

VALENTINY PÁL–KISS KÁROLY MIKLÓS

A nélkülözhetetlen eszközök értelmezése és a postai szolgáltatások

A nélkülözhetetlen eszközök elvét mind az elmélet, mind a gyakorlat oldaláról megkérdőjelezzük. A szabályozási irodalomban és a bírói, szabályozói gyakorlatban ugyanakkor – érvényesülésében jelentős időbeli hullámzását mutatva – 1912 óta jelen van az Egyesült Államokban, és az európai uniós verseny- és ágazati szabályozásnak is részévé vált. Az elvet a versenyszabályozás keretei között alakították ki, de egyre gyakrabban hivatkoznak rá a hálózatos szolgáltatások szabályozásában is. Várható szerepéről jelentős vita alakult ki a – hálózatos szolgáltatások közül utolsóként liberalizálódó – postai szolgáltatások új szabályozási rendszerének kialakításakor. Először körüljárjuk a fogalom értelmezésének mai főbb változatait, majd az Egyesült Államok példáján bemutatjuk a nélkülözhetetlen eszközök elvének kialakulását és a versenyszabályozásban elfoglalt helyének változását. Az Európai Unió gyakorlatán keresztül felvázoljuk a nélkülözhetetlen eszközök verseny- és ágazati szabályozásbeli eltéréseit. A magyar jogrendszerben vizsgáljuk a nélkülözhetetlen eszközök fogalmának használatát, majd a postai szolgáltatások területén zajló értelmezési vitákat és szabályozói gyakorlatot vázoljuk fel.*
Journal of Economic Literature (JEL) kód: K21, L4, L51, L87.

A nélkülözhetetlen eszközök fogalmáról

Legáltalánosabban fogalmazva, a nélkülözhetetlen eszközök elvének alkalmazása a versenytársaknak biztosít jogot olyan eszközökhöz való hozzáférésre, amelyek használatát egyébként részükre nem engednék át. A nélkülözhetetlen eszközök egy valamilyen értelemben vertikális tevékenységsorban helyezkednek el, használatukkal a tevékenységsor következő eleme válik lehetővé. Az elv alkalmazásával együtt jár, hogy sérül a szerződéskötés és a tulajdon feletti rendelkezés¹ szabadságának a joga. Természetesen bizonyos feltételek fennállása esetén ezek a jogok más ügyekben is korlátozhatók, kérdés, hogy a nélkülözhetetlen eszközök esetében fennállnak-e ilyen feltételek. Sokan úgy vélik, hogy ezen eszközök használatának akadályozása egyszerűen kimeríti a szerződéskötéstől való indokolatlan elzárkózás (*refusal to deal*) jogesetét, és nem igényel önálló jogi formulát.

* A cikk a Gazdasági Versenyhivatal Versenykultúra Központjának pályázatára benyújtott Verseny és versenytörzítő magatartások a postai szolgáltatások piacain című tanulmány egyes részeit felhasználásával készült. Köszönettel tartozunk a cikk végső változatához hasznos tanácsokat adó opponensnek.

¹ Egy-egy eset rövid bemutatásán kívül a cikk nem foglalkozik a szellemi tulajdon speciális kérdéseivel.

A kérdéssel foglalkozó irodalom² meglehetősen ellentmondásosan viszonyul a nélkülözhetetlen eszközök fogalmához. A szóösszetétel mindkét tagjának definiálása láthatóan nehézségekbe ütközik. A nélkülözhetetlen eszközök körébe Motta minden olyan termelési tényezőt beleért, „amely szükséges ahhoz, hogy egy vállalat az adott iparágban működjön, és amelyből nem könnyű újabbat létrehozni” (Motta [2007] 69. o.). Míg ez a meghatározás nem definiálja, hogy mely iparágakról lehet szó, és meglehetősen szélesre nyitja a szóba jöhető eszközök körét, addig mások azon eszközökre és tulajdoni elemekre korlátoznák a nélkülözhetetlen eszközök népes családját, amelyeket valamiféleképpen a közérdek megérintett, és ezért a társadalmi jólét növelése érdekében szabad hozzáférésnek kellene társulni hozzájuk (Frischmann–Waller [2008] 3–4. o.). Ebben az értelmezésben az eszközök egy adott infrastruktúra elemei, amelyek a hagyományos fizikai infrastruktúrákon kívül, a nem fizikai, immateriális javak körében is lehetnek. Az eszközök besorolása ekkor azon múlik, hogy alapvetően a magántulajdon jellegzetességei érvényesülnek-e az adott esetben, és ekkor a hozzáférés megtagadása vagy a használonként eltérő feltételek megszabása jogszerűnek tekinthető, vagy az eszközöket szabad hozzáférésű közjavaknak minősíthetjük, amely esetben a megkülönböztetés nélküli hozzáférést kell biztosítani.

A nélkülözhetetlenséget általában az eszköz gazdaságos duplikálhatóságával hozzák összefüggésbe. Amennyiben könnyen másolható egy termelési tényező, akkor nem számíthat a nélkülözhetetlen jelzőre. A nélkülözhetetlenség fogalmát a felek egymáshoz való viszonya is befolyásolja. Az eszköz használatának engedélyezése esetén az eszköz tulajdonosa és használatának kezdeményezője közösen használná az eszközt. Feltételezik, hogy az eszköz tulajdonosa a piacon domináns pozícióban van, míg a használni kívánó versenytársként kíván hozzáférni az eszközhöz, a hozzáférés tiltása esetén nem tudná tevékenységét megkezdeni vagy folytatni. Az eszköz nélkülözhetetlensége természetesen nemcsak a használatot kezdeményező számára való nélkülözhetetlenséget jelenti, hanem minden, az adott piacra potenciálisan belépni kívánó számára hasonlóképpen nélkülözhetetlennek kell lennie.

A nélkülözhetetlen eszközök fogalmának tartalmi elemei hosszabb időszak alatt kristályosodtak ki. Ezek az elemek részben a jogrendszerek különbözőségeinek megfelelően változtak, alakultak. A fogalom mai használatának megértéséhez, a változó tartalom értelmezéséhez követnünk kell az irodalomban szokásos eljárást, az egyesült államokbeli és az európai uniós jogalkalmazás jogeseteken keresztüli bemutatását.

A fogalom tartalmi változásai az Egyesült Államokban

Az úgynevezett Terminal Railroad-ügy óta (1912) az az álláspont körvonalazódott, hogy egy nélkülözhetetlen eszközt ellenőrző, monopolhelyzetű piaci szereplőnek – amennyiben ez egyáltalán kivitelezhető – ésszerű feltételek mellett versenytársai számára is hozzáférhetővé kell tennie a nélkülözhetetlen eszközt. Ezt az elvet alkalmazták a későbbiekben többek között a New York-i tőzsdére, egy nagykereskedelmi piacra, a légitársaságok számítógépes foglalási rendszerére, a modern vasúti hálózatra, villamosenergia-elosztó rendszerekre, földgáz- és olajtároló kapacitásokra és szállító vezetékekre, önkormányzat tulajdonában lévő mólóra, légkikötőre, sportstadionokra, távközlési hálózatokra és telefonközpontokra. Próbálták az elvet kiterjeszteni kórházakra, síparadicsomokra, üdítőita-

² A szerzőgazdó irodalom néhány fontosabb műve Areeda [1989], Temple Lang [1994], Lipsky–Sidak [1999], Pitofsky és szerzőtársai [2002], Eyraud [2004], Cotter [2008], Frischmann–Waller [2008]. A magyar nyelven olvasható irodalomban lásd Nagy Csongor István, illetve egyes alfejezeteikben Massimo Motta könyvét és Kiss Ferenc László írását (Nagy [2006], Motta [2007], Kiss F. L. [2008]).

lokra, hitelkártyára, a tejiparra, újságelosztó hálózatra, mobil távközlési hálózatra, a bar-naszénpiacra, Intel-mikroprocesszorokra stb.³

A *United States versus Terminal Railroad Association* ügy előzménye (lásd *Lipsky–Sidak* [1999] 1189–1190. o., *Cotter* [2008] 2. o.), hogy 1889-ben a Missouri állambeli, a Mississippi partján lévő St. Louis vasúti csomópont környékén a csomópontban jelen levő 24 vasúti társaság közül 14 társaság egyesületet hozott létre. Az egyesületbe a vasúti hálózat különböző elemeinek olyan tulajdoni koncentrációját hozták létre, amellyel a csomópont minden forgalmát, beleértve a folyó túloldalán fekvő Illinois állambeli forgalmat is, ellenőrzésük alá vonhatták. Ezeknek az elemeknek az igénybevételéért az egyesületeken kívüli társaságoknak kiegészítő díjat kellett fizetniük, amelyet azok önkényesen megállapított, igen magas díjnak minősítettek. A szövetségi kormány 1905-ben pert indított annak érdekében, hogy az egyesületet feloszlassák, és a korábbi versenyzői állapotot visszaállítsák.⁴ A végső döntést 1912-ben az amerikai legfelsőbb bíróság mondta ki, amelyben egyrészt helyt adott az alperes azon álláspontjának, hogy az egyesület által közösen működtetett vasúti-terminál-eszközök a vasút működésének hatékonyságát javították. Ennek értelmében az egyesület megszüntetésére akkor nem kell sort keríteni, ha a jelentkezni kívánó új tagok a régiekkel azonos feltételekkel válhatnak tulajdonossá, illetve azon társaságok számára, amelyek függetlenek kívánnak maradni, az egyesület ugyanazokkal feltételekkel teszi lehetővé a hozzáférést a tulajdonában lévő eszközökhöz, mint amilyenekkel azokat az egyesület tagjai használhatják, beleértve a díjazást is. A díjazás módját és mértékét illetően a bíróság nem adott további útmutatást. A bíróság ebben az ügyben a verseny erősítését nem a szétválasztás révén, hanem a létrejött helyi monopólium szabályozásával látta megoldhatónak. Ehhez ítéletében rögzítenie kellett a tulajdon használatának módját, a használat ellenértéke megállapításának alapelvét és a tulajdonosok és a tulajdonnal nem rendelkezők egymáshoz való viszonyát.

Egy másik, az amerikai legfelsőbb bíróságot megjárt ügy – amelyet a nélkülözhetetlen eszközökkel foglalkozó irodalom a fogalom kialakulása szempontjából fontosnak tart – az 1945-ben, az *Associated Press versus United States* esetben hozott ítélet (*Lipsky–Sidak* [1999] 1198–1201. o., *Cotter* [2008] 3. o.). Az 1200 újság közös vállalkozásaként működtetett Associated Press hírügynökség alapszabálya vétőjogot biztosított a tagoknak arra az esetre, ha versenytársak kívánnának az ügynökség tagjává válni. Az Associated Press-tagság azonban jelentős előnyökkel járt, hiszen a tagok annak fejében, hogy saját híryanagait átadták, az összes többi tag és az ügynökség saját hírforrásaihoz is hozzájuthattak. Az igazságügy-minisztérium által indított perben a legfelsőbb bíróság megállapította, hogy az alapszabály révén olyan együttes piaci hatalom alakult ki, amely sérti a verseny szabadságát, ezért az alapszabályból törölte a vétőjogot.

A bírósági ítéletekben azonban sokáig nem jelent meg a nélkülözhetetlen eszközök fogalma. Az amerikai legfelsőbb bíróság és az alsóbb fokú bíróságok által tárgyalta azon ügyeknek a tudományos elemzése során, amelyekben egy lehetséges versenytárs számára gyakorlatilag lehetetlen a vertikálisan működő domináns piaci szereplő tulajdonában lévő eszközök ismételt létrehozása, 1970-ben használták először a nélkülözhetetlen eszközök fogalmát a jogi irodalomban.⁵ Bírósági ítéletben először 1977-ben *Hecht versus Pro-Football Inc.* perben olvasható a kifejezés. A per a washingtoni Kennedy stadion használata körül folyt. A helyi hatóságok, amelyeknek tulajdonában állt az épület, kizárólagos használatra kötöttek megállapodást az egyik amerikai futball-ligával, és emiatt

³ Az egyes jogesetek felsorolását lásd *Lipsky–Sidak* [1999] 1190–1193. o.

⁴ Az esetet csoportos elzárkózásnak lehetett minősíteni (*group refusal*), amelynek megítélése szigorúbb volt, mint az egyoldalú elzárkózásé.

