

‘HATÉKONY’ FÚZIÓKONTROLL?

avagy a hatékonyság szerepe a fúziókontroll során az Európai Unióban

SZILÁGYI PÁL BÉLA
doktorandusz

*Mottó: „Az antitröszt közgazdasági szempontból
csak a hatékonyságról szól.”¹*

I. Bevezető

A hatékonyság szerepéről² mind a versenypolitika szintjén, mind pedig az összefonódásokkal kapcsolatosan évtizedes vita figyelhető meg. Jelen mű célja rámutatni a téma fontosságára és a kérdés aktualitására. Az összefonódások engedélyeztetésekor a gyakorló ügyvédek és közgazdászok számtalanszor hivatkoznak olyan tényekre és körülményekre, amelyek ebbe az irányba mutatnak, legtöbbször azonban annak hiányában, hogy tudnák, ezek az érvek megfelelően csoportosítva és közgazdasági tételekkel alátámasztva egy-egy összefonódás engedélyezését vagy legalábbis kedvezőbb megítélését eredményezhetnék. Az alábbiakban mind a gyakorlati, mind az elméleti szakemberek számára áttekintést nyújt a tanulmány, ugyanis az Európai Unió versenypolitikájának célja nem értelmezhető anélkül, hogy tisztában ne lennénk a közgazdászok által hatékonyságnak nevezett fogalommal.

2004. május 1-én az Európai Közösségekben hatályba lépett a 139/2004/EK tanácsi rendelet,³ amely a 4064/89/EGK⁴ tanácsi rendeletet váltotta fel. Az új rendelet szá-

¹ PETER D. CAMESASCA: European Merger Control – Getting the Efficiencies Right. Antwerpen – Groningen – Oxford: Intersentia – Hart, 2000. 34.

² A tanulmány feltételezi, hogy az olvasó az alapvető közgazdasági fogalmakkal tisztában van. Az alapvető közgazdasági fogalmak versenyjogi jelentősége tekintetében ld. OECD Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law, <http://www.oecd.org/dataoecd/8/61/2376087.pdf>, letöltve: 2005. augusztus 9.

³ A Tanács 139/2004/EK rendelete (2004. január 20.) a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről (az EK összefonódás-ellenőrzési rendelete), HL L 24., 2004. I. 29., 1., a továbbiakban mint ‘Fúziós rendelet’.

⁴ A Tanács 1989. december 21-i 4064/89/EGK rendelete a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről.

mos változást hozott az összefonódásokkal kapcsolatos szabályozásban, így többek között megváltozott az összefonódások értékelésére vonatkozó cikkely is. A korábbi rendelet 2. cikk (3) bekezdése az alábbiak szerint rendelkezett: „Valamely összefonódást, amely olyan erőfölényt hoz létre vagy erősít meg, amelynek eredményeként a közös piacon vagy annak jelentős részén a hatékony verseny jelentősen korlátozódna, a közös piaccal összeegyeztethetetlennek kell nyilvánítani”. Ezt a rendelkezést váltotta fel a ‘Fúziós rendelet’ azonos bekezdése a következő előírással: „Azt az összefonódást, amely különösen erőfölény létrehozása vagy megerősítése következményeként a közös piacon vagy annak jelentős részén a hatékony versenyt lényegesen akadályozná, a közös piaccal összeegyeztethetetlennek kell nyilvánítani.”

Az új ‘Fúziós rendelettel’ közel egy időben megjelent az ‘Európai Bizottság iránymutatása a horizontális összefonódások értékeléséről.’⁵ Az ‘Iránymutatás’ azokat a szempontokat elemzi, amelyeket az Európai Bizottság egy horizontális összefonódás értékelésekor figyelembe vesz, és többek között akként rendelkezik, hogy „a[z Európai] Bizottság minden kellőképpen alátámasztott, hatékonyság javulásra vonatkozó hivatkozást megfontolás tárgyává tesz az összefonódás általános értékelése során”.⁶ Ez a megállapítás annak fényében válik különösen érdekessé a jövőbeli jogalkalmazás szempontjából, hogy korábban a brüsszeli testület egyértelműen elutasította az ilyen és ehhez hasonló érvek figyelembe vételét, illetve pontosabban fogalmazva, nem engedte, hogy hatékonysági szempontok miatt engedélyezni lehessen egy összefonódást, ha annak egyéb, versenyt torzító hatásai voltak.⁷ A 4064/89/EK tanácsi rendelet kb. 14 éves jogalkalmazási gyakorlata során előfordultak azonban olyan esetek is, amikor az Európai Bizottság – bár figyelembe vette a felek által hivatkozott hatékonysági szempontokat – nem engedélyezte az összefonódást, ugyanis a kérelmezőknek nem sikerült bizonyítaniuk a hatékonyságjavulást vagy azt, hogy az abból származó előnyök eljutnak a fogyasztókhoz.⁸

A korábbi álláspont azonban mára lényegesen megváltozott. „Ezzel a változással az EU ‘Fúziós rendelete’ [...] először engedi meg, hogy a vállalkozások amellet érveljenek, hogy egy ügyletből [eredő] hatékonyság [javulás] a fogyasztók javára fog válni.”⁹ Ezt a folyamatot jelezte a 2004-ben kiadott közlemény is, amely kifejezetten rögzíti, hogy „a ‘Fúziós rendelet’ közelmúltban megvalósult felülvizsgálatának eredményeképpen a Bizottság úgy döntött, hogy a meggyőző indokok miatt a jövőben – a korábbi időszakhoz képest – kifejezetten meg kell fontolni a hatékonyság szerepét a fúziókontroll során.”¹⁰ Az új ‘Fúziós rendelet’ és az ‘Iránymutatás’ megjelenésével

⁵ Iránymutatás a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló tanácsi rendelet szerint a horizontális összefonódások értékeléséről, 2004/C 31/03, OJ C 31., 2004. február 5., a továbbiakban mint ‘Iránymutatás’.

⁶ Iránymutatás para. 77.

⁷ Ld. pl. *Aerospatiale/Aliena/De Havilland* ügy (Case IV/M.53, 02 Oct. 1991.) és a *Mercedes Benz-Kaessbohrer* ügy (Case IV/M. 477. 14 Feb 1995)

⁸ Így például az *Accor/Wagon-Lits* ügyben (Case IV/M.126., 28 Apr. 1992.); D.G. GOYDER: *EC Competition Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003. 363.

⁹ ALASDAIR MURRAY: *A fair referee? The European Commission and EU competition policy*. London: Centre for European Reform, 2004. 20.

¹⁰ Communication from the Commission – A pro-active Competition Policy for a Competitive Europe, COM(2004) 293 final, Brussels, 20. 4. 2004.

elképzelhető – bár ez nem teljesen egyértelmű –, egy összefonódás engedélyezése azon az alapon, hogy javul a hatékonyság.¹¹ Ehhez három alapvető feltételnek kell együttesen teljesülnie: (a) a hatékonyságjavulásnak a fogyasztók érdekeit kell szolgálnia; (b) az összefonódáshoz kell kötődnie; és (c) igazolhatónak kell lennie.¹² Miért is volt azonban szükség a hatékonysági érvelés kifejezett elismerésére? Ennek eldöntéséhez szükséges annak vizsgálata, hogy mi is tulajdonképpen a hatékonyság és a hatékonysági védekezés, valamint hogy ennek miért van jelentősége egy összefonódás értékelése során. Meggyőző ugyanis az a közgazdasági érvelés, hogy az összefonódásból származó hatékonyságnövekedéseket – amennyiben azok megfelelnek bizonyos feltételeknek – pozitívan kezeljük.¹³

II. A hatékonyságról általában¹⁴

A hatékonyság szerepe nagymértékben függ attól, hogy a versenypolitika milyen célokat tűz maga elé.¹⁵ Még a hatékonyságot kiemelt helyen kezelő jogrendszerek között is lényegi eltérés van a hatékonyságjavulás megítélésben annak függvényében, hogy milyen *versenypolitikai célokat* követ a versenyhatóság.¹⁶

Ha a versenypolitika a fogyasztói jólét növelését tűzi ki célul, akkor az elsődleges cél, hogy a fogyasztói árak ne növekedjenek, így nincs különbség aközött, hogy a verseny folyamatát, vagy pedig a hatékonyság növelését határozzuk meg követendőként. Ha alternatív megoldásként az össztársadalmi jólét növelését tűzzük ki célul, akkor a hangsúly azon van, hogy az erőforrások ahhoz kerüljenek, akik a legtöbbet hajlandóak fizetni érte.¹⁷ Hogy az előbbi vagy az utóbbi megfontolás érvényesül-e annak nagy szerepe van abban, hogy milyen jelentőséggel bír a hatékonyság az értékelés során,

¹¹ A hatékonyság szerepéről kibontakozott vita során a hatékonyságra vonatkozó szempont beemelését elenzők többek között azt hangoztatták, hogy kevés a gyakorlati bizonyíték arra, hogy az összefonódások hatékonyságból fakadó előnyökkel járnak, ráadásul a fúzióknak általában nem sikerül elérniük a tervezett együttműködést és előnyöket. – FRANCISCO ENRIQUE GONZÁLEZ DÍAZ: *The Reform of European Merger Control: Quid Novi Sub Sole?* *World Competition*, 2004. 191.

¹² Bővebben ld. alább.

¹³ SIMON BISHOP – MIKE WALKER: *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application, Measurement*. London: Sweet & Maxwell, 2002. 300.

¹⁴ A hatékonyságról és az európai fúziókontrollban betöltött és betöltendő szerepéről ld. még: MIGUEL DE LA MANO: *For the customer's sake: The competitive effects of efficiencies in European merger control*, Enterprise Papers No. 11., 2002, Enterprise Directorate-General, European Commission.

¹⁵ Erre kiváló példa a kanadai Superior Propane eset. *Commissioner of Competition v. Superior Propane Inc. et. Al.* (CT98/02 és CT00/16); *Commissioner of Competition v. Superior Propane Inc. And ICG Propane Inc.* (2001 FCA 104 és 2003 FCA 53)

¹⁶ Ennek meghatározása általában három fogalom alkalmazásával történik. A fogyasztói többlet azon különbözet leírására szolgál, ami a fogyasztó által ténylegesen fizetett ár és aközött van, amit ő az áruért vagy szolgáltatásért hajlandó fizetni. A termelői többlet annak a különbségnek a leírására szolgál, ami a termelő által maximálisan eltűrt költség és a bevételei között van. A teljes többlet pedig a termelői és a fogyasztói többlet összege. Ezeknek a fogalmaknak a felhasználásával határozzák meg, hogy a fogyasztói vagy a társadalmi jólét növelését tűzze-e célul a versenypolitika.

