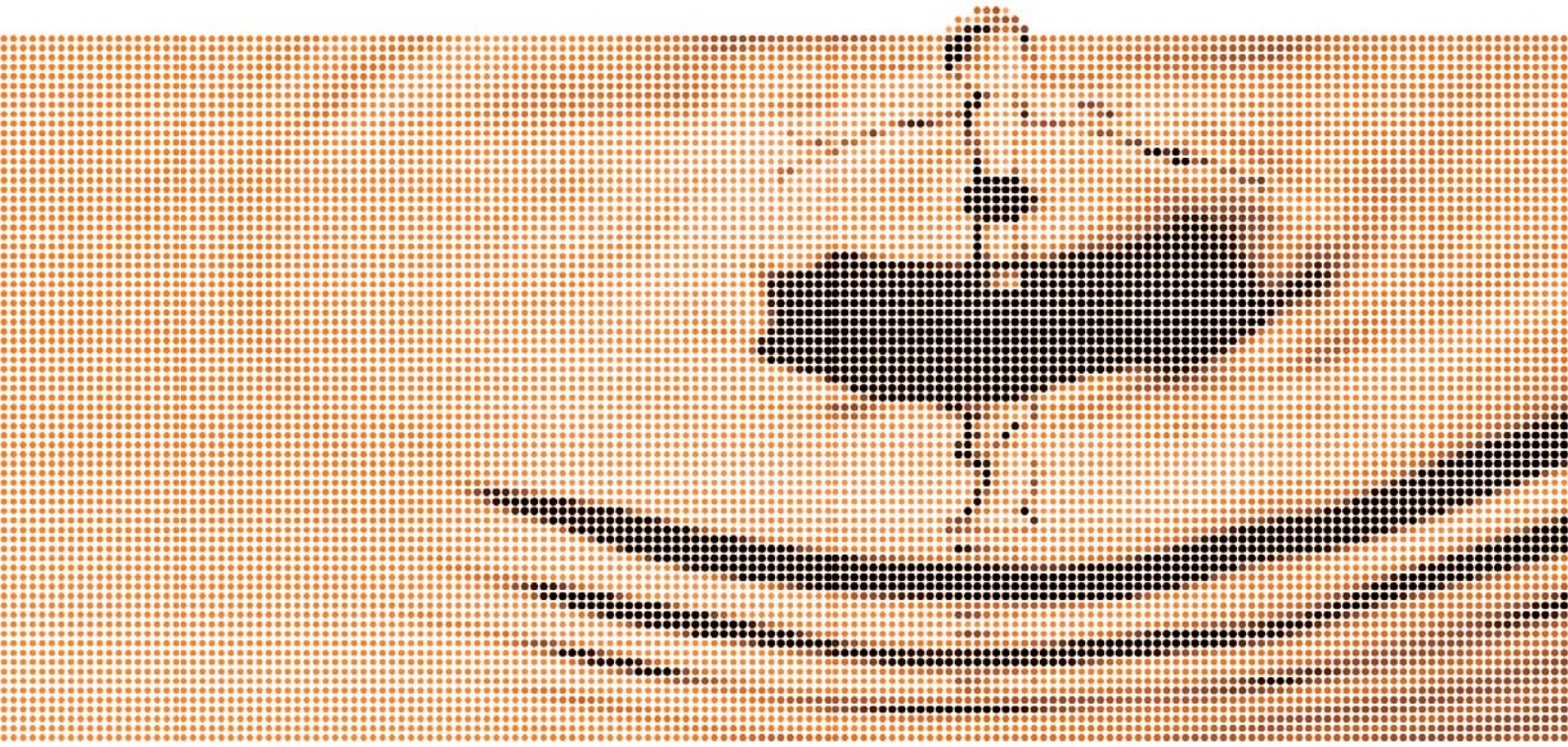
VERSENY-TÜKÖR

XIV. évfolyam
2018

KÜLÖNSZÁM VII.



Válogatás az II. Magyar Versenyjogi Konferencia előadóinak tanulmányaiból

- *Andreas Mundt: Előszó*
- *Bak László: Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat az adatalapú gazdaságban*
- *Michiel Denkers and Siún O'Keeffe: "Creating a culture of Cooperation"*
- *Fejes Gábor: Tézisek és javaslatok a végrehajtási tilalom értelmezése kapcsán – jegyzetek egy panelvita margójára*
- *Tóth Tihamér: Kicsi a bors, de valóban erős? Kkv-k a versenyjogban*

Gazdasági Versenyhivatal

Tartalom

Előszó 3

Bak László
Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok az adatalapú gazdaságban 4

Michiel Denkers and Siún O'Keeffe
"Creating a culture of Cooperation" 16

Fejes Gábor
Tézisek és javaslatok a végrehajtási tilalom értelmezése kapcsán – jegyzetek egy panelvita margójára 23

Tóth Tihamér
Kicsi a bors, de valóban erős? Kkv-k a versenyjogban 40

VERSENYTÜKÖR 2018/különszám. (XIV. évfolyam, VII. különszám)

A Versenytükör a Gazdasági Versenyhivatal szakmai folyóirata.
A lapban közölt írások és az azokban megfogalmazott vélemények kizárólag a szerzők álláspontját tükrözik és azok nem tekinthetők a Gazdasági Versenyhivatal álláspontjának!

Megjelenik: eseti jelleggel.
Kiadja: a Gazdasági Versenyhivatal.
A kiadásért felel a szerkesztőbizottság: Tóth András főszerkesztő, Bara Zoltán, Miskolczi Bodnár Péter, Szilágyi Pál, Tóth Tihamér.
Szerkesztőasszisztens: Heródek Ágota.

A folyóirat ingyenes.

Megrendelni és lemondani az alábbi e-mail-címre küldött üzenettel lehet: versenytukor@gvh.hu.

A Versenytükör egyes számai elérhetők és letölthetők a www.gvh.hu Kiadványok/Versenytükör/Lapszámok oldalról.
A www.gvh.hu Kiadványok/Versenytükör/Szerzőknek oldalról letöltött módszertani útmutató alapján készült publikálásra szánt írások a versenytukor@gvh.hu e-mail-címre küldhetők.

Kiadja a Wolters Kluwer Kft., felelős vezető: Tóth Gábor, a Wolters Kluwer Kft. ügyvezetője
Nyomdai munkálatok: Érdi Rózsa Nyomda

ISSN: 1787-5196

Foreword

The Gazdasági Versenyhivatal and the Bundeskartellamt have maintained an excellent and long-lasting relationship. I personally have a special bond with the Hungarian Competition Authority as my first international trip on behalf of the Bundeskartellamt brought me here. This was in 2001 and I had just taken up the position of head of the international unit at the Bundeskartellamt. Already back then I was impressed by the competition law skills and knowledge of the staff of the Gazdasági Versenyhivatal. Today the Hungarian Competition Authority shares its experience with competition agencies around the globe as an active member of the European and the International Competition Network, thus fostering a very valuable culture of international cooperation.

We need this culture of international cooperation more than ever. The competition world is facing enormous challenges as digitalisation has been causing the biggest shake-up of the economy since the industrial revolution at the end of the 19th century. This shake-up affects all industries, and it is not a national but a global phenomenon. The competition landscape is changing. New digital products and business models as well as the special characteristics of digital markets have created new challenges for competition policy and enforcement. The classic ordoliberal model in which competitors struggle for market shares and thus control each other economically does not work in the online world. In the internet economy we see many companies with quasi-monopolistic positions. It is often the rule, not the exception, that innovation competition only leads to new quasi-monopolists. We as competition agencies have to deal with new markets, new business models, new players and new criteria for market power. Even the vocabulary is new: network effects, multi-homing, tipping, big data.

However, these developments are clearly exciting and there are already examples of competition authorities successfully dealing with them. The European Commission recently concluded a proceeding against Google, finding that the company abused its market dominance as a search engine by giving an illegal advantage to its own comparison shopping service. The Bundeskartellamt has concluded a large number of "internet cases" during the last few years. For example, it prohibited Amazon Marketplace and well-known hotel booking portals from applying their so-called "best price" clauses which obliged retailers or hotels not to offer products or services cheaper elsewhere. It also conducted important merger control proceedings to examine mergers between internet platforms such as real estate and dating agency portals and published a working paper dealing with the "Market Power of Platforms and Networks" in the internet as well as a joint paper with the French Autorité de la concurrence on "Competition Law and Data". An example for close cooperation between competition authorities in digital markets were proceedings against Audible/Amazon and Apple concerning exclusivity agreements in the supply of digital audio books. The German Publisher and Bookseller Association had lodged a complaint at the Bundeskartellamt and the European Commission. Following investigations by both authorities, the parties abandoned these exclusivity clauses. This will enable a wider range of offers and lower prices for consumers. Due to our close cooperation with the European Commission in this case, we were able to close the proceedings without a formal decision.

This shows that we are generally well equipped to deal with the challenges of competition law enforcement in the digital economy. There might be some need for fine-tuning to ensure that competition agencies are able to react fast and effectively. In Germany, the 9th Amendment of the German Competition Act recently came into force. It created legal certainty because well-proved criteria used in the assessment of markets and market positions on the internet have been incorporated into the law. With these amendments we feel well prepared to adjust our enforcement practice to deal with the 'new world'. This is why we do not see any need for a "law of the horse", a term coined already in 1996 by the American Judge Frank Easterbrook in the context of discussions about a "Cyber Law 2": Just because lots of cases deal with horse sales, people kicked by horses, or the licensing and racing of horses, there is no need to go ahead and collect these strands into a "law of the horse".

The Second Hungarian Competition Forum was a great opportunity to exchange views and experiences on digitalisation issues and beyond. I had the pleasure to participate in the first panel on unfair commercial practices in a data-driven economy, which was followed by two forward-looking panels on "Changes to the Hungarian merger regime" and "Cooperation with the Hungarian Competition Authority". The panel discussions were complemented by two excellent speeches by Michiel Denkers, Director of the ACM's Competition Department, and Barna Berke, Judge of the General Court, who spoke about cooperation between defendants and competition authorities and aspects of market competition in judicial review.

Andreas Mundt
President of the Bundeskartellamt

Bak László*

Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok az adatalapú gazdaságban

Unfair commercial practices in a data-driven economy

Abstract

This paper deals with consumer protection issues in the digital economy. The paper aims to highlight whether the unfair commercial practices (UCP) provisions are fit for purpose and appropriate to tackle problems in the age of click-to-agree decision-making. The study demonstrates that with regard to data collecting policies of undertakings, information asymmetries between undertakings and consumers increase, and consumer decision-making may be distorted. It describes that UCP law enforcement has a big role in pushing back the power from data collecting companies to the consumers. This article deals with the issue of data-as-currency and demonstrates with relevant examples some commonly applied commercial practices such as price discrimination, native advertising, personalised pricing. The paper touches upon the relationship of data protection with consumer protection law and concludes on possible synergies between these areas of law.

Tárgyszavak: Digitális gazdaság, tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok, adat mint fizetőeszköz, árdiszkrimináció, natív hirdetés, személyre szabott árazás, adatvédelmi jog

Key words: Digital economy, unfair commercial practices, data-as-currency, price discrimination, native advertising, personalised pricing, data protection law

A versenyhatósági fogyasztóvédelem egyik alapvető feladata, hogy elősegítse a tájékozott fogyasztói döntéshozatalt az információs asszimetriát okozó helyzetek kiküszöbölése révén. A fogyasztók védelme különösen a virtuális kereskedelmi térben lehet indokolt, ahol a személyes interakció nélkül kötnek ügyleteket. Döntéseikhez digitális platformokat, mobiltelefonos alkalmazásokat, online árösszehasonlító oldalakat és egyéb internetalapú szolgáltatásokat vesznek igénybe. Az online fogyasztói szokások változásával a hirdetési piac is átalakult, hiszen a vállalkozások üzleti érdeke a fogyasztói döntéshozatal minél alaposabb ismerete, a lehetséges marketingkommunikációs csatornák célzottabb használata, a hatékony vásárlásösztönzés. Az online platformok elterjedésével nemcsak a fogyasztók, hanem a hirdetők is ugyanazon a fórumon „találkoznak", így az adatok akkumulációjával olyan hálózati hatások keletkeznek, amelyek komoly kihívás elé állítják a jogalkalmazást. Jelen tanulmány megkísérli számba venni a digitális világ és a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv[1] (UCP Irányelv) kapcsolódási pontjait, nem érintve az antitrösztaspektusokat, ismertetve ugyanakkor más, nem versenyhatósági jogalkalmazók tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal

* Elnökhelyettes, Gazdasági Versenyhivatal.

1 Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról.

kapcsolatos tapasztalatait, eredményeit és egyéb, releváns magatartásokat is. A tanulmányban érintett kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenségét *ex cathedra* kijelenteni nem lehet, azokat minden esetben egyedileg kell vizsgálni.

1. Európai kitekintés – REFIT

Felismerve a digitális kor kihívásait, az Európai Bizottság a célravezető és hatásos szabályozás (REFIT) program keretében felülvizsgálta[2] az uniós fogyasztóvédelmi és marketingjog számos irányelvét, így többek között[3] az UCP Irányelv is, és 2016 májusában aktualizálta az irányelvre vonatkozó iránymutatását (UCPD Iránymutatás[4]). Az elemzés keretében több mint 23 000 európai fogyasztó nyilvánított véleményt, továbbá próbavásárlásokra, a tagállami fogyasztói testületekkel (szervezetekkel, vállalkozói szövetségekkel, hatóságokkal, minisztériumokkal) folytatott konzultációkra és magatartás-vizsgálatokra került sor. Az elemzés középpontjában az állt, hogy az uniós fogyasztói szabályok megfelelnek-e a gyorsan változó digitális világ kihívásainak, illetve alkalmasak-e a „kattintás-beleegyezés" (*click-to-agree*) típusú döntéshozatalhoz kapcsolódó fogyasztóvédelmi problémák kezelésére.

Az EU fogyasztóvédelmi irányelveinek felülvizsgálata során a Bizottság megállapította, hogy a meglévő uniós fogyasztóvédelmi szabályok technológiasemlegesek, azok általában véve a célra alkalmasnak tekinthetők a digitalizáció kontextusában is.[5] Az eredmények ugyanakkor azt is mutatják, hogy a fogyasztóvédelem szintje nem javult jelentősen az elmúlt években. A REFIT-jelentés szerint az irányelvekben foglalt fogyasztóvédelmi célok elérése a meglévő szabályok hatékonyabb alkalmazásával, továbbá a fogyasztók egyéni érdekérvényesítésének elősegítésével, és nem utolsósorban a fogyasztói tudatosság növelésével érhető el.

2. Az „internet legnagyobb hazugsága" és az erőviszonyok változása

A REFIT-jelentés szerint a fogyasztói tudatosság emelése csökkenti az információs aszimmetriát és növeli a magánjogi jogérvényesítés lehetőségét. A fogyasztók tájékoztatása a digitális világban a vásárolt termék vagy igénybe vett szolgáltatás felhasználási feltételeinek, licencszerződéseknek vagy általános szerződési feltételeknek a közlésével történik. De értik egyáltalán a fogyasztók, hogy mire szerződnek? A Yorki és a Connecticuti Egyetem közös kísérletében[6] egy kelet-amerikai egyetem 540 kommunikációs hallgatóját kérdezték egy fiktív – LinkedInhez hasonlító – közösségi médiaalkalmazás letöltése kapcsán. A megkérdezettek 74%-a átugrotta az adatvédelmi nyilatkozat elfogadását, és a „gyors regisztrációt" választotta. A megkérdezettek az adatvédelmi nyilatkozat olvasásával átlagosan 73 másodpercet, a szolgáltatási feltételek áttekintésével pedig átlagban 51 másodpercet töltöttek. Kvalitatív elemzés alapján kimutatták, hogy a résztvevők a szerződési feltételeket nyűgnek tartják, a lényeg a digitális végtermék megszerzése volt. Megdöbbentő adat, hogy a résztvevők 98%-ának elkerülték a figyelmét a közösségi médiaalkalmazás szerződési feltételének azon pontjai, amellyel hozzájárultak az amerikai titkosszolgálat részére történő személyes adattovábbításhoz és elsőszülött gyermekük ellenértékként történő felajánlásához. A kutatás szerzői ezt a fogyasztói beleegyezést nevezik az „internet legnagyobb hazugságának", mivel a digitális tartalomfogyasztók valójában nem olvasnak szerződési feltételeket, licencszerződéseket.

Anélkül, hogy a fent említett tanulmányból messzemenő következtetéseket vonnánk le, az látszik, hogy még ha az online átlagfogyasztó csak „végigpörgeti" a – többször ingyenesnek hirdetett – termék vagy szolgáltatás használatának feltételeit, ez

2 Report on the Fitness check of consumer and marketing law, elérhető: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332 (letöltés ideje: 2017. szeptember 26.).

3 A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló irányelv, a fogyasztási cikkek adásvételéről és a kapcsolódó jótállásról szóló irányelv, a tisztességtelen szerződési feltételekről szóló irányelv, az árak feltüntetéséről szóló irányelv, a megtévesztő és összehasonlító reklámról szóló irányelv, a jogsértési irányelv.

4 http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_en.pdf (letöltés ideje: 2017. szeptember 25.).

5 Lásd 2. lj., 88.

6 Obar, Jonathan A.–Oeldorf-Hirsch, Anne: The Biggest Lie on the Internet: Ignoring the Privacy Policies and Terms of Service Policies of Social Networking Services (August 24, 2016). TPRC 44: The 44th Research Conference on Communication, Information and Internet Policy 2016., elérhető: https://ssrn.com/abstract=2757465 (letöltés ideje: 2017. szeptember 26.).

egyben nem jelenti azt, hogy meg is értette az abban foglaltakat. Az olvasás tehát nem egyenlő a felismeréssel.[7] Ez magyarázatot adhat arra, hogy a fogyasztók, akik egyben az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (Infotv.) szerint érintettek is, gyakran elfogadnak olyan adatvédelmi felhasználási feltételeket, amelyeket nem értenek. Az adatkezelők ezáltal kereskedelmi értékkel bíró hatalmas mennyiségű adathoz jutnak a fogyasztók online viselkedéséről, vásárlási szokásáról, böngészési magatartásáról. Ma már egyértelműen látszik, hogy az online csatornák szűkítik a magánszféra kereteit és az erőviszonyokat az adatkezelők irányába tolják el. A fogyasztók az általuk megkötött szerződések keretében ugyanis hozzájárulnak adataik feldolgozásához, elemzéséhez, jóllehet autonómiájuk erősen megkérdőjelezhető: e megállapodások gyakran egyedileg meg nem tárgyalható kikötéseket tartalmaznak, amelyeket az adatkezelők, több szerződés megkötése céljából egyoldalúan, a másik fél közreműködése nélkül előzetesen fogalmaztak meg.[8] Itt kell említést tenni arról is, hogy a hozzájárulás megtagadása jellemzően a szolgáltatás igénybevételének megtagadását is maga után vonja.

A fogyasztói adatainak felhasználását engedő hozzájárulása tovább ösztönzi a vállalkozásokat innovációra, ami egyre több felhasználót vonz, akik ezután még több adatot generálnak. A digitalizáció ezen tulajdonságát hálózati hatásnak hívjuk. Különösen online platformok esetében szembetűnő ez a hatás, mivel a platform egyik oldalának piaci értéke a másik oldal piaci méretétől és értékétől függ. Példával illusztrálva, minél több felhasználója van egy online közösségi platformnak, feltehetően annál nagyobb értéke van a platformnak az egyén (közvetlen hálózati hatás) és a hirdető szempontjából (közvetett hálózati hatás).[9] A digitális információ semmilyen módon nem hasonlítható össze valamennyi korábbi erőforrással, hiszen az adatokat kinyerik, finomítják, értékelik és különböző módon értékesítik. Mindez a tradicionális piaci szabályokat alapjaiban változtatja meg.[10]

Mit tehet egy ilyen piaci helyzetben a versenyhatósági fogyasztóvédelem? Elsősorban fel kell térképezni az online átlagfogyasztó döntéshozatalának, ügyleti döntésének teljes folyamatát. Ezt követően vizsgálható csak, hogy a kereskedelmi gyakorlat e folyamat mely részét érinti. Ha a fent vázolt erőviszony-eltolódás összefügg a vállalkozások által követett tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal, akkor a versenyhatóságnak komoly szerepe van abban, hogy védje a fogyasztói ügyleti döntés integritását és csökkentse az információs aszimmetriát.

3. Az ügyleti döntés

A Gazdasági Versenyhivatal (GVH) az UCP Irányelvben meghatározott kereskedelmi gyakorlat részeként vizsgálhatja az általános szerződési feltételeket is[11]. Ennek során a fogyasztóvédelmi jog az ügyleti döntéshozatal teljes folyamatát védi, tehát a fogyasztó arra vonatkozó döntését, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá hogy gyakorolja-e valamely jogát az adott termékkel kapcsolatban. A GVH kikristályosodott gyakorlata a fogyasztói, ügyleti döntés meghozatalát egy folyamatnak tekinti, amelynek nemcsak az egészét, hanem egyes szakaszait is védi a jog a maga eszközeivel. Ez a folyamat a fogyasztók figyelmének felkeltését is magában foglalja, s a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen magatartások, kereskedelmi gyakorlatok tilalma már e szakasszal kapcsolatban is érvényesülést kíván. Nemcsak az olyan kereskedelmi gyakorlat jogellenes, amely kizárólagosan meghatározza a fogyasztó döntését, hanem minden olyan magatartás, amely érdemben kihatással van a folyamatra.[12] Általában jogsértést

7 Privacy online: A report to Congress, 15., elérhető: https://www.ftc.gov/reports/privacy-online-report-congress (letöltés ideje: 2017. szeptember 26.).
8 Vö.: A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:77. § [Általános szerződési feltétel].
9 Autorité de la Concurrence és a Bundeskartellamt közös tanulmánya, „Competition law and data", 2016, 26–28. (letöltés ideje: 2017. szeptember 26.).
10 Lásd bővebben Belényesi Pál: Digitális platformok és a big data, in: Verseny és szabályozás 2016/1., 127–162.
11 A jelen tanulmányban az UCP Irányelv nemzeti jogba átültetett jogszabályát a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (Fttv.) jelenti, amely maximumharmonizáció eredménye, és az UCP Irányelvnek való megfelelést szolgálja.
12 Vö.: A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának az Fttv.-vel, Grt.-vel és a Tpvt. III. fejezetével, a Gyftv.-vel és az Éltv.-vel kapcsolatos elvi jelentőségű döntéseinek (2016) I.2.2. pontja, http://www.gvh.hu//data/cms1035891/VT_elvi_allasfoglalasok_fttv_2017_02_28.pdf (letöltés ideje: 2017. szeptember 26.).

eredményez, ha ezen kapcsolatfelvétel alapja, elindítója egy tisztességtelen magatartás, kereskedelmi gyakorlat. Kiemelendő tehát, hogy az ügyleti döntés fogalma ugyan magában foglalja a szerződéskötést, de nem azonosítható azzal, mivel a fogyasztói magatartásnak a szerződéskötésnél tágabb körét öleli fel.

Az ügyleti döntést általában a vásárlás előtti és utáni döntések egész sora előzi meg. A GVH gyakorlatában az ügyleti döntést széles körben kell értelmezni, amely koncepciónak magában kell foglalnia a fogyasztó által a termékhez kapcsolódó döntések széles spektrumát. Ezért a fogyasztói utazás (*customer journey*) vizsgálata különösen fontos egy hatóság számára, amelyet esetről esetre kell értékelni. Az integrált marketingkampányokat érintő ügyek elemzése során indokolt lehet a fogyasztók attitűdjének értékelése. A marketing célja ugyanis az, hogy a fogyasztót azokban a pillanatokban (*touch points, micro-moments*) befolyásolja, amelyek a fogyasztó döntését orientálják. A döntéshozatali folyamat során a fogyasztó számtalan hirdetéssel, reklámmal, marketinganyaggal találkozik. Az új kommunikációs technológiák, mint például az élő közvetítések, a játékok, a közösségimédia-oldalak, a blogok, a vlogok, podcastok, fájl- és videómegosztó portálok a hirdetők számára új platformokat biztosítanak reklámüzeneteik kommunikálásához, a felhasználók felé történő eljuttatásához. A reklámok új irányai között két figyelemre méltó jelenséget fedezhetünk fel: az online kommunikációban megjelenő és egyre növekvő interaktivitást, másrészről pedig a szerkesztői és kereskedelmi tartalmak integrációját – vagy e kombinációját. A pszichológiai és viselkedésközgazdaságtani kérdéseket is vizsgáló akadémiai kutatások egyre inkább az új technikákra és formátumokra összpontosítanak, arra, hogy hogyan működnek és hogyan befolyásolják a fogyasztókat. A digitális technológiák elterjedésével a felhasználók számos eszközön (mobiltelefon, laptop, táblagép) váltak elérhetővé, rohamosan nő a *touch point*ok száma. A Google 2015 szeptemberében közzétett felméréséből[13] kiderül, hogy az okostelefon-felhasználók 82%-a végez keresést telefonján bolti vásárlás előtt, és 91%-a nyúl telefonjához ötletekért egy adott feladat elvégzése közben. Ez ékes bizonyítéka annak, hogy a digitális tájékozódás már az ügyleti döntés részét képezi.