⁵ A nélkülözhetetlen eszközökkel foglalkozó elemzést, *Neale* [1966]-t említi *Waller* [2008] 361. o.

a felperes nem kapott engedélyt a stadion használatára, amikor egy másik amerikai futball-liga engedélyéért folyamodott. A fellebbviteli bíróság az alkalmazandó jogelveket négy pontban foglalta össze, ami a későbbi perekben is a döntést segítő tesztként szolgált: 1. amennyiben a stadion használata nélkülözhetetlen egy washingtoni hivatásos amerikai futballcsapat számára, és 2. a lehetséges versenytárs ilyen létesítményt a gyakorlatban nem tudna reprodukálni, továbbá 3. a stadion használatában a már jogosult csapatot egy másik csapat stadionhasználatára nem korlátozná, 4. viszont a kizárólagosság előírása a méltányos megosztást lehetetlenné tenné, akkor a korábbi használati szerződés a verseny indokolatlan korlátozásának számít (*Lipsky–Sidak* [1999] 1201–1205. o., *Waller* [2008] 362. o.). Az ügy későbbi perekre gyakorolt hatása abban is megnyilvánult, hogy mintául szolgálhatott a köztulajdonban lévő eszközök használatával összefüggő döntésekhez is olyan esetekben, amikor a köztulajdon használatára alacsony határkölség mellett kerülhet sor, és kapacitáskorlátokkal nem kell számolni.

A nélkülözhetetlen eszközök elvének kialakulása szempontjából fontos ügynek számít az 1973-ban befejeződött *Otter Tail Power Co. versus United States* ügy is, amelyben az alsó fokú bíróság a nélkülözhetetlen eszközök elvének alkalmazásával járt el, a legfelsőbb bíróság azonban más jogelv, a monopolizáció tilalma alapján mondta ki a döntését. Az ügyben egy középnyugati vertikálisan szerveződött (termelés, szállítás, elosztás) villamosenergia-vállalat volt az alperes, amely a szolgáltatási területén lévő önkormányzatokkal éveken át gazdasági és jogi küzdelmet folytatott annak érdekében, hogy megakadályozza őket a hálózat szállítókapacitásának tőle független célú igénybevételében. Az önkormányzatok részben másutt termelt áramot kívántak szállíttatni, részben a maguk termelte áramot a szolgáltató hálózatán kívánták elosztani, részben pedig saját elosztórendszert szerettek volna létrehozni és az áramot a társaságtól vásárolni. Ezeknek a törekvéseknek az akadályozása miatt indított pert az igazságügy-minisztérium a kiskereskedelmi árampiac monopolizálása és a villamosenergia-szállítás területén fennálló monopolhelyzettel való visszaélés miatt. A legfelsőbb bíróság az ítéletében kimondta a szolgáltató kötelezettségét az áram szállítására és elosztására a tevékenység „kompenzálására” alkalmas díjazás fejében és azokkal a feltételekkel, amelyet a szövetségi energiaágazati szabályozó szervezet (Federal Power Commission) benyújtanak, és az azt elfogadja. Ebben az esetben már fellelhető volt az a később gyakran előforduló problémakör, hogy miként oszlik meg a verseny- és az ágazati szabályozás felelőssége és feladatköre az ilyen ügyekben (*Cotter* [2008] 3. o., *Frischmann–Waller* [2008] 6. o., *Lipsky–Sidak* [1999] 1205–1207. o.).

Egy évvel a távközlési monopólium, az AT&T vertikális szétválasztása előtt, 1983-ban született döntés a *MCI Communications Corp. versus AT&T Co.* ügyben (*Lipsky–Sidak* [1999] 1203. o., *Waller* [2008] 362. o.). Az MCI a távolsági piacokon működve szeretett volna hozzáférést kapni az AT&T által üzemeltetett helyi hálózatokhoz. Az AT&T technológiai összeegyeztethetlenségre, a jövedelmező piaci szegmensek lefőlözésének szándékára és az ágazati szabályozói jóváhagyás hiányára hivatkozva utasította vissza a hozzáférést. A körzeti bíróság a felperes kérelmét fogadta el, és ebben az ügyben újrafogalmazta és általánosította a nélkülözhetetlen eszközök elvének alkalmazásakor a Hecht-ügyben kialakított négytényezős próbát. Versenykorlátozásnak minősül, ha 1. egy monopolhelyzetben lévő nélkülözhetetlen eszközt ellenőriz, és 2. ezt a nélkülözhetetlen eszközt a versenytárs gyakorlatilag vagy ésszerű feltételek mellett nem tudja megkettőzni, 3. a használatát azonban a versenytárstól megtagadják, 4. miközben a hozzáférésnek nincs egyéb akadály. Az utóbbi pontot a későbbi ügyekben úgy értelmezték, illetve úgy egészítették ki, hogy az akkor áll fenn, ha a nélkülözhetetlen eszköz monopolhelyzetben lévő tulajdonosa a hozzáférés megtagadását nem tudja elfogadható üzleti érveléssel alátámasztani.

A teszt MCI-ügyben kialakított változatát az alsóbb fokú bíróságok ezt követően széles körben használták, bár az ítéletek megfogalmazásába a nélkülözhetetlen eszközök fogalma

ritkán került bele. A teszt első két pontjában szereplő nélkülözhetetlen kifejezést abban az értelemben használták, hogy a hozzáférés megtagadása jelentős, és hosszan tartó versenyhátránnyal jár a versenyezni kívánó számára, ugyanakkor az eszköznek nem szükséges pótolhatatlannak lennie, elegendő, ha pusztán megkettőzése gazdaságilag ésszerűtlen lenne. A harmadik feltételt egyes bíróságok annak bizonyításához kötötték, hogy az alperes megtagadta az igazságos és ésszerű feltételekkel történő hozzáférést. A bíróságok a negyedik feltétel esetében részletesen vizsgálták, hogy a hozzáférés biztosítása, az eszköz megosztása nem jelentene-e az alperesek fogyasztóinak a korábbinál hátrányosabb helyzetet. A hozzáférés megtagadásánál elegendő azt bizonyítani, hogy azt jogszerűen elismerhető üzleti érdekek alapján tették meg (Cotter [2008] 6. o.).

A legfelsőbb bíróság a nélkülözhetetlen eszközök fogalmának tényleges használatához a legközelebb az *Aspen Skiing Co. versus Aspen Highlands Skiing Corp.* ügyben került 1985-ben. Az alsóbb fokú fellebbviteli bíróság ugyanis ezt a fogalmat használva hozta meg ítéletét, amelyet a legfelsőbb bíróság ugyan más jogelvet hangsúlyozva, de jóváhagyott. Ebben az ügyben az alperes három hegyet ellenőrzött a négy közül az Aspen (Colorado) környéki síterepeken. A negyedik hegy terepeinek használójával hosszabb ideje közös sísíberletet bocsátottak ki, amellyel mind a négy terület látogatható volt. Ezt az együttműködést az alperes hirtelen felmondta, aminek következtében a negyedik hegy tulajdonosának forgalma és bevételei folyamatosan csökkenni kezdtek. A legfelsőbb bíróság az ügyet annak alapján ítélte meg, hogy a fogyasztók számára kedvező helyzetet az alperes elfogadható üzleti ok nélkül változtatta meg, sőt még átmeneti profitcsökkenést is elfogadhatónak tartott a versenytárs kiszorítása érdekében. Az alperes nem vitatta, hogy monopolhelyzetben volt, viszont azzal érvelt, hogy a monopolista sem kötelezhető arra, hogy a versenytárral közös marketingakciókat szervezzon. A bíróság ezzel szemben azt hangsúlyozta, hogy ez a vélekedés csak akkor jogos, ha a szerződéskötés szabadságának érvényesítés nem irányul éppen a monopolhelyzet megszerzésére vagy fenntartására. Ebben az esetben a versenytorzító magatartás a monopolizáció megerősítésének szándékát vetítette előre. A bíróság azt is fontosnak tartotta megállapítani, hogy a kérdés eldöntéséhez nem tartja szükségesnek a nélkülözhetetlen eszközök elve érvényességének megfontolását (Cotter [2008] 5. o., Frischmann–Waller [2008] 7. o., Lipsky–Sidak [1999] 1207–1211. o., Waller [2008] 363. o.).

A nélkülözhetetlen eszközökre való hivatkozással nem sok pert lehetett nyerni a nyolcvanas és kilencvenes években. Az alsóbb fokú bíróságok megvizsgálták a nélkülözhetetlen eszközök próbájának használhatóságát, sok esetben döntéseket is hoztak ennek alapján, de az esetek nagy részében a teszt valamely követelménye nem teljesült, ezért elutasították a hozzáférést kérő felpereseket. Mérőföldkönek számított a 2004-ben hozott legfelsőbb bírósági ítélet a *Verizon Communications Inc. versus Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP* (540 U.S. 398) ügyben (Cotter [2008] 4–5. o., Frischmann–Waller [2008] 9, 24–25. o., Waller [2008] 364–5. o.). Az 1996-os távközlési törvény alapján a piacon már bent lévő (inkumbens) helyi szolgáltatónak (Verizon) hozzáférést és üzemeltetési támogatást kellett biztosítania a hálózatát használni kívánó versenytársai számára. A szövetségi szabályozó hatósághoz (Federal Communications Commission, FCC) és a tagállami ágazati szabályozókhoz beérkező panaszok alapján a Verizont több ízben is elmarasztalták amiatt, hogy az üzemeltetési támogatást nem vagy nem megfelelően nyújtotta. Az egyik versenytárs (AT&T) előfizetője, egy New York-i ügyvédi iroda – más, hasonló helyzetű előfizetőkkel együtt – polgári pert indított annak kimondása érdekében, hogy a Verizon akadályozza a verseny kialakulását a helyi telefonszolgáltatások területén, azaz a monopólium fenntartására törekszik.

A legfelsőbb bíróság azzal utasította el az alsóbb fokokat megjárt ügyben a fellebbezést, hogy a kifogásolt magatartás nem a versenyszabályozásra vonatkozó törvények,

hanem az ágazati szabályozást előíró távközlési törvény megítélése alá tartozik. A távközlési törvény írja elő a hozzáférési kötelezettséget, annak feltételeit és teljesítésének módját, illetve a szankciókat. A bíróságok nincsenek felkészülve arra, hogy az eszközök kikényszerített megosztásával együtt árakat, mennyiségeket, szolgáltatási körülményeket szabjanak meg.

A legfelsőbb bíróság azt is kimondta, hogy véleményét az sem befolyásolta volna, ha az egyes alsóbb fokú bíróságok által életre hívott „nélkülözhetetlen eszközök elvét” létező jogelvnek tekintették volna. Ilyesfajta elvet a legfelsőbb bíróság soha nem ismert el, de ebben az ügyben nem is volt szükség sem elismerésére, sem elutasítására. Elegendő itt arra utalni, hogy az elv használatának szükséges feltétele, hogy a nélkülözhetetlen eszközökhöz ne lehessen hozzáférni, ahol azonban a hozzáférés biztosított, ott az elvnek nincs helye. A bíróság ezen a ponton egyetértően idézte két professzor, Phillip E. Areeda és Herbert Hovenkamp, könyvét (*Areeda–Hovenkamp* [2003] 150. o.),⁶ miszerint a nélkülözhetetlen eszközökre vonatkozó kereseteket vissza kell utasítani, ha egy állami vagy szövetségi hatóságnak hatalmában áll közös használatot és annak módját előírni.

A Trinko-ügy első pillantásra úgy tűnik, világossá tette a verseny- és ágazati szabályozás közötti különbségeket. A két szabályozási módtól azt várják, hogy kiegészítik, támogatják egymást. A nélkülözhetetlen eszközök elvének alkalmazását azonban ott utasítják vissza, ahol az a legkézenfekvőbbben adódott volna. A legfelsőbb bíróság helyesen állapította meg, hogy azokban az ügyekben, amikor a szabályozó hatóságnak akár napi ellenőrzésére is szükség lehet a jogszerű állapot biztosításához, a bíróság nincs abban a helyzetben, hogy olyan döntést hozzon, amelynek következményei készségeit és képességeit meghaladják. Az esetet figyelemmel kísérők viszont látták, hogy ebben az ügyben elképzelhető, hogy a szabályozó hatóságok kényszerítő eszközei nem voltak elég hatásosak. Nem volt vizsgálat tárgya az sem, hogy összevetve a büntetések jellegével és mértékével, vajon a Verizonnak megért-e versenykorlátozó magatartást követni.

