

VÁCZI NÓRA

A kínálati helyettesítés szerepe a GVH joggyakorlatában¹

1. A GVH korábbi joggyakorlata

Az érintett piac a versenyjog központi kategóriája; azt fejezi ki, hogy a gazdasági verseny soha nem általában, hanem minden esetben konkrét áruk előállító, forgalmazói között és egy bizonyos földrajzi területen folyik. A releváns piac fogalmát a versenytörvény² 14. §-a határozza meg. Ennek értelmében az érintett piacot a megállapodás tárgyát alkotó áru (termék vagy szolgáltatás) és földrajzi terület figyelembevételével kell meghatározni, melynek során a vizsgált 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. Ez a cikk a piacmeghatározás során értékelendő szempontok közül a kínálati helyettesítésre helyezi a hangsúlyt, egy konkrét, nemrégiben lezárult ügy ismertetésén keresztül, mely a GVH korábbi joggyakorlatához képest áttörést hozott a kínálati helyettesítés elemzése tekintetében. A kínálati helyettesítés mint az érintett árupiac meghatározása során a keresleti helyettesítés mellett figyelembe veendő tényező a versenytörvény 2000. évi CXCVIII. törvénnyel történt módosításával jelent meg a hazai szabályozásban, és 2001. február 1-től alkalmazandó. Maga a törvény nem definiálja pontosan a kínálati helyettesítést, s konkrét vizsgálati szempontokat a rendelkezéshez fűzött indokolás sem nevez meg. Az indokolásban foglaltak alapján ugyanakkor megállapítható, hogy a kínálati oldali helyettesíthetőség körében a versenyhatóságnak azt kell vizsgálnia, hogy van-e olyan vállalkozás, amely a szóban forgó árut/szolgáltatást éppen nem termeli/nyújtja, de erre lényegében azonnal, jelentősebb költségek és kockázatok vállalása nélkül képes lenne – olyan versenynyomást

teremtve ezzel a vizsgált vállalkozás számára, mint amelyet az adott árut/szolgáltatást aktuálisan előállító/nyújtó vállalkozás jelent. Tekintettel tehát arra, hogy a jogszabály a rendelkezés alkalmazásának tág teret hagyott, a kínálati helyettesítés vizsgálata során elemzendő szempontok körének és tartalmának kidolgozása a joggyakorlatra várt.

A rendelkezés hatályba lépése óta eltelt időszakban számos versenyfelügyeleti eljárást folytatott a GVH, a kínálati helyettesítés kapcsán azonban csak nemrégiben, a Vj-150/2003. sz. ügyben született versenytanácsi határozatban jelent meg olyan részletes és elméleti igényességű elemzés, amely mintegy elvi állásfoglalásként funkcionálva, egyértelműbbé és egységesebbé teheti a jogalkalmazást. Mindez természetesen nem jelenti azt, hogy a korábbiakban a GVH figyelmen kívül hagyta volna a versenytörvény e rendelkezését és ne mérlegelte volna a kínálati helyettesítés lehetőségét az egyes eljárásokban, vagy hogy azt ne következetesen tette volna; korábbi „mellőzöttsége” csupán annak következménye, hogy az eddigi ügyekben vagy nagyon egyértelmű volt a kínálati helyettesítés léte (pl. a nyomdaiparban, malomiparban, egyes vegyipari ágazatokban³), vagy – jellemzően összefonódás engedélyezése tárgyában lefolytatott eljárásokban – megállapíthatóságának és erre tekintettel a piac határai tagításának nem volt különösebb jelentősége, mert a vizsgált tranzakció a kínálati helyettesítés figyelmen kívül hagyásával meghatározott – szűkebb – érintett piacon sem járt érdemi versenykorlátozó hatással.⁴

A cikk a továbbiakban a kínálati helyettesítés új szempontú megközelítését kívánja bemutatni az említett eset példáján keresztül, így a következő rész az ügy előzményeit ismerteti, a harmadik pont a Versenytanács döntését, ezen belül kiemelten a kínálati helyettesítés elemzési kereteit tárgyalja, míg a cikk végén kísérletet teszek arra, hogy a Versenytanács által nyitva hagyott kérdéseket a változt tényezők alapján megválaszoljam.

2. A vizsgált magatartás⁵

A Gazdasági Versenyhivatal 2003 végén versenyfelügyeleti eljárást indított a Hungarotel Rt. ellen erőfölénnyel való visszaélés tárgyában, miután azt tapasztalta, hogy a Hungarotel Rt. szolgáltatási területén elérhető ADSL-alapú Internet hozzáférési szolgáltatások ára jelentős mértékben meghaladja a más távbeszélő szolgáltatók szolgáltatási területein nyújtott hasonló szolgáltatások árát. Ez az árkülönbség ugyanis felvette annak gyanúját, hogy a Hungarotel Rt. túlzottan magas árakat állapított meg a kiskereskedelmi ADSL szolgáltatása vonatkozásában, s ezáltal megsérti a Tptv. 21. § a) pontjában megfogalmazott tisztességtelen ár alkalmazásának tilalmát.

