

Fővárosi Bíróság

7.K.33364/2003/10.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Bíróság a B.V. Tabora (Amsterdam) I.r. és a Népszabadság Kiadó és Nyomdaipari Rt. (Budapest) II.r. felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest) alperes ellen (Hiv.sz.: Vj-59/2003.) verseny ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perében meghozta az alábbi

Ítéletet:

A bíróság az alperes Vj-59/2003/65-ös számú határozatát hatályon kívül helyezi és az alperest új eljárás lefolytatására kötelezi.

A felperesek által le nem rótt, összesen 30.000 (harmincezer) forint kereseti illetéket az Állam viseli.

A bíróság kötelezi az alperest, hogy fizessen meg I. és II. r. felpereseknek külön-külön 30.000-30.000 (harmincezer-harmincezer) forint perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 napon belül fellebbezésnek van helye a Fővárosi Ítéltáblához, melyet jelen bíróságnál lehet 4 példányban benyújtani.

I N D O K O L Á S

A svájci Ringier AG 100%-os tulajdonában lévő hollandiai B.V. Tabora (I.r. felperesi társaság) egy nemzetközi részvény-átruházási tranzakcióhoz kapcsolódóan 2003. február 27. napján részvénycsere útján megszerezte a Bertelsmann AG.-tól a

Népszabadság Rt. (II.r felperesi társaság) 17,68 százalékos részvénycsomagját, miáltal az I.r. felperes részesedése II.r felperesi társaságban a korábbi 49,97%-ról 67,65%-ra nőtt. A Bertelsmann AG vállalta, hogy lapkiadással foglalkozó vállalkozása közvetve sem fog 2004.11.08 napjáig országos napilapot kiadni Magyarországon.

A Ringier Csoporthoz tartozik a Blikk országos napi bulvárlap, a Vasárnapi Blikk, a Nemzeti Sport országos napi sportlap, melynek része a Sportfogadás című lap, a Magyar Hírlap országos politikai napilap. A cégcsoporthoz tartozik továbbá a Ringier Print Budapest Rt. mely nyomdavállalkozásként fog működni 2005 második felétől. A Ringier csoport magyarországi vállalkozásainak egymás közti forgaloma nélküli nettó árbevétele 6595 millió Ft.

A II.r.felperes jelenteti meg heti hat alkalommal a Népszabadság című országos politikai napilapot, mely tulajdonosa a Primus Kft.-nek (hirdetésszervezés, ügyviteli tevékenység a II.r. felperes részére) és a ciprusi Studio City Enterprises Limited-nek (hírügynökségi szolgáltatás).

A II.r. felperes tulajdonosai az I.r. felperes és a Bertelsmann AG mellett, a Szabad Sajtó Alapítvány (26,5%), a Népszabadság Egyesület (5,5%), és a Szerkesztőség dolgozói (0,4%).

Az I.r.felperes 2003 március 31. napján kérte a tranzakcióhoz az alperesi versenyhatóság hozzájárulását hivatkozva arra, hogy az gazdasági erőfölényt nem erősít meg, a legszűkebb érintett piacon a magyarországi politikai napilapok olvasói, illetve nyomtatott média hirdetési piacán sem. Az engedélyezés érdekében gazdasági természetű, a fogyasztók felé is pozitívként megjelenő vállalásokat ígért. Így beruház a Népszabadság megújításába (design és marketing), kiaknázza az összes együttműködési lehetőséget a Ringier csoporton belül, különös tekintettel a piackutatásra, előfizetési szolgáltatásokra, áruhelyi terjesztésre, nyomdai és hirdetési értékesítésre, valamint optimalizálja az adminisztratív területek munkáját, beleértve az ügyfélszolgálati tevékenységet.

A versenyfelügyeleti eljárás során a vizsgáló az engedély megtagadását indítványozta, mert az országos politikai napilapok piacán jelentős mértékű koncentráció jöhet létre, melyet az összefonódás portfólió hatása oly módon erősít, hogy az az egyébként is kiegyensúlyozatlan versenyviszonyokat tovább torzítja, az összefonódás távlatokban akadályozhatja a versenyviszonyok fennmaradását.

A versenytanács a Tpv. 73. §-a szerinti előzetes álláspontjában az összefonódás nem engedélyezése mellett foglalt állást azzal, hogy ugyan a hirdetői piacot elkülönítve nézve nem valószínűsíthetők káros versenyhatások, azonban e körben is erősödik a Ringier-csoport pozíciója, amely tovább erősítheti gazdasági erőfölényes helyzetét az olvasói piacon.

Az alperesi versenyhatóság Vj-59/2003/65-ös számú 2003. szeptember 25. napján kelt határozatában nem engedélyezte, hogy II.r. felperes, az I.r. felperesi társaság felett irányítást szerezzen.

A határozat két egymással összefüggő, ún. kétoldalú összefonódással érintett piacot határozott meg: az olvasói és a hirdetői piacot.

Az olvasói piacot az országos politikai napilapok piacaként azonosította (Magyar Nemzet, Népszava, Magyar Hírlap, Népszabadság), mivel a megyei- vidéki politikai napilapokkal, az ingyenes politikai napilapokkal (Metró újság), illetve más médiumokkal (elektronikus média, tematikus lapok /bulvár, gazdaság, sporti a keresleti helyettesíthetőség lehetősége nem áll fenn. E megállapításait szakmai szervezetektől és piackutató cégektől és más módon beszerzett piaci adatokra (adatsorokra), illetve a piaci szereplők válaszára, és I.r. felperes által csatolt adatokra alapozta.

Álláspontja szerint a megyei lapok nem politikai orientáció szerint meghatározottak, tartalma és annak mélysége alapvetően eltér az országos politikai napilapokétól. A Népszabadság és a Magyar Hírlap vidéki piacvesztése mögött a Magyar Nemzet

erősödése áll, tehát a piaci tendenciák nem a helyettesíthetőséget támasztják alá, mindebből következőleg a vásárlóerő növekedésével egyre inkább a két piac nem egymás helyettesítője, hanem kiegészítője. Az ingyenes METRO újság célközönsége más (első újságolvasók, fiatalok) , tartalmi mélysége eltérő, ár- minőség szempontból teljesen eltérő áru, mely szűk körben és korlátozottan lehet helyettesítő termék.

Az elektronikus média nem felel meg a Tptv.14. § (2) bekezdésében foglalt kritériumoknak, az Internet térnyerése és a napilapok olvasottsága között nincs kimutatható összefüggés, míg a tematikus lapok együttesen lehetnek helyettesítő termékek, amelyek együttes ára nem alkalmas versenyképesszer kiváltására a politikai napilapok irányában.

Álláspontja szerint a kínálati helyettesíthetőség lehetősége a fenti más piaci szereplők részéről szintén nem volt megállapítható, melyet a nagy piacra lépési költségekkel, a piac méretének egyre csökkenő- stagnáló tendenciájával, az olvasók politikai orientációból következő lapkötöttségével, és a múltbéli tapasztalatokkal támasztott alá, mely szerint 1990 óta két kísérlet történt az országos politikai napilapok piacára történő belépésre, melyek sikertelenek voltak (Új Magyarország, Pesti Hírlap).

Az országos politikai napilapok piacán az I.r. felperes piaci részesedése 65% (példányszám) illetve 70 % (olvasottság). Emellett a kínálati helyettesíthetőség szempontjából szóba jöhető, de keresleti helyettesíthetőség szempontjából az alacsony keresztolvasottságra figyelemmel nem számolható Magyar Nemzet kivétele esetén a piaci arány már 88%-os. Ez gazdasági erőfölényes helyzet létrejöttét jelenti (az összefonódás olvasói piacra gyakorolt horizontális hatása).

A hirdetési piacon az alperes releváns piacként a nyomtatott sajtó piacát azonosította. Kifejtette, hogy a nagy médiaügynökségek által uralt hirdetési piacon a reklámkampányokat az ún. médiamix jellemzi, melynek lényege, hogy több csatornán, több típusú médiumon keresztül közvetítik a reklámüzenetet. Ehhez képest a televízió, az újság, az elektronikus média, a közterület egy-egy csatorna, mely más-más - csak

részben egymást átfedő - célközönséget ér el, és így inkább egymás kiegészítői, mint helyettesítői. Maga az I.r. felperes is a nyomtatott média egészét jelölte meg érintett piacként. Az összefonódás révén ezen a piacon kialakuló 13,9%-os részesedés, az Axel-Springer csoport 15,5%-a mögött marad, és éppen megelőzi a Sanoma csoport 13,5%-át, amelyből következőleg három hasonlóan jelentős súlyú szereplő jelenne meg a nyomtatott média hirdetési piacán a szintén kis számú megrendelői körrel szemben. Ez az erőfölényes helyzetet ugyan nem teremti meg, ugyanakkor bár nem széles, de rendkívül erős portfólió alakulna ki azáltal, hogy eddigi kettő helyett most már három egymástól eltérő reklámozási célcsoport tekintetében is a legnagyobb piaci szereplővé válna (Nemzeti Sport /100%/ , Blikk /70%/ , Népszabadság /55%/ illetve 59%/) {erős olvasói és hirdetési piacra gyakorolt portfólió hatás}.

