

TÖRÖK ÁDÁM

A dominanciaproblémák tényeinek értelmezése és a közgazdaság-tudományi módszertan

A cikk a versenyszabályozás közgazdaságtanának egyik nagy gyakorlati jelentőségű területével, a dominanciaproblémák elemzésével kapcsolatban tekinti át a megfigyelt tények különböző, egymásnak akár ellentmondó, de egyaránt egzaktan tekinthető interpretációs lehetőségeit. Elsősorban az amerikai versenyjogi gyakorlat egyik legutóbbi híres esete, a „böngészőügy” feldolgozásával próbálja megvilágítani a verseny tényei önmagában való (*per se*) és mérlegelés szerinti (*rule of reason*) értelmezésének közgazdasági hátterét. A tanulmány a dominanciaügyek értékelésének módszertanával kapcsolatos megjegyzésekkel zárul.*

Journal of Economic Literature (JEL) kód: B40, K21, L41.

A közgazdaságtan újabb keletű szemléleti és módszertani vitái 2007–2008-ban friss lendületet kaptak. A módszertani megújulás iránti – talán csak átmeneti – lelkesedést részben az a vitathatatlan tény táplálja, hogy a hagyományos makroökonómiai modellek (és alkalmazói) képtelennek bizonyultak a világgazdaság működési zavarainak megbízható előrejelzésére. A kritikusok szerint így nemcsak a modellek váltak kérdőjelessé, hanem részben az alapjuknak tekintett, egyes elemeiben a klasszikus mechanika szemléletmódját tükröző makroökonómiai elméleti rendszer is.¹

A vita azonban nemcsak arról folyik, hogy a gazdasági folyamatok bevett, nagyrészt az általános egyensúlyelméletre épülő és a világ legtöbb közgazdasági egyetemén szinte kizárólagosnak tekintett kvantitatív megközelítése mennyire alkalmas a gazdaságpolitika megalapozására. A közgazdászok egy részét az is nyugtalanítja, hogy a közgazdasági elemzések nemegyszer a tények önkényes értelmezésén, illetve nem kielégítő minőségű tükrözésén alapulnak, azaz a számításokban felhasznált adatokkal vagy az elemzések tényeivel is bajok lehetnek. A tükrözés lehet számszerű, statisztikai (Török [2009]), lehet azonban verbális is. A jelen tanulmány a verbális tükrözés elméleti kérdőjeleinek átgondolása érdekében készült, de csak egy szűkebb terület példáinak felhasználásával.

* A cikk a Török [2010] tanulmány egy részének alaposan átdolgozott és bővített változata. A szerző sokban támaszkodott hasznos eszmecseréire a néhai Tóth István Györggyel, a történettudományok akadémiai doktorával, valamint Szabó Katalinnal, Bélyácz Ivánnal, Csaba Lászlóval, Muraközy Lászlóval és Kovács Tamással, és teljes mértékben felhasználta az ismeretlen lektor világosabb, pontosabb kifejtést és a szöveg rövidítését szolgáló tanácsait. Külön köszöni PhD-hallgatói, Csuka Gyöngyi, Kovács Bernadett és Bónis Csilla segítségét, de a hibákért és tévedésekért csakis övé a felelősség.

¹ A legújabb bírálati irányokról jó áttekintést adnak az Institute for New Economic Thinking (INET) és a CEU 2010. szeptember 6–8. közötti budapesti konferenciájának anyagai (lásd www.ineteconomics.org).

Török Ádám az MTA rendes tagja, Pannon Egyetem, BME, MTA–PE–BME Regionális Innovációs és Fejlesztési Hálózati Kutatócsoport.

A jog és közgazdaságtan egyik területén tekintjük át, hogy a társadalomtudományokban sokszor miért csak vágyálom a tények természettudományos igényű (pontosabban ezzel az igényvel fellépő) tükrözése. Számos történeti és jelenkori példa van arra ezen a szabályozási területen (is), hogy ugyanazok a tények más-más, sőt akár ellenkező szabályozói döntéseket alapozhatnak meg. Erre először egy közgazdasági tartalom nélküli elméleti példával próbálunk szolgálni, majd versenypolitikai esetek többféle lehetséges értelmezésének a vizsgálatát következik.

Tények és következtetések a verseny elemzésében

A társadalomtudományok közül a jogtudomány az egyik, amely a legutóbbi időkig teljes körben ragaszkodott a verbálisan kifejtett logikai elemzésekhez és következtetésekhez. Ehhez tartós alapnak bizonyult a római jog kristálytisza logikája.² Az alkalmazások egy része azonban az évek során egyre közelebb hozta a jogtudományt a közgazdaságtudományhoz. Olyan interdiszciplináris területek jöttek létre a kettő között, ahol összhangba kellett hozni a kétféle, sokáig alapvetően eltérő elemzési szemléletet és eszköztárat (lásd *Posner* [1987]).³

A verseny elemzése és a versenypolitika ilyen interdiszciplináris terület, ahol a gazdasági bizonyító anyag döntő súlya miatt a jog gyakran kénytelen igénybe venni a gazdasági elemzés eszközeit olyankor, amikor orvosolni kell a piaci szereplők által okozott piacműködési zavarokat. A verseny gazdaságtana az ilyen piacműködési zavarokat strukturális, magatartási és teljesítménykritériumok alapján ítéli meg, amelyeket az SCP (*structure-conduct-performance*) modell épít egységes rendszerbe.⁴ A versenybe való szabályozói beavatkozás feltételrendszerét foglalják össze a Sosnick-kritériumok, amelyek a kifogástalanul működő versenypiac (a „hatékony verseny”) ideális modelljét alkalmazzák a szabályozói beavatkozás mércéjeként (*Sosnick* [1958]).

A versenyszabályozás belső szerkezete az amerikai és az európai versenypolitikában is hosszú távú átrendeződési folyamatot mutat (*Kovacic–Shapiro* [2000], *Abbott* [2005], *De Smet* [2008]). Ez az átrendeződés a versenyjog megsértésének bizonyítékaival kapcsolatos szemlélet átalakulásával haladt párhuzamosan az Egyesült Államokban (ahol formailag 1890-től, a Sherman-törvény elfogadásától van versenyszabályozás).⁵ A hangsúlyok nagyban változtak az amerikai versenypolitika több mint egy évszázados fejlődése során (*Kovacic–Shapiro* [2000]). Hosszú időn át gyakran részletes tartalmi mérlegelés nélkül vették figyelembe a versenyellenes magatartás tényeit. Ez volt az esetek önmagukban való (*per se*) szabályozói kezelésének első, meghatározó korszaka az amerikai versenypolitikában (*ABA* [1999]).

A *per se* megközelítés lényege, hogy „... bizonyos fajta üzleti megállapodások lényegükből fakadóan versenyellenesek, és szinte sohasem indokolhatóak jogos üzleti megfontolásokkal. Ezért tehát önmagukban (*per se*) ésszerűtlenek és törvényellenesek (a Sherman-törvény – *T. Á.*) 1. szakasza szerint”.⁶

² Erről részletesebben lásd *Hamza* [2006], *Földi–Hamza* [2010].

³ A jogi logika és érvelésmód játékelméleti megalapozásáról, illetve a jogi gondolkodás közgazdászként való megértésének lehetőségeiről lásd *Baird–Gertner–Picker* [1998].

⁴ A modell lényege az, hogy a verseny megzavarásának elengedhetetlen szerkezeti, magatartási és teljesítménykritériumai vannak. Például egy piaczavarónak tekinthető magatartási forma (összejátszás vagy erőfölény megszerzésére való törekvés) nem szankcionálandó akkor, ha a szerkezeti feltételek (például a piaci erő) és a teljesítményoldali ösztönzők (például a vállalati jövedelmezőség javulása) hiányoznak hozzá. Teljesítményoldali ösztönzők hiányában ugyanis a versenyellenes magatartás előbb-utóbb magától is megszűnik, és nincs szükség a költséges szabályozói beavatkozásra. A modell kifejlesztését lásd többek között: *Scherer–Ross* [1990], *Motta* [2007].

⁵ Az amerikai szaknyelv ezt antitröszt-szabályozásnak nevezi (részletesebben lásd *Scherer–Ross* [1990], *Bork* [1993]).

⁶ „... certain types of business arrangements are inherently anticompetitive, rarely if ever justified by legitimate business concerns, and therefore *per se* unreasonable and illegal under Section 1.” (*ABA* [1999] 2. o.).

