívásokért. Keresleti oldalról a mobil hívást a hívó fél nem tudja helyettesíteni hatékonyan (pl. bizonyos körülmények között az off-net hívást mobil-fix hívással), kínálati oldalról pedig a végződtetési szolgáltatón kívül más szolgáltató nem képes elérni a hívott felet. Így a vezetékes végződtetéshez hasonlóan, ez esetben is minden mobilhálózat elkülönült piacot képez végződtetési szempontból. A konkrét szolgáltató erőfölénye pedig a kiegyenlítő vásárlóerő függvénye.

A mobil nagykereskedelmi hozzáférés és indítási szolgáltatások együtt vehetők igénybe és így egy piacot képeznek.⁹⁵⁹ Ez a piac jelentős piacralépési korlátoktól terhes, hiszen frekvencia szükséges hozzá, de középtávon ez mérséklődhet a frekvencia másodlagos-kereskedelemnek köszönhetően. A verseny intenzitása kiskereskedelmi szinten mérhető leginkább, ahol rendszerint több párhuzamos hálózattal rendelkező szolgáltató van jelen, így a piac tágabb lehet, mint az egyedi mobilhálózat. A köztük lévő verseny nagykereskedelmi oldalon például MVNO megállapodások megkötésére ösztönözhet, amely az MNO-k számára többletbevételt és magasabb piaci részesedést eredményezhet.⁹⁶⁰ Ennek ellenére lehetnek olyan oligopolisztikus piacok ahol a versenyző kimenet nem ez. Ott vizsgálni kell, hogy ez nem hallgatólagos összejátszásra vezethető-e vissza, mert az egyedi érdek mindenképpen az MVNO-val való megállapodás.⁹⁶¹ A megállapodás ugyanis nagykereskedelmi bevételt jelent, a kiskereskedelmi piaci részesedés veszteségét pedig nem csak a megállapodás megkötője szenved el.

A kiskereskedelmi keresleti helyettesítés a különféle platformok nagykereskedelmi helyettesíthetőségét is eredményezheti. A Bizottság például korábban a kiskereskedelmi mobil piachoz kapcsolódó nemzetközi roaming nagykereskedelmi piacát is úgy tekintette, mint ahol minden hálózat elkülönült piacot képez. Ez azt követően változott, hogy a szolgáltatók képesek az outbound forgalmat, azaz előfizetőik külföldi hívásait az általuk preferált hálózaton keresztül irányítani.⁹⁶² Bár az előfizetőknek lehetőségük van manuálisan eltérő hálózatot választani a SIM kártya által preferálthoz képest, a Bizottság szerint ezzel az előfizetők ritkán élnek. Vagyis a nemzetközi roaming szolgáltatások nagykereskedelmi piacán a hálózati szolgáltatók – a SIM kártya preferencia beállításai miatt – nemzeti szinten versenyben és nem egymást kiegészítő viszonyban vannak.

⁹⁵⁸ A Bizottság Közleménye az az EU-keretszabályozás alapján végzett piaci felülvizsgálatokról (2. jelentés) Az elektronikus hírközlés belső piacának konszolidációja, COM(2007) 401 végleges, Brüsszel, 11.7.2007, 13. sz. lábjegyzet

⁹⁵⁹ SEC(2007) 1483 final, 44. old.

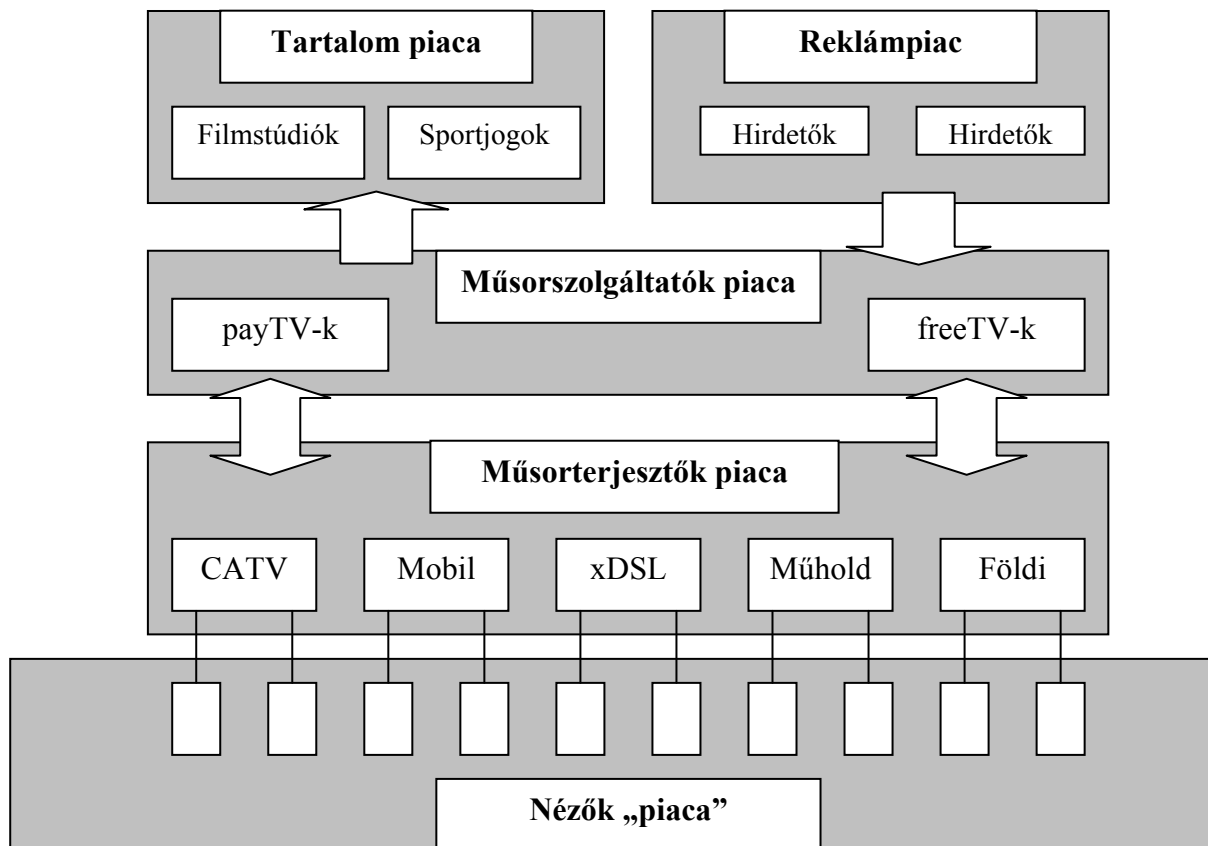
⁹⁶⁰ SEC(2007) 1483 final, 45. old.

⁹⁶¹ Cave – Stumpf – Valletti: 92. old.

⁹⁶² COMP/M.4035 – *Telefonica/O2*

10.7. Érintett piacok a médiában

A kereslet-kínálati helyettesítés szempontjából segíthet az értéklánc, amely megmutatja, hogy adott tranzakció tekintetében hol helyezkedik el a vevő és hol az eladó. Az értéklánc alapján látható, hogy a média több szinten zajló tranzakciók sorozatából épül fel, miközben számos vertikális integráltság is jellemzi a gyakorlatban. Ezen okok miatt a kereslet-kínálati helyettesítés elvégzése bonyolult feladatot jelent. Az alábbi ábra a különböző tranzakciós szinteket szemlélteti:



24. ábra
Médiapiaci értéklánc

10.7.1. Nézők „piaca”

Az értéklánc első eleme a nézők piaca, akikért gazdasági értelemben a verseny folyik, hiszen a csatorna gazdasági teljesítménye a nézettsége függvénye. Az ingyenes műsorszolgáltatás esetében olyan kétoldali piacról van szó, ahol a hirdető és nézőkből álló két oldal ugyanazon a platformon cserél információt, miközben például a nézettség csökkenése csökkenti a hirdetések arányát is.

A Bizottság szerint, ahhoz hogy gazdasági értelemben nézők piacáról lehessen beszélni szükséges, hogy a néző és a műsorszolgáltató között közvetlen kereskedelmi kapcsolat legyen.⁹⁶³ Ez azonban csak a fizetős (pay) TV-k esetében állapítható meg. TRAFKOWSKI szerint ugyanakkor az a körülmény, hogy a nézők között különbséget lehet tenni aszerint,

⁹⁶³ IV/M.553 - RTL/Veronica/Endemol 1995. szeptember 20., 17. pont „[...] there is no direct trade relationship between broadcasters of "free" tv channels, on the "supply side" and, viewers on the "demand side", it might be argued that tv broadcasting does not constitute a market in the strict economic sense of this notion. Since it is not necessary to decide upon this issue for the purposes of the present case the issue is left open.”

hogyan tranzakcióban állnak-e a műsorkészítővel, vagyis fizetnek-e a tartalomért, vagy sem, nem befolyásolja azt, hogy nézők piacáról beszéljünk, a freeTV-k esetében ugyanis a nézők mintegy az idejükkel fizetnek („time is money”).⁹⁶⁴ Ezen a nézők piaca olyan piaca, ahol a műsorszolgáltatók versenyeznek a nézettségért.⁹⁶⁵

10.7.2. Televíziós műsorszolgáltatás kiskereskedelmi piaca

A műsorszolgáltatás kiskereskedelmi piaca free-TV-k esetében tulajdonképpen az egyik oldalon nézőkkel, másik oldalon pedig hirdetőkkel jellemzett kétoldalú piac platformja.⁹⁶⁶ A hirdetők minél több fogyasztóhoz el akarnak jutni, ezért a műsorszolgáltatók igyekeznek minél több platformon jelen lenni. A kereskedelmi tartalomkészítők között különbség tehető a működési modelljükkel illetően, vagyis, hogy fizetősek-e vagy sem (kereskedelmi kapcsolatba kerülnek-e a végfelhasználókkal), illetve tartalom szerint, amely alapján beszélhetünk tematikus és általános jellegű csatornákról. A fizetős és nem fizetős televíziók között a kölcsönhatást a nézőkért folytatott verseny teremti meg. A Bizottsági joggyakorlat is megkülönbözteti a pay-és free-TV-k kiskereskedelmi piacát figyelemmel a kínált tartalom különbözőségére mennyiség és minőség terén, illetve a kapcsolódó szolgáltatásokra, bevételeik forrásaira (reklámpiac, előfizetési díjak).⁹⁶⁷ Míg a pay-TV kereskedelmi kapcsolatba kerülnek a nézőkkel, addig a free-TV-k legfeljebb a hirdetőkkel vagy terjesztőkkel.⁹⁶⁸

A Bizottság⁹⁶⁹ szerint a rétegigényeket kielégítő csatornák elkülönült piacot képezhetnek és annak további alpiacokra osztása lehetséges lehet a különböző csatornák témái szerint. Ennek megfelelően a *Mezzo/Muzzik* ügyben⁹⁷⁰ a tematikus csatornák közül a különféle zenecsatornák alpiacának (pl. klasszikus zenecsatornák), a *Chellomedia/Sport1* ügyben⁹⁷¹ pedig sportcsatornák elkülönült piacának megállapíthatóságát nem zárta ki a hatóság.⁹⁷² A Bizottság legutóbbi döntésében is nyitva hagyta ezt a kérdést és megerősítette, hogy az előfizetők számára továbbra is a valamennyi témát lefedő változatos csatornakinálat elérhetősége a meghatározó.⁹⁷³

Kérdésként felmerülhet, hogy miként viszonyul a PPV és a NVoD a pay-TV szolgáltatásokhoz. A pay-TV szolgáltatók az alap és prémium csatornák mellett, azokhoz kapcsolódóan, kiegészítő jelleggel kínálnak PPV és NVoD⁹⁷⁴ szolgáltatásokat is. A Bizottság

⁹⁶⁴ Trafkowski: 35. old.

⁹⁶⁵ IV/M.553 - *RTL/Veronica/Endemol*

⁹⁶⁶ SEC(2007) 1483 final, 47. old.

⁹⁶⁷ *BskyB/Kirch Pay TV* 2000. március 21-i döntés, COMP/JV.37, 24. pont; *British Interactive Broadcasting/Open* IV/36.539, [1999] OJ L 312/1 24. pont; *Holland Media Group* M.553 *RTL/Veronica/Endemol*, 1995. szeptember 20-i döntés, OJ L 134/32 1995.; *NewsCorp./Telepiù* 2003. április 4-i döntés, OJ (2004) L 110/73; *TPS* 2002. április 30-i döntés, COMP/JV 57-TPS, 14. pont; *Bertelsmann/Kirch/Premiere* és *Deutsche Telekom/BetaResearch* M.993 1998.május 27-i döntés, 1998, M.1027. OJ L 53/1 és 31

⁹⁶⁸ COMP/M.4504 – *SFR/Télé 2 France*, 2007.08.18-i döntés, 45. pont

⁹⁶⁹ JV.40 *Canal+/Lagardere/CanalSatelite* 2000. június 22-i döntés, OJ C 110/45 2000., és JV.47 *Canal+/Lagardere/Liberty* OJ C 145 25.05.2000

⁹⁷⁰ M.2550, 2001. december 6-i döntés, OJ C 21/29 2001.

⁹⁷¹ Vj-61/2006

⁹⁷² A *Screensport/EBU Members* ügyben (1991. március 9-i döntés, OJ L 63/32 1991.) a Bizottság a sportcsatornák piacát meghatározta.

⁹⁷³ COMP/M.4204 – *Cinven/UPC France*

⁹⁷⁴ A NVoD gyakorlat a video-on-demand egy fajtája a különbséggel, hogy míg előbbi esetben a kiválasztott film lejátszási ideje kötött, míg az utóbbinál a film és vetítési időpontja is a fogyasztó döntésének függvényében alakul.

Telenor/Canal+/Canal Digital ügyben⁹⁷⁵ megállapította, hogy azok elkülönülnek a prémium payTV csatornák szolgáltatásától. A PPV csatornák ugyanis a fizikai videó disztribúcióra rendelkezésre álló rendszerint 6 hónapos időintervallum lejártát követően azonnal játsszák az adott filmet, míg a pay-TV prémium csatornák csak a PPV-k számára rendelkezésre álló 3 hónap után. Ráadásul a PPV esetében az előfizetők nincsenek kötve a pay-TV-k esetében alkalmazott műsorrendhez. A Bizottság egyébként a *Telenor/Canal+/Canal Digital* ügyben alkalmazott SSNIP teszt keretében is kizárta, hogy a payTV-k és PPV-k egy piacon lennének, mert míg előbbieket fix havi díjakat, addig utóbbiak a szolgáltatás tényleges igénybevételéhez kapcsolódó árakat alkalmaznak, így valószínűtlen, hogy egy kicsi, de jelentős és nem átmeneti növelése esetén az előfizetők váltanának.

10.7.3. Műsorterjesztés kiskereskedelmi piaca

A műsorterjesztés kiskereskedelmi piaca tartalmi, azaz tartalomcsomagolási és átviteli, azaz infrastruktúra szegmensre bontható. A tartalom-csomagolás a különböző tartalomszerkesztők (műsorszolgáltatók) eltérő díjú szolgáltatási csomagokba sorolását jelenti, tipikus kétoldali piac, ahol a kínálat jelentős mértékben a kereslet által meghatározott.⁹⁷⁶ A piac határainak megvonását azonban számos körülmény nehezíti. Az egyik legfontosabb, hogy Magyarországon a nézők többsége⁹⁷⁷ a műsorokhoz az átviteli szolgáltatást is magába foglaló csomagokban jut hozzá, így felmerül a kérdés, hogy a csomag szintű értékesítés egy köztes, elkülönült piacot képez-e. Az ilyen „cluster” típusú termékek elkülönült piaként való meghatározása szempontjából a kérdés mindig az, hogy a fogyasztók képesek-e azt szétcsomagolni megfelelően helyettesítő elemekre. Ez a helyettesítés vizsgálat a *Telenor/Canal+/Canal Digital* és *UGC/Noos* ügy alapján a csomagok árai, az elérhető csatornák száma és fajtája, a váltás és kezdeti beruházások költségei fényében végezhető el. De a platformok közti váltást számos tényező korlátozhatja, így például a műholdas vétel esetében a helyi szabályozások, amelyek ellen a Bizottság fellépést tervez.⁹⁷⁸

A GVH a vezetékes műsorelosztás keresleti helyettesítése szempontjából szintén figyelembe veszi a kezdeti beruházási költségeket, a legnépszerűbb csatornák elérhetőségét, a digitális jelvételezéshez szükséges konverterek további TV készülékekhez való felhasználhatóságát.⁹⁷⁹ A Bizottság is utalt arra az OPTA kiskereskedelmi kábeltelevíziós piacon meghozni tervezett határozata kapcsán küldött komoly kétségeket megfogalmazó levelében,⁹⁸⁰ hogy más műsorterjesztési platformokat helyettesítőként annyiban lehet figyelembe venni, amennyiben a tíz legnézettebb program elérhető rajtuk keresztül. Az egyik legfontosabb szempont a helyettesítés vizsgálatánál tehát az elérhető programválaszték.

A magyar piaci körülmények között a fölfelületi műsorszórás és a nem kódolt műholdas vétel a keresleti helyettesítés szempontjából figyelmen kívül hagyható, mert számos olyan csatornát nem tartalmaznak, amelyek a kábeles műsorterjesztés szempontjából meghatározóak.⁹⁸¹ Az IPTV szolgáltatás keretében, illetve az analóg kábeltelevíziós, a digitális műholdas, és

⁹⁷⁵ 55. pont

⁹⁷⁶ *Telenor/Canal+/Canal Digital* COMP C.2.-38.287, 2003. december 29. 66. pont., *British Interactive Broadcasting/Open* IV/36.539, 1999 OJ L 312/1, 28. pont; *Eurovision II*. IV/32.150, OJ (2000) L 151/18

⁹⁷⁷ Az NHH előrejelzéseinek figyelembevételével a jelenlegi piaci helyzetben a nézők 60%-a kábeles, 7%-a digitális műholdas, 6%-a nem kódolt műholdas, 1,5%-a Antenna Digital és 25,5% földfelszíni vétellel rendelkezik. Vagyis a nézők kétharmada csomagban jut hozzá a műsorokhoz. A kábeles műsorelosztási piac átfogó, jövőbe mutató elemzése az ex-ante és ex-post szabályozás indokoltságának és lehetőségének bemutatása céljából, (NHH KTV projekt) 2006 április, 35. ábra

⁹⁷⁸ SEC(2007) 1483 final, 48. old.

⁹⁷⁹ Vj-15/2006

⁹⁸⁰ case: NL/2005/0247, SG-Greffé (2004) D/205996, 2005. november 3.

⁹⁸¹ Vj-15/2006 27. pont

mikrohullámú platformokon többnyire ugyanazon csatornák érhetőek el. Vagyis úgy tűnik, hogy hazai műsorterjesztés kiskereskedelmi piacán a verseny alapvetően csomag szinten zajlik, a műsorok csomagban való igénybevétele pedig nem helyettesíthető teljes körűen a csatornák műholdas és földfelszíni úton való elkülönült igénybevételével.⁹⁸²

Csomagok közti verseny a platformok átfedésének, az ár, és az elérhető szolgáltatások körének függvénye. Figyelembe véve azonban, hogy a kábelen két vagy három szolgáltatást egyszerre igénybe vevő előfizetők aránya, és a kizárólag telefonnal vagy Internettel megrendelhető IPTV szolgáltatást használók egyelőre száma csekély⁹⁸³ a csomagok közti verseny keresleti szempontból vállalkozásokra fegyelmező erőt gyakorló tényezője úgy tűnik egyelőre a műsorcsomagok ára és párhuzamos elérhetősége marad. Az IPTV szolgáltatás tehát szintén cluster termék formájában jelentkezik a piacon, melynek elemei ugyan külön is elérhetőek, de összességében mégis elkülönült szegmensként való meghatározása lehet indokolt azoknak az emelt szintű televíziós szolgáltatásoknak (élőkép megállítása, felvétel merevlemezre, kép a képen, késleltetett lejátszás) köszönhetően, melyek egyelőre csak ezen a platformon érhetőek el. Helyettesítés, szűk körben a két vagy három szolgáltatást egyszerre igénybe vevő kábeles előfizetők irányából lehetséges, amely azonban egyelőre vélhetően nem piac határait tágító mértékű.

A csomagok árai és az elérhető csatornák számát illetően a kábeles, digitális műholdas és mikrohullámú kiskereskedelmi szolgáltatások közötti helyettesítés valószínűsíthető, akkor is, ha a digitális hozzáféréshez külön set-top-box-ra van szükség. Ezen eszközök ugyanis sokszor ingyen vagy jelentős kedvezményekkel szerezhetőek be.

A GVH gyakorlata egyelőre az IPTV és digitális műholdas hozzáférés megjelenése előtti időre nézve érhető el, amikor is a kábeltelevíziós hozzáférés helyettesítőjének kizárólag a digitális mikrohullámú műsorszórást tekintette.⁹⁸⁴

10.7.4. Műsorszolgáltatás nagykereskedelmi és közbenső piaca

A műsorszolgáltatás nagykereskedelmi piaca – vagy műsorszolgáltatási jogok megszerzésének upstream piaca⁹⁸⁵ – egyrészt a tartalomszerkesztők (műsorszolgáltatók) és tartalomgyártók (jogtulajdonosok), másrészt a tartalomszerkesztők (műsorszolgáltatók) és tartalomcsomagolók (műsorterjesztők) közti tranzakciókat foglalja magába. Ez utóbbit a Bizottság a jogok disztribúciós célú értékesítése közbenső piacának nevezi.⁹⁸⁶

A tartalomszerkesztők és tartalomgyártók közti tranzakciók felölelik a sportközvetítési jogok⁹⁸⁷, és a prémium filmek értékesítésének nagykereskedelmi piacát.⁹⁸⁸ Az említett film-és sportjogokat prémium tartalmaknak nevezi a gyakorlat.⁹⁸⁹ A Bizottság a *Vivendi/Canal+/Seagram* ügyben⁹⁹⁰ rögzítette, hogy a prémium tartalmak nélkülözhetetlenek az audiovizuális tartalmakat szolgáltatók számára. Azokat, más, kevésbé vonzó tartalmakkal nem lehet ésszerűen helyettesíteni. A műsorszolgáltatók közötti versenyt csak tovább élezi,

⁹⁸² Erre a következtetésre jut a Fővárosi Ítéltábla is 2. Kf. 27. 504/2006/5. számú ítéletében, mikor kifejti, hogy „az előfizetők, nézők nem jeleket, hanem az egyes műsorszolgáltatók műsorait (csatornákat) kívánnak TV készülékeiken nézni.”

⁹⁸³ Az NHH KTV projekt adatai szerint (82., 87. pontok) a kábeles Internetre az előfizetők 20, telefontársaság pedig kb 11%-a fizet elő. Az IPTV előfizetők számát illetően: Vj-127/2007 24. pont

⁹⁸⁴ Vj-15/2006

⁹⁸⁵ COMP/M.4504 – *SFR/Télé 2 France*, 2007.08.18-i döntés

⁹⁸⁶ *Ibid.*

⁹⁸⁷ COMP/C.2./38.173 – *Premier Leagues*,

⁹⁸⁸ 2000. október 13-i döntés, IV/M.2050, OJ C 311

⁹⁸⁹ Colomo: 2old

⁹⁹⁰ 2000. október 13-i döntés, IV/M.2050, OJ C 311

hogy a közvetítési jogok bizonyos területekre kizárólagosak, illetve a tartalmak szűkösek.⁹⁹¹ A sporteseményeknek kizárólag akkor van prémium értéke, ha élő a közvetítés. Csúcsfilmeknek pedig van egy életciklusuk, amely szerint először mozikban kerülnek bemutatásra, majd DVD formában értékesítik, ezt követően kerül bemutatásra pay-TV-n elsőként pay-per-view, aztán near-video-on-demand formában, végül a többi a csatornán.⁹⁹² A Bizottság megkülönbözteti a nem lineáris VoD film-közvetítési jogok megszerzésének nagykereskedelmi piacát az upstream piacon belül, tekintettel a pay-TV-ken belül (PPV, normál Py-TV) is alkalmazott kimerülési időkre.⁹⁹³

A Bizottság eddigi gyakorlatában a sportközvetítési jogok nagykereskedelmi upstream piacon belül nem zárta ki, hogy az egyes nemzetközi jelentőségű sportesemények (pl. olimpia), illetve az évi rendszerességgel ismétlődő futball bajnokságok vagy azok amelyeken a nemzeti válogatott vesz részt, elkülönült piacot képezhetnek.⁹⁹⁴ A programok helyettesíthetősége kapcsán a Bizottság a *Champions League* ügyben⁹⁹⁵ azt vizsgálta, hogy a programmal ugyanannyi nézőt lehet-e elérni.

A műsorszolgáltatás nagykereskedelmi piacának részét képezheti a műsorszerkesztők (műsorszolgáltatók) és műsortartalom csomagolók (műsorterjesztők) közti tranzakció is. A műsortartalom csomagolójának kínálatát a nézői kereslet befolyásolja, így minél vonzóbb egy tartalom, annál kevésbé lehet megkerülni azt. Kiegyenlítő vásárlóerőt a jelentős előfizetői bázis képezhet. A műsorterjesztők számára a Pay-TV-k és free-TV-k- elkülönült piacot képeznek éppen a fiztős jelleg vagy annak hiánya miatt, illetve arra tekintettel, hogy míg a free-TV-k jellemzően minden platformon ott vannak, addig a pay-TV-k rendszerint kizárólagos jog alapján kerülnek értékesítésre.⁹⁹⁶

10.7.5. Műsorterjesztés nagykereskedelmi piaca

A műsorterjesztés nagykereskedelmi piaca⁹⁹⁷ a műsorszerkesztői tartalom végfelhasználókhöz való eljuttatását jelenti. Az érintett piac határainak megvonását illetően a gyakorlat nem egységes.

A Bizottság *Apollo/JP Morgan/Primacom* ügyben⁹⁹⁸ úgy vélte, hogy ez a piac a távközlés végződtetési piacához hasonlatos, ahol az Ajánlás 16. piaca minden mobil hálózatot elkülönült piacként határoz meg. A Bizottság ugyanakkor az Értelmező Rendelkezések tervezetében⁹⁹⁹ még arra a megállapításra jut, hogy az egyes platformok (földfelszíni, kábeles, műholdas, DSL) állnak egymást kiegészítő viszonyban, így platformonkénti elkülönült piac-meghatározás mellett érvelt. Ehhez képest a Bizottság egy 2007 nyarán hozott döntésében már azt állította, hogy a platformok közti megkülönböztetésnek nincsen indoka, mert a cél a lehető legtöbb előfizetőhöz való eljutás.¹⁰⁰⁰

⁹⁹¹ Colomo, 2. old.; Geradin: 2. old

⁹⁹² Colomo: 5. old.

⁹⁹³ COMP/M.4504 – *SFR/Télé 2 France*, 29. és 31. pontok

⁹⁹⁴ *Eurovision II*. IV/32.150, OJ (2000) L 151/18, 46-49. pontok, bár az Elsőfokú Bíróság megsemmisítette a döntést, a piac-meghatározást elfogadta.

⁹⁹⁵ 57-58. pontok

⁹⁹⁶ COMP/M.4504 – *SFR/Télé 2 France*, 38. és 40. pontok

⁹⁹⁷ A korábbi Ajánlás volt 18-as piaca

⁹⁹⁸ COMP/M.3355, 2004. június 15. *Apollo/JP Morgan/Primacom*, 10. pont: „On the demand side of this market, broadcasters, i.e. public and private broadcasters, demand the transmission of their signals in order to reach as many end customers as possible. [...] Broadcasters require transmission through every single network without being able to substitute one for the other.”

⁹⁹⁹ SEC(2006)837, 45. old.

¹⁰⁰⁰ COMP/M.4504 – *SFR/Télé 2 France*, 44. pont

A GVH több fúziós ügyben¹⁰⁰¹ – amelyekben a kérelmezett kereskedelmi televízió volt – kizárólag azokat a platformokat tekintette releváns piacnak, amelyeken a csatornák csomagba foglalva érhetőek el, és ezek között helyettesítést állapított meg a műsorszolgáltató szempontjából.

10.7.6. Reklámpiac

Az értéklánc fontos eleme a reklámpiac, amely szinten egy kétoldalú piac része. A reklámpiacok tekintetében különbség tehető a televíziós és nyomtatott reklámok piaca között a velük elérhető célközönségre és a reklámozás díjai közötti jelentős különbségekre tekintettel.¹⁰⁰² A Bizottság külön piacként határozta meg a rádiós reklámpiacot.¹⁰⁰³

Több – már hivatkozott – GVH előtti fúziós ügyben felmerült, hogy a különféle tematikus csatornák speciális hordozói-e a csak meghatározott rétegnek szóló reklámoknak. A GVH azonban arra a következtetésre jutott, hogy az ilyen tematikus csatornákon elérhető televíziós reklámok más adókon is elérhetőek, illetve csak tematikus csatornákon sugárzott reklámokkal nem érhető el kellő számú néző, így érintett piacnak a teljes televíziós reklámok piaca tekinthető.

10.8. Földrajzi piacok

Az érintett földrajzi piac azt a területet jelöli, ahol az érintett vállalkozás a releváns terméket vagy szolgáltatás keresletében vagy kínálatában közreműködik, ahol a verseny feltételei hasonlóak vagy megfelelően homogének, és amely terület megkülönböztethető azon szomszédos területtől, amelyen az uralkodó versenyfeltételek számottevően mások.¹⁰⁰⁴ Önmagában tehát az a körülmény, hogy a kínálati piac szélesebb nem elegendő a tágabb piac-meghatározásához.¹⁰⁰⁵

Az elektronikus hírközlési szektorban az érintett földrajzi piac hagyományosan két tényező, a hálózat által lefedett terület¹⁰⁰⁶ és a szabályozás alkalmazásának köre által meghatározott.¹⁰⁰⁷ Gyakran a szolgáltatók (pl. mobilszolgáltatók)¹⁰⁰⁸ csak a számukra engedélyezett területen szolgáltathatnak teljes körűen. Ez általában nemzeti piacot vetít előre,¹⁰⁰⁹ de nem lehet kizárni ennél kisebb (regionális) vagy nagyobb léptékű (két vagy több tagállam) földrajzi piacok meghatározását sem. Az összekapcsolási szerződéseket figyelembe kell venni a földrajzi dimenzió meghatározása során.¹⁰¹⁰ Esetenként előfordulhat az érintett piac hívásút-alapú (országpár szerinti) meghatározása, különösen nemzetközi szolgáltatásoknál, ahol az egyik országba menő hívás nem helyettesíthető egy másik országba menővel.¹⁰¹¹ Ha szolgáltató mindkét végponton szolgáltat, akkor nemzetinél szélesebb piac lesz azonosítható.¹⁰¹²

¹⁰⁰¹ Vj-61/2006, Vj-42/2007, Vj-123/2007, a Vj-142/2005 sz. ügyben a GVH nyitva hagyta azt a kérdést, hogy a közvetítő választás szempontjából az érintett piacot az adott hálózat, vagy a szóba jöhető hálózatok együttese képezi-e. Meg kell jegyezni, hogy a GVH ez utóbbi kérdést is csak a közvetítő-szolgáltató szempontjából értékelte volna.

¹⁰⁰² IV/M.553 - *RTL/Veronica/Endemol* 1995. szeptember 20., 23. pont

¹⁰⁰³ IV/M.779 - *Bertelsmann/CLT*

¹⁰⁰⁴ Érintett piacokra vonatkozó iránymutatás, 56. pont

¹⁰⁰⁵ SEC(2007) 1483 final, 12. old

¹⁰⁰⁶ COMP/M.1650 – *ACEA/Telefonica*

¹⁰⁰⁷ IV/M.1439 – *Telia/Telenor*, 124.

¹⁰⁰⁸ Iránymutatások, 44. sz. lábjegyzet

¹⁰⁰⁹ Pl. a vezetékes szolgáltatások esetében: COMP/M.4442 – *Carphone Warehouse plc/AOL*

¹⁰¹⁰ IV/M.570 – *TBT/BT/TeleDanmark/Telenor*. 35.

¹⁰¹¹ IV.M/856 – *British Telecom/MCI (II)*, 19.

¹⁰¹² Iránymutatások, 48. sz. lábjegyzet

A médiapiacok (ide értve a hirdetési és rádiós piacokat is) földrajzi határai gyakran nemzetiként kerülnek meghatározásra figyelemmel a különféle szabályozásokra, nyelvi korlátokra, kulturális különbségekre, és szerzői jogi korlátokra. Ehhez a megközelítéshez például a Bizottság az északi tagállamok kivételével tartotta is magát.¹⁰¹³ *UEFA* ügyben¹⁰¹⁴ a Bizottság a nyelvi és kulturális különbségek miatt a földrajzi piacot nemzetiként határozta meg, de elismerte, hogy a nyelvileg homogén területek esetében ennél tágabb is lehet, miként a *Bertelsmann/Kirch/Premiere* ügyben, ahol a Bizottság a németajkú területeket egy földrajzi piachoz tartozóként határozta meg.¹⁰¹⁵ Ennek azért van jelentősége, mert a Magyarországon sugárzott magyarnyelvű adások a környező országok magyar nemzetiségű lakossága számára is elérhető lehet. A Bizottság hasonló helyzetben ugyanakkor az *RTL/Veronica/Endemol* ügyben¹⁰¹⁶ megállapította, hogy a belgiumi Flamand Közösség nem része a Holland földrajzi piacnak az eltérő kulturális szokások, a nézők nemzeti preferenciái és a hirdetési piac miatt. Ugyanakkor csatornára lebontott piac-meghatározás esetén elképzelhető nyelvi korlátokon átnyúló, tágabb piacdefiníció.¹⁰¹⁷ A Bizottság szerint szintén nemzeti kiterjedésű a műsorjogok megszerzésének nagykereskedelmi piaca, mert a tárgyalások egyes országokra nézve történnek.¹⁰¹⁸

¹⁰¹³ 1995.07.19-i döntés, IV/M.490. *Nordic Satellite Distribution* Az ügyben a Bizottság a műholdas terjesztésű pay-TV-k esetében nem zárta ki, hogy az érintett piac az északi államokra kiterjed. (72. pont) A kábeles átvitel esetében azonban az érintett földrajzi piac nemzeti maradt ebben az esetben is. (73. pont)

¹⁰¹⁴ 80. pont

¹⁰¹⁵ IV/M.993.