A nélkülözhetetlen eszközök tárgyában a Trinko-eset után indult perekben a felperesek mind veszítettek, vagy a tevékenység szabályozott ágazatba tartozó jellege, vagy a négyponos teszt valamely pontjának hiánya miatt (*Waller* [2008] 365. o.). A Trinko-ügy kimenetelét a szakmai közvéleményben az elv alkalmazhatóságával szemben felhalmozódó ellenvetések is előrevetítették.⁷ A megkerülhetetlen szaktekintélyeknek számító és már említett két professzor, Areeda és Hovenkamp vélekedésén túl *Lipsky–Sidak* [1999] is megállapította, hogy a hozzáférést előíró kötelezettségek nemigen illeszkednek a verseny-szabályozás keretei közé. Véleményük szerint ezzel a kérdéskörrel inkább a szabályozó hatóságoknak kellene bajlódniuk. A bíróságoknak semmiképpen sem lenne feladatuk olyan kérdésekkel foglalkozni és állást foglalni, amelyekben a Kongresszus megteheti, hogy a szabályozó hatóságokat felhatalmazza ilyen kérdések megoldására, de ha nem teszi, akkor a bíróságoknak nem feladatuk ezek megoldásán fáradozni (1195. o.).

Az ellenvetések az MCI-teszt minden pontját érintették és elsősorban a feladat elvégzésének megoldhatatlanságát emelték ki. A bíróságoknak meg kellene pontosan határozniuk, hogy mi tekinthető nélkülözhetetlen eszköznek, és hogyan érinti a versenyt az ahhoz való hozzáférés. Az eszköz megkettőzésének vizsgálatakor az ésszerűség és megvalósíthatóság mérlegeléséhez a megkettőzés költségeinek pontos számbavételére lenne szükség. A hozzáférés megtagadásának kérdésében a teljes megtagadás egyszerűbb esetén túl olyan esetek vizsgálatára is szükség lehet, ahol a megtagadás részleges, csak egy-egy

⁶ Hovenkamp a későbbiekben úgy fogalmazott, hogy az értékesítési kötelezettség kimondása az érintett céget „közzszolgáltatóvá” tenné, és ezzel olyan teljesíthetetlen feladatokat hárítana a bíróságokra, amelyet csak az ágazati szabályozó intézmények képesek ellátni (*Hovenkamp* [2005]. 270. o.)

⁷ Az alkalmazása ellen érvelőkről lásd *Department of Justice* [2008] 127–128. o.

feltételre vonatkozik, ami a monopolista és a versenytárs költségviszonyainak részletes elemzéséhez is elvezethet. A hozzáférési kötelezettség kimondása pedig együtt jár a megosztott eszköz jövőbeli hatékony használatának és működőképességének megítélésével. A végeredményként esetleg előírható közös használat kikényszerítésének lehetősége viszont – immár a verseny általános kereteit érintve – nem ösztönzi a beruházási és kutatás-fejlesztési kedvet.

Mások viszont – nagyon szigorúan körülírt feltételeket hangsúlyozva – védelmükbe vették az elv alkalmazhatóságát. A legfelsőbb bíróság azon megfogalmazását is kétségbe vonták, hogy a bíróság a nélkülözhetetlen eszközök elvét eddig nem használta, mert az Otter Tail-ügynek más olvasata nem lehetséges. Azt is figyelembe vették, hogy az alsóbb fokú bíróságok az esetek eldöntésénél több tucat esetben használták az elvet. Pitofsky professzor (korábban a Federal Trade Commission elnöke) például a Kongresszus által 2004-ben létrehozott Antitrust Modernization Commission előtt kifejtette, hogy nem igaz az a vélekedés, amely szerint a tudományos világban kiürültnék és értelmetlennek tartják a nélkülözhetetlen eszközök elvét, mert még a legvehemensebben támadók is az óvatos, körültekintő és jól definiált használat szükségességére hívták fel a figyelmet. Pitofsky az elv versenyszabályozásban való használhatóságának híveként szintén ezeket a szempontokat hangsúlyozta – szerinte helye van a versenyszabályozásban, de alkalmazhatósága erősen korlátozott. Ezt – mondja Pitofsky – az európaiak helyesen látják, és ebben az irányban alakítják a nélkülözhetetlen eszközökre vonatkozó szabályozásaikat (*AMC* [2005] 96–97. o.).

Steven C. Salop azt kifogásolta, hogy sokan úgy vélik, a bíróságok nem alkalmasak összetettebb ügyek eldöntésére. Ezzel a megközelítéssel azonban nem a verseny szabadságát erősítik. Ha a bíróságok még nem tudnak ilyen feladatokat ellátni, akkor inkább képezni kell őket, vagy a feladatokat a szabályozó hatóságokra kell bízni. A bíróságok nem húzódnak a háttérbe arra hivatkozva, hogy az adott kérdésben még nincs kialakult jogi álláspont, sőt éppen ezt a hiányzó elemzést kell elvégezniük. Ehhez a korábbinál kifinomultabb és közgazdaságilag sokkal jobban alátámasztott vizsgálatot és érvelést kell alkalmazniuk (*AMC* [2005] 16–17. o.).

B. Frischmann és S. W. Waller is úgy látja, hogy a nélkülözhetetlen eszközök elvének alkalmazására egyelőre inkább az Európai Unióban nyílik lehetőség. Az elv revitalizálása jegyében kísérletet tettek az egyoldalúnak tartott kínálatoldali megközelítés⁸ mellett a keresleti oldal figyelembevételére is. Ennek érdekében felvázolták az infrastruktúra keresletalapú fogalmát, amelybe a nyílt hozzáférést igénylő tevékenységek széles köre került bele a villamosenergia-hálózatoktól kezdve az interneten át az alapkutatásig. Az infrastrukturális tevékenységek egy részénél jól bizonyítható a nyílt hozzáférés elvének társadalmi hasznossága. Javaslatuk szerint ezért a nélkülözhetetlen eszközök elvének használatakor először egy „infrastruktúraértékelési szűrőn” kellene a tevékenységeket megítélni, és csak ezt követően lenne szükség az MCI-teszt alkalmazására (*Frischmann–Waller* [2008]).

Az elméleti és gyakorlati alkalmazási viták közepette született meg az Antitrust Modernization Commission jelentése 2007-ben. Ebben a bizottság nem használta a nélkülözhetetlen eszközök fogalmát. Az azonos piacon működő versenytársakkal való szerződéskötés megtagadását még a monopóliumok esetében is nagyon ritkán tartják törvénytelennek. A kevés kivételt az Aspen- és az Otter Tail-esetből vezették le (*AMC* [2007] 101–104. o.). Egy évvel később látott napvilágot az igazságügy-minisztérium elemzése a Sherman Act monopolizációt tiltó második szakaszáról. Ebben egy rövid fejezetet szentelnek a nélkülözhetetlen eszközök elvének, amelyben megállapítják, hogy hiányosságai miatt az kevésbé alkalmas arra, hogy meg lehessen állapítani a szerző-

⁸ Az elv a kínálatoldali helyettesítést, azaz az eszköz megkettőzhetőségét helyezte előtérbe.

déskötés egyoldalú, feltétel nélküli visszautasításának kérdésében a versenytorzítást. Magát a magatartást is úgy minősítik, hogy az a Sherman Act második, monopolizációt tiltó szakasza szempontjából a versenyszabályozásban nem játszik komoly szerepet (*Department of Justice* [2008] 127–129. o.). Ezt az álláspontot és a jelentés „irányultságát” a megjelenésének időpontjában a szövetségi kereskedelmi bizottság (*Federal Trade Commission, FTC*) három bizottsági tagja azonnal kifogásolta (*Statement* [2008]). Véleményük szerint amennyiben az abban foglaltak a bírói gyakorlat részeivé válnak, az radikálisan gyengítené a monopolpozíciók megszerzésének eddigi tiltását. A jelentésben javasolt megoldások és konklúziók a monopolhelyzetű cégek érdekeit a fogyasztói érdek fölé helyeznék. Az állásfoglalásuk azt is kifogásolta, hogy a FTC és a minisztérium által szervezett közös meghallgatásokon elhangzottakat a jelentés torzítva, egységes álláspontként adja elő, pedig azokon sem a jogrendszer eddigi működésével, sem a jövőbeli irányával kapcsolatban nem alakult ki egységes álláspont. A jelentés hamisan kelti azt a benyomást, hogy az FTC egyet értett azzal a véleménnyel, hogy „a szerződéskötés egyoldalú, feltétel nélküli visszautasítása a Sherman Act második, monopolizációt tiltó szakasza szempontjából a versenyszabályozásban nem játszik komoly szerepet”. Egy korábbi, a szellemi tulajdonjogokról szóló tanulmányban, az FTC azzal értett egyet, hogy a szellemi tulajdon esetében a licencnyújtás megtagadása nem jelent versenykorlátozást. A bizottsági tagok azt is kifogásolták, hogy miközben a minisztérium helyeselte, amit a Trinko-ügyben a bíróság kimondott, vagyis hogy a versenytárral való szerződéskötés visszautasításának joga nem lehet korlátlan, addig ezt a szempontot a jelentés a következtetések levonásánál már nem említi (*Statement* [2008] 8–9. o.).

Áttekintve a nélkülözhetetlen eszközök elvének alakulását az Egyesült Államokban, láthatjuk, hogy azt – elsősorban az alsóbb fokú bíróságok – nagyszámú esetben használták és alakították. Erre különösen a formalizálási kísérletek (Hecht, MCI), a tesztformátum kialakítása után került sor. Az is látható volt, hogy az ezen a jogcímen kezdeményezett perek többnyire nem hoztak sikert a felpereseknek. A használatát a Trinko-ügyben hozott döntés megkérdőjelezte, és ezzel egyidejűleg, illetve ezt megelőzően, az elv használhatósága körüli viták is megélénkültek, azonban mint fentebb bemutattuk, nem kerültek nyugvópontra.

Jogesetek az Európai Unióban

Az Európai Unió működéséről szóló szerződés 82. cikke foglalkozik a témánk szempontjából fontos erőfölényes helyzetekkel (*EU* [2008] 89. o.). Az Európai Bizottság, illetve az Európai Bíróság elé kerülő ügyeket ebben az esetben is először az üzletkötéstől való elzárkózás eseteiként bírálták el, a nélkülözhetetlen eszközök elve és szóhasználata csak a kilencvenes években bukkant fel.⁹

Az első ügy, amelyet említeni szoktak a Commercial Solvents esete (1974), amelyben a vállalat az EGK területén egyedüli szállítóként nyersanyaggal látott el cégeket. Az egyik vevője egy időre megszüntette vásárlásait, majd amikor ismét jelentkezett, a vállalat megtagadta a kiszolgálását, egyben előkészületeket tett a vevője által gyártott termékek saját gyártására is. Az Európai Bizottság ezt erőfölénnyel való visszaélésnek minősítette, majd az Európai Bíróság is hasonló határozatot hozott. Ebben az ügyben döntő szerepet játszott, hogy a Commercial Solvents maga is gyártásra készülődött. A Telemarketing-esetben a Bíróság egy jogi monopólium ügyében döntött. Ebben az ügyben a monopolhelyzetben lévő műsorszóró társaság csak a saját cégcsoportjához tartozó vállalkozásnak engedte te-

⁹ Az európai eseteket ismerteti *Evrard* [2004], *Nagy* [2006], *Bottka* [2006], *Castaldo–Nicita* [2007], *Frischmann–Waller* [2008], *Cotter* [2008], *Roth–Rose* [2008].

lemarketing-kampányának lebonyolítását. A Bíróság döntése alapján a domináns helyzetben lévő vállalat nem tarthatja fenn maga számára a kapcsolódó piacokon a szolgáltatás jogát azzal a szándékkal, hogy így a versenytársakat kizárja ezeken a piacokon.

Az első ügy, amelyben a Bizottság a nélkülözhetetlen eszközök szókapcsolatot használta, a *H. Sea Containers versus Stena Link* (1994) ügy volt. Egy kikötőtulajdonos és -üzemeltető saját kompjáratokat is indított a kikötőből, de amikor egy másik cég jelentkezett, hogy ugyanazon az útvonalon gyorsabb járatokat indítana, hosszan halasztotta a tárgyalásokat. A Bizottsághoz benyújtott panasz hatására végül megegyezett az új szolgáltatóval. A Bizottság ennek ellenére szükségesnek tartotta megállapítani, hogy a kikötők nélkülözhetetlen eszközöknek számítanak, és az ilyenek tulajdonosai, ha maguk is használják az eszközt, és megfelelő indok nélkül visszautasítják, vagy csak a saját szolgáltatásuknál kedvezőtlenebb feltételekkel teszik lehetővé a hozzáférést mások számára, visszaélnek erőfölényes helyzetükkel.