A szakirodalom körülbelül 1977-re teszi ennek a szemléletnek az átalakulását, és a mérlegelésen alapuló, a Sherman-törvény széles értelmezéséből kiinduló *rule of reason* – mérlegelésen alapuló – szemléletmód előtérbe kerülését az amerikai versenypolitikában (lásd *ABA* [1999] 5. o.). Ez egyben a század elején kezdődött úgynevezett aktivista korszak végét is jelentette az amerikai versenypolitikában.⁷ Az „aktivizmus” nemcsak a rövid távú piacműködési zavarok korrekcióját célozta, hanem hosszabb távra is biztosítani kívánta a verseny zavartalanságát.⁸ Szolgálni kívánt bizonyos jóléti s ezzel összefüggésben politikai célokat is a piac gyengébb szereplőinek (*small dealers and worthy men*) védelmével,⁹ noha ez jóléti, azaz holtteher-veszteségeket okozott.

A *per se* és a *rule of reason* szemlélet konfliktusa¹⁰ közelebbi figyelmet érdemel, mert a kétféle szemlélet sok esetben a gazdasági tények ellentétes interpretálását teszi lehetővé. Ez a szemléleti szembenállás a jogtudományból került át a közgazdaságtudományba, és egyelőre annak inkább csak egy határterületén befolyásolja a gondolkodást. Jelentősége mégis nagyon tűnik, mert egy szűkebb szegmensben ugyan, de cáfolni látszik a közgazdaságtan mechanisztikus felfogását. Sőt azt a gondolkodásmódot is, amely a tények, számszerű ábrázolásuk, illetve az erre az ábrázolásra alapozott elemzések vagy modellek szükségszerű logikai egységét hangsúlyozza. A *per se* és a *rule of reason* szemlélet, az azonos tények értelmezésének kétféle módja közötti ellentét a természettudományos logika közgazdaságtudományba való áttemelésének bizonyos korlátaira is figyelmeztethet.

A szemléleti ellentét elemzését három példán próbáljuk elvégezni. Az első példa egy hétköznapi szabálysértés, amelynek látszólag még nem sok köze van a közgazdaságtanhoz. A második példa egy vázlatosan ismertetett korábbi amerikai versenypolitikai eset, amelynek megítélése a szerint tért el egymástól, hogy a bíróságok melyik szemléletet alkalmazták. A harmadik példában pedig egy viszonylag friss, nagy port felvert és az irodalomban részletesen feldolgozott (ugyancsak egyesült államokbeli) eset alaposabb elemzésére vállalkozunk. Végül áttekintjük ennek egyes EU-versenypolitikai összefüggéseit is.

Közjáték a piros lámpánál

Első példánk jogi értelemben nem precíz, mert nem tartalmazza az eset számos, a meg-alapozott állásfoglaláshoz esetleg szükséges mellékkörülményét, és nem tér ki az egyes országok közlekedési szabályainak, illetve kultúrájának különbségeire sem. Alkalmas lehet azonban a *per se* és a *rule of reason* alapú megközelítés fő sajátosságainak szemléltetésére – természetesen elsősorban a szabályozási kérdések iránt érdeklődő közgazdász, nem pedig az ilyen téren sokkal tájékozottabb jogász számára.

Tegyük fel, hogy egy utcasarkon gyalogátkelő van közlekedési lámpával, a közelben pedig egy kórház. Vasárnap reggel van, az utcán nem közeledik autó, a lámpa pedig pirosat

⁷ 1977-ben a *GTE Sylvania versus Continental* ügyben az Egyesült Államok legfelsőbb bírósága úgy ítélkezett, hogy a nem ár jellegű vertikális korlátozást *rule of reason* alapon kell megítélni (*ABA* [1999]). Nem magát az ügyet döntötte el tehát, hanem arra utasította az alsóbb fokú bíróságot, hogy mérlegelje az alperes által bemutatott gazdasági bizonyító anyagot is. Ez azért volt fontos, precedensértékű döntés, mert ezután már számos erőfölényes, majd később összejátszási ügyben is kérni lehetett a bíróságokat a védelem gazdasági bizonyítékainak figyelembevételére. Így a döntés megnyitotta az utat a piaci szerkezetek és magatartások közgazdasági elemzésének figyelembevételére előtt számos, korábban csak jogi problémának tekintett versenyügyben.

⁸ Példa erre az iparágak nem kívánt koncentrációs folyamatának csírájában való elfojtása (*incipiency*), lásd *Bork* [1993].

⁹ Lásd *United States versus Trans-Missouri Freight Association* (1897); *Brown Shoe, Inc. versus United States* (1962), idézi: *Moloshok* [2005]. 1. o.

¹⁰ Nem tartozik szorosan témánkhoz, de fontos jelezni, hogy újabb kutatások a versenypolitika teljesen új irányát kívánják megalapozni ennek a szembenállásnak a kiiktatásával (*Christiansen-Kerber* [2006]).

mutat. Egy sietős gyalogos a piros jelzés ellenére áthalad a gyalogátkelőn. Ekkor előlép egy addig nem látható rendőr, és közli vele, hogy megsértette a közlekedési szabályokat, amiért helyszíni bírság jár. A járókelő azt válaszolja, hogy súlyos szívpanaszai vannak, ezért nagyon sürgősen a kórházba kell sietnie. A rendőr pedig *per se* vagy *rule of reason* alapon reagálhat erre. Amint rögtön látjuk, ez két ellentétes rendőri intézkedést jelent.

1. *Per se* alapú intézkedés: a járókelő megsértette a közlekedési szabályokat, mert tilosban kelt át az utcán. Egyébként elfogadható, sürgős indoka nem mentség erre, mint ahogy az sem, hogy nem okozott közúti veszélyhelyzetet. A rendőr szerint azonban a tényállás egyértelmű, a járókelő a szabálysértésnek és jogi következményeinek egyaránt tudatában volt. Az egyértelmű tényállás miatt a bírságot ki kell vetni, mérlegelésre legfeljebb csak fellebbezéskor adódhat lehetőség.

2. *Rule of reason* alapú intézkedés: a rendőr elfogadja a járókelő magyarázatát, amely szerint a szabálysértés valóban megtörtént, de a zöld jelzés megvárása ebben az esetben sokkal nagyobb kárt okozott volna, mint a szabályok megszegése. A két feltételezhető kár össze is hasonlítható: mindkettő egészségi jellegű lett volna, de mivel az úton nem közlekedett autó, a szabálysértés nem okozhatott volna balesetet, a szabályok betartása viszont súlyos következményekkel járhatott volna. A rendőr bírság és feljelentés nélkül gyorsan útjára engedi a kórházba siető járókelőt.

Ez a nagyon egyszerű példa a kétfajta megközelítés ellentétes logikájának lényegét mutatja meg, s arra is utal, hogy elvben egyik sem jobb a másiknál, mert a kettő közötti választás fontos tényezője a szabályozási környezet. A *per se* szemlélet a szabályok elsőbbségére épül a mérlegeléssel (más szóval: az eset *diszkrecionális* megoldásával) szemben. Ez – minden egyéb körülménytől egyelőre eltekintve – kétféle szabályozási környezetben lehet indokolt. Az egyik az, ahol a hatóságok magatartásáról elképzelhető a pártatlanság, illetve a szakszerűség hiánya.¹¹ A másikban pedig a szakmai szempontok szándékos vagy a hozzáértés hiánya miatti háttérbe szorítása feltételezhető.

A versenypolitikai szakirodalom általában a fejlődőnek nevezett, illetve az átalakuló országokban javasolja a *per se* megoldások előtérbe helyezését.¹² Tehát ott, ahol a versenypolitika szabály- és intézményrendszere nem alakult ki teljesen, valamint ott, ahol nem feltétlenül biztosítható a szabályozó szervezetek teljes függetlensége a kormányzattól vagy a politikai élet és a gazdaság egyéb szereplőitől.

A *per se* szemlélet, azaz a szabályok mérlegelés nélküli betartatása és a jogot rugalmasan alkalmazó *rule of reason* szemlélet között fontos különbség a méltányosság szerepe is. A *per se* esetekben természetesen nincs méltányosság, a *rule of reason* típusú megoldások mögött viszont a méltányosság egy sajátos felfogása is állhat. Méltányosságról akkor beszélhetünk a korszerű jogfelfogás szerint, ha „a jogalkalmazó a »nyilvánvaló méltányosság« [...] alapján eltekint a törvény általános szabályának alkalmazásától. Ha a jogalkalmazó ezen eljárásának nincs kifejezett törvényi alapja, akkor ez a méltányos elbírálás mintegy a *jogalkotás és a jogalkalmazás határán áll*” (Földi–Hamza [2010] 40. o.; kiemelés az eredetiben – T. Á.). A szerzőpáros azonban felhívja a figyelmet, hogy a méltányosságnak (*equitas*) a római jogban még három felfogása létezett. Ezek közül véleményem szerint valójában a második¹³ tekinthető a modern *rule of reason* megközelítés eredeti alapjának.