¹⁰¹⁶ IV/M.553., 1995. szeptember 20., 25-26. pontok

¹⁰¹⁷ IV/M.553

¹⁰¹⁸ COMP/M.4504 – *SFR/Télé 2 France*, 48. pont

11. Összefonódás-kontroll az elektronikus hírközlés és média piacain

A fúzió kontroll célja a résztvevő vállalkozások árbevétele alapján számított összehatárt elérő összefonódások előzetes (ex-ante) vizsgálata abból a szempontból, hogy az nem eredményezi-e versenyt korlátozást különösen is erőfölény megerősítését vagy létrejöttét. A közösségi összefonódási rendelet¹⁰¹⁹ által követett ezen versenyhatás teszthez a Tpv. csak 2008. évi módosításával zárkozna fel. Vagyis korábban olyan nem koordinatív hatások, mint a legnagyobb versenynyomást támaztó versenytárs (*loss of maverick*) vagy potenciális versenytárs kiesése nem voltak értékelhetők a Tpv. alapján.¹⁰²⁰

Az összefonódásokat megkülönböztethetjük hatásaik alapján és így beszélhetünk horizontális¹⁰²¹ és nem horizontális (vertikális,¹⁰²² konglomerátum¹⁰²³) hatású fúziókról. Mindegyik esetben szó lehet koordinatív és nem koordinatív hatásokról. Előbbi esetben a közös erőfölnyent jelentő hallgatólagoz összejátszás kialakuláshoz szükséges stabil piaci környezet jellemzőinek vizsgálata szükséges.¹⁰²⁴ Utóbbi esetben a nem koordinatív horizontális hatás, amelyet unilaterálisnak is neveznek, megnyilvánulhat az erőfölny létrejöttében, potenciális versenytárs vagy a versenyre legjelentősebb nyomást gyakorló vállalkozás kiesésében, a lényeg, hogy az egyedi erőfölnnyel szoros összefüggésben van. Nem koordinatív vertikális hatás inpuhoz vagy fogyasztói bázishoz való hozzáférés korlátozást jelentheti, melyet képesség, ösztönzés, hatás hármassága mentén kell vizsgálni.¹⁰²⁵

11.1. Stratégiai szövetségek a távközlésben

A távközlési piac liberalizálása számos esetben a hagyományos szolgáltatók közti stratégiai szövetségek létrejöttéhez vezetett. Bár a stratégiai szövetség nem jogi kategória, bizonyos jellemzői jól megragadhatók. Eszerint vállalatok közötti olyan laza megállapodások esetében beszélhetünk róla, amelyek nem eredményezik a tevékenységek teljes összeolvadását, hanem csak egy meghatározott körben jelentenek együttműködést.

A stratégiai szövetségek létrejöttének legfőbb oka a liberalizációban és a globalizációban keresendő. A kizárólagos jogok eltörlése új versenynyomást jelentett a távközlési szervezetekre saját belföldi piacikon, ezért válaszként a hagyományos szolgáltatók megpróbáltak belépni új földrajzi területek piacaira és piaci szegmenseire, ideértve különösen a multinacionális vállalatok számára nyújtott értéknövelt és fejlett távközlési szolgáltatások piacait. A legnagyobb vállalati távközlési felhasználók egykapus szolgáltatások iránti kereslet-növekedése ugyanis arra indította a hagyományos nemzeti piacokon tevékenykedő szervezeteket, hogy másokkal együttműködve globális távközlési szolgáltatásokat nyújtsanak.

¹⁰¹⁹ A Tanács 139/2004/EK rendelete a vállalkozások közötti összefonódások ellenörszéséről, OJ L 24 2004.01.29., 2. cikk (2) bekezdése szerint azt az összefonódást, amely különösen erőfölny létrehozása vagy megerősítése következményeként a közös piacon vagy annak egy jelentős részén a hatékony versenyt nem akadályozná jelentősen, a közös piaccal összeegyeztethetőnek kell nyilvánítani.

¹⁰²⁰ Erre jó példa Vj-19/2007 sz. ügy

¹⁰²¹ Van olyan érintett piac, melynek azonos mindkét, az összefonódásban részes vállalkozás jelen van.

¹⁰²² Van olyan érintett piac, amelyen az egyik vállalkozás eladóként, a másik vevőként van jelen.

¹⁰²³ A részes felek egymáshoz közeli piacokon tevékenykednek (pl. egymást kiegészítő szolgáltatásokat nyújtanak). A GVH 1/2003. sz. Közleményében megkülönbözteti még a portfólió hatású összefonódást is, amely fenti bontásban a konglomerátum része.

¹⁰²⁴ M179 *Kali&Salz/MDK/Treuhand* [1994] OJ L186/38, az egyébként Bíróság által megsemmisített ügyben az ítélet megerősítette, hogy az európai fúziós szabályozás a közös erőfölnyre is vonatkozik.

¹⁰²⁵ Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings – Commission Notice

(Erre pl. a BT-MCI megállapodásból születő Concert, vagy a DT, France Telecom, Sprint összefogásból létrejött GlobalOne)

A távközlési ágazatban a szövetségek többsége közös vállalatot hozott létre, ezek formái szerint lehetett különbséget tenni kooperációs és koncentrációs között. Amennyiben egy közös vállalat kooperációs természetű volt, akkor az EKSz 81. cikke vonatkozott rá, míg ha koncentrációs jellegű, akkor a Bizottság a fúziós rendeletet alkalmazta. A Bizottság először egy 1994-es közleményében¹⁰²⁶ határozta meg a közös vállalatok közti különbséget, eszerint koncentrációs közös vállalatról lehet beszélni, ha valamennyi funkciót egy autonóm gazdálkodó szervezet végez és nincs a partnerek között koordinációs kockázat. Később a kooperatív, koncentratív közös vállalat koncepcióját felváltotta *full function, non-full function* megközelítés¹⁰²⁷. A változás a korábbi megközelítéshez képest annyi, hogy a közös vállalat alapítása megállapodás lesz, ha a társaság *non-full function*, vagyis a vállalkozások közti összefonódások ellenőrzéséről szóló 139/2004/EK tanácsi rendelet¹⁰²⁸ 3.cikkének (4) bekezdése szerint a vállalkozás nem rendelkezik egy önálló gazdasági egység összes funkciójának tartós ellátási képességével. A Bizottság *full-function* közös vállalatnak tekintette, ha az anyavállalatokra az új entitás csak megerősödéséig támaszkodik,¹⁰²⁹ ha a megrendelések legfeljebb 40%-a származik az anyavállalattól,¹⁰³⁰ vagy ha a vállalkozás a nem többségi részesedésű anyavállalat infrastruktúra szolgáltatásaira van utalva.¹⁰³¹ Egy közös vállalat akkor kerül az EKSz 81. cikk (3) bekezdése szerinti értékelésre, ha nagy valószínűsége van a koordinációnak, oksági kapcsolat van a közös vállalat alapítása és a magatartások koordinációja között (kizárja, ha nincsenek azonos piacon az anyavállalatok¹⁰³²) valamint a koordinatív hatás jelentős,¹⁰³³ mert például a közös vállalat és az anyavállalatok piaca között gazdasági és technikai kapcsolat van, az anyavállalatok részesedése pedig nem jelentéktelen.¹⁰³⁴

A globális szövetségek többsége kezdetben magában hordozta a koordinációs kockázatot, ezért megállapodásként kellett bejelenteni, de pont a *BT-MCI* együttműködés¹⁰³⁵ esetében a bejelentés először koncentrációs közös vállalatra vonatkozott. Csak azt követően, hogy a Bizottság megállapította a koordinációs kockázatot, jelentették be megállapodásként. Két ilyen méretű távközlési vállalat szoros kooperációja azt a veszélyt vetette ugyanis fel, hogy versenytársaikat a nemzetközi értéknövelt és emeltszintű távközlési szolgáltatások piacáról kiszorítják. Azt ugyanakkor figyelembe kellett venni, hogy a globális, végpontok közötti távközlési szolgáltatások még nem fejlődtek teljesen ki. Egyébként is a nagyvállalatok erős alkupozíciója megfelelő ellensúlyt képez a szövetségekkel szemben. Ráadásul a nemzetközi piacon képesek is megakadályozni az oligopol struktúra kialakulását azáltal, hogy saját belső hálózataik kiépítése során jelentős tapasztalatokat szereztek a távközlési szolgáltatásokat illetően, illetve távközlési költségeiket a szolgáltatók fokozódó verseny révén szeretnék csökkenteni

¹⁰²⁶ OJ C 385/1, 1994. 12.31.

¹⁰²⁷ 98/C OJ C 66, 1998.03.02., Most az egységes jogalkalmazásról szóló Bizottsági Közlemény IV. fejezete rendelkezik róla

¹⁰²⁸ OJ L 24, 2004.01.29.

¹⁰²⁹ M.532, *Cable&Wireless/Schlumberger*

¹⁰³⁰ M.1812., *Telefónica/Terra/Amadeus*

¹⁰³¹ JV.46 *Callahan Invest/Kabel Nordrehin Westfale*

¹⁰³² *Universal Studio Networks/De Facto 829/Studio Channel Ltd.* M.2211

¹⁰³³ Ilyen jelentős vertikális hatás származott a *NC/Canal+/CDPQ/Bank America* ügyben, ahol felmerült, hogy a pay-TV Canal+ pozitívan diszkriminálná az NC spanyol kábleszolgáltatót.

¹⁰³⁴ A Bizottság 15% feletti közös részesedést annak tekintette a *Teleia/Sonera/Lietuvos Telekomas* (JV.7.) ügyben.

¹⁰³⁵ IV/34.857 – *BT/MCI* OJ L 223, 27/08/1994

A Bizottság a kiegyenlítő vásárlóerőnek olyannyira fontos szerepet tulajdonított, hogy hangsúlyozta: amennyiben a közös vállalat termékskálájában bármilyen változás bekövetkezik, új bejelentést kell tenni. A termékportfólió változása ugyanis eltolhatja a vevői kört is, egy magánszemélynek pedig már nem lettek volna olyan tárgyalási pozíciói és lehetőségei, mint egy multinacionális nagyvállalatnak. Ebben az esetben a szövetség a nemzetközi piacon való jelenléte miatt jelentős versenyelőnyre tehetett volna szert a nemzeti társaságokkal szemben, továbbá a hozzáférés árát olyan magasan határozhatta volna meg, amely ellentétes lett volna a nemzetközi távbeszélő szolgáltatás nyújtásához szükséges diszkriminációmentes hozzáférés biztosításának követelményével. Fenti veszélyek ellenére a mentesség megadható volt, mert a Bizottság elismerte, hogy az együttműködés előnyös az előfizetők számára, hisz az új globális szolgáltatások rövidebb időn belül és olcsóbban lesznek elérhetők, mintha azokat a BT vagy az MCI maga nyújtotta volna, akik egyébként képesek lettek volna egyedül is belépni. A Bizottság azt is elismerte, hogy a globális gerinchálózati infrastruktúra kiépítésében rejlő költségek és kockázatok csökkenthetők a két partner együttműködése révén.

A Bizottság az inkumbensek és más szolgáltatók közötti szövetségeket alapvetően üdvözölte, ha egymással versenyben nem álló felek között jött létre, új szolgáltatások megjelenéséhez, vagy már létező szolgáltatások új földrajzi piacokra való kiterjesztéséhez járult hozzá. Azonban, előfordult, hogy az ilyen szövetség az inkumbens piaci erejének új kapcsolódó piacra való átemeléséhez vagy belépési korlátok növeléséhez vezetett volna, főként vertikális integrációk esetében.¹⁰³⁶

11.2. Horizontális összefonódások

11.2.1. Összefonódások tenderező piacokon

A tenderrel jellemzett piacokon a verseny nem piacon, hanem a piacért folyik, ezért a legnagyobb nehézséget a piaci hatalom megítélése jelenti.¹⁰³⁷ A magas piaci részesedés önmagában nem fejezi ugyanis ki a piaci erőt.¹⁰³⁸ Egyes vélemények szerint két-három piaci szereplő is elegendő az ár versenyző szinten tartásához bizonyos körülmények között, még ha a nyertes mindet visz és az egyes szerződési értékek a pályázók árbevételéhez képest nagyok, ha egyébként valódi újrapiályáztatás van (ha nincs, akkor *lock-in* hatással lehet számolni) és a piacralépés könnyű.¹⁰³⁹ Ekkor, a pályázat eredményeként egy szereplő 100%-os részesedést is szerzett az ár verseny-körülmények között kialakulhatnak tekinthető. Más vélemények szerint nem annyira a piac struktúrájára (a tender nagyságára, gyakoriságára, belépési korlátokra), hanem inkább a pályázókra és a köztük lévő interakciókra kellene koncentrálni, így az alternatív pályázók esélyeire, vesztésük ellenére a piacon maradási képességükre, a nyereséik gyakoriságára, a pályázatokon kialakult verseny élénkségére.¹⁰⁴⁰ Ez utóbbi körülményeket értékelte a GVH a *HTTC/Matel* összefonódás során is.¹⁰⁴¹ Igaz, ekkor még a nem-koordinatív

¹⁰³⁶ Az *Astra* ügyben (OJ L 20/23.) például a Bizottság a közös vállalat létrehozását megtiltotta, mert a brit inkumbens önállóan is képes lett volna a műholdas szolgáltatások piacára belépni avertikális integráció azonban növelte a piacralépési korlátokat.

¹⁰³⁷ Bidding farewell? The 'bidding market' defence in competition investigations, Oxera, Agenda, March 2006, 1. old.

¹⁰³⁸ 2-to-1 mergers: impossible to clear?, Oxera, Agenda, June 2008, 3. old.

¹⁰³⁹ Klemperer, P: Bidding Markets, Competition Commission Discussion Paper, 2006., 6. old.

¹⁰⁴⁰ Patterson, and Shapiro, C: Transatlantic Divergence in GE/Honeywell: Causes and Lessons, Antitrust, Fall, 2001, p. 20, ezt vizsgálta a holland versenyhatóság a 5840/*Connexion-GVU* ügyben, December 19, 2006

¹⁰⁴¹ Vj-19/2007. Erről részletesen lásd.: Csorba Gergely: A fúziókontroll módszertanáról, Dominancia- vagy versenyhatástereszt?, In. Verseny és szabályozás 2007, szerkesztette: Valentiny Pál, Kiss Ferenc László, MTA Közgazdaságtudományi Intézet, 96-110. old.

hatásokon belül az erőfölény létrejöttén kívül más tényezők értékelését a Tpv. 30. § (2) bekezdése nem tette lehetővé.¹⁰⁴²

Ezzel szemben a Bizottság a *GE/Honeywell* ügyben¹⁰⁴³ úgy találta, hogy a múltbeli részesedési adatok megfelelő implikációkkal rendelkeznek a jövőre nézve. Ugyanebben az ügyben a DoJ viszont úgy vélte, hogy a GE magas részesedése egy nagy tendernek köszönhető és így az nem megfelelő hivatkozási alap. Egyébként a hivatkozott ügyben az óceán két oldalán a kiegyenlítő vásárlóerő szerepét is eltérően ítélték meg. A kiegyenlítő vásárlóerőnek egyébként meghatározó jelentősége lehet a vállalkozások piaci pozíciójának megítélésében. Szintén értékelendő, hogy az érintett piacon több, mint egy pályázó nyer-e. Ha a válasz nem, akkor inkumbens hatásról lehet beszélni, amely akkor valószínű, ha a tenderyerés különös piaci ismeretet eredményez vagy jelentős beruházással jár. Ez *lock-in* hatáshoz vezethet. Ezzel érvelt a Bizottság a *GE/Honeywell* ügyben is.

Vagyis tenderező piacokon az összefonódás hatásait komplex módon a belépés, piacon maradás, kiegyenlítő vásárló erő, nyert tenderek száma alapján kell megítélni és nem a piaci részesedés alapján.

11.2.2. Nem koordinatív hatások mobilpiaci összefonódások esetében

Az eddigi gyakorlat alapján kiskereskedelmi mobilszolgáltatások piacán végbement összefonódások kapcsán két tényező kiemelése indokolt. A nem koordinatív hatások tekintetében érdemes figyelemmel lenni a fogyasztók váltását korlátozó körülményekre (pl. hűségkedvezmények miatt blokkolt SIM kártyák száma) és a többi piaci szereplő kapacitására. Ez utóbbi tekintetében a sok szabad kapacitás jelentős ügyfélszerzési aktivitást és így továbbra is intenzív versenyt vetít előre.¹⁰⁴⁴ A koordinatív hatások értékelése során figyelembe kell venni, hogy a kiskereskedelmi árak a mobilpiacon gyakran átláthatatlanok, a szolgáltatásokat pedig magas fokú innováció jellemzi. Emiatt a piac bizonytalanná és így hallgatólagos összejátszásra alkalmatlanná válhat. Még akkor is, ha egyébként a kapacitások telítettsége a piaci szereplőket ilyen összejátszásra ösztönözné. Ezzel szemben a nagykereskedelmi hozzáférés és hívásindítás piacán ilyen koordinatív hatások nagyobb valószínűséggel merülhetnek fel.

A nem koordinált hatások közül érdemes a legnagyobb versenynyomást kifejtő szolgáltató kiesését (*loss of maverick*) kiemelni. 2006. április 26-án engedélyezte a Bizottság a T-Mobile irányítás szerzését az ausztriai tele.ring felett.¹⁰⁴⁵ Az összefonódás komoly aggályokat vetett fel a kiskereskedelmi mobil piacon, melyen a kérelmező és a kérelmezett a második és harmadik legnagyobb szereplő volt. A Bizottság a mobilszolgáltatások kiskereskedelmi piacát nem osztotta tovább üzleti lakossági, post-paid, pre-paid szegmensre, hanem érintettnek a 2G és 3G mobil szolgáltatások piacát tekintette. A piaci versenyre a Bizottság szerint a tele.ring gyakorolta a legjelentősebb nyomást mind a percdíjak, mind pedig a részesedési adatok alakulása tekintetében. 2005-ben a szolgáltatót váltó ügyfelek több mint fele a tele.ring előfizetője lett.

A mobilszolgáltatók jelentős méretű beruházásaik megtérülése érdekében nagy számú előfizetői bázis megszerzésében érdekeltek, amelyet agresszív árazási politikájukkal képesek

¹⁰⁴² A 2008. évi XLVII. törvény azonban a dominancia tesztről a versenyhatás tesztre állítaná át a Tpv-t, melyben az erőfölény létrejötte csak egy tényező.

¹⁰⁴³ COMP/M.2220

¹⁰⁴⁴ András G. Inotai: A Competitive Assessment of Concentrations in the Mobile Telecommunications Sector under the EC Merger Regulation, Information and Communications Technology and Law Vo. 23, February 2008, 33. old.

¹⁰⁴⁵ COMP/M.39.16

elérni. Azonban az ilyen árazási stratégia folytatására vonatkozó ösztönzőttség megváltozik egy széles előfizetői bázis elérését követően az ugyanis csökkenti a meglévő előfizetők profitabilitását. Ezért minél nagyobb az előfizetői bázis annál kisebb az ösztönzőttség új előfizetők megszerzését szolgáló agresszív árazási politika folytatására. A kérelmező a múltban sem alkalmazott már ilyen árazási taktikát, ezért a Bizottság úgy vélte, hogy az összefonódás eredményeként növekvő előfizetői bázis még inkább csökkenteni fogja az erre vonatkozó ösztönzőttséget.

A Bizottság szerint a tranzakciót követően nem lesz szolgáltató, aki a tele.ring szerepét betölthetné a piacon ugyanakkor a kérelmezett üzleti tevéit megvizsgálva a vállalkozás folytatta volna eddigi árazási gyakorlatát.

A Bizottság megítélése szerint a tranzakció jelentős mértékben korlátozza a versenyt, ugyanis a tele.ring részesezésénél nagyobb mértékben befolyásolta a piaci versen dinamikáját. A Bizottság ennek megfelelően olyan kötelezettség szabásában volt érdekelt, amely egy tele.ring-hez hasonló versenynyomást kiváltani képes piaci szereplőt hoz létre. Ennek érdekében a T-Mobile vállalta, hogy a tele-ring UMTS frekvenciáját két csomagban értékesíti, illetve az általa használt mobil telephelyeket átadja, melynek érdekében a H3G mobilszolgáltatóval meg is kötötte a szerződéseket. A H3G számára így lehetővé vált, hogy országos lefedettségű hálózatot építsen ki és a belföldi roaming szerződésétől való függőség csökkentésével előfizetői bázisának megszerzésére koncentrálhasson olyan agresszív árazási politikával, mint ahogy azt a kérelmezett tette.

11.2.3. Közvetítő-szolgáltató és inkumbens közti összefonódás

A liberalizáció előrehaladtával azok a pusztán közvetítő-választás révén piacra lépett szolgáltatók, amelyek nem voltak képesek az infrastruktúrális beruházások egy magasabb szintjére lépni komoly piaci nehézségekkel szembesültek, annál is inkább, mert az inkumbensek képesek voltak megfelelő válaszokat kialakítani a megjelenésük után, miközben a vezetőes piac szűkülő tendenciát mutatott, így a közvetítő szolgáltatók tényerése megállt.¹⁰⁴⁶ A GVH szerint ugyanakkor a párhuzamos kábelhálózatok felől időközben jelentősebb versenynyomás érkezett az inkumbens szolgáltatók irányába, mert azok szintén képesek kétszeres (hozzáférést és forgalmat magába foglaló) árképzésre. Emiatt a GVH nem tekintette jelentős versenyt csökkentő tényezőnek az ilyen irányú összefonódást a Vj-111/2007. sz. alatti ügyben.

11.2.4. Horizontális összefonódások a médiapiacokon

A *Newscorp/Telepiu* ügyben¹⁰⁴⁷ az ausztrál Newscorp szerzett irányítást az olasz pay-TV szolgáltató Telepiu felett. A Bizottság úgy találta, hogy az összefonódás jelentős horizontális átfedéssel jár és közel monopol pozíciót hoz létre az olasz pay-TV piacon és quasi monopozóniumot a tartalom beszerzés nagykereskedelmi piacán. Ugyanakkor a megszerzett vállalkozás egyáltalán nem volt nyereséges, sőt felmerült a piacról való kilépése is. Ez utóbbi esetben pedig egy teljesen szabályozatlan monopólium uralta volna a piacot, melynél a Bizottság jobbnak találta azt, ha kötelezettségek mellett az összefonódást engedélyezi. Így került sor annak előírására, hogy a futball közvetítési jogok nem több, mint két évre szerezhetők meg, a prémium tartalmak kizárólagos jogai csak egy terjesztési útra vonatkozhatnak és nem haladják meg a három évet, *retail minus* alapon nagykereskedelmi hozzáférést kell biztosítani minden nem földfelszíni platformnak. Az infrastruktúrát illetően a

¹⁰⁴⁶ Lsd. Vj-111/2007, 26. pont

¹⁰⁴⁷ M.2876, 2003.04.02.

Newscorp vállalta, hogy harmadik feleknek diszkrimináció-mentes hozzáférést biztosít műholdas platformjához, valamint az API-hoz és CAS-hoz.

A *Holland Media Group* (HMG) ügyet¹⁰⁴⁸ a Bizottság első körben¹⁰⁴⁹ megtiltotta az összefonódást, mert az RTL4 a legnagyobb független holland műsorgyártó az Endemol és egy kereskedelmi csatorna a Veronica által létrehozott közös vállalat erőfölénybe került volna a free-TV és reklámpiacon. Hasonlóan ítélte meg a Bizottság a Sky és az Eurosport közös vállalatát a sportcsatornák piacán.¹⁰⁵⁰

A konvergencia kapcsán a hálózatok médiaspecifikus karaktere elvész, ugyanakkor érdemes kitérni a kábel és távközlési hálózatok közötti összefonódás gyakorlatára. A kábeltelevíziós és távközlési hálózatok egy kézbe kerülése rövid-és középtávon is csökkenti a helyi hurok fejlesztésére való ösztönzést a szélessávú versenyző szolgáltatások terén. Ezért a Bizottság a *British Interactive Broadcasting*¹⁰⁵¹ és a *Telia/Telenor*¹⁰⁵² ügyben is előírta az érintett inkumbens távközlési szolgáltatók számára kábelhálózataik eladását. A GVH a Vj-109/2003 és Vj-110/2003. sz. alatti ügyekben pedig az ilyen összefonódás megtiltását helyezte kilátásba a hang-és Internet szolgáltatás vonatkozásában kieső kiskereskedelmi versenynyomás miatt, melyre tekintettel a kérelem visszavonására került.

11.3. Vertikális összefonódások

A média világában a vertikális integrációk nem számítanak rendkívüli jelenségnek, hiszen az értékesítési lánc felépítése könnyen eredményezheti.¹⁰⁵³ A tartalom és átviteli hálózat közötti összefonódások már önmagukban – a digitalizációtól függetlenül is – versenyjogi aggályokat vethetnek fel, miként arra a *Chellomedia/Sport1* összefonódás¹⁰⁵⁴ is rámutatott a GVH gyakorlatából. A digitális televíziózást érintő vertikális összefonódások tapasztalatai pedig beépültek a keretszabályozásba.

11.3.1. Tartalom és átvitel közötti összefonódások

A műsorszolgáltató és terjesztő összefonódása révén létrejövő új entitás érdemi versenyre gyakorolt esetleges káros hatását a vertikális összefonódások nem koordinatív hatása keretében, képesség, ösztönzés, versenyre gyakorolt hatás hármassága mentén lehetséges megítélni. Képesség keretében azt kell vizsgálni, hogy az upstream piaci hozzáférés korlátozása negatívan érinti-e a downstream piacon való jelenléthez szükséges inputhoz való hozzáférést. Ösztönzés keretében pedig azt, hogy az esetleges elzárkózás miként érinti az új entitás downstream és upstream piaci profitabilitását. Az ösztönzöttséget egyébként csillapíthatja a magatartás jogellenessége. A hatás a versenytárs méretének függvényében fokozódhat, de megnyilvánulhat potenciális versenytárs piacralépési korlátjának emelésében is. Ha azonban a versenytársak költségei nem emelkednek egy esetleges elzárkózás következtében, mert például ők is vertikálisan integráltak, vagy képesek alternatív inputra váltani, akkor ez kellő visszatartó erőt fejthet ki a visszaélés tanúsításával szemben, hasonlóan a kiegyenlítő vásárlóerőhöz a downstream piacon.

¹⁰⁴⁸ M.553 *RTL/Veronica/Endemol*, 1995. szeptember 20-i döntés, OJ L 134/32 1995.

¹⁰⁴⁹ Miután az Endemol kilépett a közös vállalatból, illetve a HMG RTL5 csatornája free-TV-ből pay-TV-vé alakult át a Bizottság visszavonta korábbi tiltó határozatát.

¹⁰⁵⁰ *Screensport/EBU Members* 1991. március 9-i döntés OJ L 63/32 1991.

¹⁰⁵¹ OJ L 312/1, 1999.09.15.

¹⁰⁵² M.1439, 1999.10.13.

¹⁰⁵³ Garzaniti:533.

¹⁰⁵⁴ Vj-61/2006

A műsorszolgáltatói és terjesztői szintek közötti összefonódások során fentieket külön kell értékelni az átvitel és tartalom szempontjából. A képesség többnyire az upstream piaci erőfölény függvénye. Így a műsorszolgáltató esetében a továbbiakban azt kell tisztázni, hogy az összefonódás hatásaként, nagyobb lesz-e az új entitás ösztönzöttsége a versenytárs hátrányos helyzetbe hozására a domináns tartalom esetleges visszatartásával, mint a tartalom széles körű elterjedtségére vonatkozó, hiszen a tartalom szolgáltatás sikere az elért fogyasztók számának függvénye. Ez az ösztönzöttség elsősorban downstream piaci versenytárral (más platformszolgáltatóval) szemben keletkezik, de ekkor sem feltétlenül, hiszen egy ilyen elzárkózó stratégia általában csökkentheti például a csatorna nézettségét (a hátrányosabb feltétel miatt például magasabb díjú csomagba kerül). Ugyanakkor az is igaz, hogy az ilyen stratégia következtében kialakuló „nézettségi veszteség” csak azokban az esetekben visszatartó erő, amikor a szóban forgó versenytárs hálózat számottevő előfizetői bázist tudhat magáénak. Vagyis az új piacralépő szolgáltatókkal szemben az ösztönzöttség kézenfekvőnek tűnik. A GVH a *Chellomedia/Sport1* összefonódás során ezt a hatást leginkább az IPTV vonatkozásában találta aggályosnak¹⁰⁵⁵ és minthogy ezzel szemben semmiféle szabályozási kötelezettség (*must offer*) nem állt, előírta a tartalom diszkriminációmentes átengedésének kötelezettségét. Későbbi ügyekben¹⁰⁵⁶ a kérelmező ezt a kötelezettséget már előzetesen vállalta, a GVH pedig érdemi vizsgálat nélkül, eljárásjogi okokból elfogadta, mondván ezzel az elvileg felmerülő legkomolyabb versenyhátrány is küszöbölhető, akár egyszerűsített eljárás keretében is.

A műsorterjesztő erőfölényének értékeléshez az adott hálózatüzemeltető kiskereskedelmi piaci pozícióját kell meghatározni. A GVH a hivatkozott ügyekben úgy találta, hogy helyettesítés szempontjából egyedül a földfelszíni műsorszórás hagyható figyelmen kívül, de az így számított 32% körüli kérelmezői részesedés ellenére sem találta valószínűnek, hogy a vertikálisan integrálódó platformszolgáltató az összefonódás hatásaként képes lenne saját tartalmának támogatása érdekében arra, hogy annak versenytársait hálózatából kiszorítsa, vagy oda csak lényegesen hátrányosabb feltételekkel engedje be. A párhuzamos platformok felől érkező fokozódó versenynyomás ugyanis ki fogja kényszeríteni a változatos programkínálatot. De ha volna is képessége a platformszolgáltatónak ilyen diszkrimináció tanúsítására, az ösztönzöttségét csökkenti a műsorterjesztés és digitális átállás szabályairól szóló 2007. évi LXXIV. törvény (Dtv.) alapján őt terhelő *must-carry* kötelezettség.

Az *AOL/Time Warner* ügyben¹⁰⁵⁷ a Bizottság egy Internet és egy tartalomszolgáltató közti összefonódás kapcsán találta úgy, hogy az új entitásnak megkülönböztetett hozzáférési lehetősége lesz a szintén AOL érdekeltség Bertelsmann zenekínálatához ezért erőfölényes lenne az on-line zeneletöltések piacán. Az is felmerült, hogy az on-line zeneletöltést az új entitás kizárólag az AOL Winamp médialejátszójával tenné kompatibilissé. A Bizottság azt követően engedélyezte az összefonódást, hogy a felek vállalták az AOL-Bertelsmann közti kapcsolatok fokozatos felszámolását.

A *SFR/Télé 2 France* ügyben¹⁰⁵⁸ is a Bizottság arra jutott, hogy a médiapiacra komoly pozíciókkal rendelkező Vivendi közös vállalati érdekeltségébe tartozó SFR a Tele 2 franciaországi DSL üzletágának megszerzésével olyan pozícióba kerül, melynek eredményeként a DSL szolgáltatók közti versenyt - az értékes tartalomhoz való hozzáférés akadályozása vagy diszkriminatív biztosítása révén - hátrányosan tudná befolyásolni. A Vivendi ugyanis a francia tartalomszolgáltatási piac legjelentősebb szereplője. A Bizottság csak úgy engedélyezte az összefonódást, hogy a kérelmező az egész Vivendi Csoportra nézve

¹⁰⁵⁵ Vj-61/2006 48. pont

¹⁰⁵⁶ Vj-42/2007 Vj-123/2007

¹⁰⁵⁷ COMP/M.1845

¹⁰⁵⁸ COMP/M.4504

a diszkrimináció megelőzése érdekében öt évre vállalta a Tele2 tevékenységének elv拉斯ztását, a lineáris tematikus csatornákhöz való diszkriminációmentes hozzáférés biztosítását és hogy a harmadik felek által készített lineáris tematikus csatornák, valamint filmek VoD formátumban, DSL-n való terjesztésére nem szerez kizárólagos jogot.

11.3.2. Vertikális összefonódások a digitális média piacokon

A feltörekvő és innovatív piacokra ható vertikális integrációk esetében – ilyen volt a *Vizzavi* ügy¹⁰⁵⁹ is – a Bizottság szabályozói típusú kötelezettségek, mint például nyílt hozzáférés előírása révén igyekezett megelőzni szűk keresztmetszetek létrejöttét. Szabályozási szempontból azonban az ilyen nyílt hozzáférés biztosítási kötelezettségek – a hozzáférési irányelv 6. cikk alapján – a digitális televíziós szolgáltatások feltételes hozzáférési rendszerei kapcsán már kirótnak tekinthetők. A nyílt hozzáférés ugyanakkor csak hálózati kapacitáshoz való hozzáférést eredményez, ami digitális környezetben a végfelhasználókhoz való hozzáférés nélkül semmit sem ér. Ebből a szempontból a *set-top-box gateway*-t képezhet a fogyasztókhoz. A *BSkyB/KirchPayTV* ügyben¹⁰⁶⁰ például a Bizottság előírta, hogy a Kirch alkalmazza d-box-aiban az MHP-t, azonban nem írta elő a CI¹⁰⁶¹ bevezetését. A technológiai platform szintjén előírt kötelezettségtől így hiába várták a feltételes hozzáférés alkalmazását lehetővé tevő szerződések megkötését, mert az engedélyezés túl terhesnek tűnt a d-box-hoz hozzáférést igénylő versenytársak számára. Dacára annak, hogy ebből az ügyből is látni kellett volna, hogy a payTV nem csak nyílt API alkalmazást igényli, hanem CI előírását is, a Bizottság a *NewsCorp/Telepiu*¹⁰⁶² ügyben szintén elmulasztotta az erre vonatkozó kötelezettség előírását.

11.4. Vezetékes és mobilszolgáltatók közti összefonódás

Mindenek előtt azt kell hangsúlyozni, hogy eddig még sem szabályozási¹⁰⁶³ sem pedig versenyjogi oldalról nem került elismerésre, hogy a vezetékes és mobil szolgáltatások egy piacon lennének, ezért elvileg horizontális hatással sem kell számolni. A két szolgáltatás egymást kiegészítő nyújtása azonban eredményezheti kizárólagos árúkapcsolás alkalmazását. Amennyiben azonban az erőfölényes vezetékes szolgáltatót helyi hurok átengedésére való kötelezettség is terheli, úgy ilyen negatív hatással nem kell számolni, hiszen a versenytárs mobilszolgáltatók is képesek lehetnek ilyen fix-mobil hibrid (vagy bundled) termékek nyújtására. A *Telia/Telenor* ügyben¹⁰⁶⁴ éppen a helyi hurok átengedés nemzeti szabályozásának hiánya miatt írta elő a Bizottság ezt a kötelezettséget. Ha a vezetékes szolgáltató erőfölényben van valamely mobil szolgáltatók számára is meghatározó nagykereskedelmi szolgáltatás piacán, akkor miként az a Vj-176/1999. sz. ügyben is történt, előírható számára diszkrimináció-tilalmi kötelezettség. A GVH – a *Telia/Telenor* ügghöz hasonlóan – az ágazati szabályozás ilyen irányú fejletlenségére figyelemmel, a diszkrimináció

¹⁰⁵⁹ COMP/JV.48., OJ C 118, 2003.07.17. A távközlési és médiaszektor meghatározó szereplői egy multi-access (tehát több platformról is elérhető) horizontális (nem tematikus) portál működtető full-function joint venture alapítását határozták el. A Bizottság úgy ítélte meg, hogy a mobil és vezetékes telefonon kívül a pay-TV szolgáltató set-top-box-án keresztül is elérhető portál létrehozása károsan befolyásolná a horizontális portálok piacán a versenyt, ezért kötelezte a kérelmezőket, hogy tegyék lehetővé előfizetőik számára más horizontális portálok választhatóságát is.

¹⁰⁶⁰ COMP/JV.37.

¹⁰⁶¹ CI (common interface) olyan csatlakozási felület, amely több modul csatlakozását is lehetővé teszi.

¹⁰⁶² M.2876, 2003.04.02.

¹⁰⁶³ SEC (2007)1483 final, 20. old.