¹⁷ Ld. bővebben: CAMESASCA i. m. 42–43.

és ha jelentőséggel bír, akkor annak el kell-e jutnia a fogyasztókhöz. Az egyes országokban megvalósított versenypolitika által meghatározott célok közötti eltérés ahhoz vezet, hogy az adott versenypolitikai célkitűzés képviselői a hatékonyságról is eltérő nézeteket vallanak.

Ahogy Hovenkamp megfogalmazza „az antitrösztrel foglalkozó szerzők évtizedeikig vitáztak arról, hogy a gazdasági hatékonyság legyen-e az egyetlen célja az antitröszt politikának, vagy az antitröszt magában foglaljon szélesebb körű nem gazdasági és gazdasági értékeket is. [...] Ma az antitröszt alapvető elveivel kapcsolatos legfontosabb vita azok között van, akik azt hiszik, hogy az antitröszt jogoknak az egyetlen célja az allokatív hatékonyság kell legyen és azok között akik azt hiszik, hogy az antitröszt politika magában kell hogy foglaljon egyes ‘versengő’ értékeket [...]”.¹⁸

Carlton és Perloff a ma érvényes tendenciát és tudományos-gyakorlati irányvonalat megfogalmazván kellőképpen rámutat a kérdés fontosságának elismertségére: „A jogászok és a tudósok között egyre elfogadottabbá válik az a nézet, hogy a trösztellenes törvényeknek a hatékonyságot kell szem előtt tartaniuk vezérlőelv-ként, nem pedig azt, hogy erőforrásokat vegyenek el az egyik csoporttól, és azokat egy másik csoportnak adják.”¹⁹ Az európai versenyjog elismert szakértője, Whish pedig az alábbiak szerint foglalja össze a hatékonyság szerepét: „A neoklasszikus közgazdaságtani elmélet szerint, a társadalmi jólét a tökéletes verseny feltételei mellett lesz maximális. Ebből a célból a társadalmi jólét nem egy nehezen általánosított fogalom, hanem inkább egy jóval speciálisabb jelentése van: az, hogy az allokatív és a produktív hatékonyság meg fog valósulni; az allokatív és produktív hatékonyság egységes hatása [pedig] az, hogy a társadalmi jólét összességében a legnagyobb. A tökéletes verseny esetében mind a fogyasztói mind az össztársadalmi jólét maximum.”²⁰

A hatékonysági érvek védekezésként való felhasználása, illetve az ebben a témában kibontakozó nagy jelentőségű szakmai vita Oliver Williamson nevéhez fűződik, aki az ‘Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs’²¹ című tanulmányával adta meg az indító lökést a vitának.²² A művében kifejtette, hogy egy összefonódás értékelése során a piaci erő növekedéséből fakadó hátrányokat a költséghatékonyságból fakadó előnyökkel kell szembe állítani. Ha az eredmény negatív, akkor meg kell akadályozni azt, ha pozitív, akkor pedig engedélyezni kell az összefonó-

¹⁸ HERBERT HOVENKAMP: *Federal Antitrust Policy – The Law of Competition and its Practice*. St. Paul: Thomson/West, 2005. 71–72.

¹⁹ DENNIS W. CARLTON – JEFFREY M. PERLOFF: *Modern piacelmélet*. Budapest: Panem Könyvkiadó, 2003. 652.

²⁰ RICHARD WHISH: *Competition Law*. London: Reed Elsevier (UK) Ltd., 2003. 2–3.

²¹ OLIVER E. WILLIAMSON: Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs. *American Economic Review*, 1968. március, 1968/58, 18–36. és Economies as an Antitrust Defense Revisited, *University of Pennsylvania Law Review*, 1977. április, 699–736.; 2005-ben újra publikálva: *Competition Policy International*, 2005/1. 217–236.

²² Az elmélet KALDOR-HICKS hatékonyságról vallott felfogásán alapult, amely szerint a fogyasztók is pusztán egy csoportot alkotnak a szempontok figyelembe vétele során.

dást.²³ Az ennek kapcsán megindult szakmai vita a mai napig tart, ugyanis „annak ellenére, hogy a tudományos élet képviselői között általánosan elfogadott [a hatékonyságok jótékony hatása], a bíróságok és a jogalkalmazó hatóságok hagyományosan kevésbé voltak fogékonyak.”²⁴

Magának az elgondolásnak és gyakorlati alkalmazásának bevezetése a *chicagói iskola* képviselőihez köthető. A híres közgazdasági iskola korai képviselőinek álláspontja szerint ugyanis a versenypolitikának egyetlen célt kell csak követnie, mégpedig a fogyasztói jólét növelésének célját. Robert H. Bork szerint az üzleti hatékonyság szükségszerűen a fogyasztók javára válik az árak vagy szolgáltatások árának csökkentése, vagy pedig a termék vagy a nyújtott szolgáltatás értékének növelése által; ez igaz akkor is, ha az üzleti egység versenytárs vagy monopolista.²⁵ Posner álláspontja szerint „az antitröszt jog egyetlen célja az, hogy a gazdasági értelemben vett hatékonyságot előmozdítsa.”²⁶ Csak megjegyezzük, hogy egyéb közgazdasági iskolák más célokat helyeznek előtérbe, mint például a harvardi iskola a tisztességes verseny követelményét és a kis- és középvállalkozások védelmét.²⁷

A hatékonyságnak számos csoportosítási módja létezik amelyek közül a két legfontosabbat emeljük ki.²⁸

Alapvetően különbséget lehet tenni *statikus* és *dinamikus* hatékonyság között. A *statikus* hatékonyság körébe azok a tényezők tartoznak, amelyek lehetővé teszik, hogy adott kibocsátást kisebb költség mellett lehessen megvalósítani. Ilyen például a termelés hatékonyságának növelése, vagy a méretgazdaságosságból fakadó előnyök kihasználása. A *dinamikus* hatékonyság körébe azok a tényezők tartoznak, amelyek a fejlesztésekből és a kutatásokból származnak. Például a know-how egyesítése estén könnyen lehet növelni a dinamikus hatékonyságot. Egy összefonódás értékelésekor általában a statikus hatékonyság nagyobb hangsúlyt kap mint a dinamikus hatékonyság, ugyanis az előbbi gyakran könnyebben megvalósítható.

Egy másik csoportosítás alapján megkülönböztethetünk allokatív, termelési és innovatív hatékonyságot. Az allokatív hatékonyság értékelése körében az a cél fogal-

²³ Oliver Williamson úgy érvelt, hogy azon feltételezésen alapulva, hogy a földrajzilag távoli riválisok belépése a piacra megakadályozza az összefonódó vállalkozás áremelését és a keresleti rugalmassággal kapcsolatos ésszerű feltételezések mellett a hatékonyságból származó előnyök valószínűsíthetően magasabbak, mint a holtteher-veszteség, elfogadható az általa tett megállapítás.

²⁴ ROBERT S. SCHLOSSBERG (Ed.): *Mergers and Acquisitions – Understanding the Antitrust Issues*. United States of America: American Bar Association Section of Antitrust Law, 2004. 175.

²⁵ ROBERT H. BORK: *The Antitrust Paradox – A Policy at War with Itself*. New York: The Free Press, 1978. 7–8.

²⁶ RICHARD A. POSNER: *Antitrust law*. Chicago: The University of Chicago Press, 2001/2. Fel kell azonban hívni arra is a figyelmet, hogy bár az antitröszt-jogok kizárólagos céljának a hatékonyságot tartja Posner, az összefonódások esetében nem tartja helyesnek az általános hatékonysági védekezés lehetőségét annak jövőbeni megvalósulása vagy meg nem valósulása miatt. Ahogyan ő fogalmaz, az, hogy bekövetkezik-e a jövőben a hivatkozott hatékonysági javulás csak ‘remény’. POSNER i. m. 133.

²⁷ Bővebben ld. HOVENKAMP i. m. 48–52.

²⁸ Közgazdasági szempontból hatékonyságnak tekinthetünk mindent, ami csökkentheti az árakat és költségeket, növelheti a kibocsátást, fejlesztheti a minőséget és a szolgáltatást vagy nagyobb fejlesztéshez vezet.

mazódik meg, hogy a társadalom rendelkezésére álló erőforrások a legnagyobb értéket adó tevékenység keretében kerüljenek felhasználásra. Tökéletes allokatív hatékonyság esetében nem lehetséges olyan előnyszerzés, amely következtében minden szereplő kedvezőbb helyzetbe kerül.²⁹ A termelési (produktív) hatékonyság elsősorban már nem társadalmi szinten vizsgálja a kérdéskört, amikor ugyanis a termelési hatékonyság növekedését kívánjuk elérni akkor a leghatékonyabb költségszinten történő termelést célozzuk meg.³⁰ Az innovatív hatékonyság növekedéséről akkor beszélünk, ha – részben az előbbi kategóriába is sorolható módszerek révén – a fejlesztések révén nő a hatékonyság.

Az egyes megnevezett kategóriák gyakran összefüggenek és egymásra is hatással vannak. Pl. az allokatív hatékonyság elérése érdekében maximalizálni kell a fogyasztói és a termelői többletet; a termelői hatékonyság növelése több és/vagy jobb áruhoz és szolgáltatásokhoz vezethet, amely pedig a fogyasztói jólét növekedéséhez vezet.³¹ Ennek a megállapításnak pedig komoly szerepe lehet egy koncentráció értékelése során.