A vizsgálat során a következő tényállás került feltárára. A Hungarotel Rt. a fogyasztóknak többféle sávzélességű csomagban kínál ADSL-alapú hozzáférést és – GloboNet márkanév alatt – ehhez kapcsolódó Internet hozzáférési szolgáltatást, kizárólag határozatlan idejű szerződéses konstrukciókban. Mindkét szolgáltatás csak a Hungarotel Rt.-től vehető igénybe, más szolgáltató még nem jelent meg ADSL-alapú Internet szolgáltatással a Hungarotel Rt. szolgáltatási területén, annak ellenére, hogy erre többféle mód is kínálkozna. ADSL-hozzáférés nyújtására lehetőség van a helyi hurok teljes vagy részleges bérlése révén (a vizsgált időszakban a helyi bitfolyam átengedés szolgáltatás még nem létezett), illetve a Hungarotel Rt. meghirdetett egy olyan nagykereskedelmi jellegű, ún. ADSL hálózat hozzáférési szolgáltatást, amelynek segítségével az Internet szolgáltatók (ISP) képesek a fogyasztó által a Hungarotel Rt.-től igénybe vett ADSL-hozzáférési szolgáltatáshoz kapcsolódó Internet hozzáférési szolgáltatást nyújtani. Ez utóbbi megoldás egyébként egyedülállónak számít a magyar piacon, tekintettel arra, hogy más távbeszélő szolgáltatók (Matáv Rt., Invitel Rt.) eltérő konstrukcióban – viszonteladói

¹ A szerző a Gazdasági Versenyhivatal (GVH) munkatársa.

szerződés keretében – biztosítják az ISP-k számára az ADSL szolgáltatások nyújtásának lehetőségét, illetőleg viszont a Hungarotel Rt. nem hirdetett meg. További sajátos vonása a Hungarotel Rt. által kínált ADSL szolgáltatásoknak, hogy nincsenek elkülönült ajánlatok a lakossági és az üzleti előfizetők részére, minden fogyasztó azonos feltételekkel veheti igénybe a különböző sáv szélességű, tartalmát és árát tekintve inkább az üzleti előfizetők igényeit kielégíteni hivatott szolgáltatási csomagokat. Mindössze két ízben hirdetett meg – akciós jelleggel – olyan konstrukciókat a Hungarotel Rt., amelyek már közelítettek a lakossági szegmens igényeihez; ezek 2 éves elkötelezettség ellenében alacsonyabb ADSL-hozzáférési díjakat és egyes esetekben a lakossági előfizetők felhasználási szokásaihoz igazodó alacsonyabb szolgáltatási színvonalat, műszaki tartalmat képviseltek.

A Hungarotel Rt. által kínált ADSL-hozzáféréshez egyszeri és havi díj is kapcsolódik, míg az Internet hozzáférésért csak havi díjat kell fizetni, a kétféle szolgáltatás együttes ára pedig magasabbnak bizonyult, mint a más távbeszélő szolgáltatók területén elérhető jellemző ADSL-alapú Internet hozzáférési csomagok díja. A közvetlen összehasonlítást ugyanakkor jelentős mértékben megnehezítették a Hungarotel Rt. és más szolgáltatók által kínált szolgáltatások közötti, fentebb már jelzett eltérések, azaz a határozatlan idejű szerződéses konstrukcióhoz kötődő magasabb kockázat⁶, a lakossági és üzleti csomagok megkülönböztetésének hiánya, illetve az a körülmény, hogy a Hungarotel Rt. más szolgáltatókkal ellentétben nem egyben („csomagban”) kínálja az ADSL-alapú Internet hozzáférési szolgáltatást, hanem az ADSL-hozzáférés és az Internet-hozzáférés külön-külön vehető igénybe. A Hungarotel Rt. hangsúlyozta továbbá, hogy tekintettel arra, hogy az ADSL szolgáltatást a többi távbeszélő szolgáltatóhoz képest később vezette be, a termék még az életgörcbének korábbi szakaszában van, ami álláspontja szerint a megtérülésre, s így közvetve az árak szintjére is kihatással van, emellett a hálózat topológiája és a fizetőképesség kereslet nagysága miatt esetében a méretgazdaságossági hatások is kevésbé érvényesülnek, ami ugyancsak ár-eltérést indokolhat az ebből a szempontból sokkal kedvezőbb helyzetben lévő Matáv Rt.-hez és Invitel Rt.-hez képest.

3. A Versenytanács döntése – a kínálati helyettesítés szerepe

A versenyfelügyeleti eljárás megindítására okot adó gyanú, a túlzottan magas árak alkalmazása csak abban az esetben minősül-

het a versenytörvénybe ütköző módon jogsértőnek, amennyiben az eljárás alá vont vállalkozás az érintett piacon erőfölényben van, azaz 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. Ennek megítéléséhez szükséges egyrészt az érintett piac meghatározása, másrészt pedig a gazdasági erőfölény fennállásának vizsgálata, mely a vállalkozás piaci részesedésének, vagyoni, pénzügyi, jövedelmi helyzetének, a piac alakulására gyakorolt hatásának, a piacra történő be- és kilépés feltételeinek, költségeinek és kockázatának, valamint a piac szerkezetének elemzését foglalja magában.