¹⁰⁶⁴ M.1439

tilalmi kötelezettség ellenőrizhetősége érdekében számviteli szétválasztási és beolvasztási tilalmat is előírt a Vj-176/1999. sz. ügyben.¹⁰⁶⁵

11.5. Portfólió¹⁰⁶⁶ hatású összefonódás a távközlés és informatika piacain

A Vj-210/2005. sz. alatti ügyben a Magyar Telekom szerzett irányítást egy emelt szintű informatikai kolokációs szolgáltatást nyújtó létesítmény (adatpark), a Dataplex felett, amely piacvezető volt a szegmensében. Az összefonódás portfólió hatása vetett fel verseny aggályokat amiatt, hogy az adatparkba való betelepüléshez kiegészítő jelleggel szükséges igénybe venni távközlési szolgáltatást is.

Az összefonódás így egyrészt azzal a veszéllyel járt, hogy a távközlési szolgáltatók betelepülésének díját diszkriminatív módon, olyan magas szinten kerül meghatározásra, hogy amellet nem lehetett a Magyar Telekom távközlési szolgáltatási díjával ésszerűen versenyezni, másrészt az informatikai és távközlési szolgáltatások kizárólag együtt, vagy együttesen kedvezőbben lesznek igénybe vehetők.

Az első esetben a GVH egy diszkrimináció tilalmi vállalást írt elő. A második eset pedig az egyszerű és vegyes árukapcsolás veszélyét rejtette magában. Az egyszerű árukapcsolás egy olyan vállalással, amely szerint a kérelmező nem kapcsolja össze kizárólagosan a távközlési és kolokációs szolgáltatást, kiküszöbölhető volt, a vegyes árukapcsolást viszont a GVH nem tiltotta meg, mert úgy vélte, hogy a csak távközlési szolgáltatást kínáló így magasabb szintű szolgáltatások nyújtására lesznek kényszerítve, miközben a kérelmező kedvező csomagokat tud képezni, úgy, hogy közben mások is megtehetik ezt az adatparkban kínált kolokáció felhasználásával.

¹⁰⁶⁵ Később ez az ügy a feltétel és kötelezettség szabás tekintetében további tanulsággal szolgált. A GVH ugyanis egy utóvizsgálati határozatában (Vj-179/1999/32) kötelezte a Matáv-ot, hogy a Matáv Pont-okban történő értékesítés lehetőségét - a Westel 900-al kötött szerződéssel azonos feltételek mellett - haladéktalanul biztosítsa a magyarországi közcélú mobil rádiótelefon szolgáltatóknak. A Versenytanács elnöke viszont a végrehajtási kifogásnak helyet adó határozatában úgy találta, hogy az alapügyben kiszabott kötelezettségből nem következik egyértelműen, hogy az a kérdéses piaci helyzetre is alkalmazandó volna.

¹⁰⁶⁶ Lényeges, hogy közösségi jogi szóhasználat nem különbözteti meg a portfólió hatású összefonódásokat, hanem azokat a konglomerátum hatás keretében értékeli. Az egymást kiegészítő termékek vagy szolgáltatások közti összefonódás így a közösségi gyakorlatban konglomerátum hatásúnak minősül. Jelen fejezet a GVH 1/2003 sz. Közleménye 11. c) pontjának szóhasználatát követi.

12. Megállapodások kontrollja

Az EK Sz 81. cikk (1) bekezdése tiltja a kereskedelmi aktivitást (akár ingyenesen) bármilyen formában kifejtő vállalkozások közti kölcsönös akaratkinyilvánításában megnyilvánuló tagállamok közti kereskedelmet érintő megállapodást (függetlenül attól formájától és jogi kötő erejétől), vállalkozások testületének döntését, a verseny kockázatát kiikató összehangolt magatartást (pl. érzékeny információk cseréje), amennyiben az a verseny korlátozását célozza vagy ilyen hatása van. A 81. cikk (3) bekezdése alapján nem minősülnek versenykorlátozónak azok a nem kökemény korlátozások, amelyek hozzájárulnak javak vagy szolgáltatások termelésének vagy értékesítésének a javulásához, műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához, lehetővé teszik, hogy a fogyasztók méltányosan részesedjenek az előnyökből, a vállalkozásokat csak a célok eléréséhez szükséges mértékben korlátozza, és a kérdéses piac jelentős részén nem szünteti meg a versenyt.

12.1. Elektronikus hírközlés területén

A távközlés hálózatos jellegéből fakad, hogy a versenytárs vállalkozásoknak különböző megállapodások formájában együttműködésre kell lépniük egymással, például összekapcsolás vagy hozzáférés érdekében. Minthogy a távközlés területén a megállapodások többnyire szabályozottak, ezért nem véletlen, hogy a megállapodás-kontroll keretein belül a Bizottság leggyakrabban a nem szabályozott mobil piaci szerződésekkel összefüggésben járt el.

12.1.1. 3G hálózat megosztási megállapodás

Az O₂ a negyedik szolgáltató volt Németországban, amely harmadik generációs (3G) mobilszolgáltatás nyújtására kapott engedélyt. Az O₂ annak érdekében, hogy a nemzeti szabályozás által előírt 50%-os népesség lefedettségi arány követelménynek eleget tudjon tenni, 2000-ben megállapodást kötött a T-Mobile-al a 3G hálózatok egyes részeinek egymással való megosztására, továbbá a két szolgáltató 3G előfizetői közötti belföldi roamingolás lehetővé tételére vonatkozóan.

A Bizottság nem kifogásolta az egyes hálózat részek megosztását, viszont úgy vélte, hogy a roaming megállapodást fogalmilag is korlátozza a versenyt, mivel az elkerülhetetlenül hasonló hálózati lefedettséghez, az adatátviteli szolgáltatások hasonló sebességű, minőségű és árú megoldásaihoz vezet. Mindezek ellenére, a 3G szolgáltatások elindulásának üzleti sikerére, és arra tekintettel, hogy az O₂ a legkisebb szolgáltató, amely a Bizottság szerint a szóban forgó megállapodás nyújtotta "segítség" nélkül nem lenne képes piacra lépni, a 81. cikk (3) bekezdésében foglalt kivételek alapján mentesítette a megállapodást a tilalom alól.¹⁰⁶⁷

Az O₂ a mentesítés korlátozott időtartamra megadása miatt a határozat felülvizsgálatát kérte. Az Elsőfokú Bíróság,¹⁰⁶⁸ hangsúlyozva, hogy valamely megállapodás versenykorlátozó jellegének megítélése nem történhet formai alapon, a Bizottság határozatának megsemmisítéséről döntött. A Bizottság nem vizsgálta meg, hogy a megállapodás hiányában a verseny hogyan alakult volna a német 3G piacon, pusztán a roaming megállapodások általánosítható jellemzői alapján vélelmezte a 81. cikk (1) bekezdés megsértését. Ráadásul, a Bizottság maga is valószínűsítette, hogy a roaming-megállapodás hiányában az O₂ képtelen lett volna a piacon maradni, azaz a roaming megállapodásnak versenyszerkentő hatását is fel lehet tenni. Ebben az esetben viszont a Bizottság nem járt el helyesen amikor ezt a körülményt nem a megállapodás értékelése vonatkozásában hanem a mentesítés kapcsán,

¹⁰⁶⁷ COMP/C-1/38.370 L 200 2003.08.07.

¹⁰⁶⁸ T-328/03, 2006. május 2.

mint a megállapodással járó hatékonysági előnyt vette figyelembe. Ez utóbbiról ugyanis például akkor lehetne szó, ha nehézségek árán, de a roaming-megállapodás nélkül is a piacon tudna maradni O₂, és tehát a roaming megállapodásnak bizonyos hatékonysági előnyök lennének betudhatók.

12.1.2. Standardizációs megállapodások

A standardizációs megállapodásokat a Bizottság általában üdvözli, mint amelyek előmozdítják a pán-európai szolgáltatások megjelenését, ezzel a belső elmélyülését,¹⁰⁶⁹ különösen is ha alkalmasak annak megakadályozására, hogy valamely erőfölényes vállalkozás diktálja a standardot korlátozva az ahhoz való hozzáférést. Ezért a valamely standard szabvánnyá válása előtti standardizációs megállapodások különösen is versenyszerkentőek lehetnek. A standardizációs megállapodások pozitív hatásuk ellenére több versenykorlátozó elemet is hordozhatnak magukban. Például előfordulhat, hogy a standardizációban részt nem vevő versenytársak számára nem biztosítják a hozzáférést. Az *X-Open* ügyben például csak úgy volt mentesíthető a megállapodás, hogy az alapítók vállalták nem tag szervezetek csatlakozásának biztosítását is.¹⁰⁷⁰ Versenykorlátozónak minősül különösen az a megállapodás, melynek célja a versenytárs megoldás piacról való kiszorítása.¹⁰⁷¹ Fontos, hogy a standardizáció a végfogyasztók szintjén hasznosuljon, ezért a Bizottság nem engedélyezte a SIM kártyákat blokkoló technológia ETSI-n belüli standardizálását, mert az korlátozza az előfizetők szolgáltató-váltási lehetőségét.¹⁰⁷²

12.1.3. Roaming megállapodások

A Bizottság a sikerrel standardizált második generációs mobil szolgáltatásokkal kapcsolatos technológiai koordinációra létrehozott GSM Szövetség technikai kereteit meghaladónak tartotta a roamingra irányuló kereskedelmi megállapodást. Ezért az európai mobilszolgáltatók egy külön megállapodást kötöttek a nemzetközi roaming biztosítására (STIRA). A Bizottság úgy vélte, hogy a megállapodás rögzíti az árakat, érzékeny információk kicseréléséhez vezet és egyáltalán nem ösztönzi a mobil szolgáltatások határokon átnyúló nyújtását. Emellett a Bizottság elismerte az ilyen nemzetközi roaming megállapodások előnyeit is, ami a roaming szolgáltatások gyors és kevésbé költséges megjelenésében nyilvánul meg. A Bizottság azzal a feltétellel hagyta jóvá a megállapodást, hogy a roaming díjak költség alapúak, az információcsere a minimálisan szükségesre korlátozódik, az egymás területére való aktív eladás pedig nem tiltott. A Bizottság azonban 2000-ben indított¹⁰⁷³ ágazati vizsgálatában a roaming kiskereskedelmi árának rögzítésére, összejárásra, túlzott és diszkriminatív díjakra és bizalmas információ-cserére talált bizonyítékokat.¹⁰⁷⁴ Ennek eredményeként indított aztán a Bizottság erőfölénnyel való visszaélés miatt eljárásokat,¹⁰⁷⁵ amelyeket a roaming kiskereskedelmi díjának szabályozását követően megszüntetett.

¹⁰⁶⁹ Grzyňa Piesiewicz – Ruben Schellingerhout: Intellectual property rights in standard setting from competition law perspective, Competition Policy Newsletter, Number 3 – 2007., 36. old.

¹⁰⁷⁰ OJ 1987 L 35/36.

¹⁰⁷¹ Commission Notice Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements (2001/C 3/02), 165. pont, erre példa a *Video cassette recorders* ügy, IV/29.151

¹⁰⁷² IP/96/791

¹⁰⁷³ IP/00/111

¹⁰⁷⁴ MEMO/01/262

¹⁰⁷⁵ IP/04/994 és IP/05/161

12.2. Elektronikus média terén

12.2.1. Kizárólagos megállapodások

A vonzó médiatartalmakat (sport és film jogokat) általában adott nemzeti vagy nyelvi piacra nézve kizárólagossággal értékesítik, hiszen ez adja értéküket, így ez önmagában nem lehet 81. cikk (1) bekezdésébe ütköző, de a cikk hatálya alá tartozik.¹⁰⁷⁶ Az ilyen kizárólagos jog megengedhetősége a 81. cikk (3) bekezdése alapján annak időtartamától, kiterjedésétől és más műsorszolgáltatókra gyakorolt hatásától függ.¹⁰⁷⁷ Hosszabb idő akkor elfogadható, ha az új piacralépést segít elő, vagy új technológiába való befektetés visszanyerése érdekében van rá szükség. Ha az erőfölény ex-ante fennáll a kizárólagos megszerzésekor, akkor erőfölénnyel való visszaélés is megvalósulhat.

Az *ARD* ügyben a Bizottság úgy adta meg a mentesítést az MGM filmek kizárólagos németországi sugárzására, hogy a megállapodás időtartamát 10 évben korlátozták a felek és vállalták harmadik szereplők *FRND* hozzáféréseinek biztosítását a licenc-továbbadás rendszerének megteremtésén keresztül.¹⁰⁷⁸

A sportjogok esetében a kizárólagosságnak kitüntetett szerepe van, egyrészt mert csak rövid ideig értékes a program, amely értéket csak úgy lehet maximalizálni és megőrizni, ha adott területre egyetlen műsorszolgáltató kapja meg rá a kizárólagos jogot.¹⁰⁷⁹ Így a jogtulajdonos is magasabb bevételhez jut és a műsorszolgáltató is biztos nézettséget növelő tartalmat kap. Fontos, hogy a *TWF* irényelv¹⁰⁸⁰ 3.a cikke alapján egyes kiemelkedő események esetében a tagállamok megtilthatják a kizárólagos jogú közvetítést.

A kizárólagos jog valamennyi platformra való megszerzése további versenykorlátozó hatással járhat a szomszédos piacokon (pl. 3G), akadályozva új szolgáltatások fejlődését. Annak érdekében, hogy a kizárólagos jogok ne akadályozzák új platformok (pl.: 3G) prémium tartalmakhoz való hozzáférést a Bizottság például a *NewsCorp./Telepiù* ügyben a kérelmező kizárólagosságát a műholdas átvitelre szorította (*holdback clause*)¹⁰⁸¹ és annak időtartamát két évben korlátozta. Abban az esetben, ha a domináns downstream piaci szereplő már megszerezte a kizárólagos jogokat a szomszédos piacok vonatkozásában, akkor a továbbengedélyezés megfelelő megoldás lehet. Ugyanazon platformon belül biztosítani kell, hogy ne a domináns szereplő szerezzék meg az összes kizárólagosságot.

12.2.2. Közös értékesítési megállapodások

A sportjogok közös értékesítésre vonatkozó megállapodások összehangolhatják a sportklubok árait,¹⁰⁸² kiikathatják a köztük lévő versenyt, növelheti az árak átláthatóságát, ugyanakkor számos olyan hatékonysági előnnyel rendelkezhetnek – így eladással kapcsolatos tranzakciós költségek csökkentése (*one-stop-shop* miatt), márkázás,¹⁰⁸³ kevésbé nézett események eladhatósága – amelyekre tekintettel az EKSz 81. cikk (3) bekezdése alapján mentesíthetők.

¹⁰⁷⁶ C-262/82, *Coditel v. Cine-Vog Films II.* [1982] ECR 3381

¹⁰⁷⁷ *Telenor/Canal+/Canal Digital* OJ 2003 C 149/16

¹⁰⁷⁸ OJ L 1989 L 284/36

¹⁰⁷⁹ Garzaniti: 327. old.

¹⁰⁸⁰ 89/552 OJ L 298/23

¹⁰⁸¹ A holdback clause értelmében a közvetítési jog megszerzője megakadályozhatja a tartalom más platformon keresztüli továbbítását. A *NewsCorp./Telepiù* ügyben a feleknek vállalniuk kellett, hogy lemondanak a műholdas platformon túli közvetítési jogokról.

¹⁰⁸² Wilbert: 44. old.

¹⁰⁸³ Mint ligatermék adható el olyan sporteseményekkel együtt, melyekre magukban nem lenne esetleg kereslet

A Bizottság az *UEFA Champions League*¹⁰⁸⁴ ügyben, a bajnokságban résztvevő valamennyi futball klub közvetítési jogainak közös értékesítésére vonatkozó megállapodását a 81. cikk (1) bekezdésébe ütközőnek minősítette. Az ügyben a Bizottság nyomására módosított közös értékesítési megállapodás többek között tartalmazza, hogy a jogok értékesítésére diszkrimináció-mentes módon, több csomagban, új médiaplatformok hozzáférését is biztosítva, tender keretében kerül sor, a jogokat nem hosszabb, mint két szerződéses periódusra, egyenként három évre lehet elnyerni, az UEFA megengedi, hogy a sportklubok nem kizárólagos alapon párhuzamosan is értékesítsék el nem adott közvetítési jogokat. Később ezek a kötelezettségek kerültek alkalmazásra a *Bundesliga* ügyben is.¹⁰⁸⁵ Ugyanakkor ezek az előírások nem bizonyultak túl hatékonyak, mert például Franciaországban 2002-ben és 2004-ben valamennyi csomagot a Canal Satellite szerezte meg, Angliában pedig a BSkyB 2003-ban. Ezt aztán a Bizottság is felismerte és a *Premier League*¹⁰⁸⁶ ügyben a Ligának ezért kifejezetten vállalnia kellett, hogy 2007-től nem engedi, hogy valamennyi csomagot egyetlen pályázó szerezze meg.

Az egyes médiumok által elért hálózati hatás például olyan jelentős lehet, hogy emiatt a versenytárs műsorszolgáltatók reklámidejeik értékesítését is rájuk bízhatják. Az ilyen megállapodások azonban kiküszöbölik az egyébként független tartalomszolgáltatók közötti, hirdetőért folytatott versenyt, tehát bizonyos keretek között (idő korlát) megengedhetők.¹⁰⁸⁷

12.2.3. Közös beszerzési megállapodások

A közös beszerzési megállapodás nem tiltott a 81. cikk (1) bekezdése által, ha az érintettek a tartalomhoz máskülönben nem jutottak volna hozzá. Ugyanakkor az ilyen közös beszerzési megállapodás megengedhetősége azon múlik, hogy az milyen mértékben korlátozza a műsorszolgáltatók közti tartalomért folyó versenyt. Az EBU sportjogokra vonatkozó közös beszerzési megállapodását a CFI hatályon kívül helyező döntését követően csak egy harmadik feleknek is hatékony hozzáférést (tovább-engedélyezést) biztosító rendszer megteremtése után engedélyezte a Bizottság.¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸⁴ 2003. július 23-i döntés, COMP/C.2-37.398, OJ (2003) L 291/25

¹⁰⁸⁵ 2005. január 19-i döntés, COMP/C.2-37.214 OJ (2005) L 134/46; A jogokat különböző csomagokban, transzparens és diszkrimináció-mentes alapon kell kínálni. A Bundesliga és Bundesliga 2. élő közvetítéseit a Ligának két csomagban kell értékesítenie, mind a free-, mind a payT-k számára. A harmadik csomag a megszerzőt legalább két Bundesliga meccs élő közvetítésére és az összefoglaló elsőkénti közlésére jogosítja a free-TV-n. A negyedik csomag lefedi a Bundesliga 2. élő meccseit és az összefoglalók elsőkénti közlését free-TV-n. A második és a harmadik felhasználási jog egy ötödik csomagban kerül értékesítésére. A harmadik és ötödik csomag különböző felhasználóknak értékesíthető. A klubok maguk értékesíthetik a nem értékesített jogokat, valamint a mérkőzések után az összefoglalót és a mérkőzés közvetítési jogát.

¹⁰⁸⁶ COMP/38.173., 3.3.

¹⁰⁸⁷ *TV Eye* ügyben (OFT CA98/03/2005, 24 May 2005) a résztvevő műsorszolgáltatók szervezete egységes szerződési feltételeket alakított ki reklámidő értékesítésére vonatkozóan, amely körülmény a köztük lévő versenyt kiküszöbölte.

¹⁰⁸⁸ *EBU/Eurovision System* OJ 2000 L 151/18 és T-528/93 *Metropole Television v. Commission* [1996] II ECR 649

13. Erőfölény

13.1. Fogalma

Az erőfölény fogalmát az EK Sz nem tartalmazza, azt a bírósági joggyakorlat alakította ki. Aszerint a gazdasági erőfölény képessé teszi a vállalkozást a hatékony verseny korlátozására az érintett piacon azáltal, hogy pozíciója lehetővé teszi számára, hogy a versenytársaitól, az ügyfeleitől és végső soron a fogyasztóktól nagymértékben függetlenül viselkedjék.¹⁰⁸⁹ Az erőfölény nem csak részesedés, hanem számos egyéb tényező függvénye is, melyekkel részletesen foglalkoztunk a JPE eljárás analitikus szakasza kapcsán.

Erőfölény fennállhat a vásárlói oldalon is, mint például az *Alcatel/Telettra* ügyben, ahol bár az összefonódás révén létrejövő új entitásnak jelentős részesedése lett volna az átviteli berendezések piacán, minthogy az inkumbens Telefonica volt ezeknek a berendezéseknek ez egyetlen vevője az érintett piacon, ezért kiegyenlítő vásárlóerő állt fenn.¹⁰⁹⁰ Erőfölény kivételesen a *Tetra Pak* ügy alapján fennállhat egy erőfölényes szorosan kapcsolódó piacon is. Bár a döntés horizontálisan összefüggő piacokra vonatkozott az alkalmazható az elektronikus hírközlésre jellemző vertikálisan összefüggő piacokra is.

13.2. Többlet felelőség?

Az erőfölény abban az értelemben nem jár többletfelelőséggel, hogy az ilyen vállalkozás sem kényszeríthető olyan magatartás tanúsítására, amellyel egyfajta központi tervezés szempontjából a piac versenyzővé tételét szolgálja.¹⁰⁹¹ Ez a speciális felelőség kizárólag az erőfölénnyel való visszaélés tilalma szabályainak való megfelelésből fakadhat.¹⁰⁹² Az erőfölényben lévő vállalkozás többletfelelőségének kérdése az ordoliberalis gazdaságfilozófiában gyökerezik, amely azt vallotta, hogy a domináns vállalkozás felelős azért, hogy versenytársait ne érje kár.¹⁰⁹³ Ilyen értelmű hivatkozás több közösségi és magyar¹⁰⁹⁴ döntésben is található

¹⁰⁸⁹ 27/76 *United Brands v. Commission* [1978] ECR 207 és 85/76 *Hoffmann-La Roche v. Commission* [1979] ECR 461.

¹⁰⁹⁰ M.42, OJ 1991 L 122/48

¹⁰⁹¹ Ennek alapjai kifejezetten megtalálhatók az amerikai bíróságok ítélkezési gyakorlatában: *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis Trinko, LLP* 540 US 682 (2004) és *United States v. Marine Bancorporation, Inc.*, 418 U.S. 602 (1974) De a magyar versenyjogi gyakorlatban is van gyökere: A gazdasági erőfölényben levő vállalkozástól sem várható el a saját érdekeivel ellentétes, számára gazdasági hátrányt okozó üzleti kapcsolat fenntartása vagy létrehozása (Vj-132/1993., Vf.E. 1993. évi 12. szám, Fővárosi Bíróság 2.K. 32366/1993.); ezen belül – nem kötelezhető a vállalkozás arra, hogy költségtöbblettel járó gazdálkodást folytasson (Vj-181/1991., Vf.E. 1992. évi 4-5. szám, Fővárosi Bíróság 2.K. 32527/1992.). Vj-126/2007.

¹⁰⁹² Az érdemi verseny hináyából fakadó visszeléssel nem korltozható a verseny már létező szintje. 322/81 *Michelin v. Commission* [1983] ECR 3461, 3511; 85/76 *Hoffmann La Roche v. Commission* [1979] ECR 461, 541. Ennek az érdemi versenynek a hiányát rötta az Európai Bizottság a Microsoft terhére az ellen folyó ügyben, mondván, hogy ez etzetben a vállalkozás az interfész információkat továbbra is átadta volna.

¹⁰⁹³ Howarth - McMahon: 131. old.

¹⁰⁹⁴ A gazdasági erőfölénnyel való visszaélés objektív kategória, vagyis [...] a versenyjogi elbírálás alá eső erőfölényes vállalkozások magatartásának jogellenességéhez nincs szükség felróhatóságra, illetve megítélésük sem az általában elvárható magatartáshoz igazodik. Az erőfölényes vállalkozások [...] az átlagos piaci erejű vállalkozásokhoz képest fokozott felelőséggel bírnak. Vj-126/2000.

13.3. Közös erőfölény

Két vagy több vállalkozás lehet közösen is erőfölényben, ha köztük lévő gazdasági kapcsolat miatt nincsen hatékony verseny.¹⁰⁹⁵ Az Európai Bíróság szerint a gazdasági kapcsolat nem korlátozódik megállapodás vagy más jogi kapcsolat létezésére, hanem alapulhat más tényezők és a piaci struktúra gazdasági elemzésén múlik.¹⁰⁹⁶ A *Gencor* ügyben kimondottak szerint a közös erőfölény interdependencia viszony egy oligopolisztikus piac szereplői között, amely magatartásaik összehangolására ösztönzi őket közös profijuk maximalizálása érdekében.¹⁰⁹⁷

Vagyis főként a magasan koncentrált piacok esetében fordul elő, hogy a kis számú szereplő felismeri a magatartásaik közti összefüggést, interdependenciát.¹⁰⁹⁸ Az oligopólium¹⁰⁹⁹ egyik legfőbb jellemzője, hogy a magatartások koordinációjának létezik egy fenntartható mechanizmusa, amely aztán hallgatólagos összejátszáshoz vezethet, amely kifejezett megállapodás hiányában fordul elő (ezért nem alkalmazható az EKSz 81. cikke). Az oligopolisták rendszeresen fogoly dilemmában találják magukat. Az összejátszás nem a természetes kimenete az oligopóliumnak. Az egyensúlyi pontot az árak alacsonyan tartása jelenti. A magas ár mindig kísértést jelent a másoknak, hogy alacsonyabb árat kínáljon és ezzel a piacot megszerezze. De a monopolisták nem csak egyszer játszanak. Az ismétlődés viszont kiismerhetővé teszi a versenytárs választát. A dinamikus interakciók összejátszáshoz vezethetnek. Azt a tesztet, amely az összejátszás egyensúlyi stabilitásához szükséges intenzív kapcsolatok fennállására vonatkozik az Elsőfokú Bíróság alakította ki az *Airtours* ügyben¹¹⁰⁰ (*checklist approach*¹¹⁰¹). Az ügyben a Bíróság megerősítette, hogy nem csak a stratégiai interakciók fontosak. Eszerint az összejátszás megállapítható, ha i) a piac megfelelően transzparens, ii) stabil, iii) elrettentő stratégia áll a felek rendelkezésére, iv) hiányzik a fogyasztók és potenciális versenytársak reakciója, amely alááshatná az összejátszást, mert pl. magasak a piacralépési korlátok.

A *BT/Esat* ügyben¹¹⁰² a Bizottság nem tartotta megállapíthatónak a közös erőfölényt az ir dial-up Internet piacon, mert a piaci részesedések nem voltak stabilak, a kereslet 6 havonta duplikálódott, az Internet hozzáférés nem volt homogénnek tekinthető, végül a piacot technológiai fejlődés jellemezte. Egy másik ügyben a pán-európai mobil szolgáltatások piacán a Bizottság azért zárta ki a közös erőfölényt, mert a piac feltörekvő volt és növekvő kereslettel jellemzett.¹¹⁰³

13.4. Erőfölény az elektronikus hírközlés és média piacain

Az elektronikus hírközlés területén az erőfölény a kiskereskedelmi piacokon visszaszorulóban van, köszönhetően az ágazati szabályozásnak. Alapvetően a végső hozzáférés szintjén valószínűsíthető, de ott is egyre kevésbé a párhuzamos infrastruktúráknak (főleg CATV-nak) köszönhetően. A kérdés az, hogy az előfizetők jelentős költségek nélkül képesek-e váltani a hálózatok között és a számuk eléri-e azt a kritikus tömeget, amely egy esetleges hozzáférési

¹⁰⁹⁵ *Societa Italiano v. Commission*, T-68/89 ECR [1992] II-1403

¹⁰⁹⁶ *Compagnie Maritime Belge* C-395, 396/96 ECR [2000] I-1365, 45. pont, *Gencor* T102/96 [1999] ECR II-753

¹⁰⁹⁷ 276. pont

¹⁰⁹⁸ Kokkoris: 419. old.

¹⁰⁹⁹ A klasszikus, de mainstream oligopólium modell a Cournot (1938), amely statikus, és melynek értelmében csak egy időhorizonton van, amin belül az oligopolista döntést hoz. A modell szerint a vállalkozás a profitmaximalizáló kibocsátási szintet választja, de felteszi, hogy a többiek erre nem lépnek.

¹¹⁰⁰ *Airtours v. Commission*, T-342/99., [2002] ECR II-2585.

¹¹⁰¹ Collective Dominance from Economic Perspective, OXERA, Competing Ideas, June 2002

¹¹⁰² COMP/M.1838

¹¹⁰³ COMP/M.2016 – *France Telecom/Orange*

áremelést már gazdaságossá tesz. Ez alapvetően a hálózatok átfedésének és az azokon kínált szolgáltatások színvonalának és árának függvénye.

A kábelszolgáltatók erőfölénye is egyre kevésbé valószínű egyfelől a digitális műholdas, másrészt pedig majd vélhetően a digitális földfelszíni műsorszórásnak köszönhetően. A GVH már korábban megállapította digitális mikrohullámú műsorszórás helyettesítését a Fővárosban és környékén.¹¹⁰⁴

A kiskereskedelmi verseny visszahat a nagykereskedelmi piaci pozícióra is talán csak a hívásvégzódtetés kivételével. A helyi hurkot illetően ugyan nincs nagykereskedelmi helyettesítés de a fokozódó kiskereskedelmi verseny miatt ennek nagykereskedelmi hozzáférésre koncentráló szabályozása a jövőben aligha lesz fenntartható. A nagykereskedelmi erőfölény megítélésénél a párhuzamos hálózatok elérhetőségét,¹¹⁰⁵ mint kiegyenlítő vásárlóerőt biztosító körülményt, figyelembe kell venni. Ugyanakkor a másik oldalt terhelő szabályozási szerződéskötési kötelezettség ezt a körülményt kiiktathatja.¹¹⁰⁶ A nagykereskedelmi műsorterjesztés esetében figyelembe kell venni, hogy a műsorszolgáltatók a lehető legszélesebb körű lefedettségre törekcsenek.

A Bizottság gyakorlata szerint minden sportesemény elkülönült piacot képez, vagyis a jogok birtokosai erőfölényben vannak. A sportközvetítési jogok megszerzése szempontjából a GVH a vásárló erőt a vállalkozások pénzügyi helyzete alapján vizsgálta a *Chellomedia/Sport1* ügyben.

A csúcsfilmek értékesítése kapcsán megállapítható, hogy csak néhány vállalkozás tevékenykedik, a piaci részesedések szimmetrikusak, a piacralépés korlátai magasak, a vevői erő korlátozott, a filmek előállítása nagy pénzügyi befektetést igényel, tehát az *Airtours* ügy első és harmadik kritériuma teljesül.¹¹⁰⁷

A *Magill* ügyben¹¹⁰⁸ a Bizottság Európai Bíróság által megerősített álláspontja szerint az ír televízió erőfölényben volt saját televíziós műsorújságát illetően. A GVH a Vj-61/2006. sz. alatti ügyben a műsorkészítő részesedését a nézettség, árbevétel és reklámbevétel mutatók alapján határozta meg.

¹¹⁰⁴ Vj-15/2006 és Vj-16/2006

¹¹⁰⁵ COMP/M.1741 – MCI WorldCom

¹¹⁰⁶ Case DE/2005/0144 SG-Greffé (2005) D/201075

¹¹⁰⁷ Geradin: 15. old.

¹¹⁰⁸ C-241 és 242/91 [1995] ECR I-743

14. Erőfölénnyel való visszaélés

Az erőfölénnyel való visszaélés tilalmazásának célja a verseny védelme és ezen keresztül a hosszú távú fogyasztó jólét biztosítása, az erőforrások hatékony allokálásának biztosítása. Az erőfölénnyel való visszaélés csak a versenyjog általános célkitűzései között értelmezhető, eszerint annak célja a verseny és nem a versenytársak védelme.¹¹⁰⁹ Az erőfölénnyel való visszaélés vizsgálatának középpontjába így a fogyasztókat és nem a versenytársat érő hátrány kell, hogy álljon. Ugyanakkor a közösségi és a magyar versenyjogi gyakorlat¹¹¹⁰ is arra erősíti rá, hogy nem csak az a visszaélés jogsértő, amely a fogyasztókat közvetlenül érinti. A Bizottság *Telefonica* ügyben¹¹¹¹ 2007-ben hozott döntésében hivatkozta *British Airways*¹¹¹² és *Continental Can*¹¹¹³ ügyeket, melyekben a Bíróság aláhúzta, hogy a 82. cikk nem csak azokat a magatartásokat tilalmazza, amelyek a fogyasztóknak közvetlenül okoznak hátrányt, hanem azokat is, amelyek a hatékony verseny struktúrájára gyakorolt hatáson keresztül teszik ezt.

A visszaélés egyik máig ható korai koncepciója szerint, akkor valósul meg, ha a domináns piaci szereplő magatartása korlátozó hatással van a piac szerkezetére, melynek eredményeként lényegében a fennálló verseny szintje csökken vagy annak növekedését visszaveti.¹¹¹⁴ A Vitaanyag szerint a magatartás akkor visszaélésszerű,¹¹¹⁵ ha

- az természeténél fogva alkalmas a verseny korlátozására;
- a tényleges vagy potenciális versenytársak profitábilis hozzáférése a piachoz egészben vagy részben meghiúsul, ezzel kapcsolatban elegendő, ha a versenytársak olyan mértékű hátrányt szenvednek (pl. költségek emelése, vagy a termékeik iránti kereslet csökkentése révén), hogy a versenyt kevésbé „agresszíven” képesek csak folytatni.

A visszaélés nem állapítható meg, ha a domináns vállalkozás bizonyítja, hogy az a versenyt érő hátrányt ellensúlyozó mértékű hatékonyság növelésével járt. A bizonyítási teher a viszont domináns vállalkozáson van.¹¹¹⁶ Az objektív kimentést illetően a magyar gyakorlat szerint a gazdasági erőfölényben lévő vállalkozástól sem várható el, hogy saját gazdasági érdekei ellenében vállaljon kötelezettséget¹¹¹⁷ vagy hogy egy piaci jelenségre ne reagáljon és így veszteségeket realizáljon.¹¹¹⁸

¹¹⁰⁹ Versenyügyi Főigazgatóság Vitaanyaga, 17. old.

¹¹¹⁰ A Tptv. 21. § minden olyan fel nem sorolt magatartást is tilt, amely a gazdasági versenyt veszélyezteti és a versenytársak, fogyasztók számára hátrányos helyzetet teremt. Legf.Bír.Kf.II.39.894/2001/6., Vj-106/2000; Sőt a versenytárs számára teremtett hátrányos helyzetben megnyilvánuló erőfölénnyel való visszaélés kapcsán még azt is hangsúlyozza, hogy nem is kell fogyasztói hátrányt igazolni, mert az nem tényállási elem. Föv.Bír.7K.32.876/2003/6., Vj-167/2001.

¹¹¹¹ Comp/387.784. 2007.07.04-i döntés, 302-306. pontok

¹¹¹² C-95/04 P, *British Airways*, 106-107. pontok

¹¹¹³ 6/72 *Europemballage and Continental Can v Commission* [1973] ECR 215, 26.

¹¹¹⁴ *Hoffmann-La Roche*, 541. pont

¹¹¹⁵ Vitaanyag, 18. old.