Miután megvizsgáltuk a hatékonyság egyes alapvető kategóriáit, szükséges utalni arra, hogy miként függ ez össze az összefonódásokkal. Mint később látni fogjuk, a produktív hatékonyság közvetlen kapcsolatban áll egy vállalkozás működésével és annak nyereségességével. Mivel az alábbiakban elsősorban a produktív hatékonyság egyes elemeivel foglalkozunk, így ezt itt nem fejtjük ki részletesebben. Más a helyzet az allokatív hatékonyság esetében. Ennek kapcsán az összefonódásoknak azért van jelentőségünk, mert ha a vállalkozás szintjén hatékonyságnövekedéssel járnak, akkor az egyben az allokatív hatékonyság növekedését is jelentheti, ugyanis a társadalom optimálisabban tudja felhasználni a rendelkezésére álló erőforrásokat.

Hatékonysági javulás nélkül egy összefonódás valószínűleg csökkenti mind a fogyasztói nyereséget, mind pedig az összjóletet.³² Ezzel ellentétben egy hatékonyabb vállalkozás képes lehet olcsóbban előállítani a termékeit, az ezáltal lehetséges árcsökkentés mérsékelheti a piaci hatalom növekedésének hatásait, és így végeredményben a fogyasztók javára válhat.³³

²⁹ A gazdasági erőforrások az áruk és a szolgáltatások között ugyanis oly módon oszlanak meg tökéletes verseny esetében, hogy nem lehetséges más kárára előnyhöz jutni. Az áruk és a szolgáltatások a fogyasztók között aszerint oszlanak meg, amennyit azok hajlandóak érte fizetni, és az árak sohasem emelkednek a termelés marginális költségei fölé. Ennek illusztrálásra szokás használni a 'Pareto-hatékonyságot'. Ez azonban kevésbé képes a valóságos piacokon lejátszódó folyamatokat érzékeltetni, így inkább a Kaldor-Hicks féle hatékonyságot érdemes használni. Ennek a lényege az, hogy lehetséges olyan előnyszerzés, amely során azok, akik az előnyöket élvezik nagyobb mértékben gazdagodnak, mint azok akik elvesztik őket. Az előnyszerzők azonban a későbbiekben képesek a másik csoport tagjait úgy kompenzálni, hogy nekik még további hasznuk is maradjon.

³⁰ A közgazdaságtani elméletek szerint a tökéletes verseny során a vállalkozások a lehető leghatékonyabb módon folytatják a termelést, amely egyben azt jelenti, hogy az elérhető legalacsonyabb áron és a lehető legnagyobb társadalmi jólétet eredményező módon.

³¹ ALISTAIR LINDSAY: *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*. London: Sweet & Maxwell, 2003. 10.

³² Vö. CAMESASCA i. m. 67.

³³ MASSIMO MOTTA: *Competition Policy – Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 238.

Hovenkamp szerint a bíróságok és az egyéb hatóságok három módon állhatnak hozzá az összefonódásokhoz és az abból fakadó hatékonyságban jelentkező változásokhoz. Az első szerint az összefonódásokat a piaci hatalomra gyakorolt hatásuk alapján vagy az összejátszás lehetőségét elősegítő tényezők változására tekintettel kell megítélni. Ebben az esetben a hatékonysági megfontolások nagyrészt jelentéktelenek. A második álláspont alapján azon összefonódások, amelyek jelentős hatékonyságjavulást eredményeznek, jogszerűnek minősülnek, vagy legalábbis ezekben az esetekben egy korlátozott hatékonysági védekezés elképzelhető lehet. A legutolsó álláspont szerint az összefonódások azért utasítandóak el, mert azok hatékonyságjavulást eredményeznek és ezáltal az összefonódás után rontják a versenytársak helyzetét.³⁴ Ha megvizsgáljuk azonban a versenyjogi szabályozásokat a világban, akkor megállapítható, hogy „[a] legtöbb versenyjogi szabályozási rendszer elismeri, hogy egy olyan összefonódás, amelynek jelentős versenyellenes hatásai lehetnek mégis engedélyezendő, ha egyben olyan hatékonyságjavulással jár, amely nagyobb mint a tranzakció versenyellenes hatásai.”³⁵

A hatékonyságjavulás melletti érvelés során számos indokot lehet felhozni az összefonódás alátámasztására,³⁶ elöljáróban azonban meg kell jegyezni annyit, hogy egy konkrét összefonódás elemzésekor arra is figyelemmel kell lenni, hogy „a horizontális koncentrációk által elérhető hatékonyság javulások iparágról iparágra ... változnak.”³⁷ A leggyakrabban használt érv a hatékonyság növekedésének alátámasztására a méretgazdaságosságra való hivatkozás.

Alapvetően *méretgazdaságosságon* az egy termék gyártásához szükséges költségek és a vállalkozás mérete közötti összefüggést értjük. Amennyiben egy termék előállításával csökken a termékre eső költség, akkor a méretgazdaságosság növekedéséről beszélünk. Ez a méretgazdaságosság lehet például a munkaerő hatékonyabb megszervezésének, a szállítási költségek csökkenésének, a fix költségek csökkenésének vagy a szaktudás növekedésének eredménye. A méretgazdaságosságot elősegítő tényezők egyrészt köthetőek a termelési folyamathoz, másrészt pedig a dinamikus piaci folyamatokhoz, mint például a fejlesztések, marketing vagy menedzsment.³⁸ A méretgazdaságosságot meghatározó tényezőkre kézenfekvő egy könyv nyomtatásánál felmerülő fix költségek vizsgálata. Amíg az első könyv elkészül, addig számos költség-tényezővel kell számolni, amely, ha csak egy könyvet nyomtatunk, igen jelentős. Amennyiben azonban több tízezer könyvet kívánunk előállítani, akkor ennek az első könyvnek az előállítási költsége megoszlik a több tízezer könyv között. A szaktudás növekedéséből fakadó előnyre jó példa lehet egy számítógépek javításával foglalkozó vállalkozás. Amennyiben pusztán egy alkalmazott dolgozik a vállalkozásnál, ak-

³⁴ HOVENKAMP i. m. 505.

³⁵ IOANNIS KOKKORIS: The Reform of the European Control Merger Regulation in the Aftermath of the Airtours Case – the Eagerly Expected Debate: SLC v Dominance Test. *European Competition Law Review*, 2005/1. 47.

³⁶ Ld. bővebben pl. WHISH i. m. 783–784.; vagy JONES – SURFIN i. m. 848.

³⁷ HOVENKAMP i. m. 501.

³⁸ Részletes elemzéshez ld. CAMESASCA i. m. 136–140.

kor neki mindenhez értenie kell valamilyen szinten. Amennyiben azonban több száz alkalmazottat foglalkoztat a vállalkozás, akkor az egyes szakemberek speciális problémákra szakosodhatnak, mint pl. vírusirtás, adatátviteli sebesség növelése, integrált adatfeldolgozó rendszerek stb.³⁹

A következő fontos tényező az ún. *választékgazdaságosság*. Ennek az a lényege, hogy a piacon tevékenykedő vállalkozások egyes termékei hatékonyan kiegészíthetik egymást, amely így gyakran egy összefonódás motivációjaként szolgál. Amennyiben az összefonódó vállalkozások olyan kiegészítő tevékenységeket végeztek, amelyek az összefonódás után gazdaságosabban végezhetőek az összefonódott vállalkozások által, akkor nő a választékgazdaságosság,⁴⁰ egy-egy termék gyártása ugyanis bizonyos esetekben gazdaságosabb ha egy vállalat gyártja őket, mintha kettő.

A vállalkozások gyakran hivatkoznak arra, hogy egy összefonódás következtében jobb lesz a vállalat vezetése, és ezáltal jobban ki lehet aknázni a piaci lehetőségeket, illetve a jobb vezetés hatására jövedelmezőbb lesz a vállalkozás. Azt azonban meg kell jegyezni, hogy az összefonódások nem jelentenek „általános megoldást a gyenge menedzseri teljesítményre”.⁴¹

A modern tőkepiacok jellegzetességéből fakadóan egy vállalkozás annál könnyebben tud tőkéhez jutni, minél nagyobb és jövedelmezőbb, amely így kihátással van a piaci pozíciójukra és a piaci verseny során rendelkezésre álló lehetőségeire. Az összefonódások során ez a megfontolás is komoly szerephez juthat, amikor a hatékonyságot értékeli egy versenyhatóság.

A legelterjedtebb nézet szerint a hatékonyság növekedésének azért van különös jelentősége, mivel amennyiben egy vállalkozás hatékonyabban működik, akkor az ár elméletileg lefelé mozdul el,⁴² ami viszont a piacon tevékenykedő többi vállalkozást is arra kényszeríti, hogy csökkentse árait, feltéve, ha versenypiacokról van szó. Ez a folyamat így végeredményben kedvező hatással jár a fogyasztókra nézve,⁴³ a versenytársak ugyanis ebből a folyamatból jövőbeli árcsökkentésére következtethetnek, ami őket hatékonyabb működésre ösztönzi. Vannak, akik ellenzik ezt a felfogást, ugyanis az nem áll összhangban a társadalmi szinten vizsgált hatékonysággal. Ez utóbbi esetben ugyanis társadalmi szinten vizsgálják a hatást és a hatékonyság növekedéséből

³⁹ Meg kell azonban jegyezni, hogy a méret növekedésével bizonyos szempontokból éppen csökkenhet a hatékonyság, például a munkaerő nehezebb ellenőrzése, vagy éppen kevésbé hatékony munka miatt.

⁴⁰ A választékgazdaságosság részben a tranzakciós költségek elméletén alapul. A piacon egymással kapcsolatba kerülő vállalkozások közötti folyamatok a vállalkozások számára költséggel járnak. Ezek csökkentése céljából az egyes vállalkozások törekszenek a vertikális integrációra.

⁴¹ CAMESASCA i. m. 144., ld. bővebben ugyanitt.

⁴² „Nem minden hatékonyságjavulás jelentkezik a fogyasztói árakban. A határköltségekben jelentkező csökkenések alacsonyabb árakhoz vezetnek és így ez előnyt jelent a fogyasztóknak. Általában az állandó költségekben történő csökkenések nem jelentkeznek a fogyasztói árakban és így nem szabad olyként kezelni, mint amelyek előnyösek a fogyasztóknak.” – BISHOP – WALKER i. m. 300–301.