A határozat az összefonódás országos politikai napilapok piacán fennálló közvetlen horizontális hatásából és az olvasói piac sport, bulvár és országos politikai napilapok olvasói piacára és így a hirdetési piacra gyakorolt portfólió hatásából azt a következtetést vonta le, hogy az előbbi két piacon a további gazdasági erőfölényes helyzet tovább erősödne, amely visszahatna és szintén erősítené az országos politikai napilapok piacán kialakult gazdasági erőfölényt. Érvelése szerint a Ringier-csoport a nyomtatott média hirdetési piacán kikerülhetetlen szereplővé válna, amely kereszthirdetésekkel, közös akciókkal tovább növelheti reklámbevételeit, melynek köszönhetően relatíve alacsonyan tarthatja a lapárát, ami tovább növeli az olvasottságot, és így visszahat a reklámbevételek további növekedésére. Az olvasói piac és hirdetési piac egymásra ható, egymást erősítő hatásai, a két piac közötti szoros összefüggés azzal járhat, hogy a két piacon fennálló erős pozícióit az I.r. felperes tovább erősítheti. Egy olyan egymást erősítő hatásokon alapuló folyamat indulhat el, amelyet az I.r. felperes az országos politikai napilapok piacán még fennálló versenytársak kiszorítására használhat fel, az újonnan belépni szándékozókat pedig szándékuktól elrettentheti.

Az alperes ehhez képest az I.r. felperes által feltárt és ígért vállalásaiból következő, az összefonódás természetes következményeinek tekinthető előnyökön túlmenően nem

talált olyan az összefonódás hátrányait ellensúlyozó körülményeket, melyek az összefonódás engedélyezhetőségét lehetővé tették volna.

Az alperes álláspontja szerint nem volt lehetséges sem strukturális, sem magatartási, vagy információs kötelezettséget előíró feltétel alkalmazása. Az alkalmazható strukturális előírások közül a Magyar Hírlap elidegenítése ugyan megoldotta volna az országos politikai napilapok piacán fennálló közvetlen horizontális hatás kiküszöbölését, azonban a fennmaradó mind olvasói, mind hirdetői piacot érintő portfólió hatás miatt az összefonódás továbbra sem engedélyezhető. Az alperes álláspontja szerint a portfólió hatás kezelésére magatartási szabály csak kivételes esetben jelenthet megoldást, míg az információs feltétel jellemzően a strukturális és magatartási feltételek kiegészítője lehet.

Egyebekben az összefonódáshoz kapcsolódó versenykorlátozások valószínűsíthetően megfeleltek az alperes kialakult gyakorlatának, azonban azzal a határozat- az összefonódás megtiltására tekintettel - érdemben nem foglalkozott.

A felperes tárgyaláson pontosított keresetében elsődlegesen kérte a határozat megváltoztatását akként, hogy a bíróság engedélyezze az összefonódást, másodlagosan az alperesi határozat hatályon kívül helyezését és alperes más összetételű tanácsban történő új eljárásra kötelezését. Kérte alperes perköltségekben történő marasztalását.

A megváltoztatás körében kifejtette, hogy álláspontja szerint amennyiben az alperesi hatóság nem kellően tárta fel a tényállást, abban az esetben is az Áe.43.§ (1) c.) pontjára hivatkozással akként kell megváltoztatni az alperesi határozatot, hogy azt a bíróság hatályon kívül helyezi és megállapítja a Tpv.64.§-ára figyelemmel, hogy az összefonódás engedélyezettnek minősül. Ebből következik, hogy akár anyagi jogi, akár eljárási / Áe.26. §. Áe.43. § (1) c.) pont/ jogszabálysértés történt, az ilyen típusú ügyekben csak megváltoztatásnak van helye a Tpv.64.§-ából következőleg. A jogalkotó épp azért írta elő, hogy amennyiben a hatóság a meghatározott határidőn

belül nem hoz határozatot akkor az összefonódást engedélyezettnek kell tekinteni, mert egy ilyen súlyos piaci beavatkozás esetén nem lehet évekig bizonytalanságban tartania piaci szereplőket, mert az önmagában súlyos és nem kívánt piaci zavarokat okoz. Hivatkozott a 2.K.32971/2002.es számú folyamatban volt ún. MULTIPONT ügyekre, ahol hasonló megváltoztatásokra került sor, igaz kartell-ügyekben. Ugyanakkor a kartell ügyek ebből a szempontból hasonlóak a fúzió-kontrollal kapcsolatos ügyekhez, mert mindkét esetben jövőbeni esemény megítéléséről van szó, és azonos szabályok és követelményrendszer érvényesül alperes eljárásában.

A felperes előkészítő iratában és tárgyaláson pontosított keresetében az alábbi jogszabálysértéseket állította:

1. Az alperes megsértette a Tpv.73.§-át, amikor előzetes álláspontjában csak a horizontális hatásra utalt - azt sem részletesen kifejtve -, és az engedélyezés megtagadását jelentő portfólió hatás kifejtése új elemként jelent meg a határozatban. Így felperes nem tudhatott megfelelő védekezést előadni, és ennek megfelelő vállalásokat adni az engedélyezhetőség érdekében. A versenyfelügyeleti eljárást lezáró tárgyaláson e téma előkerült, azonban felperes ekkor már az eljárás menetéből „sejtette”, hogy a portfólió hatásra alapozottan nem engedélyezésre kerül majd sor és ezért konkrét vállalat pl. a Magyar Hírlap eladására nem történt. Ehhez képest a bírósági eljárásban a megváltoztatás érdekében vállalta, hogy a Magyar Hírlapot ésszerű határidőn belül (3-12 hónap) hajlandó az engedélyezés érdekében elidegeníteni, a többségi irányítását a Magyar Hírlapban megszüntetni.
2. Az alperes megsértette az Áe.26.§ (1) bekezdését, amikor a bizonyítási terhet megfordította és a tényállás tisztázását nem végezte el, amikor mindössze a kérelmező állításait cáfolta (határozat 83. pontja) az érintett piac meghatározása körében, illetve más esetleges versenytársak és érdekeltek előadását minden vizsgálat nélkül elfogadta.

3. Az alperes megsértette az Áe. 43. § (1) c.) pontját, amikor a bizonyítékokat nem egyenként és összességében értékelte, azokat szelektálta és önkényesen emelte be indoklásába, és nem indokolta egyes bizonyítékok mellőzését.
4. Az érintett piac meghatározása hibás volt, mert nem alkalmazta alperes a piacmeghatározás bevett módszereit, a keresleti helyettesíthetőség tekintetében a szokásos árrugalmassági tesztet, a kínálati helyettesíthetőség kizárását nem támasztotta alá költség és kockázatelemzéssel.
5. Az olvasói piacba beletartozik mind a megyei lapok, mind a METRO ingyenes hírújság, mind az elektronikus médiumok. Mindegyik ugyanazon információk és hírek eljuttatását szolgálja, ezen áruk lényegi jellemzője ez. A megyei lapok emellett országos jellegű hírek közlésére egyre inkább koncentrálnak, ahogy az országos lapok próbálnak helyi híreket tartalmazó mellékletekkel versenyezni a megyei lapokkal. A METRO újság esetében az előzetes álláspontban még nem szereplő helyettesítési lánc teóriája nem használható, az alperesi határozat ennek részletes kifejtését nem tartalmazza. A METRO újság egyébként példányszám csökkenést nem de kimutatható ártörést okozott az országos politikai napilapok áraiban, azok növekedési üteme csökkent. A megyei lapok esetében a feltárt adatok arra mutatnak, hogy eddig nem olvasó közönséget is bevont a Magyar Nemzet vidéki térnyerésével a napilapok táborába, amelyek potenciális olvasói lehettek volna a megyei lapoknak. Ez a megyei lapok és egy országos napilap egymáshoz viszonyított versenyhelyzetét igazolja alperesi állásponttal szemben.
6. Ezzel egyidejűleg állította felperes, hogy az egyes országos napilapok külön-külön piacot alkotnak, melyet igazol a keresleti árrugalmatlanság, az alperes által is megállapított keresztolvasottság hiánya. Az alperes bizonyítási és indokolási kötelezettségének e körben nem tett eleget amikor az árrugalmassági tesztet nem alkalmazta.

