



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Ügyszám: Vj-164/2006/049.

A Gazdasági Versenyhivatal versenytanácsa a **Büki Ásványvíz- és Üdítőital Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság** eljárás alá vont ellen versenykorlátozó magatartás miatt indult eljárásban - tárgyaláson kívül - meghozta az alábbi

v é g z é s t.

A versenytanács a versenyfelügyeleti eljárást megszünteti.

Az eljárás alá vont a végzés felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 8 napon belül a Fővárosi Bíróságnak címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó keresettel kérheti.

Indokolás

I. A versenyfelügyeleti eljárás tárgya

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2006. november 6-án az Európai Közösséget létrehozó szerződés (a továbbiakban: EK-Szerződés) 81. és 82. cikkében foglalt versenyszabályok végrehajtásáról szóló 1/2003/EK tanácsi rendelet (a továbbiakban: 1/2003/EK rendelet) 5. cikkének, továbbá a Magyar Köztársaság és az Európai Közösségek és azok tagállamai között társulás létesítéséről szóló Európai Megállapodás 62. cikke (3) bekezdésén alapuló, a Társulási Tanács 2/96. számú verseny végrehajtási szabályokról szóló határozata helyébe lépő 1/02. számú társulási tanácsi határozat kihirdetéséről szóló 2002. évi X. törvény (a továbbiakban: 2002. évi X. törvény) Mellékletének 1. és 6. cikkeinek, valamint a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló többször módosított 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 1. § (2) bekezdésének, 91/A. § (1) bekezdésének, 67. § (1) bekezdése és 70. § (1) bekezdésének együttes alkalmazása alapján versenyfelügyeleti eljárást indított a Büki Ásványvíz- és Üdítőital Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság (továbbiakban Kft., vagy eljárás alá vont, illetve eljárás alá vont vállalkozás) ellen, mert a GVH rendelkezésére álló információk szerint a Kft. az általa forgalmazott „Bomba!” energiaiital szállítására és reklámtevékenység nyújtására vonatkozó - vendéglátóipari egységekkel, éttermekkel, kocsmákkal, kisvendéglőkkel, szállodákkal (a továbbiakban együtt: Horeca szektor) kötött - együttműködési szerződéseiben előírta, hogy a szerződés időtartama alatt a „Bomba!” energiaiitalokat milyen áron köteles értékesíteni a szerződött partner. A szerződésekben a Büki Kft. ugyanakkor előírta a vele szerződő vendéglátóipari egységeknek azt is, hogy: a) a szerződés időtartama alatt az energiaiitalok közül kizárólagosan, illetve elsődlegesen „Bomba!” energiaiitalt

értékesítsenek és reklámozzanak, valamint a különböző kiserelésű „Bomba!” energiatalkat folyamatosan tartás készleten; b) legalább milyen mennyiségű „Bomba!” energiatalk kötelesek tőle vásárolni; c) a „Bomba!” termékek tárolása és reklámozása céljából az adott vendéglátóipari egységek rendelkezésére bocsátott hűtőszekrényben csak „Bomba!” termékeket tárolhatnak.

A GVH az eljárás elindításakor valószínűsítette, hogy az eljárás alá vont magatartása sértette:

- a Tptv. 11. §-ában,
- 2002. április 1-je és 2004. április 30-a között a 2002. évi X. törvény Mellékletének 2. cikkében,
- 2004. május 1-től az EK-Szerződés 81. cikk (1) bekezdésében foglalt rendelkezéseket. (Vj-164/2006/1.)

II. Az eljárás alá vont

2. A Büki Ásványvíz- és Üdítőital Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaságot 1990-ben alapították. A társaság főtevékenysége ital nagykereskedelem. A vállalkozás 2004-ig – tíz éven át – az eljárás alá vont székhelyén gyártotta „Bomba!” elnevezésű energiatalkát. A termelést azt követően Ausztriába helyezte át a vállalkozás. A Kft.-nek a belföldi értékesítés utáni nettó árbevétele 2005-ben és 2006-ban 1,494, illetve 1,863 milliárd forint volt. (Vj-164/2006/61.)

III. Az eljárás alá vont magatartása

3. Az eljárás alá vont vállalkozás egyéb mellett a „Juvina” elnevezésű ásványvizet és a „Bomba!” elnevezésű energiatalk is forgalmazza kis- és nagykereskedelmi vállalkozások, benzinkútlánok, valamint a Horeca szektor egyes vállalkozásai számára.
4. A Kft. 2002-2006 folyamán legalább 332 ún. „reklám és promóciós szolgáltatás nyújtására irányuló együttműködési szerződés”-t (a továbbiakban: reklámszerződés) kötött a Horeca szektorban, melyek szerint a Kft. partnerei egyebek mellett vállalták, hogy az üzlet ital/étlapján a rendelkezésre bocsátott „Bomba!” reklámot feltüntetik, a gyártó emblémáját az üzlettel kapcsolatos összes hirdetésen, plakáton, saját internetes oldalon, szórólapon, belépőjegyen megjelenítik, valamint a gyártó által a rendelkezésére bocsátott reklámanyagokat az üzlet területén jól látható helyre kihelyezik. (Vj-164/2006/5. számú irat mellékletei, Vj-164/2006/64. számú vizsgálati jelentés V. számú melléklete.)
5. A Kft. 2004. január 1. és 2005. január 1. között 16 alkalommal kötött olyan szerződést - általában 3 éves időtartamra -, melyekben az alábbi kikötések szerepeltek (a szerződések száma: E030729, E031059, E031060, E031207, E040132, E040219, E040220, E040234, E040237, E040249, E040258, E040370, E040376, E040406, E040607 és E040713):
 - a) A szerződések 3-4. pontjai szerint a Kft. partnereit a szerződésben meghatározott együttműködési díj illeti meg, melyért cserébe a partner cég arra kötelezi magát, hogy (4.1. pont) a szerződés időtartama alatt az energiatalk közül kizárólagosan „Bomba!” Energiatalk (valamint - az ásványvizek tekintetében - két szerződés szerint kizárólag „Juvina” ásványvizet) értékesít és reklámoz, valamint „Bomba!” energiatalkot (valamint egy esetben „Juvina” ásványvizet is) folyamatosan készleten tart.
 - b) A szerződések 7. pont kimondja, hogy amennyiben a partner a megállapodásból fakadó valamely lényeges kötelezettségét súlyosan megszegi, és a Kft. erre alapozva a megállapodást azonnali hatállyal felmondja, akkor a partner köteles a Kft. részére a szerződéses készpénzes díj + termékátadási díj együttes, ÁFÁ-val csökkentett teljes

- összegének kétszeresét kötbéreként megfizetni. A szerződés 7. pontja a súlyos szerződésszegés esetei között külön nevesíti a 4. pontban felsorolt kötelezettségek teljesítésének elmulasztását, illetve a szerződésben meghatározott konkurenciatilalmi kikötések megsértését (idegen energiákkal árusítása; idegen energiákkal vagy konkurens cég reklámozása, népszerűsítése; bármilyen bizonyítható összejátszás, együttműködés konkurens céggel vagy cégekkel).
6. A Kft. 2004. december 31. és 2006. november 1. között 177 alkalommal kötött olyan szerződést - általában 1-3 éves időtartamra -, melyekben az alábbi kikötések szerepeltek (Vj-164/2006/64. számú vizsgálati jelentés IV. számú melléklet 2. pont):
- a) A szerződések 3-4. pontjai szerint a Kft. partnereit együttműködési díj illeti meg, melyért cserébe a partner cég kötelezi magát arra, hogy a szerződés időtartama alatt az energiákkal közül elsődlegesen „Bomba!” energiákkal értékesít és annak értékesítését támogatja, valamint „Bomba!” energiákkal folyamatosan készleten tart. Ha a partner az elsődlegesség ellen vét, úgy a szerződés hatálya megszűnik és a partner köteles a Kft. tulajdonát képező összes reklámanyagot és eszközt a gyártó részére visszaszolgáltatni. A szerződésnek a partner érdekkörében bekövetkezett hatálytalanná válása miatti megszűnés esetén a partner a szerződés alapján részére már megfizetett díj visszafizetésén túl kötbért is köteles fizetni.
 - b) A 4.3. pont szerint - 24 megállapodás kivételével - a szerződő felek megállapodnak abban is, hogy a partner köteles a szerződés ideje alatt a szerződésben meghatározott mennyiségű „Bomba!” energiákkal vásárolni a gyártótól.
 - c) Az 5.2. pont kimondja, hogy a „Bomba!” termékek tárolása és reklámozása céljából a Kft. által a partner részére átadott reklámhordozókban és eszközökben („Bomba!”-hűtőszekrényekben) a partner kizárólag „Bomba!” termékeket tárol.
 - d) A 8. pont szerint, amennyiben a partner a megállapodásból fakadó valamely lényeges kötelezettségét súlyosan megszegi, vagy a szerződés teljesítését akadályozó esemény bekövetkezik, akkor a gyártó erre alapozva a szerződést felmondhatja. A szerződés 8.2. pontja a súlyos szerződésszegés esetei között külön nevesíti a fentebb is említett 4. pontban felsorolt kötelezettségek teljesítésének elmulasztását.
7. A Kft. 2006. áprilisa után 139 alkalommal kötött olyan szerződést - általában 1-2 éves időtartamra -, melyekben az alábbi kikötések szerepeltek (Vj-164/2006/64. számú vizsgálati jelentés IV. számú melléklet 2. pont):
- a) A szerződések 3-4. pontjai szerint a Kft. partnereit együttműködési díj illeti meg, melyért cserébe a partner cég kötelezi magát arra, hogy a szerződés időtartama alatt az energiákkal közül elsődlegesen „Bomba!” energiákkal értékesít és azok értékesítését támogatja, valamint a „Bomba!” energiákkal folyamatosan készleten tartja. Amennyiben a partner az elsődlegesség ellen vét, úgy a szerződés hatálya megszűnik és a partner köteles a Kft. tulajdonát képező összes reklámanyagot és eszközt a gyártó részére visszaszolgáltatni. A szerződésnek a partner érdekkörében bekövetkezett hatálytalanná válása miatti megszűnés esetén a partner a szerződés alapján részére már megfizetett díj visszafizetésén túl kötbért is köteles fizetni.
 - b) 36 esetben a 4.1. pont utolsó bekezdése kimondja, hogy a partner kötelezi magát, hogy a szerződés időtartama alatt a „Bomba!” energiákkal a szerződésben meghatározott áron értékesíti. (A szerződések száma: E030729, E031059, E031060, E031207, E040132, E040219, E040220, E040234, E040237, E040249, E040258, E040370, E040376, E040406, E040607 és E040713.) A rögzített árak 260 és 850 forint között szóródtak. (Az E051008. számú szerződés 4.1. pontja szerint a partner arra vállalt kötelezettséget, hogy a terméket maximum 590 forintos áron adja tovább a fogyasztóknak.)