A jelen ügyben ebből a szempontból a kiskereskedelmi piac meghatározása, ezen belül is a kínálati helyettesítés lehetősége vált központi kérdéssé. A keresleti helyettesítés vonatkozásában – részben a GVH korábbi versenyfelügyeleti eljárásokban szerzett tapasztalataira alapozva – viszonylag egyértelmű volt a helyzet: megállapítható volt, hogy a releváns fogyasztói igényekből kiindulva a lakossági és az üzleti előfizetőknek nyújtott ADSL-alapú Internet hozzáférési szolgáltatások képezik a vizsgálat tárgyát, melyek a felhasználási célra, az árra, a minőségre és a teljesítés feltételeire tekintettel keresleti szempontból a szélessávú kábeltelevíziós Internet hozzáférési szolgáltatásokkal, illetve – korlátozott mértékben – a mikrohullámú technológiával nyújtott szélessávú Internet hozzáférési szolgáltatásokkal helyettesíthetők. Mindkét szolgáltatás-csoport („árupiac”) tekintetében a földrajzi piac a Hungarotel Rt. távbeszélő hálózatával lefedett területben lett megállapítva.

A kínálati helyettesítés elemzése szempontjából ugyanakkor már nem kezelhető egységként az ADSL-hozzáférés és a hozzá kapcsolódó Internet hozzáférési szolgáltatás, ezek elkülönült vizsgálata szükséges, hiszen itt nem a fogyasztói igényekből, hanem a kínálati oldal szereplőinek lehetőségeiből kell kiindulni. Mint ahogyan arról fentebb már szó esett, az ADSL-hozzáférés piacára történő belépésnek két módja is lehetséges, egyrészt teljes hurokátengedés igénybevételével, másrészt a helyi hurok részleges átengedése révén. Mindkét szolgáltatás közös jellemzője, hogy azt az inkumbens szolgáltató – jelen esetben a Hungarotel Rt. – a Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsa (korábban Hírközlési Döntőbizottság) által jóváhagyott referencia hurokátengedési ajánlat (RUO) alapján, költségalapú díj ellenében köteles nyúj-

tani. Mindezen garanciális szabályok ellenére sem a vizsgálat lezárásának időpontjáig, sem azóta nem született egyetlen olyan szerződés sem a Hungarotel Rt.-vel, amely az ADSL hozzáférési szolgáltatás nyújtását más szolgáltatók számára a gyakorlatban is lehetővé tenné. Ennek hátterében – egyes távközlési szolgáltatók nyilatkozatai szerint – az állt, hogy a HURUO-ban foglalt feltételek és árak nem tették lehetővé számukra, hogy gazdaságilag életképes ajánlatokkal jelenjenek meg a Hungarotel Rt. szolgáltatási területén. A Versenytanács határozatában ezzel kapcsolatban kiemelte, hogy ilyen nyilatkozatokra alapozva a kínálati helyettesítés lehetősége nem zárható ki, a vizsgált ügyben abban a kérdésben kell állást foglalni, vajon az illetékes hatóság által jóváhagyott feltételek alapján kínált szerződéses ajánlat kizárja vagy megvalósítja a kínálati helyettesíthetőség versenyjogi tényállását. Ezt elemezve a Versenytanács egyrészt megállapította, hogy a hírközlési hatóságnak a referencia-ajánlat és a benne foglalt díjak jóváhagyása, elbírálása során nemcsak azt kell mérlegelnie, hogy a szolgáltató milyen költségeket és hogyan érvényesíthet nagykereskedelmi árakban, hanem arra is tekintettel kell lennie, hogy ezek hogyan viszonyulnak a kiskereskedelmi tarifákhoz; másrészt kifejtette, hogy a kínálati helyettesíthetőség attól még nem feltétlenül zárható ki, hogy az éppen érvényes nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árak (azaz az aktuális árrés) mellett, az erre egyébként technikailag teljesen felkészült szolgáltatók nem találják vonzóknak a piacról lépést, a lényeges kérdés az, hogy ezek a szolgáltatók az árrés – eljárás alá vont magatartása (a kiskereskedelmi árak emelése) vagy a hírközlési hatóság döntése (nagykereskedelmi tarifák csökkentése) nyomán bekövetkező – változása esetén képesek lennének-e rövid időn belül a piacon megjeleníteni. A kínálati helyettesíthetőség ugyanis nem szándékolt piacról lépést, hanem viszonylag gyors piacról lépési képességet jelent. A piac aktuális gazdasági feltételei (input/output árak, fizetőképesség kereslet gyengesége, stb.) pedig nem ezt a képességet érintik, hanem a tényleges piacról lépési döntést befolyásolják. Mindezekre alapozva a Versenytanács úgy találta, hogy további elemzés nélkül, önmagában a HURUO-ban meghatározott díjak nagysága alapján a kínálati helyettesítés lehetősége nem zárható ki sem a helyi hurok teljes, sem annak részleges átengedése esetén.