A *rule of reason* szemléletnek általában ott kell erősebben érvényesülnie, ahol a versenyszabályok megsértéséből eredő károkat szakszerűen össze lehet hasonlítani azokkal

¹¹ A kifejezés definíciós problémái és a téma bonyolult közgazdaság-tudományi elágazásai miatt itt szándékosan kerüljük a *korruptió* kifejezést.

¹² A témáról lásd CUTS [2003], Kirchner [2004], UNCTAD [2004].

¹³ Amikor „... a praetor arra utasította a bírót, hogy ítéletét az eset konkrét körülményeire tekintettel, *in bonum et aequum* hozza meg” (Földi–Hamza [2010] 40. o.).

a gazdasági és társadalmi veszteségekkel, amelyek a szabályok mérlegelés nélküli alkalmazása miatt keletkezhetnek.¹⁴ A versenyszabályok alkalmazásában számos példa lehet erre. Kivált olyankor, amikor a verseny sérelme kisebb gazdasági kárt okoz, mint amilyen hasznot hozhat a szabályok rugalmasabb alkalmazása, például a műszaki fejlődés felgyorsulásán keresztül.¹⁵

Az Európai Unióban intézményesítették is a versenyszabályok alóli kivételeket az olyan esetekben, amikor a verseny gyengülése eleve kisebb kárt okoz, mint a piaci szereplők versenyt korlátozó magatartásának engedélyezése. Az EU-ban ezeket a kivételező szabályokat a csoportmentességi (*block exemption*) rendszer foglalja egységbe (lásd *Török* [1999], *Motta* [2007], *Bárczy-Várad-Vincze* [2008], *Wish* [2008]).

A rendőr és a gyalogos példája a *per se* és a *rule of reason* megközelítés elképzelhető legegyszerűbb összehasonlítása. Egy fontos szemléleti dilemma itt még nagyon lecsupaszított formában jelenik meg előttünk. Egyelőre úgy fogalmazhatjuk meg a magunk számára, hogy valamely, jogi megoldást igénylő esetben a *szabályozás megvalósítása* fontosabb-e egy szabályozási eszköz alkalmazásakor, vagy a *szabályozás implicit és akár szélesebb körű céljainak az elérése*.

Egy bonyolultabb eset már olyan szituációt szemléltet, amikor a *per se* szabályozói döntés tulajdonképpen csak a látszat tudomásulvétele, a *rule of reason* megoldás viszont nemcsak mérlegelés, hanem valóban az összes fontos, de részben szándékosan elrejtett körülmény figyelembevétele alapján született. A következő esetet némileg leegyszerűsítve, a témánk szempontjából fontos összefüggések kiemelésével mutatjuk be.

Árháború vagy kartell?

A verseny gazdaságtana azt a játszmát nevezi árháborúnak, ahol a versenytársak egyike ragadozó árázással a piac elhagyására próbálja kényszeríteni a másikat, de erre a megtámadott fél ugyancsak árcsökkenéssel válaszol. Noha az árháború átmenetileg növelheti a fogyasztói jólétet, hosszabb távon inkább káros hatás várható tőle, mert az árháború nyomán emelkedhet a piac koncentrációja (ha valamelyik versenytárs kilép a piacról), akkor pedig az árképzésben megjelenhetnek a dominanciára jellemző magatartási elemek, azaz a monopolista árképzés tényezői.

A vizsgált eset valójában egy látszólagos és egy tényleges játszmából állott, más-más versenypolitikai tartalommal. Két hatósági, illetve bírósági döntés is született az ügyben, az első *per se*, a másik pedig *rule of reason* alapú volt.

Egy bizonyos acéltermék egyesült államokbeli piacán két amerikai nagyvállalat, a US Steel és a Bethlehem Steel rendelkezett erős pozíciókkal a hatvanas években (részletesebben lásd az esetről: *Scherer-Ross* [1990] 292. o., *Scherer* [1996] 161., 167. o.). Duopóliumról azonban nem volt szó, mert több kisebb vállalat is komolyabban jelen volt a piacon. A két nagyvállalat között a látszat szerint árháború alakult ki erős áringadozásokkal. Bizonyos időszak után – meglepő módon – az árak a konfliktus előtti árszint

¹⁴ A károk értelmezésére különféle receptek vannak a versenyjogban és a verseny gazdaságtanában. A szigorúbb és egzaktabb értelmezés az amerikai szabályozásból ered, ahol az 1890-es Sherman-törvény a *fogyasztói jólét* csökkenését tekinti a verseny korlátozásából eredő károk mércéjének. Európában – részben a szociális piacgazdaság koncepcióját kidolgozó freiburgi iskola hatására – később terjedt el a *társadalmi jólét* fogalma, amelybe már a *termelői jólét* alakulása is beleértendő. Az utóbbi értelmezés természetesen megengedőbb a versenyellenes vállalati magatartásformákkal szemben.

¹⁵ A *per se* és a *rule of reason* szemlélet között nincs alapvető ellentmondás, ha úgy tekintjük, hogy a *rule of reason* döntésekben a *per se* tényállás mellett a szabályok megsértésének a szándékosságát és a piaci hatást, illetve tágabb értelemben az okozott károk nagyságát is mérlegelik.

főlé kerültek, holott az árháború egyik szereplője sem lépett ki a piacról, és együttes piaci erejük sem növekedett. Az árháború valójában több hullámban zajlott, egymás utáni árcsökkenési és áremelési periódusokkal, amelyekben a két résztvevő rendszeresen követte egymás magatartását.

Az eset megítélésének első bírósági szakaszában erőfölnyre való törekvés miatt marasztalták el az árháború kezdeményezőjét, a US Steel vállalatot. Mint később kiderült, ez a *per se* döntés aránylag kedvező kimenetel volt az acélipari nagyvállalat számára, mert az Egyesült Államokban csak az összejátszásért (kartellezésért) jár igazán szigorú büntetés versenyügyekben. Ez a döntés *per se* alapon született, mert a nagyvállalat önmagában is versenyellenes ragadozó árképzési magatartása nyilvánvaló tény volt, és az első fokon eljáró bíróság nem tartott szükségesnek alaposabb mérlegelést.

A második szakaszban azonban feltűnt a bíróságnak, hogy az árháborúnak különösen a piac harmadik szereplői – tehát a két nagyvállalaton kívüli kisebbek – voltak az igazi kárvallottjai, mert nekik nem volt elég tartalékuk az árháborúhoz való alkalmazkodásra. A fellebbviteli jogi fórum így a *rule of reason* eljárás mellett döntött, és az árnyaltabb mérlegeléshez információgyűjtésbe kezdett.

Ekkor derült ki, hogy a két nagyvállalat egyeztetett az áremelésekről és az árcsökkenésekről, márpedig árháború idején ez finoman szólva is nagyon szokatlan. A vizsgálat végeredménye az volt, hogy a két cég csak mímelte az árháborút, de valójában együttműködött a kisebb versenytársak kiszorítása érdekében. Így tehát kartellezés miatt marasztalták el mindkét nagyvállalatot.

Az acélipari eset vázlatos leírásából is kiderül, hogy az ügy sorsát végső soron a megítélés módszerének megváltoztatása döntötte el. A tények versenypolitikai kezelésének a *per se* vagy *rule of reason* dilemmája ebben az ügyben még viszonylag egyszerű formában jelent meg. A *rule of reason* alapú mérlegeléssel mintegy a nyilvánvaló tények mögé kellett nézni, és megkeresni a pusztá tényállás közgazdasági tartalmát alapjaiban megváltoztató bizonyítékokat.

Itt bizonyos eltérést láthatunk a jogász és a közgazdász – természetesen az egyéntől, képzettségétől és gyakorlatától is nagyban függő – szemlélete között. A tipikusnak tekinthető jogász a tapasztalható, az érintett felek által beismert, valamint bizonyított tényállás mögött nem keres másikat (valószínűleg közgazdasági tartalmat sem), az ügy megoldását – például a jogi szankciókat – pedig az eleve nem vitatott tényálláshoz illesztve képzelel el. A tipikusnak tekinthető (illetve a szakma normáit valóban betartani kívánó) közgazdász számára viszont elsősorban nem a jogi eszközök és döntések kiválasztása vagy mérlegelése a fontos, hanem az, hogy az ilyen eszközöket bizonyos problémák megoldására találták ki és vezették be. Így a megoldáshoz próbálja megkeresni az eszközöket ahelyett, hogy fő célja az eszközök alkalmazhatóságának vizsgálata lenne.

Ez a dilemma a gazdaságpolitikában is megjelenhet akkor, ha a kormányzat választásra kényszerül a jogi normák szigorú betartása és a gazdaság rövid távú működőképességének fenntartása között.¹⁶ Ilyenkor ugyancsak a *per se* és a *rule of reason* szemlélet ütközik össze, de a gazdaságpolitikai összefüggések vizsgálata most túl messzire vezetne.