A Bizottság és az Európai Bíróság a szellemi tulajdonjogokat érintő kérdéseket is tárgyalta. A Magill-ügyben (1995) három televíziós műsorszóró társaság, amelyek szerzői jogilag védve egyenként saját műsorújságot adtak ki, megtagadták egy kiadótól, hogy heti összesített programfüzetet adjon ki. A panasz alapján a Bizottság erőfölénnyel való visszaélésnek minősítette az esetet, és felszólította a műsorszórókat az engedély megadására. Az elsőfokú bíróság megerősítette a Bizottság döntését, és hangsúlyozta, hogy egy kizárólagos jog, mint ami például a szellemi tulajdonhoz kapcsolódik, is sértheti a 82. cikket, amennyiben az erőfölényes visszaélne a helyzetével. A visszaélés ebben az esetben egy új termék megjelenését akadályozta. A döntéseket az Európai Bíróság is megerősítette, megállapítva, hogy a Bizottság a nélkülözhetetlenséget bizonyította, hiszen a műsorszórók voltak az egyetlen forrásai az információnak. Az üzletkötés megtagadása megvalósult, aminek sem a műsorszórás, sem a műsorújságok területén nem volt indoka, ennek következtében a műsorszórók egy kapcsolódó piacot saját tevékenységük céljára lezártak, a versenytársat pedig kizárták (Cotter [2008] 7. o.).

A nélkülözhetetlen eszközök elve hasznosnak bizonyult egyes, a vertikális láncban lefelé irányuló piacok megnyitásában. Ugyanakkor a döntéseket elemezve, az is látszott, hogy a piaci körülmények közgazdasági elemzésére kevés esetben került sor. A nélkülözhetetlen eszközök elvének a beruházásokat kevésbé ösztönző hatásairól is egyre több szó esett. Megerősödött a félelem, hogy egy erőfölényes helyzetben lévő vállalkozásnál a versenytársak könnyen lefölközhetik az erőfölényes pozíciójú társaság beruházásainak hasznát. Ebben a helyzetben teremtett tisztább képet a Bronner-ügy (1998) (Valentiny [2004] 25–27. o.).

Oscar Bronnernek, a Der Standard kiadójának és terjesztőjének a hazai (osztrák) napilapok piacán a példányszám tekintetében 3,6 százalékos, a hirdetési bevételek tekintetében pedig 6 százalékos volt a részesedése. Bronner a bécsi bíróságon a – 47 százalékos példányszám- és 42 százalékos hirdetésbevételel-részesedéssel, valamint házhoz szállítás terén egyetlen országos szolgáltatással rendelkező – Mediaprint vállalkozás kötelezését kérte arra, hogy lapját, a Der Standardot is – ésszerű díjazás fejében – a Mediaprint terjessze. A Mediaprint erre csak akkor volt hajlandó, ha a nyomdai előállítás és az egyéb terjesztést is átvállalhatja. Bronner úgy érvelt, hogy a Mediaprinté az egyetlen gazdaságosan működtethető országos házhoz szállítási rendszer, és a kis példányszám miatt ő nem tud párhuzamosan hatékony rendszert kiépíteni.

Az ügyben végül az Európai Bíróság foglalt állást, Oscar Bronner keresetét elutasítva, és kimondva, hogy csak bizonyos nagyon speciális esetek együttlété esetén használható az alapvető fontosságú eszközök elve. Az adott esetben például visszaélésnek számított volna, ha a hozzáférés megtagadása miatt Bronner versenyképtelenné válna, és a piacról kiszorulna; ha a visszautasítást nem lehetne objektív indokokkal megmagyarázni; ha a házhoz szállítási szolgáltatás elengedhetetlen lenne Oscar Bronner cégének, abban értelemben,

hogy nincs tényleges vagy lehetséges helyettesítője az adott házhoz szállítási rendszernek. Mindez azonban nem állt fenn. A bírói döntés kitért arra is, hogy a kis példányszám önmagában nem indokolja a másik reális lehetőség hiányát.

A 82. cikkely alá tartozó Bronner-ügyben is tetten érhető volt a közgazdasági érvelés súlyának növekedése. Az alapvető fontosságú eszközök definiálásakor ugyanis kitértek arra, hogy más az az eset, amikor a hozzáférést igénylő fizikailag képtelen az eszközök reprodukálására, és más az, ha ez a lehetőség fennáll, de üzletileg nem vonzó számára. Az előbbi eset valós szűk keresztmetszetet jelent, míg a második esetben nagy lenne a kísértés, hogy a versenytársak a törvény erejét használva a létesítéshez képest sokkal kisebb költséggel jussanak hozzá versenyhelyezetüket erősítő eszközökhöz.

A 82. cikkely, az eset fővizsgálója értelmezésében, a verseny és ezen keresztül a fogyasztók védelmét szolgálja, nem pedig egyes versenyzőkéét. A Bronner-ügyben hozott ítéletben ezért is tettek különbséget aközött, hogy mi az, ami a verseny szempontjából, és mi az, ami az egyes versenytársak szempontjából számít alapvető eszköznek. A hozzáférés kötelezővé tétele sok esetben rövid távon élénkítené a versenyt, viszont a túl könnyen megszerezhető hozzáférési lehetőségek nem ösztönöznék a versenytársakat az eszközök versenyeztetésében, ami a versenyt végül is hosszabb távon csökkentené. Az erőfölényben lévő vállalkozások viszont már nem lennének érdekelték hatékony eszközök kiépítésében, hiszen az ebből származó hasznokat a versenytársakkal meg kellene osztani. A Bronner-ügyben a hozzáférés engedélyezése olyan folyamatokat indított volna el, amelynek végeredményeként a gazdaság egyre több szegletében a hozzáférési feltételeket szabályozni kellett volna. A hozzáférésre kötelezés egy ponton túl pedig kiváltaná az ahhoz kapcsolódó árszabályozás kialakulását, ezért a kötelezést csak utolsó lehetőségként szabad igénybe venni.

A Bronner-ügyet fordulópontnak tekintik az európai versenyszabályozás nélkülözhetetlen eszközökkel összefüggő álláspontjának alakulásában. A Bíróság a korábbiakhoz képest pontosabban írta körül a nélkülözhetetlen eszközök fogalmát. A nélkülözhetetlenség megállapításához azt vizsgálták, hogy kialakítható-e megfelelő helyettesítő eszköz, és úgy találták, hogy sem technikai, sem jogi, sem gazdasági akadálya nem volt annak, hogy akár egyedül, akár más kiadókkal együttműködve országos terjesztő hálózatot alakítsanak ki.

A Magill-ügyhöz hasonlóan a Bíróság valamelyest szélesebben értelmezte a nélkülözhetetlen eszközöket az *IMS Health Inc. versus Commission* (2002) esetben (*Cotter* [2008] 8–9. o., *Evrard* [2004] 25–29. o., *Castaldo–Nicita* [2007] 95–97. o., *Frischmann–Waller* [2008] 62–63. o.). Az IMS Health piackutató társaság a nagykereskedők adatai alapján építette ki a gyógyszerári termékek részletes helyi forgalmára vonatkozó, sajátos cellastruktúrát alkalmazó információs rendszerét. A versenytársak megjelenésekor kifogásolta, hogy azok azonos cellastruktúrát alkalmaznak. Az Európai Bíróság ebben az esetben is megállapította, hogy a szellemi tulajdon jog önmagában nem jelenheti a 82. cikk megsértését, de gyakorlásának egyes kivételes esetei igen. A kivételes eset akkor következik be, ha három feltétel egyidejűleg áll fenn: 1. a szellemi tulajdon átadásának visszautasítása potenciális fogyasztói kereslettel rendelkező új termékek megjelenését megakadályozza, 2. a visszautasítás megalapozatlan, 3. a visszautasítással a kapcsolódó piacon kiiktatják a versenyt. A megalapozottságot a nemzeti bíróságokon esetről esetre külön kell vizsgálni.

A Bíróság kiemelte, hogy a nélkülözhetetlen eszközök elvének alkalmazásához elegendő, ha a vertikális tevékenységek felső végén meglévő szellemi tulajdon a vertikális alábbi fokán válik nélkülözhetetlenné. A Bíróság ugyanakkor hangsúlyozta, hogy a szellemi tulajdon még erőfölényes helyzetben is védelmet nyújthat a versenytársakkal szemben, de nem akadályozhatja meg új termékek piacra lépését és ezáltal a verseny kiküszöbölését.

Természetesen a döntés azonnal további kérdéseket vetett fel, sokan az új definíciót, a potenciális kereslet meghatározását hiányolták.

Az Európai Unióban tárgyalt ügyeket inkább a pragmatikus megközelítés jellemzi. Viszonylag szűk körben zajlanak viták az ügyek értelmezésről, és az amerikaival összevetve, az elméleti háttér is szegényesebb. Ugyanakkor mind a Bizottság, mind a Bíróság meglehetősen következetesen alkalmazza a nélkülözhetetlen eszközök elvét, még akkor is, ha a fogalom használatától a Bíróság általában óvakodik. A nélkülözhetetlen eszközök elvének amerikai és európai fogadtatása közötti különbségek részben a jogi és intézményi környezet különbözőségéből fakadnak. Az állam beavatkozására való nagyobb európai hajlam a piaci liberalizációs és privatizációs hullám után is megmaradt. Sőt éppen ezek hatására alakult ki az a helyzet, amelyben az ágazati szabályozás korábban nem ismert új rendszerére volt szükség. A liberalizált piacok szinte mindegyikén (távközlés, villamosenergia, gáz, vasút, posta) monopolhelyzetű cégek jelenlétében kellett a verseny számára kedvezőbb feltételeket megteremteni. Az erőfölénnyel való visszaélés lehetősége különösen fogékonyra tette az Európai Unió tagországait a megfelelő szabályozási környezet kialakítására, a versenyösztönzésre és az ehhez használható jogelvek, mint például a nélkülözhetetlen eszközök elvének alkalmazására.

A nélkülözhetetlen eszközök fogalmának használata Magyarországon

A magyar versenyszabályozásban a versenytörvény 21. paragrafusa adja meg azt a keretet, amelyben a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés esetei elbírálhatók. Ezen belül a c) pont rendelkezik az üzleti kapcsolat létrehozásától való indokolatlan elzárkózás eseteiről. Egyes megfogalmazások szerint a „magyar versenyjog azon európai versenyjogok közé tartozik, amelyek elismerik az erőfölényben lévő vállalkozás általános szerződéskötési kötelezettségét, így dogmatikailag nincs szükségük a nélkülözhetetlen eszközök elvének alkalmazására, még olyan formában sem, hogy ezen a visszaélési tényálláson belül az esetek bizonyos körét címkézzék vele” (Nagy [2006] 146. o.). Ugyanakkor az uniós piac liberalizációkkal összhangban Magyarországon is gyarapodott azon ügyek száma, amelyben valamiféle nélkülözhetetlen eszközhöz, infrastruktúraelemhez való hozzáférés volt a vita tárgya.

A Gazdasági Versenyhivatal vélekedését a nélkülözhetetlen eszközökről az OECD munkacsoportja számára készített összeállításban összegezte (OECD [2006]). A kilencvenes években az üzleti kapcsolat létrehozásától való indokolatlan elzárkózás esetei között 30 olyan ügy is szerepelt, amelyben az erőfölényes helyzetet egy nélkülözhetetlen eszköz alapozta meg. Ezekben az ügyekben temetkezési és hulladékgyűjtési szolgáltatóktól tagadták meg a temetőkhöz, illetve hulladéklerakókhoz való hozzáférést. Az erőfölényes helyzetet mindegyik ügyben megállapíthatták, a visszaélést azonban csak azokban az esetekben, amikor az elzárkózás egyértelmű volt. Nem találták egyértelműnek abban az esetben, amikor a hozzáférést az inkumbens árpolitikája akadályozta meg. Az esetek tanulságaként a GVH megállapította, hogy nélkülözhetetlen eszközökre alapított erőfölényes helyzet akkor állhat fenn, ha olyan eszközről van szó, amelyet máshonnan nem lehet beszerezni, illetve reprodukálni, az eszköz tulajdonosa közvetlenül akadályozza a versenytárs hozzáférését, holott az eszköz egyidejű használata több piaci szereplő számára is biztosított. Ezekben az esetekben a GVH hangsúlyozta az azonos feltételekkel történő hozzáférés fontosságát, egyben rávilágított a feltételek, ezen belül az elfogadhatónak tartott hozzáférési díj meghatározásának a nehézségeire. A GVH megállapította, hogy ilyen esetekben célszerű, ha az önkormányzatok árszabályozó szerepet játszanak. Az ügyekben való döntésre minden esetben megfelelő keretet nyújtott a 21. paragrafus c) pontja, ezért a nélkülözhetetlen esz-

példány a költségeket és az időigényt is figyelembe véve – különösen az összemérhető méretű versenytárs esetében – kellően helyettesíthető. Még ha feltételeznénk, hogy szellemi tulajdonjog érvényesül az elektronikus tőpéldányon, ebben az ügyben ez sem tenné lehetővé, hogy nélkülözhetetlen eszköznek minősítsék az elektronikus tőpéldányt, mert a verseny a szóban forgó másodlagos terméknel így is lehetséges [Fővárosi Bíróság: 7.K.31.677/2005/14. (10. o.)].