A további elemzés elvégzéséhez a Versenytanács – az Európai Unió Bizottsága számára készített tanulmány⁸ alapján – az alábbi szempontok vizsgálatát tartotta szükségesnek:

a) Milyen eszközök szükségesek a releváns termék/szolgáltatás nyújtásához? Ezzel összefüggésben azt kell értékelni, hogy a kínálati helyettesíthetőség szempontjából szóba jöhető vállalkozások rendelkeznek-e a szükséges technológiával, know-how-val, eszközökkel és berendezésekkel, a megfelelő szállító eszközökkel, infrastruktúrával, elosztási hálózattal és a fogyasztók által ismert márkanévvel.

b) Ha a fent felsorolt eszközök és erőforrások közül bármelyik hiányzik, beszerezhető-e jelentős értékű, visszafordíthatatlan (elsüllyedt költségekkel járó, illetve harmadik féllel kötendő szerződéses elkötelezettséget eredményező) új beruházások nélkül?

c) A szóba jöhető vállalkozások számára gazdaságilag ösztönző-e a releváns piacon való megjelenés?

d) Képesek-e termelésüket a releváns termék/szolgáltatás nyújtására átállítani, vagy van-e olyan szerződés érvényben, amely a jelenlegi termék- és földrajzi piacokhoz köti őket?

e) Vannak-e olyan létező és kihasználatlan kapacitásaik, amelyeket ésszerű költségek mellett a releváns termék/szolgáltatás előállításának szolgálatába tudnának állítani?

f) Az érintett piac fogyasztói számára valódi helyettesítő terméknek számítana-e a szóba jöhető vállalkozások által előállítható termék/szolgáltatás?

Természetesen hasonló analízist kell lefolytatni az Internet hozzáférési piacra történő belépés, az itt érvényesülő kínálati helyettesítés megítéléséhez is. Ebben az esetben az új piaci szereplő csak – az ADSL-hozzáféréshez kapcsolódó, szélessávú – Internet hozzáférési szolgáltatást nyújt a fogyasztónak, aki az infrastrukturális szolgáltatást, azaz az ADSL-hozzáférést továbbra is a Hungarotel Rt-től vagy az ADSL-hozzáférési piacra teljes vagy részleges hurokátengedéssel, vagy az újonnan megjelent bitfolyam hozzáférés révén esetlegesen belépő más távközlési szolgáltatótól vásárolja meg. Ehhez az szükséges, hogy az ISP ADSL-hálózat hozzáférési szerződést kössön ezzel a szolgáltatóval, melyre a vizsgálat időszakában kizárólag a Hungarotel Rt. által – kereskedelmi alapon, jogszabály által nem korlátozottan – meghatározott egyszeri és havi (fix összegű és előfizetőkénti) díj ellenében volt lehetőség. Ezen szerződéses konstrukcióval kapcsolatban ugyancsak megállapítható volt, hogy noha az a hurokátengedéssel összevetve nagyságrendekkel kisebb beruházási igényt támasztott volna az új piaci szereplőkkel szemben, ezen megoldás mentén sem jelent meg a Hungarotel Rt. GloboNet szolgáltatásával versenyző ajánlat.

A Versenytanács határozatában ugyanakkor sem az upstream, sem a downstream piac⁹

esetében nem vállalkozott a fenti tényezők mentén elvégzendő kínálati helyettesítés elemzésére, mert úgy találta, hogy az eljárás alá vont vállalkozás magatartása nem volt alkalmas az erőfölénnyel való visszaélés magvalósítására, így a vizsgált ügy szempontjából nem volt jelentősége annak, hogy az érintett piac, illetve a Hungarotel Rt. erőfölénye kérdésében a Versenytanács állást foglaljon. A rendelkezésére álló információk alapján azonban a fenti ún. „kínálati helyettesíthetőségi teszt” egyes elemei kapcsán az alábbiakat állapította meg.

a) A HURUO alapján történő belépéshez számos, Magyarországon (más földrajzi piacon) már jelen lévő távközlési szolgáltató rendelkezik a helyi hurok teljes vagy részleges, illetve a helyi bitfolyam átvételéhez szükséges technológiával, know-how-val, eszközökkel és berendezésekkel, a megfelelő szállító eszközökkel, infrastruktúrával, elosztási hálózattal és a fogyasztók által ismert márkanévvel.

b) A helyi hurok átvétele azonban viszonylag jelentős többletkiadásokat is igényel, amelyek az inkumbens szolgáltató hálózatához történő kapcsolódással (helymegosztással vagy távoli kapcsolattal) függenek össze. Jelentősen kisebb beruházást igényel, ha az ISP az ADSL hálózathoz való hozzáférést nagykereskedelmi terméként, a helyi hurok vagy bitfolyam átvétele nélkül vásárolja meg a Hungarotel Rt-től. Az eljárás alá vont ilyen szerződéses ajánlatot kidolgozott, és ennek alapján az ISP-k számára lehetőség van arra, hogy csak az Internet szolgáltatást nyújtsák saját terméként a fogyasztónak.