Maradjunk továbbra is a versenypolitikánál egy újabb eset vizsgálatával. A verseny szabályok szigorú betartása a dominancia korlátozásával rövid távon a fogyasztói jólétet növelte volna ebben az esetben, a *rule of reason* kezelés viszont a műszaki fejlődés elősegítésével inkább hosszabb távon érhetett volna el hasonló hatást.

¹⁶ Szándékosan régebbi példával: a magyar kormány 1991-ben választás elé állította a lakáshitelesekkel, amivel több száz ezer szerződést szegett meg. A hitelek adósainak vagy lényegesen magasabb kamatot kellett vállalniuk, vagy tartozásuk 45 százalékának egyösszegű megfizetésével letudhatták az egész hitelt. Erre a *per se* értelemben nem feltétlenül jogtisztá megoldásra azonban szükség volt a költségvetés működőképességének fenntartása érdekében.

A bönégészöügy (1997–2002) elméleti jelentősége

Következő esetünk az ezredforduló idején zajlott, amikor az úgynevezett dotcombuborékkal összefüggésben az informatikai ipar és ezen belül különösen a szoftverpiac reflektorfényben állt. Ebben az iparágban olyan folyamatok zajlottak, amelyeket akkor az elemzők nagy többsége kulcsfontosságúnak tekintett a világgazdaság és a világkereskedelem hosszabb távú fejlődése szempontjából. Konszenzus volt arról, hogy az iparág feltűnően gyors műszaki fejlődése hosszabb időn át töretlen marad, és az iparág szereplőinek erre be is kell rendezkedniük.¹⁷

Ez az ügy a korábban már említett ragadozó piaci magatartások egyik fajtájából indult ki. A ragadozó piaci magatartás különböző formái (ezek egyike a ragadozó árazás) szakirodalmi megítélése általában negatív. Ezt azonban erősen árnyalja a chicagói iskola álláspontja, hogy a ragadozó magatartásformák a gyakorlatban ritkán fordulnak elő, és még ezek egy részét is korrigálja a piac.¹⁸ A ragadozó magatartásformák bírálata általában – a Sherman-törvény szellemében – a fogyasztói érdekekből indul ki. Nem fordít viszont túl sok figyelmet a kínálati oldal szempontjaira.¹⁹ A kínálati oldalon azonban gyakran azt hangsúlyozzák, hogy a hatékony termelők megerősödéséhez a piac tisztulása szükséges, ezt pedig az erős versenytársak agresszívebb magatartása teheti lehetővé.

A versenytársak kiszorítására irányuló magatartás jogi bizonyítékai gyakran egyértelműek, azaz kézenfekvővé tehetik az ügyek *per se* megoldását. Az agresszív piaci magatartás esetleges hosszabb távú, a műszaki fejlődés felgyorsulásában vagy ipari szerkezeti átalakulásban megmutatkozó közgazdasági előnyeit viszont csak *rule of reason* alapon lehet kimutatni. A kétfajta megközelítés eltérő viszonyban van a gazdasági tényekkel. Ezt olyan versenyjogi/versenypolitikai ügyekkel lehet a legjobban szemléltetni, ahol a megítélés megváltozásában komoly szerepe lehetett a váltásnak a *per se* és a *rule of reason* megközelítés között a bírósági eljárás két szakaszában.

Az Egyesült Államok²⁰ *versus* Microsoft-esetet (2001) sokan Internet Explorer vagy „bönégészöügynek” nevezik, mert a szoftverpiac egyik legnagyobb jelentőségű terméke, a bönégészöoprogramok piacának kezdeti strukturális folyamatai tükröződtek benne.²¹ Az első korszerű bönégészöoprogramokat a Netscape cég vezette be a piacra a kilencvenes évek közepén (Netscape Navigator). A Microsoft később kezdte fejleszteni hasonló programját (Internet Explorer), s néhány év alatt 10 százalék alattiról mintegy 90 százalékosra tudta növelni ennek világgiazi részarányát (a legális alkalmazásokat figyelembe véve) (lásd *Fleischer–Doeg* [2000]).

Az amerikai versenyhatóság ebben az ügyben valójában két pert indított a Microsoft ellen, bár a közvélemény általában csak egy perről tud. Az egyik *per* – elemzésünk szempontjából ez a lényeges – a Netscape-pel és más versenytársaival szembeni kiszorító jelleű magatartása miatt indult a Microsoft ellen.

A másik pert a szövetségi tagállamok adminisztrációi (kormányai) indították azért, mert a Microsoft a kilencvenes évek végén a Windows operációs rendszer részeként értékesítette az Explorert. Abban az időben azonban a tagállami hivatalokban csak a számítógépes munkaállomások egy része csatlakozott az internethez, azaz a többinél felesleges volt az Explorer megvásárlása és telepítése. A

¹⁷ A korabeli irodalom áttekintését a témáról lásd például *Török* [2002].

¹⁸ Az álláspont igen alapos összefoglalását lásd *Bork* [1993].

¹⁹ Sam Peltzman azonban arra figyelmeztet, hogy a fogyasztói jólét szempontja inkább csak elméleti fikció. A ragadozó árazással kapcsolatos keresetet általában a piacvesztéstől tartó versenytársak indítják (*Peltzman* [2001] 52. o.).

²⁰ Azaz az állam, amelyet a perben értelemszerűen az Egyesült Államok igazságügyi minisztériumának (DOJ) versenyhatósági részlege képviselt.

²¹ Nem ez volt azonban a Microsoft első „ragadozási” ügye az Egyesült Államokban. A kilencvenes évek közepén ennek a cégnek a nevéhez fűződött az első *vaporware*-ügy, amelyben egy új termék kifejlesztéséről közzétett hamis információkkal szorította ki a piacról a fejlesztésben előbbre tartó versenytársát (*Fleischer* [1997]).

szövetségi tagállamok kormányzati képviselői azért indítottak pert, mert úgy vélték, hogy az adófizetők pénzének pocsékolása, ha olyan szoftvereket is vásárolnak, amelyeket biztosan nem fognak használni. Álláspontjuk szerint a Microsoftnak fel kellett volna hagynia az árukapcsolással (*tie-in sales*), és a Windowst olcsóbb, Explorer nélküli változatban is értékesítenie.

Az Egyesült Államok igazságügyi minisztériumának (*Department of Justice, DOJ*) keresete három ponton róttta fel a Sherman-törvény megsértését a Microsoftnak:

- monopolhelyzet fenntartása a személyi számítógépek Intel-alapú operációs rendszereinek piacán;
- a böngészők piacának monopolizálására való törekvés;
- a Windows és az Explorer árukapcsolása.

A ragadozó magatartás gyanújára vonatkozó 2. ponton belül az igazságügyi minisztérium keresete négy szempontból kifogásolta a Microsoft versenyzői magatartását a böngészőpiacon, különösen a Netscape-pel szemben:

1. A Microsoft jelentős beruházásokat vállalt a böngészőprogram kifejlesztése érdekében, feltehetően ugyancsak a Netscape kiszorítása érdekében;
2. a Microsoft által az Internet Explorerre a Windowszal közös csomagban bevezetett nulla ár;²²
3. a Microsoft kizárólagos forgalmazási szerződése az internetszolgáltatókkal, valamint
4. az Internet Explorer és a Windows közötti árukapcsolás (*Klein* [2001] 46. o.).

A védelem mind a négy esetben úgy találta, hogy a Microsoft ragadozó jellegű piaci magatartása egyikben sem bizonyítható. Érveiben a ragadozó magatartás (s benne – a nulla árazás miatt – a ragadozó árképzés) egyik elismert definíciójára hivatkozott (a részleteket lásd *Klein* [2001] 47–60. o.).²³ Maga a Microsoft elsősorban azzal védekezett, hogy a böngészőprogramok fejlesztési költségei kezdetben kiemelkedően magasak voltak. Így pedig nemcsak a költségek megtérülését, hanem a fejlesztések folytatását is csak a cég jelentős piaci részesedése és piaci ereje esetén lehetett elképzelni (*Klein* [2001] 46. o.).

A bírósági eljárás első szakaszában a bíró, Thomas Penfield Jackson lényegében semmit sem fogadott el a Microsoft védekezéséből, és 2000-es ítéletét *per se* alapon hozta meg.²⁴ A Microsoft piaci erőfölényre törekvő magatartását a bizonyítékok alapján a fogyasztói jólétet rontó hatásának ítélte, és *strukturális* megoldásra tett javaslatot. Ez a Microsoft szétválását jelentette volna operációs rendszereket és alkalmazási szoftvereket gyártó vállalatokra.