4. Kereskedelmi gyakorlatok

4.1. Adat mint fizetőeszköz

A digitális forradalomban az adat új értékmérővé és fizetőeszközzé vált.[14] A személyes adatok gyűjtésére és felhasználására vonatkozó felhatalmazásért cserébe a vállalkozások egyre gyakrabban kínálnak szolgáltatásokat, mint például a különböző online játékokat, szoftvereket vagy közösségi oldalakat. A fogyasztók pedig olyan jellegű „adatvédelmi szerződéseket" kötnek, amelyek alapján – látszólag pénzbeli ellenérték nélkül – igénybe vehetnek kényelmes és hasznos szolgáltatásokat. A trendre az uniós jogalkotók is felfigyeltek. Az Európai Parlament és a Tanács 2015-ben elfogadott digitálistartalom-szolgáltatásra irányuló szerződések egyes vonatkozásairól szóló Irányelvjavaslata[15] is tartalmazza az adat mint fizetőeszköz koncepciót.[16] Az irányelvjavaslat hatálya nemcsak a pénzfizetés ellenében, hanem a fogyasztók által megadott (személyes és egyéb) adatokért cserébe szolgáltatott digitális tartalomra is kiterjed, kivéve azt az esetet, ha az adatgyűjtés kizárólag jogszabályi követelmények betartása érdekében történt. Az UCPD-Iránymutatás az UCP Irányelv I. melléklet 20. pontjához, illetve az UCP Irányelv 7. cikkéhez kapcsolódóan jegyzi meg, hogy ha a kereskedő nem tájékoztatja a fogyasztókat arról, hogy személyes adataikat gazdasági célból kezelik, lehet azzal érvelni, hogy ez a jelentős információ kihagyásának minősül, amelyre a fogyasztóknak szükségük lenne a tájékozott ügyleti döntés meghozatalához.[17]

13 Micro-moments: Your guide to winning the shift to mobile, 2015. Elérhető: https://www.thinkwithgoogle.com/marketing-resources/micro-moments/micromoments-guide-pdf-download/ (letöltés ideje: 2017. szeptember 26.).

14 https://www.economist.com/news/leaders/21721656-data-economy-demands-new-approach-antitrust-rules-worlds-most-valuable-resource (letöltés ideje: 2017. szeptember 26.).

15 Az Európai Parlament és a Tanács irányelvjavaslata a digitális tartalomszolgáltatásra irányuló szerződések egyes vonatkozásairól COM(2015) 634 final.

16 Figyelemre méltó az európai ombudsman 4/2017. sz. a digitális tartalomszolgáltatásra irányuló szerződések egyes vonatkozásairól szóló irányelvről alkotott véleménye, amelyben elismeri ugyan az adatvezérelt gazdaság fontosságát, de arra figyelmeztet, hogy a személyes adatok védelméhez való jog alapvető jog, és mint ilyen nem csökkenthető le a fogyasztói érdekek szintjére, továbbá nem lehet egyszerű forgalomképes áru.

17 UCPD Iránymutatás 4.4., 3.4.1. és 5.2.9. szakaszai.

Jóval az irányelvjavaslatot megelőzően – előremutató jelleggel – született e témakörben a GVH VJ/93/2011. számú döntése[18]. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat alapja az volt, hogy az ING a Telenor ügyfeleinek egy ingyenes pénzügyi felmérést kínált, amelyhez ajándékként egy 120 perces ingyenes beszélgetésre jogosító prepaid SIM-kártya is társult. A vállalkozások azonban nem tájékoztatták a fogyasztókat a felhasználhatóság alapvető követelményeiről mint jelentős információkról. A GVH Versenytanácsa megállapította az ING felelősségét is, hangsúlyozva, hogy az ajándék SIM-kártya és a kapcsolódó információk célja a pénzügyi felmérésben való részvétel megkönnyítése volt. Ennek ugyanakkor alapvető feltétele, hogy a fogyasztó beleegyezzen abba, hogy mind az ING, mind a Telenor a személyes adataikat közvetlen marketingcélokból kezelje. A fogyasztó ügyleti döntéséhez egy ellenszolgáltatás kapcsolódott, amely elsődlegesen nem más, mint az eljárás alá vontak számára gazdasági tevékenységük során értékkel bíró információ szolgáltatása. Az eljárás alá vontak számára gazdasági tevékenységük során értékkel bíró információ szolgáltatását a GVH ügyleti döntésnek tekintette. Ennek révén ugyanis a vállalkozások olyan potenciális ügyfelek adatainak birtokába juthattak, akik számára a későbbiekben célzott ajánlatokat nyújthattak.

Az adat mint fizetőeszköz koncepciójának törvényi szintű szabályozására Európában is van már gyakorlat. 2017 júniusában lépett hatályba a német versenytörvény módosítása, amely – antitrösztelljárásokat segítendő – kifejezetten rögzíti, hogy versenyjogilag releváns piacnak minősül a pénzforgalmat nélkülöző piac is, így különösen a keresőprogramok, az összehasonlító oldalak vagy egyéb szórakoztatási céllal működő médiumok.[19]

4.2. Natív reklám

A digitális gazdaságban a vásárlásösztönzés egyik hatékony módja a natív hirdetés. Ez olyan hirdetéstípus, amely mind formailag, mind tartalmilag beépül (beleolvad) a szerkesztőségi tartalomba azért, mert illik az adott médium vagy rovat stílusához, tematikájához, és így könnyen emészthetővé válik a tartalomfogyasztó számára.[20] Mindezzel a jog nem foglalkozik, amíg a natív tartalom reklámjellegét feltüntetik. Amennyiben nem tűnik ki egyértelműen a tartalomból vagy a fogyasztó számára egyértelműen felismerhető képi vagy akusztikus elemekből, hogy az áru értékesítésének vagy más módon történő igénybevételének előmozdítására a vállalkozás ellenszolgáltatást nyújtott, úgy felmerülhet a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat gyanúja az UCP irányelv I. melléklet 11. pontja alapján.[21]

A reklám azonosíthatósága és igazságtartalma (*truth-in-advertising*) a fogyasztói jogok kulcsfontosságú eleme. A szakirodalomban egy, a közelmúltban megjelent amszterdami egyetemen végzett pszichológiai kutatás arra a következtetésre jutott, hogy a szponzorált tartalom közzététele aktiválja az ember reklámfelismeréshez fűződő felismerési képességét (*persuasion knowledge*), amely egyúttal ellenállást generál a fogyasztóban a fizetett tartalommal szemben. A tanulmány szerint ennek az a következménye, hogy csökken a reklám meggyőző ereje és ezáltal a fogyasztó vásárlási kedve is.[22]

A natív reklámok kapcsán felmerülő fogyasztóvédelmi jogi problémák több országban is ismertek és a hatáskörrel rendelkező hatóságok, különböző szervezetek, ombudsmanok, önszabályozó testületek fókuszába kerültek.

18 http://www.gvh.hu//data/cms994164/Vj093_2011_m.pdf (letöltés ideje: 2017. szeptember 29.).

19 Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/entwurf-eines-neunten-gesetzes-zur-aenderung-des-gesetzes-gegen-wettbewerbsbeschraenkungen.html (letöltés ideje: 2017. szeptember 27.).

20 http://www.digitalhungary.hu/media/Native-advertising-hirdetes-amit-szeretunk/964/ (letöltés ideje: 2017. szeptember 27.).

21 Az UCP-melléklet nemzeti megfelelője az Fttv. 3. § (4) cikkében nevesített melléklet. Lásd még RLvS Verlagsgesellschaft mbH kontra Stuttgarter Wochenblatt GmbH, C-391/12., ECLI:EU:C:2013:669, 43.

22 Reijmersdal Eva A. van, Fransen Marieke L., Noort Guda van, Opree Suzanna J., Vandeberg Lisa, Reusch Sanne, Lieshout Floor van, Boerman Sophie C.: Effects of Disclosing Sponsored Content in Blogs: How the Use of Resistance Strategies Mediates Effects on Persuasion, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5042288/ (letöltés ideje: 2017. szeptember 27.).

Az angol verseny- és piacfelügyeleti hatóság (CMA) 2016. augusztus 11-én tette közzé sajtóközleményét a Social Chain Ltd.-del szemben lefolytatott eljárásával kapcsolatban. A Social Chain – egy brit székhelyű gazdasági társaság, amely vállalkozások közösségi médiabeli reklámtevékenységét intézi – az eljárás eredményeképpen vállalta, hogy nem tesz közzé olyan reklámot, amelyben nincs feltüntetve a fizetett tartalom jelleg. A CMA vizsgálata feltárta, hogy a Social Chain a saját közösségi médiafiókját használva arról intézkedett, hogy széles körben követett közösségi médiaszemélyiségek népszerűsítsenek filmeket, játékokat, anélkül hogy az olvasók tudtak volna arról, hogy mindez fizetett tartalom. A Social Chain elismerte, hogy a reklámok, amelyeket a Twitteren, YouTube-on és az Instagramon tettek közzé, nehezen voltak a fogyasztó számára megkülönböztethetők egyéb posztoktól, hozzászólásoktól, amelyek mellettük tűntek fel. A Social Chain vállalta, hogy minden reklám, amelyet a jövőben közzétesz vagy amelynek közzétételéről megállapodik, világos és egyértelmű megjelölést fog tartalmazni és azonosítható lesz, így megkülönböztethetővé válik a közösségi médiában található egyéb tartalmaktól. A vizsgált népszerűsítő kampányok kb. 4 millió brit fogyasztót érhettek el a közösségi médián keresztül. Az üggyel kapcsolatban a CMA fogyasztóvédelmi jogérvényesítésért felelős igazgatója kiemelte[23], hogy a közösségi médiaszemélyiségek nagyon fontos szerepet játszanak az emberek, de kifejezetten a fiatalok véleményének formálásában, befolyásolásában. Így elengedhetetlenül fontos, hogy amikor arról döntenek, hogy milyen terméket vásároljanak, nem lehetnek megtévesztés áldozatai a közösségi médiában megjelenő reklámok által, amelyek első látásra úgy tűnnek, mintha független vélemények lennének. Vállalkozásoknak, marketingügynökségeknek és online tartalmak létrehozóinak is szerepet kell vállalniuk abban, hogy biztosítsák, hogy a reklámokat egyértelműen jelöljék meg. Kiemelten fontos továbbá, hogy amikor a fogyasztók kritikát, véleményt olvasnak egy vállalkozás weboldalán, teljes képet kaphassanak a valóságról. Mind negatív, mind pozitív hangvételű véleményeket is közzé kell tenni a vállalkozás termékeiről és szolgáltatásairól.

Az eljárás lezárása után a CMA egy nyílt levelet tett közzé a marketingügynökségek és ügyfeleik részére, kiemelve, hogy a fogyasztóknak meg kell tudniuk különböztetni a valós, pártatlan véleményeket és a fizetett reklámokat.[24]

A norvég fogyasztóvédelmi ombudsman 2014 júniusában publikálta iránymutatását *The Norwegian Consumer Ombudsman's Guidelines for Labelling Advertisements in Social Media* címmel. Az iránymutatás olyan személyekre alkalmazandó, akik juttatásokat vagy egyéb ellenszolgáltatást kapnak vállalkozásoktól azért, hogy termékeiket, szolgáltatásaikat profitmaximalizálási céllal megemlítsék a közösségi médiában. Norvégiában a fogyasztóvédelemért felelős ombudsman felügyeli a norvég marketing ellenőrzésére irányuló törvény (Marketing Control Act) betartását, ideértve a burkolt reklámról szóló rendelkezéseket.[25]

Az Egyesült Államok Szövetségi Kereskedelmi Bizottsága (FTC) már 2009-ben nyilvánosságra hozta a médiaszemélyiségek által tett terméknépszerűsítések jogszerűségének szempontjait vizsgáló iránymutatását. Az iránymutatás részletes bemutatása nélkül kiemelhető, hogy az FTC megoldása több ponton is hasonlít a fent bemutatott európai hatóságok által követni kívánt gyakorlathoz.[26] 2015 májusában az FTC *Endorsement Guides What People Are Asking* címmel tett közzé egy felülvizsgált dokumentumot a témában, amelynek célja, hogy gyakorlati példákat mutasson be arra, hogy a már létező fogyasztóvédelmi sztenderdek hogyan alkalmazhatók a digitális marketing világában.[27]

Nem utolsósorban a GVH is foglalkozott natív hirdetésekkel az online közösségi médiában. A VJ/110/2016., VJ/111/2016. és VJ/112/2016. számú eljárásokban a GVH ismert közösségimédia-véleményvezérek Facebook- és Instagram-oldalán megjelenő

23 https://www.gov.uk/government/news/cma-acts-to-prevent-misleading-online-practices (letöltés ideje: 2017. szeptember 27.).

24 https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf (letöltés ideje: 2017. szeptember 29.).

25 https://forbrukerombudet.no/content/2016/04/The-Norwegian-Consumer-Ombudsman%E2%80%99s-Guidelines-for-Labelling-Advertisements-in-Social-Media.pdf (letöltés ideje: 2017. szeptember 29.).

26 https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/press-releases/ftc-publishes-final-guides-governing-endorsements-testimonials/091005revisedendorsementguides.pdf (letöltés ideje: 2017. szeptember 29.).

27 https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/ftcs-endorsement-guides-what-people-are-asking (letöltés ideje: 2017. szeptember 29.).

különböző vállalkozások termékeit, szolgáltatásait és márkáit népszerűsítő tartalmakat vizsgálta. A GVH mindhárom ügyben – közérdekű szempontok alapján – kötelezettségvállalást fogadott el, amelyben az érintettek többek között vállalták a fizetett és nem fizetett tartalmak egyértelmű elkülönítését, a fizetett tartalmak hangsúlyos helyen történő megjelenítését. Ezenfelül a véleményvezérek azt is vállalták, hogy jövőbeni szerződéskötéseik során következetesen és hangsúlyosan betartják a vonatkozó fogyasztóvédelmi szabályokat. Az érintett eljárás alá vontak a VJ/110/2016. és VJ/112/2016. eljárásokban edukációs tartalmú posztok közzétételét vállalták, amelyekben utalnak a GVH eljárására és az ellenszolgáltatás által motivált tartalmak megjelenítésének helyes módjára. A GVH a VJ/110/2016. és a VJ/112/2016. versenyfelügyeleti eljárásban a véleményvezéren kívül a hirdetővel, a VJ/111/2016. eljárásban pedig a bejegyzés közzétételében, kialakításában közreműködő közvetítő vállalkozással szemben is eljárt. Észlelve a közösségi médiában szereplő marketing- és reklámigényeket, a GVH *#GVH#Megfeleles#Velemenyvezer* címmel útmutatót[28] jelentetett meg az egyes online tartalmakat, posztokat közzétevők eligazítása céljából.

4.3. Árdiszkrimináció

Fogyasztóvédelmi problémákat vethet fel az árdiszkrimináció alkalmazása. Árdiszkriminációról akkor beszélünk, amikor a kereskedő a fogyasztók különböző csoportjára azonos termékek vagy szolgáltatások esetében különböző árakat alkalmaz. Ez a típusú árazás szorosan összefügg a Big Data jelenséggel. A Big Data olyan nagy mennyiségben, sebességgel és változatosságban (sokféle típusú adat) gyűjtött információk halmaza, melyek felhasználása, értékké való transzformálása specifikus technológiát és analitikai módszereket igényel.[29] Vállalkozások arra használják a nagy adathalmazt, hogy intelligens algoritmusok útján optimalizálják a vásárlásösztönzést, személyre szabjanak promóciókat és árakat. Minél nagyobb az adathalmaz, annál jobban megjósolják az árazási algoritmusok a magatartásunkat és preferenciánkat, és ezáltal könnyebben alkalmazzák az árdiszkriminációt. A hűségprogramok, nyereményjátékok a múlt, a vállalkozások újabban követik (*tracking*) és kutatják (*mining*) az online fogyasztókat, adatbrókerektől pedig online magatartáshoz köthető adatokat vásárolnak.[30] A Boston Consulting Group 2012. évi tanulmánya szerint az EU fogyasztói digitális adatainak értéke 2020-ra meghaladja majd az 1 trillió eurót.[31]

Az információgyűjtés és azok Big Data elemzésekkel történő felhasználása stratégiai szerepet játszhat különösen az online platformokat kínáló vállalatok számára, amelyek az összegyűjtött adatokat az értékek új formáinak létrehozására használják. Következésképpen a Big Data egyre nagyobb szerephez jut a verseny és a pluralizmus terén. Valójában az online hírszolgáltatás egyre inkább digitális közvetítőkkel, például közösségi hálózatokkal és keresőmotorokkal történik, amelyek a felhasználók információit a többoldalú piacok logikáját követő stratégiai eszközként alkalmazzák. Ezzel összefüggésben előtérbe kerülnek a profilalkotás formái és az algoritmusok meghatározása, amelyek képesek mind a netsemlegesség elvét, valamint a tények és vélemények megjelenésének sokaságát prezentálni.

Az árdiszkriminációnak számos példája van. A lakóhely szerinti diszkrimináció mintapéldája a Staples Inc. amerikai vállalat 2012-ben alkalmazott árazási gyakorlata. A vállalkozás árazási algoritmusa eltérő díjakat kalkulált azon fogyasztók esetében, akik a versenytárs üzlettől 20 mérföldön belül tartózkodtak.[32] 2000-ben az Amazon alkalmazott eltérő árakat bizonyos DVD-kre attól függően, hogy a fogyasztók mely böngészőt használták és hány alkalommal, milyen eszközzel léptek fel a honlapra.[33] Az árdiszkrimináció törvényes része lehet a vállalkozás árpolitikájának, ennek feltétele ugyanakkor, hogy a fogyasztókat megfelelően tájékoztassák az árakról és azok számítási módjáról. Az állampolgár-

28 http://www.gvh.hu/aktualis_hirek/gvh_megfeleles_velemenyvezer.html (letöltés ideje: 2017. november 27.).
29 De Mauro, Greco A. M., Grimaldi M.: A Formal Definition of Big Data Based on its Essential Features, 6. https://www.academia.edu/23962108/A_formal_definition_of_Big_Data_based_on_its_essential_features (letöltés ideje: 2017. szeptember 29.).
30 Ezrachi, Ariel; Stucke, Maurice: Virtual competition, Harvard University Press, 2016, 94–95.
31 The Boston Consulting Group, The value of our identity, 2012, 15.
32 Price discrimination online: Who you are affects what you pay, http://www.pressherald.com/2014/11/05/price-discrimination-online-whats-behind-your-price/ (letöltés ideje: 2017. szeptember 29.).
33 Amazon's old customers 'pay more' http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/914691.stm (letöltés ideje: 2017. szeptember 29.).

ság és lakóhely szerinti árdiszkriminációt általában tiltja a szolgáltatási irányelv[34], kivéve, ha azt objektív körülmények közvetlenül indokolják[35].

Az árdiszkriminációtól meg kell különböztetni a dinamikus árazást, amely egy termék árának rugalmas és gyors változtatását jelenti a piaci keresletnek megfelelően. A dinamikus árazást különösen a repülőjegy-foglalások piacán alkalmazzák, de offline kereskedelmi egységekben is előfordul. Ilyen példának okán az, ha a kereskedő a termék iránti kereslet csökkenése miatt a nyitvatartási idő végére csökkenti a kenyér árát. Az élelmiszer gyors romlandósága miatt ilyenkor nem beszélhetünk árdiszkriminációról, és ezek az esetek a gazdasági racionalitás tisztességes keretén belül értékelhetők. Adott esetben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősülhet, ha a kiskereskedő komplex árpolitikát alkalmazva ugyanazért a termékért ebédidőben és a délutáni órákban kevesebbet, majd az esti órákban (amikor nagy a kereslet) emelt árat határoz meg, és erről nem tájékoztatja a fogyasztókat. Ez az árazás ugyanis a fogyasztók árérzékenységére alapoz, hiszen sejthető, hogy az árszenzitív fogyasztók munkából hazafelé a bolti nyitvatartási idő lejárta előtt veszik meg a kenyeret, amikor – feltételezésük szerint – már szabadulni akar a kereskedő az árutól és olcsóbban áraz.

4.4. Személyre szabott árazás

A személyre szabott árazás az árdiszkrimináció azon fajtája, amelyben „találkozik" a Big Data és a viselkedési közgazdaságtan. A marketing komplexitásának növekedésével párhuzamosan a fogyasztói magatartás követése és a profilalkotás lehetőséget nyújt a kereskedőknek arra, hogy a fogyasztóknak személyre szabott formában és árakon küldjenek különböző ajánlatokat. E relatíve újszerű online stratégia a személyre szabott árazás (*personalised pricing*), amelynek lényege, hogy speciális algoritmusok segítségével a fogyasztóra „szabják az árat" és lehetséges érdeklődési területeit célzó online hirdetéseket közvetítsenek számára. Ez legtöbbször valós időben történik számos olyan tényező vizsgálatával, mint például a fogyasztói hűség, a vevő által használt eszköz jellege, vásárlói preferenciák vagy korábbi vásárlások száma és gyakorisága. Az UCP Irányelv értelmében a kereskedők szabadon határozhatják meg a termékeikért felszámolt árakat mindaddig, amíg megfelelően tájékoztatják a fogyasztókat a teljes költségről és azok kiszámításának módjáról.[36] Adott körülmények között ezek a gyakorlatok is tisztességtelennek minősülhetnek, így például, ha a fogyasztókat magasabb és alacsonyabb vásárlóerővel rendelkező kategóriába sorolják az általuk használt személyi számítógép, IP-cím, sütik alapján.

A profilírozás alapja lehet egy lehetséges személyre szabott árnak is. A digitális iparági trendeket követve például az Apple hirdetési feltételei szerint a cég kategorizál az Apple-termékek felhasználói között, és – minimum 5000 személyből álló – szegmensekbe tömöríti az azonos tulajdonságokkal rendelkező felhasználókat, majd az adott szegmensnek küld célzott reklámot.[37] Amennyiben a fogyasztó ügyleti döntésének meghozatalakor ezzel tisztában van, akkor tájékozott döntést tud hozni az áru megvásárlásakor vagy szolgáltatás megrendelésekor. Ellenkező esetben felmerülhet a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelensége. Szintén az iparági innovációnak köszönhető, hogy a digitális reklámhely-értékesítés automatizált kereskedési módba váltott. Ez azt jelenti, hogy a digitális hirdetési piacon másodpercek töredéke alatt valósidejű automatizált kereskedéssel adnak-vesznek reklámhelyeket. A CMA 2015-ben lefolytatott piacelemzésében azt prognosztizálta, hogy 2017-re az automatizált kereskedés mértéke eléri majd a 65–75%-ot.[38] A CMA jelentése kitért arra is, hogy a piacelemzés egyes válaszadói szerint az adatfeldolgozást olyan algorit-

34 Az Európai Parlament és a Tanács 2006. december 12-i 2006/123/EK irányelve a belső piaci szolgáltatásokról, 20. cikk.

35 Objektív körülmény az adott távolság miatt ténylegesen felmerülő többletköltségek vagy a szolgáltatásnyújtás technikai jellemzői, vagy az eltérő piaci feltételek mint a szezonális jelleg miatt magasabb vagy alacsonyabb kereslet, a tagállamonként eltérő szabadságolási időszakok, a konkurencia eltérő árképzése, vagy a letelepedés helye szerinti tagállamétól eltérő szabályokhoz kapcsolódó szélsőséges kockázatok (95. preambulumbekezdés).