7. A kínálati helyettesíthetőség kizárása olyan érveléssel történt, melyet másutt elutasított alperes. Így elfogadta az alacsony keresztolvasottságot az országos politikai napilapok között és ezzel indokolta a kínálati helyettesíthetőség kizárását, míg ugyanezen az alapon a napilapokat nem tekintette külön piacoknak. Kifejtette továbbá, hogy a megyei lapok olvasottsága egyes napilapok olvasottságával vetekszik, tehát a magas példányszám elérése nem lehet akadály, továbbá az 1990-es évek eseményei, pl. az Új Magyarország piaci kudarcából következtetést nem lehet levonni, mivel ez a kísérlet nem piaci jellegű, hanem más politikai-gazdasági és nem üzleti racionalitáson alapuló volt, továbbá az Új Magyarország nem megszűnt, hanem sikeresen egyesült a Magyar Nemzettel. Felperesi álláspont szerint a piacra lépési kísérletek körülményinek konkrét és érdemi elemzése nélkül következtetések nem vonhatók le. Figyelmen kívül maradt a piacra lépés személyi és tárgyi feltételeinek objektív megléte (METRO, online újságok kinyomtatása stb.). Önmagában a piacra lépés költségei nem jelentik a kínálati helyettesíthetőség kizárhatóságát, mivel ilyen elsüllyedt költségei a piacon lévő lapoknak is vannak. Emellett a bulvársajtó adatsorával igazolható, hogy pl. Blikk piaci részesedése éppen a piacra lépő új szereplőknek köszönhetően a 2000 második félévi 100%-ról mára 67%-ra csökkent, ami cáfolja alperesi piacra lépési korlátokkal kapcsolatos okfejtését. Utalt továbbá arra, hogy 2004 áprilisától - utóbb októberétől - új országos napilap megjelenése várható, melyet nem vett figyelembe az alperes, továbbá konkrétan elmulasztotta alperes a Budapesti Nap piacra lépésének vizsgálatát.
8. A hirdetési piacon kollektív vevői erőfölény áll fenn a nagy reklámügynökségekre figyelemmel. Az alperes az előzetes álláspontjában nem említette és határozatában semmire nem alapozta és bizonyította a média-mix létét, mely alapján a hirdetési piacot meghatározta. Hivatkozott a Vj-194/1999-es ügyre felperes, melyben az alperes kimondta, hogy a legszűkebb piac a nyomtatott sajtó piaca lehet, ennél csak tágabb értelmezés az elfogadható, ehhez képest a támadott határozat azt hangsúlyozta, hogy a nyomtatott sajtó piaca a lehető legtágabb piacfogalom.

9. A tényállás tisztázatlanságából következőleg mind az olvasói, mind a hirdetési piac tekintetében a releváns piac meghatározása téves. Nem két piacról van szó, hanem ugyanazon piac két oldaláról. Az ilyen kétoldalú piacok esetében, ha az egyik oldalon nincs erőfölényben az I.r. felperes (hirdetési piac) akkor a másik piacon sem lehet erőfölényes helyzetben. Ez következik abból, hogy az ilyen piacok egyik oldalán bekövetkező változások a piac másik oldalára is hatással vannak, hagyományos piacelemzéssel az ilyen piacok nem értékelhetők. A kétoldalú piacok sajátossága az ár-bevételi viszonyokban van. Az olvasói piac a kétoldalú piac veszteségtermelő oldala, amely rentábilis működést nem biztosít, viszont szükséges ahhoz, hogy a meghatározó és bevételt termelő hirdetési piacon jobb pozíciót szerezzen I.r. felperes. A hirdetési piac pedig nem tagozódik reklámozási csatornákat szerint, a nyomtatott sajtó hirdetési piaca pedig bevétel szempontból egyre csökken. Az alperesnek először a hirdetői piacot kellett volna elemeznie és ennek fényében lett volna értékelhető az olvasói és hirdetési piacon beálló változások. Az összefonódás ugyanis a versenyképesség növelését a hirdetési és nem az olvasói piacon kívánta elérni, hiszen ez váltható „forintra”.
10. Felperesi álláspont szerint az olvasói piacon betöltött szerepre az olvasottságból és nem a példányszámból lehet következtetéseket levonni.
11. Az elektronikus média és a METRO a hirdetési piacon is versenytárs, e kérdéssel mégsem foglalkozott a határozat a felperesi hivatkozások ellenére. (Áe.43.§ (1) c.) pontjának megsértése)
12. Az alperes tételesen nem fejtette ki és nem indokolta a horizontális hatás mibenlétét. Miközben az előzetes álláspont a hirdetési piacon nem valószínűsített versenyproblémát, a határozatban a horizontális hatás kérdése másodlagossá vált és valójában a megtagadás indokát a portfólió hatás jelentette, mely szintén nem került tételesen kifejtésre és elemzésre. Az alperes szemben az európai versenyjogi gyakorlattal semmiféle részletes hatáselemzést e körben nem végzett, holott ez általános standard a versenyhatóságok, és az Európai Bíróság

gyakorlatában is. A részletes hatáselemzés elmaradásából következőleg az alperes megsértette az Áe.43.§ (1) bek .c) pontját. Nem vette a portfólió hatás tekintetében figyelembe alperes azt sem, hogy a médiapiaci szereplők mind jelentős pénzügyi erővel bírnak (WAZ, Axel-Springer, Sanoma).

Bírói kérdésre a felperes a portfólió hatás elemzésére szolgáló egzakt módszertani eszközt hivatkozásain túl a tárgyaláson nem tudott megjelölni.

13. Felperesi álláspont szerint a hirdetési piacon bekövetkező változás nem hat vissza az olvasói piacon betöltött pozícióra. Az alperes nem vizsgálta ezt a kérdést, konkrétan azt, hogy tényleg megkerülhetetlen-e a három I.r. felperesi érdekeltség avagy nem. I.r. felperes a három lap tulajdonlásával mindössze második számú szereplő lenne egy kiegyenlített háromszereplős piacon.

14. A határozat indokolásának egyéb fogyatékosága, hogy a hirdetési piac vonatkozásában olyan megállapításokat tesz alperes, melyek az iratokból egyáltalán nem következnek, továbbá hiányos adatsorokat használt (5-ös és 4-es táblázatok), továbbá nem vizsgálta, hogy az összefonódással a fogyasztók a napilapok piacán milyen előnyös változásokat élvezhettek volna.

15. Felperes álláspontja szerint az alperes törvénysértő eljárása odavezetett, hogy felperes nem tudott olyan vállalásokat tenni az eljárás során, mely az esetleges hátrányokat kiküszöbölhették volna, holott az alperes más ügyekben strukturális és magatartási feltételek előírásával orvosolhatónak látott hasonló helyzeteket. Alkotmányos aggályokat vet fel, ha a versenyhatóság a legdurvább piaci beavatkozást választja, ahelyett, hogy a szükségesség és arányosság alapján korlátozza a verseny szabadságát és I.r. felperes vállalkozáshoz való jogát, mint alkotmányos alapjogot.

Az alperes ellenkérelmében kérte felperes keresetének elutasítását és perköltségekben történő marasztalását. Kifejtette a határozatában foglaltakon túl, hogy az nem vitás,

hogy a bíróság elviekben a megváltoztatás jogával éljen és e körben vállalásokat elfogadva kötelezettséget is előírjon az I.r. felperes számára. Az ilyen típusú ügyekben ehhez valóban méltányolható érdek fűződik, mivel a függő jogi helyzet megoldása, a jogvita végleges és gyors eldöntése alapvető versenyt is érintő érdek. Ugyanakkor ennek semmiféle oka nem áll fenn, mivel a határozat jogszerű volt, és mind a keresleti, mind a kínálati helyettesíthetőség körében helyesen került meghatározásra a releváns piac, a portfólió hatás pedig egyértelműen a határozatban kifejtettek szerint erősíti az olvasói piacon fennálló gazdasági erőfölényes helyzetet, figyelemmel a kínálati helyettesíthetőség körében értékelt komoly piacra lépési korlátokra is. Kifejtette, hogy a Tpv.73. §-át nem sértette meg alperes, mert az előzetes álláspont ismertetése, nem a határozat tervezet közlésével egyenértékű, a határozat lényeges elemeinek ismertetését jelenti, amely megtörtént. Az alperes mind bizonyítási, mind indokolási kötelezettségének eleget tett, a portfólió hatás elemzésére kialakult, elfogadott módszertan az európai versenyjogi gyakorlatban sincs, ha lenne, azt alperes alkalmazta volna.

A bíróság a fenti tényállás alapján megállapította, hogy a felperes keresete alapos.

A tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII: törvény (továbbiakban Tpv.) 29. §-a szerint a vállalkozásoknak a 24. § szerinti összefonódását eredményező szerződés létrejöttéhez a Gazdasági Versenyhivatal engedélye szükséges.

A Tpv. 30. § (1) bekezdése értelmében : „Az engedély iránti kérelem elbírálásakor mérlegelni kell az összefonódással járó előnyöket és hátrányokat. Ennek során vizsgálni kell különösen

a) az érintett piacok szerkezetét; az érintett piacokon fennálló vagy lehetséges versenyt, a beszerzési és az értékesítési lehetőségeket; a piacra lépés és a piacról történő kilépés költségeit, kockázatait, valamint műszaki, gazdasági és jogi feltételeit; az összefonódás várható hatását az érintett piacokon folyó versenyre;

b) az érintett vállalkozások piaci helyzetét és stratégiáját, gazdasági és pénzügyi képességét, üzleti magatartását, bel- és külpiaci versenyképességét, illetve ezek várható változásait;

c) az összefonódásnak a szállítókra, a közbeeső és a végső fogyasztókra gyakorolt hatását.

(2) A Gazdasági Versenyhivatal nem tagadhatja meg az engedély megadását, ha - az (1) bekezdésben foglaltakat figyelembe véve - az összefonódás nem hoz létre vagy nem erősít meg olyan gazdasági erőfölényt, amely akadályozza a hatékony verseny kialakulását, fennmaradását vagy fejlődését az érintett piacon (14. §) vagy annak jelentős részén.

(3) Az összefonódás hátrányos hatásainak mérséklése érdekében a Gazdasági Versenyhivatal határozatában előzetes vagy utólagos feltételt, illetve kötelezettséget írhat elő, így különösen megfelelő határidő megállapításával előírhatja egyes vállalkozásrészek vagy egyes vagyontárgyak elidegenítését vagy a valamely közvetett résztvevő felett gyakorolt irányítás megszüntetését.”

A Tpv.14. § határozza meg az érintett piac meghatározásának szempontjait, a következőképp:

„(1) Az érintett piacot a megállapodás tárgyát alkotó áru és a földrajzi terület figyelembevételével kell meghatározni.

(2) A megállapodás tárgyát alkotó árun túlmenően figyelembe kell venni az azt - a felhasználási célra, az árra, a minőségre és a teljesítés feltételeire tekintettel - ésszerűen helyettesítő árukat (keresleti helyettesíthetőség), továbbá a kínálati helyettesíthetőség szempontjait.”

A felek között nem volt vita abban, hogy a Tpvt. 24. §-a szerinti összefonódásról van szó, továbbá az érintett földrajzi piac az ország területe.

Az alperes határozatában a Tpvt. 14. § (2) bekezdését alkalmazva a keresleti helyettesíthetőség szempontjából az érintett piacot az országos politikai napilapok piacában határozta meg.

A bíróság egyetértett a határozat 83. pontjában kifejtett azon érveléssel, hogy az érintett piac meghatározása során nem kéli minden áru vonatkozásában az ésszerű - keresleti - helyettesíthetőség vizsgálatát elvégezni, csak azon áruk körében, amelyek nyilvánvalóan szóba jöhetnek, illetve amelyek tekintetében az ügyfél azt állítja. Ez utóbbiak körében pedig elegendő az ügyféli érvelés cáfolata, amely tartalmában az ésszerű helyettesítés lehetőségét kizárja. Ehhez képest alaptalan az a felperesi érvelés, hogy az alperes a bizonyítási terhet megfordítaná, amikor nem minden áru vonatkozásában végzi el az érintett piac elhatárolását.

Az ésszerű keresleti helyettesíthetőség tekintetében a bíróság egyetértett alperessel a releváns érintett piac meghatározásában.

A feltárt adatok alapján egyértelműen megállapítható volt, hogy a keresleti helyettesíthetőség szempontjából, sem a megyei lapok, sem a METRO vagy más ingyenes hírújság, sem más elektronikus médiumok, vagy egyéb bulvár, sport tartalmú napilapok, az országos politikai napilapoknak nem ésszerű helyettesítői az olvasói piacon.

A bíróság az alpereshez hasonlóan a Tpvt.14. § (2) bekezdéséből kiindulva megalapozottnak látta azt az álláspontot, hogy az ár és minőség, valamint a felhasználási cél tekintetében kell az ésszerű helyettesíthetőség kérdését vizsgálni, és az ebben mutatkozó bizonytalanság esetén alkalmazható - és így nem szükségszerű - kiegészítő eszköz az ár rugalmassági teszt alkalmazása.

A megyei lapok helyi érdekű és részben országos hírtartalma valóban olyan, az országos politikai napilapoktól eltérő differenciált árut képez, amely minőség és nagyrészt felhasználási cél tekintetében eltér az országos politikai napilapoktól, és a vásárlóerő csökkenése esetén a kiegészítő áruként szóba jöhető országos politikai napilapokat csak rendkívül korlátozottan helyettesíti. Így az országos politikai napilapok példányszám csökkenése valóban inkább a valamely igény kielégítésének lemondásából, mint helyettesítéséből fakad. A bíróság azonban az alperes érvelésével ellentétben lényegi különbségnek látta, hogy az országos politikai napilapok egyik döntő felhasználási célra vonatkozó jellegzetessége a politikai orientáció, amely a megyei lapok esetében hiányzik, avagy csak másodlagos. Az alperes határozatának 76. c.) pontjában ugyan kifejtette, hogy nincs érdemi hatással a helyettesítési viszonyokra a politikai orientáció léte vagy hiánya ugyanakkor tartalmilag e különbségből azt a következtetést vonta le, hogy valóban a politikai napilapok egyik meghatározó árujellemzője a politikai orientáció. Ez utóbbi következtetéssel értett egyet a bíróság amikor megállapította, hogy az olvasó szempontjából nem mindegy, hogy az adott megye lapját, vagy politikai orientációjának megfelelően valamely országos napilapot olvassa, tehát azok egymást nem helyettesítik, hanem kiegészítik. A Magyar Nemzet térnyerése a vidéki olvasók körében felperesi állásponttal szemben, nem szükségszerűen új olvasók bevonását jelenti a megyei lapok kárára, hanem ugyanilyen - vagy nagyobb - valószínűséggel a társadalom egyes csoportjaiban a politika iránti érdeklődés növekedésével bekövetkező kiegészítő termék (politikai napilap) iránti igény növekedését is jelezheti. Egyebekben az alperes a megyei lapok - részben ellentmondó, de nagyobb részben egybehangzó - nyilatkozataiból okszerűen végzett mérlegeléssel állapította meg, hogy az országos politikai napilapok és a megyei lapok egymásnak nem versenytársai az olvasóközönség elnyerésében. Mindebből következik, hogy az alperesnek nem feladata eljárása során a megyei lapok által adott nyilatkozatok valóságtartalmának ellenőrzése, vagy bármilyen részletesebb vizsgálata, amennyiben a rendelkezésre álló egyéb adatok alapján azok értékelése elvégezhető. A bíróság végül megjegyzi, hogy a megyei lapok vonatkozásában a versenyfelügyeleti eljárás kellően alátámasztotta a Szonda-Ipsos felmérései alapján készült keresztábrák és árösszehasonlítás alapján is, hogy nincs keresleti

helyettesíthetőség a megyei és országos napilapok között. Az kétségtelen, hogy ezen bizonyítékok felsorolása és hivatkozása a határozatban már nem jelent meg, amely az Áe.43.§ (1) c.) pontjának kisebb súlyú megsértését jelenti, amely azonban az ügy érdemére nem hatott ki és így hatályon kívül helyezéshez nem vezethetett.

Ami az országos napilapok politikai orientációból következő szegmentáltságát, a keresztolvasottság hiányát illeti, a bíróság egyetértett abban alperessel, hogy ez a Magyar Nemzet és a többi politikai napilap vonatkozásában érzékelhető olyan mértékben, hogy az az ésszerű helyettesíthetőség már nem állapítható meg. Alperes épp ezért elvégezte elemzését a még szűkebb - Magyar Nemzetet nem tartalmazó - piacon is. A bíróság álláspontja szerint ugyanakkor a kínálati helyettesíthetőség szempontjából az érintett piacon mind a négy politikai napilap megtalálható, mivel a politikai orientáció megváltoztatása nem jelent olyan piacra lépési korlátot, amely ne tenné lehetővé, hogy könnyedén, különösebb ráfordítás nélkül mind a négy lap egymás versenytársává váljon.