⁴³ A hatékonyság természetesen nem minden összefonódás esetében valósul meg, mivel elképzelhető, hogy az összefonódott vállalkozás megtartja eredeti méretét, stb. ezáltal nem változik a korábbi hatékonyság, illetve elképzelhető az is, hogy a vállalkozás internalizálja a hatékonyság növekedése miatti költségszökkentést.

származó előnyöknek csak ezt holtteher-veszteséget kell meghaladnia, hogy engedélyezhető legyen. Az utóbbi elmélet mind a fogyasztók, mind pedig a tőketulajdonosok⁴⁴ érdekeit azonos súllyal veszi figyelembe.

A fentebb említetten túlmenően további három érv a hatékonysági érvelések pozitív figyelembe vételére, hogy egyrészt éppen ez az egyik ok, hogy az összefonódásokat nem azonos módon kezelik a kartellekkel, másrészt bármilyen célt is tűzzön maga elé a versenyjogi szabályozás (fogyasztói jólét növelése, osztársadalmi jólét növelése, hatékonyság növelése) annak az előmozdítására a hatékonyságjavulás alkalmas, utolsó sorban pedig azon hatékonyságnövekedések, amelyek erősítik a piacon a versenyt mindenképpen támogatandóak.⁴⁵ Alistair Lindsay alapján⁴⁶ a versenyhatóságok az alábbi elméleteket alkalmazva vehetik figyelembe pozitívan a hatékonyságnövekedést:

- (a) A *vélelmezett felfogásnak* az a lényege, hogy éppen a hatékonyságjavulás miatt kezelik eltérően az összefonódásokat és a kartelleket, azonban a hatékonyságnövekedés közvetlen vizsgálata nem megengedett, mivel a gyakorlatban nem lehet dönteni ilyen kérdésekről.
- (b) A *növekedő verseny elmélete* alapján annyiban vehető figyelembe a hatékonyság, amennyiben az erősíti a versenyt a piacon.
- (c) Az *árelmélet* arra keresi a választ, hogy megvalósul-e olyan hatékonyságjavulás, amely miatt az árak nem lesznek magasabbak az összefonódás után; szemben azzal a helyzettel, ha nem lenne ilyen hatékonyságjavulás.
- (d) A *tág értelemben vett fogyasztói jólét elmélete* az árak változása mellett egyéb olyan tényezőket is figyelembe vesz, amelyek hatással vannak a fogyasztói jólétre. Eszerint akkor engedélyezhető egy összefonódás, ha annak összesített hatása a fogyasztói jólétre semleges vagy jótékony.
- (e) A *társadalmi jólét elmélete* szerint – mint azt korábban már említettük – az a lényeges, hogy a fogyasztók és a termelők együttvéve jól járnak-e.
- (f) A *érdekek súlyozásán alapuló elmélet* bár figyelembe veszi mind a fogyasztók, mind a termelők érdekeit, az előbbi veszteségét nagyobb súllyal veszi figyelembe, mint az utóbbi nyereségét.

III. Kitekintés

Mivel a jelenlegi európai szabályozás és jogalkalmazás alapjait külföldi jogrendszerek figyelembevételével alakították ki, ezért az európai szabályozás vizsgálata előtt kitekint a tanulmány más rendszerekre is.

⁴⁴ Mások a tőketulajdonosok helyett a gyártókat nevezik meg társadalmi csoportként. Mindkét felfogásnak megvan a maga racionalitása. A gyártók jólétnövekedését ugyanis a termelői többlettel (producer surplus) szokás mérni. Azonban a termelő vállalkozások vagy egységek jelentős része közvetett vagy közvetlen formában kapcsolódik a tőketulajdonosokhoz. Így közvetetten a gyártó vállalkozások vagy egységek jólétnövekedése a tőketulajdonosoknál csapódik le.

⁴⁵ LINDSAY i. m. 425.

⁴⁶ LINDSAY i. m. 426–429.

A horizontális koncentrációkkal járó előnyök igen kérdésesek a gyakorlatban. Az bizonyos, hogy a hatékonysági érvelést elfogadó jogrendszerek, mint Kanadáé és az Egyesült Államoké egyéb szempontokat is figyelembe vesznek az értékelés során. Ilyen szempont pl. a piacra lépési akadályok, a piaci erő és a potenciális verseny. Amennyiben az Egyesült Államok joggyakorlatát megvizsgáljuk, akkor feltűnő, hogy az 1990-es években nem sikerült igazából a hatékonysági érveléseket alátámasztani, és a bíróságok többször is elutasították, illetve marginalizálták ezt az érvelést.⁴⁷ Az Amerikai Egyesült Államokban az ún. SLC-teszt áll az összefonódások ellenőrzését biztosítani hivatott szabályozás középpontjában azzal, hogy a verseny jelentős csökkenésére koncentrál.⁴⁸ A tengerentúlon az idő múlásával változott a hatékonysági védekezéshez a hozzáállás. A nagy vitát kiváltó *Brown Shoe Co. vs. US*⁴⁹ és a *Von's Grocery Co.*⁵⁰ ügyekben elutasító,⁵¹ de egy újabb jogesetben⁵² már engedékenyebbek voltak a bíróságok. A *University Health*⁵³ ügyben a bíróság elismerte, hogy a felek bebizonyíthatják a kormány álláspontjával szemben, hogy az összefonódás jelentős hatékonyságnövekedéssel jár az érintett piacon. Annak elismerése, hogy egy-egy összefonódás gyakran a hatékonyság növekedésével jár és, hogy ez a hatékonyságjavulás ellensúlyozhat egyes, a piaci hatalomból fakadó hátrányokat, nagy mértékben Oliver Williamson érdeme.

Fel kell hívni a figyelmet arra, hogy a Legfelsőbb Bíróság összesen három alkalommal⁵⁴ foglalkozott a kérdéssel, és utoljára több mint 30 éve – 1967-ben – jutott el egy hatékonysággal kapcsolatos probléma a testület elé.⁵⁵ Az akkori ítélet alapján teljesen megalapozatlan a hatékonyságra vonatkozó hivatkozásnak akár csak a korlátozott megengedhetősége is, mivel a bíróság kimondta, hogy a hatékonyságjavulás nem használható fel annak érdekében, hogy egy jogellenes összefonódást igazoljon. Ezt tovább erősíti a *Philadelphia National Bank* ügyben⁵⁶ hozott korábbi döntés amely kimondja, hogy egy-egy összefonódás vizsgálatakor a legjelentősebb tényező a piaci koncentráció mértéke. A kép teljességéhez az is hozzátartozik, hogy a tudományos élet által kidolgozott elméletek és az alsóbb szintű bíróságok joggyakorlata elképzelhető, hogy előkészített egy – a korábbi gyakorlatot megváltoztató – Legfel-

⁴⁷ Bővebben ld. JONES – SUFRIN i. m. 952. és FABIENNE ILKOVITZ – RODERICK MEIKLEJOHN: *European Merger Control: Do We Need an Efficiency Defence?* Paper prepared for the 5th Annual EUNIP Conference, Vienna, November 29th – December 1st, 2001.

⁴⁸ Clayton Act 1914, Celler-Kefauver Act 1950.

⁴⁹ *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 U.S. 294 (1962.)

⁵⁰ *United States v. Von's Grocery Co.*, 384 U.S. 270 (1966.)

⁵¹ Összességében a 'hatékonysági támadást' az amerikai versenyhatóságok elvetették, azaz azon az alapon nem lehet megtiltani egy összefonódást, hogy hatékonyabb lesz a vállalkozás annak következtében. JONES – SUFRIN i. m. 949. A kérdéskörrel kapcsolatosan ld. bővebben BORK i. m. 204–205.

⁵² *FTC v. University Health Inc.*, 938 F. 2d 1206 (11th Circuit 1991.)

⁵³ *FTC v. University Health Inc.*, 938 F. 2d 1206 (11th Circuit 1991.)

⁵⁴ *Brown Shoe eset*, *Philadelphia National Bank eset* és *Procter & Gamble eset*. Ld. 104., 110. és 111. lábjegyzeteket.

⁵⁵ *FTC v. Procter & Gamble Co.* 386 U.S. 568 (1967.)

⁵⁶ *United States v. Philadelphia National Bank*, 374 U.S. 321 (1963.)

sőbb Bírósági döntést. Alsóbb szintű amerikai bíróság ugyanis már kimondta: a hatékonysági védekezés során a feleknek egyértelműen bizonyítani kell, hogy a tervezett összefonódás önmagában nettó gazdasági előnyökkel jár a fogyasztók számára.⁵⁷ Az azonban biztos, hogy a mai napig „a Legfelsőbb Bíróság döntései konzervatívok voltak.”⁵⁸

Az amerikai versenyhatóság 1992-ben és 1997-ben iránymutatást adott ki a horizontális összefonódásokkal kapcsolatban, amellyel az önkorlátozás eszközához folyamodott: amennyiben a hatóság megengedhetőnek tart egy hatékonysági érvelést, akkor kicsi a valószínűsége annak, hogy bíróság elé kerüljön az ügy.⁵⁹ Ahhoz, hogy a hatékonyságjavulásra érdemben hivatkozni lehessen, a következő feltételek fennállását kívánja meg a fúziós iránymutatás: (1) legyen *lényeges*; (2) *fúzió-specifikus*;⁶⁰ (3) az *előnyök jussanak el a fogyasztókig*; (4) a felek *be tudják bizonyítani* (feleken a bizonyítási teher); és (5) a hatékonyságjavulás a *versenyellenes hatással azonos piacon* keletkezzen.

Az amerikai versenyhatóság elismeri, hogy nehéz olyan „perdöntő bizonyítékokat” találni, amelyek egy egyébként versenyellenes összefonódást igazolhatnak. A főszabály az, hogy minél nagyobb a versenyellenes hatás, annál hatásosabb bizonyítékokat kell a hatóság elé tárni annak bizonyítására, hogy a hatékonysági javulás megfelel a fentebb kifejtett követelményeknek. Az azonban biztosra vehető az eddigi gyakorlat alapján, hogy egy olyan összefonódás, amely monopóliumhoz vagy monopólium közeli helyzethez vezetne, szinte soha nem engedélyezhető hatékonysági érvekkel hivatkozva.⁶¹ A versenyhatóság álláspontja szerint az is kizárt, hogy kibocsátás vagy szolgáltatás csökkentés legyen az eredménye az összefonódásnak.