36 Lásd: UCP Irányelv 6. cikke (1) bekezdésének *d)* pontja és 7. cikke (4) bekezdésének c) pontjai.

37 https://support.apple.com/en-us/HT205223 (letöltés ideje: 2017. szeptember 29.).

38 Competition and Markets Authority: Commercial use of consumer data, 2015, 4.86., elérhető: https://www.gov.uk/cma-cases/commercial-use-of-consumer-data (letöltés ideje: 2017. szeptember 29.).

musok segítik, amelyek adatokból levonható következtetéseket is piacosítanak. Például az online ruházati kiskereskedelemben a cégek összehasonlíthatják a böngészési adatokat a konkrétan megtekintett ruhadarabokkal, a megtekintés időpontjával, az ügyfélről eleve ismert és a vásárlás során megszerzett adatokkal. Ebből a vállalkozások következtethetnek a fogyasztói preferenciákra – például a kedvenc márkára, stílusra és színre. Elképzelhető, hogy az adatkezelés szélesebb körű következtetéseknek is teret adhat – például ha egy nő férfi ruházati cikket vásárol, akkor elképzelhető, hogy kapcsolatban van.[39]

A profilalkotás révén megszerzett információkat meg nem engedett befolyásolási célzattal is felhasználhatják, így például, ha a kereskedő azon információ birtokába kerül, hogy a fogyasztó idő szűkébe kerül repülőjegye megvásárlásakor, és valótlanul azt állítja, hogy már csupán néhány jegy érhető el. Ez a kereskedelmi gyakorlat például sértheti az UCP Irányelv 6. cikke (1) bekezdésének a) pontját és I. mellékletének 7. pontját.[40] Szintén felveti a jogsértés gyanúját, ha profilírozott fogyasztó adatait felhasználva agresszív kereskedelmi gyakorlatot alkalmaz a vállalkozás termékének, szolgáltatásának értékesítésére.

A profilalkotással, árdiszkriminációval összefüggő kereskedelmi gyakorlatok komplex vizsgálatot kívánnak, mivel az árképző eszközök (algoritmusok, automatizált eszközök) aligha átláthatók a fogyasztók számára. Ezenkívül új kihívásokkal kell szembenézniük a hatóságoknak a bizonyítás terén is.

5. Adatvédelem és fogyasztóvédelem

A jelen tanulmány 2. fejezetében bemutattuk, hogy az adatalapú gazdaságban miként tolódnak el az erőviszonyok a vállalkozások irányába, és hogyan gyengül a fogyasztók kontrollja saját adataik felett. Ha a fogyasztók beleegyezése lehetővé teszi az állandó megfigyelésüket, akkor az adatkezelő egy olyan módszerre tehet szert, amellyel egyfajta hatalmat gyakorol a fogyasztó felett. Például az adatkezelő a vásárlási szokások megváltozásával könnyedén megállapíthatja, hogy valaki éppen várandós-e vagy esetleg egy speciális betegségben szenved.[41] Mivel jogi értelemben a fogyasztó az Infotv. szerint érintettnek, a kereskedő pedig adatkezelőnek is minősül, ezért az erőátrendeződésben lényeges szerepe van az adatvédelemnek is.

Az adatkezeléssel összefüggésben a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (NAIH) eljárásaiban jellemzően azt vizsgálja, hogy az adatkezeléshez történő hozzájárulás jogszerű volt-e, aminek feltétele, hogy az megfelelő tájékoztatáson alapuljon. Amennyiben tehát nem kap az érintett az adatkezelés megkezdése előtt az Infotv. 20. § (2) bekezdésében – illetve a hatóság értelmezése szerint az Infotv. 15. § (1) bekezdésében – foglaltak szerint megfelelő tájékoztatást az adatkezelés lényeges körülményeiről, a hozzájárulás nem tekinthető megadottnak. Ezen jogszabályi követelményeknek való megfelelés elősegítése érdekében a NAIH 2015-ben ajánlást bocsátott ki. Az ajánlás kiemeli, hogy *„az érintett az előzetes, megfelelő tájékoztatás alapján képes felismerni azt, hogy az adott adatkezelés milyen hatással van az információs önrendelkezési jogára és a magánszférájára. Az érintettek a megfelelő tájékoztatáson keresztül ismerhetik meg a személyes adataikra vonatkozó adatkezelést, illetve ezáltal érvényesülhet az információs önrendelkezési joguk. Megfelelő tájékoztatás hiányában az adatkezelő oldalán olyan »információs erőfölény« alakulhat ki, amelynek felhasználásával az érintett jogai, érdekei sérülhetnek.”*[42]

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tekintetében fontos kérdés, hogy a digitális világban bevált hiperlinken olvasható és/vagy egy kattintással elfogadott adatvédelmi szabályzat megtévesztette-e a fogyasztót, aki ezáltal olyan ügyleti döntést hozott, amelyet egyébként nem hozott volna meg. Adatvédelmi szempontból a NAIH a hozzájárulás jogszerűségét vizsgálja, ideértve azt, hogy a tájékoztatás megfelelő volt-e. A megfelelőség kritériuma

39 Ibid. 2.58.; 2.9.
40 Lásd UCPD Iránymutatás 5.2.13. fejezete, http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_en.pdf (letöltés ideje: 2017. szeptember 29.).
41 Rhoen, Michiel: Beyond consent: improving data protection through consumer protection law, Leiden Law School, Leiden University, 4.
42 http://naih.hu/files/tajekoztato-ajanlas-v-2015-10-09.pdf (letöltés ideje: 2017. szeptember 27.).

leginkább a tartalmon múlik. A NAIH egy 2015. évi határozatában[43] kifejtette egy bonyolult adatkezeléshez kapcsolódó hozzájárulási gyakorlat kapcsán, hogy a tájékoztatás módját a tartalomhoz kell igazítani: a rendszeres/átlag felhasználó számára érthetőnek kell lennie. A tájékoztatónak strukturáltnak, könnyen áttekinthetőnek kell lennie, amelyet elsődlegesen a szöveg megfelelő szintű tördelésével, felsorolás alkalmazásával lehet elérni. A NAIH kimondta, hogy többletkövetelmény hárul az adatkezelőre abban az esetben, ha az általa végzett adatkezelés összetett, bonyolult (így például több célból is kezeli a személyes adatokat, több adatkezelő és adatfeldolgozó vesz részt az adatkezelésben). Ebben az esetben nagyobb a felelősség az adatkezelőn annak érdekében, hogy az érintettek hozzájárulása könnyen érthető és világos tájékoztatáson alapuljon.

A fogyasztóvédelmi jog és az adatvédelmi jog céljai átfedést mutatnak: mindkettő a természetes személy érdekeit (is) védi. Míg az adatvédelmi jog számtalan különböző környezetben az alapjogi vetületű érdekek[44] kiegyenlítését célozza, addig a fogyasztóvédelem kifejezetten a piaci információs aszimmetrián alapuló erőviszonybeli különbözőségek kezelésére irányul. Rhoen szerint az adatvédelem – mint emberi jog – összetett jogterület. Az Emberi Jogok Európai Bírósága csak egyedi ügyekben, valamennyi releváns tény értékelése mellett komplex és hosszú eljárásokban dönt, amelyek költséges jogi képviseletet igényelnek, és így nehezen hozzáférhetők az egyének számára.[45] Álláspontja szerint a 2018 májusában hatályba lépő új általános adatvédelmi rendelet[46] (GDPR) a digitális világ számos adatvédelmi kérdésére adekvát választ adhat, ugyanakkor olyan szabályozási megoldásokat is tartalmaz, amelyek a növekvő számú adatvédelmi szabályzatok világában túlságosan összetettek.[47] Rhoen úgy véli, hogy az adatvédelem komplexitása nem alkalmas arra, hogy a gyakorlatban hatékonyan kezelje a Big Data jelenséggel együtt járó – a fogyasztók hátrányára bekövetkezett – erőviszony-átrendeződést.

Az UCP Irányelv a fogyasztói jogok védelme terén nem szűkíti le a fogyasztó döntését a hozzájárulás aktusára, hanem az ügyleti döntést mint folyamatot védi, és így tágabbnak minősül a fogyasztó gazdasági döntéseinek polgári jog szerinti fogalmánál. Ráadásul az UCP joggyakorlat – hacsak nem minősülnek kiszolgáltatottnak – az észszerűen eljáró átlagfogyasztók tudatossági szintjét veszi alapul, amikor az ügyleti döntés folyamatát vizsgálja. Ez kétségkívül olyan előnye az UCP jogalkalmazásnak, amely konkrét életviszonyok és nem konkuráló alapjogok értékeléséhez köti a magatartás megítélését.

Nehézségek a gyakorlatban akkor adódhatnak, amikor a fogyasztóvédelmi és az adatvédelmi jog elhatárolására, határterületeinek meghatározására törekszünk, jóllehet tagadhatatlan a digitális piacokkal összefüggésben jelentkező bizonyos szinergiák megléte. Ezek többek között az elszámoltathatóság, átláthatóság, a tisztességesség, a választási lehetőség megléte és tágabb értelemben az általános jólét is.[48] Az egyéni érdekérvényesítés nehézségeire is figyelemmel előnyös és mindkét terület hatékonyságát igazolja, hogy az érintett fogyasztói/érintetti jogok hatósági jogalkalmazásáról kijelölt szervek (NAIH, GVH és társhatóságai) gondoskodnak. Ahogy a fentiekből látszik, e két terület elhatárolása meglehetősen bonyolult, így minden esetben különkülön vizsgálandók a hatásköri kérdések a leghatékonyabb jogérvényesítés érdekében.

Bár szorosan véve nem e tanulmányra tartozik, de elhatárolási szempontból a mainstream antitrösztjog képviselői határozottabban képviselik az

43 NAIH/2015/2201/17/H. sz. határozat.

44 Az adatvédelmi szabályrendszer a 2018 májusától hatályos GDPR-on kívül tartalmazza még az Alapjogi Chartát, nemzeti alapvető jogokat tartalmazó szabályokat és az Emberi Jogok Európai Egyezményét is.

45 Rhoen (41. lj.), 4.

46 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 rendelete a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (általános adatvédelmi rendelet).

47 Ilyen példának okán az, hogy a GDPR 5. cikk (1) bekezdés e) pontja szerint „*a személyes adatok tárolásának olyan formában kell történnie, amely az érintettek azonosítását csak a személyes adatok kezelése céljainak eléréséhez szükséges ideig teszi lehetővé*" és e célt az adatkezelő egyoldalúan állapítja meg, illetve az, hogy tisztázatlan, mit ért a GDPR a természetes személyek jogaira és szabadságaira nézve magas kockázattal járó adatvédelmi incidensnek (GDPR 34. cikk (1) bek.), továbbá amennyiben az online fogyasztó egy klikkel elfogadja az adatvédelmi szabályozást, úgy a profilalkotás tekintetében a GDPR 21. cikk (1) bekezdése alapján utólag már nem tiltakozhat.

48 GDPR 15. cikk, UCP Irányelv 2., 7. preambulumbekezdései.

adatvédelmi problémák elkülönült tárgyalását[49], ugyanakkor ebben sem teljes az egyetértés[50]. Míg az Európai Bizottság a Facebook/WhatsApp összefonódás[51] ellenőrzése során arra a megállapításra jutott, hogy a Facebook irányításszerzésével megnövekedett adatkoncentráció nem a versenyjogra tartozik, addig a német szövetségi versenyhatóság gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmának feltételezett megsértése miatt indított eljárást a Facebook ellen, mert feltételezése szerint a Facebook piaci erőfölényével visszaélve olyan felhasználói feltételeket diktál, amelyek megsértik az adatvédelmi előírásokat.[52]

Úgy tűnik, a versenyjogász társadalomban egyelőre nagyobb egyetértés mutatkozik abban, hogy a Big Data által okozott fogyasztói problémákat a fogyasztóvédelem eszközével és ne a klasszikus antitröszt eszköztárával kezeljék.[53] E téren úttörő az olasz versenyhatóság, amely a Big Data témakörben a távközlési és az adatvédelmi hatósággal együtt közös ágazati vizsgálatot indított[54]. A vizsgálat célja a potenciális versennyel kapcsolatos aggályok azonosítása és egy olyan szabályozási keret meghatározása, amely képes elősegíteni a versenyt a digitális piacokon, s amely védi a magánszférát és a fogyasztókat, valamint előmozdítja a pluralizmust a digitális ökoszisztémán belül.

Kiemelésre érdemes az olasz versenyhatóság 2017 májusában lezárt, WhatsApp elleni fogyasztóvédelmi eljárása. A Facebook tulajdonában lévő WhatsAppra 3 millió € bírságot szabtak ki, mert *de facto* arra kényszerítette a felhasználókat, hogy fogadják el az újonnan hatályba lépő általános szerződési feltételeket, amellyel megosztják személyes adataikat a Facebookkal, mindezt oly módon, hogy a fogyasztók úgy gondolhatták, hozzájárulás hiányában már nem fogják tudni használni a szolgáltatást.[55] Azon fogyasztóknak, akik már rendelkeztek a mobilalkalmazással az általános szerződési feltételek módosításának időpontjában, megvolt az a lehetőségük, hogy ne fogadják el az adattovábbításra vonatkozó módosítást, és WhatsApp-fiókjukat mégis használhatták a továbbiakban.[56]

A WhatsAppban generált adatok Facebook általi bekebelezése felkeltette a német fogyasztóvédelmi szövetség (Verbraucherzentrale Bundesverband) érdeklődését is. Pert indított a Facebook ellen egy berlini bíróság előtt az adatmegosztás abbahagyására, és kérte a bíróságtól azon adatok törlését, amelyeket a WhatsApp már korábban a Facebooknak átadott.[57]

6. Összegzés

A jelen tanulmány igyekezett rámutatni arra, hogy a digitális világ milyen kihívások elé állítja a versenyhatósági fogyasztóvédelmet. A REFIT-jelentés egyik ajánlása szerint indokolt lehet a meglévő szabályok hatékonyabb érvényesítése. E körben szükséges megjegyezni azt, hogy a versenyjogi és fogyasztóvédelmi jogkörrel rendelkező hatóságok az effektív jogalkalmazásban előnyre tehetnek szert, mert közvetlenül kiaknázhatják a két jogterület köl-

49 Lásd Colangelo, Giuseppe–Maggiolino, Mariateresa: Data Protection in Attention Markets: Protecting Privacy Through Competition? (April 2, 2017). Journal of European Competition Law & Practice; Bocconi Legal Studies Research Paper, elérhető: https://ssrn.com/abstract=2945085 (letöltés ideje: 2017. szeptember 27.).

50 Autorité de la Concurrence és a Bundeskartellamt közös tanulmánya, „Competition law and data", 2016, 23.

51 COMP/M.7217 (Facebook/WhatsApp), HL [2014] C 297., 2014. 09. 04., 162. Később megerősítve a Microsoft/LinkedIn összefonódás ellenőrzésénél (COMP/M.8124, HL [2016] C 388., 2016.10.21.,177.).

52 https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2016/02_03_2016_Facebook.html (letöltés ideje: 2017. szeptember 27.).

53 Ohlhausen-Okuliar: Competition, consumer protection, and the right [approach] to privacy, Antitrust Law Journal No. 1 (2015), 156.; Az európai adatvédelmi biztos által kiadott, „Hatékony jogérvényesítés a digitális társadalomban és gazdaságban" című 8/2016. sz. vélemény, https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/our-work-by-type/opinions_en (letöltés ideje: 2017. szeptember 26.).

54 Az olasz versenyhatóság (AGCM) többek között vizsgálta az Amazon (http://www.agcm.it/consumatore--delibere/consumatore-provvedimenti/open/C12560D000291394/1DAB422CC30D49FAC1257F9200402431.html), Samsung (http://www.agcm.it/consumatore--delibere/consumatore-provvedimenti/open/C12560D000291394/BEBC7F1E3D448CF9C12580C700395971.html) és a Ticketone (http://www.agcm.it/consumatore--delibere/consumatore-provvedimenti/open/C12560D000291394/70069580B7FC2EE7C1258107004EB91F.html) kereskedelmi gyakorlatát. Az ágazati vizsgálat eredménye itt olvasható: http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/2384-%E2%80%9Cdig-data%E2%80%9D-italian-regulators-open-a-sector-inquiry.html (letöltések ideje: 2017. szeptember 27.)

55 Zingales, Nicolo: Between a rock and two hard places: WhatsApp at the crossroad of competition, data protection and consumer law, Computer Law and Security Review (2017), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2990939 (letöltés ideje: 2017. szeptember 27.).

56 http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/2380-whatsapp-fined-for-3-million-euro-for-having-forced-its-users-to-share-their-personal-data-with-facebook.html (letöltés ideje: 2017. szeptember 26.).

57 https://www.icpen.org/sites/default/files/documents/17_01_30_pm_whatsapp_klage_en.pdf (letöltés ideje: 2017. szeptember 27.).

csönhatásait. A hatékony fogyasztóvédelem ugyanis tájékozottabb fogyasztói döntéseket eredményez, amely serkenti a versenymechanizmust.

A GVH számos olyan eszközzel rendelkezik, amely képes kezelni a digitális világhoz kapcsolódó jogsértéseket.[58] Ahhoz azonban, hogy lépést tartson a piaci fejleményekkel és a (szuper)adatkezelők gyakorlatával, erőforrást kell allokálni a gyorsan változó piaci dinamizmus megértésére, az online fogyasztók tipikus viselkedési mintáira, az adatok és algoritmusok használatára, szerepére, továbbá elemezni kell ezek jóléti hatásait. A hatósági tájékozódásban – nyugati fogyasztóvédő hatóságok mintájára – segítségül szolgálhatnak kapcsolódó tudományterületek is (pszichológia, viselkedés-közgazdaságtan, adatvédelem). E téren tehát bőven van fejlesztésre igény.

A hatósági eszköztárnak kiemelt része a fogyasztói tudatosság növelése is, amely szintén a REFIT-jelentés egyik ajánlását képezi. A GVH Versenykultúra Központja fogyasztói kampányait[59] már azokon az online médiacsatornákon (YouTube, Facebook, SoundCloud, LinkedIn) is terítette, amelyeket az online fogyasztók rendszeresen használnak. Amikor a GVH megítélése szerint a beavatkozása – az érintett piacon tevékenykedő – számos vállalkozást érinthet, de a további versenyfelügyeleti eljárások indításánál hatékonyabban közvetíthető a GVH által képviselt hatósági üzenet, akkor egy adott piac esetében útmutatókkal, segédletekkel, tájékoztatókkal is segítheti a jogkövető magatartást. Erre példaként felhozható a *#GVH#Megfeleles#Velemenyvezer* című útmutató kiadása.

Az adatvédelem és a versenyhatósági fogyasztóvédelem kölcsönösen kiegészíthetik egymást, mivel adatvédelmi szempontból problémás gyakorlatok a fogyasztó ügyleti döntésére is kihatással lehetnek. Ebből kifolyólag indokolt a két hatóság együttműködésének erősítése. Célravezető lehet a hatóságok között a szorosabb párbeszéd, a közösen lefolytatott (ágazati) vizsgálatok, fellépések, sweepek, közös elemzések, tanulmányok lehetőségeinek megfontolása, közös sajtóközlemények kiadása, illetve a határterületeken felmerülő kérdések egymás részére történő jelzése, figyelemmel arra, hogy érvek egész sora sorakoztatható fel a fogyasztóvédelmi és az adatvédelmi jog közötti szinergiák és egymás kölcsönös kiegészítése tárgyában.

A fentiek ismeretében álláspontom szerint a REFIT-jelentés azzal a következtetéssel kiegészíthető lenne, miszerint a fogyasztóvédelem hatékonyabb érvényre juttatása csak a digitális piacok mechanizmusának beható megértése esetén lehetséges. Ehhez viszont hatósági eljárások és komoly tényfeltáró kutatások, fogyasztói felmérések szükségesek.

58 Így példának okán, ha a jogsértésért felelős vállalkozás a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot közreműködő személy igénybevételével valósítja meg, akkor a közreműködő személy kötelezhető a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat megszüntetésére (VJ/123/2015. sz. ügy.). Hasznos lehetőség továbbá a hatóság eszköztárában a tevőleges jóvátétel (VJ/121/2015. sz. ügy.) figyelembevétele, amely egy a keresleti oldalhoz közvetlenül kapcsolódó reparációt (kötelezettségvállalást vagy bírságlevonást, bírságcsökkentést) jelent. Nem utolsósorban meg kell említeni a megfelelőségi program kidolgozását előíró versenytanácsi döntés lehetőségét is, amely kis- és közepes vállalkozásokkal szemben első alkalommal előforduló jogsértés esetén – figyelmeztetés mellett – alkalmazható szankció.

59 „Ne legyen könnyű préda", „Nem marad köztetek" kampányok.

By Michiel Denkers and Siún O'Keeffe*

"Creating a culture of Cooperation"

Abstract

As the Hungarian Competition Authority prepares to introduce new legislation on settlements, it is timely and appropriate to discuss the importance of creating a culture of cooperation between the competition authority and the defendants in a competition case. Creating a culture of cooperation is not a fairy-tale ambition. It is a real and necessary step in the development of every competition authority. In this article, we set out the experiences of the Netherlands Authority for Consumers and Markets of fostering a culture of cooperation in working with defendants. In the first section, we introduce the topic. In the second section, we outline ACM's institutional framework. In the subsequent sections, we describe ACM's use of commitment decisions, leniency and settlement procedures, illustrating the description with reference to recent cases. We refer briefly to the power to use interim measures and conclude with a call for pragmatism and innovation in choosing appropriate instruments for competition problems.

1. Introduction

There are two key concepts which are crucial for creating a culture of cooperation with defendants in a competition case:

I. mutual trust and

II. mutual interest.

There concepts may seem out-of-place in public competition enforcement, which is more likely to be associated by defendants in a competition case with concepts such as: take-it-or leave-it, distrust and overriding public interests. It may be that all of there concepts have a place in competition enforcement, but when it comes to commitment decisions, settlements and leniency, mutual trust and mutual interest are paramount.

At the Netherlands Authority for Consumers and Markets (ACM), we strongly believe in a problem-solving approach to market supervision. Public enforcement of the law is not an end in itself. Rather, it is a means to reach a specific goal. In our case, that goal is to use competition law to promote consumer welfare.

At ACM, we think in terms of market problems. We believe that our interventions should be tailored to address the problems in hand. As an integrated authority, with a remit spanning regulation, consumer protection as well as competition oversight, we have a rich toolbox at our disposal. Classical enforcement with fines and periodic penalty payments play an important part in our problem solving approach. There are several reasons why an authority has to be seen to flex its muscles from time to time. Fining antitrust violations is the most effective deterrent that we have. Also it builds our credibility, and society sees it as meeting a call for justice.

Nevertheless, sometimes more effect can be achieved - or the same effect can be achieved more

* Michiel Denkers is Director of Competition at the Netherlands Authority for Consumers and Markets (ACM). Siún O'Keeffe is senior strategy advisor at ACM. This article is based on a speech by Michiel Denkers, Director Competition ACM at the Second Hungarian Competition Law Forum, Budapest, 14 June 2017. Thanks to Peter Maandag of ACM for his helpful comments.

quickly or by using less resources - by adding other types of interventions to the mix, such as commitment decisions. To be successful, these interventions typically require close cooperation with defendants. Mutual trust and mutual interest are critical success factors in these situations.

The two concepts are closely related. To ensure a mutual interest, it must be clear to the parties, what their interest is in achieving a successful outcome – 'what's in it for them'. Even from an internal perspective this can be difficult. A dedicated investigation team can be so focused on a classical fining solution to its case, that it may require some convincing in order for it to see that an alternative solution may actually be good for the reputation of the authority and for the parties. It may be faster and it may lead to the establishment of fair competition for the whole sector. There has to be a mutual interest, and there has to be awareness that these types of interventions involve give-and-take on both sides. However, given that there is that common interest, there has to be mutual trust, which means that each side must be confident that their counterpart will deliver and act in good faith.