A METRO ingyenes hírújság, és az elektronikus média mind minőség, ár, és felhasználási cél tekintetében egymástól lényegi elemeiben eltérőek. A METRO újság azzal, hogy ingyenesen szolgáltat a fővárosban döntően országos híreket, ingyenességével olyan új típusú és lényeges tulajdonságában differenciált terméket jelent, amely e lényegi tulajdonságánál fogva más típusú igényeket elégít ki. Ez különösen látható abból, hogy a felperes által preferált árrugalmassági teszt a két termék esetében egyáltalán nem alkalmazható, az teljes rugalmatlanságot mutat (0Ft-os ár esetén végtelen %-os áreltérés), ugyanis ilyen mértékű árkülönbség esetén akár csak korlátozott helyettesíthetőség esetén a országos politikai napilapok példányszámra is hatást kellett volna gyakorolnia, továbbá nem vitatottan a minőség szempontjából is jelentős különbségek vannak. Nyilvánvaló, ha ez nem így lenne, akkor az országos politikai napilapoknak már nem lenne piaca. A felperes általi azon felvetés, mely szerint a nyomtatott sajtó bővülő piacán, a országos politikai napilapok stagnáló példányszáma tulajdonképpen olvasóvesztést jelent a bíróság álláspontja szerint nem helytálló. Ugyanis az olvasóközönség bővülése nyomtatott sajtó piacán az

ingyenes új típusú termék megjelenésével is - és nem feltétlenül a fogyasztók vásárlóerejének növekedésével - magyarázható. Az elektronikus média ugyanígy új fogyasztói szokásokat generáló, új fogyasztói kultúrát és igényeket kielégítő áruknak tekinthetők, amelyek a fogyasztói szokások és igények időbeli változásaiban, dinamikájában értékelhetők. Új technológiák megjelenése gyakran régi fogyasztói igényeket tesznek elavulttá, vagy legalábbis a fogyasztói igények átalakulását idézik elő, vagy az adott termék funkcióját változtatják meg, árnyalják, differenciálják. Illusztrációként: ugyan a hírek információk megismerése tekintetében az igény kielégítés új módjai korlátozottan helyettesítik az országos politikai napilapokat, de az Internet és Internet kávézók nem feltétlenül helyettesítik a papíralapú olvasás aktív pihenéshez, mint igényhez fűződő hatását. Amikor alperes határozatában az országos politikai napilapok információszerzésen túli funkcióira utal, akkor éppen e tekintetben is állást foglalt.

Ehhez képest az egyébként felperes által nem bizonyított ártörés az országos politikai napilapok áremelkedésében, nem egy új versenytárs megjelenésével magyarázható, hiszen ebben az esetben az árversenyt a METRO újsággal kellett volna felvenni. A felperesi állítás valósága esetén is az áremelkedés növekedési ütemének csökkenése egy eltérő fogyasztói igényeket kielégítő „szomszédos piac” megjelenéséből következik.

A felek között a más országos napilapok (bulvár, gazdasági, sportlapok) tekintetében nem volt vita abban, hogy azok egymás versenytársainak ésszerűen nem tekinthetők, a bíróság e tekintetben csak utal az alperes határozatában foglaltakra.

A hirdetői piacon az alperes a nyomtatott sajtó piacát határozta meg érintett piacként. A bíróság e körben megállapította, hogy a médiamix alkalmazására vonatkozó megállapítás valóságtartalma, melyen az alperesi okfejtés alapul nem vitásan az eljárás adataiból nem állapítható meg, így e körben bizonyítási kötelezettségének nem tett eleget alperes. Ugyanakkor a felperes ennek valóságtartalmát nem vitatta, sőt kérelmében az maga is alkalmazhatónak vélte, csak a bizonyítást hiányolta. Az eljárás

egyéb adataiból (nagy médiaügynökségek jelenléte, Vj-194/1999-es határozat vizsgálói jelentésben szerepeltetése stb.) valamint felperes kérelméből, aki legszűkebb piacként ezt elfogadhatónak tartotta, az következik, hogy a nem vitatott és az eljárás más adataival alátámasztott állítást a Pp.164.§ (1) bekezdésben foglalt felperesi bizonyítás elmaradása következtében a Pp.163.§ (2) bekezdésére is figyelemmel a bíróság valóban fogadta el.

Ehhez képest egyértelmű, hogy mind a megyei lapok, mind a METRO újság és más országos napilapok a hirdetési piacon versenytársai az országos politikai napilapoknak, tehát e körben tett felperesi indokolási kötelezettségre vonatkozó sérelmek a bíróság számára nem értelmezhetők.

A kínálati helyettesíthetőség tekintetében a bíróság megállapította, hogy az alperes a feltárt adatokból részben okszerűtlen következtetést vont le és így a mérlegelése jogszabálysértő volt.

Az alperesi érvelés szerint a megyei napilapok, a METRO és más újságok kiadói tőkeerős vállalkozások, amelyek rendelkeznek egy országos politikai napilap kiadásához szükséges tárgyi és személyi, pénzügyi feltételekkel. Ugyanakkor a versenytársakhoz minél közelebb álló értékesített példányszám szükséges, mely jelentős átszervezést és időt igényel. Ezen piacra lépési korlátok erősségét jelzi, hogy ilyen sikeres piacra lépés 1990 óta nem történt (Új Magyarország, Pesti Hírlap). Nem kedvez továbbá a piacra lépésnek, hogy az országos politikai napilap piac nincs bővülő fázisban, és ez nem is várható, továbbá az olvasó-lap kötöttség is korlátozná a gazdaságos példányszám elérését.

A bíróság - a felperesi érveléssel egyetértve - az alperes által feltárt adatokból megállapította (alperesi határozat 7 oldal. 1. táblázat), hogy az alperes a fenti mérlegelését részben nem valós tényekre alapozta, amikor megállapította, hogy az Új Magyarország piacra lépése sikertelen kísérlet volt. Az a tény ugyanis, hogy az Új Magyarország nem megszűnt, hanem egyesült a Magyar Nemzettel, ugrásszerű

növekedéssel járt a Magyar Nemzet olvasótáborában, tehát az Új Magyarország volt olvasóit megtartotta. Ez a piaci viszonyok átrendeződését jelentette annyiban, hogy a Magyar Nemzet olvasótábora kétszeresre nőtt, jelentős piaci pozíciókat szerezve ezáltal, amely azt mutatja, hogy az Új Magyarország megjelenése, majd egyesülése a Magyar Nemzettel valójában sikeres piacra lépés volt, tartós változásokat hozott az országos napilapok piacán. Ezt a körülményt az alperes nem értékelte és így téves és okszerűtlen következtetéseket vont le.

A bíróság álláspontja szerint a lap-olvasó kötöttség értékelése szintén nem volt okszerű. Ugyanis a keresztolvasottság hiánya a feltárt adatok szerint döntően politikai orientáció következménye. Egy országos politikai napilap politikai orientáció váltása az esetleges magasabb olvasottság reményében, pedig nem kapcsolódik piacra lépési korlátokhoz.

Továbbá nem vitás, hogy a felperes Blikk piaci részesedésére vonatkozó adatai alátámasztották azt, hogy magas, akár 100%-os piaci részesedés sem feltétlenül jelent olyan piaci korlátot, amely a többi versenytársat a piacra lépéstől teljes mértékben elrettentené.

A bíróság ezért egyetértett azzal a felperesi érveléssel, hogy ha léteznek a tárgyi, személyi és pénzügyi feltételek, a többi potenciális versenytárs hasonló nagytőke erejű kiadó, melyek a hirdetési piacon hasonló vagy nagyobb súllyal szerepelnek, még pedig olyan lapokkal melyek példányszáma a egyes országos napilapok példányszámát (Magyar Hírlap, Népszava) meghaladja, akkor okszerűen nehezen vonható le az a következtetés, hogy az objektíve magas piacra lépési költségek és korlátok, relatíve is magasnak tekinthetők.

A bíróság figyelemmel volt arra ,hogy a kínálati helyettesíthetőség fennállta nem elsősorban az éppen releváns érintett olvasói piac meghatározása szempontjából fontos, hanem annak a kérdésnek az eldöntésekor, hogy a II.r. felperes piaci pozíciója mennyiben tekinthető gazdasági erőfölényes helyzetnek, melynek portfólió és

közvetlen horizontális hatás káros hatásainak vizsgálata szempontjából van jelentősége. Más oldalról közelítve a kérdés az, hogy az objektíve nagy piacra lépési korlátok mennyiben akadályozzák a horizontális illetve portfólió hatás káros következményeinek kiküszöbölhetőségét.