A hatékonysági védekezés során felmerülő bizonyítási nehézségek miatt a kormányzati versenyhatóságok elsősorban – az európaihoz hasonló módon – az összefonódás általános értékelése során veszik figyelembe a hatékonyságjavulást. Ezzel szemben az alsóbb szintű bíróságok a hatékonyságjavulást mára inkább mint kimentő indokot ismerik el.⁶²

Az amerikai bíróságok, mint már említettük, a Legfelsőbb Bíróság elutasító álláspontja ellenére foglalkoztak a kérdéssel. A *Country Lake Foods*⁶³ és a *Carilion Health*

⁵⁷ United States v. Long Island Jewish Medical Center and North Shore Health System, Inc., 938 F. Supp. 121 (E.D.N.Y. 1997.)

⁵⁸ KEITH N. HILTON: *Antitrust law, Economic Theory & Common Law Evolution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 315.

⁵⁹ Bár meg kell jegyeznünk, hogy az Amerikai Egyesült Államokban Európához képest jóval gyakoribb és elterjedtebb a magánjogi jogérvényesítés a versenyjog területén.

⁶⁰ Az amerikai bíróságok ezzel a kritériummal – többek között – a következő esetekben foglalkoztak: Staples/Office Depot (FTC v. Staples Inc., 970 F. Supp. 1066 (D.D.C. 1997.); FTC v. Tenet Healthcare Corp. (17 F. Supp. 2d 937 (E.C. Mo. 1998.)); FTC v. H. J. Heinz Co. (246 F. 3d 708 (D.C. Cir. 2001.))

⁶¹ Ld. pl. FTC v. Cardinal Health, Inc., 1998-2 Trade Cas. (CCH) § 72,226 (DD.C. 1998.). Összevetve azonban az újonnan megalkotott európai szabályozással, az Európai Unió területén – elméletileg – nem kizárt egy monopóliumot vagy quasi-monopóliumot eredményező összefonódás. Bővebben ld. KOCMUT i. m. 34.

⁶² Ld. bővebben GERARD i. m. 1372.

⁶³ United States v. Country Lake Foods, Inc., 754 F. Supp. 669 (D. Minn. 1990.)

*System*⁶⁴ ügyekben a bíróság a hatékonyságokra való hivatkozást elismerte, de fölöslegesnek ítélte. A *University Health* ügyben⁶⁵ – bár a bíróság elismerte a hatékonyságra történő hivatkozás lehetőségét – a feleknek nem sikerült bizonyítaniuk, hogy a hatékonyságban bekövetkező javulás elegendő a versenyellenes hatások ellensúlyozására. Ugyanez történt a *United Tote*⁶⁶ és a *Rockford Memorial*⁶⁷ esetekben is. A *Tenet Healthcare* ügyben⁶⁸ a versenyhatóságnak sikerült bizonyítania, hogy a versenyellenes hatások jelentősebbek a hatékonyságjavulásból fakadó előnyöknél. Az ügy kiemelt jelentőségét az adja még, hogy a bíróság kimondta: az egyik piacon jelentkező hatékonyságnövekedés nem ellensúlyozhatja a másik piacon bekövetkező versenyellenes hatásokat.⁶⁹ A *Butterworth Health* ügyben⁷⁰ a feleknek sikerült bizonyítania, hogy nem egy ‘prima facie’ jogsértésről van szó, hanem az összefonódás jelentős hatékonyságjavulást eredményez. Ezzel pedig a bizonyítási teher visszaszállt a versenyhatóságra. A bíróság azonban megjegyezte, hogy mivel mindkét fél érvelése bizonyos mértékben spekulatív alapokon áll ezért úgy döntött, hogy nem tartja megfelelőnek és szükségesnek a versengő álláspontok részletes elemzését. A *Long Island Jewish Medical Center* ügyben⁷¹ a feleknek sikerült bizonyítaniuk egyrészt, hogy a hatékonyságnövekedés jelentős, másrészt, hogy az eljut a fogyasztókhoz, a bíróság azonban nem ezen az alapon ítelt kedvezően az összefonódó vállalkozások javára, hanem azért, mert a kormánynak nem sikerült bebizonyítania, hogy a tranzakció jelentősen csökkentené a versenyt.

Érdeemes végezetül idéznünk *Camesasca* megállapítását, mely szerint „általában véve megállapítható a bíróságok gyakorlatával kapcsolatosan, hogy még mindig helytálló ... Prof Pitofsky 1992-es megállapítása, miszerint egy hatékonysági érv az egyébként jogellenes összefonódás igazolására (...) a Legfelsőbb Bíróság döntését igényli”.⁷²

IV. A hatékonyság szerepe az Európai Közösségekben és az Európai Unióban 2004. május 1. előtt

Miután megvizsgáltuk az amerikai rendszer fejlődését, a következő lépés az európai fejlődési út bemutatása. A hatékonyságok megfelelő helye az összefonódások értékelése során a legellentmondásosabb kérdés volt a ‘Fúziós rendelet’ történetében.⁷³ Mint fentebb említettük a hatékonyságra való hivatkozást az európai jogalkalmazás

⁶⁴ United States v. Carilion Health System 707 F. Supp. 840 (W.D. Va. 1989.)

⁶⁵ Ld. 53. lábjegyzet

⁶⁶ United States v. United Tote, Inc., 768 F. Supp. 1064 (D. Del 1991.)

⁶⁷ United States v. Rockford Memorial Corp., 717 F. Supp. 1250 (N.D. Illinois 1989.)

⁶⁸ FTC v. Tenet Healthcare Corp., 17. F. Supp. 2.d 937 (E.D. Mo.1998.)

⁶⁹ Ld. még CAMESASCA i. m. 288-289.

⁷⁰ FTC v. Butterworth Health Corp. and Blodgett Memorial Medical Center, 946 F. Supp. 1285 (W.D. Mich. 1996.)

⁷¹ Ld. 112. lábjegyzet

⁷² CAMESASCA i. m. 290.

⁷³ LINDSAY i. m. 424.

elvetette, legalábbis ami a hatékonyságjavulás olyan mértékére vonatkozik, amely el-
 lensúlyozni tudná az egyéb, versenyre hátrányos hatásokkal járó következményeket.
 „A Bizottság soha sem döntött úgy, hogy erőfölény létrehozása vagy erősítése eseté-
 ben engedélyezne egy összefonódást az abból fakadó hatékonysági előnyök miatt.”⁷⁴
 Alistair Lindsay idézi, hogy 1996-ban az OECD kerekasztal tárgyalásokon a Bizott-
 ság álláspontja az volt, hogy nincs jogi lehetőség arra, hogy a ‘Fúziós rendelet’ során
 a hatékonysági érvelést igazolni lehessen.⁷⁵ A jogalkotó szándéka is ebbe az irányba
 mutatott, ugyanis a 4064/89-es tanácsi rendelet tervezetében egy ideig szerepelt a ha-
 tékonyságra történő utalás, azonban ezt később mégis törölték a végleges változat-
 ból.⁷⁶ Ez arra utal, hogy a jogalkotó egyértelműen el kívánta vetni ezt a fajta mente-
 sülési indokot. Tovább erősíti ezt az érvelést, hogy az Európai Bizottság kezdetben
 világossá kívánta tenni, hogy a fúziókontroll nem iparpolitikai eszköz az Európai Kö-
 zösségekben.⁷⁷ Ezt támasztja alá az a tendencia is, hogy „a Bizottság úgy tűnik, hogy
 szinte kizárólag az erőfölényes helyzet létrejöttének vagy erősödésének strukturális
 megelőzésére fókuszált.”⁷⁸ „Ha egyszer egy, a versenyt jelentősen akadályozó erőfö-
 lényes helyzet megállapítható, akkor nem lehet megkerülni az összegegyeztetetlensé-
 g kimondását.”⁷⁹ – állapította meg Sir Leon Brittan a kezdeti időszakban.

Az egyik legjelentősebb hatékonysági védekezéssel kapcsolatos eset a *de Havilland*⁸⁰ ügy volt. Ennek folyamán a Bizottság az alacsonyabb költségekre vonat-
 kozó hatékonysági érveket ‘egyéb megfontolások’ címszó alatt vizsgálta, amely arra
 utal, hogy ezeket az érveket az erőfölény megállapításának egyik tényezőjeként vette fi-
 gyelembe, nem pedig mint egy erőfölényes helyzetet kimentő védekezési lehetőséget.

A korábban hatályos 4064/89-es rendelet 2. cikk (1) b) pontjában található „mű-
 szaki és gazdasági fejlődés” figyelembevételét előíró szabályban többen is a haté-
 konysági szempontok figyelembe vételét vélték felfedezni. Ez azonban nehezen véd-
 hető álláspont, mint ahogy azt többen is megjegyzik.⁸¹

Az *MSG Media Service*⁸² ügy során a nem számszerűsített hatékonyság javulás
 egyrészt irrelevánsnak bizonyult a cikk értelmezése szempontjából, másrészt a Bi-
 zottság úgy vélte, hogy annak megvalósulása megkérdőjelezhető. A *Nordic Satellite*

⁷⁴ WHISH i. m. 844.

⁷⁵ LINDSAY i. m. 432.

⁷⁶ Az 1989-es tervezet akkor engedélyezte az összefonódásokat, ha „hozzájárulnak a Szerződés alapvető
 céljainak eléréséhez oly módon, hogy összességében, a gazdasági előnyök túlsúlyban vannak a [z össze-
 fonódások miatt a] versenyre jelentkező veszélyekkel szemben.”

⁷⁷ European Merger Control Conference, *Review of the EC Merger Regulation – forging a way ahead*,
 Closing Address, 8 November 2002, Conrad Hotel, Brussels

⁷⁸ CAMESASCA i. m. 46.

⁷⁹ SIR LEON BRITTAN: *The principles and practice of merger policy in the European Community*. Brussels:
 Centre for European Policy Studies. 1990. 2. és az Európai Bizottság sajtóközleménye: IP/90/751.

⁸⁰ Ld. 7. lábjegyzet

⁸¹ Ld. pl. THOMAS HEINEKE: *Entlastungsgründe in der europäischen und US-amerikanischen
 Zusammenschlusskontrolle*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. 2004; vagy WHISH i. m. 843.;
 vagy LINDSAY i. m. 431.