In order to illustrate how the concepts of mutual trust and mutual interest have an impact on creating a culture of competition, we use examples taken from ACM's commitment, settlement and leniency cases. In order to set these examples in context, we begin with an explanation of ACM's institutional framework.

2. ACM's Institutional framework

ACM is an independent multifunctional authority, created on 1 April 2013, from the merger of the former Netherlands Competition Authority, the Independent Telecommunications and Post Regulator and the Netherlands Consumer Authority.[1] ACM is charged with competition oversight, sector specific regulation and enforcement of consumer protection laws. The authority implements over 20 different pieces of legislation.

ACM's competition department has as its focus the safeguarding and promotion of competition. This department is responsible for merger control as well as cartel and abuse investigations. The competition department decides whether or not to start a competition investigation. The department runs the investigation and - where necessary - draws up a statement of objections or closes the investigation. In the event that the investigation seems to indicate a serious infringement, a statement of objections is issued. Then, ACM's Legal Department takes over the case. The Legal Department organise hearings, advises the Board on sanction decisions, and deals with all objections and appeals.

There is a legal requirement, a Chinese wall, as it is often termed, to ensure that employees who were involved in the first phase of investigations are not part of the teams in the second phase.[2] It also ensures that ACM's board is not involved in the investigative phase so the board can decide on sanctions without prejudice.

This is an important aspect of ACM's structure as it gives both the competition and the legal departments different mandates and responsibilities in relation to the different instruments described in this paper.

The procedures can be summarised as follows. Under section 12h of the Establishment Act, ACM can adopt commitment decisions. In commitment cases, which are almost without exception, prior to the issuing of the statement of objections, the decision to explore the commitment route is taken by the competition director. However, the final commitment decision is normally adopted by the board.

In leniency cases, ACM has a leniency officer, who reports to the competition director, who decides on the provisional granting of leniency under mandate from the Board. This is without prejudice to the final decision of the Board at the end of the case. The rules on leniency are laid down in the leniency guidelines of the Minister of Economic Affairs[3].

In the case of settlements, which are usually discussed post statement of objections, the decision to start discussions with the parties is taken by ACM's legal department, and again, the final deci-

1 See ACM Establishment Act 2013.
2 See section 10(3) of the Dutch General Administrative Act, combined with section 12q of ACM's Establishment Act.
3 3 http://wetten.overheid.nl/BWBR0035329/2014-08-01.

sion is taken by the board. This means that the board decides whether or not a fine is imposed. Therefore, the board also decides whether leniency is granted, whether a commitment decision is adopted, and whether a settlement decision is reached. In that sense the board is the ultimate arbiter in every ACM case, subject to the possibility of ex post review before the courts. However, the board is not directly involved in the intermediate stages of the investigation. Of course, the head of authority is kept updated on the course of events in important cases, but they are not decided on by the board.

In the next three sections we deal with some of ACM's experiences with leniency, commitment decisions and settlements, to show the importance of mutual trust and mutual interest at each stage. In section 6, we refer briefly to the possibility of imposing periodic penalty payments.

3. Commitment decisions

At ACM, commitment decisions are used in cases where they are seen as the most effective solution. In a commitment decision, there is no finding of an infringement of the law. Commitment decisions may be especially effective where there is potential for the development of potentially anti-competitive behaviour or practices in a sector. Especially if the problem seems to occur throughout the whole sector, it could be hugely in the common interest to solve the problem not only with a couple of businesses, but to broaden the scope and try to reach the whole sector. ACM has issued commitment decisions, for example, in the *Construction Materials* case, which is explained in detail below, and in the *BUMA/Stemra* case.[4] In the recent *KLM/Schiphol* case, ACM has put published proposed commitments for consultation.[5] In the proposed commitment decision, KLM Royal Dutch Airlines (KLM) and Amsterdam Airport Schiphol commit to no longer having any contact about growth opportunities of other airlines. Schiphol will independently develop its own plans for investments, charges, and marketing strategy. KLM and Schiphol acknowledge that interactions have taken place that carried anticompetitive risks. These risks will be addressed by these commitments. ACM has not established any violation.

In 2016, ACM accepted commitments in the Construction Materials case, where parties committed to changing their business practices. In this case, seven ready-mix concrete firms made extensive commitments.[6] ACM had established that the structure of the sector combined with the close ties between the firms and/or their employees could be harmful to competition.

The first thing the authority has to do in a commitment process is to convince the parties involved that there is a serious problem, and that the problem is one that can be solved with commitments. This can be challenging. Should the authority wait until the problem crystallise before intervening and fining the parties? When is it appropriate to intervene?

In this particular case there was evidence of possible infringements in some ready-mix-concrete plants. However, there were general competition issues affecting the whole sector. The starting point was to address the problems in discussions with a couple of companies in the sector, which were the subject of investigations. We sat down with the companies individually and set out why it was in our mutual interest to explore a commitment decision, and the reciprocity that would be required if we were to go down this path.

For those companies, but also for ACM's investigation team, the work involved in switching from an investigation to a commitment procedure was intense. To reach mutual trust is difficult. The 'normal' relationship between companies and the authority, especially where there has already been a dawn raid, can be distrustful or even hostile. In such circumstances, it is very important that there should be no bluffing and no hidden agenda. This builds mutual trust. At the end of the process the parties and the authority may not have become close friends, but there should be no feelings of deception or distrust.

To convince companies of the mutual interest involved, requires a well-founded knowledge of the relevant industry and business practices on the part

4 https://www.acm.nl/en/publications/publication/12856/Buma-Stemra-promises-ACM-to-offer-more-options-in-music-copyright-management
5 https://www.acm.nl/en/publications/commitments-klm-and-schiphol-acm-level-playing-field-schiphol-airport
6 https://www.acm.nl/en/publications/publication/15971/Commitments-to-ACM-improve-competition-in-ready-mix-concrete-sector

of the case-handlers. The negotiations in the ready-mix concrete case lasted for more than a year, during which period, more companies joined the commitment process. They saw the mutual interest in reaching an agreement for the whole sector increased competition.

It is our experience that business leaders are often more aware than any other of the need to modernise and professionalise their business practices. They often are keen to improve corporate responsibility and to foster a spirit of compliance throughout the sector. Probably they are also attracted by the authority's assurance that there will be no further investigations, which of course is in their own interest. An authority needs to have something to offer the parties. To get this message across, and to build trust, it can be helpful to facilitate a meeting with the CEOS of the relevant companies and the head of the authority. This gives companies the reassurance that the authority is fully committed.

In this particular case, one of the risks was that competition-sensitive information could be exchanged because of close collaborations between competitor firms. For example, several plants are jointly used and managed by competitors. Such joint use is not always problematic so parties committed that where they have a combined market share of 40 percent or more in a particular region they will cease their collaborations within three years. Joint operation of these plants will no longer take place.

There Parties also committed to informing clients when they are collaborating on a particular job. Such collaboration is permitted where it is not an option for the parties to complete the job independently. However, parties agreed to provide more transparency towards their customers.

Parties have committed to introducing compliance programmes and have guaranteed that they will not try to restrict the use of plants via non-compete provisions when they sell them in the ready-mix concrete sector. In addition, fewer executives will hold multiple positions at competing firms. The commitments are valid for the next 10 years, and more than half of all ready-mix concrete plants are involved.

Building on the results of investigations, we could reach these commitments. But it was the human factor of building a relationship with the defendants that made the results possible.

However, the use of commitments also raises considerations that go beyond the particular problem in hand. If the authority takes the commitment route too often, the deterrent effect of the authority is likely to weaken. For that reason, it is important that the authority's portfolio of interventions is balanced.

Authorities may also face criticism sometimes from lawyers who complain that firms should not be coerced into offering commitments. It is important that authorities recognise that parties may perceive a strong imbalance of power, and that therefore authorities may be walking a thin line when entering into these types of discussions. It is therefore a basic rule of engagement that there should be no bluffing on the part of the authority. It would not be acceptable were the authority to pretend to have a case that in practice does not exist, or is by all reasonable standards very weak. While such an approach may lead to a short-term result, it risks long-lasting damage to the authority's standing as a reliable counterparty, thereby foreclosing the road to successful cooperation with defendants in future cases.

In commitment decisions, the mutual interest lies in the commitment: the parties declare that they see the risks, the authority agrees to discontinue with the investigation. Reaching mutual trust can be difficult. The 'normal' relationship between companies and the authority, especially where there has already been a dawn raid, can be distrustful or even hostile. An open attitude on the part of the authority, with no bluffing and no hidden agenda can help to build mutual trust. At the end, it comes down to human dynamics.

This is why the commitment route should not be taken lightly. But it can be very effective. In this case just mentioned, the resulting commitment decisions reduce the competition risks in the ready-mix-concrete-sector significantly.

4. Leniency

ACM, or rather its predecessor, the NMa has had a leniency programme in place since 2002.[7] In 2014,

7 https://www.acm.nl/en/publications/publication/5925/NMa-Publishes-Leniency-Guidelines

the Minister of Economic Affairs published leniency rules for ACM. The Minister updated the leniency policy to reflect more closely the European Commission's programme of immunity and reduction provisions.[8] ACM offers immunity to the first-in applicants, both where the application concerns a cartel previously unknown to the authority (Type 1A), and where the application concerns a cartel that is already under investigation (Type 1B). On reduction, ACM introduced the same bandwidths that are applied by the European Commission for second and following applicants. Like the European Commission, ACM makes use of a marker system.

Dutch competition legislation allows ACM to impose fines on individuals of up to 900,000 euros, in addition to the fines we can impose on undertakings.[9] The authority's leniency programme is designed to reflect this. Individuals can apply either independently from an undertaking or they can benefit from the company's application, if they wish, provided they fully cooperate as individuals. Former employees may also benefit from the company's application, but only if ACM determines that there is no conflict of interest. Otherwise they have to apply for leniency individually. Where immunity from fines is no longer available, parties can still apply for leniency and get a fine reduction. This will happen where they provide information that has significant added value, and of course, there is an obligation to cooperate.

Confidentiality is crucial in leniency applications. ACM has a leniency officer to deal with the applications. The leniency officer decides on the markers, as well as the provisional grants of immunity or reduction. Overall, immunity applications account for around 40% of ACM's cartel cases. There is a slow but steady stream of applications. For example, in 2016, ACM published a leniency case concerning a cartel on the construction of concrete garages, that involved a bilateral agreement, where one undertaking received immunity, and the other received a fine.[10] In leniency cases, building trust with the company that requests leniency is essential for concluding a case successfully. The mutual interest in leniency cases is obvious: the fine is reduced, sometimes up to 100%, and it allows the companies to start again with a clean slate.

The issue of private enforcement is likely to play a role when companies consider whether to cooperate with ACM under the leniency programme. When it comes to follow-on actions in the civil courts, cartelists who do not cooperate in a cartel investigation should not have an advantage over those who do cooperate in leniency. To this end, ACM allows the parties to submit oral statements and take various other procedural steps to avoid their being disadvantaged at a later stage vis à vis non-cooperating undertakings. That being said, the possibility of having to pay damages is increasingly a reality, also for leniency applicants. In that sense, the private damages directive strikes a helpful balance.[11] Also, the risk of being caught for cartel conduct is such that leniency remains a sensible choice.

Transparency is key to the operation of a successful leniency programme. Cooperation with the authority by way of self-incrimination, involves all sorts of potentially complex issues for the undertakings and the individuals concerned. This is why the role of the leniency officer is so important, as the leniency officer is accustomed to dealing with these types of confidential and complex issues that may arise around the cooperation that is expected from leniency applicants.

5. Settlements

In the Netherlands, ACM has had several cartel cases in the last 2 years that have led to fines. In the majority of there cases, ACM has used a fast-track procedure or a settlement procedure. The concept is similar to that used by the European Commission. Where parties do not dispute the facts in the statement of objections, the authority agrees with them a discount on the fine. This allows a speedy decision.

8 http://wetten.overheid.nl/BWBR0035329/2014-08-01

9 Law of 23 December 2015 amending the Netherlands Competition Act, as further amended by ministerial regulations of 28 June 2016.

10 https://www.acm.nl/en/publications/publication/15720/Fine-imposed-on-cartel-of-manufacturers-of-concrete-garages

11 See "One bird in the hand…" The Directive on Damages Actions for Breach of Competition Rules" Editorial comments, (2014) 51 Common Market Law Review 1333-1342. See also Rusu, C.S. "The Private Damages Directive and its Implementation in the Dutch Legal Order: Box Ticked? http://www.ru.nl/law/research/radboud-economic-law-conference/radboud-economic-law-blog/2017/private-damages-directive-its-implementation-dutch/

In ACM's *Cold Storage cartel* cases, fines were reduced by 10% because the parties did not dispute the facts of the case amounting to the competition law violation.[12] Most recently, in the *Forklift Truck Batteries cartel* case, fine reductions of 10% were granted to companies for cooperation in the investigation.[13] In other decisions, in the past, larger fine reductions have been awarded because the company involved had compensated their consumers for the damage suffered.[14]

ACM does not have a written settlement procedure like the one that the European Commission uses. The authority is four years old, and there have not been enough cases to allow the development of a comprehensive policy. It is a challenge for ACM to develop a procedure on settlement that provides sufficient protection of parties' rights, and does not overly impact the authority's ability to enforce effectively, while providing a desirable level of legal certainty. ACM is a multifunctional authority so the chosen procedure should suit not only cartel cases, but also consumer cases and regulatory cases.

It is important to choose suitable cases before offering a settlement. Settlement is for use in strong cases, where there is a lot of evidence. A case where there is insufficient evidence should simply be closed, even in cases where the investigation is at an advanced stage. For a settlement case to work well, there should be a clear mutual interest. For example, because the fine is reduced and the parties cease to dispute the facts. Also because the parties benefit from a shorter decision and the case is closed speedily. There has to be mutual trust, for example that parties will not challenge the decision in court and protract the case after all.

It is to be expected that we will see more settlement decisions in the near future and that on the basis thereof ACM will be able to draft policy guidelines. Transparency, respect for the parties' rights of defence and respect for the interests of third parties are important considerations for ACM in these procedures.

6. Interim measures

Recently, in discussions focusing on the dynamism of digital markets, there have been frequent references to the use of interim measures as an instrument to facilitate speedy and efficient conclusion of cases.[15] Commentators from the European Commission and other authorities have extolled the benefits that interim measures can bring to the market.[16] The Dutch Competition Act used to contain a specific provision to allow the authority to grant interim relief.[17] However, the provision was restrictive in that it stipulated that the authority should issue a final decision within 6 months of the interim order. The provision was hardly ever used and was eventually deleted in 2014. ACM does have the power to impose periodic penalty payments in a cease and desist order under section 5 (7) of the Dutch General Administrative Act and section 56 of the Competition Act. There is no requirement for the adoption of a statement of objections. The orders can be issued provisionally provided they are proportional and necessary to end the infringement. However, no recourse has been made as yet to this method in competition cases in the Netherlands.

7. Final words

To conclude, enforcement of competition law has evolved enormously over the years. In the Netherlands, the establishment of ACM has contributed to further development. Being a multidisciplinary authority implies that we can look at market problems from different angles. Our wider working scope means when we are prioritising cases, we need to consider which instrument is most effective to solve the problem at hand. By focusing on problem solving and making use of our full toolbox we hope to contribute to consumer welfare. The examples above show that the optimal use of ACM's instruments gives the authority the means to contribute to re-

12 https://www.acm.nl/en/publications/publication/15609/ACM-imposed-fines-of-EUR-125-million-on-cold-storage-firms
13 https://www.acm.nl/en/publications/publication/17434/Fines-for-price-fixing-agreements-involving-forklift-truck-batteries
14 For example, in the *Green Maastricht* case, a reduction of 30% was given in a bid-rigging case, because of parties directly compensating those damaged by their conduct, https://www.acm.nl/en/publications/publication/6092/NMa-Fines-Horticultural-Services-Companies-for-Infringement-of-Prohibition-on-Cartels ACM's fining guidelines expressly allow for such compensation to be taken into consideration as a mitigating factor.
15 "EU considers tougher competition powers" 2 July 2017 Financial Times.
16 See Steenbergen J., "Mesures Provisoires", (2017) 4 Concurrences.
17 Formerly in section 83 of the Dutch Competition Act.

storing the position of undertakings and consumers in the market, and thus to contribute to the well-functioning of markets.[18]

However, the business models and concepts we have to deal with when it comes to platformisation, the sharing economy and big data are very different from those we know from the past. It is timely for us to ask ourselves if our tools are fit-for-purpose in in this rapidly changing world. Our tools are capable of delivering solutions to today's market problems. However, if we are to facilitate evolution, we need to be open for discussions and willing to innovate, while respecting the rights of all parties involved.

This may lead to the increased use of commitment decisions which are opened to consultation and which balance the interests of all parties involved. That does not mean that commitment decisions will become the ultimate instrument but they may well play a more dominant role in the future.

The basis of these tools of commitment decisions, leniency and settlements, are the concepts of mutual trust and mutual interest. We need to step away from reductionist ideas of command and control, and find a place of mutual respect, without losing our awareness of each other's position, so that we can reach speedy solutions, that deliver real answers for business and consumers.

18 Van Oers, M., "Effective Enforcement at the Domestic Level: A Closer Look at the Enforcement of Competition Law in the Netherlands" in Looijestijn-Clearie, A., Rusu, C.S. and Veenbrink, M., "Boosting the Enforcement of EU Competition Law at the Domestic Level (2017) Cambridge Scholars Publishing, p. xi.

Fejes Gábor*

Tézisek és javaslatok a végrehajtási tilalom értelmezése kapcsán – jegyzetek egy panelvita margójára

Propositions on the interpretation of the stand-still obligation – a few thoughts after a panel discussion

Abstract

This paper will, in light of available jurisprudence, address the interpretation of the prohibition on early implementation of concentrations under Article 29 of the Hungarian Competition Act (the stand-still-obligation). First, the paper will examine the personal scope of the gun jumping rules and will argue that, under the proper construction, those rules cover only the notifying parties and do not extend to other (third) parties, such as the seller or the acquisition target. Second, the paper will review what conducts of an undertaking may fall under the material scope of Article 29 (1) and (2) of the Competition Act. It will be set out in detail how the text of the general prohibition under Article 29 (1) interacts with the specific examples contained in the same paragraph as well as with those encapsulated under Article 29 (2). It will be shown that the ambiguous wording of the specific examples leads to confusion among notifying parties and legal practitioners as well as it compels the GVH to disregard some of these examples, if it wishes to maintain its gun jumping related practice in line with the underlying policy objectives and international standards. The paper comes to the tentative conclusion that parts of Article 29 (1) as well as the whole of Article 29 (2) should be repealed, for they create uncertainty rather than properly shedding light on how the general prohibition should best be understood. At last, the paper also reviews the possible sanctions applicable for infringing the gun jumping rules and makes some minor comments on how legal certainty could be further enhanced in this respect.

Kulcsszavak: végrehajtási tilalom; elkövetési magatartás; irányítás megszerzése, irányítás gyakorlása, bírság/szankciók

Keywords: stand-still obligation, infringing conduct, acquiring controlling rights, exercising controlling rights, fines/sanctions

1. Bevezetés

A II. MagyarVersenyjogi Fórum fúziós panelbeszélgetése részben az ún. fúziósvégrehajtási tilalom hazai gyakorlatát járta körbe.[1]

Miközben hazai versenyjogunk 1991. január 1-jétől rendelkezett fúziós szabályokkal[2], a végrehajtási tilalom bevezetésére alig több, mint három évvel ezelőtt, 2014-ben került sor[3]. Bár felbukkantak olyan – véleményem szerint téves – érvek is, hogy a végre-

* Ügyvéd, partner, a versenyjogi csoport vezetője; Oppenheim Ügyvédi Iroda.
Köszönöm kollégáim, dr. Marosi Zoltán és dr. Molnár Levente e cikk egy korábbi tervezetére tett értékes észrevételeit. E kontribúcióval egyben ezúton is tisztelegni szeretnék a tavaly nyáron elhunyt nagy emberségű, kiváló tudós és tanár, PROF. DR. LÁBADY Tamás emléke előtt. Requiescat in pace.

1 A panelbeszélgetést Dr. Csiszár Pál, moderálta. A panel tagjai Dr. Tóth András, Dr. Hermány Zsófia és a szerző voltak.

2 A tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló 1990. évi LXXXVI. törvény (V. fejezet).

3 A 2013. évi CCI. törvény Tpvt. módosító részeinek 2014. július 1-i hatálybalépésével.

hajtási tilalom a Tpvt. 2014 előtti szabályaiból is levezethető volt[4], a módosító törvény miniszteri indoklása is világossá tette, hogy az összefonódások engedélyt megelőző végrehajtása csak a 2014. július 1-jét követően létrejött összefonódások esetében vált önmagában versenyjogi deliktummá.[5]

A 2014. július 1-jén hatályba lépő módosításokkal a magyar szabályozási rendszer összhangba került az uniós fúziós rezsimmel, amely az első pillanattól kezdve – német mintára – egyértelmű végrehajtási tilalmat írt elő,[6] és e tilalom megsértését bírságszankcióval rendelte megtorolni.

Úgy tűnik, hogy a végrehajtási tilalom alapvetően legalább két funkciót hivatott betölteni. Az elsődleges és közvetlen funkciója a fúziókontroll *ex-ante* jellegének erősítése, azaz az előzetes hatósági beavatkozás hatékonyságának biztosítása/megkönnyítése. A végrehajtási tilalom e funkcióját talán nem is szükséges hosszan magyarázni. A fúziókontroll nagy előnye és vívmánya, hogy még a piaci struktúraváltásokat megelőzően adja meg a lehetőséget a szükséges lépésekre, ami egyrészt versenypolitikai szempontból a lehető leghatékonyabb, hiszen a kedvezőtlen struktúraváltozás így be sem következik, másrészt a lehető legarányosabb és legkisebb tranzakciós költséget okozó beavatkozási forma. Végrehajtási tilalom hiányában egyrészt nyilvánvalóan jelentős nehézségeket és tranzakciós költségeket eredményezne, ha már bekövetkezett struktúraváltozásokat kellene utólag visszafordítani, másrészt elmondható, hogy már létrejött piaci struktúrák likvidálása versenypolitikai szempontból sem feltétlenül hatékony megoldás. A végrehajtási tilalom tehát az előzetes kontrollmechanizmus fontos alappillére és biztosítéka.

A második és közvetettebb funkció a bejelentési kötelezettség teljesítésének ösztönzése. A végrehajtási tilalom bevezetésével egyidejűleg ugyanis megszűnt az összefonódások bejelentésére törvényileg előírt határidő[7]. Az új szabályozásban a törvény immáron kizárólag a bejelentési kötelezettséget rögzíti, de nem ír elő a bejelentés előterjesztésére kötelező határidőt. A végrehajtási tilalom viszont értelemszerűen arra ösztönzi a bejelentési kötelezettséggel rendelkező vállalkozásokat (Tpvt. 28. §), hogy saját jól felfogott érdekükben minél gyorsabban tegyenek eleget jogszabályi kötelezettségüknek.

Voltaképpen a végrehajtási tilalom a bejelentési kötelezettség egyetlen és egyben közvetett szankciója. A Tpvt. ugyanis kötelezettségként tételezi a bejelentést (Tpvt. 24. § (1) bekezdés: „*A vállalkozások összefonódását a Gazdasági Versenyhivatalnak be kell jelenteni* […]") és definiálja e kötelezettség alanyait is (Tpvt. 28. §). A bejelentési kötelezettség elmulasztását ugyanakkor a törvény külön jogsértésként (már) nem definiálja[8]. Ha tehát létrejön egy összefonódás, amely kiváltja a Tpvt. 24. §-a szerinti bejelentési kötelezettséget, ám a Tpvt. 28. §-a szerint bejelentésre kötelezett vállalkozás e kötelezettségnek nem tesz eleget, önmagában ezért vele szemben szankció nem szabható ki. Ilyen értelemben tehát a Tpvt. 24. §-a szerinti bejelentési kötelezettség *lex imperfecta:* kötelezettség, jogi szankció nélkül. A Tpvt. bírságszabályai is megerősítik a 24. § *lex imperfecta* jellegét, hiszen a Tpvt. 78. § (1) bekezdésének a) pontja a jogsértések általános bírságolhatósága körében kifejezetten kivételként kezeli a fúziókontroll-szabályokat: „*Az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki (a) a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozó jogsértő magatartást valósít meg,*

4 Lásd pl. szofisztikált érveléssel a Tpvt. korábbi szövegéből levezetve, Nagy Csongor István, in: Pázmándi Kinga (szerk.). Magyar Versenyjog, HVG Orac, Budapest, 2012, 268. Ugyanakkor bírsággal sújtott deliktum nem lehet közvetett és „levezethető": annak egyértelműnek és világosnak kell lennie, már csak az alkotmányos normatisztaság követelménye miatt is. Részletesebben: Fejes Gábor: A fúziós szerződés hamleti vívódása és a GVH engedélye, in: XXXII. Jogász Vándorgyűlés, MJE, Budapest, 2012, 201–219.