A versenyproblémák *magatartási* és *strukturális* megoldása közül az utóbbi a szigorúbb, mert a *magatartási* megoldás általában csak pénzbüntetést jelent, de nem érinti az eljárás alá vont vállalat szervezetét és strukturáját. *Strukturális* megoldás esetén viszont – ennek őspéldája 1911-ben az Standard Oil-eset volt, amikor az olajipari nagyvállalatot 34 darabra bontották fel az erőfölényre való törekvés miatt hozott bírósági ítéletben (*Scherer–Ross* [1990], *Kovacic–Shapiro* [2000] 45. o., *Bara* [2009] 30. o.) – a vétkesnek ítélt vállalatot több részre vágják azért, hogy az adott piacon az erőfölényre való törekvés minden lehetőségét kizárják a jövőben. Ha pedig az utódcégek a jövőben megint (közös) piaci erőfölényre törekednének, azt már az amerikai versenyszabályozásban különösen szigorúan vett kartellügyként lehetne megítélni.

A *strukturális* megoldások a 20. század folyamán háttérbe szorultak az amerikai nagyvállalati erőfölényes ügyek kezelésében, bizonyos esetekben azonban ezt a szabályozás túlzott engedékenységeének, végső soron a *szabályozói csapda* egyik formájának tekintették. Ezért időről időre felmerül az igény, hogy néha mégis meg kellene engedni az erőfölénnyel való visszaélésben súlyosan vétkes piaci szereplők feldarabolását. Érdekes fej-

²² Más megközelítésben ezt kifogásolták keresetükben a tagállami adminisztrációk is.

²³ Lásd *Ordover–Willig* [1981]. Ezt a megközelítést a chicagói iskolához közel állónak tekinthetjük, mert tág teret enged az agresszív versenyzői magatartásnak, ugyanakkor csak a nagyon feltűnő ragadozó magatartás esetén fogad el szabályozói beavatkozást.

²⁴ <http://www.usdoj.gov/atr/cases/f3800/msjudgex.htm>. Letöltve: 2009. július 25.

lemény, hogy a legutóbbi időkben mégsem az Egyesült Államokban, hanem Európában, mégpedig a német nemzeti versenyjog korszerűsítésével kapcsolatban öltének testet ilyen törekvések (*Satzky* [2010], *Fuchs* [2010]).

A böngezőügy közgazdasági részleteinek kifejtésére a második fordulóban került sor, amikor az amerikai legfelsőbb bíróság a Microsoft fellebbezését tárgyalta. A 2002. évi ítéletben már nem szerepel a *strukturális* megoldás, hanem csak *magatartási* rendszabályokról, azaz pénzbüntetésről van szó.²⁵ A második fordulóban már *rule of reason* alapon tárgyalták az ügyet, más szóval a közgazdasági érveket is komolyan megfontoló mérlegelés lépett a törvény szövegét előtérbe helyező, a Microsoft szabályszegő magatartására koncentráló elbírálás helyére. A tények egy szűkebb, elsősorban jogi szempontok alapján tekintett csoportja helyett a piaci szerkezeti, technológiai és iparfejlődési folyamatok tágabb összefüggései kerültek előtérbe.

Az első és a második elbírálási szakasz, illetve az első és a második bírói ítélet közötti különbség a fogyasztói jólét alakulásának értékelési időhorizontja közötti különbséget is példázza. Az első ítélet a fogyasztói jólét rövidebb távú megítélésén alapult. Ebben a megközelítésben a Microsoft ragadozó magatartást tanúsított fő versenytársával, a Netscape-pel szemben azért, hogy kiszorítsa a piacról. Ezzel pedig olyan piaci erőfölényt hozott létre, amely az árak emelkedésén keresztül csökkentette a fogyasztói jólétet. A vád gazdasági szakértője azt hangsúlyozta, hogy a Microsoft által az Internet Explorer árképzésében alkalmazott módszer valójában hosszú távú monopolista árképzés volt, a cég piacirészese-dés-szerzési, szoftverkalózkodás elleni és a saját kiegészítő termékei iránti kereslet növelését célzó stratégiájának megfelelően (*Gilbert–Katz* [2001] 29. o.).²⁶

A tényeknek, illetve a Microsoft feltételezett stratégiájának ez a kormányzati oldali interpretálása arra utal, hogy a vád képviselői szigorú ítéletet vártak a bíróságtól. Enyhébb ítélet esetén ugyanis a böngezőpiac hosszabb távon kedvezőtlen és torz fejlődésétől tartottak. Ebben a megközelítésben a Microsoft túlságosan erős (akár monopolista jellegű) piaci ereje, és a kialakuló magas belépési korlátok miatt a böngezőpiac támadhatóságának (*contestability*) jelentős csökkenése lehetett volna a legsúlyosabb következmény.

2010-ben már tudjuk, hogy ezek a félelmek nem váltak valósággá, de a versenyszabályozás hatókörén kívüli tényezők miatt. A böngezők piacán ugyanis a 2000-es évek elejétől, különösen 2003-tól drámai változások történtek.²⁷ A szabadon letölthető böngezőprogramok (Mozilla Firefox, Opera és egyéb) piaci megjelenése utólag irrelevánssá tette a Microsoft ragadozó magatartásáról folyó vitát. Kiderült, hogy a böngezők piaca a vád érvei ellenére magas fokon támadható maradt, és a Microsoft domináns helyzetét a támadható piacok elméletéből (*Baumol–Panzar–Willig* [1982]) ismert „*hit-and-run*” (szó szerinti fordításban körülbelül: „törj be és fuss el”) jellegű piaci belépés törte meg. Az is igaz persze, hogy ezt a piaci szegmenst az innovációs folyamatok különleges gyorsasága jellemezte. Az innováció sebessége és a piaci támadhatóság foka közötti összefüggés viszont a szakirodalomnak még csak alig kutatott területe.²⁸

A hosszabb távú jóléti hatások áttekintése alapján úgy vélhetnénk, hogy a műszaki fejlődés felgyorsulhat a vizsgált szektorban a jelenbeli fogyasztói jólét egy kisebb részének feláldozása árán, s így összességében még nagyobb lehet a jóléti hatás.²⁹ Ez az érv hasonló

²⁵ A bíróság többek között az elsőfokú ítélet megváltoztatásának indokai között hozta fel Jackson bírónak a Microsofttal szembeni részrehajló magatartását is.

²⁶ Láthatjuk ezekből a kormányzati oldali érvekből, hogy nem a Microsoft feltételezett stratégiáját, hanem annak bizonyos eszközeit kérdőjelezték meg.

²⁷ Ezeket a változásokat az adott esetben a versenyszabályozás chicagói felfogása, az „aktivizmus” kritikája diadalaként értékelhetjük.

²⁸ Egy korai, de kizárólag elméleti igényű kivétel: *Witteloostuijn* [1990].

²⁹ Egy német forrás – *Fleischer–Doege* [2000] – rámutatott a Microsoft-csapat érvrendszerének egyik meglepő, európai eredetű elemére. Ez utalás volt Walter Euckenre, a freiburgi vagy ordoliberalis iskola megalapítójának egyik tézisére. Eszerint a verseny szereplői „romboló” vagy „alkotó” (a versenyt előmozdító) magatartást tanú-

az úgynevezett veszteség-ellensúlyozás (*recoupment*) logikájához,³⁰ amely szerint a ragadozó magatartás a jövőbeli piaci részesedés növeléséért vállalt beruházásnak is tekinthető (lásd *Bara* [2009] 32. o.). Ezt az érvet gyakran alkalmazzák a ragadozó magatartást védelmezni kívánó közgazdászok,³¹ és böngészőügyben ugyanígy tett a Microsoft szakértői csapata is, Richard Schmalensee vezetésével.

A Microsoft-oldal egy műszaki jellegű³² és két közgazdasági természetű csoportba rendezte érveit (*Gilbert–Katz* [2001] 28–29. o.). Első közgazdasági érvek szerint a csúcstechnológiai termékek és szolgáltatások piacán a verseny intenzitását nem feltétlenül lehet jól mérni pusztán a piaci részesedések alapján. A magyarázat az, hogy az iparági normák és a reprezentatív termékek tulajdonjoga inkább befolyásolja a hosszabb távú piaci erőt, mint a jelenlegi piaci struktúra,³³ figyelembe véve azt is, hogy a vezető szoftvergyártóknak rendszeresen keresniük kell az új termékeket és piacokat azért, mert a szabadon letölthető szoftverek bármikor megjelenhetnek hagyományos piacaikon.