A Fővárosi Ítéltábla kiemelte, hogy a nélkülözhetetlen eszköz jelleg vizsgálata szükséges volt az elsőfokú bíróság által bemutatott szempontok alapján. „A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezési kérelem és fellebbezési ellenkérelem korlátai között vizsgálta és megállapította, hogy az elsőfokú bíróság az alperesi határozat bírósági felülvizsgálata során a kereseti kérelem és ellenkérelem korlátai között eljárva a tényállást megfelelően állapította meg, az abból levont – keresetet elutasító – jogi következtetése pedig helytálló volt.” [Fővárosi Ítéltábla, 7.K.31.677/2005/14. (6. o.)]

A nélkülözhetetlen eszközök a postai szolgáltatásokban

Az Egyesült Államok esetein végigtekintve, látható volt, hogy egy bizonyos ponton (Trinko-ügy) elkülönül a nélkülözhetetlen eszközök elvének használhatósága a verseny- és az ágazati szabályozásban. Az Európai Unió esetében tapasztalható pragmatikusabb megközelítés jegyében – a versenyszabályozás keretében már látott alkalmazásai mellett – a kilencvenes évek elejétől a fogalmat az egyre erősödő ágazati szabályozási rezsimnek is beépítették szabályozási gyakorlatukba. A liberalizációban előrébb járó és az *ex ante* piacelemzési múlttal rendelkező ágazatokban a nélkülözhetetlen eszközök „lelőhelyeit” az addig felgyűlt szabályozási tapasztalatok már jobban kijelölték.¹² A liberalizációval ismerkedő ágazatokban ezek kitapogatása most folyik (Kiss K. M. [2008] 285–288. o.).

A verseny- és ágazati szabályozás közötti munkamegosztás iránti igény a nélkülözhetetlen eszközök fogalmának használatában is megnyilvánult. A német versenyszabályozásban például a hálózatokhoz vagy más alapvető infrastruktúrához elfogadható áron való hozzáférést biztosító – 1998-ban törvénybe iktatott – formula a versenyszabályozókat rendkívüli mértékben gátolta. Ez ügyben hozott minden határozatot – első fokon mindig sikeresen – megtámadták. Azért vesztették el a versenyszabályozók mindegyik ügyüket, mert rájuk hárult az elfogadható ár meghatározása, ami minden esetben támadható (Hellwig [2008] 9. o.). Egyes amerikai álláspontokhoz hasonlóan az a vélemény fogalmazódott meg, hogy a hozzáférés szabályozása általában nem illeszkedik a versenypolitika eszközrendszerébe, mert az nem alkalmas a hozzáférés díjának és többi feltételének meghatározására. A hozzáféréssel kapcsolatos eljárások jól mutatták, hogy például a villamosenergia-iparban indított hozzáférési ügyekben – a versenyszabályozás *ex post* jellegéből következően – mire a végső döntések megszülettek, az iparág struktúrája teljesen átalakult.

A postai szolgáltatások a legújabban liberalizálódó piacok közé tartoznak, az inkumbens szolgáltatók többsége állami monopólium, amelyek a részleges piacnyitás után is megőrizték hagyományos piacaik nagy részét, a legtöbb helyen piaci részesedéseik csak nagyon kis mértékben csökkentek. A postai szolgáltatások területén a legvitatottabb kérdések közé tartozik a hozzáférés problémája. Szükséges-e egyáltalán szabályozni a hozzáférés lehetőségét, vannak-e egyáltalán szűk keresztmetszetek, nélkülözhetetlen eszközök a postai szolgáltatások körében? Ezek a viták az európai uniós törvénykezést is befolyásolják, a 2009-re tervezett teljes piacnyitást 2011-re halasztották, és ez alól is lehet mentesség-

¹² A távközlésben és az energiaiparban a harmadik fél hálózathoz való hozzáférést előíró uniós szabályozások úgy tekinthetők, mint a nélkülözhetetlen eszközök elvének gyakorlati alkalmazásai (Roth-Rose [2008] 1020. o.).

get kérni. A harmadik postai irányelv kimondta, hogy a postai szolgáltatóknak átlátható és diszkriminációmentes módon kell a postai hálózathoz hozzáférniük. Az átlátható és diszkriminációmentes hozzáférést ezután bizonyos hálózati elemekre és szolgáltatásokra külön is előírják. Ilyenek az irányítószámok, a címadatbázis, a postafiókok, a levélládák, a címváltozások, az átirányítás és a feladónak történő visszajuttatás szolgáltatása (*Directive* [2008] Article 11., 11a, L 52/15. o.).

Az irányelv, mint ahogy azt általában más uniós jogszabályok is így teszik, nem határozza meg, milyen jogi háttér alapján jelölték ki a hozzáférésnél megnevezett elemeket. Így továbbra is vitatott kérdés maradhat, hogy vajon létezik-e nélkülözhetetlen eszköz a postai szolgáltatások területén. Vannak, akik tényként állapítják meg, hogy nem létezik, mint például a tíz európai inkumbens postai szolgáltató által rendelt tanulmány készítői (*Funding universal service...* [2007] 68., 70. o.). Más, szintén postai megrendelésre készült íráskor ennél alaposabban támasztják alá érvelésüket (*Bijl és szerzőtársai* [2003]). Szerintük csak jelentős specifikus, vissza nem nyerhető (elsüllyedt) költségek jelenlétében lehet szűk keresztmetszetről vagy nélkülözhetetlen eszközökről beszélni, és csak ilyenek esetében vizsgálható az *ex ante* szabályozás létjogosultsága. A postai ágazatban ilyen specifikus elsüllyedt költségek nem találhatók, sem az ágazat egészében, sem egyes részein. Ennek alapján – ahogy a Bronner-ügy is példázza – hozzáférési kötelezettség nem mondható ki. Ezért, ha mégis hozzáférési kötelezettséget állapítanak meg, akkor sérülne a verseny- és ágazati szabályozás koherenciája. Úgy vélik, hogy a postai piacon megjelent versenytársak is bizonyítják, hogy nincsen monopolista szűk keresztmetszet. Egy meglévő hálózathoz kapcsolódás korlátozza a vállalkozás belső szervezeti rendszerének optimalizálását, ezért a vállalatok hatékonysága csökkenne, ha hozzáférési kötelezettséget állapítanak meg. Végül megemlítik, hogy a hozzáférés kötelezettsége különösen hosszú távon csökkentené a beruházási és innovációs kedvet (uo. 69. o.). Mindezek alapján a postai szektor „enyhe szabályozását” tartanak elfogadhatónak (*Bijl és szerzőtársai* [2005]). Nem minden, a már piacon bent lévők mellett kiálló professzor véli úgy, hogy a nélkülözhetetlen eszközök fogalmát szűken kellene értelmezni. Alfred Kahn szerint a közszolgáltatások területén a verseny bevezetése azzal jár, hogy nemcsak egyes eszközök válnak nélkülözhetetlenné a versenytársak számára, hanem éppen a jogi monopólium jelleg miatt olyan méret- és választékgazdaságosságok alakulnak ki, ami kifejezetten igényli ezeknek az eszközöknek a megosztását a versenytársakkal (*Kahn* [2001] 18. o.).

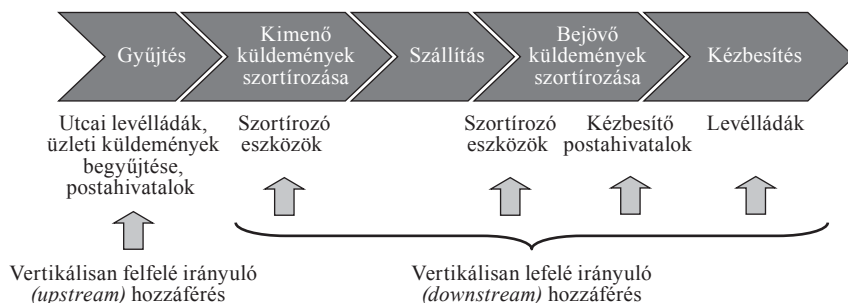
Damien Geradin *Bijl és szerzőtársai* [2005]-tel vitatkozva kifejti (*Geradin* [2006] 9–14. o.), hogy egy hozzáférési rezsím kialakítása éppen hogy növelné a vállalkozások rugalmasságát, stratégiai választásainak lehetőségét, amibe a kézbesítési hálózat egyes elemeinek saját kialakítása is beletartozik, amint az egyes európai piacokon már ma is látszik. A beruházási és innovációs kedv csak akkor sérülne, ha a hozzáférés díjait rosszul állapítják meg, azaz nem biztosítják a beruházások megtérülését. A Bronner-ügyre való hivatkozást sem tartja szerencsésnek, hiszen ebben az esetben nem levél, hanem újság-kézbesítési hálózatról volt szó. Az utóbbi esetben feltételezhető volt alternatív megoldások kialakítása, a postai kézbesítő hálózat esetén nehéz ilyet találni. Nem szabad a versenyszabályozás keretébe utalni a hozzáférés kérdését, mert az idővesztéssel és a versenyszabályozás számára megoldhatatlan feladatok támasztásával jár. Az átláthatóság és a diszkriminációmentesség előírásával önmagában nem garantált, hogy a piacra lépők hozzá is férnek a postai hálózathoz. A hozzáférés *ex ante* szabályozása viszont a kiismerhetősége révén csökkentené az üzleti kockázatokat, a szabályozó hatóságok rendszeres adatgyűjtése megoldaná a versenyszabályozás rendszerében eldönthetetlen vitás ügyek információigényét, miközben a verseny élénkülésével maga a rezsím válna feleslegessé.

A szakmai viták egy másik vonulata nem a nélkülözhetetlen eszközök elvének általában vett alkalmazhatóságával foglalkozik, hanem a teljes postai hálózaton belül a kü-

lönböző tevékenységtípusoknál a nélkülözhetetlen eszközök beazonosítását kíséri meg. A postai tevékenységeken belül megkülönböztetik a gyűjtés, a feldolgozás, a szállítás és a kézbesítés fázisait (lásd az 1. ábrát). A feldolgozás kapcsolódik mind a gyűjtéshez, mind a kézbesítéshez. Az egyes tevékenységfajták szerepe küldeményfajtánként különböző lehet, és postaszervezetenként is változhat. Az európai postai szervezetek levéltovábbítására vonatkozó adatgyűjtésből tudható, hogy a kézbesítés fázisa a leginkább költségigényes, európai átlagban az összköltség felét teszi ki, ezt a feldolgozás követi 16 százalékkal, majd a gyűjtés 12 százalékkal és a szállítás 7 százalékkal. A rezsiköltségek aránya 15 százalék volt. A csomagküldés esetében is kézbesítés a legmagasabb költségigényű (39 százalék), de a szállítás kerül második helyre 21 százalékkal, amit a feldolgozás (17 százalék), gyűjtés (10 százalék) követ 13 százalékos rezsiköltséghányad mellett. Mivel a feldolgozás, gyűjtés és a rezsihányad maximum 2 százalékpontos különbséggel azonos a két küldeménytípusnál, megállapítható, hogy ezek aránya nagyjából állandó, csak a kézbesítés/szállítás arány változik.¹³

1. ábra

A postai tevékenységek és a hozzáférés



Forrás: CEC [2006] 16. o.

Crew–Kleindorfer [2002] azt hangsúlyozza (7. o.), hogy a vertikális lánc felső végén a már piacon lévő szolgáltatók tevékenységmegosztás (*worksharing*) keretében gyakran megállapodnak más szolgáltatókkal hozzáférési kérdésekben. A tevékenységmegosztás során például az inkumbenstől független szervezetek végzik az előrendezést és a vonalkódokkal való ellátást, és ezután dolgozzák fel a küldeményeket. A piacon bent lévőknek ez inkább kedvező üzleti lehetőséget, kapacitásainak jobb kihasználását jelentheti, ami miatt nem zárkozik el a hozzáférés megadásától. Itt tehát nem ítélik nélkülözhetetlennek az inkumbens kezében lévő eszközt. A probléma inkább abból adódik, hogy a hozzáférésnél kedvezményeket alkalmaznak, azaz például a küldeményeket kedvezményes áron gyűjti be az inkumbens. Ez a megoldás rendben is működik, ha a kedvezmény mértéke megegyezik az igénybe nem vett szolgáltatás költségével, és nincs egyetemes szolgáltatási kötelezettség. Ha lenne, akkor azzal ösztönöznék a keresztfinanszírozásban rejlő támogatások miatt a tevékenységek közötti kimazsolázást. Ezért a hozzáférés kötelezettségének kimondása országosan egységes tarifák mellett az egyetemes szolgáltatási kötelezettséget közgazdaságilag fenntarthatatlanná teheti (Panzar [2002] 114–115. o.).