5 A módosító törvény miniszteri indoklása szerint: „*a jelenlegi jogalkalmazási gyakorlat szerint ugyanis bár nincs végrehajtási tilalom és az ügyfelek saját kockázatukra végrehajthatják a tranzakciót, egy esetleges tilalmazott, vagy csak feltétellel, illetve kötelezettségszabással engedélyezett fúzió esetén a tranzakciónak a határozat meghozatala előtti végrehajtása (azaz az irányítás ténylegesen átvétele) vagy a feltétel, kötelezettség nem-teljesülése, illetve nem-teljesítése esetén a megfelelő jogkövetkezmények alkalmazása – figyelemmel a polgári jogi anyagi szabályokra is – szinte kivitelezhetetlen lenne.*" A törvény ezért – az uniós összefonódás-ellenőrzési rendszerhez hasonlóan – egyértelművé teszi, hogy az engedély megadásáig az összefonódás nem hajtható végre, azaz az irányítási jog nem gyakorolható.

6 A Tanács 139/2004/EK Rendelete (2004. január 20) (*ECMR*) a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről (HL L 24/1, 2004.1.29., 7. cikk, Az összefonódások felfüggesztése címmel: „*[…] összefonódás nem valósulhat meg bejelentése előtt vagy amíg […] a közös piaccal összeegyeztethetőnek nem nyilvánított[ák]*" (rövidítések és egyszerűsítések tőlem).

7 A Tpvt. 2014. július 1-ig hatályos 28. §-a 30 napos határidőt írt elő a bejelentés megtételére.

8 A korábbi rezsim ezzel szemben a bejelentési kötelezettség teljesítésére 30 napos határidőt írt elő és e határidő elmulasztását külön jogsértésként definiálta, valamint arra az általános bírságszankciótól eltérő mértékű pénzbírság kiszabását rendelte el – lásd a Tpvt. 2014. július 1. előtt hatályos 28. § (2) bekezdését, illetve 79. §-át.

ide nem értve a VI. Fejezetben szabályozott magatartásokat […]". A Tpvt. 78. § (1) bekezdése ezt követően felsorolja azokat az eseteket, amikor a fúziókontroll (azaz a VI. Fejezet) körébe tartozó jogsértő magatartásért bírság szabható ki, ám ez minden esetben a végrehajtási tilalom megsértésével (vagy az összefonódás GVH általi tudomásulvétele érdekében a vállalt kötelezettségek nem teljesítésével) kapcsolatos és soha nem önmagában a bejelentési kötelezettség elmulasztásával. Miután az összefonódásokat a felek jellemzően szeretik gyorsan végrehajtani, a bejelentési kötelezettség teljesítését az a kockázat ösztönzi leginkább, hogy az óhajtott gyors implementáció a GVH tudomásulvétele nélkül a végrehajtási tilalom megszegése miatt jelentős bírságszankcióval fenyeget. Az összefonódás tudomásulvétele (régiesebb kifejezéssel: engedélyezése[9]) pedig mielőbbi bejelentéssel és a GVH eljárásának maximális támogatásával érhető el.

A végrehajtási tilalom mint szabály egyidejűleg dogmatikailag azt is jelenti, hogy a jogalkotó felismerte, hogy az összefonódások esetében (melyekben mindig megjelenik az irányítás vagy a vállalkozásfüggetlenség valamilyen megváltozása, átszállása stb.) jellemzően megkülönböztethető két momentum, melyeket a fúziós jogszabályok jellemzően önállóan meg is ragadnak: az *összefonódás létrejötte*[10] és az *összefonódás végrehajtása*[11]. Nyilvánvalóan abból táplálkozik ez a felismerés, hogy az összefonódások döntő többségét adó vállalatfelvásárlási (irányításszerzési) esetekben a kétlépcsős ügyletek a jellemzők: a felek először szerződésben elkötelezik magukat (magánjogi fogalommal: kötelmi jogügylet), majd a szerződésben foglaltakat teljesítik általában valamilyen tulajdonátruházási ügylettel (magánjogi szóhasználattal: dologi vagy rendelkező jogügyletekkel, azaz tipikusan az akvizíció tárgyát képező eszközök feletti tulajdonjog átruházásával).

Legabsztraktabb értelemben tulajdonképpen az irányítás is átruházható és végső soron az említett magánjogi ügyletek éppen erre irányulnak: egy vállalkozás részvényeinek többségét nem önmagáért vásárolja meg a vevő, hanem azért, hogy ekként megszerezze e vállalkozás felett az irányítást, majd az irányított vállalkozást saját stratégiai céljainak megfelelően működtesse. Az ilyen szerzési ügyleteknél tehát versenyjogilag is indokolt a két mozzanatnak, az *összefonódás létrejöttének* és az *összefonódás végrehajtásának* elkülönítése.

Az összefonódás létrejötte általában magánjogi akarati jogügyletekből áll, jellemzően szerződés megkötésén vagy tőzsdei nyilvános ajánlattételen, ritkábban valamely társasági határozaton alapul. Az összefonódás végrehajtása pedig az összefonódás létrejöttének mint elköteleződésnek a teljesedésbe vitele. Irányításszerzési esetekben az összefonódás létrejöttével a felek még csak kötelezettséget vállalnak arra, hogy a későbbiekben az egyikük az irányítást átadja a másiknak. Az összefonódás végrehajtásával az új irányítási helyzet kialakul és az irányítás az egyik félről a másikra száll át. Az összefonódás a végrehajtással perfektuálódik; a végrehajtás nyomán a korábban független vállalkozások immáron nem függetlenek egymástól (Tpvt. 23. § (1) bekezdés a) pont); az irányítás a céltársaság fölött átszáll és a vevő(k) irányítási helyzetbe kerül(nek) (Tpvt. 23. § (1) bekezdés b) pont); valamint a teljes funkciójú közös vállalat létrejön (Tpvt. 23. § (1) bekezdés c) pont).

Az összefonódás létrejötte váltja ki a bejelentési kötelezettséget. Az összefonódás végrehajtására pedig csak a GVH általi tudomásulvétel nyomán (vagy ahogyan ezt az üzleti életben kissé pongyolán kifejezik: az engedély alapján) van lehetőség.

A végrehajtási tilalom egy tiltó törvényi parancs. A Tpvt. 29. §-ában a jogalkotó a Tpvt. 11. és 21. §-ához hasonlóan[12] negatív irányból rögzíti a jogalanyok mozgásterét, azaz tiltásával jogellenesnek minősít és szankcióval fenyeget bizonyos cselekményeket.

A tilalom egyben a vállalkozás szabadságának korlátozása is, hiszen célja bizonyos vállalkozási tevékenység, jelesül is az összefonódások *túl korai* végrehajtását eredményező magatartások megakadályozása. A végrehajtási tilalom tehát ebben az

9 A Tpvt. immár nem használja az „engedélyezés" kifejezést. A korábbi évtizedes törvényi szóhasználat miatt ugyanakkor e terminológia továbbra is mélyen be van épülve a jogi (és gazdasági) köznyelvbe (olyannyira, hogy a GVH maga is az engedélyezés kifejezést használja a sajtókommunikáció körében). E dolgozat igyekszik kerülni az „engedély" kifejezés használatát és helyette a „tudomásulvétel" fogalmat alkalmazza, mely egyaránt át kívánja fogni a Tpvt. 43/N §-ban és a 76. §-ban foglalt pozitív elbírálási eseteket (azaz amikor a GVH ilyen vagy olyan eljárási rend nyomán nem gördít akadályt az összefonódás végrehajtása elé).

10 Pl. Tpvt. 23. § (1) bekezdés és 28. § (1) bekezdés, illetve ECMR 3. cikk.

11 Pl. Tpvt. 29. § (1) bekezdés és 31. §, illetve ECMR 4. cikk (1) bekezdés és 7. cikk.

12 És az antitrösztversenyjog keretein kívül: a Tpvt. 8. §-ában, illetve 2–7. §-aiban meghatározott tilalomfákhoz hasonlóan.

értelemben a vállalkozások akvizíciós szabadságát, pontosabban azon belül az akvizíció végrehajtásának időzítését szorítja keretek közé.

A tilalmi jellegből adódóan logikus (mi több: alkotmányos) elvárás, hogy a tilalom alanyi köre, tárgyi terjedelme és szankciórendszere a törvény megszövegezése alapján egyértelmű és precíz legyen.

Nos, a II. Magyar Versenyjogi Fórum panelbeszélgetését követő reflexiók legfontosabb eredménye, hogy – ahogy az alábbiakban részletesen bemutatásra kerül – a Tpvt. 29. §-ának normaszövege nem egyértelmű, egyes pontokon ellentmondásos, és helyenként kifejezetten félrevezetőnek tűnik. Ezért célszerű lenne a 29. § megszövegezését revízió alá vonni. Lássuk ezt részletesebben!

2. A tilalom normacímzettje, avagy: kinek tilos a végrehajtás?

a) A lehetséges értelmezések: szűken és tágan

Ami a végrehajtási tilalom alanyi körét érinti, bizonytalanságra ad okot, hogy a normaszöveg általános alanyi formát használ:

„*A 24. § (1) bekezdése szerinti összefonódás* […] *a versenyfelügyeleti eljárást befejező döntésig* […] nem hajtható végre, *így különösen az összefonódás következtében szerzett szavazati jogok, illetve a vezető tisztségviselők kijelölésére vagy megválasztására vonatkozó jogosultságok* nem gyakorlathatók; *az összeolvadó vagy beolvadó, illetve a korábban független vállalkozás vagy vállalkozásrész döntéseinek meghozatala és az összefonódó vállalkozások közötti üzleti kapcsolatok folytatása során az összefonódást megelőző helyzet alapján* kell eljárni." (Tpvt. 29. § (1) bek.) (rövidítések és kiemelések tőlem)

Jól látható, hogy valamennyi mondat általános alannyal operál és a törvényszöveg egyik esetben sem rögzíti, hogy ki által „*nem hajtható végre*" az összefonódás; az érintett jogok kik által „*nem gyakorolhatók*", illetve kiknek kell „*az összefonódást megelőző helyzet alapján eljárni*".

Elviekben az alanyi kör meghatározására két értelmezési irány is felvethető. A *szűkebb értelmezés* szerint a végrehajtási tilalom elsődlegesen az irányítást szerezni kívánó felet rendeli visszatartani a korai „*hatalomátvételtől*", ezért a Tpvt. 29. §-át úgy kell értelmezni, hogy a fenti tagadó passzív szerkezetek alanya az irányítást szerző (szerezni kívánó) vállalkozás[13]. Ebben az értelmezésben az irányítását elvesztő, azaz a vállalatfelvásárlási tranzakciókban az eladói oldalon álló vállalkozás nem alanya a tilalomnak: magatartása e tilalom megsértésére nem alkalmas. Ilyen esetben tehát a végrehajtási tilalmat megsértő polgári jogi jogügyletek kizárólagos versenyjogi felelőse az irányítást szerezni kívánó fél lesz, még akkor is, ha e magánjogi ügyletek kétoldalúak, ekként azokhoz az értékesítő fél közreműködése értelemszerűen szükséges volt (például átadta az ingatlan-nyilvántartási bejegyzéshez szükséges engedélyt; forgatmányozta a részvényeket; megtette a szükséges lépéseket az üzletrészek átruházásának cégbírósági bejegyzéséhez; megegyezett a vevővel jelentős kontrolljogok idő előtti átengedésében; megegyezett a vevővel meghatározott stratégiai ügyletek előzetes engedélyeztetésében stb.).

Ezt az értelmezést látszanak alátámasztani a Tpvt. 29. § (1) bekezdésének azon fordulatai, amelyek inkább az irányításszerzői cselekményekre utalnak. Így értelemszerűen csak az irányítást szerző oldal képes szavazati jogokat vagy vezető tisztségviselők kijelölésére vonatkozó jogot gyakorolni. Úgyszintén erre utal a Tpvt. 29. §-a (2) bekezdésének azon magyarázó fordulata, amely szerint a „*tilalom nem vonatkozik* […] *olyan jogügyletek és jognyilatkozatok megtételére, amelyek révén még nem kerül sor az irányítási jogoknak az irányításszerző általi gyakorlásá*ra". Itt a törvényszöveg maga is kifejezetten az irányításszerzőt jelöli meg.

Ugyanezen értelmezés mellett hozható fel a bejelentési kötelezettség fent bemutatott *lex imperfecta* jellege: miután nincsen törvényileg előírt és szankcióval körülbástyázott határidő a bejelentés megtételére, a végrehajtási tilalom megsértésének potenciálja ösztönzi a vállalkozásokat a minél gyorsabb bejelentésre. A két szabály közötti szoros kapcsolat-

13 Nem klasszikus irányításszerzési konstellációk esetén pedig azok a vállalkozások, amelyek az irányításszerzővel tartalmilag azonos megítélés alá esnek, így például a közös vállalatot létrehozó és azt majdan közösen irányító anyavállalatok, illetve egymástól független vállalkozások ritkán előforduló összeolvadása esetén az egymással szembeni függetlenséget elvesztő összeolvadó vállalkozások stb.

ból levezethető érv amellett, hogy a végrehajtási tilalom normacímzettje kizárólag a bejelentési kötelezettség Tpvt. 28. §-ában meghatározott alanya lehet. A végrehajtási tilalom e másodlagos funkciójából (a bejelentés gyors megtételének ösztönzése) is az következik tehát, hogy a végrehajtási tilalom alanya ugyanaz a vállalkozás legyen, mint a bejelentési kötelezettség alanya, ez pedig alapvetően az irányítást szerző vállalkozás[14].

A másik lehetséges értelmezés ennél tágabbra nyitja a kaput. A Tpvt. 29. §-ában alkalmazott passzív igeidő (általános alany) ugyanis alkalmas a bejelentési kötelezettség alanyánál szélesebb normacímzetti kört lefedni.

Természetesen a normacímzetti kör nem lehet szélesebb, mint a Tpvt. általános alanyi hatálya (lásd a Tpvt. 1. §-ának vállalkozás fogalmát). Nem piaci magatartást tanúsító magánszemélyek (például az összefonódásban résztvevő vállalkozások munkavállalói stb.) értelemszerűen semmiképpen sem lehetnek a végrehajtási tilalom normacímzettjei. Ezzel szemben a Tpvt. 29. §-ának megfogalmazása nem gördít parancsoló akadályt azon értelmezés elé, amely szerint a végrehajtási tilalmat megsértheti nemcsak a bejelentésre kötelezett vállalkozás, hanem az összefonódás valamennyi közvetlen vagy közvetett résztvevője (Tpvt. 26. §), de még az irányítását elvesztő vállalkozás is (azaz tipikusan az eladó), melyet egyébként a Tpvt. 27. §-ának (4) bekezdése kizár az érintett vállalkozások köréből.

A Tpvt. 29. § (1) bekezdésének utolsó mondatrészei e szélesebb értelmezés mellett hozhatók fel, hiszen itt a jogalkotó úgy fogalmaz, hogy *„a korábban független vállalkozás vagy vállalkozásrész döntéseinek meghozatala és az összefonódó vállalkozások közötti üzleti kapcsolatok folytatása során az összefonódást megelőző helyzet alapján kell eljárni”*. Aligha lehetne állítani, hogy az általános alanyi szerkezet itt kizárólag az irányítást szerző szereplőre kívánna vonatkozni, hiszen a törvényszöveg konzekvensen mindkét oldalt említi, azaz nemcsak a jövendőbeli irányítást szerzőnek, hanem a céltársaságnak, illetve az irányítást átadni kívánó vállalkozásnak is *„az összefonódást megelőző helyzet alapján kell eljárni”*.

Ahogy fentebb már említettük, tagadhatatlan, hogy a végrehajtási tilalom megsértésének klasszikus eseteiben az irányítást átadó vállalkozás, illetve a céltársaság közreműködése értelemszerűen szükséges. A végrehajtási tilalom megszegése – úgy tűnik – leggyakrabban egészen triviálisan abból adódik, hogy a felek észre sem veszik, hogy versenyjogi értelemben vett összefonódást valósítottak meg[15] vagy nincsenek tisztában azzal, hogy az összefonódást be kellett volna jelenteniük. Ilyenkor a felek a magánjog keretein belül ügyleteket kötnek, azaz kötelmi jogi és dologi jogi jogügyleteket valósítanak meg, amelyek minden esetben konszenzuális alapúak és a felek ügyleti akaratát feltételezik, illetve több egyéb olyan faktuális intézkedést tesznek, amelyek szintén nem egyoldalúak (pl. információk és eszközök átadása, informatikai rendszerek integrálása stb.).

Az is a szélesebb értelmezés mellett tűnik felhozhatónak, hogy az összefonódás idő előtti végrehajtása általában nem kizárólag az irányítást szerző fél érdeke. Az irányítást átruházó vállalkozás általában éppen annyira motivált az ügylet mielőbbi zárásában, mint a vevői oldal, hiszen hozzá kíván jutni az irányítási jogok (pontosabban az irányítási jogokat megtestesítő eszközök) ellenértékéhez, jellemzően azért, mert abból indul ki, hogy a kapott ellenérték (jellemzően: pénz) számára nagyobb értéket képvisel, mint a „cseretárgy” (azaz az addigi irányítási jogok megtartása). Általánosságban tehát nehéz lenne azt állítani, hogy a végrehajtási tilalom megsértése kizárólag az irányítást szerzői oldal érdekeit szolgálja és ezen érdekeltségi helyzet miatt indokolatlan lenne az irányítást átadó oldal normacímzettek közé történő bevonása.

Még kedélyborzolóbb feltenni azt a kérdést, hogy a tilalom alanyi köre az összefonódásban résztvevőkön kívüli körre is kiterjeszthető-e, azaz felvet-

14 A Tpvt. 28. §-a szerint: *„a 24. § szerinti összefonódást összeolvadás vagy beolvadás valamint közös vállalkozás létrehozása esetén a közvetlen résztvevő, minden más esetben a vállalkozásrészt illetve a közvetlen irányítást megszerző vagy az azt irányító vállalkozás köteles bejelenteni”*.

15 Ilyen eset volt az EU-s gyakorlatban 2 norvég halászati vállalkozás összefonódása, melynek során a céltársaságban történt 48,5%-os részesedésszerzést ítélte a Bizottság utóbb *de facto* önálló irányításszerzésnek (a végrehajtási tilalom megszegéséért az Európai Bizottság 20 millió euró bírságot szabott ki). Lásd: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7184_1048_2.pdf (letöltés dátuma: 2017 október 12.). A Bizottság bírságoló határozatával szemben előterjesztett keresetet a Törvényszék elutasította. Lásd: T-704/14, Marine Harvest v Európai Bizottság, a Törvényszék 2017. október 26-án hozott ítéletét, http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=196102&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=265136#Footnote* (letöltés dátuma: 2017. október 27.).

hető-e valamifajta *közreműködői felelősség*. Közreműködő lehet elviekben bármilyen külső tanácsadó és szolgáltató vállalkozás, amely a rá vonatkozó szerződéses jogviszonyban eljárva valamilyen lépést tesz, amely a végrehajtási tilalom megsértésének folyamatába illeszkedik. Ha létezne, ez a fajta közreműködői felelősség emlékeztetne a kartelljogban ismert *AC Treuhand* esetkörre[16]. Mindazonáltal véleményem szerint a végrehajtási tilalom kapcsán ilyen kiterjesztő jellegű tilalomértelmezésre kifejezett törvényi szabály hiányában nincsen mód. Az *AC Treuhand* felelősség alapja ugyanis egy megállapodás, melyet a közreműködő az antitrösztjogsértésben résztvevő vállalkozással vagy vállalkozásokkal köt, és amelynek célja egy kartelljogi jogsértés elősegítése. Ennyiben a közreműködő és az egyébként az antitröszt-versenyjogi jogsértést elkövető szereplők közötti megállapodás önmagában is versenykorlátozó célú, így a tilalom hatálya alá esik és büntethető. Ezzel szemben a végrehajtási tilalom az összefonódás végrehajtására irányuló jogügyletek és reálcselekmények tiltására irányul, amelyek eredményeként az összefonódás befejeződik (lezárul) és létrejön a megváltozott irányításstruktúra. Míg tehát az *AC Treuhand* közreműködő maga is közvetlenül tanúsítja az elkövetési magatartást (megállapodást köt pl. egy kartell szervezésére a kartelltagokkal), addig a végrehajtási tilalomba ütköző magatartások esetében az összefonódásban részes vállalkozásokon kívüli egyéb szereplők (tanácsadók és szolgáltatók) tényleg legfeljebb a tényálláson kívüli segítők[17], akik tilalom alá vonásához kifejezett idevágó törvényszó kellene.

Ilyen kifejezett törvényszóra példát lehet találni külföldön. A német versenytörvény 41. §-ának (1) bekezdése nemcsak a végrehajtási tilalmat rögzíti, hanem megtiltja a végrehajtási tilalom megsértésében történő közreműködést is.[18] A normacímzetti kör azonban nem megy túl az irányítást elvesztő vállalkozáson vagy magán a céltársaságon. Egyéb közreműködőket (ügyvéd, könyvvizsgáló, könyvelő, IT megbízott, egyéb szolgáltatók stb.) a szakirodalom sem említ.[19]

Megjegyezhető az is, hogy a végrehajtási tilalom megsértése jellemzően nem olyan kirívó immorális cselekmény, mint a klasszikus kartellek létrehozása, és ekként a végrehajtási tilalom megsértésében történő közreműködés sem tekinthető olyan mértékben vagy egyáltalán jó erkölcsbe ütközőnek, mint a kartellezés elősegítése. Általában a végrehajtási tilalom megsértése pusztán abból fakad, hogy az összefonódás résztvevői észre sem veszik, hogy az összefonódást végrehajtották, ti. nincsenek tudatában annak, hogy magatartásuknak fúziókontroll-relevanciája van, illetve hogy az összefonódást be kellett volna jelenteniük. Ezért a közreműködőkre történő kiterjesztés jogpolitikai szempontból sem tűnik indokoltnak.

b) A GVH gyakorlata

A GVH eddigi gyakorlatában[20] minden esetben kizárólag az irányítást szerző félnek rótta fel a végrehajtási tilalom megsértését, és bírságszankciót is értelemszerűen kizárólag az irányítást szerző vállalkozással szemben alkalmazott.[21] Az egyedi ügyekben – legalábbis a nyilvános határozatokban olvashatók alapján – nem merült fel az a kérdés, hogy az irányítást átadó oldal (tipikusan: a részvényeket, üzletrészeket vagy vagyontárgyakat értékesítő vállalkozás) szintén normacímzettje a végrehajtási tilalmi szabálynak, és ekként a végrehajtási tilalom megsértésének részese lehetne és vele szemben szankció lehetne alkalmazható.

c) A szerintem helyes értelmezés: szűken!

Dogmatikai szempontból a végrehajtási tilalom megsértése: az összefonódás végrehajtása. Amennyiben pedig az összefonódás a Tpvt. 23. §-ának (1) bekezdés b) pontja szerinti esetkörbe tartozó irányí-

16 Lásd ehhez Fejes Gábor: Az információcsere és a közvetítő – avagy régiségek és újdonságok a kartelljog területéről, Versenytükör, különszám IV., 2016, 4–33.

17 Nils Wahl főtanácsnok indítványa a C-194/14P AC Treuhand kontra Bizottság ügyben, 2015. május 21.

18 GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen), 41. §: „*Die Unternehmen dürfen einen Zusammenschluss, der vom Bundeskartellamt nicht freigegeben ist, nicht* […] *vollziehen oder* am Vollzug dieses Zusammenschlusses mitwirken." (rövidítések és kiemelések tőlem).