A Microsoft-szakértők védekezésének másik közgazdasági érve szerint a Microsoft szoftverárai többszörösen elmaradtak a hosszabb távú adatsorok alapján számított keresleti rugalmasságnak megfelelő áráktól, tehát jóval alatta maradtak bármilyen elképzelhető monopolista árszintnek. Ez az érv vissza is üthetett volna. A megszerzett dominanciára ugyanis jellemző a magas árszint, az alacsony árszint viszont sokszor éppen a dominanciára törekvő ragadozó magatartás bizonyítéka lehet az *Areeda–Turner*-teszt szerint.³⁴

A böngészőügy *rule of reason* alapú bírósági megítélése szerint a *per se* alapon ragadozónak minősített piaci magatartás nem csak negatív megítélést kaphat, pedig nem okoz feltétlenül hosszabb időn keresztül is fogyasztói jóléti veszteséget. Az eset egyik fontos tanulsága, hogy az első látásra egyértelmű tényeket többféle elméleti iskola következtetései alapján és a körülményeket minél szélesebb körben figyelembe vevő (*contextual*) elemzéssel kell értékelni, mielőtt a *ragadozó* minősítés és esetleg a szankcióra vonatkozó javaslat megszületik (lásd *Whinston* [2001] 63. o.). A két szakaszban lezajlott bírósági eljárás eredményeiből láttuk, hogy ugyanazok a piaci tények szinte ellentétes közgazdasági és így jogi megítéléshez szolgáltatottak alapot.

A böngészőügynek sajátos folytatása volt az Európai Unióban,³⁵ ahol a versenyszabályok alkalmazásának vannak a *per se* vagy *rule of reason* módszer közötti választáshoz hasonló dilemmái. A probléma lényege itt is a jogi szabályozás és a közgazdasági bizo-

síthatnak. Az első magatartásforma fizikai és szellemi képességeket, illetve kapacitásokat tesz tönkre a rövid távú pozíciónyerés érdekében, míg a második hosszabb távon gondolkodva még az éles konkurenciaharcban is rendszeresen fejleszti ezeket a kapacitásokat és képességeket. A Microsoft szakértőinek álláspontja szerint a böngészőügyben az első fajta versenyzői magatartással vádolták őket, pedig ők a másodikat valósították meg.

³⁰ A kifejezésnek egyelőre nincs elfogadott magyar megfelelője. A siker érdekében átmenetileg vállalt veszteségek későbbi visszanyerését jelenti.

³¹ Ennek az eredete valószínűleg egy amerikai legfelsőbb bírósági döntés 1993-ból a *Brooke Group versus Brown and Williamson Tobacco*-ügyben (az irodalomban általában *Brooke*-ügy). Ez a döntés úgy foglalt állást, hogy a ragadozó árazást kétféle lépésben kell elemezni: 1. az árak és a költségek viszonya; 2. a veszteség-ellensúlyozás (*recoupment*) „ésszerű lehetősége” (*Viscusi–Harrington–Vernon* [2005] 320–321. o.).

³² Ennek lényege, hogy a szoftveriparban a verseny inkább platformok (például személyi számítógépek vagy Macintosh) között folyik, mint operációs rendszerek (például Windows vagy Linux) között (*Gilbert–Katz* [2001] 28. o.). Ez azt jelenti, hogy a platformok között jóval csekélyebb az átjárás, mint az operációs rendszerek között.

³³ Pontosabban: a „látható” piaci erőt, ami nem mindig tükrözi közvetlenül a piaci részarányokat.

³⁴ A Schmalensee vezette szakértői csapat számításai szerint a Microsoft több szoftvertermékének ára kevesebb mint 10 százalékos volt a kereslet alapján számított piaci árakhoz képest (*Gilbert–Katz* [2001]). Feltűnő, hogy a szakértői csoport nem közölte a költségalapú árakra vonatkozó becsléseit. Az alacsony árak akkor bizonyíthatóak volna a bíróság számára a Microsoft igazát, ha a cég már elérte a domináns pozíciót a piacon. Ebben az esetben ugyanis a ragadozó árazásnak már nem is lett volna értelme a cég szempontjából.

³⁵ Itt nem elsősorban az Explorer-ügygel némileg analóg MS Media Player-ügyre (*Apon* [2007]) gondolunk, amelyben a Microsoftot több mint 400 millió eurós pénzbüntetéssel sújtották, hanem a ragadozó magatartással kapcsolatos európai uniós szemléletre és annak a kezdődő átalakulására (*Kallaugher–Weitbrecht* [2008]).

nyítékok (kivált a számszerű közgazdasági bizonyítékok) ereje, illetve a kétféle szemlélet esetenként lehetséges konfliktusa. Az Európai Unió versenyszabályozásában a 2000-es évek eleje óta ebben a tekintetben a hangsúly a közgazdasági bizonyító anyag erősebb figyelembevételén van (*more economic approach*). Ennek azonban módszertani követelményei is vannak, éspedig a versenysérelmek közgazdasági hatásainak felmérésére használt eljárások korszerűsége és valóban meggyőző magyarázó ereje.

A ragadozó magatartás tényei – európai uniós megítélés

Az Európai Unió versenyszabályozásáról általánosságban elmondható, hogy bizonyos módszertani lemaradásban van az Egyesült Államokéhoz képest, és sok fontos elemében el is tér tőle (*De Smet* [2008]). Ennek egyik nyilvánvaló oka, hogy az amerikai rendszer 67 évvel korábban alakult ki, mint az európai unióbéli versenyszabályozás. A lemaradást azonban nem lehet átlagértékként értelmezni, hanem csak külön-külön az egyes szabályozási területekre (lásd *Weitbrecht* [2008]).

Az EU versenypolitikájában jelentős késéssel ismerték fel a ragadozó magatartás meg alapozott kezelésének a szükségességét. Bara Zoltán jól mutatja be a „technológiai szakadékot” ezen a téren az Egyesült Államok és az EU között (*Bara* [2009] 38–41. o.). Az Európai Bíróság ragadozó árázással kapcsolatos útmutatást adó ítéleteinek sorában az 1991. évi Akzo-ítélet³⁶ volt az első, de a legfrissebb szakmai viták hatása csak az Európai Unió elsőfokú bíróságának 2007. évi France Télécom (Wanadoo) ügyben hozott döntésében érzékelhető (*Bara* [2007]). Itt olyan döntés született, amely még a korábbi idők amerikai aktivizmusának a jeleit viseli magán, azaz a szűkebben értelmezett jogi tényállás mellett nem vették figyelembe a vizsgált piac csúcstechnikai jellegét (az ADSL-alapú kiskereskedelmi internetszolgáltatás esetében a műszaki fejlődés gyors szerkezetátalakító hatását) és a hosszabb távon vitathatatlan árcsökkenési irányzatot sem.

Az elsőfokú döntést heves szakmai vita követte az ügyben eljáró bíróság jogi főtanácsnokának részvételével (a vita elemzését lásd *Bara* [2009] 41–42. o.). A főtanácsnok a költség alatti árázás európai uniós szabályozásának megváltoztatását javasolta azzal, hogy nagyobb hangsúlyt kapjanak benne a ragadozónak tekinthető árázás fogyasztói jólétre gyakorolt hatásai, viszont kevésbé foglalkozzanak a piaci struktúrát átalakító hatásokkal. Ez a közgazdasági bizonyító anyag fokozott figyelembevételét (*more economic approach*) jelenti az erőfölényes ügyekben, amit a *rule of reason* jellegű megközelítést erősíti. Az (ezen a szűkebb területen) elképzelhető európai uniós versenyjogi szemléletváltás nyomán ugyanakkor a ragadozó magatartás vizsgálatának egyre inkább „felhasználóbarátá”³⁷ kellene válnia (*Bara* [2009] 42–43. o.). Ennek a változásnak pedig komoly módszertani jelentősége lehet.

A vállalatok ugyanis a jelenlegi európai uniós szabályozás mellett némileg a sötétben tapogatóznak akkor, ha árcsökkenésre készülnek. Még a szakértők sem mindig ismerik az árcsökkenésekre vonatkozó versenyhatósági elemzések egyre bonyolultabbá váló módszertanát. Ezért sokszor vállalniuk kell a ragadozó árázás miatti felelősségre vonás kockázatát, ha árcsökkenést határoznak el akár erősen kompetitív piacon és csökkenő költségek mellett is. Nincs ugyanis mindig megfelelő elemzési apparátusuk ahhoz, hogy szakszerűen előre jelezhessék a bizottsági állásfoglalást az árcsökkenés piaci hatásaival és jogi korlátaival kapcsolatban.

A közgazdasági megközelítés egyszerű szorgalmazása viszont oda is vezethet, hogy még kifinomultabb, a vállalati szakértők számára még nehezebben érthető elemzési eljárás-

³⁶ Akzo Chemie BV kontra Bizottság (1991) (Akzo kontra Bizottság) C-62/86. eset.

³⁷ A hivatkozott forrás nem használja ezt a kifejezést.

sokat vezetnek be a ragadozó árazás vizsgálatára, azaz a módszertan még jobban elszakad a gyakorlattól.³⁸ Ebben az esetben pedig előfordulhat, hogy a verseny tényeiből más következtetéseket szűrhetnek le a bizottsági elemzők, és mást a vállalati döntéshozók.