c) A piacra lépés gazdasági ösztönzőinek meglelte szempontjából megállapítható, hogy a jelenlegi szerződéses feltételek mellett a szóba jöhető távközlési és/vagy ISP vállalkozások nem tartják gazdaságosnak az érintett piacra való belépést, vagyis részükről a távközlési, illetve az ADSL-piac egyik szegmensére való belépés sem ösztönző gazdaságilag.

d) A kínálati helyettesíthetőség szempontjából szóba jöhető szolgáltatók más földrajzi területeken már jelen vannak. Esetleges köztöttségek legfeljebb a kereskedelmi alapon született, (ADSL-alapú) Internet hozzáférési piacra való belépést lehetővé tevő szerződésekben jelenhetnének meg, az ADSL-hozzáférés piacára való belépéshez szükséges szerződések illet, tekintettel arra, hogy a hírközlési hatóság által jóváhagyott referencia ajánlatokon alapulnak, értelemszerűen nem tartalmazhatnak. A GVH tudomása szerint ugyanakkor a más hálózati szolgáltatók által kialakított, Internet hozzáférés nyújtását biztosító szerződések¹⁰ sem tartalmaznak e szempontból korlátozó kikötéseket.

e) A magyar piacon már jelen lévő távközlési szolgáltatók között valószínűsíthetően található olyan vállalkozás, amely rendelkezik az érintett piacra való belépéshez szükséges kapacitással. Ez különösen igaz az ISP-kre, ahol a kapacitás bővítése nem igényel jelentősebb tőkeberuházást, illetve a belépés technikailag viszonylag gyorsan megvalósítható.

f) A kínálati helyettesítéssel kapcsolatban szóba jöhető vállalkozások – tartalmát tekintve – lényegében ugyanazokat a szolgáltatásokat kínálhatják a fogyasztóknak, mint amit jelenleg a Hungarotel Rt., ezért a fogyasztók valószínűsíthetően közeli helyettesítő terméknek tekintenék ezen vállalkozások csomagjait.

A visszaélésszerű magatartás nyilvánvaló hiányát a Versenytanács a vizsgálati szakaszban elvégzett összehasonlító elemzés (benchmarking) és költségalapú árvizsgálat áttekintését követően, annak következtetéseit nem osztva, a következők miatt állapította meg. A Versenytanács álláspontja szerint a Hungarotel Rt. díjai nem minősíthetők számottevően magasabbnak a más szolgáltatók által alkalmazott árakhoz képest, a határozatlan idejű szerződések díjai ugyanis közvetlenül nem vehetők össze a határozott idejű, kötbérfizetési kötelezettséggel párosuló csomagok árával, a szolgáltató pedig nem kötelezhető elkötelezettségi idővel járó szolgáltatások bevezetésére, különösen azért, mert ennek valószínűsíthetően versenykorlátozó hatása lenne. A költségelemzéssel kapcsolatban a grémium úgy találta, hogy a Hungarotel Rt. ADSL szolgáltatásainak bevezetése óta viszonylag rövid idő telt el, amely még nem elegendően hosszú ahhoz, hogy a költségekhez képest túl magas ár tényállásként megállapítható lehessen. Utalt továbbá arra, hogy az elvégzett költségalapú elemzés alapját az eljárás alá vont által kidolgozott üzleti tervek képezték, melyekre alapozva azonban álláspontja szerint semmilyen körülmények között nem állapítható meg jogsértés. Az üzleti tervek lényeges jellemzője ugyanis, hogy számos feltételezést tartalmaznak, melyek bekövetkezése bizonytalan, változásuk pedig a projekt eredményességére is kihat. A túlzottan magas ár révén megvalósított jogsértés ezzel szemben csak ténylegesen bekövetkezett piaci magatartásokkal kapcsolatban állapítható meg, tervezett, de még be nem következett magatartásokkal kapcsolatban nem. A Tptv. 21. §-ában megfogalmazott jogsértések – a felfaló árazás kivételével – nem alkalmasságon, hanem ténylegesen bekövetkezett magatartásokon alapulnak; a Tptv. nem ismeri a „túlzottan magas ár megvalósítására való alkalmasság” tényállását.

4. Gondolatok a nyitva maradt kérdésekkel kapcsolatban

Tekintettel arra, hogy a magatartás jogsértésre való nyilvánvaló alkalmatlanságát megállapítva a Versenytanács a kínálati helyettesítés részletes elemzésétől a konkrét ügyben eltekintett, lehetőség nyílt arra, hogy egy gondolat-kísérletet lefolytatva a kínálati helyettesítés fentebb bemutatott elemzési módszertanát a gyakorlatban is teszteljük. A cikk ezen utolsó része tehát azt tárgyalja, hogy a módszert az ismertetett esetre alkalmazva, milyen következtetésre lehetne jutni az érintett piaccal, illetve a Hungarotel Rt. erőfölényével kapcsolatban.