¹¹¹⁶ T-203/01 *Michelin v. Commission* [2003] ECR II-4071

¹¹¹⁷ Föv.Bír.2.K.36.167/1992/9., Vj-94/1992

¹¹¹⁸ Föv.Bír. 7.K.30.277/2004/16., Vj-2/2003

14.1. Ár típusú visszaélések

14.1.1. Túlzó árazás

A GVH gyakorlata szerint tisztességtelenül megállapítottnak (túlzottan magasnak) minősül az ár, ha meghaladja a vállalkozás gazdaságilag indokolt költségei és a befektetés adott iparágat jellemző kockázatával arányban álló hozama alapján adódó („tisztességes”) nyereség összegét.¹¹¹⁹ A GVH szerint a gazdaságilag indokolt költségek és a befektetéssel arányban álló hozam összegén alapuló árvizsgálat tartalmát tekintve nem tér el a Bizottság gazdasági értéket középpontba állító módszerétől.¹¹²⁰ A Bizottság azon megközelítése ugyanis, mely szerint a termék gazdasági értéke jellemzően nem egyezik meg a termék előállítása érdekében ténylegesen felmerült költségekkel,¹¹²¹ ugyanazt a gazdasági tartalmat fejezi ki. A közösségi gyakorlat a költsége gazdasági értékkel való összehangjának vizsgálatára egy két lépcsős tesztet alakított ki, így vizsgálni kell, hogy a költségek és az árak közti különbség (a profit) túlzó-e és ha igen, akkor a versenyző termékekhez hasonlítva tisztességtelen-e.¹¹²²

A. A túlzó ár vizsgálatának magyar gyakorlata

A magyar gyakorlat azt, hogy az ár túlzottan magas-e, egy olyan számított árhoz (gazdasági értékhez) viszonyítva ítéli meg, amelyről feltételezhető, hogy versenykörülmények között érvényesülne. Ehhez viszonyítási alapot képezhet.¹¹²³

a) (i) a vizsgálat tárgyát képező árunak azonos időszakra más (versenyző) földrajzi piacon, vagy azonos árupiacon még vagy már versenykörülményeket tükröző időszakban érvényesülő ára, vagy (ii) a vizsgálat tárgyát képező áruval/szolgáltatással jellemzőiben, műszaki tartalmában összevethető szabályozott áru/szolgáltatás ára, amely magába foglal valamennyi indokolt költséget (benchmark módszer);

b) a gazdaságilag indokolt költségek és a befektetés adott iparágat jellemző kockázatával arányban álló hozama alapján adódó („tisztességes”) nyereség összege.¹¹²⁴ Vagyis ez esetben az a kérdés, hogy az ár a befektetett tőkéhez képest, az iparág sajátosságainak figyelembevételével megállapított szokásos nyereségességet, jelentős mértékben meghaladja-e.¹¹²⁵ (gazdasági érték számítás módszer)

A GVH szerint a gazdasági érték számítás fent leírt módszertana akkor alkalmazandó, ha nem található összehasonlításra alkalmas (ún. benchmark) versenyzár.¹¹²⁶ Ezzel a GVH a két módszertan egymáshoz fűződő viszonyát is leírta. Ugyanakkor a GVH egy 2004-ben hozott döntésében úgy foglalt állást, hogy „*az árnak a költségek alapján történő megítélése különösen problémás a több üzletágot magában foglaló vállalkozás esetében. Ilyen körülmények között ugyanis az egyes termékekhez kapcsolódó költségek, illetve a tisztességes nyereség alapját képező befektetések összege csak viszonylag nagy hibahatárral számszerűsíthető, és nincs is olyan általános érvényű költségfelosztási elv, amely versenyjogi eszközökkel kikényszeríthető lenne*”,¹¹²⁷ minthogy az szükségszerűen becslésen alapulhat.¹¹²⁸

¹¹¹⁹ Elvi állásfoglalások 78.

¹¹²⁰ Vj-27/2005., 135. Egy ár, akkor tekinthető túlzónak, ha az nincs összhangban a termék gazdasági értékével. 26/75, *General Motors Continental v. Commission* [1975] ECR 1367

¹¹²¹ 27/76 *United Brands* [1978] ECR-207

¹¹²² *Ibid.*

¹¹²³ Vj-27/2005, Vj-69/2007, Vj-116/2005

¹¹²⁴ Vj-27/2005., 132.

¹¹²⁵ Vj-98/2005, 71

¹¹²⁶ Vj-33/2004, 56.

¹¹²⁷ Vj-33/2004, 57.

Másrésről viszont a rendszeres költség-alapú árvizsgálat azért is ellentmondásos, mert veszélyeztetheti a versenyszférába tartozó vállalkozások költségtakarékosságon alapuló hatékonyság-növelésben való érdekeltségét.¹¹²⁹ Talán éppen ezért lehet, hogy a GVH gyakorlatában a számított ár módszertan alkalmazására nem igazán találni példát.

A kábeltelevíziós szektort illetően megfigyelhető azonban egy sajátos, harmadik módszer az ár túlzó jellegének vizsgálatára, ez pedig az időbeli ár-összehasonlítás.

Az időbeli ár-összehasonlítás számára az elvi alapot az a felismerés adja, hogy a GVH szerint önmagában a normatívnál magasabb nyereség (költségeknél magasabb bevétel) nem jelenti, hogy az árak túlzóak, ez ugyanis visszavezethető lehet hatékonyabb működésre is.¹¹³⁰ Éppen ezért nem a magas nyereség, hanem a magas nyereséget tartalmazó díjak további emelése jelenthet jogsértést.¹¹³¹ Vagyis a kérdés az, hogy a vállalkozás az árat nagyobb mértékben emeli-e, mint azt a gazdálkodás feltételeiben objektíve bekövetkezett változások indokolják. Az ezt alátámasztó, vállalkozások által előzetesen készített számítások elfogadására nyitott a GVH. A Hivatal a *Vj-33/2004.* sz. ügyben kifejtette (56.) ugyanakkor, hogy mindez nem jelenti azt, hogy a gazdasági erőfölényben lévő vállalkozásra olyan kötelezettség hárul, amely szerint árait költségszámítások alapján kellene meghatároznia. Szintén nem következik a GVH szerint mindebből, hogy az ár versenyjogi megítélése kizárólag költségalapon történhet.

Ha a díjemelés nem haladja meg az indokolt költségeket, akkor a díjak nem minősülnek túlzottan magasnak.¹¹³² A GVH nem ítéli gazdaságilag indokolatlannak azt, ha a vállalkozás adott évre vonatkozó díjai meghatározásakor előző évi költségeit az adott évre tervezett inflációval növeli.¹¹³³ A GVH szerint ugyanis ha a vállalkozás által végrehajtott díjemelés nem haladja meg a gazdaságilag indokolt költségek növekedését, akkor a díjak abban az esetben sem feltétlenül minősülnek túlzottan magasnak, ha a díjemelést követően a normatívnál nagyobb nyeresége lesz a vállalkozásnak.¹¹³⁴ Ilyen esetben a megelőző évi díj költségeinek meghatározását, azok indokoltságát vizsgálja a Hivatal.¹¹³⁵

Ha a díjemelés azonban meghaladja meg az indokolt költségeket, akkor a befektetés arányos nyereség meghatározása indokolt. A befektetés arányos nyereség meghatározásánál a GVH - a vállalkozás arra vonatkozó megalapozott számításai hiányában - a vállalkozás előző évi mérlegadataiból, annak hiányában pedig az adott időszak nominális befektetési kamatlábából – növelve a kockázati prémiummal – indul ki. Ez alapján azonban a normatív nyereség mértékére csak egy durva becslést ad a Hivatal, amelynek mértéke 15%-ban lett megállapítva.

A kábeltelevíziós szektoron kívül a GVH-nak nincs egy egységesen alkalmazott módszere a befektetéssel arányban álló hozam vizsgálatára, mondván, hogy nincs egyértelmű normája a „tisztességes” nyereség alapjául szolgáló hozamnak,¹¹³⁶ de pl. a GVH a *Vj-31/2005.* sz. ügyben gázszerelés díj meghatározásához alapul vett költségek arányában számított 8,5 százalékos nyereséget még nem ítélte túlzottnak, ugyanakkor a *Vj-116/2005.* sz. ügyben a költségeket, illetve a benchmark-ként használt szabályozott árat több mint kétszeresen felülmúló nyereségszint alkalmazását már indokolatlannak tartotta.

¹¹²⁸ Vj-27/2005, 152.

¹¹²⁹ Vj-33/2004, 58.

¹¹³⁰ Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.074/2005/3.

¹¹³¹ Vj-13/2004, 25.; Vj-23/2007, 13.

¹¹³² Vj-190/2005, 23., 35.

¹¹³³ Vj-119/2007, 24. b, Vj-93/2003 22. b.

¹¹³⁴ Vj-190/2005, 23.

¹¹³⁵ Vj-190/2005, 23., Vj-31/2005, 32.

¹¹³⁶ Vj-33/2004, 57.

Mint hogy a nyereség általában még hozzávetőleges pontossággal sem határozható meg hálózatonként, ezért a GVH a kábeltelevíziós ügyekben azt vizsgálja, hogy a vállalkozás díjai összességében túlzottan magasak-e.¹¹³⁷ A Bíróság elfogadta, hogy ha egy elkülönült hálózat esetében a díjemelés alatta marad a vállalkozás egésze tekintetében megállapított áremelésnek, akkor a további vizsgálat szükségtelen.¹¹³⁸ A több hálózatot üzemeltető vállalkozások ugyanakkor az átlagosan nem túlzottan magas díjszint mellett is megvalósíthatnak gazdasági erőfölénnyel való visszaélést a GVH szerint akkor, ha túlzottan alacsony díjakat érvényesítenek azokon a területeken, ahol vannak (lehetnek) versenytársaik, és az abból fakadó veszteségeiket a többi területen alkalmazott díjak (kereszt)finanszírozzák.¹¹³⁹ Ez egyrészt alkalmas lehet a versenytársak piacralépésének akadályozására, piacról való kizárására, illetve túlzottan magas díjat is eredményezhet azon területek vonatkozásában, ahol nincsen verseny.

Ugyanakkor arra is találni példát a kábeltelevíziós ügyek esetében, hogy a GVH nem időbeli ár-összehasonlítást végez, hanem a már megemelt díjakat elemézi, mondván, ha ezek nem minősülnek túlzottnak, akkor a korábbi díjak esetében is kizárható a jogsértés.¹¹⁴⁰ Lényeges, hogy az időbeli ár-összehasonlítás módszertan alkalmazásával megállapított nem túlzottan magas nyereség mellett is lehet az ár tisztességtelenül megállapított, ha az gazdaságilag indokolatlan költségekre is fedezetet biztosít.¹¹⁴¹

A 2005. november 1-je után indított kábeles túlzó áras ügyek megszüntetése kapcsán lehet megfigyelni a közérdek hiányára hivatkozás megjelenését, mégpedig kimondottan azzal összefüggésben, hogy a módosított Tpv. szerint különbség van a magatartás törvénybe ütközése hiányának határozattal történő megállapítása (Tpv. 77. § (1) bekezdés i) pont), illetve az eljárás végzéssel történő megszüntetése között, amelyre akkor kerülhet sor, ha a vizsgálat elrendelésére okot adó, a Tpv. 70. § (1) bekezdésében meghatározott körülmények nem állnak fenn, vagy a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés, és az eljárás folytatásáról sem várható eredmény (Tpv. 72. § (1) bekezdés a) pont).

A GVH elsőként 2006 szeptemberében, *Vj-25/2006* sz. alatti eljárásban hozott döntésében utalt arra, hogy a kábeltelevíziós módszertan túlságosan leegyszerűsítő, ugyanis nem zárható ki, hogy az előző évi mérlegben kimutatott költségek egy része gazdaságilag indokolatlannak minősül, az eszközarányos üzemi eredmény csak egy lehetséges közelítése a befektetés arányos nyereségnek, illetve mert a normatív nyereség mértéke szintén csak becslésen alapul. Éppen ezért a módszertan alkalmazásával elért eredményt a GVH fenntartással kezeli. A GVH ugyanakkor úgy találta, hogy *„a túlzottan magas árak esetleges megállapítása a vállalkozás gazdálkodásának teljes körű átvilágítását igényelné, amely még jelentős erőforrás-felhasználás mellett is csak csekély eséllyel eredményezné a jogsértés megállapítását, ami nem áll arányban azzal a közérdek sérelemmel, amit az esetleges jogsértés okozhat.”*¹¹⁴² Minden bizonnyal a vizsgálói erőforrások hatékony felhasználására hivatkozás megjelenése összefüggésben van a GVH által ekkor vitára bocsátott Alapelvek c. dokumentumában foglaltakkal.¹¹⁴³

Vagyis a GVH alapvetően nem kíván eltekinteni a kidolgozott módszertantól, pusztán annak bizonytalanságai miatt az eredményt rendszerint nem tekintette jogsértést egyértelműen kizáró

¹¹³⁷ Vj-5/2005, Föv. Bír. 11. K. 33. 173/2006/13.

¹¹³⁸ Föv. Bír. 11. K. 33. 173/2006/13.

¹¹³⁹ Vj-5/2005, 80.

¹¹⁴⁰ Vj-59/2006, 6.

¹¹⁴¹ Vj-31/2005, 31., Vj-5/2005 78.

¹¹⁴² Vj-25/2006, 24-25.

¹¹⁴³ A verseny szabadságával kapcsolatos a GVH által követett alapelvek", 2007. május 8., 1.36. és 2.1.

körülménynek, így az eljárást többnyire (van kivétel, pl. Vj-23/2006) nem a Tpvt. 77. § (1) bekezdés i) pontja szerinti határozattal, hanem a Tpvt. 72. § (1) bekezdés a) pontja szerinti végzéssel szüntette meg. Ehhez azonban azt kell megállapítani, hogy a vizsgálat Tpvt. 70. § (1) bekezdése szerinti elrendelésének körülményei nem állnak fenn.¹¹⁴⁴ A GVH szerint a közérdek mérlegelhetőségének jogi indoka nem lehet más, mint az, hogy a közérdek szempontjából létezik egy olyan határ, amely alatt indokolatlan a Gazdasági Versenyhivatal korlátos vizsgálói kapacitásait, illetve pénzügyi erőforrásait az adott ügyre fordítani.¹¹⁴⁵ A GVH a Vj-27/2005. sz. ügyben (90-91.) fejtette ki, hogy az eljárás lezárásakor a közérdek hiányára való hivatkozás általában már értelmezhetetlen. Ez alól kivételt képez a GVH szerint az, ha már az eljárás során jut arra a következtetésre, hogy a vélelmezett jogsértés bizonyításának erőforrás igényét és a vélelmezett jogsértés súlyát. Vagyis a közérdekre hivatkozást a kábeles ügyek alapján nem lehet kiterjesztően értelmezni a túlzó ár vizsgálata során.

B. Szellemi tulajdonjogok és túlzó ár

Egy vállalkozás, amely ogi monopoljogot élvez nyilván ki is akarja ezt használni. Ezért tálhatta ügy az angol Felsőbb Bíróság egy ügyben, hogy a szellemi tulajdonjog feljogosítja tulajdonosát, hogy magasabb árakat érvényesítsen.¹¹⁴⁶ Ugyanígy az amerikai Legfelsőbb Bíróság is kifejtette, hogy elzárkózás nélkül a szemmel tulajdonért felszámított monopli ár nem jogsértő, mert a szabad piaci rendszer egyik eleme.¹¹⁴⁷ Ezzel szemben Európában kizáró hatás nélkül is jogellenes lehet egy túlzó ár.¹¹⁴⁸ A Bizottság ugyanakkor nem érintette egy 2008 februárjában hozott döntésében a szabadalmaztatott protokoll információkat, mikor *Microsoft*-ot 899 millió Euró bírság megfizetésére kötelezte, mert a szabadalommal nem védett protokollokért a indokaltanul felszámított díjat kért ezzel szerinte megsértve a 2004 márciusi döntésben kiszabott kötelezettséget.¹¹⁴⁹

2004 márciusi döntésében ugyanis a Bizottság előírta, hogy a vállalkozás köteles olyan indokolt áron közzétenni a munkacsoportszerverek operációs rendszereinek Windows programokkal való együttműködését biztosító protokoll információit, amely árak lehetővé teszik a versenytársak számára a piacon maradást, egyúttal megfelelő ellentételzést biztosítanak a Microsoft számára, miközben az árak nem a protokoll információk vállalkozás piaci erejéből fakadó stratégiai értéket képviselik.¹¹⁵⁰ A Bizottság úgy vélte, hogy a vállalkozás nem számíthat fel indokoltan díjat nyilvánosan elérhető információkért csak az innovatívakért, viszont a Bizottság ilyenek csak a szabadalmaztatott technológiákat tekintette.¹¹⁵¹ A Bizottság kifejtette, hogy csak azok a protokoll információk tekinthetők innovatívnak, amelyek nem a fejlesztések jelen állást tükrözik, vagyis újak, illetve egy hozzáértő számára sem nyilvánvalóak.¹¹⁵² Fontos azonban, hogy ez az „újszerűségi és

¹¹⁴⁴ Vj-25/2006, 21.

¹¹⁴⁵ Vj-25/2006, 23.

¹¹⁴⁶ *Hewlett-Packard Development Company LP & Anor v Expansys UK Ltd.* [2005] EWHC 1495 (Ch) (14 July 2005), [16.] pont

¹¹⁴⁷ *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis Trinko, LLP* 540 US 682 (2004)

¹¹⁴⁸ Damien Geradin: Pricing abuses by essential patent holders in a standard-setting context: A view from Europe, Paper prepared for the „The Remedies for Dominant Firm Misconduct” Conference, June 4-5, 2008 – University of Virginia, 14. old.

¹¹⁴⁹ Commission Decision of 27/02/2008, fixing the definitive amount of the periodic penalty payment imposed on Microsoft, Corp. by decision C(2005)4420 final, COMP/C-3/34.792, 138. pont

¹¹⁵⁰ COMP/37.792, 1008. ii) pont és COMP/C-3/34.792., 138. pont

¹¹⁵¹ U.o. 130. és 132. pontok

¹¹⁵² Commission Decision of 27/02/2008, fixing the definitive amount of the periodic penalty payment imposed on Microsoft, Corp. by decision C(2005)4420 final, COMP/C-3/34.792, 138. pont

nyilvánvalósági” teszt pusztán annak megítélésre szolgált, hogy a Microsoft által átadott protokoll információk árai nem a vállalkozás erőfölényes helyzetéből fakadó stratégiai értékét tükrözik-e.¹¹⁵³

Vagyis lényeges, hogy ebben az ügyben a bírság csak üzleti titoknak minősülő információkkal volt kapcsolatos. Ebből következik, hogy a Bizottság a szabadalmaztatott információkhoz való hozzáférés magas díját nem kifogásolja versenyjogi alapon.¹¹⁵⁴ Ugyanakkor a vállalkozások a szellemi tulajdonuk védelme eszközéül nem csak a szabadalmat, hanem az üzleti titkot is választhatják. Előbbi ugyan kizárólagosságot ad utóbbi felett viszont korlátlan ideig rendelkezhet a vállalkozás, anélkül, hogy nyilvánosságra kellene hoznia az üzleti értékkel bíró információt.¹¹⁵⁵ A Bizottság szerint azonban míg a szabadalom jog által alapított, addig az üzleti titok a vállalkozás egyedi döntésén múlik.¹¹⁵⁶ Annak ellenére, hogy az Elsőfokú Bíróság szerint az üzleti titokhoz való hozzáféréstől történő elzárkózást erőfölényes vállalkozás esetében versenyjogi szempontból ugyanúgy kell megítélni, mint a szabadalmak esetében.¹¹⁵⁷ A Bizottság azonban úgy gondolja, hogy a vállalkozások döntése a tényleges innováció fényében felülbíráható. Ez azonban jelentősen csökkentheti az üzleti titokként való kezelés vonzerejét, mert az erőfölényes vállalkozás e tekintetben nem érvényesíthetnek akármekkora árat, szemben a szabadlommal.

14.1.2. Felfaló árazás

Az Európai Bíróság az *Akzo* ügyben¹¹⁵⁸ dolgozta ki azt a formális tesztet, melynek alapján egy költségek alatti ár erőfölénnyel való visszaélésnek minősül. Eszerint, ha az alkalmazott ár az átlagos változó költségek (tehát a kibocsátás függvényében alakuló kiadásai) alatt van, akkor a felfaló árazás megállapítható, úgyszintén ha az ár ugyan az átlagos változó költség felett van, de az átlagos összes költség alatt és a kizorító szándék tetten érhető.

Az EKSz 82. cikkének folyamatban lévő felülvizsgálata során kibontakozott formális illetve hatás alapú megközelítés közötti különbséget jól lehet modellezni a *Wanadoo* ügyön. Az ügy érdekessége, hogy nem árprésként, hanem felfaló árazásként került megítélésre. A lehetséges okok között kell említeni, hogy a jogsértést elkövető vállalkozás (a France Telecom leányvállalata) önmaga nem volt vertikálisan integrált.

A Bizottság 2003 július 16-án hozott határozatában 10,4 millió euró megfizetésére kötelezte a France Telecom leányvállalatát Wanadoo Interactive-t, mert 1999 és 2002 között ADSL szolgáltatását költség alatt kínálta annak érdekében, hogy az Internet hozzáférés kiskereskedelmi piacáról versenytárait kizorítsa.¹¹⁵⁹ Az Elsőfokú Bíróság 2007. januárjában hozott döntésével a helyben hagyta a Bizottság határozatát.¹¹⁶⁰

A formális és hatás alapú megközelítés közti különbség a felfaló árazás kapcsán azzal összefüggésben merül fel, hogy bizonyítani kell-e, hogy a domináns szereplő valóban képes a veszteségnek visszanyerésére. A felfaló árazás során ugyanis az ilyen stratégiát alkalmazó domináns vállalkozás is jelentős veszteségeket kénytelen elszenvedni, ezért a hatás alapú megközelítés szerint csak a versenytárs kizorításának motivációja készítheti a domináns

¹¹⁵³ *Ibid*, 134. pont

¹¹⁵⁴ IP/07/269, 01/03/2007

¹¹⁵⁵ J. Gregory Sidak: Trade Secrets and the Option Value of Involuntary Exchange , Working Paper, August 2004, 2. old.

¹¹⁵⁶ T-201/04, 280. pont

¹¹⁵⁷ T-201/04, 289. pont

¹¹⁵⁸ C-62/86, 1991. I-3359.

¹¹⁵⁹ COMP/C-1/38.233.

¹¹⁶⁰ T-340/03, 2007. január 30.

szereplőt erre az egyébként irracionális magatartásra. Ez pedig mintegy befektetés a jövőbe, tehát ha, a kizorítás és ezzel együtt a visszanyerés nem lehetséges, akkor a költség alatti árat nem lehet visszaélésnek tekinteni. Ez esetben ugyanis a versenytársak kizorítása sem valószínűsíthető, tehát a fogyasztói jólétet hosszú távon sem éri káros behatás, miközben a fogyasztói árak csökkentek, miként azt az amerikai Legfelsőbb Bíróság a *Brooke Group Ltd. V. Brown & Williamson Tobacco Group* ügyben¹¹⁶¹ megállapította. Eszerint a logika szerint ugyanis lehet, hogy a költségek alatti árazásnak köszönhetően a versenytársak kiszorulnak, de minthogy a piac támadható marad, ezért a fogyasztók hosszú távon az alacsony árból profitálnak.¹¹⁶² Márpedig ha a versenypolitika célja a hosszú távú fogyasztói jólét, akkor ilyen esetben versenyjogi beavatkozásnak nincsen helye.¹¹⁶³

Egyes vélemények szerint¹¹⁶⁴ a France Telecom ADSL piaci részesedése folyamatosan esik, a piacralépés korlátai alacsonyak, a szélessávú penetráció emelkedik. Mindezek alapján a visszanyerés elég valószínűtlennek tűnik. Ennek vizsgálata nélkül azonban a magatartás valódi versenyhatásainak értékelése elmarad. Az Elsőfokú Bíróság ezzel szemben úgy vélte, hogy az erőfölényes pozíció implicite a visszanyerés lehetőségét is feltételezi. Ez egyébként összhangban az azzal, amit a Versenyügy Főigazgatóság a 82. cik felülvizsgálatáról készített reformanyagban maga is állít.¹¹⁶⁵

A kibontakozott formális és hatáselvű megközelítés közti különbség ismét az európai versenypolitika ordoliberalis gyökereivel magyarázható, amely szerint az erőfölényes vállalatnak többlet-felelőssége van a piaccal szemben. Lehet, hogy a kizorító árazás hosszabb távon sem okoz jóléti veszteséget a fogyasztóknak, de a versenytársak kiszorulásáért felelőssé tehető.

14.1.3. Árprés

Az árprés a vertikálisan integrált és erőfölénnyel rendelkező vállalkozások különösen is versenysértő stratégiai magatartása, amely nem sokban különbözik a tisztán ragadozó stratégiáktól vagy a szerződéskötéstől való elzárkózástól.¹¹⁶⁶ Ezért is lehet állítani, hogy az árprés az erőfölény kapcsolódó piacra való átvitelének egy esete.¹¹⁶⁷ Az árpréssel a domináns vállalkozás növeli versenytársai költségeit és ezzel veszteségek elviselésére kényszeríti őket, amely miatt a verseny fennálló szintjének vagy növekedésének sérelme a Bizottság szerint megállapítható.¹¹⁶⁸

Az árprés keletkezik, ha egy alapanyag piacán erőfölényben lévő vállalkozás, amely a ráépülő terméket is gyártja/értékesíti, olyan árat szab az alapanyagért, amely azok számára akik az alapanyagot megvásárolják nem biztosítja azt a megfelelő profit margint, amely a ráépülő termék piacán való versenyképesség megőrzéséhez szükséges volna.¹¹⁶⁹ Másként, ha a két ár közti különbség nem tükrözi a domináns vállalkozás saját költségeit.¹¹⁷⁰ Ebből következően a Bizottság *Telefonica* ügyben¹¹⁷¹ hozott határozata szerint nem szükséges annak bizonyítása, hogy a nagykereskedelmi ár önmagában túlzó, vagy a kiskereskedelmi ár felfaló. (283.) De az

¹¹⁶¹ 509US209 1993

¹¹⁶² Bara: 816. old.

¹¹⁶³ *Ibid.*

¹¹⁶⁴ Oxera: Establishing predation? France Telecom and Article 82 reform, February 2007

¹¹⁶⁵ 122. pont

¹¹⁶⁶ Álvarez-Labrador: 247-248. old.

¹¹⁶⁷ Comp/387.784. 2007.07.04-i döntés, 284. pontok

¹¹⁶⁸ 284.

¹¹⁶⁹ T-5/97 *Industrie des Poudres Sphériques*, 178.

¹¹⁷⁰ *Napier Brown – British Sugar* 88/518/EEC, OJ L 284, 19.10.1998, 66.

¹¹⁷¹ Comp/387.784. 2007.07.04-i döntés, 302-306. pontok

sem, hogy a downstream piacon a vállalkozás erőfölényben van-e. (284.) A *Tetra Pak II* ügy¹¹⁷² alapján ugyanis attól, hogy a domináns vállalkozás visszaélésének hátrányos következményei a piaci hatalommal jellemzett piactól eltérően jelentkeznek, még az EKSz 82. cikke alkalmazható.

Éppen ezért árpréről akkor beszélhetünk, ha van két olyan vertikálisan kapcsolódó piac, amelyek közül az upstream piaci output nélkülözhetetlen inputot képez a downstream piacon működő versenytárs számára, és a vertikálisan integrált upstream piacon erőfölényes vállalkozás által ellenőrzött, miközben a nagy-és kiskereskedelmi árak közötti árrés olyan mértékű, hogy amellet egy legalább domináns vállalattal megegyező hatékonyságú¹¹⁷³ versenytárs is kiszorulna a downstream piacról.¹¹⁷⁴ Másként, ha a nagy-és kiskereskedelmi ár közötti árrés nem fedezi a kiskereskedelmi szolgáltatás költségeit. Képlettel kifejezve: $M = P_d - P_a < C_d$ (ahol M =margin, P =ár, d =downstream, a =upstream hozzáférés, C =költség)

Az árprének két típusa különböztethető meg: a ragadozó jellegű és a korlátozó típusú, de árprés akár mindkettő kombinációjából előállhat. Találni arra is példát,¹¹⁷⁵ hogy árprés helyett pusztán ragadozó árképzés kerül megállapításra, míg a korlátozó jellegű árprés a szerződéskötéstől való elzárkózással egyenértékű módon kerül megítélésre. A ragadozó jellegű árprés elégtelen kiskereskedelmi árakra ($P_d < C_d + P_a$), korlátozó hatású pedig a túlzó nagykereskedelmi díjakra vezethető vissza ($P_d - C_d < P_a$). Ragadozó típusú árprés esetében csak egy vertikálisan integrálnál hatékonyabb vállalkozás képes versenyezni a downstream piacon.

Lényeges, hogy a vertikálisan integrált vállalkozás erőfölényben legyen, mert ez biztosítja számára a veszteség visszanyerésének képességét a downstream piaci versenytárs kiszorulását követően. Egyes vélemények szerint ez az erőfölény a távközlési árprés ügyek esetében már a *Napier Brown – British Sugar* ügy¹¹⁷⁶ alapján szuperdominanciát, azaz legalább 80%-os részesedést kell, hogy jelentsen.¹¹⁷⁷ A visszaélésnek a megfelelően hosszú ideig kell fennállnia ahhoz, hogy a downstream piacon a kizáró hatását kifejthesse. A GVH a Vj-100/2002 sz. alatti ügyben rövidebb időszakig fennálló árprést is visszaélésnek minősített tekintettel a jogsértés idején megnyílt hazai távközlési piaci verseny sérülékenységre. A *British Sugar* ügyben (42.) pedig a Bizottság úgy is megállapította a jogsértést, hogy az árprés csak hipotetikusán hosszú ideig fennálló ideig eredményezte volna a versenytársak kiszorulását. Az árprés folytán előálló veszteség visszanyerésére viszont a felfaló árazással szemben már rövid távon is sor kerülhet. Ennek oka, hogy a vertikálisan integrált vállalkozás nagykereskedelmi bevételeiből is képes kompenzálni a downstream piaci veszteségét.¹¹⁷⁸

Szabályozási szempontból az árprének három fajtája van; a szabályozói, amikor a kis- és nagykereskedelmi ár szabályozott, a részben szabályozott, amikor csak a nagykereskedelmi ár szabályozott és nem szabályozott. A távközlés esetében az első két árprés típus előfordulása a gyakori, amely esetekben felmerül a versenyjog alkalmazhatóságának kérdése is. Ezért szorgalmazza a Bizottság a versenyhatóság bevonását az ilyen szabályozói árprés ügyekbe egyúttal hangsúlyozza, hogy a szabályozói árprés vizsgálata szempontjából az a releváns kérdés, hogy a kis-és nagykereskedelmi árak közti különbség lefedi-e a domináns piaci

¹¹⁷² C-333/94 P *Tetra Pak v Commission* [1996] E.C.R. I-5951, 27-31.

¹¹⁷³ Vagyis az összehasonlítás alapjául az árprést alkalmazó piaci szereplő hatékonysága szolgál.

¹¹⁷⁴ *Deutsche Telekom*, COMP/C-1/37.451, OJ L 263/9.

¹¹⁷⁵ *Wanadoo Interactive* - COMP/C-1/38.233.

¹¹⁷⁶ 88/518/EEC, OJ L 284, 19.10.1998

¹¹⁷⁷ P. Crocioni – C. Veljanovski: Price Squeezes, Foreclosure and Competition law. Principles and Guideline, *Industrial Journal of Network Industries*, Volume 4. No. 1. 39. old (2003)

¹¹⁷⁸ Fernández Álvarez-Labrador: 250. old.

szereplő kiskereskedelmi költségeit, illetve a domináns vállalkozásnak lehetősége van-e elkerülni az árprést.¹¹⁷⁹

A Bizottság 2003 májusában állapította meg, hogy a Deutsche Telekom visszaélt gazdasági erőfölényével, amikor a versenytársaitól a nagykereskedelmi helyi hálózati hozzáférésért magasabb díjat kért, mint kiskereskedelmi hozzáférés ára.¹¹⁸⁰ A két szolgáltatás közötti díj 1998 és 2001 között negatív volt, 2002-től pedig ugyan pozitív volt, de a köztük lévő különbség nem fedezte a kiskereskedelmi költségeket.¹¹⁸¹

A *Deutsche Telekom* ügyben bár az árprést a helyi hurok szabályozott nagykereskedelmi és a hozzáférés kiskereskedelmi árai között alakult ki, minthogy a Deutsche Telekom elkerülhette volna az árprést a kiskereskedelmi hozzáférés árának módosítása, 2002-től annak emelése révén, ezért magatartása – miként azt az Elsőfokú Bíróság megerősítette¹¹⁸² - versenyjogi alapon megítélhető volt.¹¹⁸³ Nem így a spanyol díjkiegyenlítési ügyben, amikor a költségek alatti ár teljes egészében a szabályozóhatóság által volt előidézett.¹¹⁸⁴ A szabályozói közrehatást azonban a Bizottság figyelembe vette a bírság 10%-os csökkentése formájában a *Deutsche Telekom* ügyben.¹¹⁸⁵ Önmagában az a tény, hogy a Deutsche Telekom árait a szabályozóhatóságnak jóvá kellett hagynia még nem jelenti, hogy nem áll meg a vállalkozás felelőssége az EKSz 82. cikke alapján.¹¹⁸⁶ Még akkor sem, ha a szabályozóhatóságnak figyelemmel kell lennie az EKSz 82. cikkére, hiszen a Bizottságot nem köti a szabályozóhatóság 82. cikket érintő döntése, ráadásul az keretszabályozás által is elismerten a versenypolitika és távközlés-politika célkitűzései eltérhetnek.¹¹⁸⁷ Mivel pedig a Deutsche Telekom befolyásolta kiskereskedelmi árat a szabályozóhatósági jóváhagyás kérelmezésén keresztül, az árprést korlátozó hatása nem kizárólag a nemzeti jogból ered.¹¹⁸⁸

Egyes vélemények szerint az árprést *retail minus* módszerrel sokkal inkább elkerülhető, mint a LRIC¹¹⁸⁹ számítással, amely hipotetikusabb ezért nagyobb valószínűséggel eredményez költségek feletti árat, igaz a *retail minus* árképzését nehezebb ellenőrizni.¹¹⁹⁰

Az árprést vizsgálatára két megközelítést alkalmaznak, az elsőt az vizsgálják, hogy a vertikálisan integrált domináns vállalkozás keresztfinanszírozza-e downstream piaci tevékenységét az upstream piaci bevételeiből. A második teszt pedig egy hipotetikus, legalább a domináns szereplőével összeegyeztethető hatékonyságú downstream piaci versenytárs margin-jára koncentrál. Az árprést akkor lesz visszaélészerű, ha a kis-és nagykereskedelmi árak közti rés negatív vagy olyan csekély mértékű, hogy magának a domináns vállalkozásnak sem fedezné a downstream piaci szolgáltatásának költségeit. Az európai joggyakorlatban ugyanakkor az árpréstnek nincs egy elfogadott módszertana, de az megállapítható, hogy alapvetően a domináns vállalkozás költségeiből indul ki a vizsgálat.¹¹⁹¹

¹¹⁷⁹ SEC(2007) 1483 final, 19. old.