19 Pl. Jens-Olrik Murach, Deutsche Fusionskontrolle, ESV, Berlin, 2012, 145 skk.o.

20 Az eddigi ügyek kitűnő összefoglalását adja dr. Pünkösty András: A „gun jumping" jelensége a fúziókontroll-eljárásokban – nemzetközi kitekintés és a GVH kezdeti gyakorlata, Versenytükör, 2016/2., 58–68.

21 Nem merült fel ez a kérdés a legfrissebb idevágó egyedi ügyben sem (Vj-44/2017, BLT).

tásszerzés, az összefonódás végrehajtása az irányítás megszerzése. Konzekvens dogmatikai építkezés mellett nehéz azt mondani, hogy az irányítást bárki más meg tudná szerezni, mint az irányítást szerző (elnézést kérek a tautológiáért). Ugyanez a gondolatmenet igaz *mutatis mutandis* a Tpvt. 23. §-a szerinti másik két összefonódás-tényállásra is.[22] Más szóval: a tilalom normacímzettje a bejelentési kötelezettség alanya. Ha pedig ez a gondolatmenet helyes, abból következik, hogy a végrehajtási tilalom megsértője valójában csak az irányítás megszerzője lehet, míg bármely más érintett (például az irányítás átadója, az irányított vállalkozás stb.) kizárólag és legfeljebb valamifajta *közreműködő* lehet abban az értelemben, hogy tevékenysége a végrehajtási tilalom megsértéséhez tényszerűen szükséges lehet. Nézetem szerint nyílt törvényszó hiányában e közreműködés nem bír jogi relevanciával.

Összegzésként tehát rögzíthető, hogy több érv hozható fel amellett, hogy a Tpvt. 29. §-a szerinti végrehajtási tilalom normacímzettje a Tpvt. 28. §-a szerinti, a bejelentésre köteles vállalkozás. A jelenlegi törvényszöveg mellett teljesen nem zárható azonban ki olyan értelmezés sem, amely a normacímzetti kör határát ennél tágabban húzza meg, akár az összes, Tpvt. 26. §-a szerinti érintett vállalkozás, sőt esetleg még az irányítást elvesztő vállalkozás, illetve vállalkozáscsoport bevonásával is. Kifejezett és nyílt törvényszó hiányában a végrehajtási tilalomban történő közreműködés viszont önmagában nem minősülhet versenyjogi deliktumnak, így az összefonódás gazdasági értelemben vett részesei (a legtipikusabb esetben: az irányítást átadó fél, az irányított vállalkozás és az irányítást átvevő fél) körén kívül eső közreműködők a Tpvt. 29. §-ába ütköző elkövetési magatartást nem tudnak tanúsítani, így azért nem büntethetők.

3. A tilalom tárgyi oldalának három tényállási eleme

A végrehajtási tilalom Tpvt. 29. § (1) bekezdésében foglalt viszonylag hosszú megszövegezése valójában egy rövid törvényi tényállás köré épül. A tilalom törvényi tényállásának magva három elemből áll: az elkövetési magatartás tárgya (az összefonódás), az elkövetési magatartás (végrehajtás) és az időhorizont, amelyen belül az elkövetési magatartás tanúsítása jogilag releváns (az összefonódás létrejöttétől a fúziós eljárás végéig). A Tpvt. 29. §-ának egyéb tartalma csak másodlagosan hordoz normatív erőt és valójában a fenti három alapvető tényállási elemet igyekszik részletesebben kibontani és megmagyarázni. Vegyük tehát e három elemet különkülön górcső alá.

A) Az összefonódás

Ami az összefonódás Tpvt. 29. §-a (1) bekezdése szerinti fogalmát illeti, különösebb interpretációs problémákkal nem találkozunk. Maga a Tpvt. 29. § (1) bekezdése is felhívja a Tpvt. 24. § (1) bekezdését, azaz világos, hogy a végrehajtási tilalom a Tpvt. 24. § (1) bekezdése szerinti méretet elérő és ekként a GVH-hoz bejelentendő összefonódásokra vonatkozik. Ezzel a definícióval egyben a jogalkotó a Tpvt. 24. § (4) bekezdése szerinti összefonódásokat kivonta a tilalom hatálya alól.

Tartalmi értelemben az összefonódás kifejezés pedig a Tpvt. 23. §-ának (1) bekezdésében foglalt mindhárom koncentráció-tényállásra kiterjed. Ekként biztosak lehetünk abban, hogy a jogalkotó szándékai szerint a Tpvt. 29. §-ának (1) bekezdésében foglalt végrehajtási tilalomnak a Tpvt. 23. § (1) bekezdése szerinti mindhárom összefonódás esetkörben érvényesülnie kell. Alább még visszatérünk arra, hogy egyes esetekben milyen elvi és gyakorlati nehézségekre vezethet, de ettől függetlenül konstatálhatjuk, hogy a Tpvt. 29. §-a összefonódás tényállások között nem tesz különbséget, azok közül nem emel ki vagy mentesít egyet sem a végrehajtási tilalom szabálya alól.

B) Az időhorizont

Ami a végrehajtási tilalmat sértő elkövetési magatartás időbeli relevanciáját illeti, azt a jogalkotó a Tpvt. 29. § (1) bekezdésében egészen pontosan meghatározza, kimondva, hogy a végrehajtási tilalom érvényesül *„az összefonódás bejelentés elintézésére a Tpvt. 43/N § (1) bekezdésében előírt határidő leteltéig (ez*

22 Egymástól független vállalkozások összeolvadása esetén az összefonódás végrehajtása: az egymással szembeni függetlenség elvesztése. Teljes funkciójú közös vállalat alapítása esetén a végrehajtás: a közös vállalat megalapítása és ezzel afelett a közös irányítás megszerzése.

alapesetben 8 nap), illetve – ha a bejelentés alapján e határidőn belül az összefonódás vizsgálatára versenyfelügyeleti eljárás indult – a versenyfelügyeleti eljárást befejező döntésig, de legfeljebb az eljárásra irányadó ügyintézési határidő lejártáig".

A törvényi végrehajtási tilalom időhorizontja tehát véget ér a GVH eljárást lezáró határozatával. Amennyiben a GVH az összefonódást tudomásul veszi, az *ex lege* végrehajtási tilalom megszűnik, és az érintett vállalkozások szabadon fejezhetik be a megkezdett koncentráció tényállást. Amennyiben a GVH megtiltja az összefonódást, a határozott időre szóló *törvényi tilalom helyébe* a GVH konkrét ügyben hozott *egyedi határozatában kimondott tiltó rendelkezés* lép. Az e tiltás ellenére végrehajtott összefonódás már nem a Tpvt. 29. §-ába ütközik, hanem az egyedi versenyfelügyeleti eljárásban hozott tiltó határozat megsértésének minősül. Emiatt a Tpvt. 78. § (1) bekezdésének b) pontja külön szankciós esetkörként rögzíti, hogy „*az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki* […] *az eljáró versenytanács határozatában megtiltott összefonódást a tilalom* [valószínűleg helyesebben: a GVH határozatában foglalt tiltás] *ellenére végrehajtotta*". Ebből is az következik tehát, hogy a versenyfelügyeleti eljárás lezártával a Tpvt. 29. §-a szerinti *ex lege* végrehajtási tilalom megszűnik: amennyiben az összefonódást a GVH megtiltja, az absztrakt törvényi tiltás helyett a feleket a GVH tiltó határozata (és a tiltás megsértése esetére előirányzott bírságszankció) zárja el a további koncentrációs lépésektől.

C) Az elkövetési magatartás

A normatív (magyarázó) szabályok ellentmondásai

Ami az elkövetési magatartás (a végrehajtás) értelmezését illeti, nos, e körben már nehezebb fába vágjuk fejszénket. Azt még könnyen rögzíthetjük, hogy a jogalkotó a „végrehajtás" (mint elkövetési magatartás vagy magatartás-sorozat) fogalmát nem kívánta zártan definiálni. Ez nem is meglepő és ismereteink szerint ilyen definíció más fúziós rezsimekben sem található törvényi szinten.[23]

Törvényi definíció hiányában a Tpvt. 29. §-a mindkét bekezdésében igyekszik – példálózó jelleggel[24] – orientálni a jogalkalmazót a végrehajtás mint elkövetési magatartás mibenlétéről. Sajnálatosan ugyanakkor a Tpvt. 29. §-ában szereplő összesen 6 különböző szabály[25] részben redundáns (mert magától értetődő normát tartalmaz), egyes elemei egymásnak ellentmondók, illetve egymást kioltók, míg mások kifejezetten alkalmasak a jogalkalmazók félrevezetésére. Nézzük ezt most részletesebben.

A Tpvt. 29. §-ának (1) bekezdése pozitív oldalról próbálja megvilágítani az elkövetési magatartást, azaz azt szögezi le, hogy a felek számára mi tilos különösen is. Az első szabály *(1. Szabály)* szerint „*így különösen az összefonódás következtében szerzett szavazati jogok nem gyakorolhatóak*". Ebből következik, hogy a szavazati jogok idő előtti gyakorlása egészen biztosan a végrehajtási tilalom megszegésének minősül. A második szabály *(2. Szabály)* az 1. szabályhoz hasonlóan rögzíti, hogy „*így különösen az összefonódás*

23 A jogszabályok igen szűkszavúan a koncentráció végrehajtásának tilalmát (vagy a vállalkozások „várakozási" kötelezettségét) mondják ki: a német jogban: GWB, 41. §; az osztrák jogban: Kartellgesetz, 17. §; a holland jogban: Mededingingswet, 34. §; a belga jogban: Code de droit économique, Art. IV.10 § 5; a francia jogban: Code de Commerce, Art. L430-4; a spanyol jogban: Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, 9. §; a szövetségi jogban az USA-ban: Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976, § 18a (Premerger notification and waiting period). Az angol jogban nincsen törvényi végrehajtási tilalom, de a brit versenyhatóság egy ún. Initial Enforcement Orderrel végső határozata meghozataláig megtilthatja egy összefonódás végrehajtását vagy további végrehajtását az Enterprise Act 72. §-a alapján.

24 A GVH is megemlíti ezt minden releváns döntésében. Lásd pl. Vj-10/2016 (Wassim Sajt), 33. bek.: „*Ezt az általános tilalmat (mint generálklauzulát) az így különösen fordulat után,* példálózó jelleggel *követik a szavazati, illetve a vezető tisztségviselők kinevezésével kapcsolatos jogok gyakorlását tiltó rendelkezések, valamint az összefonódás előtti helyzet fenntartására vonatkozó elvárás a céltársaság döntéseire illetve az összefonódó vállalkozások üzleti kapcsolataira vonatkozóan.*" (kiemelés tőlem). Ugyanígy: Vj-13/2016 (Dráva Tej), 34. bek.; Vj-145/2015 (CEE Holdings), 56. bek., Vj-13/2017 (Tranzit-Ker), 48. bek.; Vj-44/2017 (BLT), 24. bek.

25 A végrehajtási tilalom miatt bírságoló GVH-döntések mindig csak a Tpvt 29. § (1) bekezdésében szereplő 4 példát hozzák fel, egyben pedig a Tpvt. 29. § (2) bekezdéséről teljesen megfeledkezni látszanak. A Tpvt. 29. § (2) bekezdése csak ritkán szerepel határozatokban és következtetéseket nem vonnak le belőle. Említi pl. a 29. § (2) bekezdését: Vj-78/2014 (Pfizer), 40. bek.; Vj-144/2015 (PG Investment), 23. bek., Vj-40/2016 (Cetral Befektetési Kft.), 30. bek. és Vj-40/2016 (Veolia), 26. bek.

következtében szerzett, a vezető tisztségviselők kijelölésére vagy megválasztására vonatkozó jogosultságok nem gyakorolhatók". Ebből is világos, hogy a végrehajtási tilalom megsértésének minősül, ha a szerző vállalkozás él a vezető tisztségviselők megválasztására vonatkozó jogosultságaival. Érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy mindkét szabály az irányítás megszerzésének egy-egy esetére utal, összecsengve a Tpvt. 23. § (2) bekezdés a) és b) pontjával (e két pont a közvetlen irányítás esetköreként definiálja, ha egy vállalkozás *rendelkezik*[26] egy másik vállalkozás többségi szavazati jogaival, illetve a vezető tisztségviselők kijelölésének jogával).

A Tpvt. 29. § (1) bekezdése a két fenti szabály után nem áll meg, hanem egy pontosvesszővel elválasztva egy külön mondatrészben további két szabályt rögzít (és magyarázza ezzel a végrehajtás fogalmát). A 3. szabály *(3. Szabály)* szerint „*az összeolvadó vagy beolvadó, illetve a korábban független vállalkozás vagy vállalkozásrész döntéseinek meghozatala* […] *során az összefonódást megelőző helyzet alapján kell eljárni*". Jól látható, hogy ez a szabály a Tpvt. 23. §-ának (1) bekezdés a) pontjára rímel, amely az összeolvadás egyik tényállásának tekinti, ha „*két vagy több előzőleg egymástól független vállalkozás összeolvad, az egyik a másikba beolvad vagy a vállalkozás vállalkozásrésze a vállalkozástól független másik vállalkozás részévé válik*". A „korábban független vállalkozás" kitétel miatt e szabály azonban nyitott arra, hogy irányításszerzési esetekre is vonatkoztatható legyen és így értelmezi ezt a GVH is[27].

Merengjünk el röviden, hogy vajon a jogalkotó mit érthetett a fentiek alatt *(„a korábban független vállalkozás döntéseinek meghozatala során az összefonódást megelőző helyzet alapján kell eljárni")* a leggyakoribb összefonódás-tényállás, az irányításszerzés esetében. Itt megint két kézenfekvő értelmezésre nyílik lehetőség. Az egyik – fogalmazzunk így: merevebb – értelmezés a szó szerinti nyelvi fordulatból indul ki. Eszerint a GVH engedélyéig tilos bármilyen olyan lépést megtenni, amely miatt az összefonódást megelőző tulajdonlási vagy irányítási viszonyok bármilyen mértékben is megváltoznának. Ezen értelmezés szerint (és, amint azt majd látni fogjuk, ezt az értelmezést fogadta el a GVH) önmagában a végrehajtási tilalom megsértésének minősül, ha az irányítást szerző vállalkozást bejegyzik az irányított vállalkozás tagjegyzékébe, részvénykönyvébe, illetve ezt követően a cégjegyzékbe vagy az akár csak kezdeményezi e bejegyzéseket. Az összefonódás tárgyát képező vállalkozásrészi eszközök feletti tulajdonjogátszállás, illetve a birtok átadása is azt eredményezi, hogy a döntéshozatalban már nem lehet az összefonódást megelőző helyzet alapján eljárni. Ezen értelmezés szerint az a lényeges, hogy *a korábbi tulajdonosi/irányítási helyzet egy jottányit se változzon*. Ez egyben azt is jelenti, hogy a szabály bináris, azaz csak két kimenet adódik. Vagy a korábbi tulajdonosok maradnak helyzetben (lehet, hogy versenyjogi értelemben egyik korábbi tulajdonos sem volt irányító, de akkor is maradjon minden változatlan), vagy a vevő kerül valamilyen helyzetbe, és ez utóbbi már önmagában jogsértő.

A másik lehetséges értelmezés szerint az összefonódást megelőző helyzet szerinti döntéshozatal felemlegetése arra utal, hogy olyan helyzetet kell fenntartani, amiben a jövőbeli irányításszerző még nem gyakorolja irányítási jogait. Az a lényeg, hogy ő ne kerüljön „birtokon belül". Ebben az értelmezésben irreleváns, hogy a korábbi tulajdonosok továbbra is tulajdonosok és/vagy irányítók-e, csak *az a lényeges, hogy az irányítást szerző még ne irányítson*. Ilyen interpretáció mellett a szabály nem bináris, hanem háromkimenetű: (i) ha a korábbi tulajdonosi kör változatlan helyzetben van a fúziós eljárás végéig, nem merül fel a végrehajtási tilalom megsértése. Akkor sincs jogsértés, ha (ii) a korábbi tulajdonosok távoznak ugyan, de az átmeneti időben, amíg a GVH-engedély meg nem születik, az új tulajdonos(ok) nem gyakorolják jogaikat és ekként de facto nem irányítanak, ahogy a fúziót megelőzően sem irányították, így felvethető lenne, hogy mindenki „*az összefonódást megelőző helyzet alapján*" jár el. Ha pedig (iii) a szerző fél gyakorolja az irányítást, nos, ebben a harmadik esetben megvalósul a jogsértés, hiszen a vevői irányítás mellett biztosan nem lehet „*az összefo-*

26 Igaz, hogy maga a Tpvt. is a képességre helyezi a hangsúlyt: elég „rendelkezni" a többségi szavazati jogokkal, nem szükséges azokat egyben gyakorolni is.

27 Bár idevágó részletes és elegáns indoklást a döntések sajnos nem tartalmaznak. Lásd pl. Vj-13/2016 (Dráva Tej), 34. bekezdésében: „*az összefonódás előtti helyzet fenntartására vonatkozó elvárás a* céltársaság *döntéseire vonatkozóan*" (kiemelés tőlem). Itt a GVH a Tpvt. szövegétől eltérően a „céltársaság" szót használja, mely irányításszerzési esetekben bír értelemmel.

nódást megelőző helyzet alapján" eljárni. Valami hasonló sejlik fel a GVH egy korai végrehajtási tilalommal kapcsolatos döntéséből. Ebben a GVH rögzítette, hogy „*a végrehajtási tilalom kapcsán elsőként azt szükséges vizsgálni, hogy a felek által előírt szerződéses kötelezettségek az irányítási jog* gyakorlásának [itt tehát a GVH is a jogok gyakorlását említi!] *minősülnek-e. Jelen esetben a végrehajtási tilalom alóli mentesülési kérelem nem a vevő aktív jogai, hanem* az eladó jogaitól való tartózkodása tekintetében *lett előterjesztve, amely csak akkor eshet a végrehajtási tilalom alá, ha ezt a tartózkodásra kötelezést a vevő oldalán negatív önálló irányítási jog* létrejöttének *tekintjük*"[28] (közbevetések és kiemelések tőlem). A GVH, olybá tűnik, itt azt tekintette elsődlegesnek, hogy vajon a vevő negatív irányítási jogot szerez-e, és nem azt, hogy az eladó milyen pozíciót veszít el. (Egyben a megszövegezés inkonzisztens: az első mondat az irányítási jogok gyakorlására helyezi a hangsúlyt, míg a második mondat e jogok megszerzését [létrejöttét] helyezi középpontba.)

A második értelmezés mellett lenne felhozható az az esetkör, amikor egy független, azaz senki által nem irányított[29] vállalkozás kerülne egy másik vállalkozás önálló irányítása alá. Ha az irányítást szerző bejegyezteti magát ugyan, de tulajdonosi jogait egyáltalán nem gyakorolja, akkor a céltársaság döntéseinek meghozatala fúziós jogi szempontból továbbra is az összefonódást megelőző helyzet alapján történik: az összefonódást megelőzően sem gyakorolt senki irányítást (mert nem is szerzett senki irányítást), míg a végrehajtási tilalom ideje alatt szintén nem gyakorol senki irányítást (a majdani, a GVH engedélyétől függően az irányítást megszerző vállalkozás üdvös önmegtartóztatása révén).

Bármelyik értelmezést fogadjuk is el, jogosnak tűnik az a kritika, hogy a 3. Szabály, mely egy még absztraktabb normát kíván magyarázni (a végrehajtási tilalmat általában), túl nyitott és maga is magyarázatra szorul. Ennek oka, hogy fogalmi készlete pontatlan. A normaszövegből nem tudjuk például, hogy a „*döntéseinek meghozatala*" kitétel a versenyjogilag stratégiainak minősülő döntésekre vagy az összes lehetséges társasági jogi döntésre vonatkozik-e. Nem tudjuk, hogy a döntéshozatal a társaság legfőbb szervének döntéseire vagy a vezető tisztségviselők döntéseire, netalán az operatív menedzsment (értsd: a piaccal ténylegesen érintkező operatív ügyintézők) döntéseire vonatkozik. Nem világos (ahogy a fentiekből látszott) „*az összefonódást megelőző helyzet*" kifejezés sem, mert nem tudjuk, hogy ezt kinek a szemszögéből kell megítélni: (i) az eladói oldal szemszögéből (döntési helyzetben maradtak-e az engedélyig), (ii) a vevői oldal szemszögéből (gyakoroltak-e irányítást az engedélyt megelőzően) vagy (iii) objektíven, a piac szemszögéből (a vállalkozások az engedélyig a piacon egymástól független szereplők maradtak-e, tekintet nélkül a folyamatban lévő összefonódásra).

Az értelmezések fenti ütköztetése ugyanakkor csak elvi jelentőséggel bír, mert a GVH gyakorlata – szerintem a Tpvt. 29. §-ának belső ellentmondásossága szülte kényszerből – időközben egyértelműen letette a garast az első értelmezés mellett. A 3. Szabály tehát igen ortodox és szigorú interpretációt nyert. E szigor odáig megy, hogy vállalkozásrész megszerzésével megvalósuló összefonódás esetén már a vonatkozó, „*eszközök vagy jogok adásvételére vonatkozó – Gazdasági Versenyhivatal engedélyének hiányában is hatályba lépő – szerződés hatályba lépése* [sic!] (*ingatlan esetében az ingatlan nyilvántartásba történő bejegyzése)* [...] *szintén* [...] *tilalomba ütköző végrehajtásának minősül*"[30]. Ez az interpretáció szöges ellentétben áll a Tpvt. 29. § (2) bekezdés azon szabályával (alább ezt 6. Szabályként még tárgyaljuk), amely szerint „*a tilalom nem vonatkozik az összefonódást létrehozó szerződés megkötésére* [...], *valamint* [...] *olyan jogügyletek és jognyilatkozatok megtételére,*

28 Vj-94/2015 (Monicomp), 35. bek.

29 Például tőzsdén jegyzett, jelentős közkézhányadú vagy nagyobb számú egyformán alacsony szavazati joggal rendelkező részvényesi kör által tulajdonolt vállalkozás stb.

30 Vj-13/2017 (Tranzit-Ker), 50. bek. Az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés kérelmezése vagy az új tulajdonos bejegyzése valóban analóg a cégnyilvántartási bejegyzéssel. Ám egy szerződés hatálybalépése nem keletkeztet automatikusan irányítási jogokat. A GVH korábban nem volt ennyire szigorú. Egy esetben még azt is kijelentette: „*Vállalkozásrész megszerzése esetén az irányításnak* [...] *kritériumai, különösen azoknak a Tpvt. 29. § (1) bekezdésében említett elemei általában (miként az adott esetben is) nem értelmezhetőek*" – Vj-78/2014 (Pfizer Ireland), 44. bek. Ebben az ügyben a GVH még a piaci hatás hiányának relevanciáját is felvetette az összefonódás végrehajtása kapcsán, szűkítve azonban azt a vállalkozásrész-megszerzési esetekre.

amelyek révén még nem kerül sor az irányítási jogoknak az irányításszerző általi gyakorlására" (rövidítések és kiemelések tőlem).

A Tpvt. 29. § (1) bekezdésének utolsó tagmondata negyedik szabályként *(4. Szabály)* azt is leszögezi, hogy *„az összefonódó vállalkozások közötti üzleti kapcsolatok folytatása során az összefonódást megelőző helyzet alapján kell eljárni"*. Miután e negyedik példa általánosságban beszél az összefonódó vállalkozásokról, az nem vetíthető rá speciálisan a Tpvt. 23. §-a (1) bekezdésének három koncentráció-tényállása közül egyikre sem, hanem mindhármat átfogja. Ez a szabály, bár nyitott fogalmakkal operál, könnyen értelmezhetőnek tűnik. Egyrészt világos a törvényi definícióból, hogy az *„összefonódó vállalkozások"* kitétel valamennyi összefonódás-típus valamennyi résztvevőjét átfogja. Másrészt az *„üzleti kapcsolatok"* fogalma kellően hétköznapi ahhoz, hogy a jogalkalmazók értsék: a jogalkotó a piaci viszonyok teljességét le kívánta fedni. Ha tehát a vállalkozások között az összefonódást megelőzően voltak üzleti kapcsolatok, azok továbbra is az összefonódást megelőző helyzetnek megfelelően folytathatók, azaz úgy, mintha az összefonódás nem is lenne folyamatban és fel sem merülne, hogy a felek egymástól való függetlensége hamarosan megszűnhet. Amennyiben az összefonódó vállalkozások versenytársak, a 4. Szabály tulajdonképpen részben megismétli az Tpvt. 11. §-ának (1) bekezdése szerinti tilalmat. (A mechanikus nyelvtani értelmezés ellenében pedig hozzátehetjük: ha az összefonódó vállalkozások az összefonódást megelőzően kartelleztek, a 4. Szabályt nyilván nem lehet úgy értelmezni, hogy az e kartellezés további fenntartására biztatna.)