A közvetlen horizontális hatás értékelése:

A bíróság álláspontja szerint a Magyar Hírlap és Népszabadság együttes erőfölénye az országos napilapok piacán olyan mértékű, amely kétséget kizáróan olyan gazdasági erőfölényes helyzetet teremt amely közvetlenül és rövid távon korlátozza a fennálló piaci verseny hatékonyságát. Ehhez képest a kínálati helyettesíthetőség tekintetében fennálló piacra lépési korlátok kellően erősnek tűnnek ahhoz (lásd. nem bővülő piac, objektíve magas költségek), hogy az ebből eredő káros hatások rövid-közép távon más piaci szereplő megjelenésével nem orvosolhatók. A felperes maga is osztotta - ilyen piacmeghatározás esetén- ezt az álláspontot, hiszen maga tett a Magyar Hírlap elidegenítésére irányuló vállalást a bírósági eljárás során.

A portfólió hatás értékelése:

Az alperes két részre bontott, de lényegében egyetlen állításban fogalmazta meg a portfólió hatás mibenlétét. Ennek kiinduló pontja a hirdetési piac, melyen az erős portfólió folytán realizálható többlet reklámbevétel eredményezheti az olvasói piacon való térnyerést, amely visszahat a reklámbevételekre.

A felperes magát a folyamatot valósnak fogadta el (bírósági tárgyalási 9-es ssz. jkv. 3 old. 2. bek.), mely lényegében 2003. szeptember 25-i versenyfelügyeleti eljárásban lefolytatott tárgyalásról készült jegyzőkönyv 3 oldalán Lengyel László a II.r. felperes részéről részletesen kifejtett, és felperes a tárgyaláson ezt erősítette meg. Ehhez képest a bíróság megítélése szerint az alperes e körben eleget tett tényállás tisztázási és indokolási kötelezettségének részletes hatáselemzés nélkül is. Felperes e körben ugyanis állította a részletes hatáselemzés gyakorlatát és annak kialakult

módszertanát, de a bírósági tárgyaláson annak konkrét metodikájáról beszámolni nem tudott (9 jkv. 3 old. 2. bek.), és így annak létezését és szükségességét nem bizonyította. Minderre tekintettel a bíróság a Pp.164.§ (1) bekezdésére figyelemmel a felperes állítását nem fogadta el, és osztotta azt az alperesi álláspontot, hogy ilyen káros portfólió hatás létezik.

A bíróság leszögezi, hogy a törvényességi szempontú bírósági felülvizsgálat körében nincs lehetőség a felülmérlegelésre, amennyiben az alperes valós tényekre alapulóan okszerűen mérlegelt.

A bíróság tehát tényként fogadta el azt, hogy a portfólió hatás az olvasói piacon fennálló gazdasági erőfölényt erősíti, amely káros hatással van a piaci versenyre. Ugyanakkor tény, hogy az alperes által azonosított portfólió hatás több lépcsős hosszú távú folyamatokban jelentkezik, melynek kiinduló pontja az a hirdetési piac, melyen a felperesek nincsenek erőfölényben. Ehhez képest a hosszútávon jelentkező portfólió-hatás szempontjából különös jelentősége van a kínálati helyettesíthetőségi viszonyoknak, tehát annak, hogy a portfólió hatás következményeként, egy lassú folyamaton keresztül érvényesülő esetleges versenykorlátozás esetén is a versenytársak piacra lépési korlátai mennyire erősek, mennyire retenti el a versenytársakat a piacra lépéstől. A kérdés úgy vetődik fel, hogy portfólió hatás szempontjából beszélhetünk-e gazdasági erőfölényes helyzetről, tehát a Tpv. 22.§-ában foglaltak fennállnak-e.

A bíróság megállapította, hogy az alperes nem értékelte e tekintetben azt a felperes által hivatkozott körülményt, hogy a portfólió-hatás káros következményeit az országos napilapok piacának erős szegmentáltsága korlátozza. Nyilvánvaló, hogy önmagában a magasabb bevételekből relatíve alacsonyabban tartott ár nem képes egy ilyen szegmentált piacon jelentős olvasói kör megszerzésére egy nem bővülő piacon. Ez pedig a portfólió hatás káros következményeit csökkenti. Amennyiben képes lenne az olvasói kör bővítésére, akkor az az alacsonyabb reklámbevétel miatt veszteséges piaci szereplők eltűnéséből következne be, amely az olvasói piacot, annak

szegmentáltsága folytán vagy tovább szűkíti, vagy az olvasók egy része elfogadja azt, és a rendelkezésre álló választékból választ. Ugyanakkor a politikai orientáció szerint szegmentált piac jellegzetessége az alperesi állásponttal ellentétben éppen az, hogy nem csökkenti a piacra lépés lehetőségét ilyen körülmények bekövetkezése esetén, hanem növeli (lásd. felperes Blikk részesezésére vonatkozó adatait is a bulvár napi sajtó piacán). Az alperes statikus szemléletében, jelen piaci körülmények között a piacra lépés nehéz, mivel politikai orientációk szerinti szegmentáltság viszonylag nagy. Ellenben megfelelő időhorizonton- dinamikájában - szemlélve a piaci folyamatokat, a portfólió hatás következményeként előálló kevésbé szegmentált piacon, a politikai orientáció bővítésének lehetősége teremődik meg, és ez a piacra lépési korlátokat nagyban csökkenti.

A bíróság a rendelkezésre álló adatokból és a fentiek alapján csak azt a következtetést tudta le vonni, hogy egy ilyen több együttes feltételtől függő, több lépcsős folyamatban megnyilvánuló és hosszútávon érvényesülő és első lépésben a hirdetési piacra ható káros hatással szemben a nem vitatottan erős pénzügyi és megfelelő tárgyi és személyi feltételekkel rendelkező hirdetési piac szereplői az olvasói piacon is versenytársaknak tekinthetők, hiszen kellő idő áll rendelkezésükre, hogy felismerve a piaci folyamatokat, a hirdetési bevételek megőrzése érdekében az országos napilapok piacán is megjelenjenek. Maga a határozat is rögzíti (79. pont), hogy egy piacra lépési korlát abban is jelentkezik, hogy piacra lépés jelentős átszervezéssel, időbeli késedelemmel jár. Ez a körülmény rövid távú horizontális hatások hátrányai szempontjából komoly piacra lépési korlát, de az időben hosszútávon érvényesülő, üzletpolitikai stratégia függvényében érvényesülő portfólió hatás esetén nem piacra lépési korlát, hiszen elegendő idő áll egy piacra lépés kellő megszervezésére, kivitelezésére.

A bíróság kiemeli, hogy a fentiekben nem a hatóság mérlegelését vonja kétségbe a bíróság, hanem értékelte azon feltárt tényeket, körülményeket, melyek a mérlegelés körében értékelésre nem kerültek, továbbá feltárta a nyilvánvalóan okszerűtlen következtetéseket, valamint a valótlannak bizonyult tényállás elemeket mellőzve

(kínálati helyettesíthetőség hiánya), a rendelkezésre álló adatok alapján ismert tényállási elemekkel azt módosította.

A Tpv. 22. § (1) Gazdasági erőfölényben van az érintett piacon (14. §), aki gazdasági tevékenységét a piac többi résztvevőjétől nagymértékben függetlenül folytathatja, anélkül, hogy piaci magatartásának meghatározásakor érdemben tekintettel kellene lennie versenytársainak, szállítóinak, vevőinek és más üzletfeleinek vele kapcsolatos piaci magatartására.

(2) A gazdasági erőfölény megítéléséhez vizsgálni kell különösen

a) azt, hogy az érintett piacra való belépés és az onnan történő kilesés milyen költségekkel és kockázattal jár, illetve, hogy milyen műszaki, gazdasági vagy jogi feltételek megvalósítását igényli;

b) a vállalkozás vagyoni, pénzügyi és jövedelmi helyzetét, illetve annak alakulását;

c) az érintett piac szerkezetét, a piaci részesedések arányát, a piac résztvevőinek magatartását, valamint a vállalkozásnak a piac alakulására gyakorolt gazdasági befolyását.

Az alperes a fenti Tpv. 22. § (2) bek. a) pontjában foglalt körülményeket nem értékelte megfelelően határozatában és így a Tpv.30.§ (2) bekezdését megsértette, mivel annak ellenére tagadta meg végső soron a portfólió hatásra hivatkozással az engedélyezést, hogy az a rendelkezésre álló adatok alapján nem hoz létre gazdasági erőfölényt a kínálati helyettesíthetőség szempontjaira is figyelemmel, amely a piaci versenyt korlátozná, vagy számottevően akadályozná. A portfólió hatás szempontjából ugyanis - a megállapított tényállás alapján - fennáll a kínálati helyettesíthetőség lehetősége, amelyből következőleg az érintett piac a teljes nyomtatott sajtó piacán jelenlévő vállalkozások és kiadók. Ilyen piacmeghatározás esetén pedig nem beszélhetünk a portfólió- hatás szempontjából gazdasági erőfölényről.