¹³ Ezek az átlagos adatok csak tájékoztató jellegűek, országoként nagy különbségek mutatkoznak, ami legalább annyira tükrözi a tevékenységek közötti eltéréseket, mint az eltérő számbavételi megfontolásokat (*Economics of Postal...* [2004] 72., 77. o.).

A postai szektorban engedélyezett keresztfinszírozás problémáival az Európai Bíróság is foglalkozott. A Corbeau-eset (1993) mind a postai szolgáltatások piacmeghatározásának, mind a fenntartott szolgáltatások körének értelmezése szempontjából fontos ügynek számított.¹⁴ Az Európai Bíróság ebben egyrészt kimondta, hogy indokolt lehet a versenykorlátozás, ha egy cég a köz érdekében nyújt szolgáltatást. Ekkor a veszteséges tevékenység ellensúlyozására felhasználhatják a nyereséget hozó tevékenységet. Másrészt azonban azt is megfogalmazta, hogy a verseny korlátozása nem terjedhet ki azokra a szolgáltatástípusokra, amelyek a köz érdekében tett szolgáltatásoktól elkülöníthetők, speciális igényeket elégítenek ki, vagy a hagyományos szolgáltató által nem is kínált többletszolgáltatást nyújtanak. Az expressz szolgáltatások egyértelműen ebbe a körbe sorolhatók. A Corbeau-eset a keresztfinszírozások kérdését is befolyásolta. A versenyszabályozás és az ágazati szabályozás különös figyelmet fordít arra, hogy az egyik piacon kialakult domináns pozícióra támaszkodva ne lehessen a szomszédos piacon piaci hatalommal visszaélni. Az árszabályozás, az egyes tevékenységekre elkülönített számvitel előírása általában ezt a célt szolgálja. Különösen fontos, hogy a fenntartott szolgáltatások bevételeiből általánosságban ne lehessen keresztbe finanszírozni a nem fenntartott szolgáltatásokat.

A vertikális lánc lépcsőin lefelé haladva, már többen vélik úgy, hogy nélkülözhetetlen eszközökkel találkozhatunk. Erre a legjobb jelölt a kézbesítőhálózat, amelyet *De Donder* [2006] a jelentős méretgazdaságosság miatt tekinti annak (307–308. o.). A *PriceWaterhouse* tanulmánya szintén úgy találja, hogy míg a vertikális értéklánc felső végén nehéz lenne nélkülözhetetlen eszközt találni, addig az alsó végén már érvelhetünk egyes tevékenységek mellett, bár az elsúlygyedtt költségek alacsony aránya miatt kevesebb sikerrel (*PriceWaterhouse* [2006] 129–133. o.).

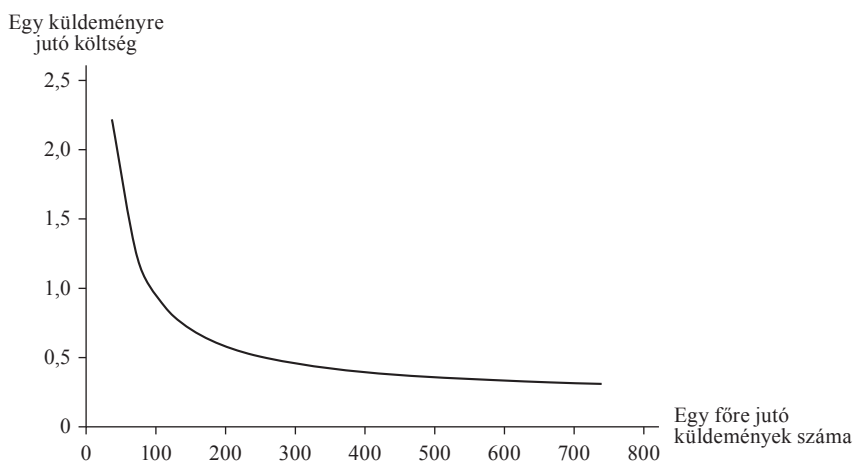
A nélkülözhetetlenség kimondása nélkül is azonban számos indok szól amellett, hogy a teljes piacnyitás idejére ezeket a hozzáférési területeket szabályozzák. Ilyen a piacon lévő várható versenykorlátozó magatartása, vagy az a szándék, hogy a belépőknek lehetőségük legyen a teljes földrajzi piac elérésére, valamint az, hogy a költségekhez igazított kötelező hozzáférés megakadályozhatja a kiszorítást. A hozzáférés díjazásának megoldásai azonban az egyetemes szolgáltatási kötelezettség miatt rendkívül nehéz feladatot jelentenek. Ezért nagyon fontos, hogy a szabályozók tudatában legyenek azoknak az átváltási lehetőségeknek, amelyek a különböző árszabályozási megoldások között fennállnak. *Armstrong* [2008] javaslata szerint a hatékony tényezőárazási szabály a legmegfelelőbb díjszámítási mód, ha az új belépőknek nincs lehetőségük az inkumbens hálózat megkerülésére, mert így az inkumbens a veszteséges tevékenységeit is finanszírozhatja (185–186. o.). A hatékony tényezőárazási szabály szerint a belépő pontos árjelzést kap, és eldöntheti, hogy belép-e a piacra, és ha belép, akkor hatékony versenyzőként jelenik meg ott. Ha viszont a belépőknek van módjuk más eszközöket igénybe venni, és a hálózat egyes részeit kikerülni, akkor a költségkövető díjszabás a legjobb megoldás abban az esetben, ha a kiskereskedelmi árak is a költségeket tükrözik. Ha nem – például az egyetemes szolgáltatás miatt –, akkor viszont a belépőt valamiféle forgalmi adóval kell terhelni. Mások (például: *Crew–Kleindorfer* [2002]) inkább területileg eltérő hozzáférési díjakat (*delivery-area access pricing*) javasolnak, amelyek a tényleges költségekhez igazodnak. Ezzel igyekeznek megfelelően ösztönözni a belépési döntéseket, valamint megakadályozni, hogy a versenytársak kimazsolázzák a nyereséges tevékenységeket, ami ellehetetlenítené az egyetemes szolgáltatás terheinek finanszírozását.

Cohen és szerzőtársai több tanulmányban (*Cohen–Chu* [1997], *Cohen és szerzőtársai* [2002], *Cohen és szerzőtársai* [2004]) is vizsgálták az amerikai egyetemes postai szolgáltató (United States Postal Services, USPS) költségjellemzőit, és e vizsgálatok során azt is becsülni próbálták, hogy a kézbesítés esetében mennyiben jelent belépési korlátot a méretgazdaságosság.

¹⁴ Case C-320/91 ECR (1993) I-2533.

A következtetések azonban nemcsak az általuk vizsgált szolgáltatóra érvényesek, hanem kimutatták: az iparosodott országok egyetemes postai szolgáltatóinak a költségei hasonlóan viselkednek. Bár az egyes nemzeti egyetemes szolgáltatók hatékonysága (így költségeinek nagysága) eltérő lehet, ennek ellenére az átlagköltséggörbe alakja és az állandó és változó költségek aránya hasonlóan alakul (*Cohen és szerzőtársai* [2004] 4. o.). A szerzők kilenc európai egyetemes szolgáltató költségadatait vizsgálva arra jutottak, hogy ezen szolgáltatók feldolgozási, szállítási és kézbesítési költségeinek részaránya a teljes költségeken belül – adott egy főre jutó küldeményszám mellett – pontosan ráillik a USPS költségadatai alapján felírt modelljükben kapott költségugrálmassági görbékre: e költségugrálmassági görbék pedig megmutatják, hogyan alakul a változó költségek és állandó költségek aránya az egyes tevékenységek esetén (uo. 4–6. o.). Ugyanezen szerzők egy korábbi, a francia La Poste elemzőivel közösösen írt tanulmányukban szintén bemutatták, hogy a kézbesítési költségek nagyon hasonlóan viselkednek a francia és az amerikai egyetemes szolgáltatók esetében (*Bernard és szerzőtársai* [2002]). *Cohen és szerzőtársai* [2004] szerint az USPS átlagköltséggörbéje a 2. ábrán látható hiperbolikus alakot veszi fel. Körülbelül 200 darab egy főre jutó küldeménynél változik jelentősen az átlagköltséggörbe alakja. E feletti volumen esetén lapossá válik, vagyis a küldemény mennyiség további növekedése csak minimális költségcsökkenést eredményez, alatta viszont (alacsony küldeményszám esetén) drasztikusan nő az átlagköltség, mivel a fix költségek csak kevés számú küldeményen oszlanak szét (*Cohen és szerzőtársai* [2004] 3. és 19. o.)

2. ábra
Átlagköltséggörbe



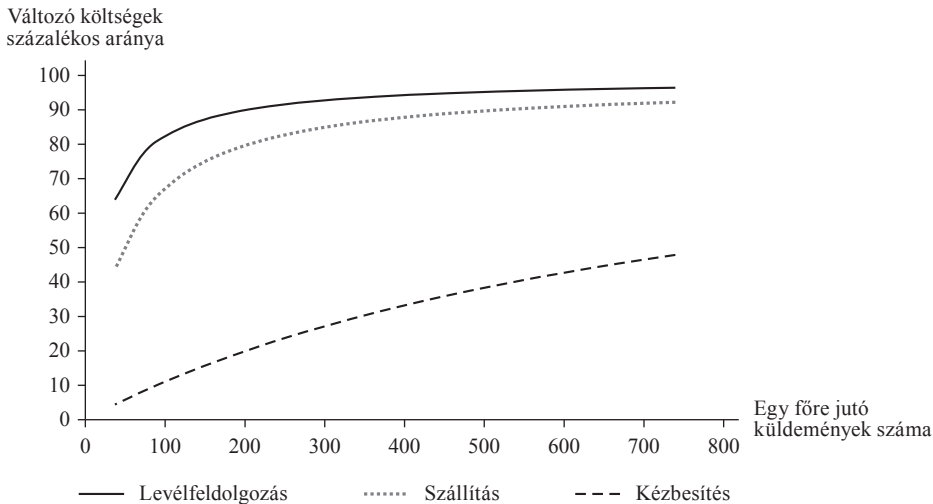
Forrás: *Cohen és szerzőtársai* [2004] 2. o.

Az állandó költségeknek e meghatározó nagysága pedig jórészt a kézbesítés jelentős fix költségeiből származik. Az Egyesült Államokban például a kézbesítési költségek 72 százaléka fix költség volt 1993-ban (*Cohen–Chu* [1997] 13. o.), ennek aránya azonban függ az egy főre jutó küldemények számától. A 3. ábrán láthatjuk, hogy míg a küldemények feldolgozásának és szállításának költségei 80-90 százalékban változó költségekből állnak, vagyis 10-20 százalék az állandó költségek aránya, és ez az arány alig változik az egy főre jutó küldemények számával, addig a kézbesítés költségeinek jelentős része állandó költség. Az USPS estében, amelynél az egy főre jutó küldemények száma 739 darab volt 1999-ben,

a kézbesítés állandó költségeinek aránya 52 százalék volt, a dél-európai és a közelmúltban csatlakozott EU-országok esetében, ahol az egy főre jutó küldemények száma 200 darab alatti, a kézbesítés állandó költségeinek aránya 80 százalék felett van (uo. 3–4. o.)

3. ábra

Változó költség- (vagy költségugrálmassági) görbék tevékenységként



Forrás: Cohen és szerzőtársai [2004] 3. o.

Cohen–Chu [1997] megvizsgálta, hogy a kézbesítés e jelentős állandó költségei és az ebből fakadó méretgazdaságosság mennyire hatékony belépési korlátok. Az 1. táblázat mutatja, hogy milyen erős belépési korlátot jelent e méretgazdaságosság a kézbesítési szegmensben.

1. táblázat

A versenytársak fedezeti piaci részesedése

A versenytárs kézbesítési gyakorisága hetente	A versenytárs összesített hatékonysági és bérelőnyének mértéke		
	0 százalék	33 százalék	50 százalék
6 nap	50	40	35
5 nap	46	36	31
4 nap	41	32	28
3 nap	37	27	24
2 nap	31	23	19
1 nap	25	18	15

Forrás: Cohen–Chu [1997] 14. o.