A fenti négy szabály tehát a Tpvt. 29. §-ának (1) bekezdésében pozitív és negatív oldalról értelmezi a végrehajtási tilalmát: itt a jogalkotó rögzíti, hogy az e példákban megfogalmazott magatartások tanúsítása a végrehajtási tilalomba ütközik (1. és 2. Szabály) vagy éppen a szabályban leírtaktól való eltérés minősül jogsértőnek (3. és 4. Szabály).

Sajnos az 1. és 2. Szabály koncepcionálisan ellentmondani látszik a 3. (és kisebb részben a 4.) Szabálynak, amely mindenképpen megzavarhatja a jogalkalmazó tisztánlátását. Az 1. és 2. Szabály szavazati és kinevezési jogok nem gyakorlásáról szól. Miután a jogalkotó a jogok *gyakorlására* helyezi a hangsúlyt (a törvényi megfogalmazás szintjén!), a jogalkalmazóban joggal az a megértés alakul ki, hogy e jogok megszerzése még nem minősülhet a végrehajtási tilalom megsértésének. *Gyakorolni ugyanis csak megszerzett jogokat lehet*. És az 1. és 2. Szabály nem akként szól, hogy bizonyos jogok gyakorlása jogsértő, merthogy már eleve a megszerzésük is az volt, hanem csak e jogok gyakorlásáról esik szó! Az 1. és 2. Szabályban felhozottak mellett egy vállalkozás nyugodt szívvel megszerezhetné a céltársaság részvényeit vagy üzletrészeit, megtehetne cégjogi lépéseket, kérhetné bejegyzését a részvénykönyvbe, a tagjegyzékbe, illetve a cégjegyzékbe, csak attól kellene tartózkodnia, hogy az ekként *megszerzett* szavazati jogait gyakorolja, avagy a vezető tisztségviselők kinevezésére vonatkozó jogosultságaival éljen. Ha ez az önmegtartóztatás sikeres, az 1. és 2. Szabály alapján ez nem minősül a végrehajtási tilalom megsértésének.

Nem tudható, hogy szándékos törvényszerkesztési koncepció áll-e amögött, hogy éppen e két szabály áll a példálózva magyarázó szabálysor első két helyén, mintegy megadva a végrehajtási tilalmával kapcsolatos felsorolás alaphangját. A józan jogalkalmazó egy felsorolás olvasása során abból indul ki, hogy a felsorolás egyes elemei – miután ugyanazt a fő fogalmat hivatottak magyarázni – nem állhatnak egymással ellentétben és a felsorolásban szereplő elemek sorrendjének valamilyen értelmezési jelentősége lehet.

Na mármost, ha viszont szigorúan értelmezzük a 3. Szabályt (márpedig a GVH így értelmezi), az normatívan ellentmondani látszik az 1. és 2. Szabálynak. A 3. Szabály ugyanis úgy fogalmaz, hogy *„a korábban független vállalkozás vagy vállalkozásrész döntéseinek meghozatala során az összefonódást megelőző helyzet alapján kell eljárni"*. Ez a megszövegezés kétségtelenül nyitott arra az értelmezésre, amelyet az eddigi esetjogában a GVH is elfogadott[31], hogy ti. a végrehajtási tilalom megsértésének minősül minden olyan lépés, amelynek eredményeként az irányítás alá kerülő vállalkozás belső döntéshozatalából a korábbi döntéshozók kiszorulnak. Ha ugyanis a ko-

31 Ahogy azt dr. Pünkösty András cikkében e folyóirat hasábjain bemutatta: dr. Pünkösty András: A „gun jumping" jelensége a fúziókontroll-eljárásokban – nemzetközi kitekintés és a GVH kezdeti gyakorlata, Versenytükör, 2016/2., 58–68.

rábbi döntéshozók (tulajdonosok) már nincsenek a vállalkozásban, mert pl. a vevő bejegyeztette magát a tagjegyzékbe és a cégnyilvántartásba, a döntések már valóban nem születhetnek meg az *„összefonódást megelőző helyzetnek megfelelően"*, feltéve, hogy ezt a *„helyzetet"* mechanikusan a korábbi (nem feltétlenül irányító) tulajdonosok döntéshozatalával azonosítjuk. Az egyszerű társasági tranzakciók körén kívüli, eleve nehezebben megítélhető összefonódási helyzetekre ugyanakkor ez a mechanikus értelmezés nem feltétlenül adna megoldást, de ilyen eset eddig a magyar gyakorlatban nem merült fel. Az uniós gyakorlatban viszont nemrégiben felvetődött egy ilyen kérdés a C-633/16 számú (Ernst & Young P/S v Konkurrenceradet) ügyben, mely jelenleg az Európai Bíróság előtt zajlik előzetes döntéshozatali eljárásban. A főtanácsnok nagyon érdekes véleménye pedig pont amellett tör lándzsát, hogy a korábbi irányító irányításának elvesztése és ekként a céltársaság irányítatlanná válása még nem az összefonódás végrehajtása.[32]

A GVH, ahogy azt láttuk, a fentiek közül egyértelműen a 3. Szabály elsődlegessége mellett foglalt állást eddigi gyakorlatában, amellyel egyben lényegét tekintve elvetette a Tpvt. 29. § (1) bekezdés első két szabályát (és a 29. § (2) bekezdésében szereplő, alább 6. Szabályként hivatkozott normát is). Az egyes eseti döntésekben nem került sor a fenti példák belső ellentmondásainak feloldására – feltehetőleg azért, mert ez nem is volt lehetséges.[33] Egyébként a GVH-döntések véleményem szerint végső kimenetelüket tekintve tartalmilag helyesek (erre alább még visszatérek), de abból a szempontból mindenképpen kívánnivalót hagynak maguk után, hogy nem adnak magyarázatot az ellentmondó szabályok közüli választás okaira. Kisebb mértékben az az érvelés *mutatis mutandis* a 4. Szabályra is igaz, bár az kevésbé nyitott erre a fajta értelmezésre.

És most eljutottunk végre a Tpvt. 29. § (2) bekezdésében foglalt szabályokhoz, amelyek negatív tartalmúak abban az értelemben, hogy bemutatják, hogy mi *nem minősül* a végrehajtási tilalom megsértésének. E körben két további szabály magyarázza az elkövetési magatartást. Az 5. szabály *(5. Szabály)* szerint a tilalom nem vonatkozik *„az összefonódást létrehozó szerződés megkötésére vagy nyilvános vételi ajánlat megtételére"*. Ez a törvényi magyarázat nyilvánvalóan redundáns: fel sem vethető, hogy az összefonódás alapjául szolgáló szerződés vagy tőzsdei nyilvános vételi ajánlat megtétele az összefonódás végrehajtásának minősülhetne, hiszen maga a Tpvt. deklarálja (28. § (2) bekezdés), hogy még a bejelentés sem nyújtható be *„az összefonódást létrehozó nyilvános ajánlati felhívás közzétételének vagy a szerződés megkötésének"* időpontja előtt. Szükségtelen tehát deklarálni, hogy az összefonódást létrehozó és a bejelentési kötelezettséget kiváltó jogügyletek egyidejűleg nem minősülnek a végrehajtási tilalom megsértésének, hiszen ilyen ügyletek hiányában összefonódási tényállás sem jönne létre és bejelentési kötelezettség sem merülne fel, ekként a végrehajtási tilalmi szabály nem is tudna aktiválódni.

A fenti redundáns szabály mellett a Tpvt. 29. §-ának (2) bekezdése hatodik szabályként *(6. Szabály)* azt is kimondja, hogy a végrehajtási tilalom nem vonatkozik *„az összefonódás létrehozásához szükséges olyan jogügyletek és jognyilatkozatok megtételére, amelyek révén még nem kerül sor az* irányítási jogok*nak az irányítást szerző általi* gyakorlására" (kiemelés tőlem). A 6. Szabály rímel (a 29. § (1) bekezdésében foglalt) 1. és 2. Szabályra, csak azoknál általánosabban fogalmazza meg ugyanazt: ezek szerint nem csak a szavazati jogok vagy a vezető tisztségviselők kijelölésére vonatkozó jogosultságok, hanem általában *„az irányítási jogok"* nem *gyakorolhatók* az irányításszerző által, ám az olyan jogügyletek és jognyilatkozatok, amelyek révén még nem kerül sor e jogok *gyakorlására*, nem minősül a végrehajtási tilalom megsértésének. Az irányítási jogok „gyakorlása" kitétel nem tűnik véletlennek a szövegben (de ahogy arra még majd visszatérünk: nem is tűnik helyesnek), azaz valószínűleg nem a véletlen műve, hogy e

32 A konkrét ügyben egy dán könyvvizsgáló társaság (a KPMG nemzetközi hálózat helyi tagja) úgy döntött, hogy az Ernst & Young hálózathoz kíván átszerződni. A tranzakció egyik lépéseként felmondta a KPMG-vel fennálló nemzetközi szerződést. Az Európai Bíróság előtt folyamatban lévő eljárás fő kérdése, hogy ez a lépés, mely a korábbi irányítási viszonyokat drasztikusan megváltoztatja, de még nem eredményezi közvetlenül az Ernst & Young hálózatba történő betagozódást, az összefonódás idő előtti végrehajtásának minősül-e. Nils Wahl főtanácsnok 2018. január 18-i indítványában e kérdésre – szerintem meggyőzően és szellemes érvekkel alátámasztottan – nemleges választ adott! Lásd: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CC0633&from=EN (letöltés dátuma: 2018. február 15.).

33 Lásd pl. Vj-145/2015 (CEE Holding/Olympic); Vj-13/2016 (Dráva Tej); Vj-10/2016 (Wassim Sajt); Vj-13/2017 (Tranzit-Ker/Bátortrade): valamennyi eset megemlíti az 1. a 2. és a 3. Szabályt, de nem adnak indokot arra, hogy miért a 3. Szabály bír szupremáciával.

helyütt a törvény nem az irányítási jog tartalmát magyarázó, a Tpvt. 23. § (2) bekezdésének felsorolásában szereplő fordulatokkal él. Márpedig a gyanútlan jogalkalmazó itt ismét eltévedhet a jogszabály rengetegében: amikor ugyanis csak valamely jogok gyakorlása tilos, abból jellemzően *a contrario* annak kell következnie, hogy e jogok megszerzése nem esik a tilalom hatálya alá. Mert hát gyakorolni csak megszerzett jogot lehet.

Ha tehát szemügyre vesszük a Tpvt. 29. §-ának fenti 1–6. Szabályait, azt láthatjuk, hogy azok közül egy (az 5. Szabály) teljesen szükségtelen és normatív tartalom nélküli, mert nyilvánvaló és a jogszabályból máshol is kiderülő tételt rögzít. Ezzel szemben az 1., 2. és 6. Szabályok részben átfedik egymást, ekként együttes jelenlétük szükségtelen, részben – és ez a nagyobb probléma – konfliktusban állnak a 3. Szabállyal, méghozzá feloldhatatlannak tűnő belső ellentmondással. Emellett a 3. Szabály túlságosan nyitott, ezért éppen a magyarázó funkcióját nehezen tölti be. A 4. Szabály a 3. Szabály fényében kissé ellentmond az 1., 2 és 6. Szabálynak, a 3. Szabály nélkül elviekben azonban önmagában nem okozna problémát (bár a 3. Szabályhoz hasonló okokból a nyitott fogalmai miatt nem tölt be jelentős magyarázószerepet).

Melyik szabályra kellene hallgatni?

Ha pedig választanunk kell a fenti 6 szabály közül, véleményem szerint a 4. Szabály mindenképpen tartható, valamint elfogadható a 3. Szabály is, méghozzá azzal az értelmezéssel, melyet annak a GVH eddigi gyakorlata tulajdonított[34]. Ennek indokait a következőkben látom.

Ahogy arról fentebb már szó volt, a végrehajtási tilalom kimondása egyben annak is törvényi rögzítése, hogy a legtöbb esetben az összefonódástényállásnak két mozzanata van: az elköteleződés (az összefonódás létrejötte) és az implementáció (az összefonódás végrehajtása). Az összefonódás végrehajtása folytán alakul ki az a helyzet, amelyben az irányítási viszonyok a Tpvt. 24. §-a szerinti értelemben megváltoztak. Az összefonódás létrejötte ezt még nem eredményezi, csak az ide vezető út első lépése, amellyel a felek bizonyos feltételekkel kötelezettséget vállalnak az összefonódás majdani végrehajtására.

Az irányítás fogalma: *a döntő (meghatározó) befolyás gyakorlásának lehetősége*[35]. A Tpvt. ezt a definíciót törvényi szinten nem rögzíti, de ugyanígy fogalmaz a 23. § (2) bekezdés d) pontjában[36]. Az irányítás tehát: *lehetőség (képesség)*. Az irányításnak nem fogalmi eleme e képesség kiaknázása, azaz az irányítás akkor is fennáll, ha az irányító vállalkozás e képességgel nem kíván élni és irányítási jogait nem kívánja gyakorolni.[37] És innen vezethető le a fenti 1., 2. és 6. Szabály téves volta. Ezek ugyanis azt sugallják, hogy az irányítási jogok gyakorlásának hiánya egyben az összefonódás végrehajtásának hiányát is jelenti, holott az irányítás csak akkor hiányzik, ha nincsen jelen (mert még nem szerezték meg) a *képesség* a meghatározó befolyás gyakorlására. A képesség szempontjából irreleváns, hogy az adott vállalkozás az irányítást ténylegesen gyakorolja-e.

Úgy tűnik, hogy a Tpvt. 29. §-ának megfogalmazása során a jogalkotó szeme előtt egy harmadik szint is lebegett. Irányítási esetekre modellezve e három szint a következőképpen alakulna: (i) az irányításszerzés alapjául szolgáló szerződés (versenyjogi fogalommal: az összefonódás létrejötte), (ii) az irányítási jogok megszerzése (a képesség megszerzése a döntő befolyás gyakorlására), majd (iii) az összefonódás végrehajtása, azaz az irányítási képesség alapján az irányítás tényleges gyakorlása. Ez a háromlépcsős modell, amelyben nem a képesség megszerzése az összefonódás végrehajtása, hanem az irányítási jogok tényleges gyakorlása, azonban nem áll összhangban a Tpvt. dogmatikai felépítésével, sem a

34 Kivéve talán a túlzónak tűnő szigort a vállalkozásrész megszerzésével kapcsolatos szerződések hatálybalépéséről – lásd a fenti 26. lábjegyzetben említett esetet.

35 Az ECMR 3. cikk (2) bekezdése szerint „*az irányítást olyan jogok, szerződések vagy más egyéb eszközök alapozzák meg, amelyek* […] lehetőséget adnak egy vállalkozás feletti meghatározó befolyás gyakorlására […]" (kiemelés és rövidítések tőlem).

36 Tpvt. 23. § (2) bekezdés: „[…] *irányítással rendelkezik egy vállalkozás* […], *ha* […] *d) a másik vállalkozás döntéseinek meghatározó befolyásolására ténylegesen képessé válik*."

37 Ugyanígy fogalmaz a Bizottság Egységes Jogalkalmazási Közleménye (Consolidated Jurisdictional Notice), 16. bek. http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/draft_jn.html (letöltés dátuma: 2017. október 12.).

Tpvt. fúziós alapját képező uniós joganyaggal[38], sem az idevágó nemzetközi jogalkalmazási tapasztalatokkal[39].

Véleményem szerint helyesen az összefonódás végrehajtásának minősül, ha az irányítást szerző véglegesen megszerzi azokat a társasági jogi jogosultságokat, amelyek *képessé* teszik őt a döntő befolyás gyakorlására (pl. megszerzi a részvényeket és bejegyzik a részvénykönyvbe, amely alapján csak rajta múlik, hogy él-e szavazati jogaival stb.).

Úgyszintén a fenti 1., 2. és 6. Szabály téves volta mellett szól, hogy ha elfogadnánk, hogy nem minősül az összefonódás végrehajtásának az üzletrészek vagy részvények megszerzése, a cégnyilvántartási bejegyzés és az ehhez hasonló, az irányítás képességét már megalapozó lépések, akkor az ilyen lépéseket megtevő vállalkozással szemben nem lenne alkalmazható a Tpvt. 31. §-ában felsorakoztatott eszközrendszer. A Tpvt. 31. §-ának diszpozíciója szerint ugyanis a GVH csak „*végrehajtott összefonódás*" esetén rendelhet el különböző intézkedéseket az összefonódás felszámolására, amennyiben az összefonódást a GVH tiltása ellenére – és ekként egyben persze a végrehajtási tilalmat is megszegve – vitték teljesedésbe. Ha tehát nem végrehajtás a részvények vagy üzletrészek „bekebelezése", ingatlan-nyilvántartási bejegyzések megszerzése stb., akkor utóbb ezekre az ügyletekre a Tpvt. 31. §-át nem lehet majd alkalmazni, márpedig ez nonszensz eredményre vezetne. Ekként tehát azt is kimondhatjuk, hogy a Tpvt. 29. §-ának 1., 2. és 6. Szabálya a Tpvt. 31. §-ával is ellentétben áll.

Versenypolitikai szempontból, illetve a Tpvt. többi szabályával fennálló összhang tekintetében, valamint a nemzetközi tapasztalatok fényében is kijelenthető, hogy a Tpvt. 29. §-a fenti hat szabálya közül az 1., a 2. és a 6. Szabály mindenképpen meg kell, hogy hajoljon a 3. és a 4. Szabály előtt a jogalkalmazás során. Bár nem a fenti indokokkal és nem ilyen részletességgel, hanem elsősorban nyelvtani értelmezés alapján és egyidejűleg a többi szabály figyelmen kívül hagyásával, de a GVH is erre a következtetésre jutott az eddigi esetjogában, melyet – ahogy említettem – a fentiek miatt tartalmilag helyesnek tartok.

Összegzés

Megállapíthatjuk tehát, hogy a Tpvt. 29. §-ának normaszövege jelentős kívánnivalókat hagy maga után és jelenlegi állapotában nem nyújt kielégítő jogbiztonságot. Az 1., 2. és 6. Szabályra rezonáló jogalkalmazók könnyen lépre mehetnek[40], hiszen a GVH által – szerintem is helyesen – favorizált 3. Szabály (mely felülírja az 1., 2. és 6. Szabályt) nyelvileg nehezebben értelmezhető és nyitottabb, így könnyebben kerüli el a jogalkalmazó figyelmét. Az is rögzíthető, hogy az átlagos jogalkalmazótól nem várható el, hogy ilyen mérvű belső ellentmondások között kiismerje magát. A Tpvt. 29. §-ának magyarázó szabályai ebben az értelemben nem állnak összhangban a jogbiztonság követelményéből levezethető normatisztasági szabályokkal.

Ha végső mérleget kell vonni, *a Tpvt. 29. §-ában foglalt magyarázó szabályok jogszabályból történő elhagyása tűnik indokoltnak*. Úgy látszik, hogy nem véletlen, hogy a legtöbb, végrehajtási tilalmat kimondó jogrendszerben törvényi szinten nem szerepel példálózó felsorolás és a végrehajtási tilalom kontúrjait a versenyhatóságok és a bíróságok jelölik ki az egyedi esetekben.

4. A tilalom szankciója

A végrehajtási tilalom szankciója nem a Tpvt. 29. §-ában, hanem a Tpvt. 78. §-ának (1) bekezdésében szerepel. Eszerint „*az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki* […] *az összefonódást a 29. § szerinti tilalom ellenére végrehajtotta, akkor is, ha az eljáró versenytanács határozatában azt állapította meg, hogy az összefonódás nem csökkenti jelentős mértékben a versenyt az érintett piacon.*"

A Tpvt. 78. § (1) bekezdés (1c) alpontja ilyen esetekre eltér a 78. § (2) bekezdésében meghatározott általános bírságszabályoktól és a végrehajtási tilalom megszegéséért kiszabható bírságot egyfajta idősza-

38 Lásd pl. Faull & Nikpay: The EU Law of Competition, Oxford, 2014, 632.: „*the transfer of the legal title and the legal and effective acquisition of control are a clear violation*".

39 Lásd pl. Anna Lyle-Smythe–Jodie-Jane Tingle: Gun-Jumping Enforcement: A Comparative Analysis, Antitrust Magazine, Spring, 2017, 37–43.

40 Pl. a Vj-145/2015 (CEE Holdings) ügyben a felek kifejezetten érveltek azzal, hogy semmilyen jogot nem *gyakoroltak*.

kos, napi büntetésként tételezi, kimondva, hogy „*a bírság összege* […] *az összefonódást létrehozó nyilvános ajánlati felhívás közzétételének, szerződés megkötésének vagy az irányítási jog megszerzésének időpontjai közül a legkorábbi időponttól az összefonódás vizsgálatára irányuló eljárásnak* […] *megindításáig, ennek hiányában az összefonódásra vonatkozó összefonódás bejelentés megtételéig számított legalább napi 50 000 legfeljebb napi 200 000 Forint*."

E szabállyal kapcsolatban normatisztasági probléma nem vethető fel: fogalomhasználata világos, a bírság minimum- és maximumösszege, illetve a büntetési időszak kezdő és záró időpontja precízen szerepel.[41] Egyelőre nem eldöntött ugyanakkor, hogy e szabály a Tpvt. 78. § (1) bekezdés főszabályához képest („bírságot *szabhat* ki") mennyiben minősül *lex specialisnak*. Ha a 78. § (1) bekezdés (1c) alpontja önálló és speciális szabály, márpedig erre utal a kijelentő módú fogalmazása és a főszabálytól kifejezetten eltérő bírsághatárok meghatározása[42], a végrehajtási tilalommal kapcsolatos ügyekben a GVH-nak nincsen mérlegelési köre abban, hogy indokolt-e bírság kiszabása: mindenképpen ki kell szabnia bírságot a megadott keretek között. Ha viszont a szabály továbbra is a 78. § (1) bekezdésének fényében alkalmazandó, az a furcsa helyzet alakul ki, hogy a GVH-nak van ugyan mérlegelési jogköre, de csak abban a kérdésben, hogy bírság kiszabása indokolt-e. Ha arra jut, hogy bírságolni kell, a GVH-nak mindenképpen napi minimum 50 000 forint bírságot ki kell szabnia: ha olyan a tényállás, akár hosszú évekre terjedő időtartamra is.

Bármelyik értelmezés a helyes, nézetem szerint kimondható, hogy a jogalkalmazó nem rendelkezik kellő szabadsággal arra nézve, hogy a szankció mértékét a nulla közeli alacsony tartományban tartsa. Márpedig ez néhány esetben kifejezetten indokolatlan és ellentétes a bírságolás preventív, azaz nevelő funkciójával.

Mint ahogy fent arra már utaltunk, a végrehajtási tilalom igazán akkor jelentős, amikor az összefonódás létrejötte és az összefonódás végrehajtása két, időben elkülönülő és jól megfogható mozzanatra bomlik szét. Egyértelműen ez a helyzet a Tpvt. 23. § (1) bekezdés a) pontja szerinti összeolvadásoknál, hiszen azokhoz több társasági határozat meghozatala szükséges. Ugyanúgy ez lesz a helyzet a Tpvt. 23. § (1) bekezdés a) pontja szerinti vállalkozásrészmegszerzésekkel, illetve a b) pont szerinti irányításszerzési, illetve a c) pont szerinti közös vállalatalapítási esetek döntő többségében.