¹¹⁸⁰ COMP/C-1/37.451, 153. pont

¹¹⁸¹ COMP/C-1/37.451, 154. pont

¹¹⁸² T-271/03 *Deutsche Telekom v. Commission*, 96. pont

¹¹⁸³ 57, 105, 163, 175. pontok

¹¹⁸⁴ *Commission v. Kingdom of Spain* C-500/01 ECR [2004] I-00583

¹¹⁸⁵ 40/73, 48/73, 50/73, 54/73, 56/73, 111/73, 113/73, 114/73 *Suiker Unie and Others v. Commission* [1975] ECR 1663, 620. pont

¹¹⁸⁶ 123/83 *BNIC* [1985] ECR 391, 21-23

¹¹⁸⁷ T-271/03, 113 és 120. pontok

¹¹⁸⁸ T-271/03, 107. pont

¹¹⁸⁹ Long run average incremental cost

¹¹⁹⁰ Fernández Álvarez-Labrador: 253. old.

¹¹⁹¹ T-271/03, 188. pont, C-62/86 *AKZO v. Commission* [1991] ECR I-3359, IV/30.178 *Napier Brown – British Sugar* OJ L 1988 284, 41

A Bizottság a *Deutsche Telekom* ügyben a második, tulajdonképpeni költség-allokációs módszert alkalmazta és megállapította, hogy a vállalkozás olyan magas nagykereskedelmi díjakat alkalmazott, amelyek mellett a kiskereskedelmi árak csak a Deutsche Telekom árainál magasabbak lehettek és még egy Deutsche Telekom-ével egyező hatékonyságú vállalkozás számára sem biztosítottak volna nyereségességet.¹¹⁹² A Bizottság az ügyben követve a *Michlen II.*¹¹⁹³ döntést megállapította, hogy ha az árprés bizonyított, akkor a versenyre gyakorolt káros hatást már nem kell igazolni.¹¹⁹⁴ A jogsértést az sem teszi meg nem történté, ha a Bizottság esetleg elmulasztotta a fellépést hasonló helyzetben más tagállami piacok esetében.¹¹⁹⁵

Az Elsőfokú Bíróság azt is megerősítette a *Deutsche Telekom* ügyben, hogy nem kell a kiskereskedelmi ár visszaélésszerűségét bizonyítani az EK Sz 82. cikkébe ütközéshez, mert az árprés megállapításához a kis-és a nagykereskedelmi árak közti rés mértéke a kérdéses.¹¹⁹⁶ A Bizottság arra is jogosult volt, hogy a kiskereskedelmi hozzáférés árát külön vizsgálja még akkor is ha az a hívásslolgáltatással együtt kerül értékesítésére.¹¹⁹⁷ A lényeg, hogy a kis-és nagykereskedelmi áraknak technikai értelemben véve összehasonlíthatók legyenek és ugyanazon vagy hasonló szolgáltatás nyújtásra legyenek alkalmasak.¹¹⁹⁸

14.2. Nem ár jellegű visszaélések

14.2.1. Árukapcsolás

Árukapcsolásról akkor beszélünk, ha egy terméket azzal a feltétellel adnak el, ha ahhoz egy másik, külön terméket is megvesznek.

Az árukapcsolásnak három típusát különböztethetjük meg:

- egyszerű árukapcsolás (*pure tying*), mikor az erőfölényes vállalkozás az A terméket csak úgy adja el, hogy egyúttal B-t is megveszik,
- vegyes (*mixed tying*) árukapcsolás mikor a vásárlók A és B együttes vásárlása esetén kedvezőbb áron jutnak hozzá a vegyes termékhez,
- technológiai árukapcsolás, amely esetben csak az együtt gyártott termékek kompatibilisek egymással, a versenytárs által gyártott már nem.

Egy árukapcsolás visszaélésszerűségének megállapíthatóságához szükséges az erőfölény fennállása azon a piacon, amelyhez a másik árut kapcsolják, hogy a két áru elkülönült legyen, azok együttes értékesítése korlátozza a versenyt, és ennek ne legyen objektív hatékonysági igazoltsága.

A Bizottság 2000-ben, a munkacsoport szerverek operációs rendszereihez szükség interfész információk átadástól való elzárkózás ügyében már folyamatban lévő eljárással párhuzamosan hivatalból kezdte vizsgálni a Windows Media Player (a továbbiakban WMP) lejátszó-programok PC operációs rendszerekbe való beépítését. 2001-ben a Bizottság összevonta a két eljárást.¹¹⁹⁹ Az előzményekhez még hozzátartozik, hogy a vállalkozás 1999 előtt a Windows operációs rendszert más lejátszókkal együtt, vagy az operációs rendszerrel saját lejátszóját is opcióval értékesítette.

¹¹⁹² COMP/C-1/37.451, 107. pont

¹¹⁹³ T-203/01, *Michelin v. Commission*, [2003] ECR I-4676.

¹¹⁹⁴ COMP/C-1/37.451, 181-183. pont

¹¹⁹⁵ 209/78, 215/78, 218/78 egyesített ügyek *van Landewyck an Others v. Commission* [1985] ECR 3125

¹¹⁹⁶ T-271/03, 167. pont

¹¹⁹⁷ T-271/03, 200. pont

¹¹⁹⁸ T-271/03, 171. pont

¹¹⁹⁹ COMP/37.792

A Bizottság 2004. március 24-én hozott határozatában megállapította, hogy a Microsoft visszaélt gazdasági erőfölényével a PC operációs rendszerek piacán, mikor kizárólagosan összekapcsolta a Windows Media Player-t a Windows-zal. A Bizottság szerint az új üzleti stratégia visszaélészerűen kapcsol össze két különböző terméket.

EKSz 82.(d) cikkébe ütköző árukapcsolás magatartása abban nyilvánult meg, hogy a Windows média-lejátszó kizárólag az attól elkülönült piacot képező és piacvezető Windows operációs rendszer részeként került a személyi számítógépekre és következésképpen értékesítésre, ezáltal megfosztva a vásárlót annak reális lehetőségétől, hogy saját maga döntse el: adott terméket egy másikkal együtt, vagy attól külön vásárol meg. Az eszközgyártók által a Windows-al együtt gépre telepített WMP ugyanis nem elmozdítható. Így miután a fogyasztók a Windows-al együtt kapják a WMP-t, nincsen kereslet más gyártók termékei (Apple Mac Quick Time lejátszója, a Real Networks Real Player-je) iránt.

A Bizottság is elismerte azonban, hogy az egyébként ingyenesen letölthető Windows médialejátszó árukapcsolása az eddigi európai joggyakorlat fényében nem tartozik az árukapcsolás tipikus esetkörébe, mivel jelen esetben a hátrány nem közvetlenül jelentkezik abban, hogy a fogyasztók az árukapcsolás révén magasabb árat fizetnek vagy, hogy másik lejátszót választanak, de nem tehetik. A versenyt abban éri kár, hogy a WMP-nek a világ számítógépei túlnyomó részén való jelenléte az árukapcsolás révén mesterségesen csökkenti a zene- és filmkészítők, egyéb médiapiaci szereplők, továbbá a szoftverfejlesztők arra irányuló ösztönözöttségét, hogy rivális operációs rendszerre is tervezzenek termékeket, szolgáltatásokat. A média-lejátszó önálló használati értéke azon múlik, hogy milyen mögöttes szolgáltatások vehetők igénybe a segítségével, és hogy milyen funkciókra képes. Következésképp a Microsoft nemcsak a média-lejátszó piacon növeli az előfizetői számát, hanem - a Bizottság jövőbemutató értékelése alapján - mintegy hídként használva a média-lejátszót képessé válhat átvinni piaci erejét egyéb, a médiatartalmakhoz, a digitális jogvédelemhez, a kábeltelevíziós piacokhoz kapcsolódó - és jelenleg akár még újnak számító - tevékenységi területekre, a WMP-vel kompatibilis technológiák és szoftverek révén. Ennek a helyzetnek az orvoslása érdekében a Bizottság végül arra kötelezte a Microsoftot, hogy készítse el és tegye elérhetővé a mindenkori operációs rendszernek azt a változatát is, amely nem tartalmazza a Windows média lejátszót, amelyet a Microsoft meg is tett.

Az Elsőfokú Bíróság 2007. szeptember 17-én hozott ítéletével¹²⁰⁰ megerősítette a Bizottság fenti következtetéseit és ezzel elutasítva többek között a Microsoft azon érveit, miszerint nincs fogyasztói kereslet a WMP nélküli Windows-ra („cipőfűző nélküli cipő érve”), a fogyasztók letölthettek és könnyedén használhattak más média lejátszót is, amelyek ráadásul a növelték elterjedtségüket a visszaélés idején. (859.) Az Elsőfokú Bíróság utalva a *Hilti* ügyre¹²⁰¹, kifejtette, hogy az a tény, hogy nem volt elkülönült kereslet a WMP-re még nem jelenti azt, hogy az operációs rendszer és a médialejátszó nem két különböző piachoz tartozik. A Bíróság egyébként aláhúzta, hogy sem a 82 cikk (d) pontjából sem pedig az esetjogból nem következik, hogy egy árukapcsolás visszaélésszerűségéhez a fogyasztóknak meghatározott díjat kell fizetniük a kapcsolt termékért. A vállalkozás ugyanis arra hivatkozott, hogy a lejátszónak nem volt ára.

14.2.2. Diszkrimináció

Az EKSz 82. cikk c) pontja szerint visszaélést követ el az erőfölénnyel rendelkező vállalkozás, ha eltérő feltételeket alkalmaz azonos értékű ügyletekre más kereskedelmi felekkel szemben, ezáltal versenyhátrányt okozva nekik.

¹²⁰⁰ T-201/04

¹²⁰¹ C-53/92 P, *Hilti v. Commission* [1994] ECR I-667

Ezen diszkriminációtilalmi rendelkezéseknek a célja az ún. másodlagos (ez jogi kategória, nincs összefüggésben a másodfokú árdiszkriminációval) sérelmek megelőzése. Elsődleges sérelmek azok, amelyeket a domináns vállalkozás a versenytársainak okoz, másodlagosak pedig, amelyek a fogyasztóit/ügyfeleit érintik hátrányosan. Ez utóbbi esetben azonban szükséges a tényállás kimerítéséhez, hogy ezek a fogyasztók egymással versenyben legyenek, nem szükséges viszont, hogy a domináns vállalkozás vertikálisan integrált legyen, vagyis jelen legyen a downstream piacon. Tehát a Szerződés illetve a Tpv. betűje szerint a jogsértés megállapítható, ha az erőfölényes vállalkozás üzleti partnerének saját piacán – melyen a visszaélést elkövető nincs is jelen – folyó versenyben hátrányt okoz.

Az európai versenyjogi gyakorlatban főleg a közlekedési piacok vonatkozásában találni olyan jogeseteket, amelyek vertikálisan nem integrált vállalkozásokat marasztaltak el másodlagos árdiszkriminációs sérelmek miatt. Az *Alpha Flight/Aeroports de Paris* ügyben¹²⁰² a párizsi repülőterek üzemeltetője sokkal kedvezőbb kereskedelmi feltételek mellett tette lehetővé az az állami tulajdonú földi kiszolgálást nyújtó vállalkozás számára a tevékenységet az Orly légikikötőn, mint annak versenytársának. A Bizottság megállapította, hogy a díjakat diszkriminatív módon alkalmazták, amely korlátozta a versenyt a repülőtéren a földi kiszolgálást nyújtók között, ezzel megsértették az EKSz 82. cikk c) pontját. A döntést a Bíróság is megerősítette azzal, hogy a domináns szereplőnek nem kell vertikálisan integráltnak lennie.¹²⁰³

A bizottsági ügýtipusok egy jelentős részében – éppen a már ismertetett kivétellel, ahol minden érintett francia vállalkozás volt – az ilyen másodlagos árdiszkrimináció rendszerint nemzeti alapon történik. Viszont a lényeg, hogy a tilalmazott tényállás kimerítése nem követeli meg a célzatot, vagyis az ügyfelekkel szembeni diszkrimináció oka irreleváns, a tényállás kimerítésének feltétele mindössze a verseny torzítása. Ennek megfelelően hangsúlyozta az Európai Bíróság a *Portuguese Republic v. Commission*¹²⁰⁴ ügyben, hogy a 82. cikk c) pontja a hasonló ügýletek esetében alkalmazott eltérő feltételeket tilalmazza, tekintet nélkül a diszkrimináció alapjául szolgáló esetleges nemzeti okokra.

Miként azt a Bizottság a *Clearstream* ügyben¹²⁰⁵ illetve az Elsőfokú Bíróság a *Deutsche Bahn v. Commission* ügyben¹²⁰⁶ is kimondta, pusztán az árak objektív indokok nélküli eltérő alkalmazása a hasonló helyzetben lévő kereskedelmi partnerekkel szemben megalapozza a versenyhátrányt azáltal, hogy rajtuk kívülálló okok miatt nem ugyanolyan feltételekkel szembesülnek a saját piacaikon versenyben.

Ezt a megközelítést az Európai Bíróság fenntartotta a *British Airways/Virgin* ügyben¹²⁰⁷ 2007. március 15-én hozott ítéletében, melyben kifejtette, hogy a domináns szereplő magatartásának az eset összes körülményeit figyelembe véve kell a partnerek közötti verseny torzítására irányulnia. (145.) Ennek a tendencia¹²⁰⁸ tesztnek az értelmében nem kell bizonyítani, hogy a

¹²⁰² 98/153, 1998. június 11., Hivatalos Lap L 230 1998 augusztus 18., 10-27 old.

¹²⁰³ *Aeroports de Paris v. Commission* C-82/01 P, [2002] ECR I-9297, 164-165.

¹²⁰⁴ C-163/99, 2001 március 29. Európai Bírósági Értesítő [2001] I-2613 46. §

¹²⁰⁵ COMP.38.096 2004. június 2., 337. pont

¹²⁰⁶ T-229/94, 1997., ECR II.-1689 „The Court finds that that practice artificially consolidated a protective system of tariffs for carriage by rail passing through the northern ports and must be regarded as an imposition of dissimilar tariff conditions to the detriment of the competitive position of undertakings operating on the western rail journeys by comparison with those operating on the northern rail journeys.” (86.)

¹²⁰⁷ C-95/04. 2007. március 15., még nem publikált

¹²⁰⁸ Pfeiffer: 598.

diszkriminációnak milyen konkrét hatása volt a fogyasztókra vagyis szükségtelen az üzleti partnereket versenyhelyeztükben egyedileg ért hátrány mennyiségi meghatározása.¹²⁰⁹ (145.)

Egyes vélemények szerint a verseny torzítását pusztán a hasonló feltételek esetén alkalmazott eltérő árakból levezető gyakorlat a közösségi joggyakorlatba vélhetően az amerikai Legfelsőbb Bíróság *FTC v. Morton Salt Co.* ügyben¹²¹⁰ kidolgozott „*inference of injury*” tesztjének köszönhetően szivárgott be. Más vélemények szerint a teszt kifejezetten ordoliberalis eredtű, melytől azonban a Fersenügyi Főigazgatóság Vitaanyagában (59.) már igyekszik eltávolodni, igaz még így is messze van a teljes hatás alapú megközelítéstől.¹²¹¹

A médiapiacok tekintetében is felmerülhet például, hogy valamely vertikálisan nem integrált upstream piaci szereplő (pl. egy TV csatorna) eltérő díjat kér egy downstream piaci (pl. tartalom csomagolótól) szereplőtől.

14.2.3. Hozzáféréstől elzárkózás

Az eddigi közösségi bírósági esetjog alapján a hozzáféréstől való elzárkózással kapcsolatos ügyek több módon is rendszerezhetők. Egyfelől megkülönböztethetők aszerint, hogy mi alapozza meg a domináns vállalkozás piaci hatalmát (jogi monopólium,¹²¹² szellemi tulajdon,¹²¹³ hálózati infrastruktúra,¹²¹⁴ nyersanyag¹²¹⁵) másfelől, hogy mire irányul magatartása (erőfölény átvitelére, nélkülözhetetlen eszközhöz való hozzáférés megtagadására).

A két esetkör valós viszonyát illetően csak bizonytalan (bírói esetjog által kifejezetten alá nem támasztott) következtetéseket lehet levonni. Egyrészt az eddigi esetjog alapján az a következtetés is adódhat, hogy jogi monopólium és nyersanyag piacán domináns szereplő elzárkózása esetén erőfölény átvitel, hálózati infrastruktúrához és szellemi tulajdonjoghöz való hozzáférés megtagadása esetén pedig nélkülözhetetlen eszköz alapon kerül megítélésre az ügy. De olyan értelmezés is lehetséges, amely szerint az erőfölény átvitelét eredményező hozzáféréstől való elzárkózásos ügyek a nélkülözhetetlen eszközök „doktrínájába” olvadnak, mert utóbbiak időrendben is követik előbbieket és a későbbi gyakorlat a korábbi szempontokat már csak a kiegészített elemekkel együtt hivatkozta. Az is igaz ugyanakkor, hogy valamely nyersanyag piacán erőfölényes vállalkozás, illetve nem hálózati infrastruktúra felett fennálló jogi monopólium elzárkózó magatartása a korábbi, ismert esetek óta nem került a bíróság elé. Továbbá az sem lényegtelen, hogy az Európai Bíróság eddig még egyetlen ítéletében sem ismerte el a nélkülözhetetlen eszközök doktrínáját. A nélkülözhetetlenséget igénylő ügyekben tehát annyi állítható, hogy azokban az esetekben a Bíróság a visszaélés megállapításához szuperdominanciát, vagy természetes monopóliumot követelt meg. A nélkülözhetetlen eszkökhöz való hozzáférés és az erőfölény átvitel értékélésében azonban

¹²⁰⁹ Az Elsőfokú Bíróság szerint: [...] it is not necessary to demonstrate that the abuse in question had a concrete effect on the markets concerned. It is sufficient in that respect to demonstrate that the abusive conduct of the undertaking in a dominant position tends to restrict or in other words, that the conduct is capable of having, or likely to have, such an effect. T-219/99, *British Airways v. Commission* [2003] 4 C.M.L.R. 1008., 293. pont

¹²¹⁰ 334 U.S. 37, 1948 Később hivatkozta: *Falls City Indus., Inc. v. Vanco Beverage, Inc.* 460 U.S. 428, 435 (1983) „injury to competition is established prima facie by proof of a substantial price discrimination between competing purchasers over time”

¹²¹¹ Minél nagyobb a képesség a korlátozásra, szélesebb az alkalmazási köre és erősebb a domináns pozíció, annál nagyobb a valószínűsége a versenykorlátozó hatásnak.

¹²¹² *Telemarketing, RTT v GB-Inno-BM*

¹²¹³ *Magill, IMS Helath, Microsoft* (bár az Elsőfokú Bíróság nem foglalt állást abban, hogy az interfész információk szellemi tulajdonként képeznek-e, de az ügyet az arra vonatkozó teszt alapján – mint legszigorúbb mérce – bírálta el)

¹²¹⁴ *Bronner*

¹²¹⁵ *Commercial Solvents*

közös, hogy mindkettő esetében két piacot kell azonosítani (upstream, downstream),¹²¹⁶ továbbá, hogy az elzárkózás a másodlagos piacon a verseny kizárásának kockázatával kell, hogy járjon.

Sokkal kevésbé vitatott azonban a szellemi és a fizikai tulajdonhoz való hozzáféréstől történő elzárkózás megítélését illetően fennálló különbség léte.¹²¹⁷ Különösen is a média tekintetében lehet fontos, hogy a két különböző inputot érintő elzárkózással kapcsolatos gyakorlatot bemutassuk. Míg a sportjogok feletti esetleges erőfölény ugyanis sok esetben az adott eseménynek helyet biztosító létesítmény (pl. stadion) feletti tulajdonjogon, addig a prémium filmek esetében az afölött fennálló szellemi tulajdonon alapul. Vagyis ez utóbbi esetben a mindkét esetben szükséges vertikális integráltságon túl fontos, hogy az elzárkózás egy új, de potenciálisan keresett szolgáltatás ellehetetlenítésére irányuljon.

A. *Erőfölény átvitele egy kapcsolódó piacra*

A hozzáféréstől elzárkózásos ügyek lényege abban tehát mindenképpen megragadható, hogy azokban valamely vállalkozás domináns pozícióját felhasználva erősíti jelenlétét egy szomszédos, de elkülönült piacon.¹²¹⁸ Ez dinamikus és statikus módon is történhet.¹²¹⁹ Előbbi értelemben a vállalkozás olyan magatartást folytat (pl.: hozzáféréstől elzárkózás, kizorító árazás, árprés, árukapcsolás), melynek eredményeként az egyik piacon fennálló erőfölényes helyzetét egy másik piacra is átvetíti. Utóbbiról akkor beszélhetünk, ha egy erőfölényben lévő vállalkozás egy ezzel jellemzett piaccal szoros kapcsolatban lévő, de azon dominanciát el nem érő piacvezető helyzetben van. Ebben a kivételes esetben ezen másodlagos piacon is erőfölényben lehet, miként arra a *Tetra Pak* ügy¹²²⁰ rámutatott. Statikus leverage értelmében tehát úgy is megvalósulhat erőfölénnyel való visszaélés, ha a domináns vállalkozás visszaélése a domináns pozícióval érintett piactól elkülönült, de azzal mégis szoros összefüggésben lévő piacon fejt ki hatását.

A dinamikus leverage egyik megvalósulási formája tehát a hozzáféréstől elzárkózás (refusal to supply), melynek kapcsán az Európai Bíróság első alkalommal a *Commercial Solvents* ügyben¹²²¹ mondta ki, hogy egy alapanyag piacán domináns pozícióban lévő vállalkozás gazdasági erőfölénnyel való visszaélést követ el, ha abból a célból, hogy saját származékok gyártását biztosítsa, elzárkózik az alapanyagok a versenytársak számára történő értékesítésétől, és azzal a kockázattal jár, hogy versenytársai (akik egyben a fogyasztói is) szempontjából a verseny teljes megszűnik.

A *Telemarketing* ügyben Európai Bíróság az előzetes döntéshozatali eljárás keretében elé került ügyben alkalmazandónak tartotta a *Commercial Solvents*-ben kifejtetteket és hangsúlyozta, hogy a domináns pozícióban lévő vállalkozás erőfölénnyel való visszaélést követ el, ha a verseny egésze kizárásának lehetőségével fenyegetően a másodlagos piacot maga

¹²¹⁶ *Tiercé Ladbroke SA v. Commission*

¹²¹⁷ A Bizottság ezt kifejezetten meg is jegyzi (DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the treaty to exclusionary abuses, Brussels December 2005) de erre lehet következtetni a *Bronner* ügyben kifejtettekben (41.) is.

¹²¹⁸ T-504/93, *Tiercé Ladbroke SA v. Commission*, [1997] ECR II-923.

¹²¹⁹ Nagy Csongor István: 4. old.

¹²²⁰ C-333/94 P [1996] ECR I-5951. A Tetra Pak-nak 90%-os részesedése volt az aszeptikus csomagológépek piacán, és erőfölényt el nem érő piacvezető helyzetben volt a nem szeptikus piacon, melyen felfaló árazást alkalmazott.

¹²²¹ A *Commercial Solvents* erőfölényben volt az aminobutanolok piacán. Ezt a nyersanyagot az ethambutol gyártáshoz használták, amelybe a *Commercial Solvents* is belekezdett. Ezt követően elzárkózott az alapanyag egy tőle független ethambutol gyártónak való szállításától. Egyesített ügyek 6/73 és 7/73, [1974] ECR 109., 25. pont

számára tartja fenn.¹²²² Ezt a megközelítést a Bíróság az *RTT v GB-Inno-BM* ügyben is fenntartotta akként, hogy egy hálózat tekintetében fenálló monopólium azzal, hogy objektív indokokok nélkül magának tartja fenn a szomszédos, de elkülönült piacot és ezáltal valamennyi versenytől elzárja a versenytársait, erőfölénnyel való visszaélést valósít meg.¹²²³

B. *A nélkülözhetetlen eszközök doktrínája*

A nélkülözhetetlen eszközök doktrínája lefedi mind a fizikai mind pedig a szellemi tulajdonhoz való hozzáférés eseteit. Álláspontom szerint azonban szellemi és fizikai tulajdonhoz való hozzáférés kérdésének egységes kezeléséhez azonban nem elegendő a nélkülözhetetlenség fogalma.

DOHERTY szerint egyébként a nélkülözhetetlen eszközök doktrínája inkább csak egy címke, mint analitikus eszköz, mert az semmit sem ad az ügy jogi elemzéséhez.¹²²⁴ Lényeges, hogy a doktrínát eddig sem az amerikai Legfelsőbb Bíróság, sem pedig az Európai Bíróság nem ismerte el,¹²²⁵ így nem is alkalmazhatta. Azok az ügyek, amelyekre hivatkoznak, így nem a doktrína létét, hanem inkább annak hiányát támasztják alá. Attól, hogy egyes európai ügyekben a Bíróság a jogsértés megállapításának feltételeként említi a nélkülözhetetlenséget még nem következik, hogy a doktrína létezik, leginkább, mert a nélkülözhetetlenség megítélésére csak a piac-meghatározással együtt van mód, minthogy az ilyen típusú ügyek a 82. cikk szerinti eljárások részét kell, hogy képezzék.¹²²⁶ Ennek megfelelően a nélkülözhetetlen eszközök doktrínájára nem lehet önálló versenyjogi értékelést alapítani. Ezért vitathatók azok a vélemények, amelyek szerint attól még valamely eszköz lehet nélkülözhetetlen, hogy a piac-meghatározás ezt nem támasztja alá.¹²²⁷ Ezek ugyanis arra utalnak, hogy a nélkülözhetetlenség a 82. cikk szerinti piac-meghatározás és piacelemzés eljárástól független kritérium.

Azokkal a véleményekkel¹²²⁸ lehet ezért egyetérteni, amelyek szerint a nélkülözhetetlen eszközökkel kapcsolatos ügyek valójában olyan hozzáféréstől való elzárkózást jelentenek, amelyek esetében a domináns szereplő műszaki, gazdasági, jogi okból kifolyólag meg nem kettőzhető eszköz felett gyakorol ellenőrzést, ezáltal tulajdonképpen egyfajta szuperdominanciával, vagy monopóliummal rendelkezik. Ezért a doktrína valójában csak a természetes monopóliumokra vonatkozhat.¹²²⁹

A nélkülözhetetlen eszközök doktrínája az amerikai alsóbb fokú bíróságok jogfejlesztésének eredményeként alakult ki azért, hogy az üzletkötéstől elzárkózások Sherman Act 2. §-ába ütközését meg tudják ragadni.

A Sherman Act 2. §-a az EKSz 82. cikkével szemben nem az erőfölénnyel való visszaélést, hanem a monopolizációt, illetve annak kísérletét tilalmazza. A Sherman Act tehát az EKSz 82. cikkével szemben inkább az erőfölény létrejöttére koncentrálna és kevésbé a már ilyenként kialakult helyzetet élvező vállalkozás magatartásaira. Az amerikai versenyjogban az erőfölényt élvező vállalkozások így másokéhoz hasonló szabadságot élveznek üzleti

¹²²² 311/84 [1985] ECR 03261, 26. pont; Az RTL visszautasította a Centre Belge telemarketinges reklámjainak sugárzását arra az esetre, ha azokban nem történik utalás saját telemarketinges leányvállalatának a telefonszámára is.

¹²²³ C-18/88, [1991] ECR I-05941, 19. pont

¹²²⁴ Doherty: 404.

¹²²⁵ Erre Jacobs főtanácsadó is kitér a Bronner ügyben kifejtett véleményében. Opinion of the Advocate General, C-7/97, 35. pont

¹²²⁶ Stothers: 262. old.

¹²²⁷ Richard Wish: Competition Law, LexisNexis UK, Fifth Edition, 2003, 675. old.

¹²²⁸ Opinion of the Advocate General, C-7/97, 65. pont

¹²²⁹ Bergmann: 59. old.

döntéseik alakítása során, amennyiben hiányzik a monopólium létrehozására vagy fenntartására irányuló szándék, állapította meg a Legfelsőbb Bíróság a *US v. Colgate&Co.* ügyben.¹²³⁰

Az üzleti kapcsolattól való elzárkózások Sherman 2. §-ába ütközésének megragadására az alsóbb fokú amerikai bíróságok két megközelítést alakítottak ki.

Az egyik az intencionális (szándékelvű) doktrína, amely azt hangsúlyozza, hogy az üzleti kapcsolattól való elzárkózás akkor ütközik a Sherman Act 2. §-ába, ha az a monopolizálás szándékával történt. A szándék felismerése azonban rendkívül nehézkes, ezért az alsóbb bíróságok elkezdtek az erőfölényes vállalkozások magatartásainak versenyre gyakorolt hatásainak értékelését annak érdekében, hogy a kifogásolt magatartások kizáró, vagy versenyellenes hatásait feltárják.¹²³¹ A 10. Körzeti Fellebviteli Bíróság a *Rural Telephone Service Co. v. Feist Publications Inc.*¹²³² ügyben például megállapította, hogy az üzleti kapcsolattól való elzárkózás a monopolista egy eszköze hatalma megőrzésére. Annak megállapítására, hogy mely elzárkózás sérti a Sherman Act 2. §-át pedig a Bíróság egy két részes tesztet alkalmazott. Először a monopolista magatartásának hatásait vizsgálta, aztán a motivációt.¹²³³ A hatás tekintetében az elnyert versenyelőny, illetve a verseny torzítása került értékelésre. Az intencionális doktrína azonban meglehetősen képlékeny, hisz jelentős bizonyítékokat igényel.

A második, a nélkülözhetetlen eszközök doktrínája, éppen az ebből eredő veszélyeket kívánja kiküszöbölni azáltal, hogy látszólag objektívebb szempontokra fókuszál. A nélkülözhetetlen eszközök doktrínája két korai kollektív üzleti kapcsolattól való elzárkózással kapcsolatos Legfelsőbb Bírósági döntésére vezethető vissza.¹²³⁴ Sőt, valójában a doktrína olyan eszközök esetében alkalmazandó, amelyek közpénzről jöttek létre.

A *US vs. Terminal Railroad Association of St. Louis* ügyben¹²³⁵ az eljárás alá vont szövetség tulajdonában számos vasútvonal állt, és sikerült ellenőrzést szereznie a Mississippin átívelő hidak, és az egyetlen állomás felett. Ennek eredményeként a versenytárs vasúttársaságok rá voltak utalva a Szövetség eszközeire, ha St. Louis-nál akartak átjutni a Mississippin, mert nem volt lehetőség más eszköz igénybevételére és alternatív módok kiépítése sem volt gazdaságilag ésszerű. A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a magatartás sérti a Sherman Act 1. §-át, hacsak a szerződés nem adja meg a jogot a többi vállalkozásnak azonos feltételekkel szövetség tulajdonához való csatlakozáshoz, vagy legalább annak Szövetségével azonos feltételekkel történő használatához.

Az *Associated Press v. US* ügyben¹²³⁶ a Legfelsőbb Bíróság az AP azon rendszerével foglalkozott, amely lehetővé tette, hogy tagok saját újságr riportjaikat egymással kicseréeljék. A rendszer mintegy 1200 újságot tömörített, bárki csatlakozhatott hozzá, kivéve, ha egy már belépett résztvevővel földrajzilag versenyben volt. A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy ezek a tagsági feltételek ellentétesek a Sherman Act 1. §-ával, mert ezek az információs csatornák máshonnan a versenytársak számára nem érhetőek el (nélkülözhetetlenek), így horizontális versenykorlátozást idéz elő, leginkább, mert a vállalkozások sikerei nem saját teljesítményükön, hanem egy kooperációs megállapodásban való részvételen múlik. A

¹²³⁰ 250 US 300 (1919)

¹²³¹ Larouche:174. old.

¹²³² 957 F 2d 765 (10th Circ. 1992)

¹²³³ A motivációt illetően pedig a Bíróság megállapította, hogy a Rural Telephone Service szándéka a Feist Publications elzárása volt a Yellow Pages hirdetési piacáról, így a törvénybe ütközés megállapítható.

¹²³⁴ Mindkét ügy a Sherman Act 1. §-a szerinti együttműködéses természetű volt.

¹²³⁵ 224 US 383 (1912)

¹²³⁶ 326 US 1 (1945)

Legfelsőbb Bíróság kötelezte az AP-t, hogy mindenkivel diszkrimináció-mentesen szerződjön.

A nélkülözhetetlen eszközök doktrínája kibontakozása az 1970-es években kezdődött meg az alsóbb fokú bíróságok joggyakorlatában. A legtisztábban elsőként éppen egy távközlési jogesetben, az *MCI v. AT&T* ügyben¹²³⁷ jelent meg a hálózatok összekapcsolásával összefüggésben. Az MCI azt állította, hogy az AT&T visszautasította a saját helyi hálózatával való összekapcsolást (vagy ezt csak indokolatlanul hátrányos feltételekkel volt hajlandó megtenni) ezáltal akadályozva az MCI-t a távolsági bérelt vonali szolgáltatások nyújtásában. A 7. Kerületi Fellebbviteli Bíróság megállapította, hogy a monopolista ilyen körülmények között történő visszaélése kifejezetten a nélkülözhetetlen eszközök doktrínája alapján ragadható meg. Eszerint jogszerűtlen az elzárkózás, ha a monopolista lényeges eszköz (vagy másként *bottleneck*)¹²³⁸ feletti ellenőrzést gyakorol, mert ez esetben erőfölényét egyik piacról a másikra terjesztheti ki. A Bíróság ez ügyben első alkalommal kialakított joggyakorlata négy feltételt követel meg az ilyen kötelezettség kiszabásához: i) monopolista ellenőrizze a nélkülözhetetlen eszközt; ii) ezt a versenytárat a gyakorlati vagy a gazdasági ésszerűség szempontjából legyenek képtelenek megkettőzni; iii) tagadja meg a monopolista a versenytártstól az eszköz használatát; iv) és a hozzáférés legyen megvalósítható. A Bíróság az *MCI v. AT&T* ügyben megállapította ennek a négy feltételnek fennforgását. Az AT&T ugyanis monopolhelyzetben volt a helyi hálózatok vonatkozásában (*bottleneck*); az MCI piacralépése szempontjából a helyi hálózatokkal való összekapcsolódás lényeges volt; az AT&T sem műszaki sem pedig gazdasági oldalról nem tudta igazolni megfelelően az elzárkózását. Minthogy az AT&T helyi hálózata természetes monopóliumnak volt tekinthető, ezért sem az MCI-től sem pedig más versenytártstól annak megkettőzése gazdaságilag ésszerű módon nem volt elvárható. A Bíróság döntő kritériumként az erőfölény egyik piacról másikra történő átvitelét értékelte, mert álláspontja szerint az *essential facilities* feletti kontroll ennek eszköze lehet. A versenyjog a nélkülözhetetlen eszköz felett kontrollt gyakorló vállalkozásokra a Bíróság szerint azt a kötelezettséget rója, hogy diszkriminációmentes feltételekkel engedjen hozzáférést az ilyen eszközhöz. Az eljárás végül az AT&T és az Igazságügyi Minisztérium egyezségével zárult, amely az amerikai távközlési piacok megnyitásának kezdetét jelentette a versenyjogon keresztül.¹²³⁹

A *Trinko* ügyben¹²⁴⁰ a Legfelsőbb Bíróság jelentős mértékben csökkentette a nélkülözhetetlen eszközök doktrínájának jelentőségét azzal, hogy kifejtette, az az alsóbb fokú bíróság jogfejlesztő munkájának eredménye és akkor került alkalmazásra, amikor a hozzáférés nem volt elérhető.¹²⁴¹ Ez azonban valószínűtlen az olyan szektorok esetében, amelyek vonatkozásában a hozzáférés kötelezettsége kiszabható. Egyes vélemények¹²⁴² szerint az ügyben a Legfelsőbb Bíróság egyfajta „schumpeterianus” megközelítést alkalmazott, amikor kifejtette, hogy a monopólium elérésének lehetősége a verseny egy fontos hajtóereje, ugyanakkor az infrastruktúrához való hozzáférés csökkenti a befektetésekre való hajlandóságot, amely viszont ellentétes a versenyjog céljával. Lényeges, hogy az amerikai Legfelsőbb Bíróság a *Trinko* ügyben nem általában zárta ki a versenyjogi keresetek érvényesíthetőségét a hozzáféréstől való elzárkózás eseteire, mert szűken meghatározott keretek között arra továbbra is lehetőséget lát és e tekintetben az *Aspen Skiing* ügyre

¹²³⁷ 708 F 2d 1081 (7th Circ. 1983)

¹²³⁸ Holzhauser:173., 776. lábjegyzet

¹²³⁹ Holzhauser:177.