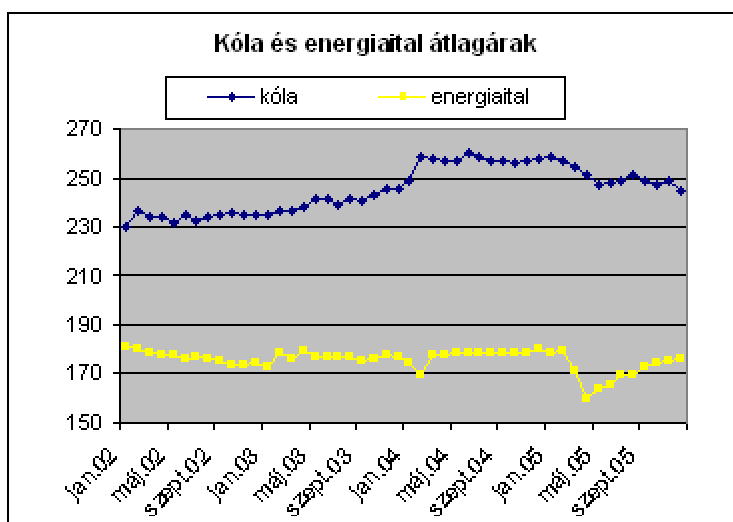
- c) A 4.3.1 pont szerint - 21 megállapodás kivételével - a szerződő felek megállapodnak abban is, hogy a partner köteles a szerződés ideje alatt a szerződésben meghatározott mennyiségű „Bomba!” energiatalt vásárolni a gyártótól.
- d) Az 5.2. pont szerint a „Bomba!” termékek tárolása és reklámozása céljából a Kft. által a partner részére átadott reklámhordozókban és eszközökben (jelen esetben a „Bomba!” hűtőszekrényekben) a partner kizárólag „Bomba!” termékeket tárol.
- e) A 8. pont kimondja, hogy amennyiben a partner a megállapodásból fakadó valamely lényeges kötelezettségét súlyosan megszegi, vagy a szerződés teljesítését akadályozó esemény bekövetkezik, akkor a gyártó erre alapozva a szerződést írásban, azonnali hatállyal felmondhatja. A szerződés 8.2. pontja a súlyos szerződésszegés esetei között külön nevesíti a fentebb is említett 4. pontban felsorolt kötelezettségek teljesítésének elmulasztását.
8. A Kft. az ország 137 településén található értékesítési pontok tulajdonosaival, illetve üzemeltetőivel kötötte meg a fenti reklámszerződéseket. 93 településen csak egy partnere volt a Kft.-nek, míg 17, illetve 6 településen kettő, illetve három hellyel állt reklámszerződéses viszonyban. Öt településen négy, három településen ö vállalkozással volt szerződése. További 5 helyiségben hat reklámszerződést kötött és egy-egy településen hét, illetve nyolc reklámszerződéssel rendelkezett. Két nagyvárosban kilenc partnerrel kötött efféle megállapodást és további két helyiségben írt alá 12, illetve 15 vállalkozással szerződött. Siófokon 24, Budapesten 37 szerződés kötött. A KSH adatai szerint az országban 2006-ban 56 ezer vendéglátóhely volt nyilvántartásba véve. (Vj-164/2006/46.) Más piaci becslések szerint a 2002-2005 közötti időszakban 34-35 ezer releváns értékesítési hely volt. (Vj-164/2006/24.)
9. A fentiek ismeretében az értékesítési helyek számának vonatkozásában a vizsgált szerződésekkel érintett üzletek részesedése nem éri el az 5 százalékot.
10. Az energiatalok Horeca szektoron keresztül történő értékesítése 2002-ben még meghaladta a teljes piaci forgalom 30 százalékát, ám 2006-ban már 15 százalék alá esett. A kiskereskedelmi forgalom piaci részesedése a saját márkás termékek térnyerése miatt is jelentősen megnőtt a vizsgált időszakban.
11. A GVH becslése szerint a Kft.-nek az energiatalok piacán 2005-ben lebonyolított (darabszám alapján számított) saját összes forgalmának 4,75 százalékát tette ki a szóban forgó szerződésekkel lekötött Horeca szektorbeli értékesítés. (Vj-164/2006/64. V. szakasz 8. pont.) A szerződésekkel lefedett forgalom a teljes energiatal piaci forgalom 2-3 százalékát tette ki a GVH becslései szerint. (Vj-164/2006/64. VI. szakasz 3. pont.)
12. A GVH becslése szerint a Kft. összes energiatal forgalmának kevesebb, mint 30 százaléka lett a Horeca szektoron keresztül lekötve, ami e szegmens forgalmának kevesebb, mint 10 százalékát jelenti. (Vj-164/2006/64. VI. szakasz 3. pont.)

IV. Az érintett piac jellemzése

13. Magyarországon és európai uniós közösségi szinten az energiatalok gyártását és forgalmazását előírások külön nem szabályozzák. A szóban forgó készítmények viszonylag magas koffein tartalmú üdítőitalok, melyek fogyasztása bizonyos ideig fokozza a szervezet anyagcseréjét, az ébrenlétet és a teljesítőképességet. Általában szénsavat tartalmaznak. Egyes esetekben a termék kapható cukortartalmú és cukormentes változatban is. Az energiatalok a koffein és egyéb adalékok mellett rendszerint tartalmaznak taurint, vitaminokat, aromákat, szénhidrátot, tartósítószer és színezőanyagokat. (Vj-164/2006/18. és Vj-164/2006/64.)
14. Az energiatalok deciliterenként általában 25-35 mg koffeint tartalmaznak, ami két dupla kávé koffein tartalmával egyenértékű. A magas koffein tartalom miatt az energiatalok a

- kávék és kávéitalok helyettesítésére alkalmasak lehetnek, ugyanakkor a kávéhoz képest az energiatalok koffein hatóanyagának hatása - más összetevőknek köszönhetően - hosszabb ideig tart. (Vj-164/2006/18. és Vj-164/2006/64.)
15. Az energiatalok kiskereskedelmi ára Magyarországon az értékesítési formát is figyelembe véve tág határok között változik. A Vj-164/2006/18. számú irat szerint 2006-ban a bolti árak 80-359 forint között szóródtak. A kiskereskedelmi bolthálózatban a termékek lényegesen olcsóbban megvásárolhatók, mint a Horeca szektorban.
 16. A Magyarországi Üdítőital-, Gyümölcslé- és Ásványvízgyártók Szövetsége szerint a koffein tartalmú szénsavas üdítőitalokat (kólákat) alapvetően a szomjúság oltására, a szervezet folyadékigényeinek biztosítására fogyasztják. A viszonylag alacsony koffein tartalom miatt a kólák esetében az élénkítő hatás enyhe. Az energiatalokat funkcionális, serkentő tartalmuk miatt elsődlegesen nem azért fogyasztják a - többnyire fiatalabb korosztályokba tartozó - vásárlók, hogy folyadékszükségletüket kielégítsék, hanem a serkentő hatás miatt. (Vj-164/2006/28., Vj-164/2006/50.)
 17. A kétliteres kóla átlagárának és a „Bomba!” és a Red Bull dobozos energiatalok áraiból képzett súlyozatlan energiatal átlagárak grafikonja látható az 1. ábrán.

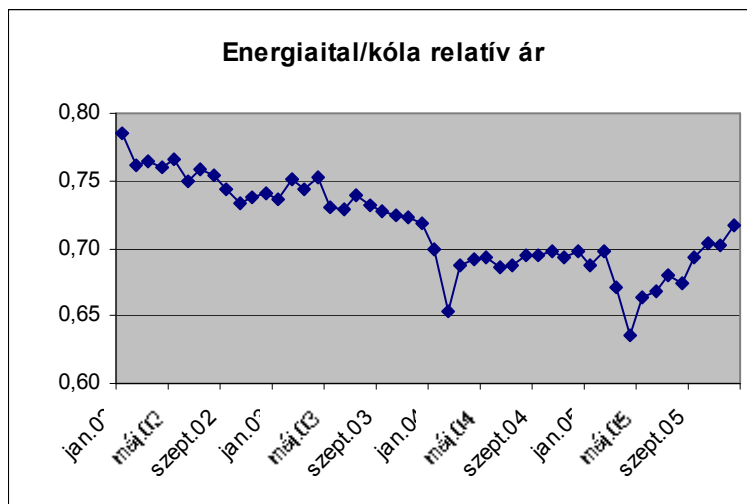
1. ábra



Az idősorok grafikonja azt mutatja, hogy a kóla 2004 februárja és 2005 májusa között átmenetileg megdrágult, míg az energiatalok ára némileg stabilabb volt. Csak a Red Bull árcsökkentésének a hatása érződik 2005 elején. A GVH számításai szerint a két ár idősor közötti korrelációs együttható értéke -0,07.

18. Az energiaital (energiaital-ár/kólaár hányadosból képzett) relatív árának alakulása látható a 2. ábrán. Az idősor azt mutatja, hogy az energiaital lassan, de folyamatosan relatíve olcsóbbá vált a kólához képest. Az idősor nem stacionárius. (Vj-194/2006/64.)

2. ábra



19. A literre átszámított éves átlagár és az értékesített mennyiség alakulását mutatja 2002-2005 között az 1. táblázat (Vj-164/2006/24. és Vj-164/2006/64.). (A táblázat az energiaital és a kóla abszolút- és relatív árait és az értékesített mennyiséget tartalmazza.)

1. táblázat

	Energiaital		Kóla		Energiaital relatív ára	Energiaital relatív mennyisége
	millió liter	ár (Ft/l)	millió liter	ár (Ft/l)		
2002	5,2	692	371	117	5,91	0,0140
2003	5,7	719	383	120	5,98	0,0149
2004	6	767	365	129	5,97	0,0164
2005	10	650	355	125	5,19	0,0282

A táblázat adatai szerint az időszak egésze alatt az energiaitalok relatív ára a kólához képest mintegy 12 százalékkal csökkent, miközben az energiaital-fogyasztás 150 százalékkal nőtt, ám a kóla fogyasztása visszaesett 4,3 százalékkal. Abszolút mennyiségeket tekintve az energiaitalok fogyasztása 49 százalékkal (4,8 millió literrel) nőtt, a kóla fogyasztása 16 millió literrel csökkent.

Ha az éves adatokat külön-külön vizsgáljuk, akkor az látszik, hogy az energiaital relatív ára 2002-2003-ban nőtt a kólához képest, 2004-2005-ben pedig csökkent. Ennek ellenére a fogyasztott energiaitalok relatív (és az abszolút) mennyisége a kólához képest minden évben nőtt.