⁸² MSG Media Service, Case IV. M. 469., 09 Nov. 1994.

*Distribution*⁸³ eset során hiába nőtt a hatékonyság, mert az összefonódás akadályozta a versenyt, így az nem volt engedélyezhető, és egyébként sem volt összefonódás-specifikus a hatékonyságjavulás. A *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*⁸⁴ összefonódás értékelése során az Európai Bizottság elfogadta, hogy az szinergiákat hozna létre, de azt nem értékelte úgy, mint ami eljutna a fogyasztókhoz. Ugyanez történt az *Accor/Wagons Lits*⁸⁵ ügyben. A *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*⁸⁶ esetben az Európai Bizottság az alábbiakban összegezte az álláspontját: „A[z Európai] Bizottság figyelembe veheti a technikai és gazdasági fejlődést, de csak annyiban, amennyiben az a fogyasztók javára válik és nem jelent akadályt a versenyre nézvéen. Az érintett piacokon létrejövő erőfölény ezért azt jelenti, hogy a felek által előadott hatékonysági érvek nem vehetőek figyelembe a jelen összefonódás értékelése során.”⁸⁷

A hatékonysági szempontok figyelembe vételét három tényező is hátráltatta Európában. Egyrészt nehezen mutatható ki a hatékonyságjavulás a gyakorlatban,⁸⁸ másrészt – mint már említettük – komoly vita alakult arról, hogy mennyire vehető figyelembe a jogszabály szövegezése alapján a ‘Fúziós rendelet’ alkalmazása során ez az érv. Végezetül pedig a vállalkozások maguk féltek attól, hogy ellenükre is lehet használni ezt az érvelést.⁸⁹ Ehhez hozzáadódik az a „teljesen helyénvaló ok, hogy a vállalkozások gyakran hivatkoznak a hatékonyságra, azonban ritkán valósítják meg az összefonódás után.”⁹⁰

Mint látni fogjuk, a Bizottság tehát elsősorban elutasító volt a kérdéskört illetően, mégis éppen az egyik korai esetben utalt a hatékonyságok értékelésére. A Bizottság az ún. ‘*hatékonysági támadás*’ lehetőségét használta ki, amikor a *Du Pont/ICI* ügyben⁹¹ úgy érvelt, hogy a jelentős költségszerkezet javulás a vállalkozásoknál ahhoz vezethet, hogy az a már egyébként is meglévő pozícióikat jelentősen javíthatja.⁹² Hasonló megfontolást figyelhetünk meg a *GE/Honeywell*⁹³ és a *British Telecom/MCI (II)*⁹⁴ ügyekben, ahol a Bizottság ugyanezen indokok alapján hozta meg a végső döntését. A *Mannesmann/Hoesch* ügyben⁹⁵ az Európai Bizottság ti-

⁸³ Nordic Satellite Distribution, Case IV. M. 490., 19 July 1995.

⁸⁴ Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, Case IV. M. 774., 18 Dec. 1996.

⁸⁵ Ld. 8. lánjegyzet

⁸⁶ Danish Crown/Vestjyske Slagterier, Case IV. M. 1313., 09 March 1999.

⁸⁷ Fel kell azonban hívni a figyelmet arra, hogy az Európai Bizottság úgy fogalmazott, hogy azt csak a jelen összefonódás során nem lehet figyelembe venni.

⁸⁸ Ld. pl. DAMIEN GERARD: Merger Control Policy: How to give meaningful consideration to efficiency claims? Common Market Law Review, 2003. 1388–1390.

⁸⁹ MIGUEL DE LA MANO: *For the customer's sake: The competitive effects of efficiencies in European merger control*, Enterprise Papers No 11, 2002, Enterprise Directorate-General, European Commission

⁹⁰ BISHOP – WALKER i. m. 301–302.

⁹¹ Du Pont/ICI, Case IV. M.214., Commission Decision 30 September 1992.

⁹² Hasonló érvelés figyelhető meg az AT&T/NCR ügyben is. (Case IV/M.50., Commission Decision 18 January 1991.)

⁹³ General Electric/Honeywell, Case IV. M. 2222, 03 Jul 2001.

⁹⁴ British Telecom/MCI (II), Case IV. M. 856, 14 May 1997.

⁹⁵ Manesmann/Hoesch, Case IV. M. 222., 12 Nov 1992.

pikusan hatékonysági érvelésre jellemző érveket vizsgált meg anélkül, hogy ezt kifejezetten ekként jellemezte volna.⁹⁶ A *Gencor/Lonrho*⁹⁷ eset kapcsán a Bizottság úgy találta, hogy az összefonódás kapcsán nőne a vállalkozás piaci hatalma, és ha létre is jönne bármilyen szinergia, az akkor nem jutna el a fogyasztóhoz.⁹⁸ Valentine Korah a következőképpen foglalja össze az esetjogot: „Egy lehetséges visszas jellemzője az EK jognak, hogy a rendelet éppen ellentétes módon kezelte azokat a hatékonyságokat, amelyek az Egyesült Államokban igazolhatnak egy olyan összefonódást, amely lényegesen csökkenti a versenyt. Ha az összefonódott vállalkozás csökkenteni tudja a költségeit vagy jobb árut tud szolgáltatni, akkor – úgy tűnik – a Bizottság akként gondolkodott, hogy az elősegíti az erőfölényes helyzet létrejöttét vagy erősödését.”⁹⁹

Idővel azonban – sokak szerint Mario Montinak köszönhetően¹⁰⁰ – változás következett be a Bizottság felfogásában.¹⁰¹ Götz Drauz szavait (2000-ből) Alistair Lindsay idézi: „Nem zárnám ki, hogy a hatékonysági típusú érvelések határesetekben a mérleg nyelvét jelenthetik.”¹⁰² Mint már említettük, az egyik korai – *de Havilland* – eset¹⁰³ során a brüsszeli testület meghatározott bizonyos körülményeket a hatékonysággal kapcsolatosan, amelyek adott esetben pozitívan hathatnak az összefonódás értékelése során, azonban az adott ügyben nem foglalkozott részletesen a kérdéssel, ugyanis a kérdéses előnyök nem voltak fúzió specifikusak. Bár az Európai Bizottság a hatékonyság fogalmát nem használta, döntése mégis hasonló érveken alapult a *BASF-ügyben*.¹⁰⁴ Sőt, az *Airtours/First Choice* ügyben¹⁰⁵ a brüsszeli testület röviden foglalkozott is a hatékonyságból eredő előnyökkel, de azoknak nem tulajdonított különösebb jelentőséget.

⁹⁶ Pl. termékkála növekedése, értékesítési hálózat, vertikális integráció, szállítási költségek.

⁹⁷ *Gencor/Lonrho*, Case IV. M. 619, 24 Apr. 1996.

⁹⁸ Lásd még: AT&T/NCR, Case IV. M. 050, 18 Jan. 1991.

⁹⁹ VALENTINE KORAH: *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*. Oxford: Hart Publishing, 2004. 352.; Az egyik legutolsó ilyen próbálkozását a Bizottságnak a *Metso/Svedala* ügyben (COMP/M. 2033. Commission Decision 2 February 2001.) figyelhették meg.

¹⁰⁰ Ld. pl. NICHOLAS LEVY: Mario Monti's Legacy in EC Merger Control. *Competition Policy International*, 2005/1. 119.

¹⁰¹ Ennek egyik korai megnyilvánulása Mario Monti beiktatása előtt tett nyilatkozata az Európai Parlamentben, melyet Camesasca idéz: „vigyáznunk kell, hogy az éppen zajló fúziós hullám ne vezessen egy vagy több vállalkozás piaci erőfölényéhez, hanem az üzleti hatékonyság fejlődését eredményezze”. CAMESASCA i. m. 52.

¹⁰² LINDSAY i. m. 432.

¹⁰³ Ld. 7. lábjegyzet

¹⁰⁴ BASF/Eurodiol/Pantochim (COMP/M. 2314, Commission Decision 11 July 2001.); THOMAS HEINEKE i. m. 211.

¹⁰⁵ *Airtours/First Choice*, COMP/M. 1524, 22 Sept. 1999.

V. Hatékonyságra hivatkozás 2004. május 1. után

Az 1990-es évek végén kezdődő reform folyamatok hatására egyre nagyobb szerepet kapott az európai versenyjog alkalmazása során a közgazdaságtan és tudományos eredményeinek gyakorlati felhasználása. Ebbe a folyamatba illeszkedik a hatékonysági védekezés kifejezett lehetőségének megengedése is, igaz csak nem kötelező hatállyal rendelkező jogi aktus formájában.

A hatékonyságok figyelembevétele a jövőben nem csak tisztán elméleti lehetőség, mivel a reformok hatására a gyakorlatban is kivétel nélkül felmerül a kérdés. A CO formanyomtatvány 9. pontja ugyanis kifejezetten rákérdez a hatékonyságokra, és az Európai Bizottság Iránymutatása is kifejezetten foglalkozik a kérdéskörrel.

A Bizottság Iránymutatásában használt hatékonyságot alátámasztó indokok nagyban hasonlítanak az amerikai iránymutatásban¹⁰⁶ találhatóéhoz.¹⁰⁷ Ennek ellenére az Iránymutatás számos olyan közelebről meg nem határozott jogi fogalmat használ, amely idővel pontosításra szorult.¹⁰⁸ Kérdéses például, hogy hatékonyságjavulásra történő hivatkozással engedélyezhető-e egy olyan összefonódás, amely egyébként erőfölényes helyzetet teremt. A fentebb már említett kommunikáció alapján ez elképzelhető, ugyanis a következőképpen fogalmaz: „A Bizottság gondosan meg kívánja vizsgálni az igazolt hatékonysági érveket az összefonódás általános értékelése során, és úgy dönthet az összefonódás által okozott hatékonyságnövekedés miatt, hogy az összefonódás nem akadályozza jelentősen a hatékony versenyt.” A ‘Fúziós rendelet’ preambuluma is tartalmaz utalást erre a kérdéskörre: „Egy összefonódás közös piaci versenyre gyakorolt hatásának meghatározásához helyénvaló figyelembe venni az érintett vállalkozások által bemutatott, alátámasztott és valószínűsíthető hatékonyságjavulást. Lehetséges, hogy az összefonódás révén megvalósuló hatékonyságjavulás ellensúlyozza a versenyre gyakorolt hatásokat, és különösen a fogyasztóknál máskülönben jelentkező lehetséges hátrányokat, és ennél fogva az összefonódás a hatékony versenyt – különösen erőfölény létrehozásának vagy megerősítésének következményeként – nem akadályozza jelentősen a közös piacon vagy annak egy jelentős részén.”¹⁰⁹

Az nem igényel különösebb magyarázatot, hogy egy összefonódás előnyökkel és hátrányokkal is járhat. A horizontális koncentrációk esetében ez a többi koncentráció típushoz képest erőteljesebben jelenik meg, ugyanis nő a koncentráció mértéke, amely egyrészt a piaci részesedés növekedését jelenti, másrészt viszonylag kevés szereplő esetében növeli az összebeszélés esélyét. Ezeket a hátrányokat – ha pusztán közgazdasági oldalról vizsgáljuk a kérdést – ellensúlyozhatják a fentebb említett hatékonyság növekedésből származó előnyök.