¹²⁴⁰ 540 US 682 (2004)

¹²⁴¹ Petit: 4. old.

¹²⁴² Nicolas Petit: 7. old.

hivatkozott, amelyben az erőfölényes vállalkozás egy már fennálló gazdasági kapcsolatot szakított meg.

Európában nélkülözhetetlenség kritériumát a fizikai tulajdonnal kapcsolatosan elsőként a *Sea Containers v. Stena Sealink* ügyben¹²⁴³ használta a Bizottság, melyben megállapításra került, hogy a kikötő nélkülözhetetlen eszköz volt, mert más alternatíva (kikötő építése, más kikötő igénybevétele) jelentősen növelte volna a hajózási időt, vagy nem volt ésszerűen igénybe vehető. (64.) A Bizottság egy másik kikötő elzárkózásával kapcsolatosan – igaz az EKSz 86. cikk megsértésével összefüggésben – fejtette ki, hogy nélkülözhetetlen egy eszköz vagy infrastruktúra, ha anélkül a versenytárs képtelen volna szolgáltatását a fogyasztóknak kínálni.¹²⁴⁴ Szintén nem erőfölényes, hanem versenykorlátozó megállapodásos ügyben¹²⁴⁵ húzta alá az Elsőfokú Bíróság, hogy egy infrastruktúra nem tekinthető nélkülözhetetlennek, hacsak nem helyettesíthető és sajátos jellegzetességeire tekintettel nem áll a potenciális versenytársak rendelkezésére életképes alternatíva, amely által ők a piacról kiszorulnak. A Bizottság szerint egy domináns vállalkozás, amely maga használja a nélkülözhetetlen eszközt más vállalkozásokat objektív indok nélkül elzár attól vagy csak kevésbé kedvező feltételekkel biztosítja, erőfölénnyel való visszaélést követ el. (66.)

Motta szerint a Bizottság ezekben az ügyekben túlságosan is intervencionalista gyakorlatot követett és részleteiben nem vizsgálta a nélkülözhetetlenség kritériumait, azaz, hogy nincs-e másik alkalmas kikötő, vagy annak építésére alkalmas másik közeli helység.¹²⁴⁶

C. Szellemi tulajdon körébe tartozó inputokhoz való hozzáférés

14.2.3.C.1. Versenyjog és szellemi tulajdon

Míg az antitröszt jog a verseny ösztönzése révén igyekszik a gazdasági hatékonyságot növelni, addig a szellemi tulajdonjog ezt a célt éppen a verseny időleges korlátozása révén éri el.¹²⁴⁷ Ugyanakkor mind a szellemi tulajdonjog, mind pedig a versenyjog célja a fogyasztói jólét növelése.¹²⁴⁸

A szellemi tulajdonjog a tulajdon más formáival szemben nem olyan tartós és abszolút.¹²⁴⁹ A szellemi tulajdon olyan információk javakat jelent, amelyek ún. nem versenyző jellegűek,

¹²⁴³ 94/19EC, OJ 1994 L15/8; A Stena Line AB egyik leányvállalata a Holyhead kikötő (Holyhead egy központi kompfolyosó walesi terminálja az írországi Dublin régióhoz) (Wales), a másik a Stena Sealink Line volt, amely kompszolgáltatást működtetett Holyhead és a Dublin közeli Laoghaire között. Másfél éven belül a Bizottság két döntést is hozott a Stena Line versenytársai ügyében. A B&I Line azért élt panasszal, mert a Stena Line menetrendje olyan volt, hogy gyakran félbe kellett szakítania a kikötést, amikor Stena Line kompok elhaladtak mellettük a kikötő szűk torkolatán keresztül. A Sea Containers pedig azért élt panasszal, mert a Stena Line visszautasította az új versenytársak működéséhez szükséges kikötési időpontok megadását. A Sea Containers álláspontja az volt, hogy az erőfölényes vállalkozás, amely nélkülözhetetlen eszköz felett rendelkezik, és amely maga is használja azt, ha objektív indokok nélkül megtagadja a versenytársaktól az ilyen eszközhöz való hozzáférést, vagy csak kedvezőtlenebb feltételekkel hajlandó azt biztosítani, mint a saját érdekeltiségének, megsérti az EKSz 82. cikkét.

¹²⁴⁴ *Port of Rødby* ügy, 94/119/EC, 1994 OJ L 055 A kikötői hatóság a B&I Line és a Sea Containers ügyekhez hasonlóan itt is kompszolgáltatást működtetett (Rødby és Puttgarden között), de itt az eljárás alá vont közvállalatnak minősült. Mikor egy másik vállalkozás (éppen a már említett Stena Line csoport egy tagja) versenyző kompszolgáltatást kívánt indítani, akkor a Dán Állam visszautasította mind a működési engedély megadását, mind pedig a környéken új magánkikötő építését.

¹²⁴⁵ *ENS Night*, 209. pont

¹²⁴⁶ *Motta*: V 71. old.

¹²⁴⁷ Thomas F. Cotter: *Intellectual Property and the Essential Facilities Doctrine*, 44 *Antitrust Bulletin*, 211, 227-28, 1999.

¹²⁴⁸ *Peeperkorn*: 528. old.

¹²⁴⁹ *Derclaye* [2003a]: 699. old.

azaz fogyasztásuk nem csökkenti mások fogyasztási lehetőségeit, nem akadályozza őket azok élvezetétől és akár több felhasználás is engedélyezhető párhuzamosan. Ezzel is összefüggésben a szellemi javak fogyasztásától nagyon nehéz bárkit is elzárni, ezért a lemásolás veszélye nagy. Minthogy azonban a létrehozás költsége magas, a reprodukcióé viszont alacsony – ráadásul ez nem is könnyen megakadályozható – így a befektetés visszanyerése is kockázatosává válik, piaci kudarc keletkezik.¹²⁵⁰ A megoldást a jog biztosította átmeneti kizárólagosság jelenti, amely lehetőséget ad a befektetés megtérülésére.

Az EKSz 295. cikke a tulajdonjog nemzeti szabályainak tiszteletben tartását írja elő, következésképpen önmagukban a szellemi tulajdonjogok nem, csak azok gyakorlása esik az EKSz hatálya alá.¹²⁵¹ Miként azt az Európai Bíróság megjegyezte, hogy közösségi harmonizációs előírások hiányában a nemzeti jogokra tartozik azoknak a feltételeknek és eljárásoknak a meghatározása, amelyek alapján a szellemi tulajdonjogok valakit megillettek.¹²⁵² Az európai versenyjogi gyakorlat azonban éppen arra szolgáltat néhány példát (*Magill*¹²⁵³, *IMS Helath*¹²⁵⁴) a lentebb kifejtettek szerint, amikor ez a védelem indokolatlanul állt fenn. Ebben a kontextusban a versenyjog az egyetlen eszköz a Közösség kezében, hogy bizonyos fokú kontrollt (vagy harmonizáltságot)¹²⁵⁵ biztosítson e téren.

14.2.3.C.2. Kivételes körülmények teszt

Fentiekre tekintettel az Európai Bíróság különbséget tesz a szellemi tulajdonjogok léte és gyakorlása között.¹²⁵⁶ Az Elsőfokú Bíróság egy ügyben kifejtette, hogy ha egy szellemi tulajdonjog gyakorlása a 82. cikkel ellentétesen történik, akkor ez a jog már nem tekinthető összhangban lévőnek annak alapvető funkciójával.¹²⁵⁷

Az Európai Bíróság a *Volvo v. Veng* ügyben¹²⁵⁸ húzta alá, hogy a szellemi tulajdonhoz való hozzáférés biztosításának kötelezettsége még méltányos jogdíj ellenében is a kizárólagosság lényegétől való megfosztáshoz vezethet és ennél fogva az elzárkózás önmagában nem valósít meg erőfölénnyel való visszaélést csak az erőfölényes vállalkozás bizonyos visszelésszerű magatartása esetén.

A szellemi tulajdonnal való rendelkezés tehát önmagában nem jelent erőfölényt, így a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok gyakorlása sem lehet önmagában visszaélés.¹²⁵⁹ Ezen ügýtípusokra jellemző, hogy a Bizottság és a Bíróság igyekszik kiegyenlíteni a versenyjogi és szellemi tulajdonjogi szempontokat, mely utóbbiakból folyó kizárólagos jogok az innovatív teljesítmény elismerését és ösztönzését jelentik. JACOBS főtanácsnok a *Bronner* ügyben¹²⁶⁰ ezzel kapcsolatban a következőket húzta alá: [...] *különös körülményt igényel, ha olyan*

¹²⁵⁰ Derclaye[2003b]: 3. old.

¹²⁵¹ V. Korah: The Interface between intellectual property and antitrust: The European experience, *Antitrust Law Journal*, 69, p. 805

¹²⁵² C-241/91 and C-242/91, *Radio Telefis Eireann e Independent Television Publications Ltd. v. Commission*, [1995] ECR I-743, at para. 49.

¹²⁵³ A közzétett televíziós műsorprogramok hitelességéhez nem fűződik akkorra érdek, hogy szellemi tulajdonjogi védelmet kellene felettük biztosítani. Claude Crampes - David Encaoua - Abraham Hollander: *Competition and Intellectual Property in the European Union*, Revised version, February 2005, 18. old., <http://idei.fr/doc/wp/2005/crampes.pdf>

¹²⁵⁴ A védelem jelentős mértékben bárki által elérhető információkon (postai irányítószámok) nyugodott. Glazer: 1205. old.

¹²⁵⁵ Turney: 183. old.

¹²⁵⁶ Bouchagiar: 341. old.

¹²⁵⁷ T-70/89 *BBC v. Commission* [1991] II-535, at para 58.

¹²⁵⁸ C-238/87, *AB Volvo v. Erik Veng (UK) Ltd*, [1988] ECR 6211, 8-9. pont

¹²⁵⁹ Estelle Derclaye [2004]:399. old.

¹²⁶⁰ Opinion of Mr Advocate General Jacobs delivered on 28 May 1998, ECR [1998] I-07791, 62. pont

javak, szolgáltatások, eszközök kapcsán merül fel hozzáférési igény, amelyek jelentős befektetések gyümölcsei. Ez különösen is a szellemi tulajdonjoghoz való hozzáférés elutasítása esetén igaz, ahol az ilyen kizárólagos jog korlátozott időtartamra szól, biztosítva a szabad versenyhez, illetve a kutatásra, fejlesztésre való ösztönözöttséghez fűződő érdekek közti kiegyenlítést.

A szellemi tulajdonjog és versenyjog találkozásából született korai döntések (Volvo, Renault¹²⁶¹) keretében a Bíróság még nem fejtette ki azokat a körülményeket, amelyek mellett egy engedély megadásától való elzárkózás visszaélést valósít meg, pusztán egy nem kimerítő felsorolást adott.¹²⁶² Erre első alkalommal a *Magill* ügyben¹²⁶³ került sor, melyben a Bíróság kifejtette, hogy önmagában egy engedély megadásának megtagadása kivételes körülmények esetén lehet csak visszaélésszerű. Ezek a kivételes körülmények akkor állnak fenn a Bíróság szerint, ha

- i) a szellemi tulajdonjoggal rendelkező erőfölényes vállalkozás engedélye nélkülözhetetlen egy új termék gyártáshoz, melyet a domináns vállalkozás nem nyújt, és amely iránt potenciális fogyasztói kereslet mutatkozik,
- ii) a jogtulajdonosok a másodlagos piacot maguknak tartják fenn a teljes verseny kizárásával, és
- iii) az elzárkózás objektív indokok nélkül történik.

A Bíróság tehát nem állapított meg egy abszolút szabályt arra nézve, hogy az engedély megadásától való elzárkózás mikor minősül visszaélésszerűnek, hanem a mindenkori körülmények elemzésének módszertanát választotta.¹²⁶⁴ (*checklist approach*)¹²⁶⁵ Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy a kötelező engedélyezés nem versenyjogi fejlesztés, az létezik a szabadalmi jogban, amely lehetővé teszi új fejlesztő hozzáférést a szabadalom jobb kihasználása érdekében.

A Bíróság számos olyan kérdést nyitva hagyott a *Magill* ügyben, amelyekre a *Ladbroke* és *IMS Health* ügyekben kifejtettek választ adnak.

A *Tiercé Ladbroke* ügy¹²⁶⁶ annak következtében került az Elsőfokú Bíróság elé, hogy a Bizottság elutasította a legnagyobb belga fogadóiroda panaszát, amely arra vonatkozott, hogy a jogtulajdonos megtagadta a francia lóversenyek képeihez és hangjaihoz való hozzáférést. Az Elsőfokú Bíróság elutasította, hogy az esetre a *Magill* ügy alkalmazható lenne, mert míg abban az esetben az engedély megadásának megtagadása megakadályozta a piacralépést a televíziós műsorújságok piacára, addig ebben az ügyben a jogtulajdonos nem volt jelen a fogadási piacon. Vagyis az ő elzárkózása nem tekinthető az érintett piac korlátozásának.¹²⁶⁷ Az Elsőfokú Bíróság szerint, ha jelen is lett volna a jogtulajdonos az érintett piacon, az EKSz

¹²⁶¹ C-53/87, *Conorzio italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli & Maxicar V. Regie nationale des usines Renault*, [1988] ECR 6039

¹²⁶² Derclaye [2003a]: 688. old.

¹²⁶³ Egyesített ügyek C-241/91 és C-242/91, *Radio Telefis Eireann e Independent Television Publications Ltd. v. Commission*, [1995] ECR I-743. Írország három legnagyobb műsorszolgáltató társasága (Radio Telefis Eireann, Independent Television Publications, BBC) tagadta meg programlistáinak kiadását a *Magill* TV Guide-től, amely ezeket egy hetente megjelenő összes műsort tartalmazó kiadványában kívánta közzétenni. A három műsorszolgáltató azonban saját programkínálatát saját műsorfüzetben közölte. Minthogy az ír és angol jog szerint a programlisták szerzői jogi védelem alatt állnak, így ez egy olyan eset volt, ahol a szerzői és versenyjogi szempontok kerültek összeütközésbe.

¹²⁶⁴ Evard: 11. old., Ezt a megközelítést az Elsőfokú Bíróság *Microsoft* ügyben hozott ítélete is megerősíti, amely szerint a kivételes körülmények elemzésének nincs egy kimerítő listája. (558.)

¹²⁶⁵ Schmidt: 210-216. old.

¹²⁶⁶ T-504/93, *Tiercé Ladbroke SA v. Commission*, [1997] ECR II-923.

¹²⁶⁷ T-504/93, 130. pont

82. cikke vele szemben akkor lett volna alkalmazható, ha a kérdéses szolgáltatás (képek és hangok) a fogadási tevékenység gyakorlásához nélkülözhetetlen lett volna, azaz nem lett volna neki tényleges vagy potenciális helyettesítője, vagy¹²⁶⁸ új szolgáltatásnak minősült volna, amelynek a megjelenésére annak ellenére nem került sor, hogy a fogyasztók részéről potenciális kereslet mutatkozott volna iránta.¹²⁶⁹ Jelen ügyben azonban bár a lóversenyek televíziós közvetítése hozzáadott és megfelelő szolgáltatás lehet, de nem nélkülözhetetlen a fogadási szolgáltatások nyújtásához.¹²⁷⁰

A közvetítési jogokhoz való hozzáférés vonatkozásában például fentikből az a következtetés adódik, hogy eltérő megközelítést kell alkalmazni a csúcsművek, illetve TV csatornák és sportközvetítési jogok esetében, mert míg előbbi szerzői jogi védelem alá esik, addig pl. a futballmérkűzések nem, az esetben a közvetítés joga ugyanis a stadionhoz, mint fizikai tulajdonhoz való hozzáféréstől ered.

Az Európai Bíróság az *IMS Health* ügyben¹²⁷¹ amellet, hogy a *Magill* ügy kritériumait megerősítette, számos pontosítást is tartalmazott, így:

- a hozzáférést kérelmező szándéka nem irányulhat pusztán a kötelezett termékének lemásolására, amely az újszerűség értékelése keretében figyelembe veendő (49.);
- a *Magill* ügyben kifejtett teszt elemei kumulatívak (38.);
- a visszelés megállapíthatóságához két piacra van szükség, és ebből a szempontból elégséges, ha az usptream piac potenciális, vagy hipotetikus (45.);
- a nélkülözhetetlenséget a *Bronner* ügyben kifejtettek szerint a tényleges vagy potenciális helyettesítés mentén kell vizsgálni (37.) továbbá nem lehet nélkülözhetetlenségről beszélni, ha a versenytársak termékeiket az ahhoz való hozzáférés nélküli is kifejleszthetik (28.);

Az *IMS Health* ügy egyik példája lehet az arra való hivatkozásnak, hogy miért a szellemi tulajdonjogi szabályozásnak és nem a versenyjognak kellene gondoskodnia arról, hogy a hozzáférés biztosítása alóli védelem csak az elismerésre méltó teljesítményeket illesse meg.¹²⁷² Az Elsőfokú Bíróság elnöke által hozott döntés¹²⁷³ szerint ugyanis az NDC terméke nem lett volna új, ráadásul arra potenciális kereslet sem mutatkozott, hiszen a gyógyszergyárak elutasították az IMS-étől eltérő struktúráltságú kínálatot, (129.) de egyúttal

¹²⁶⁸ Ez a vaglyagosság azt fejei ki, hogy az ügyben az Elsőfokú Bíróság a *Magill* ügy kritériumait nem gondolta kumulatívnak.

¹²⁶⁹ T-504/93, 131. pont

¹²⁷⁰ T-504/93, 132. pont

¹²⁷¹ *IMS Helath GmbH&Co. OHG v. NDC Health GmbH&Co. KG*, C-418/01, [2004] ECR-I 5039. Az IMS domináns pozíciót élvezett a gyógyszerészeti termékek regionális eladási adatainak németországi piacán. Az IMS 1860 földrajzi zónára osztva (az ügyfelek postai irányítószáma alapján) szolgáltatott adatokat német gyógyszerészeti vállalkozásoknak. Ez a struktúra szerzői jogi védelem alá esett. Az NDC alternatív struktúrával kívánt piacra lépni de a gyógyszerészeti vállalkozások vonakodtak az IMS-étől eltérő struktúrát használni (leginkább mert saját adatgyűjtésükből fakadóan már beruháztak az előző rendszerbe), ezért hozzáfését kér az IMS-től, de az elutasította a kérést. A Bizottság 2001 július 3-i döntésével (COMP D3/38.044, OJ L 59/18) megállapította a jogsértést de az Elsőfokú Bíróság felfüggesztette végrehajtását (T-184/01 és T-418/01) majd az ügy előzetes döntéshozatali eljárásban való Bíróság elé kerülése után a Bizottság döntését vissza is vonta (2003/74/EC, 13 August 2003).

¹²⁷² Francois Léveque: *Innovation, Leveraging and Essential Facilities: Interoperability Licensing in the EU Microsoft Case*, World Competition Volume 28(1), 2007.; Estelle Derclaye: *Abuses of Dominant Position and Intellectual Property Rights: A Suggestion to Reconcil the Community Courts Case Law*, World Competition 26(4): 704, 2003.

¹²⁷³ Order of the President of the Court of First Instance of August 10, 2001, T-184/01, 2001 ECR II-2349 [2002 4 C.M.L.R 101.

az sem lehetett állítani, hogy az IMS struktúrája egyedisége miatt vált értékessé.¹²⁷⁴ A Bizottság is elimerte döntésében, hogy a felhasználók megszokása (illetve saját adatszolgáltatásuk) tette mintegy iparági standarddá a struktúrát. (75-84.)

Néhány kérdés az *IMS Health* ügyben hozott döntést követően továbbra is nyitva maradt, például, hogy a verseny milyen mértékű kizárása tilalmazott, mit jelent pontosan¹²⁷⁵ az újszerűség és mikor tekinthető igazoltnak az elzárkózás. Az Elsőfokú Bíróság a *Microsoft* ügyben¹²⁷⁶ 2007. szeptember 17-én hozott ítélete ezen kérdések mindegyike tekintetében tartalmaz valamiféle választ. Mielőtt azonban ezekre kitérnénk, indokolt a szoftverpiac sajátosságainak bemutatása.

14.2.3.C.3. Microsoft-ügy

A szoftverpiac alapvetően két hatással: tanulósaival és hálózattal jellemezhető. Előbbi azt jelenti, hogy a fogyasztótól a szoftver használata bizonyos tanulást és ezzel együtt járó időráfordítást igényel, amely körülmény elsüllyedt költséget eredményez. Ebből az következik, hogy a versenyző termékre váltás akkor éri meg a fogyasztónak, ha az új termék használati értéke meghaladja annak elsüllyedt költségeit. Minthogy azonban a fogyasztók többnyire nem viselkednek ésszerűen, így az előző termékkel járó elsüllyedt költségeiket is figyelembe veszik, ezért vonakodnak a váltástól. Más szavakkal, a fogyasztók akkor váltanak egy új termékre, ha annak értéke meghaladja a régi és az új termékkel járó elsüllyedt költségeket.¹²⁷⁷

A hálózati hatásnak két további altípusa, a közvetlen és a közvetett különböztethető meg. A közvetlen hálózati hatás révén a szoftver értéke annál inkább nő minél többen használják. A közvetett hálózati hatás annak köszönhetően jelentkezik, hogy az alkalmazások növekvő számára tekintettel a fogyasztók egyre nagyobb használati értéket tulajdonítanak az adott platformnak.¹²⁷⁸

A hálózati hatás a tanulási hatással együtt akadályát képezheti a fogyasztói váltásnak (*lock-in-effect*). Ez egy olyan mértéket is elérhet, amelynek következtében a piac egyetlen termék javára billen (*tipping effect*), amely így egyedül lesz elfogadott, azaz, *de facto* standarddá válhat. Minthogy a nyertes ebben a helyzetben tulajdonképpen mindent visz, ezért az ilyen tudás alapú iparágak esetében a verseny a piacért és nem a piacon folyik. A *de facto* standard tulajdonosa a piac teljes monopolizálása érdekében megpróbálhatja a versenyző szegélyekről is kiszorítani a kapcsolódó piaci versenytársakat, melynek egyik eszköze a kiegészítő termékek összekapcsolása.¹²⁷⁹

A Microsoft, amikor belépett a szerver operációs rendszerek piacára még minden PC operációs rendszerekkel való interoperabilitást lehetővé tevő interfész információt átadott, hogy ezzel tovább növelje PC operációs rendszereinek értékét. Amikor a Microsoft elérte a szerver operációs rendszerek piacán a 30%-os részesedést fokozatosan csökkenteni kezdte az interfész információk átadásának szintjét. Ennek következtében az egyetlen teljes interoperabilitást lehetővé tevő rendszert a Microsoft lett volna képes szolgáltatni, amely a

¹²⁷⁴ Motta: 74. old.

¹²⁷⁵ Az új kritérium teszt a főtanácsadó ügyben kifejtett véleménye szerint a szellemi tulajdon, illetve a gazdasági verseny védelméhez fűződő érdekek kiegyenlítője. (62.)

¹²⁷⁶ T-201/04, ECR [2005] II-1491

¹²⁷⁷ Pardolesi aRenda: 527. old.

¹²⁷⁸ *Ibid.*

¹²⁷⁹ *Ibid.*

hálózatok működésnek egy fontos szempontja lehet.¹²⁸⁰ Ezzel kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy a teljes interoperabilitás csak bizonyos vevők szempontjából meghatározó, mások ugyanis éppen a hálózati elemek különbözőségét tekintik értéknek. Erre nézve azonban a Bizottság nem folytatott le részletes elemzést. Ugyanakkor lényeges, hogy a Microsoft munkacsoport szerverek operációs piacán való megerősödéséig tulajdonképpen egy nyílt rendszerben versenyzett, vagyis a downstream piaci alkalmazás-fejlesztőkkel való interoperabilitáson erősödött meg.¹²⁸¹ Az információk átadásától való elzárkózáspedig ennek a nyílt rendszernek a lezárást eredményezte, amitől egyébként ez az eset nagyon hasonlít az amerikai *Aspen Skiing* ügyre.¹²⁸² Ha a Microsoft kezdettől fogva ilyen zárt rendszerben versenyzett volna, akkor az elzárkózása vélhetően nem minősült volna jogsértésnek.¹²⁸³

A teljes interoperabilitás megjelenése és általános keresleti elvárássá formálódása azonban piacralépési korlátot jelent a versenytársak számára. Ez esetben, beavatkozás hiányában, a versenytársak a piacról szükségképpen kiszorulnak. Minthogy a teljes interoperabilitás nem vált még iparági standdá, ezért azt lehet mondani, hogy a Bizottság beavatkozása preventív jellegű volt. Az Elsőfokú Bíróság is megerősítette, hogy a versenyjogi beavatkozáshoz nem szükséges minden verseny kiiktatásának bekövetkezése és elegendő annak bizonyítása, hogy a jogsértés következtében a hatékony verseny nagy valószínűséggel megszűnne.¹²⁸⁴ Mindez azonban nem jelenti, hogy a kérdés szellemi tulajdonjogi szabályozás keretében való kezelése nem lenne hatékonyabb, mint arról korábban már volt szó.

A Bizottság 1998-ban indított eljárást¹²⁸⁵ a Microsoft ellen egyik versenytársának, a Sun Microsystems-nek a panasza alapján, amelyben azt állította, hogy hiába kért technikai információkat a Microsoft-tól arra vonatkozóan, hogy miként lehet megteremteni a Windows munkacsoport szerverek interoperabilitását a Windows PC-kkel, úgy hogy az közben működőképes legyen a SUN által kínált munkacsoport operációs rendszerrel is.

¹²⁸⁰ Microsoft built up its dominant position on the basis of interoperating with downstream application makers. Microsoft's refusal to supply had the consequence of stifling innovation and of diminishing consumer's choices by locking them into a homogeneous Microsoft solution. COMP/37.792 at para. 782.

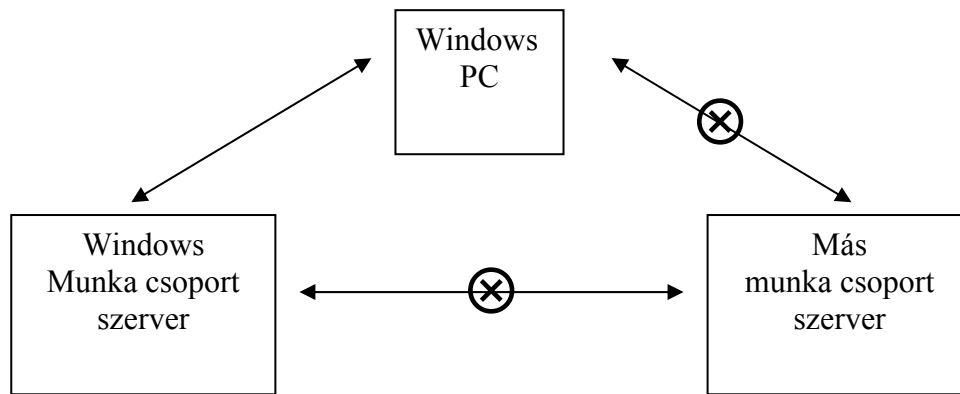
¹²⁸¹ Steven Anderman: Does the Microsoft Case offer a New Paradigm for the 'Exceptional Circumstances' Test and Compulsory Copyright Licenses under EC Competition Law? *The Competition Law Review*, Volume 1 Issue 2, December 2004, p. 16.

¹²⁸² *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585 (1985), melyben az Aspen Skiing a négy aspeni sípályából hármat, a Highlands Skiing pedig egyet működtetett. Mindkét vállalkozás értékesített, olyan 6 napos bérletet, amely mind a négy pályán érvényes volt. Mintegy 15 év után az Aspen Skiing úgy döntött megszünteti részvételét a közös bérlet értékesítésében és lépéseket tesz arra, hogy Highlands Skiing csak a saját területére kínáljon bérletet. Az amerikai Legfelsőbb Bíróság a *Trinko* ügyben nem általában zárta ki a versenyjogi keresetek érvényesíthetőségét a hozzáféréstől való elzárkózás eseteire, mert szűken meghatározott keretek között arra továbbra is lehetőséget lát és e tekintetben éppen az *Aspen Skiing* ügyre hivatkozott.

¹²⁸³ Steven Anderman: Does the Microsoft Case offer a New Paradigm for the 'Exceptional Circumstances' Test and Compulsory Copyright Licenses under EC Competition Law? *The Competition Law Review*, Volume 1 Issue 2, December 2004, 16. old.

¹²⁸⁴ T-201/04, 561. pont

¹²⁸⁵ COMP/37.792



25. ábra
Az interoperabilitás hiánya a *Microsoft* ügyben

Lényeges, hogy a visszaélés nem a forráskódok átadásától való elzárkózásban nyilvánult meg, hanem a szoftverelemek informatikai hálózatban való kapcsolódási szabályainak (protokol specifikációk) visszatartásában. A Bizottság szerint a forráskódok nyilvánosságra hozása nélkül képes lett volna a Microsoft a munkacsoport szerver operációs rendszerek nyújtása szempontjából nélkülözhetetlen interfész specifikációk átadására és nem kényszerült volna arra, hogy versenytársainak megengedje a Windows lemásolását.

A Bizottság egyébként még azért sem fogadta el a Microsoft szellemi tulajdonjogokra hivatkozását, mert a piaci verseny fejlődése és az innováció érdekében kivételes körülmények között korlátozhatónak tartja a szoftverek feletti szellemi tulajdonjogok gyakorlását az interoperabilitás érdekében. Vagyis az ügy már Bizottsági szakaszban tartalmazott egy újítást, miszerint vizsgálni kell, hogy a hozzáférés biztosításának domináns vállalkozás befektetési ösztönzöttségére gyakorolt lehetséges negatív hatását ellensúlyozza-e a teljes iparág innovációjára gyakorolt pozitív hatás.¹²⁸⁶

A Bizottság így a fenti elzárkózást az alábbi kivételes körülményekre tekintettel találta visszaélésszerűnek:

- a Microsoft gyakorlata azzal a kockázattal járt, hogy kizárja a versenyt a munkacsoport szerver operációs rendszerek piacán a nélkülözhetetlen inputtól való elzárkózásának köszönhetően;
- a Microsoft elzárkózása korlátozta a technológiai fejlődést, hiszen ezzel a versenytársak által kifejlesztett új termékektől lettek elzárva a fogyasztók. Arra ugyanis nem volt bizonyíték, hogy a hozzáférés biztosításának kötelezettsége csökkenti a Microsoft befektetési hajlandóságát, arra viszont igen, hogy növeli a versenytársakét. (694, 700.)

Az ügyben a Bizottság nem használta kifejezetten a *Bronner* vagy a *Magill*, illetve *IMS* teszteket, hanem hangsúlyozta, hogy az esetjog alapján az adott elzárkózás összes körülményének vizsgálata szükséges és ennek az átfogó elemzésnek az eredményén kell alapulnia a döntésnek. (558.) Az esetjogok egyébként ilyen típusú – tehát fizikai és szellemi tulajdonjogokra egyarántvonatkozó tesztjeinek – hivatkozására már a végrehajtásában felfüggesztett, majd visszavont *IMS Health* ügyben¹²⁸⁷ is sor került a Bizottság részéről. Ugyanerre az esetre vonatkozó ügyben¹²⁸⁸ az Európai Bíróság jelezte, hogy a *Magill* ügy

¹²⁸⁶ 783. pont

¹²⁸⁷ COMP D3/38.044, OJ L 59/18

¹²⁸⁸ *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG*, C-418/01, [2004] ECR-I 5039., 36.

kivételes körülményeket valószínűsítő kritériumai bár kumulatívak, de nem kimerítőek, hiszen azok fennállása csak elégséges, de nem feltétlenül szükséges egy visszaélés megállapítására.¹²⁸⁹ Ezért mindenkor egy részletes elemzésre van szükség az engedély megadásától való elzárkózás megítélését illetően.¹²⁹⁰

A Bizottság 2006-ban jelentős összegű bírsággal sújtotta a vállalkozást, mert megítélése szerint nem teljesítette a teljes és pontos interfész információk átadására vonatkozó kötelezettségét.¹²⁹¹

A Bizottság döntésének felülvizsgálata keretében az Elsőfokú Bíróság nem foglalt állást abban a kérdésben, hogy az interfész információk szellemi tulajdonként képeznek-e, illetve az üzleti titok a szellemi tulajdonhoz hasonló szintű védelmet élveznek-e (283.), mert álláspontja szerint szigorúbb (szellemi tulajdonra vonatkozó) teszt is teljesül (313), a kivételes körülmények fennállnak (691.). Vagyis a Bíróság úgy tekintette, hogy a protokoll információk szellemi tulajdon és üzleti titok védelme alá esnek és utóbbit előbbivel egyenértékű módon kell értékelni (289.) Ez is arra utal, hogy a szellemi tulajdonnal védett javakhoz való hozzáférés kérdését a versenyjog nem képes megfelelően kezelni. Tartós megoldást a szellemi tulajdonjogi szabályozás keretében volna biztosítható, ráadásul ez szolgálná egyébként a jogbiztonság érdekét is.¹²⁹²

A Bíróság tehát azt értékelte, hogy a termékhez, szolgáltatáshoz való hozzáférés nélkülözhetetlen-e valamely szomszédos piaci tevékenység folytatásához, másodsor, az elzárkózás a hatékony versenyt kiküszöböli-e a szomszédos piacon, harmadszor az elzárkózás olyan új termék megjelenését akadályozza-e melyre potenciális fogyasztói kereslet mutatkozik, és objektíve nem igazolt. (332.)

A Bíróság ítéletében megerősítette, az Elsőfokú Bíróság a *Magill* ügyből *Ladbroke* ügyben levont következtetését, miszerint a szellemi tulajdonhoz való hozzáféréstől történő elzárkózás visszaélésszerűségének megállapításához két piac kell (335.). A *Commercial Solvents* ügy (25.) alapján viszont a verseny kiküszöbölődésének kockázata¹²⁹³ is elegendő (561.) és nem minden versenynek, pusztán a hatékony versenynek a megszűnése is elégséges (563.) a jogsértés megállapításához.¹²⁹⁴ Aláhúzta továbbá a Bíróság a *Hoffmann-La Roche* ügy¹²⁹⁵ alapján, hogy a fogyasztói hátrány bekövetkezhet közvetve, a hatékonyan versenyző struktúra sérelmén keresztül is. (664.)

A Bíróság szintén megerősítette, hogy az újszerűségi kritérium kizárólag a szellemi tulajdonhoz való hozzáféréstől történő elzárkózás visszaélésszerűségének megállapítása során alkalmazandó. (334.)