20. Az energiaitalok hipertóniás italok, vagyis bennük magasabb a folyadéknomás, mint ami az emberi szervezet sejtjeiben van. Azok tehát nem alkalmasak a szervezet folyadékvesztésének pótlására, mivel a hipertóniás jelleg miatt dehidrációt (kiszáradást) okoznak.
21. Az energiaitalokkal szemben az izotóniás sportitalok folyadék ionnyomása megegyezik a szervezet belső tereinek ionnyomásával, amelynek normál értéke mindenkinél ugyanaz. Ezeket az italokat elsősorban azért fejlesztették ki, hogy az élsportolók a felkészülés intenzívebb szakaszában ezt fogyasztva megfelelő összetételű itallal tudják pótolni az izzadással leadott anyagokat és a felhasznált energiát. Az ilyen célra szánt italok szénsavat nem tartalmazhatnak, ugyanis a mozgás közben felszabaduló szénsav akár még a gyomorfalat is megrepesztheti. A sportitalok ásványianyag-tartalmában főleg a kálium

és a magnézium dominál, de kalciumot, esetleg cinket is tartalmazhatnak, ami a szénhidrátfelvételt serkenti. A bennük lévő szénhidrát glükóz (szőlőcukor) vagy fruktóz (gyümölcs-cukor), ami lassabban emeli a vércukorszintet. A vitaminok közül elsősorban az anyagcserét serkentő B1, B2, B6 vitaminokkal egészítik ki ezeket a speciális italfélét. Koffein és egyéb serkentőszer azonban nem lehet bennük. A sportitalok az energiatalokhoz hasonlóan gyakran kapnak helyet a nagyobb alapterületű üzletekben, emellett a kisebb boltokban is találkozhatunk velük. A fentiekén túl a sportitalok előfordulnak a nagy nemzetközi gyártók saját hűtőiben a különböző sportáruházak kasszázójában, valamint a fitness-termekben, sportlétesítményekben is. A sportitalokat elsősorban a sportolók, fizikai munkát végzők fogyasztják.

22. Az energiatalokat főként vendéglátóipari egységekben, szórakozóhelyeken (beleértve a szállodákat, éttermeket és a diszkókat egyaránt) árulják, de kapható benzinkutaknál, kiskereskedelmi egységekben is.
23. Az utóbbi években az energiatalok kiskereskedelmi forgalmának a felét az alacsonyabb árfekvésű termékek adják. (Vj-164/2006/64.)
24. A 2. táblázat a „Bomba!”, a Red Bull és az egyéb termékek piaci részesedésének alakulását adja meg magyarországi energiatalok piacán 2002-2006 között a forgalom mennyisége és az árbevétel alapján számítva.

2. táblázat

Év	„Bomba!”	Red Bull	Egyéb energiatalok	
Árbevétel				
2002	40,2 %	43,4 %	16,4 %	
2003	39,9 %	50,1 %	10,0 %	
2004	31,5 %	47,3 %	21,2 %	
2005	20,4 %	45,3 %	34,3 %	
2006	22,9 %	44,1 %	32,9 %	
Mennyiség				
2002	48,0 %	36,1 %	15,9 %	
2003	49,9 %	43,0 %	7,1 %	
2004	41,7 %	43,0 %	15,3 %	
2005	21,8 %	39,2 %	39,0 %	

A GVH rendelkezésre álló adatok szerint (Vj-164/2006/64.) a forgalom az értékesített mennyiség és az árbevétel alapján számolva is nőtt 2002-2006 között. Az árbevétel 227 %-kal, míg az eladott mennyiség közel 192 %-kal emelkedett. Ez a növekedés azonban nem egyenletes az egyes piaci szereplők esetében. A „Bomba!” értékesítése 2004-2005 között relatív értelemben egyértelműen csökkent. A „Bomba!” 2002 elején meglévő 40 % körüli piaci részesedése 2005 végére 20 % körülire csökkent. A piacvezető márka a Red Bull lett 2005-2006-ra.

25. Az energiatalok magyarországi forgalmának jelentős része a kiskereskedelmi bolthálózaton keresztül realizálódik. A Horeca szektor részesedése 2002-2006 között folyamatosan csökkent. (Vj-164/2006/24., Vj-164/2006/59., Vj-164/2006/64.)
26. A Red Bull Hungária Kft. termékeit nagykereskedőkön, illetve C+C értékesítési hálózaton keresztül értékesíti, közvetlenül nem áll kapcsolatban a HoReCa szektor egységeivel. Ugyanakkor területi képviselői fenntartanak kapcsolatot ezekkel az értékesítési pontokkal. A Red Bull Hungária Kft. szintén helyez ki hűtőket az egységekhez, illetve szervez promóciókat. (Vj-164/2006/24.)
27. Az energiatalok magyarországi piacán az eljárás alá vont termékén kívül több termék is kapható. A „Bomba!” mellett a Red Bull, a Go!, a Hell, az XL, a V-Power, a Red Horse, a Tiger, az Adrenalin, a Watt, és a Black Dog, valamint ún. saját márkás termékként a Tesco energiatalja, a Get up (Coop), a Buldózer (Reál), a Blue Bear (Spar), MOL EVO

- (MOL), Shell Wpover (Shell) kapható. A fenti energiaiitalok mellett a vizsgált időszakban megvásárolhatóak (voltak) még az American Bull, a Durr, a Tantra, és a Power Horse elnevezésű termékek is. A Coca-Cola Beverages Üdítőital Gyártó (Magyarország) Korlátolt Felelősségű Társaság Burn elnevezésű termékével 2007-ben jelent meg a piacon új piaci szereplőként. De korábban, így 2006-ban is jelent meg új energiaiital a piacon, mint például a Battery. (Vj-164/2006/3., Vj-164/2006/18., Vj-164/2006/24., Vj-164/2006/28.)
28. Bár 2006-ban az ún. saját márkás termékek piaci részesedése jelentősen megugrott és ezen termékek forgalma a teljes piac jelentős részét tette ki, a nagy kereskedelmi láncok által piacra vitt saját márkás termékek nem jelennek meg a Horeca szektorban. (Vj-164/2006/24.)
 29. Egyes piaci adatokból úgy tűnik, hogy míg korábban a Horeca szektorban értékesítették az energia italok többségét, addig ma már a kiskereskedelmi szektorban adják el a szóban forgó termékek többségét.
 30. A Horeca szektorban alapvetően a Red Bull és a „Bomba!” termékeket értékesítik. A felső kategóriás értékesítési pontok jelentős mértékben le vannak kötve a Red Bull és a „Bomba!” értékesítésére. A Red Bull Hungária Kft.-nek az eljárás alá vonthoz képest nagyságrendileg több értékesítési ponttal van marketing szerződése. (Vj-164/2006/21.) Más energiaiitalok ugyan szintén jelen vannak, ezen a szegmensen, de piaci részesedésük alacsony. (Vj-164/2006/24.)
 31. A piac éves forgalma 35 millió darabra becsülhető. E becslések szerint a Red Bull-ból 20 millió, a „Bombá!”ból 6-7 millió darab fogyott. (Vj-164/2006/18.)
 32. A Horeca szektorban igen jelentős számú értékesítési pont van. 2006 végén a Központi Statisztikai Hivatal (a továbbiakban: KSH) nyilvántartása szerint az 56495 értékesítési pont megoszlása az alábbi volt (Vj-164/2006/46.):

- étterem és cukrászda:	36601 db
- egyéb árusítású vendéglátóhely:	13754 db,
illetve:	
- melegkonyhás vendéglő:	11802 db
- cukrászda	1824 db
- bár, borozó, kocsmá, italbolt	13126 db
- egyéb nem melegkonyhás vendéglátóhely	22975 db
- zenés szórakozóhely	425 db
- diszkó	203 db
- munkahelyi vendéglátó	6140 db
 33. A KSH kimutatása szerint 2006-ban 105, illetve 36 zenés szórakozóhely és diszkó szűnt meg, ám 125, illetve 35 új nyílt. A bárók és éttermek, valamint cukrászdák esetében 2603, valamint 5894 bezárást, illetve 2489, illetve 5823 nyitást regisztráltak. (Vj-164/2006/46.)
 34. Becslések szerint az energiaiitalok Horeca szektorban lebonyolódó forgalma a vizsgált időszakban a teljes értékesítés ötödét tehetné ki. (Vj-164/2006/3.)
 35. 2007 január 1-én a KSH adatai szerint az országban 288 város volt és 2856 település. Húsz település lélekszáma meghaladta az ötvenezer főt. További 123 helyiség népességnagysága tízezer és ötvenezer fő közé esett, míg 137 településen több, mint ötezer, de kevesebb, mint tízezer ember élt. Majd 500 helyen a lakosság lélekszáma 2000-5000 fő közé esett.

V. Az eljárás alá vont vállalkozás álláspontja

36. Az eljárás alá vont előadta, a szerződések célja az értékesítés elősegítése volt marketing tevékenység kifejtésével. Szerinte a szerződésekben csak egy korlátozó rendelkezés található. Ez pedig a szerződés 5. pontjában megjelölt reklámanyag átadásával kapcsolatos kizárólagosság, mely szerint, hogy ha a Kft. „Bomba!” Hűtőszekrényt ad át, akkor ebben kizárólag „Bomba!” terméket köteles tárolni a partner. E korlátozó rendelkezés azonban a Kft. szerint csak abban az esetben áll fenn, ha az adott vállalkozás a Kft.-vel reklámszerződést köt és részére „Bomba!” Hűtőszekrény kerül átadásra. Szerződés hiányában más forgalmazókra e korlátozás nem terjed ki.

Álláspontja szerint a megállapodások hozzávetőleg felében a szerződések 4.1. pontja alapján a felek abban állapodtak meg, hogy a partner a szerződés időtartama alatt a „Bomba!” energiatalkat meghatározott darabáron értékesíti. Szerinte ez az ár csak ajánlati árat jelent, melynek nagyságát a szerződő felek közösen a hely színvonala, elhelyezkedése, a vendégkör és a várható értékesítési darabszám, egyedi ismervek figyelembevételével határoztak meg. A fogyasztói árat a partnerrel egyetértésben határozta meg és minden esetben az ár tükrözi a piaci szegmensben alkalmazott fogyasztói árakat. A szerződések másik felében ilyen ajánlati árat a szerződő felek nem kötöttek ki. A szerződések nem ügynöki szerződések. A partnerek függetlenül értékesítik az energiatalkat. Mind a „Bomba!”, mind pedig a többi Magyarországon forgalmazott egyéb márkát saját belátásuk szerinti mennyiségben és áron értékesítik.

Előadta, hogy a partner érdeke az eladott terméken képződő nyereség maximalizálása. A fogyasztó érdeke a vonzó és a kategóriában elfogadott fogyasztói ár. A Kft. érdeke a minél nagyobb forgalom elérése. Érdeke a fogyasztói árak elfogadható szinten tartása. A partner választhat olyan terméket, amin többet kereshet, a fogyasztó választhat olyat, amit olcsóbban kap meg. Más-más helyeken az árak eltérőek, azokat a fogyasztók, a piac ítélete és a verseny alakítja.