Az 1. táblázat adataiból azt láthatjuk, hogy ha például a belépő versenytársnak nincs semmennyi hatékonyságbeli előnye, és az inkumbens szolgáltatásával megegyező – vagyis heti hatnapos – minőségű szolgáltatással kíván a kézbesítési piacra belépni, akkor költségei megtérüléséhez (ugyanazon átlagköltséggel tudjon működni, mint az inkumbens),

legalább 50 százalékos piaci részesedést kell elérnie. De még akkor is, ha 50 százalékos hatékonyságbeli előnye van az ugyanolyan kézbesítési gyakoriságot vállaló versenytársnak, a megtérüléshez legalább 35 százalékos piaci részesedésre kell szert tennie. Vagy másik esetet nézve, ha jelentősen ritkább (heti egy nap) kézbesítési szolgáltatással kíván a piacon megkapaszkodni a már bent lévővel azonos hatékonyságú belépő, a fedezeti ponthoz legalább 25 százalékos piaci részesedést kellene elérnie. Ezért *Cohen–Chu* [1997] azt a következtetést vonja le, hogy az Egyesült Államokban a postai piac teljes megnyitása a kézbesítési szegmensben nem szüntetné meg a monopolhelyzetet.

A postai szolgáltatások körül folyó szakmai viták közepette az Európai Unió Bizottsága – a teljes piacnyitás időpontjának halasztása ellenére is – meglehetősen következetesen halad a liberalizáció kitűzött céljainak megvalósítása felé. Ebben a folyamatban mindig is hasznosították a távközlés liberalizációjának tapasztalatait. A postai szolgáltatásokhoz mindig összehasonlítási alapként és példaként szolgált a távközlés. A távközlés *ex ante* szabályozás alatt lévő nagykereskedelmi piacain lényegében minden esetben hozzáférési kötelezettséget állapítanak meg a szabályozók. A Bizottság elemzéseinek kiindulópontja a nélkülözhetetlen eszköz és a hozzáférés igénylő piac meghatározása, ahol több feltétel együttes teljesülését kell mérlegelni: *a)* a hozzáférés megtagadásával a tervezett tevékenységek lehetetlenné vagy súlyosan és elkerülhetetlenül gazdaságtalanná válnának; *b)* a hozzáférés biztosításához elegendő kapacitás áll rendelkezésre; *c)* az eszköz tulajdonosa a hozzáférés megtagadásával meglévő kereslet kielégítését mulasztja el, gátolja újabb szolgáltatások megjelenését, illetve akadályozza a versenyt; *d)* a hozzáféréstől folyamodó vállalkozás kész megfizetni az ésszerű és hátrányos megkülönböztetéstől mentes árat, és máskülönben minden tekintetben elfogadja a diszkriminációmentes hozzáférési feltételeket és kikötéseket; *e)* a hozzáférés megtagadásának nincs tárgyi indoka (*Közlemény* [1998] 91. pont).

A Bizottság azt is kimondta, hogy „különösen fontos a távközlési ágazatban, hogy a korábbi monopolista állami vállalkozások tevékenységei a verseny kialakulásának és fejlődésének megakadályozásával ne ássák alá a végfelhasználók versenykörnyezetből eredő hasznát.” (uo.)

A távközlési párhuzam természetesen csak bizonyos korlátok között alkalmazható. A postai hálózat nem képvisel olyan fizikai jellegű hálózatot, mint a távközlési hálózatok. A postai hálózat fizikai elemeket összekötő, nagyrészt szervezeti rendszert jelent, amelyben a logisztikai struktúráknak döntő szerep jut. A hálózat fontos része minden olyan intangibilis eszköz is, mint a címjegyzékek, irányítószámok rendszere stb., amelyekkel kapcsolatban a nélkülözhetetlen eszközök szellemi tulajdonnal összefüggő esetei szolgálhatnak esetleg útmutatással.

Mindezek alapján a harmadik postai irányelv előkészítésekor részletes hatásvizsgálatot készítettek, hogy felmérjék, a teljes piacnyitás esetén milyen szabályozási eszközöktől várható a verseny leghatékonyabb támogatása úgy, hogy megőrizze a szolgáltatás egyetemes jellegét is. A kompromisszumkeresés során eljutottak a nélkülözhetetlen eszközök mellett egy korábban nem használt fogalom, a nélkülözhetetlen kellék kialakításához (*essential means*). Ezek közgazdasági értelemben nem számítanak nélkülözhetetlen eszköznek, vagy nem jelentenek szűk keresztmetszetet, de ha ezek nem érhetők el minden piaci szereplő számára, akkor ez hatásosan korlátozná a versenyt. A hatásvizsgálat során ilyen kellékek minősült a postafiók-, a levélláda-, az irányítószám-rendszer és a címváltozások jegyzéke (*CEC* [2006] 18. o.).

A postafiókhoz való hozzáférés nélkül a versenytárs postai szolgáltatók gyakorlatilag nem lennének képesek az olyan küldeményeket kézbesíteni, amelyeket postafiókba címeztek. Egyrészt azért, mert nem, vagy csak jelentős többletköltséggel tudnák azonosítani a címzett tényleges, fizikai címét, ahová a postafiókhoz való hozzáférés hiányában kézbesíthetik a küldeményt. Másrészt pedig ebben az esetben különösen fontos *Frischmann*–

Waller [2008] ajánlása a keresleti oldal figyelembevételére. Mivel ezen eszközök megketőzése nem a kínálatoldali helyettesíthetőség hiánya (vagy annak gazdaságtalansága) miatt nem lehetséges, hanem a kereslet, a fogyasztói használat jellemzői miatt: a postafiók-szolgáltatás igénybevevői éppen azért használják e szolgáltatást, mert minden küldemény egy helyre, a postafiókba való érkezését szeretnék. Vagyis a postafiók helyett a címükre (vagy másik szolgáltató másik postafiókjába) való kézbesítés nemcsak többletköltségeket okoz a versenytárs szolgáltatónak, de hátrányos a küldemény fogadójának is. Mindezen okok önmagukban még nem igazolnák a szabályozás szükségességét, mivel annak vizsgálata még hiányzik, hogy a postafiókhoz való hozzáférést az inkumbens meg is tagadná. Bár lehetséges, hogy az inkumbens domináns pozíciója miatt a hozzáférést igénylők kénytelenek kedvezőtlen feltételekkel megkötni a szerződést – például kedvezőtlenebb időpontokban férhetnek csak hozzá a postafiókokhoz –, de ennek igazolására kevés példát lehet találni. Dániában és Írországban például a postafiókhoz való hozzáférési kötelezettség nélkül is megfelelően együttműködnek a szolgáltatók. Ezzel szemben Svédországban a Posten AB és versenytársai nem tudtak megállapodni a hozzáférés feltételeiről, így 1998-ban a postatörvény kiegészítésre szorult, aminek alapján a Posten AB-t kötelezték az összes engedéllyel rendelkező postafiókhoz való hozzáféréseinek biztosítására. Németországban szintén kudarcba fulladtak a tárgyalások, ezért 1997-ben a postatörvényben tették kötelezővé a postafiókokhoz való hozzáférést (WIK [2006] 65–66. o.).

A fizikai címeknek és címváltozásoknak az adatbázisa kevésbé kézzelfogható információs eleme az egyetemes szolgáltató postai hálózatának, de igen fontos szerepet játszik a szolgáltatásnyújtás hatékonyságában. Minden postai szolgáltató számára alapvető problémát jelentenek a helytelen vagy elégtelen címezések. Sajátos helyzetéből fakadóan mindenhol az egyetemes szolgáltató rendelkezik a legkiterjedtebb és leginkább naprakész adatbázissal. A versenyben jelentős hátrányt okozhat, ha az egyetemes szolgáltató képes fenntartani ezen adatbázisok kizárólagos használatát. Ugyanakkor a nélkülözhetetlen eszközök elvének alkalmazhatósága ebben az esetben sem bizonyított. Társadalmi szempontból azonban mindenképpen pazarlást jelentenek a helytelen címekre fölöslegesen kiszállított küldemények ráfordításai. Emiatt öt tagország szabályozása lehetővé teszi, hogy az ágazati szabályozó ezen adatbázisokhoz való hozzáférést kikényszerítse (Dánia, Egyesült Királyság, Franciaország, Málta, Németország). Svédországban viszont a kötelező megosztás nélkül is működőképes megoldás született: hogy a költségeket megossza, 1999-ben a Posten AB legnagyobb versenytársával, a CityMaillel létrehozott egy közös tulajdonban lévő vállalatot, amely az adatbázisok kezelésével foglalkozik (uo. 66. o.).

Egy további sajátos terület a *feladóhoz való visszaküldés az inkumbens hálózatán keresztül*. Amint az egyetemes postai szolgáltató esetében, a többi versenytárs működése során is előfordul, hogy a feladó rosszul címezi meg a küldeményt, vagy a szolgáltató rossz címre kézbesíti a levelet. Akihez tévesen érkezik a küldemény, számos esetben az egyetemes szolgáltatónak adja visszaküldésre a levelet. Az inkumbensnek azonban nem áll érdekében ezt megtenni a versenytársak számára, főleg ha nem jár érte ellenszolgáltatás. Ezért hét országban a hatóság szabályozhatja a folyamat egységes kereteit: Németország, Franciaország, Egyesült Királyság, Portugália, Ciprus, Írország, Litvánia. Ezzel szemben Hollandiában, Magyarországon és Svédországban az egyetemes szolgáltató és a versenytársak önkéntesen állapodtak meg a visszaküldés folyamatáról, feltételeiről (uo.).

A Bizottság hatásvizsgálata ezentúl javasolta a vertikális lánc alsó végén lévők hozzáféréseinek a biztosítását, ezt azonban európai uniós szinten kötelező jelleggel nem írták elő, mert – mint fogalmaztak – a nélkülözhetetlen eszköz a postai hálózatban kevésbé lelhető fel. A kötelező hozzáférés elrendelését a tagországoknak – ahogy eddig is – továbbra is lehetővé tennék (CEC [2006] 42. o.). Ezzel a lehetőséggel a tagországok jelentős része élt, amint azt a 2. táblázat mutatja.

2. táblázat
Hozzáférési kötelezettségi előírások

Ország	Utcai levélgyűjtő*	Kimenő osztályozó központ	Bemenő osztályozó központ	Kézbesítő részleg	Postafiók
Bulgária	–	igen	igen	Igen	igen
Dánia	–	igen	igen	igen	–
Egyesült Királyság	igen	igen	igen	igen	igen
Franciaország	–	igen	igen	igen	igen
Hollandia	–	–	–	–	igen
Írország	igen	igen	–	–	–
Izland	igen	–	igen	igen	nem egyértelmű
Magyarország	–	igen	igen	igen	igen
Málta	igen	igen	igen	igen	igen
Németország	–	igen	igen	–	igen
Portugália	–	igen	igen	igen	igen
Spanyolország	–	igen	igen	igen	igen
Svédország	–	–	–	–	igen
Szlovénia	–	igen	igen	igen	igen

* A versenytársak saját utcai levélgyűjtőt állíthatnak fel.

Forrás: *Main developments...* [2008] 62. o.

Összegzés

Áttekintve a nélkülözhetetlen eszközök elvének alakulását az Egyesült Államokban, azt láttuk, hogy azt – elsősorban az alsóbb fokú bíróságok – nagyszámú esetben használták, és tovább alakították. Erre különösen a formalizálási kísérletek, a tesztformátum kialakítása után került sor. Az ezen a jogcímen kezdeményezett perek többnyire nem hoztak sikert a felpereseknek. A használatát a Trinko-ügyben hozott döntés megkérdőjelezte, és ezzel egyidejűleg, illetve ezt megelőzően, az elv használhatósága körüli viták is megélénkültek, de nem jutottak nyugvópontra.

Az Európai Unióban tárgyalta ügyeket inkább a pragmatikus megközelítés jellemezte. Viszonylag szűk körben zajlottak viták a nélkülözhetetlen eszközök értelmezéséről, és az amerikaival összevetve az elméleti háttér is szegényesebb. Ugyanakkor mind a Európai Bizottság, mind az Európai Bíróság meglehetősen következetesen alkalmazza a nélkülözhetetlen eszközök elvét, még akkor is, ha a fogalom használatától a Bíróság általában óvakodik. A nélkülözhetetlen eszközök elvének amerikai és európai fogadtatása közötti különbségek részben a jogi és intézményi környezet különbözőségéből fakadnak. Az állami beavatkozásra való nagyobb európai hajlam a piaci liberalizációs és privatizációs hullámok után is megmaradt. Sőt éppen ezek hatására alakult ki az a helyzet, amelyben az ágazati szabályozások Európában korábban nem ismert új rendszerére volt szükség. A liberalizált piacok szinte mindegyikén (távközlés, villamosenergia, gáz, vasút, posta) monopolhelyzetű cégek jelenlétében kellett a verseny számára kedvezőbb feltételeket megteremteni. Az erőfölénnyel való visszaélés lehetősége különösen fogékonnyá tette az Európai Unió tagországait a megfelelő szabályozási környezet kialakítására, a versenyösztönzésre és az ehhez használható jogelvek, mint például a nélkülözhetetlen eszközök elvének gyakorlati alkalmazására.