Először tekintsük át az ADSL hozzáférési piacra való belépés lehetőségeit! ADSL hozzáférés nyújtásához távbeszélő hálózatra van szükség, melynek hiánya azonban a már többször említett hurokátengedési vagy bitfolyam hozzáférési szolgáltatások igénybevételével pótolható. Az ugyanis szakmai körökben köztudomású, hogy a távbeszélő hálózat, különösen annak az előfizetői hozzáférési pontot a központtal összekötő helyi hurok szakasza nem vagy csak nehezen megkettőzhető infrastruktúrájának minősül – éppen ez a felismerés vezetett ahhoz, hogy a hírközlési ágazatban az inkumbens szolgáltatókat a szabályozás ezen eszköz megosztására, unbundlingra kötelezi. A szolgáltatás nyújtásához szükséges egyéb eszközök (technológia, know-how, márkánév) a potenciális belépők számára rendelkezésre állnak, és vélhetően az elosztási/értékesítési hálózat kialakítása sem jelentene érdemi korlátozó tényezőt. A kínálati helyettesítés szempontjából tehát annak a megválaszolása bír jelentőséggel, hogy a referencia ajánlatokban szereplő feltételek teljesítése igényel-e jelentős értékű, visszafordíthatatlan új beruházásokat a szóba jöhető szereplők részéről. A teljes vagy részleges hurokbérlet, illetve a helyi bitfolyam átvétele minden esetben viszonylag jelentős egyszeri beruházási terhet ró az ún. jogosult szolgáltatókra, melyek részben a betelepüléssel kapcsolatosak. Ezek a beruházások a szolgáltatók számára olyan értelemben elsüllyedt költséget jelentenek, hogy az adott földrajzi területről történő teljes kivonulásuk esetén ezeket nem tudják visszaszerezni, ugyanakkor a kiadások különböző típusú szolgáltatások között megoszthatók, hiszen a hírközlési jogszabályok értelmében egy adott helyszínen való betelepülésre egy jogosult szolgáltató csak egyszer kötelezhető, azaz az összekapcsolási célú betelepülési szolgáltatás felhasználható unbundling céljára, illetve fordítva. Ettől függetlenül ezek az egyszeri kiadások jelentős mértékben kihatnak a szolgáltatások megtérülésére, ami az idézett tanulmány szerint

ugyancsak fontos mérlegelési szempont. Ennek megítélése a kínálati helyettesítés megvalósításának – előbbieken bemutatott – költségei és a várható hasznok fényében lehetséges, ez utóbbiak viszont a vizsgált szolgáltatások esetében eléggé bizonytalannak tekinthetők. A kínálati helyettesítés esetében szokásosan alkalmazott hipotetikus monopolista tesztet¹¹ elvégezve ugyanis arra a következtetésre juthatnánk, hogy az ADSL-hozzáférés árának emelkedése esetén még kisebb lenne iránta a kereslet, amely már a vizsgálat időszakában alkalmazott, ugyancsak magasnak tűnő árszínvonal mellett is meglehetősen alacsony volt, mindössze néhány száz előfizető. Nem valószínűsíthető tehát, hogy egy ekkora előfizetői bázis – a szükséges beruházási háttérre is figyelemmel – képes lenne két vagy több ADSL hozzáférési szolgáltatót „eltartani”. Különösen igaz lehet ez a feltételezés annak fényében, hogy az alacsonyabb hurokátengedési díjakkal, de nagyobb potenciális előfizetői bázissal rendelkező Matáv Rt. piacára sem történt még ilyen jellegű belépés a vizsgálat lezárásáig.¹² A Versenytanács által vázolt másik alternatívára, a referencia ajánlatokban szereplő díjak Nemzeti Hírközlési Hatóság általi csökkentésére ugyanakkor álláspontom szerint egy versenyfelügyeleti eljárásban nem lehet felelősséggel hivatkozni. A versenytörvény alkalmazása során a hírközlési jogszabályokban és az azokra épülő hatósági határozatokban foglaltakat adottságnak kell tekinteni, és a díjak csökkenésére vonatkozó várakozásoknak rövid távon csak abban az esetben van helye, amennyiben valamely jogszabályi változás kifejezetten a díjak csökkentése irányába ható rendelkezéseket tartalmaz. Azonban ezeket is kizárólag megfelelő fenntartásokkal szabad kezelni, melyre példát éppen az eljárás folyamán bekövetkezett fejlemények szolgáltatnak. Részben a jogszabályi környezet változása miatt ugyanis a Nemzeti Hírközlési Hatóság által jóváhagyott/megállapított, a határozat szerint 2004. augusztus 15-től hatályos referencia hurokátengedési díjak a korábbiakhoz képest módosultak (a Hungarotel Rt. esetében csökkentek), a vállalkozás azonban a határozat felülvizsgálatát kérte a Fővárosi Bíróságtól, ami a kínálati helyettesíthetőség szempontjából szóba jöhető vállalkozások számára bizonytalan helyzetet teremt az árak, így a várható megtérülési kilátások tekintetében.¹³ Ezek a folyamatok, illetve a hosszadalmas bírósági ügyek kitolhatják a belépés időpontját, s szintén ebbe az irányba mutat az a tapasztalat, miszerint az alternatív szolgáltatóknak sokszor még a referencia ajánlatok alapján kötött megállapodásaik létrejöttéhez is hosszú, többfordulós tárgyalásokat kell folytatniuk az inkumbensekkel. Ez pedig ellehetetleníti a kí-