Véleménye szerint az együttműködési megállapodás 4.1. pontjának kitétele nem tekinthető kizárólagos értékesítési feltételnek. Álláspontja szerint egyetlen együttműködési szerződés sem tartalmaz kizárólagos értékesítési feltételt, mivel azt a Partnerek egyike sem fogadná el a jelenlegi kiélezett piaci verseny feltételei között. Egyik partnere sem engedheti meg magának, hogy kizárólagosan csak egyetlen energiatalk értékesítését végezze, ugyanúgy, mint például az ásványvíz, sör, üdítőital értékesítés esetén.

Az elsődlegességre vonatkozó szerződéses kikötést illetően előadta, az az egyenlő piaci szereplők közötti azon ajánlati elsődlegességet jelenti, ami megmutatkozhat például egy árlistán történő előnyös helyen való megjelenésben, egy belépőjegyen való első helyen történő feltüntetésben, vagy abban, hogy az adott partner alkalmazottja először ezt az energiatalk ajánlja fogyasztásra a vendég részére a többi forgalmazott ital mellett.

Az elsődlegesség ugyanakkor szerinte egyrészt értékesítési, másrészt reklámtevékenységre is vonatkozik. Az elsődlegesség megsértése a reklámtevékenység esetében mérhető. Álláspontja szerint, ha a partner a szerződés ideje alatt a promóciós díj ellenében a reklámtevékenysége során elsődlegesen nem a Kft. termékeit támogatja, ez a szerződés céljával ellentétes, ami a szerződés hatályának megszűnését jelenti.

A megállapodásnak a résztvevő vállalkozások versenytársainak piaci működésére gyakorolt hatásait illetően megjegyezte, szerinte a megállapodásban részvevő vállalkozások gazdasági tevékenységében a megállapodás nem hozott változást. A reklám szerződések nem korlátozzák a hazai energiatalk piac Horeca szegmensét sem a gyártók, sem a forgalmazók, de különösen nem a vendéglátóipari egységek szempontjából.

A megállapodás fogyasztókra gyakorolt hatásait illetően előadta, a fogyasztók a Horeca egységben nem csak egy terméket kapnak, mint a közértben, hanem egy érzést, egy látványt, egy élményt, reklámajándékot, nyereménylehetőséget, stb.

A megállapodások értékelésével kapcsolatban kijelentette, mivel csak mintegy 400 üzlet érintett, a szerződések hatásának jelentősége elhanyagolható.

Véleménye szerint reklám szerződések hatására a márkák közti, illetve a márkán belüli verseny egyáltalán nem csökken. A szerződések a magyarországi Horeca piac 5,29 %-át fedik le becslése szerint. Így a szerződések abszolút területi védelmet nem biztosíthatnak a társaság részére. Számításai szerint az általa forgalmazott energiaital mennyiség a magyarországi forgalom 30 %-át nem éri el. A Tpvt. 13. §-a szerint nem esnek a tilalom alá a megállapodásai. Azok ugyanis csekély jelentőségűek. Álláspontjuk szerint a megállapodással érintett piaci részesedése, a piac 4,75 % teszi ki. A megállapodások vételi és eladási árakat nem határoznak meg, nem irányulnak a piac felosztására.

A szerződések véleménye szerint nem ütköznek a Tpvt. 11. §-ba. Azok nem tartalmazzák a vételi vagy az eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározását. Nem irányulnak az előállítás, a forgalmazás, a műszaki fejlesztés vagy a befektetés korlátozására vagy ellenőrzés alatt tartására. Nem irányulnak továbbá a beszerzési források felosztására, illetve a közülük való választás lehetőségének korlátozására, valamint a fogyasztók meghatározott körének valamely áru beszerzéséből vagy az értékesítésből történő kizárására vagy ezen lehetőségek közötti választás korlátozására, a piac felosztásra. Azok valójában elősegítik az értékesítést. Nem irányulnak a piacra lépés akadályozására sem.

A fentiekben túl szerinte a megállapodások nem tartalmazzák megkülönböztető feltételeket, amelyek egyes üzletfeleknek hátrányt okoznának a versenyben, valamint nem tartalmazzák olyan szerződési kikötést, amelyet egy ilyen kereskedelmi szerződéstől eltérő lenne. Például a szerződéskötés olyan kötelezettségek vállalásától történő függővé tételét, amelyek természetüknél fogva, illetve a szokásos szerződési gyakorlatra figyelemmel nem tartoznak a szerződés tárgyához.

A Tpvt. 17. §-ában foglaltakra utalva előadta, a vizsgált megállapodások marketingszerződések, melynek célja az volt, hogy a fogyasztók lehetőség szerint minél több helyen találkozzanak a forgalmazott termékekkel és választhassák a „Bomba!” energiaitalt. A teljes forgalmazási mennyiséghez képest elenyésző volumenű marketingszerződés elősegíti a forgalmazást, mert ezek nélkül sok szórakozó helyre és így a végső fogyasztóhoz nem jutna el a „Bomba!” energiaital. Álláspontja szerint a megállapodások biztosítják a termék elérhetőségét a fogyasztók számára, nekik közvetítenek üzenetet a promóciókon keresztül. Arra ösztökélik a tárgyalásaik során vendéglátós partnereinket, hogy a „Bomba!” termékeket a piacon általánosan alkalmazott, a fogyasztók számára megfizethető áron kínálják.

A marketing szerződések célja a termék értékesítési feltételeinek, körülményeinek javítása is, így közvetve minden marketing szerződés eredménye az adott termék értékesítésének növekedésével visszahat a fogyasztókra, mivel az értékesítési árak csökkenéséhez vezethetnek és ahhoz, hogy minél több áru minél szélesebb körű fogyasztóhoz jusson el. A szerződések nem korlátozzák a versenyt. Termékük elérhetővé tétele és a promóciós aktivitás serkenti a fogyasztást, mely révén mind vendéglátós partnerük, mind a fogyasztók jól járnak.

Véleménye szerint abban az esetben, ha bármelyik fél számára ez a szerződés bármilyen oknál fogva előnytelené válna, a szerződés azonnal felmondható. A szerződéseket maximum egy éves időtartamra kötik. Ami lényeges, hogy a szerződések nincsenek kapcsolatban azzal, hogy a kereskedők a terméket hol, milyen értékesítési csatornán és milyen áron szerzik be.

Az általa forgalmazott „Bomba!” energiaitalok értékesítési volumenének csekély hányadát (az általa értékesített energiaital mennyiség 4,75%-át) érintik a megállapodások a Horeca szegmensben. Ez egyáltalán nem jelentheti az áruk jelentős mennyiségét

érintően a verseny korlátozását, amellet, hogy álláspontja szerint nem is korlátozzák a versenyt a vizsgált marketing megállapodások.

Szerinte az általa kötött megállapodások nincsenek hatással a tagállamok közötti kereskedelemre. Azoknak nem célja a közös piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása, vagy torzítása. A megállapodások nem ellentétesek az EK-Szerződés 81. cikkben foglaltakkal, illetve azzal ellentétes magatartásokat a megállapodások nem tartalmaznak, illetve azokat a Kft. és a partnerei nem alkalmazzák.

Véleménye szerint a megállapodások megfelelnek az EK-Szerződés 81. cikk (3) bekezdésében foglaltaknak, mert a felek közötti marketing megállapodás közvetlenül a terméknek a fogyasztóhoz való eljuttatást, valamint közvetlenül a fogyasztói árak csökkenését segíti elő. Abban az esetben, hogyha ezek a szerződések nem volnának a közel 400 szerződött üzletben, feltehetően nem találkozhattak volna „Bomba!” energiai termékekkel, és nem találkozhattak volna „Bomba!” promóciókkal. A megállapodások nem tartalmaznak a felekre nézve olyan korlátozást, amely akár más energiai forgalmazását kizárná, vagy bármely más korlátozást jelentene a partnerek részére. A megállapodások - számukat, lefedettségüket, jelentőségüket tekintve - nem alkalmasak arra, hogy a magyarországi energiapiacon a versenyt kizárják.

Szerinte a megállapodásaik megfelelnek a vertikális megállapodások egyes csoportjainak a versenykorlátozás tilalma alól történő mentesítéséről szóló 55/2002. (III. 26.) Korm. Rendeletnek (a továbbiakban: 55/2002. számú kormányrendelet), mert a felek között a rendelet 1. § (4) bekezdése szerinti vertikális megállapodások nem jöttek létre. Tudomása szerint a megállapodással érintett partnerek teljes éves forgalma nem haladja meg a 2 milliárd forintot, ugyanakkor a Búki Kft. - mint szállító - piaci részesedése az érintett piacon, ahol a vertikális megállapodás szerinti árukat vagy szolgáltatásokat értékesíti, a harminc százalékot nem haladja meg. Megállapodásai továbbá nem ellentétesek az 55/2002. számú kormányrendelet 3.§ és 4.§-ban felsorolt azon jogszabályi kikötésekkel, amelyek fennállása esetén versenytilomba ütközönek kellene nyilvánítani a megállapodást.

A Bizottság a EK-Szerződés 81. cikke (3) bekezdésének a vertikális megállapodások és összehangolt magatartások csoportjaira történő alkalmazásáról szóló 1999. december 22-i 2790/1999/EK számú rendelete (a továbbiakban: 2790/1999/EK rendelet) kapcsán előadta, a rendelet jogi szabályozását tekintve összefügg az előző kérdésekben felhívott EK-Szerződés 81. cikkel, a szakosítási megállapodások egyes csoportjainak a versenykorlátozás tilalma alól történő mentesítéséről szóló 53/2002. (III. 26.) Korm. Rendelettel és az 55/2002. számú kormányrendelettel, illetve a Tpv. ide vonatkozó rendelkezéseivel. Álláspontja szerint a fenti rendeletek vonatkozásában olyan szerződéses kapcsolatot nem létesített, melyek a fenti jogszabályi helyekben rögzített versenytilalmi szabályok megsértésének megállapítását alapozza meg. Hivatkozott a 2790/1999/EK rendelet 3. cikkének (1) bekezdésére: a Kft. piaci részesedése nem haladja meg a 30 %-ot. Nem valósul meg a rendelet 4. cikk a) pontjában foglalt kitétel, valamint nem szerepelnek a b), c), és d) pontjaiban foglalt korlátozások a vizsgált megállapodásokban.

A fentieken túl szerinte, mivel a megállapodásaik egy éves határozott időtartamra kerülnek megkötésre, ezért megfelelnek az 5. cikk a) pontjában foglaltaknak is, emellett nincsen olyan tilalom, vagy korlátozás a szerződésekben, amely kimerítené az 5. cikk b) vagy c) pontjaiban foglaltakat. (Vj-164/2006/3., Vj-164/2006/5., Vj-164/2006/23., Vj-164/2006/49., Vj-164/2006/61.)

VI. Piaci szereplők véleménye

37. A Vj-164/2006/20-21. iratok szerint a piacra lépést nem gátolta a vizsgált piaci magatartás. Más gyártók/forgalmazók az exkluzív szerződéseket piacra lépési akadállyal tekintik. A Horeca szektorban szerintük az értékesítési pontok 40-50 százaléka lekötött kizárólagossági szerződésekkel. (Vj-164/2006/18.)