A magyar jogrendben a nélkülözhetetlen eszközök fogalma hosszú ideig lappangott, elsősorban azért, mert az ebben a tárgykörben értelmezhető ügyeket az üzletkötéstől való elzárkózás fogalma alatt tárgyalták, és a döntések ebben a keretben meghozhatók voltak. Az első döntés, amely érdemben foglalkozott a nélkülözhetetlen eszközökkel 2008-ban született. Ebben az ügyben a nélkülözhetetlen eszköz fogalma a szellemi tulajdonjog kéréseit is érintette.

A jogeseteken végigtekintve látható, hogy egy bizonyos ponton elkülönül a nélkülözhetetlen eszközök elvének használhatósága a verseny- és az ágazati szabályozásban. Az Európai Unió esetében pragmatikusabb megközelítés tapasztalható. A versenyszabályozásban való alkalmazások mellett a fogalom használatát a kilencvenes évek elejétől az egyre erősödő ágazati szabályozási rezsimek beépítették a szabályozási gyakorlatukba. A liberalizációban előrébb járó és az *ex ante* piacelemzési tapasztalatokkal már rendelkező ágazatokban a nélkülözhetetlen eszközök „lelőhelyeit” a szabályozás eddig felgyűlt tapasztalatai jobban kijelölték. Az újonnan liberalizálódó ágazatokban, így a postai szolgáltatások esetében ezek kitapogatója most folyik, amint azt többek között a méretgazdaságosságra és a monopolhelyzet vizsgálatára irányuló kutatások is jelzik. A szakmai viták egy jelentős vonulata nem a nélkülözhetetlen eszközök elvének általában vett alkalmazhatóságával foglalkozik, hanem a postai hálózaton egészen belül tevékenységtípusokként kísérli meg a nélkülözhetetlen eszközök beazonosítását. Ezt az utat követi az Európai Unió postaszabályozási gyakorlata is: a hozzáférési kérdések gyakorlati megoldására anélkül biztosított lehetőséget a tagországok számára, hogy a nélkülözhetetlen eszköz kérdését elviekben tisztázták volna. Megoldatlan kérdésnek tűnik a hozzáférés árazása, a költségalapúság megkövetelhetősége, amely az egyetemes szolgáltatás finanszírozási rendszerének újragondolását igényli.

Hivatkozások

- AMC [2005]: Public Hearing. Antitrust Modernization Commission, szeptember 29. csütörtök, átirat, http://govinfo.library.unt.edu/amc/commission_hearings/pdf/050929_Exclus_Conduct_Transcript_reform.pdf.
- AMC [2007]: Report and Recommendations. Antitrust Modernization Commission, prilis, http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/toc.htm.
- AREEDA, P. [1989]: Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles. *Antitrust Law Journal*, Vol. 58. No. 3. 841–854. o.
- AREEDA, P.–HOVENKAMP, H. [2003]: *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*. 2003 Supplement, Aspen, New York.
- ARMSTRONG, M. [2008]: Access Pricing, Bypass and Universal Service in Post. *Review of Network Economics*, Vol. 7. No. 2. 172–187. o.
- BERNARD, R.–TOLEDANO, J.–WALLER J.–XENAKIS, S. [2002]: *Delivery Cost Heterogeneity and Vulnerability*. Megjelent: *Crew, M. A.–Kleindorfer, P. R.* (szerk.): *Postal and Delivery Services: Delivering on Competition*. Kluwer Academic Publishers, Boston, MA.
- BIJL, P.–VAN DAMME, E.–LAROCHE, P. [2003]: *Towards liberalised postal market*. TILEC, augusztus.
- BIJL, P.–VAN DAMME, E.–LAROCHE, P. [2005]: „Light is right” *Competition and Access Regulation in an Open Postal Sector*. TILEC, június.
- BOTTKA VIKTOR [2006]: Kötelező licencia az IMS Health és a Microsoft ügyek fényében. *Versenytükr*, 1. sz. 32–33. o.
- CASALDO, A.–NICITA, A. [2007]: Essential Facility Access in Europe: Building a Test for Antitrust Policy. *Review of Law & Economics*, Vol. 3. No. 1. Article 6. <http://www.bepress.com/rle/vol3/iss1/art6>.

- CEC [2006]: Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 97/67/EC, concerning the full accomplishment of the internal market of Community postal services. Impact Assessment, SEC(2006)1291. Commission Staff Working Document. Brüsszel, október 18. http://ec.europa.eu/internal_market/post/doc/legislation/assessment-annex_en.pdf.
- COHEN, H. R.–CHU, H. E. [1997]: A Measure of Scale Economies for Postal Systems. Megjelent: *Crew, M. A.–Kleindorfer, P. R.* (szerk.): *Managing Change in the Postal Delivery Industries*. Kluwer Academic Publishers, Boston, MA.
- COHEN, R. H. ROBINSON, M. H.–WALLER, J. D.–XENAKIS, S. S. [2002]: The Cost of Universal Service in the U.S. and Its Impact on Competition. Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste GmbH (WIK). 7th Koenigswinter Seminar on Contestability and Barriers to Entry in Postal Markets, február 17–19.
- COHEN, R. H.–ROBINSON, M. H.–COMANDINI, V. V.–SHEEHY R.–SCARFIGLIERI, G.–WALLER, J. D.–XENAKIS, S. S. [2004]: The Role of Scale Economies in the Cost Behavior of Posts. In the Proceedings of the Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste (WIK), 8th Koenigswinter Seminar on “Regulating Postal Markets – Harmonised Versus Country Specific Approaches,” február 16–18.
- COTTER, T. F. [2008]: The Essential Facilities Doctrine. University of Minnesota Law School. Minnesota Legal Studies Research Paper, No. 08–18.
- CREW, M. A.–KLEINDORFER, P. R. [2002]: Balancing Access and the Universal Service Obligation. Megjelent: *Crew, M. A.–Kleindorfer, P. R.* (szerk.): *Postal and Delivery Services: Delivering on Competition*. Springer, Berlin, 3–33. o.
- DE DONDER, PH. [2006]: Access Pricing in the Postal Sector: Theory and Simulations. Review of Industrial Organization, Vol. 28. No. 3. 307–326. o.
- DEPARTMENT OF JUSTICE [2008]: Competition and Monopoly: Single-firm Conduct under Section 2 of the Sherman Act. U.S. Department of Justice, szeptember, <http://www.usdoj.gov/atr/public/reports/236681.htm>.
- DIRECTIVE... [2008]: Directive 2008/6/EC of the European Parliament and of the Council of 20 February 2008 amending Directive 97/67/EC with regard to the full accomplishment of the internal market of Community postal services. Official Journal of the European Union, L 52, 27.2.2008. http://ec.europa.eu/internal_market/post/doc/legislation/2008-06_en.pdf.
- ECONOMICS OF POSTAL... [2004]: Economics of Postal Services: Final Report, NERA, London, július, http://ec.europa.eu/internal_market/post/doc/studies/2004-nera-final-postal-report_en.pdf.
- EU [2008]: Az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata. Európai Unió Hivatalos Lapja, C 115, 2008.5.9.
- EVRRARD, S. J. [2004]: Essential facilities in the European Union: Bronner and beyond. Columbia Journal of European Law, Vol. 10. No. 3. 491–527. o.
- FRISCHMANN, B.–WALLER, S. W. [2008]: Revitalizing Essential Facilities. Antitrust Law Journal, Vol. 75. No. 1. 1–65. o.
- FUNDING UNIVERSAL SERVICE ... [2007]: Funding universal service obligations in the postal sector. Oxe-ra, január.
- GERADIN, D. [2006]: Enhancing Competition in the Postal Sector: Can We Do Away with Sector-Specific Regulation? Conference on Postal and Delivery Economics, Bern, június 1–3.
- GVH [2007]: Beszámoló az Országgyűlés részére. J/2541, március.
- GVH [2008]: Feltételek és kötelezettségek előírása az összefonódást engedélyező határozatokban. A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a GVH Versenytanácsa elnökének 1/2008. számú közleménye.
- HELLWIG, M. [2008]: Competition policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries. Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn, 2008/29.
- HOVENKAMP, H. [2005]: The Antitrust Enterprise: Principle and Execution. Harvard University Press.
- KAHN, A. [2001]: Whom the Gods Would Destroy, or How Not to Deregulate. AEI–Brookings Joint Center for Regulatory Studies, AEI Press..
- KISS FERENC LÁSZLÓ [2008]: Bevezetés a szabályozás gazdaságtanába. Megjelent: *Valentiny Pál–Kiss Ferenc László* (szerk.): *Verseny és szabályozás 2007*. MTA KTI, Budapest, 11–96. o.

- KISS KÁROLY MIKLÓS [2008]: A postai szektor szabályozása. Megjelent: *Valentiny Pál–Kiss Ferenc László* (szerk.): Verseny és szabályozás 2007. MTA KTI, Budapest, 252–303. o.
- KÖZLEMÉNY [1998]: Közlemény a versenyszabályoknak a távközlési ágazat hozzáférési megállapodásaira való alkalmazásáról (98/C 265/02), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998Y0822%2801%29:HU:HTML>
- LIPSKY, JR. A. B. J.–SIDAK, G. [1999]: Essential Facilities. *Stanford Law Review* Vol. 51. No. 5. 1187–1249. o.
- MAIN DEVELOPMENTS... [2008]: Main Developments in the Postal Sector (2006–2008). Final report. ECORYS, szeptember 11., http://ec.europa.eu/internal_market/post/doc/studies/2008-ecorys-final_en.pdf.
- MOTTA, M. [2007]: Versenypolitika. Elmélet és gyakorlat. Gazdasági Versenyhivatal Versenykultúra Központ, Budapest.
- NAGY CSONGOR ISTVÁN [2006]: Nélkülözhetetlen eszközök az USA-ban, a közösségi és a magyar versenyjogban: gyógyír-e az általános szerződés-kötési kötelezettség? *Európai Tanulmányok* 7., ELTE ÁJK, nemzetközi magánjogi és európai gazdasági jogi tanszék, 125–156. o.
- NAGYHÁZI ISTVÁN [2007]: A Bizottság villamosáram- és földgázpiaci ágazati vizsgálata – magyar szemmel. *Versenytükr*, 1. sz. 26–31. o.
- NEALE, A. D. [1966]: *The Antitrust Laws of the United States of America: A Study of Competition Enforced by Law* (2. kiadás: 1970). Cambridge University Press, Cambridge.
- OECD [2006]: Roundtable on Ensuring Access to Key Capacity for New Entrants. Hungary. DAF/COMP/WP2/WD(2006)2, Working Party No. 2 on Competition and Regulation, február 6. http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/pdf/print_4232_e.pdf.
- PANZAR, J. C. [2002]: Reconciling Competition, Downstream Access and universal Service in Postal Markets. Megjelent: *Crew, M. A.–Kleindorfer, P. R.* (szerk.): *Postal and Delivery Services: Delivering on Competition*. Springer, 93–119. o.
- PITOFKY, R.–PATTERSON, D.–HOOKS, J. [2002]: The Essential Facilities Doctrine under U.S. Antitrust Law. *Antitrust Law Journal*, Vol. 70. No. 2. 443–462. o.
- PRICEWATERHOUSECOOPERS [2006]: The Impact on Universal Service of the Full Market Accomplishment of the Postal Internal Market in 2009. Május, http://ec.europa.eu/internal_market/post/doc/studies/2006-impact-report_en.pdf.
- ROTH, P.–ROSE, V. [2008]: *Bellamy & Child. European community law of competition*. 6. kiadás, Oxford University Press, Oxford.
- STATEMENT... [2008]: Statement of Commissioners Harbour, Leibowitz and Rosch on The Issuance of The Section 2 Report by the Department of Justice. <http://www.ftc.gov/os/2008/09/080908section2stmt.pdf>.
- TEMPLE LANG, J. [1995]: Defining Legitimate Competition: Companies' Duties to Supply Competitors and Essential Facilities in: *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, International Antitrust Law & Policy*, 245–315. o.
- VALENTINY PÁL [2004]: Árprés és felfaló árazás. *Közgazdasági elmélet, bírói, szabályozói gyakorlat. Közgazdasági Szemle*, 51. évf. 1. sz. 24–45. o.
- WALLER, S. W. [2008]: Areeda, Epithets and Essential Facilities. *Wisconsin Law Review*, No. 2. 359–385. o.
- WIK [2006]: Main developments in the postal sector 2004–2006. WIK Consult GmbH, http://ec.europa.eu/internal_market/post/doc/studies/2006-wik-final_en.pdf.