A fentebb említettek alapján egyértelmű, hogy a jövőben a korábbihoz képest nagyobb szerepet kap a hatékonyság. Felmerül a kérdés azonban, hogy szükség volt-e

¹⁰⁶ US Merger Guidelines

¹⁰⁷ Sőt, a *de Havilland* ügyben megfogalmazott szempontokhoz is.

¹⁰⁸ VOIGT AND SCHMIDT: The Commission’s guidelines on horizontal mergers: Improvement or deterioration? *Common Market Law Review*, Dec. 2004. 1593.

¹⁰⁹ ‘Fúziós rendelet’ 29. pont

változtatni a korábbi rendszeren, és hogy megéri-e a többlet-erőforrások felhasználását a hatékonyságnövekedés figyelembevételével. A jelenlegi folyamatokból ugyanis egyértelmű, hogy az Európai Bizottság egyébként is komoly erőfeszítéseket tett az elmúlt években annak érdekében, hogy döntései közgazdasági értelemben jobban alá legyenek támasztva.¹¹⁰ Maga a Bizottság is kifejezésre juttatja az ‘Iránymutatásában’: szkeptikus azzal kapcsolatban, hogy a hatékonyságjavulás általában véve ellensúlyozza az összefonódás hátrányos hatásait.¹¹¹ Egyesek azonban kritikusak az Európai Bizottság hozzáállásával kapcsolatban, mivel „[...] vannak olyan esetek amikor a monopóliummá történő koncentrációkat engedélyezni kellene hatékonysági alapon, például olyan iparágakban, ahol a csökkenő kereslet miatt visszaesés van. Az ilyen iparágakban a vállalkozások számára az összefonódások nagyon hatékony eszközei lehetnek a piac elhagyására.”¹¹² Akár szkeptikusak, akár optimisták vagyunk a jövőbeni alkalmazással kapcsolatban, azt meg kell jegyeznünk, hogy a hatékonysági védekezés vagy maga a hatékonyság sehol nincsen megemlítve a ‘Fúziós rendelet’ jogilag kötő erővel bíró részeiben.¹¹³

Ahhoz, hogy az összefonódás értékelésekor a Bizottság figyelembe vehesse a hatékonyságjavulásra vonatkozó hivatkozásokat és arra a következtetésre juthasson, hogy e hatékonyságjavulás következményeként nincs ok arra, hogy az összefonódást a közös piaccal összeegyeztethetetlennek nyilvánítsa, a hatékonyságjavulásnak a fogyasztók javát kell szolgálnia, az összefonódáshoz kötődőnek, és igazolhatónak kell lennie. Ezeknek a feltételeknek egyidejűleg kell teljesülniük.¹¹⁴

A hatékonyságjavulásra vonatkozó hivatkozások értékelésekor a mérce az, hogy *a fogyasztók ne kerüljenek rosszabb helyzetbe az összefonódás következményeként*. Ezért a hatékonyságjavulásnak *lényegesnek és kellő időben bekövetkezőnek* kell lennie, és elvben azokon az érintett piacokon kell a fogyasztók javát szolgálnia, ahol egyébként várhatóan versenyjogi aggályok merülnének fel.¹¹⁵ Általánosságban minél későbbre várható a tényleges hatékonyságjavulás, a Bizottság annál kisebb jelentőséget tulajdonít neki. Ez azt is jelenti, hogy ahhoz, hogy kiegyenlítő tényezőként számításba lehessen venni, a hatékonyságjavulásnak *megfelelő időben* kell bekövetkeznie.¹¹⁶ Többek között azért fontos, hogy a fogyasztókhoz

¹¹⁰ Például közgazdászok felvétele, továbbá az un. ‘chief economist’, azaz egy vezető közgazdász alkalmazása.

¹¹¹ Az Európai Bizottság vezető közgazdásza – Professor Röllér – azon az állásponton van, hogy egy horizontális összefonódással nő a piaci hatalom, továbbá, hogy nem bizonyított az alapvető vélelem, hogy az összefonódások hatékonyságjavulással járnak. Azt sugalmazza, hogy egyes összefonódások járhatnak hatékonyságjavulással, de ez csak esetről esetre dönthető el. – CLIFF STEVENSON – ILARIA FILIPPI: How Does the European Commission’s New Chief Economist Think? *European Competition Law Review*, 2004/2. 125.

¹¹² MIKE WALKER: *The new Merger Regulation and Horizontal Merger Guidelines: will they make a real difference?* Charles River Associates, http://www.crai.com/pubs/pub_4117.pdf, 2005. augusztus 6.

¹¹³ Ld. bővebben MITJA KOCMUT: *The Role of Efficiency Considerations under the EU Merger Control*. Oxford: The University of Oxford, Centre for Competition Law and Policy, Working Paper (L) 09/05. 27.

¹¹⁴ Iránymutatás para. 78.

¹¹⁵ Iránymutatás para. 79.

¹¹⁶ Iránymutatás para. 83.

időben eljussanak a hatékonyságjavulásból fakadó előnyök, mert ellenkező esetben egy bizonyos idő eltelte után elképzelhető, hogy ezek az előnyök már nem a fogyasztók javát szolgálják, ugyanis inkább piacra lépési akadályként értékelhetőek, és ezáltal az előnyös – és erőfölényes – helyzetben lévő vállalkozás piaci pozíciójának megőrzését segítik elő. Az azonban, hogy időben el kell jutnia az előnyöknek a fogyasztókhoz, nem jelenti azt, hogy ennek azonnal be kell következnie.¹¹⁷ Egyesek azt a követelményt, hogy a hatékonyságjavulásból fakadó előnyök ismeretének el kell jutnia a fogyasztókhoz, nem tartják megalapozottnak közgazdaságilag, annak ellenére, hogy az a fogyasztói jólét növelését kitűző elméleteknél természetes elem.¹¹⁸

A hatékonyságjavulás csak akkor lényeges a versenyjogi értékelés szempontjából, ha az ilyen javulás a bejelentett összefonódás közvetlen következménye, és nem érhető el hasonló mértékben más, kevésbé versenyellenes megoldásokkal. Ilyen körülmények között a hatékonyságjavulást az összefonódás által okozottnak, azaz *összefonódás-specifikusnak* kell tekinteni. Az összefonódásban résztvevő felek feladata, hogy kellő időben az összes vonatkozó információt betérjesszék annak bizonyítására, hogy a bejelentett összefonódáson kívül nincsen más, kevésbé versenyellenes, reális és elérhető, nem koncentratív jellegű alternatíva (például licenciamegállapodás, kooptatív közös vállalat), vagy koncentratív jellegű alternatíva (egy koncentratív közös vállalat, vagy egy másként struktúrált összefonódás), amely megőrzi az állított hatékonyságjavulást. A Bizottság csak azokat az alternatívákat veszi figyelembe, amelyek az összefonódásban résztvevő felek üzleti helyzetében ésszerűen megvalósíthatóak, tekintettel az érintett ágazat kialakult üzleti gyakorlatára.¹¹⁹ Ez az összefonódás-specifikusságot előíró feltétel az, amely miatt gyakran sikertelenek a hatékonyságjavulásra hivatkozó védekezések, ugyanis az előírás azt jelenti: nem elegendő annak bizonyítása, hogy az összefonódásból fakadó hatékonyságjavulás következtében a fogyasztók nem járnak rosszabbul. A gyakorlatban nagyon nehéz annak bebizonyítása, hogy nincsen olyan megoldás, amellyel ne lehetne elérni az adott célt, és amely kevésbé versenykorlátozó. Ha tehát a versenyhatóság nagyon szigorúan értelmezi ezt a kritériumot akkor igen gyakran csak hatékonysági érvekre alapozott elméleti lehetőségek maradnak egy-egy összefonódás igazolására.

A hatékonyságjavulásnak *igazolhatónak kell lennie* oly módon, hogy a Bizottság ésszerűen megbizonyosodhasson arról, hogy a hatékonyságjavulás várhatóan megvalósul, és elégséges mértékű ahhoz, hogy ellensúlyozza az összefonódás által a fogyasztóknak potenciálisan okozott kárt.¹²⁰ A hatékonyságjavulás igazolásával kapcsolatos merül fel a bizonyítási teher és az információ aszimmetrikus megosztásának kérdése, amelyre a későbbiekben térünk ki.

Ahhoz, hogy a hatékonyságjavulás igazolható legyen, szükséges, hogy az valamilyen mértékben számszerűsíthető legyen. Camesasca megkülönbözteti a hagyományos

¹¹⁷ Bővebben ld. GERARD i. m. 1406-1407.

¹¹⁸ Ld. bővebben KOCMUT i. m. 36.

¹¹⁹ Iránymutatás para. 85.