VII. Jogi háttér

38. A Tptv. 11. §-a rendelkezik a gazdasági versenyt korlátozó megállapodások tilalmáról. A 11. § (1) bekezdése szerint tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, amely a gazdasági verseny korlátozását, megakadályozását célozza, vagy ilyen hatást fejthet ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre. A 11. § (2) bekezdése szerint ez a tilalom vonatkozik különösen: a) a vételi vagy az eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározására; b) az előállítás, a forgalmazás, a műszaki fejlesztés vagy a befektetés korlátozására vagy ellenőrzés alatt tartására; c) a beszerzési források felosztására, illetve a közülük való választás lehetőségének korlátozására, valamint a fogyasztók meghatározott körének valamely áru beszerzéséből történő kizárására; d) a piac felosztására, az értékesítésből történő kizárásra, az értékesítési lehetőségek közötti választás korlátozására; e) a versenytársak közötti, a versenyztetéssel kapcsolatos összejátszásra; f) a piacra lépés akadályozására; g) arra az esetre, ha azonos értékű vagy jellegű ügyletek tekintetében az üzletfeleket megkülönböztetik, ideértve olyan árak, fizetési határidők, megkülönböztető eladási vagy vételi feltételek vagy módszerek alkalmazását, amelyek egyes üzletfeleknek hátrányt okoznak a versenyben; h) a szerződéskötés olyan kötelezettségek vállalásától történő függővé tételére, amelyek természetüknél fogva, illetve a szokásos szerződési gyakorlatra figyelemmel nem tartoznak a szerződés tárgyához.
39. A Tptv. 14. § (1) alapján az érintett piacot a megállapodás tárgyát alkotó áru és földrajzi piac figyelembe vételével kell meghatározni. A (2) bekezdés értelmében a megállapodás tárgyát alkotó árun kívül figyelembe kell venni a - felhasználási célra, az árakra, a minőségre és a teljesítés feltételeire tekintettel - ésszerűen helyettesíthető árukat (keresleti helyettesíthetőség), továbbá a kínálati helyettesíthetőség szempontjait. A (3) bekezdés szerint földrajzi terület az, amelyen kívül a fogyasztó nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut beszerezni, vagy az áru értékesítője nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut értékesíteni.
40. A 2002. évi X. törvény Mellékletének 2. cikk (1) bekezdése szerint az Európai Megállapodás alkalmazásával összeegyeztethetetlen és ezért tilos minden olyan, vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a Felek közötti kereskedelemre, és amelynek célja, vagy hatása az Európai Megállapodás hatálya alá tartozó területen belüli verseny megakadályozása, korlátozása, vagy torzítása, így különösen az, amely a) közvetlenül vagy közvetve rögzíti a beszerzési vagy eladási árakat, illetve bármely egyéb üzleti feltételt, b) korlátozza vagy ellenőrzi a termelést, az értékesítést, a műszaki fejlesztést vagy a befektetést, c) felosztja a piacokat vagy a beszerzési forrásokat, d) egyenértékű ügyletek esetén más üzletfelekkel szemben eltérő feltételeket alkalmaz, ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek, e) a szerződések megkötését olyan kiegészítő kötelezettségeknek a másik fél részéről történő vállalásától teszi függővé, amelyek sem természetüknél fogva, sem a kereskedelmi szokások szerint nem tartoznak a szerződés tárgyához. A (2) bekezdés értelmében az e cikk alapján tiltott megállapodás

vagy döntés semmis. A (3) bekezdés értelmében az (1) bekezdés rendelkezéseit azonban alkalmazhatatlannak lehet nyilvánítani olyan esetekben, amikor a vállalkozások közötti megállapodás vagy megállapodások csoportja, a vállalkozások társulásai által hozott döntés vagy döntések csoportja, vagy az összehangolt magatartás vagy összehangolt magatartások csoportja hozzájárul az áruk termelésének vagy forgalmazásának javításához, vagy a műszaki, illetve gazdasági fejlődés előmozdításához, ugyanakkor lehetővé teszi a fogyasztók méltányos részesedését az ebből eredő haszonból, anélkül, hogy a) az érintett vállalkozásokra olyan korlátozásokat róna, amelyek e célok eléréséhez nem nélkülözhetetlenek, b) lehetővé tenné ezeknek a vállalkozásoknak, hogy a kérdéses termékek jelentős része tekintetében megszüntessék a versenyt. A (4) bekezdés mondja ki, hogy az (1)-(3) bekezdés sérelme nélkül, az (1) bekezdésben említett megállapodások, döntések és összehangolt magatartások elbírálásakor az Európai Közösségeknek az e melléklethez csatolt függelékben felsorolt jogi aktusaiban foglalt elveket is mutatis mutandis alkalmazni kell.

41. A Tpv. 16. § szerint megállapodások meghatározott csoportjait a kormány rendeletben mentesítheti a 11. §-ban foglalt tilalom alól. A kizárólagos forgalmazási megállapodások egyes csoportjainak a versenykorlátozás tilalma alól történő mentesítéséről szóló 53/1997. (III. 26.) kormányrendelet szerint kell az érintett felek magatartását a 2003. április 1-ig terjedő időszakra vonatkozóan vizsgálni. A rendelet 1. §-a szerint a Tpv. 17 §-ában meghatározott szempontokra figyelemmel mentesül a gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalma alól a kizárólagos forgalmazási megállapodás, amelyben a szállító a viszonteladóval szemben arra vállal kötelezettséget, hogy meghatározott területen, meghatározott árut viszonteladás, bérbeadás vagy lízingbeadás céljából kizárólag neki szállít. A mentesülés feltételeit nem zárja ki, ha a viszonteladó a megállapodásban meghatározott áruval kapcsolatban kötelezettséget vállal arra, hogy azzal versenyben álló árut nem állít elő és nem hoz forgalomba, azt forgalmazás céljából csak a szállítótól szerzi be, a megállapodásban meghatározott területen kívül nem létesít lerakatot, nem tart fenn árukiadó raktárat, valamint nem kezdeményezi az áru általa történő forgalmazását az ilyen területen kívüli vevőnek, abból a teljes áruválasztékot átveszi.

42. A 2003. április 1-től hatályos 55/2002. számú kormányrendelet 1. § (1) bekezdése szerint a rendelet alapján - a Tpv. 17. §-ában meghatározott szempontokra figyelemmel - mentesül a gazdasági versenyt korlátozó megállapodásokra vonatkozó tilalom (Tpv. 11. §) alól az a megállapodás, amelyben a résztvevő vállalkozások mindegyike a termelési vagy forgalmazási lánc egymástól eltérő szintjén működik, és amely azokra a feltételekre vonatkozik, amelyek mellett egyes áruknak vagy szolgáltatásoknak a felek általi vásárlása, értékesítése vagy viszonteladása történik.

Az 55/2002. számú kormányrendelet 3. §-a szerint az 1. §-ban foglaltak nem alkalmazhatók arra a vertikális megállapodásra, amelynek célja közvetlenül vagy közvetve, önmagában vagy a felek ellenőrzése alá tartozó egyéb tényezőkkel együtt annak korlátozása, hogy a vevő milyen területen, illetve milyen vevőkör számára értékesítheti a megállapodás szerinti árukat vagy szolgáltatásokat, kivéve a szállító számára fenntartott vagy a szállító által egy másik vevőnek juttatott kizárólagos területre irányuló vagy kizárólagos vevőkör részére történő aktív eladások korlátozását, ha ez nem korlátozza a vevő vevőköre általi eladásokat, a végső felhasználók számára a nagykereskedőként működő vevő általi eladások korlátozását.

43. 2005 július 13-ig a Tpv. 17. § (1) bekezdése szerint a Gazdasági Versenyhivatal egyedi kérelem alapján hozott határozattal mentesíthette a 11. §-ban foglalt tilalom alól a megállapodást vagy a tervezett megállapodást, ha a) az hozzájárul a termelés vagy a forgalmazás ésszerűbb megszervezéséhez, vagy a műszaki vagy a gazdasági fejlődés

- előmozdításához, vagy a környezetvédelmi helyzet vagy a versenyképesség javulásához; b) a megállapodásból származó előnyök méltányos része a fogyasztóhoz jut; c) a gazdasági verseny velejárási korlátozása vagy kizárása a gazdaságilag indokolt közös célok eléréséhez szükséges mértéket nem haladja meg; és d) nem teszi lehetővé az érintett áruk jelentős részével kapcsolatban a verseny kizárását.
44. A Tpv. módosításról szóló 2005. évi LXVIII. törvény (a továbbiakban: Mtv.) 62. § (2) bekezdése szerint az Mtv. 61. § (2) bekezdésében meghatározott időpontban (az Mtv. 2005. június 29-i kihirdetését követő 15. napon, vagyis 2005. július 14-én) hatályát veszítette a Tpv. 18-19. §-a és az azokhoz kapcsolódó 77. § (3) bekezdése. Ezen hatályon kívül helyezésekkel összefüggésben az Mtv. 2. és 3. §-ai a Tpv. addigi 17. és 20. §-ai helyett új rendelkezéseket állapítottak meg. Ezen rendelkezések együttes tartalma az, hogy 2005. július 14-től megszűnt annak lehetősége, hogy a Gazdasági Versenyhivatal a versenykorlátozó megoldások tekintetében nemleges megállapítást tegyen, illetve egyedi mentesítést adjon.
- A módosított (2005. július 14-től hatályos) Tpv. 17. §-a értelmében mentesül a 11. §-ban foglalt tilalom alól a megállapodás, ha a) az hozzájárul a termelés vagy a forgalmazás ésszerűbb megszervezéséhez, vagy a műszaki vagy a gazdasági fejlődés előmozdításához, vagy a környezetvédelmi helyzet vagy a versenyképesség javulásához; b) a megállapodásból származó előnyök méltányos része a fogyasztóhoz jut; c) a gazdasági verseny velejárási korlátozása vagy kizárása a gazdaságilag indokolt közös célok eléréséhez szükséges mértéket nem haladja meg; és d) nem teszi lehetővé az érintett áruk jelentős részével kapcsolatban a verseny kizárását.
45. A 2002. évi X. törvény szerint 2002. április 1-je és 2004. április 30-a között alkalmazandó 2790/1999/EK rendeletet 5. cikke alapján a 2. cikkben előírt mentességet nem lehet alkalmazni a következő, vertikális megállapodásokban szereplő kötelezettségekre: a) olyan közvetlen, vagy közvetett versenytilalmi kötelezettségre, amely határozatlan időre vagy öt évet meghaladó időtartamra szól. Az a versenytilalmi kötelezettség, amely öt év után hallgatólagosan megújítható, határozatlan időtartamra kötöttnek tekintendő. b) olyan közvetlen vagy közvetett kötelezettségre, amelynek értelmében a vevő a megállapodás megszűnése után nem gyárt, nem vásárol, nem ad el vagy viszonteladás keretében nem értékesít árukat vagy szolgáltatásokat, kivéve ha az ilyen kötelezettség: i) a szerződés szerinti árukkal vagy szolgáltatásokkal versengő árukra vagy szolgáltatásokra vonatkozik, és ii) arra a telephelyre és területre korlátozódik, ahol a vevő a szerződés időtartama alatt működött, valamint iii) a szállító által a vevőre átruházott know-how védelméhez elengedhetetlen és feltéve, hogy az ilyen versenytilalmi kötelezettség időtartama a megállapodás megszűnését követő egyéves időtartamra korlátozódik; ez a kötelezettség nem sérti olyan, határozatlan időtartamú korlátozás lehetőségét, amely a közkinccsé még nem vált know-how hasznosítására és nyilvánosságra hozatalára vonatkozik.
46. Az EK-Szerződés 81. cikk (1) bekezdése szerint a közös piaccal összeegyeztethetetlen és ezért tilos minden olyan, vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja, vagy hatása a közös piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása, így különösen: a) a beszerzési, vagy eladási árak, illetve bármely egyéb üzleti feltétel közvetlen vagy közvetett rögzítése; b) a termelés, az értékesítés, a műszaki fejlesztés, vagy befektetés korlátozása vagy ellenőrzése; c) a piacok, vagy a beszerzési források felosztása; d) egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételek alkalmazása az üzletfelekkel szemben, ami által azok hátrányos helyzetbe kerülnek; e) a szerződések megkötésének függővé tétele olyan kiegészítő kötelezettségeknél a másik fél részéről történő vállalásától, amelyek sem természetüknél