A ragadozó árazás európai uniós elemzése még adós a feltehetően negatív rövid távú és az esetleg pozitív hosszabb távú fogyasztói jóléti hatások megfelelő feltárásával. A Wanadoo-ügyben hozott ítélet – amely a jogi tanácsnok álláspontja szerint akkor is megfelel az európai uniós szabályozásnak, ha maga a szabályozás kissé elavult – azt mutatja, hogy az EU-ban még az elsődleges tények alapján, tehát nagyrészt elutasítónan ítélik meg a ragadozó magatartást. Az elemzési módszertan növekvő bonyolultsága ugyancsak oda vezet, hogy az európai vállalati gyakorlatban (kivált a jelentősebb piaci erejű vállalatok részéről) újabban bizonyos óvatosság figyelhető meg az árcsökkentésekkel kapcsolatban (Bara [2009]). Ennek az elutasító felfogásnak azonban nincsenek feltétlenül szilárd közgazdasági alapjai.³⁹ A korábbi idők amerikai aktivizmusához hasonlóan itt sem zárható ki, hogy bizonyos etikai, esetleg politikai megfontolások is közrejátszhatnak a ragadozó magatartásokkal szembeni kemény szabályozói álláspontban.

A korai amerikai aktivizmussal kapcsolatban bizonyítható, hogy ennek volt politikai tényezője, mégpedig ugyanaz, amely 1890-ben a Sherman-törvény elfogadásához vezetett. Ez a szempont a kisvállalkozások és kisegzisztenciák (*small dealers and worthy men*) védelme volt a nagyvállalatok eleve feltételezett erőfölényével szemben. Az amerikai bíróságok több, a 20. század első négy-öt évtizedében hozott versenyjogi ítéletében előbb nyíltan, később burkoltan meg is jelent ez a szempont, mégpedig gyakran a hatékonysági megfontolásoktól függetlenül (Bork [1993]).

A ragadozó (*predatory*) magatartás önmagában (*per se*) nem versenyellenes, bár a neve erre utal. Nem eleve jogellenes ugyanis, ha egy piaci szereplő ki akarja szorítani versenytársait. Csak az általa alkalmazott eszközök jogszerűsége és a hatások értékelése perdöntő a jogi megítélés szempontjából.⁴⁰

A ragadozó magatartás értékelésének problémái általánosabb közgazdasági módszertani kérdéseket idéznek fel az irodalomban folyó metodológiai vita (Weintraub [2002], Mirowski [2003], Móczár [2008], Csaba [2009]) egyik fő irányával, a társadalomtudományi és közgazdasági tények, illetve összefüggések egzakt megjelenítésének korlátaival kapcsolatban.

Módszertani igényesség *versus* gyakorlati relevancia

A közgazdaságtudományon belül erősödő specializáció és a felhasznált matematikai modellek bonyolultsági fokának növekedése miatt sok eredmény csak egyre szűkebb, főként az adott irányban szakosodott szakmai közönséghez tud eljutni. Ez a folyamat független a közgazdasági kutatások minőségétől, viszont befolyásolja az eredmények alkalmazhatóságát.

³⁸ A módszertan elszakadása a gyakorlattól nemcsak abban áll, hogy egyes módszereket a gyakorlati alkalmazások lehetőségére tekintet nélkül fejlesztenek tovább. Azt is jelenti, hogy alkalmazói oldalon egyre kevesebben értik e módszerek lényegét, és tudják megfelelően használni őket. A piaci szereplők nagy részének pedig nem is éri meg túlságosan szűken specializált szakértők nagyobb számú alkalmazása.

³⁹ Akkor sem, ha igen fejlett módszertani apparátussal dolgoznak az ilyen ügyekben.

⁴⁰ Kobayashi [2009] szerint a ragadozó magatartás elméleti értékelésekor meríteni kellene az amerikai legfelsőbb bíróság Brooke-ítéletének indoklásából. Ott ugyanis hangsúlyozzák a ragadozó magatartás téves elmarasztalásának jelentős költségeit, valamint azt, hogy egy, a gyakorlatban jól alkalmazható, a vitathatatlan ragadozó magatartás megállapítására alkalmas szabályrendszer nagyon komoly hasznokat hozhat (Kobayashi [2009] 4. o.). Ez a javaslat a ragadozó magatartás jelenleg ismert elméletének igen komoly kritikájával ér fel. A szerző ugyanis lényegében kimondja, hogy egyelőre nem létezik megfelelő módszertan arra, hogy a bíróságok megbízhatóan megkülönböztethessék egymástól a ragadozó magatartást és az árversenyt, akkor sem, ha a tények a rendelkezésükre állnak.

A ragadozó árázással kapcsolatos irodalom részleges áttekintésekor már láttuk, hogy a vállalati szakemberek számára növekvő nehézséget okozhat az Európai Bizottság módszertanának alkalmazása akkor, amikor a lehetséges árcsökkenésekhez vizsgálják a cég mozgásterét és a versenyjogi kockázatokat. A közgazdasági kutatások növekvő módszertani szegmentációja egyfajta szakmai bezárkózáshoz, „szanszkritizálódáshoz” vezethet. Ezt úgy értjük, hogy „a kutatások fejlett módszertani háttérének”⁴¹ megkövetelése akár a gyakorlati közgazdasági relevancia kárára is történhet a felhasznált modellek túl magas absztrakciós foka miatt. Még az is elképzelhető, hogy bizonyos publikációkat már csak a beavatottak – s közöttük az egymásra hivatkozó szerzők – szűk köre fogja olvasni.

A közgazdasági bizonyító anyag kritikátlan figyelembevételének veszélye általában is fennáll az Európai Unió versenyszabályozásában. Ennek egyik oka (például a fúziókontroll területén), hogy a hatalmas módszertani apparátussal és nagy költséggel vizsgált piaci folyamatok szerepe egyelőre csökkenő irányú. A kartellszabályozás és a fúziókontroll területén például évek óta látható, hogy az Európai Unión belüli belső piaci integráció előrehaladtával egyre kevesebb a tényleg jelentős súlyú s így elbírálásra váró ügy. Az érintett (EU-) piac ugyanis egyre nagyobb, és így az értékelési küszöb is emelkedik (*Kirchner* [2010]).⁴²

A „szanszkritizálódás” káros következménye lehet a témáról folyó érdemi szakmai vita háttérbe szorulása. Megtörténhet, hogy egy elméleti kérdésre nem elméleti válasz érkezik, hanem az, hogy „lássuk az esetet, és oldjuk meg legkorszerűbb módszereinkkel”. Az esetalapú megközelítés túlsúlyra jutása pedig súlyos csapás lehet a ragadozó magatartás valóban korszerű és releváns elméletének kidolgozását célzó kísérletekre.

Hivatkozások

- ABA [1999]: *The Rule of Reason*. American Bar Association (ABA) Section of Antitrust Law, Monograph 23., Chicago Ill., 187 o.
- ABBOTT, A. F. [2005]: *A Brief Overview of American Antitrust Law*. The University of Oxford Centre for Competition Law and Policy. The Competition Law & Policy Guest Lecture Programme-Paper, L 01/05.
- APON, J. [2007]: *Cases Against Microsoft: Similar Cases, Different Remedies*. European Competition Law Review. Vol. 28. No. 6. 327–336. o.
- BAIRD, D. G.–GERTNER, R. H.–PICKER, R. G. [1998]: *Game Theory and the Law*. Harvard University Press, Cambridge, MA–London, 330 o.
- BARA ZOLTÁN [2007]: *A közgazdasági elemzés szerepe a kiszorító/felfaló árázás vizsgálatában*. Az Európai Bíróság France Télécom-ügyben hozott ítéletének hatásai. *Közgazdasági Szemle*, 54. évf. 9. sz. 800–820. o.
- BARA ZOLTÁN [2009]: *Economic Principles of Predatory (Exclusionary) Pricing in the US and in the EU. Their (mis)Application in Some Recent Competition Law Cases of the European Community Commission and the Court of First Instance*. *Competitio*, Vol. 8. No. 1. 26–45. o. http://www.econ.unideb.hu/oktatas_es_kutatas/competitio/2009-1/02_bara_zoltan.pdf.
- BÁRCZY PÉTER–VÁRADI BALÁZS–VINCZE JÁNOS [2008]: *Közgazdaságtan és versenyjog*. Alapfogalmak és gyakorlat. *Esetek a Római Szerződés 81. 82. cikkéhez kapcsolódóan*. Arsenicum, Budapest.
- BAUMOL, W. J. [1996]: *Predation and the Logic of the Average Variable Cost Test*. *The Journal of Law and Economics*, Vol. 39. No. 1. 49–72. o.

⁴¹ E háttér alkalmazása egyébként számos vezető folyóiratnál publikációs alapkövetelmény, talán a tényleges közgazdasági tartalomtól függetlenül is.