¹²⁰ Iránymutatás para. 86.

módszereket és a gyakorlati bizonyítékokat.¹²¹ Az első körbe olyan módszerek tartoznak, amelyeket az elmélet dolgozott ki a hatékonyságnövekedés meghatározására. Ilyennek minősül: (1) a nyereségességnek a méret függvényeként történő meghatározása;¹²² (2) a statisztikai költség elemzés; (3) az adatok összeírása;¹²³ (4) a ‘túlélő tesztek’;¹²⁴ (5) a szakértői megközelítés;¹²⁵ (6) a termék specifikus hatékonyságok; és (7) a technológia változás hatásainak mérése. A második körbe pedig olyan tapasztalati bizonyítékok tartoznak, amelyek az egyes konkrét hatékonysági érveket támasztják alá.¹²⁶

Kérdés, hogy a kifejtettek alapján mely típusú hatékonyságok jöhetnek számításba. Philip Lowe 2002-ben elhangzott beszéde alapján a Bizottság elsődlegesen a statikus hatékonyságokra összpontosít, és a feleknek kell bizonyítaniuk, hogy a dinamikus hatékonysági tényezők megfelelnek a fentebb ismertetett feltételeknek.¹²⁷

VI. A hatékonysággal kapcsolatos problémák

Mint azt a fentebb kifejtettek előrevetítették, a hatékonysággal és annak egy összefonódás engedélyeztetése során pozitív érvként történő felhasználásával kapcsolatosan komoly gyakorlati problémák merülhetnek fel. Az érveket összegezvén arra a következtetésre juthatunk – mint ahogyan Posner¹²⁸ vagy Luescher¹²⁹ megjegyzi –, hogy általános vélelmet nem lehet felállítani arra, hogy az összefonódások növelik a hatékonyságot. Hogy egy összefonódás növeli-e a hatékonyságot, és hogy ez versenypolitikai szempontból kívánatos eredményre vezet-e, csak esetről esetre ítéltető meg. Az amerikai és az európai joggyakorlat és a kérdéskörrel kapcsolatosan eddig született döntések egyértelművé teszik, hogy egy igen bonyolult és nehezen megítélhető kérdéssel állunk szemben, amikor azt kívánjuk eldönteni, hogy egy egyébként versenyellenes összefonódás engedélyezhető-e vagy sem, arra hivatkozva, hogy az olyan hatékonyságjavulással jár amely ellensúlyozza ezt a versenyelle-

¹²¹ Ld. CAMESASCA i. m. 157–169.

¹²² Ennek a lényege, hogy a magas nyereség a kiváló hatékonyság jelzője, szemben a mérettel.

¹²³ Ennek az a jelentősége, hogy az adatok összegzésével számos bizonyítékhoz jut az elemző, és hasznos megállapításokat tehet.

¹²⁴ A ‘túlélő teszt’ lényege, hogy ha egy bizonyos méretű üzem versenyben marad az idő múlásával, akkor az feltehetően hatékony.

¹²⁵ Ennek a lényege, hogy a szakemberek véleményét kikérve és szaktudásukat felhasználva kerül meghatározásra a hatékonyság változása.

¹²⁶ A témával kapcsolatosan ld. még LAIM COLLEY: From ‘Defence’ to Attack? – Quantifying Efficiency Arguments in Mergers. *European Competition Law Review*, 2004/6. 342–349.

¹²⁷ Ld. PHILIP LOWE: *Review of the EC Merger Regulation – forging a way ahead*. 2002. november 8. Conrad Hotel, Brussels, Belgium, European Merger Control Conference. 10. http://www.europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2002_035_en.pdf, letöltve: 2005. augusztus 27.

¹²⁸ Ld. 26. lábjegyzet

¹²⁹ CHRISTOPH LUESCHER: Efficiency Considerations in European Merger Control – Just Another Battle Ground for the European Commission, Economists and Competition Lawyers? *European Competition Law Review*, 2004/2. 72., 77.

nes hatást.¹³⁰ A versenyhatóságok ugyanis olyan esetekben, amikor az összefonódás egyébként más okokból eredően nem jelent veszélyt – a versenyre jellemzően –, nem foglalkoznak azzal, hogy megvizsgálják a hatékonysági érveket.¹³¹

Az egyik legjelentősebb probléma az *információ aszimmetrikus eloszlásából* fakad. Mivel az összefonódások vizsgálata alapvetően különbözik egy kartell- vagy erőfölényes ügy vizsgálatától, a versenyhatóság korlátozottabb számú nyomozati eszközzel él, illetve élhet. A vállalkozások viszont hajlamosak arra, hogy csak a számukra kedvező adatokat juttassák el a versenyhatóságokhoz, és jelentősen túlbecsülik a hatékonyságból származó előnyöket: a gyakorlati tapasztalatok ugyanis nem igazolják vissza sem a vállalkozások által megbecsült időtartamot, amelyen belül az eljutna a fogyasztókhoz, sem a megvalósuló hatékonyságjavulás mértékét, sem pedig összefonódás specifikus mivoltát. Nem véletlen, hogy mind az amerikai, mind az európai versenyhatóság alapvetően szkeptikus az ilyen típusú felmentési indokkal kapcsolatban.

További probléma, hogy nehéz számszerűsíteni a hatékonyságjavulások mértékét és valószínűségét. Bár mint fentebb már utaltunk rá, kialakultak közgazdasági technikák a számszerűsítésre, ezek azonban nem kellően megbízhatóak. A probléma nemcsak az, hogy bizonytalan a hatékonyságjavulás mértéke, hanem az is, hogy a fűzőkontroll alapvetően *ex-ante* vizsgálatra épül, amely eleve nehezzé teszi annak megálgapítását, hogy valóban megvalósul-e a hivatkozott javulás. Különösen igaz ez a dinamikus fejlődő, új technológiákon alapuló piacokra.

További problémát jelent az, hogy a versenyhatóságok részéről jelentős többlet erőforrásigény jelentkezik, amely komolyan leterhelheti az adott hatóságot. Különösen igaz ez, mivel az ügyek jogi és közgazdasági szempontból is bonyolultak, és a bíróságoknál gyakran felmerülhet a szakértelem hiánya. Meg kell azonban jegyezni, hogy azok a bíróságok, amelyek rendszeresen ítélik meg versenyjogi kérdésekben, egyre inkább felkészültek mutatkoznak a bonyolult közgazdasági kérdések vizsgálatára.¹³²

Az Európai Unió területén különös problémaként jelentkezik, hogy míg a versenypolitika a fogyasztói jólét növelését tűzte ki célul, addig az egységes piac érdekében megvalósuló *integrációs cél* és a *nemzetközi versenyképesség* egyes esetekben azt igényelné, hogy a hatékonyságjavulást ne a fogyasztói jólét, hanem az állami jólét modellje alapján ítéljék meg.

¹³⁰ A bizonyítási teher és a bizonyítás nehézségei miatt egyes közgazdászok, mint Fisher és Lande (Alan Fisher & Robert Lande, *Efficiency Considerations in Merger Enforcement*, 71 CAL. L. REV. 1582-1607 (1983).) úgy érvelnek, hogy magas küszöbszámokat kell megállapítani, amely egyben azt is jelenti, hogy a küszöbszámokat el nem érő összefonódások esetében a jogszerűség vélelme áll fenn.

¹³¹ Meg kell azonban jegyezni, hogy az új CO formula az Európai Bizottság eljárása során kifejezetten rákérdez a hatékonyságjavulásra, amely azt vetíti előre, hogy egyre többször fogja megvizsgálni a brüsszeli testület az ilyen irányú érveket.

¹³² Ld. pl. *Airtours v Commission*, Case T-342/99, 6 June 2002; *Tetra Laval v Commission*, Case T-5/02 és T-80/02, 25 October 2002; és *Schneider Electric v Commission*, Case T-77/02, 22 October 2002. Az *Airtours* ügyben példának okáért az Elsőfokú Bíróság kritizálta az Európai Bizottságot amiatt, hogy a vállalkozás hatékonyságát alátámasztó tényezőket oly módon használta fel az erőfölény megállapítása érdekében, amely nem volt helyénvaló.

A fentebb jelzett problémák ellenére úgy tűnik, hogy a versenyhatóságok egyre inkább hajlandóak figyelembe venni és elismerni a hatékonysági védekezést, továbbá a bíróságok is kezdik így értelmezni a hatályos jogszabályokat. Amennyiben a vállalkozások képesek megfelelően összegezni és kellő magabiztossággal bizonyítani a hatékonyságjavulást, akkor elképzelhető egy olyan döntés, amely egy – egyébként versenyellenes – összefonódást ezen az alapon engedélyezne.

A versenyhatóságoknak olyan eszközök állnak a rendelkezésére, amelyek felhasználásával ilyen határesetekben is különösebb kockázatok nélkül engedélyezhet(né)nek egy összefonódást, amelyhez azonban szükséges, hogy a vállalkozások is felelős magatartást tanúsítsanak. Amennyiben egy versenyhatóság feltételszabásként kötelezővé tenné a hatékonyságjavulásból fakadó előnyök fogyasztókhöz történő eljuttatását, vagy ugyanezt a vállalkozások kötelezettségvállalás formájában felajánlanák, akkor akár a közeljövőben is elképzelhető egy pozitív döntés. Ha azonban a vállalkozások félrevezetik a versenyhatóságot, az nem kizárólag az érintett vállalkozások számára járna súlyos jogkövetkezményekkel, hanem egy *in integrum restitutio* esetében a fogyasztókra is.

Bár a hatékonysági védekezés kifejezett elismerése jogszabályi szinten nem jellemző,¹³³ a joggyakorlat egyre inkább elismeri azt. Érdekes, hogy Kanadában, ahol a Versenytörvény 96. szakasza kifejezetten elismeri a hatékonysági védekezést éppen az ellenkező irányba halad a joggyakorlat, azaz a hatékonyságjavulást az összefonódás általános értékelése körébe kívánja vonni.¹³⁴ Bármelyik elgondolás érvényesül, letagadhatatlan, hogy egyre nagyobb szerephez jut a hatékonyság figyelembevétele az összefonódások értékelése során. Érdemes Williamson szavaival zárni a tanulmányt: „ha sem a bíróságok, sem pedig a versenyhatóságok nem érzékenyek ezekkel a megfontolásokkal kapcsolatosan, akkor a rendszer nem felel meg a közgazdasági ésszerűség alapvető követelményeinek. E nélkül pedig az egész jogalkalmazási rendszerből hiányzik a védhető szabály és gyanússá válik.”¹³⁵

¹³³ Kivétel pl. Kanada és a Dél-Afrikai Köztársaság

¹³⁴ Ld. bővebben GERARD i. m. 1373. és 1382–1386.

¹³⁵ WILLIAMSON i. m. 18.