fogva, sem a kereskedelmi szokások szerint nem tartoznak a szerződés tárgyához. A (2) bekezdés szerint az e cikk alapján tiltott megállapodás, vagy döntés semmis. A (3) bekezdés értelmében az (1) bekezdés rendelkezéseinek alkalmazásától azonban el lehet tekinteni az olyan esetekben, amikor a vállalkozások közötti megállapodás, vagy megállapodások csoportja, a vállalkozások társulásai által hozott döntés, vagy döntések csoportja, illetve az összehangolt magatartás, vagy összehangolt magatartások csoportja hozzájárul az áruk termelésének vagy forgalmazásának javításához, illetve a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához, ugyanakkor lehetővé teszi a fogyasztók méltányos részesedését a belőle eredő előnyből, anélkül, hogy: a) az érintett vállalkozásokra olyan korlátozásokat róna, amelyek e célok eléréséhez nem nélkülözhetetlenek; b) lehetővé tenné ezeknek a vállalkozásoknak, hogy a kérdéses áruk jelentős része tekintetében megszüntessék a versenyt.

47. Az 1/2003/EK rendelet 3. cikkének (1) bekezdése kimondja, amikor a tagállamok versenyhatóságai az EK-Szerződés 81. cikkének (1) bekezdése szerinti megállapodásokra, vállalkozások társulásainak döntéseire vagy összehangolt magatartásokra - amelyek az ezen előírás szerinti értelemben befolyásolhatják a tagállamok közti kereskedelmet - nemzeti versenyjogot alkalmaznak, akkor az ilyen megállapodásokra, döntésekre vagy összehangolt magatartásokra az EK-Szerződés 81. cikkét ugyancsak alkalmazzák.

A (2) bekezdés szerint a nemzeti versenyjog alkalmazása nem vezethet az olyan megállapodásoknak, vállalkozások társulásai döntéseinek vagy összehangolt magatartásoknak a tilalmához, amelyek ugyan befolyásolhatják a tagállamok közötti kereskedelmet, viszont a Szerződés 81. cikke (1) bekezdésének értelmében nem korlátozzák a versenyt, vagy amelyek megfelelnek a Szerződés 81. cikke (3) bekezdésében foglalt feltételeknek, illetve amelyek valamelyik, a Szerződés 81. cikke (3) bekezdésének alkalmazásáról szóló rendelet hatálya alá tartoznak. E rendelet alapján a tagállamok nem akadályozhatók meg abban, hogy a saját területükön szigorúbb nemzeti jogszabályokat alkalmazzanak a vállalkozások által folytatott egyoldalú magatartás tilalmára vagy szankcionálására.

Az 5. cikke szerint a tagállamok versenyhatóságainak hatáskörük van arra, hogy egyedi esetekben az EK-Szerződés 81. cikkét alkalmazzák.

48. A Tpv. 1. § (2) bekezdése kimondja, hogy az EK-Szerződés 81. cikkének alkalmazása során az e cikke hatálya alá tartozó piaci magatartásra is a Tpv. eljárási rendelkezéseit kell alkalmazni akkor, ha az 1/2003/EK rendelet alapján a GVH eljárásának van helye.
49. A Tpv. 91/A. § (1) bekezdése szerint az EK-Szerződés 81. cikkének alkalmazása során a Tpv. rendelkezéseit a Tpv. XIV. fejezetében, illetve az 1/2003/EK rendeletben meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni.
50. A Tpv. 72. § (1) bekezdésének a) pontja alapján az eljáró versenytanács a vizsgáló jelentésének kézhezvételét követően az eljárást végzéssel megszünteti, ha a vizsgálat elrendelésére okot adó, a 70.§ (1) bekezdésében meghatározott körülmények nem állnak fenn, továbbá akkor, ha a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény.
51. A Tpv. 82. §-ának (1) bekezdése szerint a vizsgálónak, illetve az eljáró versenytanácsnak az eljárás során hozott végzése ellen külön jogorvoslatnak csak akkor van helye, ha azt e törvény megengedi. A jogorvoslati kérelem előterjesztésének a végzésben foglaltak foganatosítására, az eljárás folytatására - e törvény eltérő rendelkezése hiányában - halasztó hatálya nincs. A jogorvoslati kérelmet az ügyfél, illetve akire nézve a végzés rendelkezést tartalmaz, a végzés közzétételétől számított nyolc napon belül terjesztheti elő. A (3) bekezdés leszögezi, hogy az eljáró versenytanács végzése elleni jogorvoslati kérelmet a Fővárosi Bíróság közigazgatási nemperes eljárásban bírálja el.

VIII. A versenytanács döntése

52. A versenytanács megállapítja, hogy a szóban forgó Horeca megállapodásokról az alábbiak állíthatók:
- a) A Kft. – fenti 5. pontban említett - 2004-ben kötött 16 szerződése kizárólagos értékesítési megállapodást is tartalmazó szerződés volt. (Lásd 5. pont a) alpont.)
 - b) A többi (későbbi) – fenti 6-7. pontokban ismertetett – 316 szerződés elsődleges értékesítési és értékesítés támogatási, valamint folyamatos készleten tartási követelményt írt elő. (Lásd 6. pont a) alpont és 7. pont a) alpont.)
 - c) A 2004. december 31-e után kötött 316 megállapodás – lásd a fenti 6-7. pontokat - kizárólagos hűtőhasznosítási korlátozást írt elő. (Lásd 6. pont c) alpont és 7. pont c) alpont.)
 - d) A 6. pontban jellemzett 2004. december 31-e 2006. november 1-je között kötött megállapodások többsége (összesen 267 darab) minimális vásárlási mennyiséget is előírt a vevő számára. (Lásd 6. pont b) alpont és 7. pont c) alpont.)
 - e) A 7. pontban bemutatott 2006 áprilisa után kötött szerződések közül összesen 36 darab szerződés a termék árát is meghatározta. (Lásd 6. pont a) alpont és 7. pont a) alpont.)
53. A versenytanács megállapítja, hogy a vizsgált szerződések vertikális megállapodások, mivel azok a termelési-értékesítési folyamat különböző szintjein lévő vállalkozások között jöttek létre.
54. Tekintettel arra, hogy a versenytanács szerint jelen versenyfelügyeleti eljárás a vertikális korlátozás körébe tartozó vállalatok közötti versenykorlátozó megállapodás tárgyában indult, a versenytanácsnak - saját megítélése szerint - az alábbi kérdésekben kell állást foglalnia:
- vizsgálni és értékelni kell, hogy egymástól független vállalkozások között létrejött megállapodásokról van-e szó a jelen versenyfelügyeleti eljárásban érintett szerződések esetében.
 - meg kell határozni a vizsgált magatartással érintett piacot, amihez kapcsolódóan a versenytanácsnak a tagállamok közötti kereskedelem érintettségének kérdésében is állást kell foglalnia.
 - értékelnie kell a versenykorlátozó magatartást.

A vertikális megállapodással érintett vállalkozások közötti tulajdonosi kapcsolat

55. A versenytanács megállapítja, hogy a III. szakaszban ismertetett szerződések a Kft. és tőle független vállalkozások között jöttek létre. A szerződések alapján az is megállapítható, hogy a Kft. partnerei viselik szerződéses kötelezettségeikből eredő és egyéb kapcsolódó üzleti (beruházási) döntéseik kockázatát. A versenytanács szerint a szerződések nem ügynöki szerződések, így azokra a Tpv. és az EK-Szerződés 81. cikkének, valamint a 2002. évi X. törvény rendelkezéseit alkalmazni lehet. (A versenytanács megjegyzi, hogy az eljárás alá vont is egyetértett azzal, hogy a szerződések nem ügynöki megállapodások.)

Az érintett piac meghatározása

56. A versenytanács szerint a jelen eljárásban vizsgált magatartás (lásd 54. pont a)-e) pontjait) az energiatalok magyarországi kiskereskedelmi piacát érintette a Horeca szektorban.

57. A versenytanács egyetért a vizsgálat azon megállapításával, mely szerint amennyiben stabil piaci körülmények mellett két termék ára igen eltérő mintát követ (lásd a fenti 17. pontot), akkor ez az ellen a hipotézis ellen szól, hogy a két termék egy piacon van. Azonos piac esetén ugyanis a termékek eladóinak alkalmazkodniuk kell egymáshoz árdöntéseik során. Az áradatok elemzése nem támogatja azt a vélekedést, hogy a kóla készítmények (valamint tág értelemben a szénsavas üdítőitalok) és az energiatalkok egy piacon lennének (lásd a fenti 16-19. pontokat).

A versenytanács szerint a kávé, valamint a sportitalok és az energiatalk közötti helyettesítés vonatkozásában is hasonló megállapítást lehet tenni. A két terméknek más az összetétele és a fogyasztói köre is. Mindezek kizárják, hogy az energiatalkokkal egy piacon lévőnek tekintsük azokat. Az energiatalk nem alkalmas a sportital által elérni kívánt hatás előidézésére (például a szervezet folyadékvesztésének pótlására, sőt inkább kiszáradást okoz) és fordítva, a sportital sem képes az energiatalk (élénkítő) hatását pótolni. (Lásd a fenti 14. és 20-21. pontokat.)

58. A versenytanács szerint jelen eljárásban vizsgált Horeca szektor az értékesítési csatorna sajátos jellegzetességei miatt az energiatalk bolti kereskedelemben lebonyolódó kiskereskedelmi piactól elkülönült piacnak tekinthető. A versenytanács szerint ezt támasztja alá a két szektor szignifikánsan eltérő árszintje is.