nálati helyettesítés megvalósításához szükséges gyors, szinte „azonnali” belépést, így ezek a lehetőségek legfeljebb a potenciális verseny keretében lennének értékelhetők. Ezen a helyzeten az a – Versenytanács által is bemutatott – tény sem változtat, hogy egyébként a belépést más szerződéses kötöttség vagy kapacitás-hiány vélhetően nem akadályozná, és hogy a fogyasztók valószínűsíthetően tökéletes helyettesítőnek tekintenék az új szereplők által kínált szolgáltatásokat, hiszen a hivatkozott tanulmány arra is kitért, hogy az a) – f) feltételek együttes fennállása szükséges ahhoz, hogy egy piac határait a kínálati helyettesítésre tekintettel versenyjogi szempontból tágítani lehessen, sőt a kínálati helyettesítésnek szinte általánosnak kell lennie abban az értelemben, hogy annak a szóba jöhető vállalkozások túlnyomó része számára technológiailag kivitelezhetőnek és gazdaságilag életképesnek kell lennie. Arra maga az Európai Unió Bizottsága is felhívta a figyelmet a piacmeghatározásról és a jelentős piaci erő értékeléséről az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közösségi szabályozási keretében című iránymutatásában¹⁴, hogy a pusztán hipotetikus kínálati helyettesítés a piacmeghatározás során nem vehető figyelembe (nem elegendő a piac határainak tágításához), a nemzeti szabályozó hatóságoknak arról is meg kell győződniük, hogy az adott vállalkozás ténylegesen is kínálni fogja a vizsgált árut. Az előbbieken kifejtettek értelmében álláspontom szerint a belépés feltételei a kínálati helyettesíthetőség fennállását semmiképpen sem alapozzák meg, a vázolt szempontok legfeljebb az erőfölény értékelésénél lennének figyelembe vehetők, ám vélhetően e körben sem jelenlenének olyan korlátozó tényezőt, ami a Hungarotel Rt. erőfölényét megkérdőjelezn. Ennek részletes elemzése azonban már túlmutatna e cikk célkitűzésén, így attól a jelen keretek között eltekintek.

A kínálati helyettesítésre vonatkozó gondolat-kísérletet ugyanakkor a Versenytanács által downstream piacnak nevezett Internet hozzáférési piacon is el kell végezni. Mint arról fentebb már szó esett, a belépés lehetőségét a Hungarotel Rt-vel vagy az ADSL-hozzáférési piacra teljes vagy részleges hurokátengedéssel esetlegesen belépő más távközlési szolgáltatóval kötendő ADSL hálózat hozzáférési szerződés teremtheti meg. Erre vonatkozóan a vizsgálat időszakában kizárólag a Hungarotel Rt-nek volt szerződéses ajánlata, és a fentiekben a teljes és részleges hurokátengedés kapcsán előadott érvelés alapján megállapítható, hogy ilyen ajánlat meghirdetésére a közeljövőben rajta kívül más szolgáltató nem is lesz képes. Ez a belépési mód az ADSL hozzáférés piacára

történő belépésnél számottevően kisebb beruházást igényel, ami egyben a kínálati helyettesítés könnyebb megvalósíthatóságát jelenti, és az egyéb tényezők (eszközökkel való ellátottság, szolgáltatás-nyújtási képesség, fogyasztói értékítélet) tekintetében sem feltételezhetők olyan korlátozó mechanizmusok, amik a gyors/azonnali belépést megghiúsíthatnák, a gazdasági ösztönöztség azonban véleményem szerint e tekintetben is szűk keresztmetszetet jelent, és a kínálati helyettesítést ellehetetleníti. Az ISP-k megtérülési kilátásait ugyanis itt sem csak a beruházás töke-igénye befolyásolja, a várható hasznok tekintetében a szolgáltatás értékesítési potenciálja hasonló, ha nem fontosabb szerepet játszik, ez pedig igen korlátozottan bizonyulhat. Ilyen típusú Internet hozzáférést ugyanis természetesen csak az a fogyasztó fog igénybe venni, aki ADSL hozzáféréssel már rendelkezik, ezek számát, potenciális körét pedig meghatározza az ADSL hozzáfé-

rés Hungarotel Rt. által megállapított, meg lehetőségen magas díja, amely mellett a vizsgálat idején mindössze néhány száz főt tett ki. Ráadásul annak felfutása éppen a Hungarotel Rt. korábban bemutatott, ADSL hozzáférés tekintetében fennálló piaci pozíciója és magatartása fényében rövid távon nem is várható, így az ISP-k valószínűsítően nem szembesülnek olyan gazdasági ösztönzőkkel, amelyek az Internet hozzáférési piacra történő gyors belépésüket megalapoznák. Gazdasági ösztönöztség hiányában pedig a kínálati helyettesíthetőség ezen a részpiacra sem áll fenn, azaz a releváns piac határainak tágítása erre tekintettel nem indokolt.