A felperes helyesen utalt arra a versenyjogi gyakorlatban is követett és a alkotmányosan is rögzített alapelvre, hogy a versenyhatóság piaci beavatkozásának a vállalkozás jogának szükségszerű és arányos korlátozásával történhet, amely annak lényeges tartalmát nem korlátozza / Alkotmány 8.§ (2) bek./ Ez azt jelenti a konkrét esetben, hogy az engedélyezés csak akkor tagadható meg, ha az vállalásokkal és feltételekkel sem engedélyezhető, mert nem küszöbölhető ki annak törvényben rögzített hátrányai. Ezért a Tpv. 30. § (3) bekezdésének mérlegelésre jogosító szóhasználata „feltételt illetve kötelezettséget írhat elő” nem jelenti azt, hogy diszkrecionális jogköre lenne a versenyhatóságnak ezen jogszabályhely alkalmazása.

Amennyiben a hosszútávon fennálló kínálati helyettesíthetőség fennáll, a rövid távon fennálló horizontális és közvetlen káros hatások - a feltárt adatok alapján lehetséges vállalatok útján a Magyar Hírlapban fennálló többségi irányítás megszüntetésével, vagy annak elidegenítésével - kiküszöbölhetők.

A bíróság utalni kíván továbbá arra, hogy az alperes nem állapította meg, hogy az I.r. felperes tulajdonosa a Ringier AG. szomszédos piacokon fennálló erőfölényét képes lenne érvényesíteni a perbeli releváns olvasói piacon, a portfólió hatás pedig csak ehhez hasonló de kevésbé aggályos folyamat, mely esetekben a versenyjogi rezsimek fúziós eszköztárában megnövekedett rugalmasságot igényel. Mivel a fúziók jellemzően a hosszútávú stratégiai versenyelőnyök elérésére koncentrálnak, így az üzletágak mátrixszerű összekapcsolódása, interdependenciája válik a hatékony együttműködés velejárójává, és éppen a kapcsolódó diverzifikáció elérése, mint szervezeti cél válik fontossá, tehát a választékgazdaságosságból eredő hatékonyságnövekedés és egyéb szinergiahatások maximalizálása, és ez együtt jár a transzferálható információ halmazok, döntően a nem reprodukálható versenyelőnyt biztosító vállalati kompetenciák, „tudás bázis”, illetve stratégiai vagyonelemek megszerzésével, ezért nem vitás, hogy az erős piacra lépési korlátokat jelenthet. Ugyanakkor az alperesnek olyan megoldásokat kell találnia, amelyek az éppen várt szinergiahatásokat nem teszik tönkre, nem eliminálja a hatékonyságnövekedés lehetséges forrásait, hiszen minden ilyen összefonódásnak ez a sajátja.

Egyebekben a bíróság a felperes kereseti indokolásával nem értett egyet, így:

1. Tpv.73.§-ának sérelme kapcsán a bíróság teljes mértékben egyetértett azon alperesi állásponttal, hogy a vizsgálói jelentésnek és az előzetes álláspontnak jogi okfejtés és következtetés lényegi elemeit kell tartalmaznia, de nem jelenti azt, hogy a határozat tervezetét kéne közölnie. Vannak olyan eljárások más közigazgatási jogágazatokban, --így pl. hírközlési ügyekben - ahol kifejezetten - bizonyos esetekben éppen piacmeghatározás esetén - a határozat tervezet közlését előírja a jogszabály. Ennek tükrében az előzetes álláspont közlésének jogszabályi előírása nem azonos a határozat tervezetének közlésével. Az előzetes álláspont tartalmazta a versenytanács által alkalmazott piacmeghatározást, és az összefonódás azon hátrányos következményeit - horizontális és portfólió hatás - melyekre tekintettel nem tartotta engedélyezhetőnek az összefonódást a versenytanács. Maga a felperes is elismerte a tárgyaláson, hogy „sejtette” a portfólió hatásra figyelemmel nem engedélyezik az összefonódást, ezért nem tett vállalat a horizontális hatás tekintetében. Ehhez képest alaptalan hivatkozás felperes részéről, hogy a határozat engedélyezést elutasító indokát nem ismerhette meg a határozat meghozatala előtt és, hogy ne tehetett volna ennek megfelelő vállalatokat.
2. A kétoldalú piaccal kapcsolatos levezetés, mely szerint ha a hirdetői piacon nincs erőfölény, az olvasói piacon se lehet, téves. A bíróság álláspontja szerint ugyanis nem a hirdetési piacon való bevételszerzés teszi rentábilissá az újságkiadást és ehhez képest az olvasói piac csak másodlagos és eszköz jellegű. Ugyanis a nem ingyenes kiadvány gazdaságossága mind a hirdetői, mind az olvasói piacon szereshető bevételektől egyaránt függ. A felperes által előadott kétoldalú piac elmélete kizárólag az ingyenes (pl. METRO) új Ságok esetén értelmezhető, ahol valóban kizárólag a hirdetői piacon realizálódik a bevétel.
3. A határozat egyéb eddig nem tárgyalt hiányosságai kapcsán valóban a 4-es és 5-ös táblázat adatainak hiányosságai következtetés levonására kevésbé alkalmasak az

eltérő idősorok miatt, azonban ebből nem következik, hogy abból bizonyos következtetések ne lennének levonhatók. A bíróság megjegyzi, hogy a 6-os táblázat elírása ennél fontosabb: a Népszabadság részesedése 2002. évben az országos napilapok tarifaáron számított hirdetési kiadásaiából 34,1%, míg a politikai napilapok esetében csak 12,8%, ami legalábbis „meglepő adat”.

4. Az összefonódással összefüggő előnyök tárgyalására a bíróság megítélése szerint alperes kellően kitért, amikor a felperesi hivatkozásokat általánosnak, minden összefonódással együtt járó előnyökként értékelte.
5. Felperes azon felvetése, mely szerint a portfólió hatás nem az összefonódás következménye lehet, az szerződéses úton is elérhető azért téves álláspont, mert ahogy felperes maga utalt rá, az ilyen irányú piaci szereplők közti szerződéses kapcsolatokkal szemben az alperes a Tpv.11.§-a alapján felléphet. Ellenben egyszer már engedélyezett összefonódás esetén előálló hasonló helyzetben, már nincs lehetőség az alperes fellépésére, az ebből eredő piaci zavarok korrigálására. Éppen ezért kell mindezt az előzetes kontroll keretében különös súllyal vizsgálni.
6. A felperesi kereset jelen ítéletben jelzett 10. pontjával kapcsolatosan a bíróság álláspontja az, hogy az olvasottság és a példányszám olyan szoros összefüggésben áll egymással, hogy e két értékelési szempont jelen ügyben nem vezethetett volna eltérő eredményre - az olvasói piac megítélése tekintetében (lásd. Népszabadság esetében 65%, illetve 70%-os részesedés).
7. A bíróság nem értett egyet felperes azon felvetésével sem, hogy az országos politikai napilapok külön-külön piacot képeznének a politikai orientációból következő szegmentáció folytán. Mivel e lapok lényeges árujellemzője éppen a politikai orientáció, ezért ez az árujellemző a piacot összeköti, és nem szétválasztja részpiacokra.

A bíróság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a versenyhatóság eljárása során kellő részletességű tényállást állapított meg, azokat nagyobb részt kellően indokolta és bizonyította. Ugyanakkor némely feltárt tényállási elemet nem vont be az értékelésbe vagy okszerűtlen következtetésre jutott mérlegelési tevékenysége során. Az ügy sajátossága, hogy a tényállás körébe tartozó gazdasági viszonyok rendkívül bonyolultak és sok aspektusból, több szinten, különböző mélységben vizsgálhatóak. Ehhez képest a tényállás tisztázási kötelezettség megsértését nem jelenti, ha megállapított tényállásból levont következtetések minden eleme részletes hatáselemzéssel nem alátámasztott. Ugyanakkor a helyes következtetések esélyét nagyban növeli, ha tényállás egyes elemei széles körben és részletes bizonyítékokkal, konkrét számításokkal alátámasztottak.

Mindebből következik, hogy a bíróságnak fennállt az elvi lehetősége arra, hogy a felperes elsődlegese kereseti kérelmének eleget tegyen annyiban, hogy a határozatot az elfogadható részletességgel megállapított tényállás mellett megváltoztassa.

A Tpv. 84. §-a értelmében az eljáró versenytanács érdemi határozata ellen benyújtott kereset alapján indult bírósági eljárás során - a 83. §-ban meghatározott eltérésekkel - a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény XX. fejezete az irányadó.