Az Elsőfokú Bíróság hivatkozva az *IMS Helath* ügyre hangsúlyozta, hogy a szellemi tulajdonhoz és szabad versenyhez fűződő érdek egyensúlya az utóbbi javára akkor bomlik meg, ha az engedélytől való elzárkózás akadályozza a másodlagos piac fejlődését, hátrányt

¹²⁸⁹ Anderman: 13. old.

¹²⁹⁰ Claude Crampes – David Encaoua – Abraham Hollander: Competition and Intellectual Property in the European Union, Revised version, February 2005, p. 18.

¹²⁹¹ COMP/C-3/37.792

¹²⁹² Derclaye [2003b] 24. old. Bár egyes vélemények szerint ez csak a szellemi tulajdonjogi szabályozástól követelhető meg, mert a versenyjognak nem természetes velejárója a jogbiztonság. B. Hawk and N. Denaeyer: The Development of Articles 81 and 82 EC Treaty: Legal Certainty, European Competition Law Annual 2000: The Modernisation of EC Antitrust Policy, Hart Publishing, Oxford/Portland, 130, 137, 140.

¹²⁹³ Vagyis a Bíróság elfogadta a Bizottság döntését, hogy az esetjog alapján nem szükséges, hogy a verseny kizárására azonnal sor kerüljön, elegendő ennek kockázatát bizonyítani. (622.)

¹²⁹⁴ Az Elsőfokú Bíróság döntés meghozatalában résztvett egykori elnöke szerint ez gyengíti a korábbi tesztet. Versterdorf: 8. old.

¹²⁹⁵ C-85/76 [1979] ECR 3461, 694.

okozva a fogyasztóknak. (646) A Bíróság szerint, hogy az EKSz 82. cikk b) pontjára tekintettel az újszerűség nem az egyetlen kritérium, amely meghatározza, hogy egy szellemi tulajdonhoz való hozzáféréstől történő elzárkózás képes-e a fogyasztóknak hátrányt okozni. Ilyen hátrány ugyanis akkor is keletkezik, ha nem csupán a termék, hanem a technológiai fejlődés is korlátozást szenved, miként arra az EKSz 82. cikk b) pontja is utal. (647) (Vagyis az újszerűség kritériuma az EKSz 82. cikk b) pontja keretében értelmezhető.) A technikai fejlődés pontos fogalmát a Bíróság nem határozta meg¹²⁹⁶ de hangsúlyozta, hogy a specifikációk számtalan különböző és innovatív módon implementálhatók a szoftverfejlesztők által (655.). A Bíróság szerint a Microsoft elzárkózása megakadályozta, hogy a versenytársak a fogyasztók érdekét szolgáló eltérő jellemzőkkel rendelkező munka csoport szerver operációs rendszereket fejlesszenek. (653.)

A lényeg az új termék és a technológiai fejlődés teszténél is az, hogy a versenytársak ne legyenek képesek lemásolni a domináns vállalkozás termékét a hozzáférés által.¹²⁹⁷ Ezért a versenytársak terméke eltérő jellegzetességekkel kell, hogy bírjon.¹²⁹⁸ Márpedig a Bíróság szerint az interoperabilitási információk alapján a versenytársak nem lettek volna képesek lemásolni a Microsoft termékét (657.) és erre nem is lettek volna ösztönözve, hiszen az ő érdekük is az, hogy megkülönböztesség terméküket a Microsoft-étől, ráadásul a specifikációk versenytársak általi implementálása nehéz feladat, amely jelentős idő, és pénzbeli befektetést igényel. (658) A Bíróság aláhúzta, hogy nem azt kell vizsgálni, hogy a hozzáférés előírása csökkenti-e a Microsoft fejlesztésre való ösztönözöttségét, hanem azt, hogy az elzárkózás miként érinti a versenytársak fejlesztéseit.¹²⁹⁹ Ezt a körülményt a Bíróság szerint az objektív kimentés keretében kell értékelni.(659.)

Az objektív kimentést illetően a Bíróság megjegyezte, hogy a szellemi tulajdon annak önmagában nem képezheti alapját. (690.) Ráadásul a Microsoft nem specifikálta azon technológiákat és termékeket, melyek tekintetében ellenőszöztöttséget nyer a befektetésre. (690.) Továbbá a Bíróság szerint a Microsoft gyakorlata korábban az volt, hogy az információkat átadta versenytársainak. (690.) A Bíróság szerint az objektív kimentés tekintetében azt kell vizsgálni, hogy a lemásolás veszélye fennáll-e és ha nem, akkor azt, hogy a hozzáférés előírásának egyéni fejlesztésekre gyakorolt negatív hatását ellensúlyozza-e az egész iparág fejlesztésére gyakorolt pozitív. (710.) A hozzáférés biztosítására kötelezettnek kell bizonyítania a saját fejlesztéseire gyakorolt negatív hatást. Mindez egyébként egyúttal azt is jelenti, hogy a high-tech iparágakban a versenyhatóságoknak az innovációra az egész iparág tekintetében kell fegyellemmel lenniük.¹³⁰⁰

Miként arra fentebb már történt utalás, a szellemi tulajdonjogok tekintetében biztosított kizárólagosság egy kompromisszum: a verseny szempontja és befektetői teljesítmény elismerése közti feszültség kiegyenlítésének eredménye. A versenyjog ezt az egyensúlyt az új kritérium és technológiai fejlődés teszten keresztül ismeri el. Az új vagy a technológia fejlődés eredményeként előállt termékkel szemben azonban csak annyi elvárás áll fenn, hogy az ne a hozzáférésre kötelezett domináns vállalkozásnak a termékét másolja.¹³⁰¹ A helyettesítés hiánya azon *Labdroke* ügyben kifejtett elváráson nyugodhat, amely szerint a hozzáférésre

¹²⁹⁶ James Killick: The Microsoft judgment and its implications for (dominant) IP holders, Fordham IP Conference, March 27, 2008

¹²⁹⁷ C-418/01, 49. pont

¹²⁹⁸ C-418/01, Opinion of the Advocate General Tizzano, 2 October 2003, 62.

¹²⁹⁹ Ezzel szemben: „*The Effect upon Microsoft’s incentive to innovate would be substantial.*” *Massachusetts v. Microsoft Corp.*, 373. F.3d 1199 (D.C. Cir. 2004) at para. 1219.

¹³⁰⁰ Bouchagiar: 362. old.

¹³⁰¹ “*The requested party does not intend to limit itself essentially to duplicating the goods or services already offered by the owner of the intellectual property right.*”

kötelezettnek vertikálisan integrálnak kell lennie és hozzáférést kérő downstream piacán is jelen kell lennie, különben a *Magill* ügy tesztje nem lesz alkalmazható. Márpedig, ha az inkumbens upstream forrásainak felhasználásával nem helyettesítő downstream termék jönne létre, akkor ez lenne a helyzet.¹³⁰²

A szellemi tulajdonhoz való hozzáférés versenyjogi kényszerengedélyeztetése azonban bonyolult és hosszadalmas, nem szolgálja a befektetések védelmét és jogbiztonság érdekét sem.¹³⁰³

Upstream	Downstream	Eset	Hozzáférés	Következtetés
A tulajdon nem tekinthető egyedinek	a termék ugyanaz, vagyis sem nem kreatív sem nem innovatív	<i>IMS Helath</i>	nincs	Szellemi tulajdonjog keretében kellene megoldani, hogy a tulajdon ne élvezhessen védelmet
	A termék kreatívnek tekinthető	<i>Magill</i>	van	
A tulajdon egyedinek tekinthető	Termék jelentős innovációt foglal magába	<i>Microsoft</i>	van	A szellemi tulajdonjog körében kellene megoldani, hogy a hozzáférés megvalósulhasson
	a termék a korábbi nem helyettesítő új	<i>Ladbroke</i>	nincs	

26. sz. ábra
Az engedély megadásától való elzárkózás eseteinek összefoglalása

D. Fizikai eszközökhöz való hozzáféréstől elzárkózás

Mint arról már volt szó Európában a nélkülözhetetlenség kritériuma a szellemi és fizikai tulajdonhoz való hozzáféréstől való elzárkózással kapcsolatos ügyek értékelésének sajátja, de arra tekintettel indokolt őket külön tárgyalni, hogy az Európai Bíróság esetjogában a két tulajdonhoz való hozzáférést illetően jelenleg még nem létezik egy egységes és koherens teszt (dacára annak, hogy a *Bronner* ügyben¹³⁰⁴ a Bíróság ezt elvileg nem zárta ki). DERCLAYE szerint például a nélkülözhetetlen eszköz fogalmát kizárólag a fizikai eszközökre kellene érteni.¹³⁰⁵

Ráadásul a két tulajdoni formát érintő versenyjogi gyakorlatban ellentétes irányú mozgás figyelhető meg. Míg a versenyjogi jogalkalmazás a szellemi tulajdonjog esetében az eleve biztosított védelemre tekintettel lévő beavatkozásról, addig a fizikai tulajdon esetében éppen ennek a védelemnek a megteremtéséről szól.

¹³⁰² A *Magill* ügyben is mindennek megfelelően nem került sor a heti átfogó és egyéni programfüzetek közti helyettesítés vizsgálatára, ugyanakkor ez kétség kívül fennállt, Le: 92. old.

¹³⁰³ Francois Léveque: Innovation, Leveraging and Essential Facilities: Interoperability Licensing in the EU Microsoft Case, World Competition Volume 28(1), 2007.; Estelle Derclaye [2003a] 704. old, Howarth and McMahon: 121. old.

¹³⁰⁴ 41. pont

¹³⁰⁵ Derclaye [2003b], 21. old.

A fizikai tulajdonhoz való hozzáférés legtöbbet hivatkozott esete a *Bronner* ügy,¹³⁰⁶ melyben az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárás keretében kifejtette (41.), hogy egy domináns vállalkozás elzárkózása akkor valósít meg erőfölénnyel való visszaélést, ha

- i) az elzárkózás megszüntet minden versenyt az érintett piacon a hozzáférést kérő vonatkozásában,¹³⁰⁷
- ii) a szolgáltatás nélkülözhetetlen, amennyiben nincs annak tényleges vagy potenciális helyettesítője, valamint
- iii) objektíve nem igazolt.¹³⁰⁸

A Bíróság szerint, ha a *Magill* ügyben kifejtett körülmények valamennyi tulajdonjogi formára alkalmazhatók is lennének a visszaélés megállapításához nem elegendő pusztán annak értékelése, hogy a hozzáférést kérő szempontjából minden verseny megszűnne a piacon és hogy az elzárkózás objektív indokok nélkül történik. Annak vizsgálata is szükséges, hogy maga a szolgáltatás objektíve nélkülözhetetlen-e a kérdéses tevékenység folytatásához, azaz, hogy nincs tényleges vagy potenciális helyettesítője. (41.) Jelen ügyben azonban nem lehetett nélkülözhetetlenségről beszélni, mert más – még ha kevésbé is vonzó – terjesztési módok is elérhetők voltak. (44.) Továbbá, sem jogi, sem pedig gazdasági akadálya nem volt annak, hogy *más* kiadó egyedül vagy másokkal együtt saját országos terjesztési hálózatot építsen ki. (44.,46.) Ebből fakad, hogy a nélkülözhetetlenséget, pontosabban a nélkülözhetetlennek tartott eszköz megkettőzhetőségének gazdasági ésszerűségét, nem a hozzáférést kérő, hanem a már létezővel összevethető méretű vállalkozás szempontjából kell értékelni. Nem elegendő tehát, hogy a Bronner-hez hasonló kis méretű versenytársak gazdasági képességét meghaladja egy hasonló megoldás kivitelezése. (45.)

A postai terjesztési hálózatok azonban eleve nem megkettőzhetetlenek. De ha az ügyben kifejtetteket olyan esetre vonatkoztatjuk, ahol ez a nélkülözhetetlenség fennáll, akkor is ezt a körülményt objektív szempontból kell értékelni. Azokkal a véleményekkel lehet egyet érteni, amelyek szerint a nélkülözhetetlenség kritériuma az érintett piac vizsgálatának függvénye.¹³⁰⁹ Ebből fakad, hogy a nélkülözhetetlenség valójában szuperdominanciát¹³¹⁰ más vélemények szerint természetes monopóliumot feltételez.¹³¹¹ Ebből viszont a teljes verseny megszűnése szükségképpen következik. Vagyis, ha a verseny az elzárkózás következtében nem szűnik meg, akkor az eszköz nélkülözhetetlensége is kérdéses. Felmerülhet, hogy a verseny

¹³⁰⁶ C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. and others*, [1998] ECR I-7791, 41. pont Az említett eset felperese az Oscar Bronner GmbH&Co KG (Bronner), a Der Standrad c. osztrák napilap kiadója, melynek az osztrák lapkiadási piacon részesedése (1994) 3,6% volt. Az alperes a Mediaprint GmbH&Co KG (Mediaprint) a Neue Kronen Zeitung napilap és a Kurier kiadója mintegy 46,8%-os piaci részesedéssel. A Mediaprint lapjait egy egész országra kiterjedő saját terjesztőhálózattal már kora reggelre eljuttatta az előfizetőkhez, míg Bronner kis előfizetői létszáma miatt nem rendelkezett saját terjesztő hálózattal, ugyanakkor számára a postai terjesztés nem volt helyettesítő szolgáltatás, mert az csak késő délelőttre kézbesítette az újságot. Bronner ezért a Mediaprint saját terjesztőhálózatát szerette volna igénybe venni megfelelő ellentételezésért, de az megtagadta a kérést. Bronner úgy vélte, hogy a Mediaprint ezzel visszaélt erőfölényével, ezért osztrák bírósághoz fordult, amely viszont az Európai Bíróságtól kért állásfoglalást abban a kérdésben, hogy a Mediaprint megsértette-e az EK Sz 82. cikkét, mikor megtagadta terjesztő-hálózatához a hozzáférést

¹³⁰⁷ Ez a *Commercial Solvents* ügyben használt fordulat megismétlődése. OECD: Unilateral Refusals to Deal, DAF/COMP(2007)29, 26. old.

¹³⁰⁸ Jacobs főtanácsnok az amerikai doktrínát vizsgálva az objektív kimentésnek három típusát különböztette meg: technikai, gazdasági, hatékonysági. Opinion of Mr Advocate General Jacobs delivered on 28 May 1998, ECR [1998] I-07791, para at 47.

¹³⁰⁹ Larouche: 189. o.

¹³¹⁰ Evard: 23. old.

¹³¹¹ Bergmann: 17. old.

megszűnését a hozzáférést kérő versenytárs szempontjából kell vizsgálni. Ha volt is ilyen értelmezése a közösségi esetjognak a *Bronner* ügyben kifejtettek alapján nyilvánvaló, hogy nem ez az egyetlen szempont. A nélkülözhetetlenséget is értékelni kell, amely viszont már objektív koncepció.¹³¹²

A *Bronner* ügy nem csak azért érdekes, mert a Bíróság a fizikai tulajdonhoz való hozzáférés elutasításának értékelési kritériumait egy olyan hálózatos iparág vonatkozásában fejtette ki, amely esetében a végfogyasztót is elérő szakasz kivételesen nem nélkülözhetetlen, hanem azért is, mert az (adott esetben humán) infrastruktúra versenyhelyzetben került kialakításra. Ennek a körülménynek a fontosságára a Bizottság is felhívta a figyelmet a *Wanadoo España v. Telefonica* ügyben¹³¹³ mikor kifejtette, hogy a Telefonica infrastruktúrája a szélessáv megjelenése előtti idők gyümölcse és a hagyományos vezetékes telefonszolgáltatáshoz kötődik, ezért nem alkalmazható a *Bronner* ügy, mert a befektetéseket a Telefonica akkor eszközölte, amikor kizárólagos jogokat élvezett, ezért azokra úgy került sor, hogy a Telefonicának tudnia kellett, hogy ahhoz hozzáférést kell majd engednie. Ebből az érvelésből a Bizottság 82-es cikk felülvizsgálatával kapcsolatos reformanyagában közzétett koncepció tükröződik vissza, amely szerint a hozzáférési kötelezettség előírásakor azt kell vizsgálni, hogy a domináns vállalkozás a nélkülözhetetlen input kialakulásához vezetett beruházásokat akkor is megtette-e volna, ha tudta, hogy ahhoz hozzáférést kell engednie.

Az objektív kimentést illetően érdemes felidézni a *British Airways v. Commission* ügyet¹³¹⁴, melyben az Európai Elsőfokú Bíróság kifejtette, hogy a domináns vállalkozás is megvédheti gazdasági és jogi érdekeit, de ezt nem teheti oly módon, hogy azzal aránytalanul és szükségtelenül korlátozza a versenyt. Ugyanez az érvelés a GVH joggyakorlatából is visszaköszön, amely szerint a gazdasági erőfölényben levő vállalkozástól sem várható el a saját érdekeivel ellentétes, számára gazdasági hátrányt okozó üzleti kapcsolat fenntartása vagy létrehozása,¹³¹⁵ ezen belül nem kötelezhető a vállalkozás arra, hogy költségtöbblettel járó gazdálkodást folytasson.¹³¹⁶

A liberalizált iparágak és a versenyjog kapcsolata egyébként a fizikai eszközökhöz való hozzáféréseken keresztül nyilvánul meg legélesebben. Ennek oka az, hogy a korábban monopóliumok által jellemzett alapvetően hálózatos iparágak esetében a versenyteremtés a hálózaton folyó verseny modellje révén történik, amely így nem a kollektív, hanem a domináns viszonyok szabályozását tette tárgyává, azon belül is az új piacralépők inkumbensi nélkülözhetetlen eszközökhöz való hozzáféréseinek biztosítását. Ez pedig szükségszerűen párhuzamosságokhoz vezethet a versenyjog és a szektorszabályozás között ugyanannak az elzárkózó magatartásnak a megítélését illetően. E tekintetben megkülönböztethetők azok az esetek, amikor a versenyjog a hozzáférés biztosításának egy további eszközeként jelenik meg, illetve amikor egy ex-ante kötelezettségbe is ütköző elzárkózásnak versenyjogi következményei is vannak.

Előbbi esetben a versenyjogi jogalkalmazás abba az irányba látszik elmozdulni, hogy a hozzáférés szabályozott lehetősége kizárja a versenyjogi igényérvényesítés lehetőségét. Az Egyesült Államokban ezt az elvet a Legfelsőbb Bíróság mondta ki a *Trinko* ügyben. Az európai joggyakorlatban azonban nem nagyon voltak a liberalizációt követően hozzáféréstől elzárkózásos versenyügyek. Az Elsőfokú Bíróság az *ENS* ügyben egy megállapodás mentesítésével kapcsolatosan mondta ki, hogy nem írható elő hozzáférési kötelezettség, ha a

¹³¹² *Ibid.*

¹³¹³ Comp/387.784. 2007.07.04-i döntés, 302-306. pontok

¹³¹⁴ T-219/99 [2003] ECR II-243

¹³¹⁵ Vj-132/1993., Vf.E. 1993. évi 12. szám, Fővárosi Bíróság 2.K. 32366/1993.

¹³¹⁶ Vj-181/1991., Vf.E. 1992. évi 4-5. szám, Fővárosi Bíróság 2.K.32527/1992.

vonatkozó ágazati szabályozás azt már tartalmazza. A GVH Vj-126/2007 sz. alatti ügyben hozott határozata szerint is szükségtelen az elzárkózás objektív indokainak részletesebb vizsgálata, ha annak egyébként nincsenek érzékelhetően káros versenyhatásai. (22.) Márpedig a szélerőművek által termelt villamos energia hasznosulása szabályozott módon biztosított. (27.) Vagyis a magyar gyakorlat azáltal nem tartja alkalmazhatónak a versenyjogot arra az esetre, ha a szabályozás már biztosítja a hozzáférést, hogy az elzárkózás ilyenkor a többletberuházási igény miatt objektíve indokolt és az következményeiben fogalmilag sem vezethet súlyos versenyhátrányhoz.

Abban az esetben, amikor valamely elzárkózó magatartás egyszerre sérti a versenyjogot és a szektorspecifikus kötelezettséget, a versenyjogi gyakorlat már rendszerint nem tekint el a beavatkozástól. Erre az amerikai Legfelsőbb Bíróság is utalt a *Trinko* ügyben hozott döntésében, amikor kifejtette, hogy az *Aspen Skiing* ügghöz hasonlatos, fennálló gazdasági kapcsolat megszakításában megnyilvánuló monopolizációs törekvések továbbra is antitröszt igényérvényesítésre adnak alapot. A GVH gyakorlatából pedig számos olyan esetet lehet említeni (Vj-121/2003; Vj-69/2005), amikor a jogsértés megállapítására a szabályozóhatósággal párhuzamosan került sor. Ennek ellenére ezekben az esetekben indokolt megvizsgálni, hogy a versenyjogi beavatkozás mennyiben közérdek a párhuzamos szabályozóhatósági fellépés mellett.

15. Az EKSz 86. cikk alkalmazása

A korábbiakban a 86. cikk alkalmazásáról számos alkalommal volt szó, főként mint az elektronikus hírközléspiaci liberalizáció eszközéről és az állami beavatkozás korlátjáról, habár éppen a cikk a (2) bekezdése ad lehetőséget a versenyszabályok alóli kimentésre. Az elektronikus hírközlés esetében azonban a cikk veszített jelentőségéből a magánvállalkozások tekintetében, mert ha egy tagállam megfelelően implementálta a keretszabályozást, akkor különleges és kizárólagos jogok már nem állhatnak fenn, az általános gazdasági érdekre hivatkozás pedig az egyetemes szolgáltatásra szűkült. Ennek megfelelően a cikk az állami tulajdonú vállalkozások esetében bír továbbra is relevanciával, jellemzően a közszolgálati műsorszolgáltatás kapcsán, amiről korábban már szintén volt.

A 86. cikk (1) bekezdése tiltja azokat az állami intézkedéseket az állami és különleges és kizárólagos vállalkozásokat illetően, amelyek az EKSz szabályaival ellentétesek. Nem lehet kizárólagos vagy különleges jogról beszélni, ha a vállalkozás objektív, arányos és diszkrimináció-mentes feltételekkel kapott engedélyt.¹³¹⁷ Állami intézkedés pedig minden jogi és közigazgatási aktus, ami különleges vagy kizárólagos jogot biztosít.¹³¹⁸ Bár a 86. cikk (1) bekezdése címzettjei a tagállamok, annak közvetlen hatálya van és az a tagállami bíróság előtt a tagállammal szemben felhívható.¹³¹⁹ Ugyanakkor a 86. cikk (1) bekezdése sérelmének megállapításához az EKSz más közvetlenül hatályos rendelkezéseibe való ütközés megállapítása is szükséges.¹³²⁰ Vagyis erőfölényes pozíció kizárólagos jog általi pusztá létrehozása nem eredményezi az EKSz 82. cikkére tekintettel a 86. cikkbe való ütközést. Erre akkor kerülhet sor, ha az érintett vállalkozás nem tudja elkerülni a 82. cikkbe ütköző magatartást a kizárólagos jog gyakorlása során.¹³²¹ Például ez történt a belga inkumbens az RTT esetében, amely megkapta a jogot a versenyző végberendezések hálózatához való engedélyezésre, amely képessé tette a másodlagos piaca saját maga számára való fenntartására. Vagy amikor az állam a kizárólagos jogú vállalkozás számára túlzó ár alkalmazását hagyja jóvá.¹³²²

Az EKSz 86. cikk (2) bekezdése az általános gazdasági érdekű szolgáltatások esetében annyiban engedi a versenyszabályok alkalmazását, amennyiben az veszélyezteti az ilyen feladatok ellátását. A bekezdés az elektronikus hírközlésben már csak az egyetemes szolgáltatás kivételével bír jelentőséggel a közszolgálati média esetében pedig szigorúan meghatározott feltételek között lehet rá hivatkozni.

A legutóbbi EKSz 86. cikkek kapcsolatos ügyek mindegyike második GSM mobil frekvencia odaítélésével volt kapcsolatos az elektronikus hírközlés tekintetében. Az olasz és spanyol második GSM frekvencia kiosztása során az új piacralépő magán vállalkozásnak frekvencia díjat kellett fizetnie, míg a már piacon lévő állami tulajdonú vállalatoknak korábban nem kellett.¹³²³ A Bizottság úgy találta, hogy a már piacon lévő vállalkozás erőfölénnyel való visszaélésre lehet képes vagy azért, mert a mobil kiskereskedelmi díjakat olyan szintre csökkentti, amely mellett az új piacra lépő nem lesz képes piacon maradni vagy, mert az új piacra lépő kevésbé lesz képes a szükséges beruházásokat megtenni, ami viszont a már piacon lévő vállalkozást díjai magasan tartására készítheti. Mindkét esetben a Bizottság előírta a

¹³¹⁷ C-302/94 *Secretary of State for Trade and Industry* [1996] ECR I-6417

¹³¹⁸ C-202/88 *France v. Commission* [1991] ECR I-1223

¹³¹⁹ C-13/77 *GB-Inno v. ATAB* [1977] ECR 2115

¹³²⁰ C-18/88 *RTT v. GB-Inno-BM* [1991] ECR I-5941

¹³²¹ C-323/93 *Centre d'Insémination de la Crespelle v. Coopérative de la Mayenne* [1994] ECR I-5077

¹³²² C-242/95 *GT Link v. DSB* [1997] ECR I-4449

¹³²³ Olasz: OJ L 280/49 1995.11.23 és spanyol: OJ L 76 1997.03.18.

frekvencia díj visszafizetését vagy a diszkrimináció más módon való megszüntetését megfelelő korrekció megteremtésével.

Egy újabb, szintén második mobil frekvencia díjával kapcsolatos EKSz. 86. cikk szerinti eljárás inkább eljárásjogi szempontból érdekes. A *max.mobil* ügyben ugyanis Ausztriában az első frekvenciáért is kellett díjat fizetni, sőt a második díja éppen ugyanakkora volt, mint az első esetben. A *max.mobil* ugyanakkor azt állította, hogy későbbi piacralépőként kevésbé értékes frekvenciához jutott ezért kevesebbet kellett volna fizetnie. A Bizottság azonban elutasította a panaszt, mert a panaszos nem szolgáltatott elegendő bizonyítékok az erőfölénnyel való visszaéléshez vezető állami intézkedésről.¹³²⁴ A Bizottság döntését az Elsőfokú Bíróság is megerősített, mondván a Bizottság megfelelően indokolt,¹³²⁵ ugyanakkor a Bizottság megfellebbezte a döntést arra hivatkozással, hogy az eljárást megindítását megtagadó, panaszt elutasító Bizottsági levél ellen nem lett volna helye bírói felülvizsgálatnak, hasonlóan a 226. cikk szerinti eljárások megindításához.¹³²⁶ Az Európai Bíróság azonban megerősítette, hogy az eljárás megtagadásáról tájékoztató levél nem rendelkezik jogi kötőerővel, ezért annak felülvizsgálata sem kérhető.¹³²⁷ Ettől még a Bíróság hangsúlyozta, hogy a panaszokat a Bizottságnak alaposan meg kell vizsgálnia.¹³²⁸

¹³²⁴ Hoceped: 53. old.

¹³²⁵ T-54/99 [2002] ECR II-313

¹³²⁶ 247/97 *Star Fruit v. Commission* [1989] ECR 291

¹³²⁷ C-141/02P [2005] ECR I-1283

¹³²⁸ *Ibid.*, 53. pont

16. Versenyhatósági szabályozás az elektronikus hírközlés és média piacain

A versenyjogi jogalkalmazást illetően közösségi szinten megállapítható, hogy a Bizottság meglehetősen kiterjedt módon alkalmazta a versenyjogot az elektronikus hírközlés és média szektorban az elmúlt évtizedekben. Ez a kiterjedtség alapvetően a fúziókontrollon keresztül nyilvánult meg, az említésre méltó erőfölényes ügyek mindegyike ár jellegű visszaéléssel volt kapcsolatos (túlzó ár,¹³²⁹ árprés¹³³⁰). A beavatkozások összefonódás engedélyezései természetesen adott lehetőséget a Bizottságnak arra, hogy az elektronikus hírközlés és média piacán ne csak a verseny fennálló szintjének biztosítására, de annak növelésére is koncentráljon. Erre példa a digitális televíziózás piacain és a liberalizáció környékén történt inkumbensek közti összefonódások engedélyezése kapcsán előírt kötelezettségek (tartalomhoz való hozzáférés biztosítása,¹³³¹ technikai szűk keresztmetszetekhez való hozzáférés előírása,¹³³² párhuzamos kábelhálózat eladása,¹³³³ helyi hurok átengedés,¹³³⁴ jogi szétválasztás¹³³⁵). A digitális televíziózás piacán azonban a Bizottság két alkalommal is úgy ítélte meg, hogy a tett vállalatok elégtelenek a felmerült versenyproblémák kiküszöbölésére, ezért tiltó döntést hozott.¹³³⁶ A stratégiai szövetségek engedélyezését pedig a Bizottság kifejezetten a liberalizáció tagállami szintű előmozdítására használta fel azzal, hogy az engedély megadását egyes esetekben alternatív piaci szereplők megjelenésétől tette függővé.¹³³⁷ Ezzel együtt biztosítva volt, hogy feltörekvő piacok megjelenjenek, de a monopol pozíció átvételére már nem legyen mód. A nemzeti elektronikus hírközlés-szabályozások megerősödésével párhuzamosan azonban meg lehet figyelni, hogy a Bizottság egyes kötelezettségeket ki sem ró,¹³³⁸ vagy csak enyhébbeket alkalmaz¹³³⁹, esetleg azok ellenőrzést illetve kezelést a tagállami ágazati szabályozóra bizza¹³⁴⁰, vagy kivárás után az eljárást meg sem indítja.¹³⁴¹ Ugyanakkor arra is van példa, hogy a Bizottság az elégtelen szabályozás miatt előállt helyzetet orvosolta versenyjogi úton.¹³⁴² A digitalizáció megával hozta a tartalmak felértékelődését is, így megfigyelhető a Bizottság törekvése, hogy a downstream piaci versenyt a média ágazatban ezen tartalmakhoz való hozzáférés biztosítása által segítse elő. Ezt azok a joglemondási kötelezettségek, amely a versenytársak számára a jogtulajdonosokkal való közvetlen tárgyalást teszik lehetővé. De a Bizottság a cél elérése érdekében alkalmazza kizárólagossági idő rövidítését, a tovább engedélyezést vagy a közös értékesítés esetében az értékesített jogok különböző csomagokra osztását.

¹³²⁹ *Wanadoo*

¹³³⁰ *Deutsche Telekom, Telefónica*

¹³³¹ *Newscorp/Telepiú, Vizzavi, Vivendi/Canal+/Segram*

¹³³² *BSkyB/KirchPayTV, BiB/Open*

¹³³³ *BiB/Open, Telia/Telenor, Telia/Sonera*

¹³³⁴ *Telia/Telenor*

¹³³⁵ *Telia/Sonera, fix és mobil üzletág jogi szétválasztása*

¹³³⁶ *MSG Media Service, Bertelsmann/Kirch/Premier és Deutsche Telekom/Beta Research*. Szintén tiltó döntés született az *RTL/Veronica/Endemol I.* ügyben, ahol erőfölény jött volna létre a holland free-TV, hirdetési és másorgyártási piacon.

¹³³⁷ *Atlas/Phoenix*

¹³³⁸ *Telecom Italia/News TV/Stream*

¹³³⁹ *BT/MCI*, a két vállalkozásra irányadó nemzeti szabályozás ugyanis a Bizottság szerint megakadályozza a közös vállalat érdekében végzett esetleges diszkriminációt, illetve a keresztfinanszírozást. Ezt elvet más stratégiai szövetségek esetében a Bizottság nem követte, figyelemmel a szabályozás fejletlenségére. Lsd. *Atlas és GlobalOne* ügyek

¹³⁴⁰ *Newscorp/Telepiú*

¹³⁴¹ IP/98/707 Brussels, 27 July 1998

¹³⁴² *Deutsche Telekom árprés ügye*

A magyar versenyjogi jogalkalmazás különösen is a liberalizáció környékén bizonyult intenzívnek az elektronikus hírközlés terén. A Bizottsági gyakorlattal szemben azonban az ügyek alapvetően erőfölénnyel való visszaélésekből adódtak. Bár éppen egy 1998-as összefonódást megtagadó döntésében küldte a GVH a legélesebb választ a volt monopolszolgáltatónak, hogy egyáltalán nem tartja kívánatosnak az összefonódásait a helyi telefonszolgáltatókkal.¹³⁴³ Később pedig szintén egy kilátásba helyezett tiltással adta tudtára a vállalkozásnak a GVH, hogy a helyi hurokkal párhuzamos kábelhálózatok megszerzését sem támogatja.¹³⁴⁴ A távközlés terén a GVH két alkalommal engedélyezett összefonódást kötelezettség szabása mellett. Az első esetben a Deutsche Telekom Westel (T-Mobile) feletti egyedüli irányításszerzésekor írta elő egyrészt a hatóság, hogy a Magyar Telekom valamennyi mobil szolgáltatónak diszkriminációmentesen biztosítsa a szolgáltatásokat, másrészt megtiltotta, hogy a mobil üzletág a vezetékesbe olvadjon, mindaddig, amíg a szabályozás a számviteli szétválasztás intézményét meg nem teremti.¹³⁴⁵ Vagyis a GVH e tekintetben szintén figyelemmel volt a szabályozás fejletlenségére. A második esetet egy konglomerátum hatású összefonódás jelenti a Magyar Telekom és a piacvezető kolokációs szolgáltató Dataplex között, melyben a hatóság – minthogy egymást kiegészítő jellegű szolgáltatásokról volt szó – előírta a távközlési szolgáltatók közti választás lehetőségének biztosítását, a távközlési és informatikai szolgáltatások kizárólagos összekapcsolásának tilalmát, továbbá a létesítmény független távközlési és Internet szolgáltatók általi igénybevételének biztosítását.¹³⁴⁶

Az erőfölénnyel való visszaélés keretében a GVH a liberalizáció kezdeti fázisában marasztalt olyan üzleti vezetékes díjsomagokat érintő árprés miatt, amely nem állt fenn hosszabb ideig¹³⁴⁷ ugyanakkor a lakossági vezetékes díjsomagokat érintően a kis-és nagykereskedelmi árak szabályozottsága miatt az eljárást már meg kellett szüntetnie.¹³⁴⁸ A GVH három olyan ügyben is szabott ki kötelezettséget, amelyre nem terjedt ki szabályozás, így előírta az összekapcsolási linkek költségeinek forgalom-arányos viselését,¹³⁴⁹ az előzetes értesítés nélküli hangpostára irányítás megszüntetését a mobil szolgáltatók esetében¹³⁵⁰, illetve az eljárás alá vontak vállalásainak megfelelően, a kiskereskedelmi ADSL szolgáltatás telefon előfizetés nélküli értékesítését.¹³⁵¹ Két esetben a GVH a szabályozóhatósággal párhuzamosan lépett fel és bírságot ugyanazért a magatartásért. Egyrészt közvetítő-választás kizárása miatt¹³⁵² – igaz itt az átfedő időszakra nem szabott ki bírságot – másrészt egy átalánydíjas hívásdíj akció miatt, fogyasztóknak okozott indokolatlan hátrányra hivatkozással.¹³⁵³

A média piacok az elektronikus hírközlés sikeres liberalizációját követően kerültek a GVH figyelme középpontjába, kizárólag összefonódás kontroll keretében, de a 2007 nyarán indított média ágazati vizsgálat eredményeként nem lehet kizárni, hogy a jövőben más formában is. A GVH számos kábeltelevíziós vállalkozás és műsortartalom-szolgáltató közötti összefonódás engedélyezésének feltételül szabta a megszerzett tartalomhoz való diszkrimináció mentes hozzáférést biztosítását (must-offer).¹³⁵⁴ A versenyző tartalomra vonatkozó továbbítási

¹³⁴³ Vj-107/1998

¹³⁴⁴ Vj-109/2003 és Vj-110/2003

¹³⁴⁵ Vj-176/1999

¹³⁴⁶ Vj-210/2005

¹³⁴⁷ Vj-100/2002

¹³⁴⁸ Vj-73/2003

¹³⁴⁹ Vj-66/2004

¹³⁵⁰ Vj-80/2004 és Vj-82/2004

¹³⁵¹ Vj-7/2006, Vj-8/2006, Vj-9/2006, Vj-10/2006, Vj-11/2006

¹³⁵² Vj-69/2005

¹³⁵³ Vj-121/2003

¹³⁵⁴ Vj-123/2007, Vj-42/2007, Vj-61/2006

kötelezettséget (must-carry) azonban a fokozódó kiskereskedelmi versenyre tekintettel nem szabott ki, de a hatóság vélhetően figyelemmel volt a szabályozási lehetőségekre is.