⁴² Ez azt jelenti, hogy egyre nagyobb piaci erejű cégek kartelljei vagy fúziói kerülnek a kritikusnak tekintett piaci erő, az 5 vagy 10 százalékos összesített forgalmi részesedés alá, mert a tényleges küszöbérték egyre feljebb tolódik a piac méretének növekedésével. Az ennél kisebb kartelleket például „bagatellkartelleknek” tekintik, és nem is indítanak ellenük eljárást.

- BAUMOL, W. J.–PANZAR, J.–WILLIG, R. [1982]: *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*. Harcourt Brace Jovanovich, New York.
- BORK, R. H. [1993]: *The Antitrust Paradox. A Policy at War with Itself*. 2. kiadás, The Free Press, New York, 479 o.
- CHRISTIANSEN, A.–KERBER, W. [2006]: *Competition Policy with Optimally Differentiated Rules Instead of „Per se Rules vs. Rule of Reason”*. Marburg Papers on Economics, Marburger Volkswirtschaftliche Beiträge, No. 06-2006, 1–25. o.
- Competition Policy. Theory and Practice. Cambridge University Press, 616.
- CUTS [2003]: *Pulling Up Our Socks. A Study of Competition Regimes of Seven Developing Countries of Africa and Asia under the 7-Up Project*. CUTS Centre for Competition, Investment and Economic Regulation, Jaipur, India. http://www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/pulling_up_our_socks_e.pdf.
- CSABA LÁSZLÓ [2009]: *Crisis in Economics? Megjelent: Crisis in Economics? Akadémiai Kiadó, Budapest, 19–50. o.*
- DE SMET, D. [2008]: *The Diametrically Opposed Principles of US and EU Antitrust Policy*. *European Competition Law Review*, Vol. 29. No. 6. 356–362. o.
- EUCKEN, W. [1942]: *Wettbewerb als Grundprinzip der Wirtschaftsverfassung*. Megjelent: *Schmölders, G. (szerk.): Der Wettbewerb als Mittel volkswirtschaftlicher Leistungssteigerung und Leistungs-auslese*. Duncker & Humblot, Berlin, 29–49. o. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht: Gruppe Wirtschaftswissenschaft, Heft 6.)
- FLEISCHER, H. [1997]: *Missbräuchliche Produktvorankündigungen im Monopolrecht – Lehren aus United States vs. Microsoft*. *Wirtschaft und Wettbewerb*, 03. 203–211. o.
- FLEISCHER, H.–DOEGE, N. [2000]: *Der Fall United States vs. Microsoft*. *Wirtschaft und Wettbewerb*, Heft 7–8. 705–717. o.
- FÖLDI ANDRÁS–HAMZA GÁBOR [2010]: *A római jog története és institúciói*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 715 o.
- FUCHS, A. [2010]: *Entflechtung ohne Kartellrechtsverstoß? Wirtschaft und Wettbewerb*, május, 479.
- GILBERT, R. J.–KATZ, M. L. [2001]: *An Economist’s Guide to United States vs. Microsoft*. *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 15. No. 2. 25–44. o.
- HAMZA GÁBOR [2006]: *Megjegyzések a római jog szerepéről a jogászképzésben*. Megjelent: *Hamza Gábor–Nótári Tamás [2006]: Mit hoz a múlt? Jog- és kultúrtörténeti tanulmányok*, I. Korona Kiadó, Budapest, 476–492. o.
- KALLAUGHER, J.–WEITBRECHT, A. [2008]: *Microsoft and More – Developments under Articles 81 and 82 EC in 2007*. *European Competition Law Review*, Vol. 29. No. 7. 418–429. o.
- KIRCHNER, C. [2004]: *Competition Policy vs. Regulation: Administration vs. Judiciary*. Megjelent: *Neumann, M.–Weigand, J. (szerk.): The International Handbook of Competition*. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 306–320. o.
- KIRCHNER, C. [2010]: *SIEC-Test für die deutsche Fusionskontrolle? Wirtschaft und Wettbewerb*, január, 3. o. <http://www.wuw-online.de/pswuw/fn/wuw/SH/0/sfn/bp/cn/doc/p1/4/p2//strucid/4/ID/3444003/bt/0/bstruc/57/index.html>.
- KLEIN, B. [2001]: *The Microsoft Case: What Can a Dominant Firm Do to Defend Its Market Position? Journal of Economic Perspectives*, Vol. 15. No. 2. 45–62. o. <http://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.15.2.45>.
- KOBAYASHI, B. H. [2009]: *The Law and Economics of Predatory Pricing*. George Mason University Law and Economics Research Paper Series, 08-41. http://ssrn.com/abstract_id=1154052.
- KOVACIC, W. E.–SHAPIRO, C. [2000]: *Antitrust Policy. A Century of Economic and Legal Thinking*. *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 14. No. 1, 43–60. o.
- MIROWSKI, PH. [2003]: *Book Review: How Economics Became a Mathematical Science (Science and Cultural Theory) by Roy E. Weintraub*. *Isis*, 94. 507–508. o.
- MOLOSHOK, M. [2005]: *Constraints Against Termination of Dealers and Franchisees*. *The Antitrust Source*, www.antitrustsource.com, január, 1–8. o. http://www.abanet.org/antitrust/at-source/05/01/06_Jan05_moloshok.pdf.
- MOTTA, M. [2007]: *Versenypolitika. Elmélet és gyakorlat*. Gazdasági Versenyhivatal Versenykultúra Központ, Budapest.
- MÓCZÁR JÓZSEF [2008]: *Fejezetek a modern közgazdaságtudományból. Sztochasztikus és dinamikus nemegyensúlyi elméletek, természettudományos közelítések*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 608 o.

- ORDOVER, J. A.–WILLIG, R. E. [1981]: An Economic Definition of Predation: Pricing and Product Innovation. *Yale Law Review*, Vol. 91. No. 1. 8–53. o.
- PELTZMAN, S. [2001]: The Decline of Antitrust Enforcement. *Review of Industrial Organization*, Vol. No. 1. 49–53. o.
- POSNER, R. A. [1987]: The law and economics movement. *American Economic Review Papers and Proceedings*, Vol. 77. No. 2. 1–13. o.
- SATZKY, H. [2010]: Novellierung des GWB: Entflechtung von Großkonzernen? *Wirtschaft und Wettbewerb*, 60./6. 614–626. o.
- SCHERER, F. M. [1996]: *Industry Structure, Strategy and Public Policy*. HarperCollins College Publishers, New York, 436 o.
- SCHERER, F. M.–ROSS, D. [1990]: *Industrial Market Structure and Economic Performance*. 3. kiadás, Houghton Mifflin, Boston, 713 o.
- SOSNICK, S. [1958]: A Critique of Concepts of Workable Competition. *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 72. No. 3. 380–423. o.
- TÖRÖK ÁDÁM [1999]: Verseny a versenyképességért? Bevezetés a mikroszféra-kezelés gazdaságpolitikájába az Európai Unióban és Magyarországon. Miniszterelnöki Hivatal, Budapest.
- TÖRÖK ÁDÁM [2002]: Az elektronikus gazdaság kibontakozása az Európai Unió közép-európai tagjelölt országaiban. *Külgazdaság*, 46. évf. 5. sz. 5–22. o.
- TÖRÖK ÁDÁM [2009]: Társadalomtudományi tények és természettudományos módszerek. *Közgazdasági Szemle*, 56. évf. 12. sz. 1067–1087. o.
- TÖRÖK ÁDÁM [2010]: A közgazdaságtan és a tények. Megjelent: *Muraközy László (szerk.): Válságban és válság nélkül. A gazdaságpolitika rétegei*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 155–206. o.
- UNCTAD [2002]: *World Investment Report, 2002. Transnational Corporations and Export Competitiveness*. United Nations, New York–Genf, 350.
- VISCUSI, W. K.–HARRINGTON, J. E. JR.–VERNON, J. M. [2005]: *Economics of Regulation and Antitrust*. 4. kiadás, The MIT Press, Cambridge, MA–London, 927. o.
- WEINTRAUB, R. E. [2002]: *How Economics Became a Mathematical Science*. Science and Cultural Theory. Duke University Press, Durham/NC–London, 313. o.
- WEITBRECHT, A. [2008]: From Freiburg to Chicago and Beyond, The First 50 Years of European Competition Law. *European Competition Law Review*, Vol. 29. No. 2. 81–88. o.
- WHINSTON, M. D. [2001]: Exclusivity and Tying in United States v. Microsoft: What We Know, and Don't Know. *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 15. No. 2. 63–80. o.
- WISH, R. [2008]: *Competition Law*. 6. kiadás, Oxford University Press, Oxford.
- WITTELOOSTUIJN, A. VAN [1990]: Product innovation and contestability. *De Economist*, Vol. 138. Vol. 2. 181–196. o.