A Tpv. 83. § (4) bekezdése értelmében a bíróság a versenytanács határozatát megváltoztathatja.

A Tpv. 64. § értelmében ha az eljáró versenytanács - a 67. § (2) bekezdésének a)-e) pontja alapján kérelemre induló eljárásban - a 63. § szerinti határidőben nem hoz döntést, a kérelmet teljesítettnek kell tekinteni.

A Tpv. 67. § (1) c.) pontjába tartozik a 24. § szerinti engedélyezés, melyet a 63. § (3) bek .b.) pontja szerint 120 napon belül kell befejezni.

A bíróságnak a fenti jogszabályhelyekre tekintettel két kérdést kellett eldöntenie:

1. A meghozott határozat jogszabálysértő volta esetén a Tpvt. 64.§-ának értelemszerű alkalmazásával csak a hatályon kívül helyezésre és az összefonódás engedélyezése iránti kérelem teljesítettségének megállapítására van-e lehetősége. A Tpvt. 64.§ tehát kizárja-e a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését, függetlenül a Pp.339.§ (1) bekezdésétől.
2. A megváltoztatási jogkör azt jelenti-e, hogy mindent megtehet a bíróság melyre az alperesnek hatásköre van, konkrétan alkalmazhatja-e a Tpvt.30.§ (3) bekezdését.

Az első kérdés tekintetében a bíróság úgy foglalt állást, hogy a Tpvt.64.§-ából nem következik, hogy a bíróság a Pp. 339. § (1) bekezdését csak a Tpvt. 64. §-ára figyelemmel alkalmazhatná. A bíróság abban egyetértett a felekkel, hogy a Tpvt.64.§-ában foglalt rendelkezéssel a jogalkotó célja az volt, hogy a jelentős súlyú piaci beavatkozással járó engedélyezési eljárás ne teremtsen bizonytalan helyzetet a piacon, és ezzel ne befolyásolja hátrányosan a versenyt. Nyilvánvaló az is, hogy ha a bíróság a Tpvt.64.§-át kiterjesztően nem alkalmazhatja azokra az esetekre is, amikor az alperes határidőn belül jogszabálysértő határozatot hoz, és így értelemszerűen a törvényi határidőkön túl kerül sor- a bírósági eljárást követően - a törvényes határozat meghozatalára, akkor a Tpvt. 64.§-a könnyen „megkerülhető”. Elegendő egy megalapozatlan döntést hozni ahhoz, hogy a „határidők meghosszabbodjanak”. Ennek ellenére a bíróság álláspontja szerint mind nyelvtani, mind a rendszertani értelmezés szempontjából az, hogy az alperes hallgatásának illetve jogsértő határozat meghozatalának esete nem ugyanaz. Amennyiben a bíróság a felperes érvelését fogadná el, akkor a Pp.339.§ (1) bekezdése nem lenne alkalmazható, hiszen az ilyen ügyekben sohasem lehetne a jogszabálysértő határozatot hatályon kívül helyezni, és a hatóságot új eljárásra kötelezni. Mivel a bíróság eljárásában a Pp. XX. fejezetét alkalmazza és csakis kizárólag a Tpvt 83.§-ában foglalt eltérésekkel, ezért a Tpvt.64. §-ában foglalt szabály a Pp. alkalmazása során nem lehet irányadó. Mindezért a

Tpvt.64.§-ának a szó szerinti nyelvtani értelmezése a helyes, mely szerint kizárólag az alperes hallgatása esetén alkalmazható, a bírósági eljárás tekintetében már nem.

A második kérdésben a bíróság álláspontja az, hogy a Tpvt.30.§ (3) bekezdésében foglalt feltételek és kötelezettségek előírására ugyan a bíróságnak megváltoztatási jogkörében- eltérő előírás hiányában - lehetősége van, azonban az jelen ügyben eljárási okból nem alkalmazható. A bíróság a fenti tényállás alapján megállapította, hogy a horizontális hatás kiváltására tett I.r. felperesi vállalás - a Magyar Hírlap elidegenítésére - azért nem alkalmazható, mert a bíróság a Pp. rendelkezései szerint nem hozhat olyan rendelkezést, amely perben nem álló fél kötelezését jelenti. Az I.r. felperes a B.V Tabora, míg a Magyar Hírlap tulajdonosa a B.V. Halvidar. Mindkét társaság tulajdonosa a Ringier Holding A.G.. A bíróságnak tehát a vállalás elfogadása esetén nem I. vagy II. r. felperest, hanem a perben nem álló Ringier Holding A.G.-t kellett volna köteleznie arra, hogy az érdekeltségét szüntesse meg a Magyar Hírlapban. Mindez a Ringier A.G.-a túlmenően a B.V. Halvidarra vonatkozó kötelezettséget is tartalmazott volna.

Nem vitás, hogy a Tpvt. 52. §-a értelmében fúzió- kontroll ügyekben az ügyfél kizárólag a kérelmező és akire a kérelem vonatkozik. Ez az Áe.-től eltérő szabályozás viszont nincs figyelemmel azon garanciális követelményekre, mely szerint akinek az ügy jogát vagy jogos érdekét érinti, és különösen az akire egy határozat konkrét rendelkezést tartalmaz (az összefonódásban közvetett résztvevő) ügyfélnek minősül. Mivel a közvetett résztvevők nem ellenérdekű felek az eljárásban, ezért a bíróságnak nem áll fenn a Pp.332.§ (4) bekezdése szerinti tájékoztatási kötelezettsége a közvetett résztvevők felé. Mindebből következik, hogy a Tpvt. 52.§-a, 30.§ (3) bek. 83. § (4) bek. és 84. §-a - akárcsak a fentebb tárgyalt Tpvt. 64. §-a - nincs szinkronban a Pp. szabályaival, mivel a reformatórius jogkör gyakorlásával a bíróságnak olyan kötelezést kéne hoznia, mely perben nem álló felekre terjed ki. A Pp. 51. §. a.) pontjának első fordulatát, miszerint ilyen egységes pertársaság esetén csak több felperes indíthat pert, a Pp. 327.§ (1) bekezdése írja felül akként, hogy mindazon felperes pert indíthat akinek jogát vagy törvényes érdekét az eljárás alapjául szolgáló ügy érinti. Ebből következik, hogy a bíróságnak az I és II.r. felperesek által indított

perben érdemben kell döntenie, de mégsem hozhat harmadik személyekre feltételt vagy kötelezettséget előíró érdemi határozatot, amely tartalmilag túlterjeszkedik a támadott határozatban foglalt kötelezéseken.

Ebből következik az is, hogy a felperes által hivatkozott multipontos kartell ügyek nincsenek összefüggésben semmilyen formában egy fúzió kontrollal kapcsolatos eljárással, mivel a két eljárás szabályai és követelmény rendszere eltérő.

Mindezekre tekintettel a bíróság a Pp.339.§ (1) bek alapján az alperes határozatát hatályon kívül helyezte és alperest új eljárás lefolytatására kötelezte. A bíróság más tanács kijelölésére lehetőséget nem látott, mivel jogszabályi felhatalmazás hiányában arra nincs hatásköre.

Az alperesi hatóságnak a megismételt eljárás során vizsgálnia kell a hirdetési piacot, a piac meghatározását e körben megfelelő bizonyítékokkal alá kell támasztania (média-mix gyakorlata, portfólió hatás hirdetői piacra gyakorolt hatása) és vizsgálnia kell, hogy ehhez képest a portfólió hatás a kínálati helyettesíthetőség szempontjaira figyelemmel milyen hátrányokkal jár. E körben szükségessé válhat a legkisebb hatékony iparági méret vizsgálata is az országos politikai napilapok piacán, továbbá részletes költség és kockázatelemzés vagy más megfelelő bizonyíték alapján a bíróság által a rendelkezésre álló adatok szerint feltárt kínálati helyettesíthetőség tekintetében levont következtetésektől - azt kellően indokolva - eltérhet. Amennyiben a kínálati helyettesíthetőségre figyelemmel a gazdasági erőfölény fennállta, vagy portfólió hatás következtében történő további erősödése nem állapítható meg, akkor a közvetlen horizontális hatás vonatkozásában a felperesekkel történő vállalásokra vonatkozó egyeztetés alapján kell döntését meghoznia.

A bíróság a perköltség és az illeték viseléséről a Pp. 78. § (1) bekezdése, a 6/1986 (VI.26.) IM. rendelet 14.§-a alapján, a perköltség mértékéről a 32/2003 (VIII.22.)

IM.r.3.§ (1) bek. a.) pontja alapján rendelkezett, az illeték mértékről pedig az Itv. 43.§ (3) bek. alapján döntött.

Budapest, 2004. szeptember 23.

Az ítélet jogerős: 2005. október 21-én.