G. Összegzés

Az értekezések az elektronikus hírközlés és média versenyjogi szempontú bemutatkozását tűzte ki célul. Korunk meghatározó két ágazatának együttes tárgyalását az infokommunikációs konvergencia tette szükségessé.

A két szabályozás és versenyjog viszonyát illetően az értekezések mindenképp először arra a kérdésre koncentrált, hogy miért van szükség versenyjogot meghaladó szabályozásra. Az elektronikus hírközlés, mint tisztán piaci szabályozás kapcsán az a következtetés adódott, hogy a strukturális piaci kudarcoktól terhes piacokon a versenyjog nem képes hatékonyan biztosítani a versenypiacok jólétét növelő kimeneteit. Az elektronikus média tekintetében pedig világos volt, hogy a médiapiacok olyan sajátosságai, mint a meritóriusság, a vélemények piaca, valamint a média mint kultúra hordozó, megőrző és a demokratikus kohézió erősítése szempontjából meghatározó tényező, versenyjogot meghaladó többlétszabályozást indokol.

A két szabályozás és versenyjog viszonya kapcsán azonban két érdekes kölcsönhatás is megfigyelhető.

Egyfelől ugyanis a versenyjog a tulajdonba való közérdekű beavatkozás arányos eszközét adja az állam kezébe. A versenyjog ezen jellegzetessége pedig vonzónak bizonyult a korszerű piacsabályozást óhajtó európai elektronikus hírközlés-sabályozás számára. Az értekezések ugyanilyen arányos, tényleges véleménybefolyásoló képességhez igazodó szabályozást javasol a média tekintetében is.

Másfelől az elektronikus hírközlés tekintetében megfigyelhető, hogy a versenyjog a liberalizáció jogalapja, sőt, kiegészítő jellegű alkalmazásában a liberalizáció záloga. A kiegészítő viszony a fúzió-és megállapodás kontroll esetében azt jelenti a gyakorlatban, hogy nem kerül kiszabásra olyan kötelezettség, amely az irányadó ágazati szabályozás szerint amúgy is kötelezi az érintett vállalkozást. A gazdasági erőfölénnyel visszaélés kapcsán egyébként a legbonyolultabb a két szabályozás egymást kiegészítő viszonya. Egyfelől ugyanis a magyar jogban nincs akadálya annak, hogy ugyanazon magatartás miatt párhuzamosan két hatóság is eljárjon más-más jogszabály alapján. Másfelől azonban a kiegészítő viszony következetes érvényre juttatása elvárja a szükségtelen párhuzamok kiküszöbölését. A magyar jogban erre a versenyhatóságnak van lehetősége a közérdekű mérlegelés keretében. A Bizottság egy hat hónapos kivárási időt alkalmaz a felmerült versenyjogi probléma szabályozóhatóság általi kiküszöbölésére. Egyébként megfigyelhető egy olyan tendencia a két szabályozás párhuzamos alkalmazását illetően, hogy azokban az esetekben, ahol a versenyjog csak egy többlet eszköz a szabályozás mellett a hozzáférés biztosítására, ott a versenyjog nem kerül alkalmazására.

Mind a GVH mind pedig a Bizottság kiterjedt módon alkalmazta a versenyjogot az elektronikus hírközlés és média piacain. Néhány különbség azért megfigyelhető. Például a Bizottság alapvetően az összefonódás engedélyezés keretében és elsősorban a digitális televíziózást és az elektronikus hírközléspiaci liberalizációt illetően szabott ki verseny szintjén fenntartó vagy azt éppen növelő kötelezettségeket. A GVH azonban inkább csak az elektronikus hírközléspiaci liberalizáció sikere után, kb. 2006-tól kezdődően kezdett a médiapiacokra koncentrálni, amit egy 2007-ben elindított ágazati vizsgálat is kifejez. Azt megelőzően alapvetően erőfölényes ügyeken keresztül törekedett a hazai elektronikus hírközlési piac versenyfeltételeinek biztosítására, elsősorban olyan területeken ahol nem volt szabályozás (összekapcsolási linkek finanszírozása, hangpostára irányítás). Arra is találni

azonban példát, hogy a GVH és az NHH párhuzamosan lépett fel ugyanazon magatartás miatt (közvetítő-választás kizárása, fogyasztókat hátrányosan érintő akció). Ezzel szemben a Bizottság inkább törekszik a versenyszabályozás és ágazati szabályozás kiegészítő viszonyának biztosítására vagy a szabályozóhatóság intézkedésének kivárása révén, vagy éppen a szabályozási hibák kiküszöbölése által. A GVH gyakorlatából csak arra találni példát, hogy az ugyanazon magatartásért ugyanarra az időszakra nézve a hivatal nem szabott ki bírságot.

Hasonlóságok is megfigyelhetők ugyanakkor a Bizottság és a GVH gyakorlatában, így mindkét hatóság tekintettel volt az ágazati szabályozás fejlettségére kötelezettség-szabás során, illetve a helyi hurok és kábelhálózatok közti független átfedés biztosítására.

H. Summary

The dissertation aims to describe electronic communication and media from the competition law's point of view. Due to the phenomenon of infocommunication convergence, it has been necessary to discuss these two significant sectors of our present era together.

In terms of the relationship between the two regulations (media and electronic communication law) and competition law, the dissertation focuses on the question of the need for sector-specific regulation beyond competition law. In the case of electronic communication as pure market regulation it has been established that competition law is not able to secure effectively the outcome of maximizing consumer welfare on competitive markets that suffer from structural market failures. Furthermore, it has become clear in the case of media markets that their meritorious aspects and their cultural significance require further regulation beyond competition law.

Two interesting interactions can be observed regarding the relationship between both sector-specific regulations and the competition law.

First of all, competition law enables the State to intervene in the property in a proportional way. This aspect of the competition law has proved to be attractive for the purposes of sector specific regulation of the electronic communication and took the form of the 'significant market power' concept. The dissertation recommends this to be followed in the media regulation as well, namely regulatory intervention should be based on the 'significant influence over public opinion' concept.

Secondly, it is important to see that competition law served as the legal basis of the liberalization in the EU, and its complementary application is a key factor in the whole liberalization process. In the merger control and restrictive agreements practice the complementary application of the competition law means that no such remedy is imposed by the competition law the underlying problem of which is already addressed by the sector specific regulation. The question of the complementarity is much more complex in the abuse of dominant position cases. It is because the Hungarian law does not rule out the parallel applicability of two different rules. On the other hand however, the Community law requires the elimination of the wasteful and unnecessary parallel application of the two regulation on the same market conduct. This requirement can be enforced by the competition authority when it considers the public interest of the competition law enforcement in terms of a concrete case. The Commission applies a six-month long waiting period to consider whether the national regulatory authority has been able to resolve the competition law issues. There is a clear tendency that competition law is not applied if it is only an additional tool next to the sectors specific regulation in providing access.

In the past few decades both the GVH and the Commission has applied competition law extensively in the electronic communication and media markets. However, some differences can be observed between the two enforcements. The Commission for example imposed remedies mainly in terms of the digital television and the liberalised electronic communication markets and primarily in the course of merger control procedures in order to maintain or accelerate the competitive level of these markets. The GVH however began to focus on electronic media only after the successful liberalisation of the electronic communication sector, which is supported by the fact that the media sector inquiry has been launched in 2007. Previously, GVH aimed at imposing remedies particularly in abuse of dominance cases where the ex-ante regulation did not overlapped with the market conduct

concerned. Examples of parallel interventions of the GVH and the sector regulator can be found too. In contrast with this the Commission is more keen on securing the complementary relationship between the regulations through applying the above mentioned waiting period or through remedying the regulatory failure.

Nevertheless, similarities in both authorities' practice are apparent as well. Thus both the Commission and the GVH have taken into account for example the level of development of the sector specific regulation or the overlap between local loop and cable television network during imposing remedies.

I. Felhasznált irodalom

Könyvek:

Baldwin, Robert – Cave, Martin: Understanding Regulation, Theory, Strategy, and Practice, Oxford University Press 1999

Craig, Paul – Búrca, Gráinne De: EU Law, Text, Cases, and Materials, fourth edition, Oxford University Press, 2008.

Craig, Paul : EU Administrative Law, Oxford University Press, 2006.

Eisenblätter, Tanja: Regulierung in der Telekommunikation, Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2000.

Gálik Mihály: Médiagazdaságtan, Aula Kiadó, Budapest, 2003.

Garzaniti, Laurent: Telecommunications, broadcasting and the Internet, EU competition law and regulation – 2nd edition, Sweet & Maxwell 2003.

Gebbert, Martin - Ruhle, Ernst-Olav - Schuster, Fabian : Handbuch Recht und Praxis der Telekommunikation, Verlag Österreich, 2002.

Giandomenico Majone: Regulating Europe, European Public Policy Series, edited by Jeremy Richardson, Routledge, 1996

Holzhäuser, Michael: Essential Facilities in der Telekommunikation, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

Holznagel, Bernd – Eaux, Christoph – Nienhaus, Christian: Grundzüge des Telekommunikationsrechts, Verlag C.H. Beck München 2001.

Larouche, Pierre: Competition Law and Regulation in European Telecommunications, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2000

Motta, Massimo: Versenypolitika, Elmélet és gyakorlat, Gazdasági Versenyhivatal, Versenykultúra Központ, Budapest, 2007.

Nikolinakos, Nikos: EU Competition Law and Regulation in the Covering Telecommunications, Media and IT Sectors, Kluwer Law International, International Competition Law Series, Vol. 20, 2006

Schütz, Raimund – Attendorn, Thorsten – König, Annegret: Elektronische Kommunikation, Verlag C.H. Beck, München 2003.

Tirole, Jean: Telecommunication and competition In. The economics of antitrust and regulation in telecommunication, Edward Elgar Publishing, 2004.

Tóth Tihamér: Az Európai Unió versenyjoga, CompLex, 2007

Trafkowski, Armin: Medienkartellrecht, Verlag C.H. Beck, München 2002.

Varian, Hal L.: Mikroökönómia középfokon, Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 2001.

Várnay Ernő – Papp Mónika: Az Európai Unió Joga, KJK-Kerszöv Budapest 2005.

Wish, Richard : Competition Law, LexisNexis UK, Fifth Edition, 2003

Wissmann, Martin: Telekommunikationrecht, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heideberg, 2003.

Cikkek:

Álvarez-Labrador, Margarita Fernández: Marging Squeeze in the Telecommunication Sector: An Economic Overview, *World Competition* (29)2, 2006, 247-267. old.

Anderman, Steven: Does the Microsoft Case offer a New Paradigm for the 'Exceptional Circumstances' Test and Compulsory Copyright Licenses under EC Competition Law? *The Competition Law Review*, Volume 1 Issue 2, December 2004, 7-23. old.

Arino, Monica: Competition Law and Pluralism in European Digital Broadcasting: Addressing the Gaps, *Communications & Strategies*, no. 54, 2nd quarter 2004, 97-128. old.

Audrey Baudrier: The EU Regulatory Framework for Electronic Communications: Relevance and Efficiency Three Years Later, *Communication & Strategies*, no. 61, 1st quarter 2006, 127 – 138. old.

Baake, Pio – Kamecke, Ulrich – Wey, Christian: A Regulatory Framework for New and Emerging Markets, *Communication & Strategies*, no. 60, 4th quarter 2005, 123-146. old.

Bara Zoltán: A közgazdasági elemzés szerepe a kiszorító/felfaló árazás vizsgálatában, *Az Európai Bíróság Francé Telecom-ügyben hozott ítéletének hatásai*, *Közgazdasági Szemle*, LIV. Évf. 2007. szeptember, 800-820. old.

Basheer, Shamnad: Block Me Not:How „Essential” Are Patented Genes, *Journal Of Law, Technology & Policy* [Vol.No.1] 2005

Belényesi Pál: Az amerikai Szövetségi Távközlési Bizottság VoIP-szolgáltatókra vonatkozó döntése, *Infokommunikáció és jog*, 10. szám, 2005 december, 205-207. old.

Bergmann, Mat: The Bronner Case: A Turning point for Essential Facilities doctrine?, *European Competition Law Review*, 2000.,21., 59-63. old.

Bernaerts, Inge – Kramer, Stefan: First collective dominance cases under the european consultation mechanism on electronic communications, *Competition Policy Newsletter*, Number 2 – Summer 2005, 47-52. old.

Bonin, Andreas von: Kabelnetze und Europäische Regulierung, *K&R* 11/2002., 565-570. old.

Bouchagiar, Antonios: Soft-Wars: The Role of the Essential Facilities Doctrine as *Jus in Bello*, *Competition and Regulation in Network Industries*, *Itersentia*, Volume 8 (2007), No 3., 337-378. old.

Capito, Ralf - Elspaß, Mathias: Die Auswahl des Betreibers und der neue Rechtsrahmen der Europäischen Gemeinschaft für die Märkte der elektronischen Kommunikation, *Kommunikation & Recht* 3/2003, 110. old.

Cave, Martin: Six Degrees of Separation Operational Separation as a Remedy in European Telecommunication Regulation, *Communication & Strategies*, no 64. 64, 4th quarter 2006, 89-103. old.

Derclaye, Estelle: Abuses of Dominant Position and Intellectual Property Rights: A Suggestion to Reconcil the Community Courts Case Law, *World Competition* 26(4), 2003. 685-705. old. [2003a]

Derclaye, Estelle: An economic approach to what the conditions of abuse of a dominant position of copyright should be, <http://www.serici.org/2003/derclaye.pdf>, 2003 [2003b]

Derclaye, Estelle: The IMS Health Decision: A Triple Victory, *World Competition*, (27)3, 2004., 397-405. old.

- Doherty, Barry: Just What Are Essential Facilities? *Common Market Law Review* 38: 404., 2001., 397-436. old.
- Drinóczi Tímea: A piacgazdaság és a versenyszabadság – alkotmányjogi értelemben, *Jogtudományi Közlöny*, 2004. szeptember, 230-238. old.
- Elkettani, Eunike: Marktanzugs- und Marktanalyseverfahren nach Art. 15, 16 RRL, *Kommunikation & Recht-Beilage*, 1/2004, 11. old.
- Evard, Sebastian J.: Essential Facilities in the European Union: Bronner and Beyond, *Columbia Journal of European Law* 10 (2004)
- Finger, Matthias – Varone, Frédéric: Bringing technical systems back in towards a new European model of regulating the network industries, *Competition and Regulation in Network Industries*, Volume 1 (2006), 87-106. old.
- Flacher, David – Jennequin, Hugues – Lorenzi, Jean-Hervé: Innovation, Investment and Regulation: What are the Options for Regulation in the Near Future, *Communication & Strategies*, no. 64., 4th quarter 2006, 105-123. old.
- Gál Gábor: Az európai elektronikus hírközlési keretszabályozás rendszerének felülvizsgálata, különös tekintettel a hírközlési piacelemzés rendszerének reformjára, *Infokommunikáció és jog*, 15. szám, 2006. október, 156-162. old.
- Gálik Mihály: A médiakoncentráció közös európai szabályozásáról, *Infokommunikáció és jog*, 17. szám, 2007. február, 5-9. old.
- Glazer, Kenneth: The IMS Helath Case: A U.S. Perspective, *George Mason University Law Review*, Vol 13:6 2006, 1197-1215. old.
- Gurpegui- Iratxe – Kordasiewicz, Przemyslaw: Solving problems at the sources: why telecommunications regulation should focus on wholesale, not on retail, markets, *Competition Policy Newsletter*, Number 1 – Spring 2007, 49-54. old.
- Haas, Joachim: A liberalizált távközlési piac elemzése az új EU-s szabályok tükrében, *Magyar Távközlés* 2003/2
- Hoceped, Christian: The Maxmobil Judgement: the Court of Justice clarifies the role of complainants in article 86 procedures, *Competition Policy Newsletter*, Number 2 – Summer 2005, 53-57. old.
- Hou, Liyang: The Assessment of Single SMP: Lessons Learned from The First Round Market Review, *Competition and Regulation in Network Industries*, Volume 9 (2008), 49-54. old.
- Howarth, David - McMahon, Kathryn: „Windows has Performed an Illegal Operation”: the Court of First Instance’s Judgment in *Microsoft v Commission*, *European Competition Law Review*, Sweet&Maxwell, 2008, Issue 2, 117-134. old.
- Hutchins, Chris: Reviewing European Electronic Communication Regulation, Part II, The impact of new infrastructure and investment, *Utilities Law Review*, Vol. 15 issue 5 2005/2006
- Inotai G. András: A piacmeghatározás közgazdasági problematikája az elektronikus médiaszektorban az EK versenyjogának tükrében, *Gazdaság és jog*, 2006. március, 3. szám, 18-25. old. [2006a]
- Inotai G. András: Az elektronikus hírközlés belső piaci konszolidációja az Európai Unióban az ún. „7. cikk szerinti eljárás” szabályainak tükrében, *Európai Jog*, 2006/2 szám, 15-23. old. [2006b]

Inotai, András G. : A Competitive Assessment of Concentrations in the Mobile Telecommunications Sector under the EC Merger Regulation, *Information and Communications Technology and Law* Vo. 23, February 2008, 30-39. old.

Kiessling, Thomas - Blondeel, Yves: The impact of regulation on facility-based competition in telecommunications, A comparative analysis of recent developments in North America and the European Union, *Communication & Strategies*, no. 34 2nd quarter 1999

Kiss Anna Csilla: Megszűnt-e a monopólium a magyar távközlésben? *Competitio* I. évf. 1. szám 2002. szeptember, 126-146. old.

Kiss Ferenc: Quo vadis, távközlés-szabályozás, *Híradástechnika*, 1997. december

Kittl, Jörg – Lundborg, Martin – Ruhle, Ernst-Olav: Infrastructure-based versus service-based competition in telecommunication, *Communication & Strategies*, no. 64., 4th quarter 2006, 67-87. old.

Klotz, Robert: Die neuen EU-Richtlinien über elektronische Kommunikation: Annäherung der sektorspezifischen Regulierung an das allgemeine Kartellrecht, *Kommunikation & Rechts-Beilage (K & R-Beilage)* 1/2003, 3. old. [2003a]

Klotz, Robert: Wettbewerb in der Telekommunikation: Brauchen wir die ex-ante Regulierung noch?, *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (ZWeR)* 2003, 283. old. [2003b]

Kokkoris, Ioannis: The Development of the Concept of Collective Dominance in the ECMR. From its Inception to its Current Status, *World Competition* (30)3, 2007. 419-448. old.

Koppányi Szabolcs: A hatékony jogorvoslat terjedelme, lehetőségei és korlátai az elektronikus hírközlésben, különös tekintettel a piac szabályozásával kapcsolatos eljárásokra, *Infokommunikáció és jog*, I. rész: 16. szám, 2006. december, 199-202. old., II. rész: 17. szám, 2007. február, 19-27. old.

Koppányi Szabolcs: A jelentős piaci erő meghatározása az EK távközlési jogában. *Gazdaság és Jog*, 2001. november, 3-10. old.

Kovács András: A JPE-szabályozás eljárásjogi problémái a magyar bíróság gyakorlatában, *Infokommunikáció és jog*, 24. szám, 2008. április, 71-77. old.

Kovács András: Nem csak a tagállami bíróságokon múlik..., *Infokommunikáció és jog* 14. szám 2006 augusztus, 128-132. old.

Lang, John Temple: The proposed amendment of the German telecommunications act: section 9a – „new markets”, *Competition and regulation in network industries*, Intersentia, Volume 1 (2006), No3., 417-435. old.

Larouche, Pierre – Visser, Maartje de: The Triangular Relationship between the Commission, NRAs and National Court Revisited, *Communication & Strategies*, no. 64, 4th quarter 2006, 125-145. old.

Le, Net: Intellectual Property Protection for Non-Innovative Markets: The Case of IMS Health, *Erasmus Law and Economics Review* 2, no 1. (March 2006): 87-98.

Léveque, Francois: Innovation, Leveraging and Essential Facilities: Interoperability Licensing in the EU Microsoft Case, *World Competition*, (28)1, 2007., 71-91. old.

Marcus, J. Scott – Elixmann, Dieter: Regulatory Approches to NGNs: An International Comparison, *Communications & Strategies*, no. 69, 1st quarter 2008, 19-40. old.

Mauro, Luca Di – Inotai, András G.: Market analyses under the New Regulatory Framework for electronic communications: context and principles behind the Commission's first veto decision Competition Policy Newsletter, Number 2 – Summer 2004., 52-55. old.

Montagnani, Maria Lilla: Remedies to Exclusionary Innovation in the High-Tech Sector: Is there a Lesson from the Microsoft Saga? World Competition 30(4),2007., 623-643. old.

Müller, Ulf - Schuster, Fabian: 18 Monate Regulierungsbehörde – eine kritische Bestandsaufnahme, MMR 9/1999.

Nagy Csongor István: A leverage koncepciója az elektronikus hírközlési jogban: vissza a gyökerekhez, Infokommunikáció és Jog, 25. szám, 2008. június, 113 – 120. old.

Nascimbene, Bruno: The European Court of Justice and the Powers of the Italian Antitrust Authority: the CIF Case, European Public Law, Kluwer Law International, Volume 10, Issue 4., 2004., 623-634. old.

Pardolesi, Roberto – Renda, Andrea: The European Commission's Case Against Microsoft: Kill Bill? World Competition (27)4, 2004., 513-566. old.

Peeperkorn, Luc: IP Licences and Competition Rules: Striking the Right Balance, World Competition (26)4, 2003, 527-539. old.

Perti Näränen: Az európai digitális televíziózás: a jövő szabályozási dilemmái, Médiakutató 2003 nyár, 77. old.

Petit, Nicolas: Circumscribing the Scope of EC Competition Law in Network Industries? A Comparative Approach to the US Supreme Court Ruling in the *Trinko* Case, in Utilities Law Review (2004)6

Pfeiffer, Klaus: Reflections on *British Airways v Commission*, European Competition Law Review, 2007 Issue 11., 597-600. old.

Piesiewicz, Grzyzna – Schellingerhout, Ruben : Intellectual property rights in standrad setting from competition law perspective, Competition Policy Newsletter, Number 3 – 2007., 36-38. old.

Polyák Gábor: A műsorterjesztők és a tartalomszolgáltatók kapcsolatának hírközlésjogi szabályozása, 1. rész, Infokommunikáció és jog, 24. szám, 2008. április, 71-77. old. [2008a]

Polyák Gábor: Versenyjogi és médiajogi eszközök a médiakoncentráció korlátozásában, AKTI Füzetek 21, 2008. január [2008b]

Polyák Gábor: A műsorterjesztőket terhelő továbbítási kötelezettségek, AKTI Füzetek 20, 2008. január [2008c]

Polyák Gábor: Új média, régi kérdések? Fundamentum, 2007/2., 23-42. old.

Ritter, Cyril: Refusal to Deal and „Essential Facilities”: Does Intellectual Property Require Special Deference Compared to Tangible Property?, World Competition, (28)3, 2005, 281-298. old.

Scherer, Joachim: Die Umgestaltung des europäischen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil I., Kommunikation & Recht, 6/2002., 273. old.

Schmidt, Hedvig K. S.: Article 82's Exceptional Circumstances that restrict Intellectual property Rights, European Competition Law Review, 2002 23(5) , 210-216. old.

Schoser, Christof – Santamato, Sandro: The Commission's state aid policy on the digital switchover, Competition Policy Newsletter, Number 1 – Spring 2006, 23-27. old.

Stothers, Christopher: Refusal to Supply as Abuse of a Dominant Position: Essential Facilities in the European Union, *European Competition Law Review*, 2001, 22(7), 256-262. old.

Streel, Alexandre de: The Scope of Economic Regulation in Electronic Communication, *Communications & Strategies*, no. 62, 2nd quarter 2006, 147-167. old.

Streel, Alexandre de: A First Assessment of the New European Regulatory Framework for Electronic Communications, *Communications & Strategies*, no. 58., 2nd quarter 2005, 141-170. old.

Streel, Alexandre de: A New Regulatory Paradigm for European Electronic Communications: On the Fallacy of the 'Less Regulation' Rhetoric, 15th ITS Conference, Berlin, September 5-7, 2004.

Streel, Alexandre de: Remedies in the European Electronic Communications Sector, in: Remedies in Network Industries: EC Competition Law vs. Sector-specific Regulation, *Intersnetia*, 2004, 67-124. old.

Stumpf, Ulrich: Markets Susceptible to ex-ante regulation: Methodology and Commission Recommendation, *Communication & Strategies*, no 64, 4th quarter 2006, 41-60. old.

Tóth András: A Gazdasági Versenyhivatal túlzó ár megállapításával kapcsolatos gyakorlata, *Gazdaság és jog*, 2008, 6. szám, 3-8. old.

Tóth András: The Promotion and the Protection of Investments in the European Competition Law and the Electronic Communication Regulation - Information and Communications Technology and Law, (special edition in English) Vol. 23., February 2008., 37-45. old.

Tóth András: A Chellomedia/Sport1 összefonódás versenyjogi vonatkozásai, *Infokommunikáció és Jog*, 17. szám, 2007. január, 28-33. old.

Tóth András: Versenyjogi szabályozás és jogalkalmazás az elektronikus hírközlés vonatkozásában, in: PhD tanulmányok 3., szerk.: Ádám Antal, Pécs 2005

Tóth András: A hozzáférési kötelezettség versenyjogi és szabályozási alkalmazása a távközlésben, in: Versenyjog aktuális kérdései, szerk.: Tóth Tihámér, Szilágyi Pál kiadása, Budapest 2005

Tóth András: A közvetítő-választás és számhordozhatóság szabályozása, illetve szerepe a hatásos távközléspiaci verseny előmozdításában, *Infokommunikáció és Jog*, 1. szám, 2004. június, 13-19. old.

Turney, James: Defining the Limits of the EU Essential Facilities Doctrine on Intellectual Property Rights: The Primacy of Securing Optimal Innovation, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Spring 2005, Vol. 3., No. 2., 183. old.

Versterdorf, Bo: Article 82 EC: Where do we stand after the *Microsoft* judgement? *Global Antitrust Review* (különszám)

Wilbert, Stefan: Joint selling of Bundesliga media rights – first Commission decision pursuant to Article 9 of Regulation 1/2003, *Competition Policy Newsletter*, Number 2 – Summer 2005, 44-46. old.

Tanulmányok:

Bánhidi Ferenc: A szabályozó hatóság feladata és működése liberalizált távközlési piacon, In: Báger Gusztáv- Bod Péter Ákos (szerk.): *Gazdasági Kormányzás Aula*, 2008

Brunel University: The Relationship between Access Pricing Regulation and Infrastructure Competition, Report to OPTA and DG Telecommunication and Post, March 2001

- Cave, Martin – Rood, Hendrik – Vogelsang, Ingo – Majumdar, Sumit – Valletti, Tommaso: The Relationship between Access Pricing Regulation and Infrastructure Competition, Report to OPTA and DG Telecommunication and Post by Brunel University, March 2001
- Cave, Martin – Stumpf, Ulrich – Valletti, Tommaso: A Review of certain markets included in the Commission's Recommendation on Relevant Markets subject to ex ante Regulation, July 2006
- Chirico, Filomena – Haar, Ilse van der – Larouche, Pierre: Network Neutrality in the EU, TILEC Discussion Paper, September 2007
- Colomo, Pablo Ibáñez: Saving the Monopsony: Exclusivity, Innovation and Market Power in the Media Sector, Research Paper in Law, 7/2006
- Cullen International – Devoteam Siticom: Regulatory implications of the introduction of next generation networks and other new developments in electronic communications, Executive Summary, 16 May 2003
- Cullen International SA: Study on the regulation of broadcasting issues under the new regulatory framework, prepared for the European Commission Information Society and Media Directorate-General, December 22, 2006
- Csorba Gergely: A fúziókontroll módszertanáról, Dominancia- vagy versenyhatástereszt?, In. Verseny és szabályozás 2007, szerk.: Valentiny Pál, Kiss Ferenc László, MTA Közgazdaságtudományi Intézet, 96-110. old.
- Gálik, Mihály (szerk.): A médiakoncentráció szabályozásának vizsgálata – Zárótanulmányok. BKTE Alapítvány, 2007. november
- Geradin, Damien: Pricing abuses by essential patent holders in a standard-setting context: A view from Europe, Paper prepared for the „The Remedies for Dominant Firm Misconduct” Conference, June 4-5, 2008 – University of Virginia
- Geradin, Damien: Access to content by new media platforms: a review of the competition law problems, GCLC Working Paper 1/04
- Henten, Anders - Samarajiva, Rohan - Melody, H. William: Designing next generation telecom regulation: ICT convergence or multisector utility, Report on the WDR Dialogue Theme 2002, January 2003.
- Hou, Liyang: Conflicts between Competition Law and Regulation in the EC Electronic Communications Sector: An Analysis of the Institutional Framework, Working Paper
- Indepen&Ovum: Regulating Emerging Markets? Study for OPTA, Economic Policy Note, no. 5, April 2005
- Infrapont Kft.: A strukturális illetve a szervezeti vagy funkcionális szeparáció kérdése és megvalósításának hatása a versenyre és az iparági működésre a hálózatos iparágakban, különös tekintettel a távközlésre, 2007. november
- Kiss Ferenc László: Bevezetés a szabályozás gazdaságtanába, In. Verseny és szabályozás 2007, szerkesztette: Valentiny Pál, Kiss Ferenc László, MTA Közgazdaságtudományi Intézet
- Klein, Michael – Philip Gray: Competition in Network Industries – Where and How to Introduce it, Public Policy for the rivatesectors, The World Bank Group, Note No. 104, January 1997
- Klemperer, P: Bidding Markets, Competition Commission Discussion Paper, 2006., 6. old.

Majone, Giandomenico – Surdej, Aleksander: Regulatory Agencies in Economic Governance, The Polish Case in a Comperative Perspective, KICES Working Papaers, June 2006

Noam, Eli M.: Why TV regulation will become telecom regulation, A collection of essays prepared for the UK Office of Communications, Edited by Ed Richards, Robin Foster, Tom Kiedrowski

Oxera: Trouble-play: monitoring retail bundles launched by dominant telecoms operators, Agenda, June 2008

Oxera: 2-to-1 mergers: impossible to clear?, Agenda, June 2008

Oxera: Bidding farewell? The 'bidding market' defence in competition investigations, Agenda, March 2006

Oxera: Competition policy and competitiveness, Competing Ideas, July 2004.

Oxera: Divide and conquer? Geographic segmentation of telecoms market, Agenda, July 2008

Oxera: Establishing predation? France Telecom and Article 82 reform, Agenda, February 2007

Oxera: Next generation networks: old generation rules, Agenda, April 2007

Oxera: Principles underlying ex ante regulation, Competing Ideas, June 2003

Oxera: Set free by competition? Transitional acess regulation of telecom incumbents, Agenda, February 2008

Oxera: The net neutrality debate: the end of the world (wide web) as we know it? Agenda, September 2006

Petit, Nicolas: The Proliferation of National Regulatory Authorities alongside Competition Authorities: A Source of Jurisdictional Confusion? <http://www.ieje.net>

Sidak, J. Gregory : Trade Secrets and the Option Value of Involuntary Exchange, Working Paper, August 2004, 2.

Squire-Sanders - Dempsey and Analysis: Consumer demand for telecommunications services and the implications of the convergence of fixed and mobile networks for the regulatory framework for a liberalised EU market, Study for the European Commission, 1999

Tóth András – Polyák Gábor: A kereskedelmi műsorszolgáltatás versenyjogi alapú szabályozása. Tanulmány a Miniszterelnöki Hivatal Megbízásából, MTA-JTI Infokommunikációs Jogi Cenrtrum, Budapest, 2007

Valentiny Pál: Versenyképesség és versenypolitika: Változások Magyarország és az Európai Unió versenyszabályozásában 2015-ig. In: Vértés András, Viszt Erzsébet (szerk.): Tanulmányok Magyarország versenyképességéről Budapest, Új Mandátum Könyvkiadó, 2006.

Vogl Artemon: A médiakoncentráció mérésének gyakorlati kérdései a média gazdasági értelemben vett gazai piacán, In: Gálik, M. (szerk.): A médiakoncentráció szabályozásának vizsgálata – Zárótanulmányok. BKTE Alapítvány, 2007. november, 48. old;

WIK-Consult GmbH: The Regulation of Voice over IP (VoIP) in Europe, Authors: Dieter Elixmann, J. Scott Marcus, Dr. Christian Wernick, Study for the European Commission, 19 March 2008

Intézményi dokumentumok:

ERG Consultation Document on Regulatory Principles of IP-IC/NGN Core (ERG(08) 26rev1
ERG Consultation Document on Regulatory Principles of NGA, ERG (07)16
ERG draft Common Position on Geographic Aspects of Market Analysis (definition and remedies) June 2008, ERG (08) 20rev1 Draft
ERG Opinion on Functional Separation, ERG (07) 44
ERG Report on Guidance on the application of the three criteria test, June 2008, ERG (08) 21
ERG Report
ERG(2006) Report on “VoIP and Consumer Issues”, ERG (06) 39, Brussels
ERG(2007)Common Position on VoIP (Draft) of the ERG – High Level Policy Task Force on VoIP, ERG (07)56 Rev1
ERG: Revised Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework Final Version May 2006, ERG (06) 33, 84. old.
Gazdasági Versenyhivatal: Az elektronikus hírközlési verseny és szabályozás alakulásáról szóló versenypolitikai álláspont, 2007
International Telecommunication Union: NGN Enabling Environment, Discussion Paper, 2007
Miniszterelnöki Hivatal, Nemzeti Audiovizuális Média Stratégia, Jogalkotási koncepció, 2007. december
Miniszterelnöki Hivatal: Javaslat a Digitális Átállás Stratégiára, 2006. szeptember
Nemzeti Hírközlési Hatóság: A Nemzeti Hírközlési Hatóság 2006-2010-re vonatkozó Stratégiája
OECD: Next Generation Network Development in OECD Countries, OECD Working Party on Telecommunication and Information Services Policies, 18 January 2005 DSTI/ICCP/TISP(2004)4/Final
Ofcom: Next Generation Networks: Developing the regulatory framework, 7 march 2006
Ofcom: Regulatory challenges posed by next generation access networks, Public discussion document, 23 November 2006
OPTA: The Bundle The Market? Regulatory Policy Note, no. 5, August 2007