59. A megállapodásokat a Kft. az ország területén elszórta található Horeca vállalkozásokkal kötötte összesen 137 településen. A Kft. a nagyvárosokban több egységgel is megállapodott. A Horeca szektorban lévő vállalkozások és üzletek nagy számára való tekintettel a versenytanács szerint megállapítható, hogy a megállapodások településenként és országos szinten is az értékesítési pontok kisebb hányadát érintették. Ugyanakkor az is kijelenthető, hogy piaclezárás vagy piacról történő kiszorítás szempontjából a versenykorlátozó megállapodás akkor lehet eredményes, ha a verseny nem csak egy-egy kisebb (helyi) részpiacon, hanem a részpiacok összességén, vagy legalábbis jelentős részén korlátozódik. A verseny nyomását ugyanis csak így lehet érdemben mérsékelni, vagy kiküszöbölni.

A jelen eljárásban vizsgált magatartás vonatkozásában, ha a vizsgált vertikális megállapodásoknak volt vagy van versenykorlátozó hatása, akkor a hatásnak az egész magyarországi Horeca szektorban érvényesülnie kell(ett). Így a szerződéssel érintett Horeca egységek földrajzi elhelyezkedése alapján behatárolható helyi piacok helyett a földrajzi piac határait a versenytanács a jelen eljárásban Magyarország területével azonosította a – 13., 27., és 29-30. pontokban említett - jelentős kínálati helyettesítés és a nem túl jelentős piacra lépési akadályok miatt.

A 2002. évi X. törvény és az EK-Szerződés 81. cikkének alkalmazása

60. A közösségi jog alkalmazhatóságának három konjunktív feltétele van. (1) A vizsgált magatartásnak hatása lehet a tagállamok (a 2002. évi X. törvény esetében Magyarország és az Európai Közösség) közötti kereskedelemre. (2) A tagállamok (a 2002. évi X. törvény esetében Magyarország és az Európai Közösség) közötti kereskedelem vélelmezett érintettségének érzékelhető mértékűnek kell lennie. (3) A vizsgált magatartásnak valószínűsíthetően sértenie kell a versenyjogi szabályokban foglalt tilalmakat.

A tagállamok közötti kereskedelem érintettsége

61. Az EK-Szerződés 81. cikke a vállalkozások azon magatartásaira vonatkozik, amelyek hatással lehetnek a tagállamok közötti kereskedelemre. A Bizottság iránymutatás a

- kereskedelemre gyakorolt hatásnak a Szerződés 81. és 82. cikke szerinti fogalmáról szóló közleménye (az Európai Közösségek Hivatalos Lapja (a továbbiakban: HL) C 101., 2004.4.27., 81-96. o.) (a továbbiakban: Közlemény a kereskedelemre gyakorolt hatásról, vagy kereskedelemre gyakorolt hatásról szóló közlemény) alapján megállapítható, a kereskedelemre gyakorolt hatást minden esetben egyedileg kell értékelni.
62. A kialakult európai közösségi ítélkezési gyakorlatban a „kereskedelem” fogalma olyan eseteket is magában foglal, amelyekben a megállapodás vagy magatartás a piaci verseny szerkezetére gyakorol hatást. A versenytanács szerint a piacszerkezetet, annak változását alapvetően befolyásolja a piacra való belépés lehetősége és a belépés és a terjeszkedés esetleges korlátozottsága. A „kereskedelem” fogalma nem korlátozódik a határokon átnyúló hagyományos áruforgalomra és efféle szolgáltatás nyújtására. Az szélesebb értelemben használt fogalom, amely valamennyi határokon átnyúló gazdasági tevékenységre kiterjed, a letelepedést is beleértve. A „kereskedelem” szó fogalmilag tartalmazza azt is, hogy az egy tagállamban honos vállalkozás egy másik tagállam piacán befektetés révén meg kíván jelenni, ott ügyfeleket próbál szerezni, megpróbál kereskedni, gazdasági tevékenységet végezni. A versenytanács szerint a piaci szereplők, így a versenytársak fogyasztók (kereslet) hiányában nem képesek a piacra belépni, azon megmaradni, vagy terjeszkedni. Mivel a kifogásolt piaci magatartás egyes vonatkozásaiban alkalmas lehet más vállalkozás piacra lépésének vagy piaci terjeszkedésének akadályozására, így a versenytanács szerint ez esetben a vizsgált magatartásnak hatása lehet a tagállamok (a 2002. évi X. törvény esetében Magyarország és az Európai Közösség) közötti kereskedelemre.
63. A közösségi jog alkalmazhatóságának megállapításához nincs szükség arra, hogy a megállapodás vagy magatartás a jövőben vagy a múltban a tagállamok közötti kereskedelemre ténylegesen hatást gyakoroljon. Elegendő, ha a megállapodás vagy magatartás „alkalmas” az ilyen közvetlen vagy közvetett, illetve tényleges vagy potenciális hatás kiváltására. Ennek vizsgálata során figyelembe kell venni azt a jogi és gazdasági környezetet, amelyben a megállapodás vagy magatartás érvényesül.
64. Potenciális hatás az, amely a jövőben kellő mértékű valószínűséggel bekövetkezhet. Más szóval, figyelembe kell venni az előre látható piaci fejleményeket. Potenciális hatás alapján nem szükséges tehát a közösségi jog alkalmazhatóságához az, hogy a kifogásolt piaci magatartás hatására a piacra lépési lehetőségek ténylegesen korlátozódjanak, vagyis nem szükséges a versenytársak tényleges piaci kiszorulásának, piacon való meg nem jelenésének a bekövetkezése. Elegendő az, ha ennek reális lehetősége fennáll. Az 54. pont a)-e) pontjaiban leírt magatartás és esetleges hatása a versenytanács szerint reális potenciális hatás, nem pedig hipotetikus és nem is időben távol, esetleg bekövetkező lehetőség.

A tagállamok közötti kereskedelem érzékelhető érintettsége

65. A kereskedelemre gyakorolt hatás kritériuma a 81. cikk alkalmazásának hatókörét azokra a magatartásokra korlátozza, amelyek alkalmasak arra, hogy az Európai Közösségen belül legalább minimális szinten határokon átnyúló hatást fejtsenek ki (NAAT-szabály). (Lásd a Közlemény a kereskedelemre gyakorolt hatásról 2.4 pontját.) Nem tartozik az EK-Szerződés 81. cikk alkalmazási körébe az a magatartás, amely csak csekély mértékben gyakorolhat hatást a tagállamok közötti kereskedelemre.
66. A kereskedelemre gyakorolt hatásról szóló közlemény 87. bekezdése alapján a versenytanács úgy ítéli meg a jelen reklám szerződéseknek a tagállamok közötti kereskedelemre gyakorolt hatása eléri az érzékelhetőség szintjét. A fenti 24. pont alapján megállapítható, hogy a Kft. piaci részesedése az energiaszolgáltatók hazai forgalmazásának

piacán - a csökkenő arány mellett is - számottevő (árbevétel alapján számolva 2002-ben meghaladta a negyven százalékot) és a Horeca szektoron belüli pozíciója sem volt ennél kisebb (lásd fenti 37. pont).

67. A versenytanács szerint a Kft. vizsgált magatartása érzékelhető mértékben érintette a tagállamok közötti kereskedelmet, így a közösség tagállamainak energiáival gyártással és forgalmazással foglalkozó vállalkozásainak magyarországi megjelenését és terjeszkedését.
68. A fentiek miatt a versenytanács Kft. magatartását az EK-Szerződés 81. cikke alapján vizsgálta és értékelte.

A vertikális korlátozás értékelése

69. A versenytanács a Kft. 52. pontban megjelölt magatartását egyenként és összességében is vizsgálta és értékelte.
70. Az eljárás során a Kft. előadta, hogy a reklám szerződések célja nem pusztán a piaci részesedés védelme, hanem a szerződéses partnerek értékesítési tevékenységének ösztönzése volt. A Kft. javadalmazásban részesíti partnereit, hogy azok segítsék termékének értékesítését. Ugyanakkor nem kétséges, hogy a kizárólagossági értékesítési (beszerzési), vagy tárolási rendelkezés önmagában nyilvánvalóan korlátozó jellegű és a rendelkezésnek lehet versenykorlátozó hatása. Hasonló megállapítás tehető a minimális rendelési, készleten tartási előírások, vagy az eladási ár meghatározása kapcsán is.
71. A versenytanács szerint a kizárólagossági értékesítési (beszerzési) megállapodások valóban korlátozhatják a versenyt. Ugyanakkor ez csak akkor következhet be, ha – a kumulatív hatásokat is figyelembe véve – a versenytársaknak nincs érdemben lehetőségük a piacon megjelenniük, vagy terjeszkedniük. A versenyfelügyeleti eljárás során nem sikerült a vizsgált megállapodások érdemi versenykorlátozó piaci hatását bizonyítani. A rendelkezésre álló piaci adatok is inkább az ellenkezőjét látszanak igazolni. A Kft. piaci részesedése csökkenő. Ezen túlmenően, a versenytanács szerint a Kft. szerződéseinek ezen (kizárólagos forgalmazást előíró) rendelkezése miatt több szempontból sem indokolt elmarasztaló versenyjogi beavatkozás.
72. A GVH rendelkezésre álló információk alapján az állapítható meg, hogy a Kft. szerződesei közül csak 16 megállapodás tartalmazott kizárólagos forgalmazási rendelkezést. A versenytanács szerint a több tízezer meglévő Horeca-szektorbeli értékesítési pont közül kis körrel történt vertikális korlátozást tartalmazó kizárólagos megállapodás (mely nem járt jelentős kereslet lekötésével sem) méreténél fogva önmagában nem alkalmas érdemi versenykorlátozó hatás kifejtésére. Ugyanakkor a más vállalkozások által kötött, a Kft. szerződeseihez hasonló szerződések és a vizsgált megállapodások kumulatív hatásának versenykorlátozó jellegének bizonyítására jelen eljárásban nem került sor.

Továbbá érdemes azt is kiemelni, hogy ezen szerződések már nem hatályosak. A Kft. maga változtatott szerződéses gyakorlatán és a későbbiekben olyan szerződéseket kötött, amelyek nem tartalmaztak kizárólagos forgalmazási és támogatási rendelkezéseket, csak elsődlegességi kikötéseket. Ez utóbbiak egyéni és kumulatív versenykorlátozó hatásának feltárására jelen eljárás keretében nem került sor. Az egyéni hatások vonatkozásában a vizsgálat a versenykorlátozó hatások hiányát valószínűsítette.

Összességében tehát a versenytanács szerint megállapítható, hogy az 5-7. pont a) alpontjaiban ismertetett kizárólagos és elsődleges forgalmazásra vonatkozó szerződéses rendelkezések (azaz az 52. pont a) és b) pontjaiban hivatkozott magatartás) versenykorlátozó hatása nem került bizonyításra, így a versenytanács megállapítja, hogy a szóban forgó magatartás kapcsán az EK-Szerződés 81. cikke és a 2002. évi X. törvény

Mellékletének 2. cikke alapján intézkedés nem indokolt és ebben a vonatkozásban a Tptv. 72. § (1) bekezdés a) szerint az eljárás alá vonttal szemben megszünteti a versenyfelügyeleti eljárást, mert a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés és az eljárás folytatásától sem várható eredmény.