Összefoglalásként megállapítható, hogy a Versenytanács által a Vj-150/2003. sz. versenyfelügyeleti eljárásban hozott határozatban kifejtett értékelési szempontok alapján elvégzett kínálati helyettesítési analízis a vizsgált ügyben arra a következtetés-

re vezetett volna, hogy az érintett piac határait erre figyelemmel nem szükséges módosítani, a vizsgálat időszakában fennálló körülmények, illetve azok rövid távon várható alakulása ugyanis a szóba jöhető vállalkozások számára a gyors, szinte azonnali belépést nem tették volna lehetővé. Elképzelhető ugyanakkor, hogy hosszabb távon ezek a körülmények kevésbé korlátoznák, akadályoznák a piactalépést, ennek figyelembevételére azonban nem a piacmeghatározás, hanem a potenciális verseny és az erőfölényes helyzet értékelése során kerülhetne sor. Egy ilyen részletes elemzésnek természetesen arra is ki kellene terjednie, hogy a feltárt lehetséges verseny mennyiben jelentene érdemi kompetitív kényszert az eljárás alá vont vállalkozás számára, és ennek függvényében lehetne arról dönteni, hogy az adott ügyben megállapítható-e a Hungarotel Rt. erőfölénye.

Jegyzetek

- ¹ A cikkben foglaltak a szerző véleményét tükrözik, és nem feltétlenül képviselik a GVH hivatalos álláspontját.
- ² 1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról (Tpv.)
- ³ Lásd például a következő ügyekben született versenytanácsi határozatokat: Vj-90/2001, Vj-136/2001, Vj-64/2002, Vj-90/2002.
- ⁴ Lásd például a következő ügyekben született versenytanácsi határozatokat: Vj-40/2001, Vj-77/2002, Vj-86/2003.
- ⁵ Az ismertetésre kerülő versenyfelügyeleti eljárásban született ügyzáró határozat elérhető a GVH honlapján a <http://www.gvh.hu/index.php?id=3605&l=h> címen.
- ⁶ A Hungarotel Rt-vel szemben más ADSL-szolgáltatók a határozatlan idejű szerződéses konstrukciók mellett
 - szignifikánsan alacsonyabb belépési és havi díj ellenében
 - határozott idejű (egy vagy két éves) szerződéseket is kínálnak, sőt értékesítésükben éppen ezek a konstrukciók képviselik a túlnyomó többséget, a határozatlan idejű szerződések aránya szinte elhanyagolható.
- ⁷ Az árupiac szó esetében az időzajel használatának indoka az, hogy itt még csak egy közbenső lépésről van szó, ez nem a végleges árupiac, annak konkrét meghatározására csak a kínálati helyettesítés ismeretében kerülhet sor.
- ⁸ Dr. Atilano Jorge Padilla: The Role of Supply-Side Substitution in the Definition of the Relevant Market in Merger Control, A Report for DG Enterprise A/4, European Commission; 2001. június, Madrid. A tanulmány elérhető a http://www.europa.eu.int./comm/enterprise/library/lib-competition/doc/supply-side_substitution.pdf címen.
- ⁹ Upstream piacnak tekintette a Versenytanács az ADSL-hozzáférés piacát, míg downstream piac alatt az Internet hozzáférési piacot értette.
- ¹⁰ Ilyen szélessávú internetes ajánlattal a Hungarotel Rt. ADSL hálózat hozzáférési szerződése mellett csak a Matáv Rt. és az Invitel Rt. rendelkezik, azonban ők viszonteladói konstrukciót („Nagykereskedelmi Gyors Hozzáférés”) alakítottak ki.
- ¹¹ SSNIP (Small, but Significant Non-transitory Increase in Price). A tesztet széles körben alkalmazzák a versenyjogban az érintett piac meghatározására, melynek során azt vizsgálják, hogy léteznek-e olyan keresleti vagy kínálati helyettesítők, amelyek egy termék/szolgáltatás egyedüli előállítója számára az általa végrehajtott kicsi, de érzékelhető mértékű, tartós áremelést nem teszik gazdaságossá.
- ¹² Magyarországon az első RUO-alapú szerződéskötésre nemrégiben, 2004. november 3-án került sor a GTS-Datanet Kft. és a Matáv Rt. között, a szolgáltatások nyújtását azonban csak 2005. január 1-től kezdi majd meg az alternatív szolgáltató. Részletesebben lásd pl. a GTS-Datanet Kft. honlapján, a <http://home.datanet.hu/cegismerteto/sajto/20041103.html> címen.
- ¹³ A Hungarotel Rt. honlapján még jelenleg is a korábbi HURUO érhető el, azaz a bíróság az új
 - alacsonyabb díjakat tartalmazó
 - határozat végrehajtását minden bizonnyal felfüggesztette, aminek következtében a gazdasági ösztönöztség továbbra is a korábbi, a vizsgálat idején tapasztalt szinten marad.
- ¹⁴ Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services, OJ 2002/C 165/03