73. A versenytanács szerint a 6-7. pontok c) alpontjában ismertetett (kizárólagos hűtőhasználatra irányuló) korlátozások (azaz az 52. pont c) pontjában hivatkozott magatartás) versenykorlátozó hatása szintén nem került bizonyításra, így a versenytanács megállapítja, hogy az ebben a vonatkozásban az EK-Szerződés 81. cikke és a 2002. évi X. törvény Mellékletének 2. cikke alapján intézkedés nem indokolt és a Tptv. 72. § (1) bekezdés a) szerint az eljárás alá vonttal szemben megszünteti a versenyfelügyeleti eljárást, mert a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés és az eljárás folytatásától sem várható eredmény.

A versenyfelügyeleti eljárás során nem került feltárássra kellő bizonyíték arra nézve, hogy e szerződéses rendelkezés miatt vajon akadályozódik-e a versenytársak piacra lépése, illetve piaci terjeszkedése. Ennek inkább az ellenkezőjét valószínűsítette az eljárás. Egyfelől azért, mert az értékesítési pontok számához mérten kis számú szerződésről van szó, másfelől a szóban forgó 316 szerződéssel érintett értékesítési pontot a hűtők kihelyezése és kizárólagos használatba rendelése nagy valószínűséggel nem zárja el a versenytársaktól, mivel a szóban forgó értékesítési pontok vélhetően elégséges méretűek ahhoz, hogy ott több hűtőt is el lehessen helyezni.

A versenytanács emlékeztet arra is, hogy az eljárás megállapította, az együttműködési megállapodások nem tiltották, hogy a „Bomba!” forgalmazója más hűtőszekrényt is felhasználjon termékei tárolására, így ebben a vonatkozásban sem bizonyított a jogsértés.

74. A minimális beszerzési mennyiségre és a folyamatos készleten tartási kötelezettségre vonatkozó előírások vonatkozásában is hasonló megállapítást tesz a versenytanács. A versenytanács szerint a versenyfelügyeleti eljárás során nem került feltárássra, hogy e szerződéses rendelkezés miatt vajon akadályozódik-e a versenytársak piacra lépése, illetve piaci terjeszkedése. Az eljárás során beszerzett információk ennek inkább az ellenkezőjét valószínűsítették.

Az egyedi hatásokat értékelve megállapítható, hogy az értékesítési helyek számához mérten kicsinek tekinthető - minimális vásárlási mennyiségeket előíró - szerződés-halmaz mértékénél és jellegénél fogva nem alkalmas arra, hogy versenykorlátozó hatást fejtsen ki. A versenytanács utal ismét arra, hogy kevesebb, mint háromszáz szerződésről van szó, szemben a Horeca szektorban lévő több tízezres hálózattal. Másfelől, a szóban forgó mennyiségi előírások a versenytanács szerint valójában érdemi korlátozást, piacra lépési akadályt nem jelenthettek, lévén - amint az a szerződések alapján megállapítható - ezek az előírások ténylegesen inkább a felek közötti elszámoláshoz kapcsolódtak.

Így a versenytanács ebben a vonatkozásban megállapítja, hogy az EK-Szerződés 81. cikke és a 2002. évi X. törvény Mellékletének 2. cikke alapján intézkedés nem indokolt és a Tptv. 72. § (1) bekezdés a) szerint az eljárás alá vonttal szemben megszünteti a versenyfelügyeleti eljárást, mert a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés és az eljárás folytatásától sem várható eredmény.

75. Egyes szerződések marketing feltételekre vonatkozó 4.1. pontjának utolsó bekezdése arra kötelezte a Kft. partnereit, hogy a szerződés időtartama alatt a szerződésben megnevezett helyeken a „Bomba!” energiatárolókat a szerződésben meghatározott darabáron értékesítse. Az EK-Szerződés 81. cikk (1) bekezdésének a) pontja szerint tilos az eladási árak közvetlen, vagy közvetett meghatározása. Noha a versenytanács a horizontális árrögzítést a verseny legsúlyosabb megsértésének tekinti, jelen eljárásban vertikális árrögzítés vizsgálatáról és értékeléséről van szó, amelynek megítélése - a lehetséges hatékonysági érvek miatt - a versenytanács szerint összetettebb feladat. Ugyanakkor a

jelen eljárásban vizsgált magatartás kapcsán inkább az valószínűsíthető, hogy a Kft. magatartása nem az árverseny kiiktatására irányult, illetve ilyen hatással sem járhatott. Konkrét viszonteladási ár összesen 37 szerződésben lett összességében is meghatározva, melyből 36 esetben rögzített összeget tartalmazott a megállapodás. Egy szerződésben maximált árat határoztak meg a felek. A EK-Szerződés 81. cikke (3) bekezdésének a vertikális megállapodások és összehangolt magatartások csoportjaira történő alkalmazásáról szóló 1999. december 22-i 2790/1999/EK rendelet 4. cikke szerint a maximált ár meghatározása (amennyiben az valószínűsíthetően nem eredményezi az ármaximum árminimummá válását) nem ütközik az EK-Szerződés 81. cikkének rendelkezéseibe.

Amint az a 7. pont b) alpontjában leírtakból és a Kft. védekezéséből kiderül, a Kft. az árakat nem egy mindenki számára egyformán adott szinten határozta meg, hanem az ár a piaci feltételeket is figyelembe véve egyedileg lett meghatározva ezekben az esetekben. Az árak tág határok - 260 és 850 forint - között szóródtak. Megállapítható tehát, hogy nem a piacon kialakuló egységes ár befolyásolása volt a Kft. célja. Mi sem bizonyítja ezt jobban, mint az, hogy egyes esetekben az ármeghatározás úgy történt, hogy közben ugyanazon település más értékesítési pontjain az ár nem is került meghatározásra, vagy esetleg más szinten lett az ár egy másik értékesítési ponton meghatározva. A versenytanács szerint ugyanakkor a szelektív ár rögzítés is lehet versenyjogsértő, hiszen például alkalmas lehet a versenytársak piacról való kiszorítására. Ennek bizonyítására jelen eljárás keretében nem került sor.

Mindezek alapján a versenytanács ebben a vonatkozásban megállapítja, hogy az EK-Szerződés 81. cikke és a 2002. évi X. törvény Mellékletének 2. cikke alapján intézkedés nem indokolt és a Tpv. 72. § (1) bekezdés a) szerint az eljárás alá vonttal szemben megszünteti a versenyfelügyeleti eljárást, mert a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés és az eljárás folytatásától sem várható eredmény.

76. A versenytanács szerint fenti következtetéseit erősíti az is, hogy a Kft. nem nagyvállalkozás. A Közlemény a kereskedelemre gyakorolt hatásról 2.4.2 pontja alapján nem valószínű, hogy közepes méretű vállalkozás magatartása érzékelhető versenykorlátozó hatást fejtene ki. Amint arra a fenti 12. pont utal, a Kft. vizsgált szerződéseivel érintett forgalom az érintett piaci forgalom kevesebb, mint 10 százalékát befolyásolhatja csak, ami a teljes energiatai-piaci forgalom 2-3 százalékára tehető.
77. Vertikális megállapodás esetében szükséges lehet a hasonló megállapodások párhuzamos hálózatainak halmozott hatásaira is tekintettel lenni. Még ha egyetlen vállalkozás által kötött megállapodások hálózata nem is képes érzékelhető hatást gyakorolni a tagállamok közötti kereskedelemre, illetve nem képes versenykorlátozó hatás kifejtésre, megállapodások párhuzamos hálózatai együttesen képesek lehetnek ilyen hatások elérésére. Ahhoz azonban, hogy ez bekövetkezzen, arra van szükség, hogy az egyedi megállapodás vagy a megállapodások hálózata jelentős mértékben járuljon hozzá a kereskedelemre gyakorolt általános hatáshoz, illetve együtt fejtsen ki versenykorlátozó hatást. Amint arra fentebb már utalt a versenytanács, jelen versenyfelügyeleti eljárás nem terjedt ki efféle hatások vizsgálatára, ilyen párhuzamos hatások nem lettek feltárva.

A versenytanács a fentieket is figyelembe véve arra a következtetésre jutott, hogy a Kft. magatartásával kapcsolatban összességében sem állapítható meg törvénysértés és az eljárás folytatásától sem várható eredmény.

78. A versenytanács megállapítja tehát, hogy az EK-Szerződés 81. cikke, illetve a 2002. évi X. törvény Mellékletének 2. cikke alapján intézkedés nem indokolt.
79. A versenytanács a közösségi jog alapján elvégzett értékelés során fent kifejtetteket a Tpv. alkalmazásakor - a teljes vizsgált időszakra vonatkozóan - ugyancsak érvényesnek

tartja, ezért a teljes vizsgált időszakra vonatkozóan a fentiek alapján a versenytanács a Tpvt. 72. § (1) bekezdés a) szerint az eljárás alá vonttal szemben megszünteti a versenyfelügyeleti eljárást, mert a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés és az eljárás folytatásától sem várható eredmény.

80. Mindezek alapján a versenytanács a rendelkező részben foglaltaknak megfelelően döntött.

IX. Egyéb kérdések

81. A GVH hatásköre a Tpvt. 45. §-án, illetékessége a Tpvt. 46. §-án alapul. E rendelkezések értelmében a GVH kizárólagos hatáskörrel rendelkezik minden olyan versenyfelügyeleti ügyben, amely nem tartozik bíróság (86. §) hatáskörébe, illetékessége pedig az ország egész területére kiterjed.
82. A GVH hatásköre az EK-Szerződés 81. cikke tekintetében az 1/2003/EK rendelet 5. és 35. cikkén, valamint a Tpvt. 33. § (3) bekezdésén, a 2002. évi X. törvény Mellékletének 2. cikke tekintetében a 2002. évi X. törvény 2. §-ában foglalt 1/02. számú társulási tanácsi határozat Mellékletének 6. cikkén alapul.
83. A végzés elleni jogorvoslat a Tpvt. 72. § (1) bekezdés a) pontján alapul. A jogorvoslat a Tpvt. 82. § (1) bekezdése alapján kizárólag az eljárás alá vontat (mint ügyfelet) illeti meg, mert a végzés másra nézve rendelkezést nem tartalmaz.
84. A versenytanács a Tpvt. 72. § (1) bekezdés a) pontja szerinti végzését a Tpvt. 74. § (2) bekezdése alapján tárgyalás mellőzésével hozta meg.
85. A Tpvt. 72. § (4) bekezdése szerint versenyfelügyeleti eljárást megszüntető végzést a bejelentővel is közölni kell.

Budapest, 2008. május 14.