Kivételt képezhetnek ugyanakkor azok az ügyletek, amelyek mögött nincsen az irányításszerző részéről az irányítás megszerzésére irányuló ügyleti akarat. Nézzünk néhány példát a könnyebb érthetőség kedvéért. Tételezzük fel, hogy egy adott vállalkozás egy másik vállalkozásban 35%-os szavazati aránnyal rendelkezik. A társaság taggyűlése módosítja a létesítő okiratot és úgy határoz, hogy a – versenyjogi értelemben vett stratégiai – döntések meghozatalához az eddigi egyszerű többség helyett immáron a taggyűlésen leadható szavazatok 2/3-a plusz 1 szavazat szükséges. Ebben a pillanatban a 35%-os részesedéssel rendelkező szereplő adott esetben tudtán és akaratán kívül negatív önálló irányítást szerez, hiszen nélküle a jövőben stratégiai döntésekben a társaság nem tud dűlőre jutni. Hasonló esetkör, amikor egy nagyobb részvényesi körrel rendelkező vagy tőzsdén jegyzett társaság egy relatíve nagyobb tulajdonosa mellett a többi részvény szétszóródik kisebb részvényesek között, akik jellemzően nem jelennek meg a közgyűléseken, így a relatíve nagyobb, de a hétköznapokban jellemzően nem irányítónak gondolt részvényes (pl. egy 25%-os rész-

41 A végrehajtási tilalom megsértéseinek egyes eseteit érintően korábban bizonytalan és kissé önellentmondó volt a Tpvt. megszövegezése, melyet azonban a jogalkotó a 2016. évi CLXI törvénnyel bevezetett (2017. január 15-étől hatályos) módosításokkal rendezett. A korábbi helyzetről lásd dr. Juhász Miklós–dr. Juhász Dorina–dr. Tóth András (szerk.): Kommentár a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII törvényhez, GVH, Budapest, 2014, 376. A GVH egyébként minden esetben – nagyon bölcsen – tartózkodott attól, hogy a törvényi ellentmondásokat a felekre méltánytalanul értelmezze. Így pl. bár a bírság elviekben magasabb lehetett volna az önként bejelentő felekre, mint azokra, akik be sem jelentették a már végrehajtott összefonódást, hanem az eljárás velük szemben hivatalból indult, a GVH mindig hangsúlyozta, hogy „*az eljáró versenytanács szerint nem indokolt a kérelmüket önként benyújtó vállalkozásokat hátrányosabb helyzetbe hozni, mint a bejelentést elmulasztókat, ellenkezőleg: annak ösztönzése indokolt, hogy a kérelmezők akár utólag, de bejelentsék a már korábban végrehajtott összefonódást.*" Vj-145/2015 (CEE Holding/Olymic), 63. bek.

42 A minimális összeg nulla forint bírság helyett: 50 000 forint/nap, míg a legmagasabb összeg napi 200 000 forint. A GVH ezt a Tpvt. 78. § (2) bekezdésével összhangban úgy értelmezi, hogy a napi maximumösszeggel számolva sem lehet több a bírság, mint az előző üzleti évben elért nettó árbevétel 10%-a. Lásd Vj-44/2017 (BLT), 33., 34. és 40. bek.

vénybirtokos) folyamatosan relatív többségbe tud kerülni a közgyűléseken és ekként képessé válik az irányított vállalkozás fölött döntő befolyást gyakorolni[43]. Megemlíthető az üzletrészek vagy jelentős vállalkozásrészek (ingó és ingatlanvagyon) öröklése is: az örököst nem vezeti ügyleti akarat az irányításszerzésre (bár az örökséget kétségtelenül visszautasíthatja, így negatív értelemben akarati elem fennállhat). Úgyszintén előfordulhat, hogy az eredetileg nem teljes funkciójúként létrehozott közös vállalat tulajdonosai egy új tevékenységi kör felvétele mellett döntenek, mely (esetleg más lépésekkel együtt) alkalmas arra, hogy a JV-t teljes funkciójúvá tegye és ekként adott esetben bejelentendő összefonódás-tényállást hozzon létre.[44]

Ritkán a fentiek mellett az is előfordulhat, hogy az irányításszerző birtokon belül van, tipikusan mert rövid távú bérlője az eszközöknek, majd megvásárolja azokat, mellyel vállalkozásrészt szerez meg. Ilyenkor *brevi manu traditió*val történik a tulajdonszerzés (legalábbis az ingó eszközök felett).[45]

A fenti példákban közös, hogy a kétfokozatúság hiányzik: az összefonódás létrejötte és az összefonódás végrehajtása egy jogi momentumban zajlik le; a vállalkozás irányítói helyzetben „találja magát", melyet gyakran még észszerű gondosság mellett sem ismer fel azonnal, és ha fel is ismer azonnal vagy észszerűen rövid időn belül, értelemszerűen – ahogy azt fentebb már láttuk – önmagában a döntő befolyás gyakorlása képességének megszerzésével az összefonódás végrehajtása is megtörtént. Emiatt ezekben az esetekben az irányításszerző vállalkozás egy jogi minutum alatt rögvest a végrehajtási tilalmat is megsértheti, és elviekben innentől kezdve teljes vétlensége esetén is napi büntetést kell fizetnie egészen addig, amíg a bejelentést meg nem teszi.

A vétkességtől függetlenül minimumtaksával büntető rendszer méltánytalannak tűnik azokkal szemben, akik adott esetben semmifajta ügyleti szándékkal/akarattal nem rendelkeznek az irányítás megszerzése kapcsán, és akik a fenti vagy hasonló konstellációkban egy mozzanattal létrejövő és egyben végrehajtott összefonódás részeseivé válnak. Ezért megfontolandónak tartom, hogy a Tpvt. 78. § (1) bekezdés (1c) alpontjából a napi minimumösszeg kikerüljön, megadva ezzel a jogalkalmazónak a lehetőséget arra, hogy kivételes esetekben ne szabjon ki büntetést.

5. Záró gondolatok és javaslatok

A II. Magyar Versenyjogi Fórum panelbeszélgetése és az azt követő, fent összegzett reflexiók nyomán következtetéseim az alábbiak:

a) a végrehajtási tilalom azért mondható ki, mert az összefonódások döntő többsége esetén dogmatikai szempontból valóban elkülöníthető jogi momentumokban (különálló akarati ügyletekben és külön időpontokban) következik be az *összefonódás létrejötte* (az elköteleződés a fúzió majdani végrehajtására) és az *összefonódás végrehajtása* (az új kontrollstruktúra tényleges kialakulása);

b) a véleményem szerint helyes értelmezés mellett az összefonódás végrehajtása az a jogi momentum, amikor a megváltozott irányítási struktúra kialakul: a Tpvt. 23. § (1) bekezdés b) pontja szerinti irányításszerzési esetekben ez az irányítás megszerzésével, azaz az irányított vállalkozás *„döntéseinek meghatározó befolyásolására"* való tartós *képesség megszerzésével* és nem az irányítási jogok ezt követő esetleges gyakorlásával valósul meg;

c) kisszámú esetben ugyanazon jogi momentumban történik az összefonódás létrejötte és végrehajtása (pl. *de facto* irányításszerzés egyes esetei): ilyenkor az érintett vállalkozás, akármilyen diligen-

43 Pl. COMP/M.2574 (Pirelli), 2001. szeptember 20. vagy COMP/M.1519 (Renault/Nissan), 1999. május 12.; vagy a magyar gyakorlatból: Vj-101/1999 (MOL/INA). A mind ez idáig egyik leggyakrabban hivatkozott autoritás az uniós jogban a végrehajtási tilalom kapcsán szintén egy 50% alatti szavazati arányból adódó irányításszerzéssel, illetve a bejelentés elmulasztásával, az összefonódás végrehajtásával és az ebből adódó, akkor rekord 20 millió eurós bírsággal volt kapcsolatos: T-332/09, *Electrabel kontra Bizottság* (a Törvényszék 2012. december 12-i ítélete), 51. skk. bek.

44 Pl. az anyavállalatok módosítják a leányvállalat (a JV) létesítő okiratát és törlik azt a kitételt, amely eddig tiltotta, hogy a JV bármilyen tevékenységet végezzen 3. felek részére, miközben az anyavállalatok egyben tőkét emelnek és eszközöket bocsátanak a JV rendelkezésére, hogy a piacon megállja a helyét stb.

45 A GVH-nak egyszer szembe kellett néznie ilyen helyzettel, és a birtokos tulajdonossá válását nem tekintette a végrehajtási tilalomba ütközőnek azt elemezve, hogy az adásvétel megelőző birtokjogcím, a rövid távú bérleti szerződés nem valósított meg összefonódást. Ez azonban nem válaszolja meg azt a kérdést, hogy a „repülőrajt" (az eddig bérelt javak végleges megszerzése) miért nem esik a Tpvt. 29. § (1) bekezdése hatálya alá – Vj-85/2014 (Agrotec/IKR), 31. bek.

sen tesz is ezt követően bejelentést, az adott jogi pillanatban objektíven megsértheti a Tpvt. 29. §-át;

d) a véleményem szerint helyes értelmezés mellett a végrehajtási *tilalom alanyi körének azonosnak kell lennie a bejelentési kötelezettség alanyi körével:* a végrehajtási tilalmat csak e vállalkozások szeghetik meg; nyílt törvényszó hiányában emellett a tilalom *nem terjeszthető ki egyéb lehetséges közreműködőkre;*

e) a Tpvt. 29. §-ának jelenlegi megszövegezése az elkövetési magatartás tekintetében súlyos *ellentmondásoktól* terhes és inkonzisztens, és bár a GVH eddigi gyakorlatában a nemzetközi gyakorlattal összhangban és versenypolitikai szempontból is alapvetően helyesen értelmezte a tilalom hatókörét (bár ehhez csak igen nehéz jogértelmezéssel lehetett eljutni), a jogalkalmazóktól nem várható el a norma belső ellentmondásainak helyes feloldása;

f) *a Tpvt. 29. §-át véleményem szerint a fentiek miatt szükséges lenne módosítani és egyszerűsíteni:* a példálózó szabályok teljes körű elhagyása lenne talán a legkézenfekvőbb megoldás: a normaszöveg így a Tpvt. 29. § (1) bekezdésében a „*nem hajtható végre*" fordulattal véget érne és a jelenleg ezt követő, „*így különösen*" kezdetű szövegrész és a (2) bekezdés egésze törölhető lenne;

g) a bírság-szankció körében a minimum bírságtétel eltörlése lenne indokolt elsősorban a fenti c) pontban foglalt vagy az ahhoz hasonló méltánylást érdemlő esetkörök megfelelő kezelése céljából, amellyel az is világossá válna, hogy a speciális szabályok a Tpvt. 78. § (1) bekezdésének fényében értelmezendők, azaz mód van, indokolt esetben, alacsony vagy akár zéró bírságra is.

Tóth Tihamér*

Kicsi a bors, de valóban erős? Kkv-k a versenyjogban

Little and good? – SMEs in competition law

Abstract

Competition laws do not regulate small and medium sized enterprises (SMEs) in a different manner than global, multinational corporations. This paper presents the rules applicable for SMEs in European and Hungarian jurisdictions, including antitrust, state aid and unfair commercial practices. The proper definition of those SMEs who deserve a different treatment under competition law is a challenge. Agriculture specific derogations, of great practical interest to SMEs, differ under EU and Hungarian rules, since EU competition law does not tolerate price cartels. It is argued that rules on information exchange should not be applicable, or at least, enforced against SMEs by the Hungarian Competition Authority. For price cartels and market sharing the competition authority should be less harsh with monetary sanctions, but favour other remedies. This more realistic law enforcement could be achieved if trade between Member States criterion would be interpreted narrowly, making room for the sovereign application of Hungarian competition law.

Kulcsszavak*:* kis- és közepes vállalkozások (kkv), bírság, figyelmeztetés, mezőgazdasági/agrár kivételek, versenypolitika céljai

Keywords: small and medium sized enterprises (SMEs), fines, warning, agricultural exemption, goals of competition policy

Amikor versenyjogi szabályokat először kodifikáltak szövetségi szinten Kanadában és az USA-ban, az egyik fő cél a kis- és közepes vállalkozások („kkv"-k) védelme volt a nagy hatalmú mezőgazdasági vállalatok visszaéléseivel szemben. Később a szintén nagy piaci erejű acélipari, vasúti óriások kerültek a hatóságok és bíróságok látókörébe.[1] A kis vállalkozások inkább az antitrösztszabályok kedvezményezettjeinek érezhették magukat. Később azonban fordult a kocka: az általánosan megfogalmazott versenykorlátozó tilalmakat a piac minden szereplőjére alkalmazni kezdték. A tanulmányban azt tekintem át, hogyan kezelték egyes versenyjogi szabályozások a kisebb méretű piaci szereplőkhöz kötődő, a versenyt emiatt kisebb mértékben befolyásolni képes, potenciálisan versenykorlátozó magatartásokat és tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat.

A kkv szektor fontos szerepe vitathatatlan a gazdaságban. Magyarországon a bejegyzett vállalkozások 99,8%-a kkv-nak minősül (pénzügyi szektor nélkül számítva), a munkavállalók közel 70%-át foglalkoztatva, a GDP 53%-át megtermelve.[2] Nem nagyon találunk politikust vagy gazdasági szakértőt, aki a helyi közösségek életben meghatározó, a

* PPKE JÁK docens, a Réczicza Dentons Europe LLP Ügyvédi Iroda ügyvédje.

1 Tóth András is felidézi, hogy a Rockefeller család tulajdonában levő Standard Oil tröszt visszaéléseinek nagy szerepe volt abban, hogy Sherman szenátor előterjesztésére 1891-ben szövetségi szinten is elfogadták a kartellezést és monopolizációt tiltó törvényt; Versenyjog és határterületei, HVG-Orac (2016), 19.

2 Lakatosné Lukács Zsuzsanna, a Nemzetgazdasági Minisztérium főosztályvezetője előadása, 2017. szeptember 14. http://vosz.hu/data/file/2017/09/18/kkv-k-jelenlegi-szerepe-a-magyar-gazdasagban-lukacs-zs-vosz-eln-szept-14.pdf.

munkahelyek többségét biztosító, a multinacionális vállalatokkal szemben telepeiket, üzemeiket egyik országból a másikba nem könnyen mozgató vállalkozásokat ne tartaná meghatározónak, s így védendőnek, támogatandónak. Ehhez képest talán meglepő, hogy a kkv szektor minden országban kiemelt szerepéhez képest az aktuális versenypolitikai kérdéseket szakmai igényesség mellett megvitató OECD versenypolitikai bizottságának kerekasztal-beszélgetései mostanában nem foglalkoztak célzottan e kérdéskörrel.[3] A legfrissebb jelentés 1996-ból való, amely kifejezetten a versenykorlátozó megállapodások alóli sajátos kkv-kivételek lehetőségét járta körül.[4]

Bővítendő kkv fogalom?

A magyar versenytörvény a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló 2004. évi XXXIV. törvény nyomán definiálja, legalábbis a szankciók vonatkozásában, a kkv-kört. Ennek két feltétele van: az összes foglalkoztatott létszáma 250 főnél kevesebb legyen, és éves nettó árbevétele nem több, mint 50 millió eurónak megfelelő forintösszeg vagy mérlegfőösszege legfeljebb 43 millió eurónak megfelelő forintösszeg.[5] Nem minősül kkv-nak az a vállalkozás, amelyben az állam vagy az önkormányzat közvetlen vagy közvetett tulajdoni részesedése – tőke vagy szavazati joga alapján – külön-külön vagy együttesen eléri vagy meghaladja a 25%-ot. A kkv-n belül kisvállalkozásnak minősül az a vállalkozás, amelynek összes foglalkoztatott létszáma 50 főnél kevesebb, és éves nettó árbevétele vagy mérlegfőösszege legfeljebb 10 millió eurónak megfelelő forintösszeg. Mikrovállalkozásnak hívjuk azt, amelynek összes foglalkoztatotti létszáma 10 főnél kevesebb, és éves nettó árbevétele vagy mérlegfőösszege legfeljebb 2 millió eurónak megfelelő forintösszeg. Az 5. § (5) bekezdése szerint azon vállalkozás esetében, amelynek partner- vagy kapcsolódó vállalkozásai vannak, az adatokat az összevont (konszolidált) éves beszámoló alapján, ennek hiányában a vállalkozás nyilvántartása alapján kell meghatározni. Ezekhez hozzá kell adni a vállalkozással partnervállalkozási kapcsolatban lévő vállalkozások adatait, amelyek közvetlenül tulajdonosai az adott vállalkozásnak vagy közvetlenül az adott vállalkozás tulajdonában vannak.

A téma taglalását nehezíti, hogy a kkv szektor valójában nem egységes jellemzőket felmutató vállalkozások homogén halmaza. Óriási a különbség egy helyi családi mikrovállalkozás és egy adott szűkebb piaci szegmensen akár közép-európai szinten is piacvezető, kétszáz embert is foglalkoztató, mégis közepes méretűként definiált vállalkozás között. Ez utóbbiak esetében kevés indokot lehetne felhozni versenyjogi védettségük mellett, mint az előbbiek esetében.

Más okból sem szükségszerű, hogy a versenyjog a fenti, uniós eredetű definícióhoz kösse a kisebb súlyú vállalkozások kedvezőbb versenyjogi kezelését.[6] A német Bundeskartellamt kkv szektornak címzett, 2007-ben kiadott tájékoztatójában egy rugalmasabb, az adott piac sajátosságait jobban figyelembe vevő megközelítést követ.[7] Ez nem a forgalom vagy a foglalkoztatottak számának egy kombinációjához köti a kkv fogalmát, hanem az érintett piacon elfoglalt relatív piaci helyzethez. Egy olyan piacon, ahol a szereplők többsége több százmillió eurós bevétellel rendelkezik, egy 50 milliót meghaladó bevételű vállalkozás is minősülhet kkv-szereplőnek. A német dokumentum is alkalmazza ugyanakkor a versenyjogban közismert vállalkozáscsoport (az *ő* szóhasználatukban: konszern) megközelítést, azaz ha a látszólag kis vállalkozás tulajdonosi/irányítási struktúrájához egy nagy vállalkozás is tartozik, úgy nem lehet kkv-nak nevezni.

A jogbiztonságot és a piaci erőt jobban tükröző rugalmas megközelítést úgy lehetne a legjobban öt-

3 Ennek egyik indoka lehet, hogy a kkv-k versenyjogi preferálását inkább politikai, mintsem (klasszikus) közgazdasági érvekkel lehet alátámasztani.

4 General Cartel Bans: Criteria for Exemption for Small and Medium-sized Enterprises (1996) http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/1920345.pdf

5 2004. évi XXXIV. törvény a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról, 3. §. A törvény a mikro-, kis- és középvállalkozások meghatározásáról szóló 2003. május 6-i 2003/361/EK bizottsági ajánlásnak való megfelelést szolgálja.

6 A törvény 20. § (7) bekezdése szerint a törvény a mikro-, kis- és középvállalkozások meghatározásáról szóló 2003. május 6-i 2003/361/EK bizottsági ajánlásnak való megfelelést szolgálja.

7 Bundeskartellamt, Merkblatt: Kooperationsmöglichkeiten für KMUs, 12. pont, elérhető: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Merkbl%C3%A4tter/Merkblatt%20-%20Kooperationsm%C3%B6glichkeiten%20f%C3%BCr%20KMUs.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

vözni, ha a jelenlegi törvényi definíció csak egy minimumküszöbként funkcionálna, s adott esetben lehetne bizonyítani, hogy az érintett piac sajátosságai folytán (különösen globális, de legalábbis európai dimenziójú földrajzi piacok esetében) egy e számokat meghaladó vállalkozás is minősülhet kkv-nak.

Kkv-kra is érvényesülő versenyjogi tilalmak

A kkv szektor gazdasági súlya és jellegzetességei ellenére nem találunk arra példát, hogy fejlett piacgazdaságú országban oly módon támogatnák a kisméretű vállalkozásokat, hogy például teljes mértékben kivennék őket a versenyszabályok hatálya alól. A világon több mint 140 versenyjogi szabályozásban kkv-specifikus kivételre sem lehet sok példát találni.[8] Az Egyesült Arab Emirátusok 2013-ban bevezetett versenytörvénye például nem vonatkozik a kkv szektorra, de a versenyjog hatálya egyébként sem túl széles itt, mivel mind az állami tulajdonú vállalatok, mind a meghatározó iparágak (pl. olajipar, távközlés, villamos energia, posta stb.) kívül esnek rajta.[9]

A fejlett országok közül a *német versenytörvény* tartalmaz egy idevágó kivételi szabályt, amelyre azonban az EU-jog elsőbbsége elvére tekintettel csak akkor lehet támaszkodni, ha EU-jogot nem kell alkalmazni. Eszerint mentesül a tilalom alól az a versenytárs kkv-k közötti, racionalizációs tárgyú együttműködés, amely úgy javítja a részes vállalkozások versenyképességét, hogy közben a versenyt nem korlátozza jelentősen. Az együttműködés jellemzően a termelés, a K+F, szervezés, finanszírozás, reklámozás, beszerzés vagy értékesítés területére terjed ki. A versenyt kizárni szándékozó megállapodások, mint az árak egyeztetése, vagy éppen kvóták megállapítása nem tartoznak a megengedhető együttműködések közé.[10]

Megjegyzendő, hogy uniós szinten a *kártérítési perek* esetében találhatunk egy kifejezetten kkv-kat érintő kivételező szabályt. Eszerint nem alkalmazható e körben a főszabályként érvényesülő egyetemleges felelősség, azaz csak a saját magatartásukkal közvetlenül okozott kár megtérítését lehet tőlük követelni, nem pedig a kartell egésze által okozott kárt.[11] Ennek az a két feltétele, hogy részesedése az érintett piacon a jogsértés teljes időtartama alatt nem érte el az 5%-ot, és az egyetemleges felelősségre vonatkozó általános szabályok alkalmazása esetén gazdaságilag ellehetetlenülne, eszközei tekintetében teljes értékvesztés következne be.

Annak ellenére, hogy nem találunk általános kkv-kivételt a versenyjogi szabályok alól, a klasszikus versenyjog három fő területe közül ugyanakkor kettő esetében kicsi az esély arra, hogy kkv-k a célkeresztbe kerüljenek. Az *erőfölénnyel való visszaélés* tilalma olyan vállalatokat céloz, amelyek vevőiktől, versenytársaiktól jelentős mértékben függetlenül tudják áraikat alakítani. Ugyan nem zárható ki teljes mértékben, hogy a forgalom és foglalkoztatottak alapján definiált kkv egy nagyon szűk érintett piacon, magas piaci részesedésének köszönhetően erőfölényben legyen, de ilyen példával sem az európai, sem a magyar joggyakorlat nem tud szolgálni.[12]

A vállalkozások közötti *koncentrációk* (fúziók és felvásárlások) szintén nem korlátozzák a kkv-k egymás közötti, irányítási viszonyokat befolyásoló tranzakciókat. Mind az uniós, mind a magyar szabályok csak viszonylag magas forgalmi küszöb fölött alkalmazandók,[13] a tranzakció értékét központba helyező amerikai fúziókontroll sem érinti érdemben a kkv-kat. A forgalmi küszöbök úgy kerültek megállapí-

8 Az ICC (Nemzetközi Kereskedelmi Kamara) nemrég adott ki egy kifejezetten kkv szektornak szóló, praktikus tanácsokat is tartalmazó kiadványt. Elérhető: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/ICC-SME-Toolkit-english-Why-complying-with-competition-law-is-good-for-business.pdf.

9 http://www.gibsondunn.com/publications/Pages/NewUAE-AntitrustLegislation-fromFebruary23-2013-SixMonth-Grace-Period.aspx.

10 A kkv-tájékoztató 33. pontja.

11 A 2014/104/EU irányelvet implementáló Tpvt. 88/H. § (2). Nem alkalmazható a kivétel, ha a kkv vezető szerepet töltött be a versenyjogi jogsértésben vagy más vállalkozást a versenyjogi jogsértésben való részvételre kényszerített, vagy ismétlődő jogsértőnek minősül.

12 A pápai autós iskolák ügye lehetne egyfajta kivétel, amikor egy kis földrajzi piacon egyenként kis szereplők egymással összefogva bojkottáltak egy új piacra lépőt – ez akár egy közös erőfölényes helyzetként is értelmezhető lett volna, de a GVH inkább versenykorlátozó megállapodásként tiltotta meg e belépést akadályozó gyakorlatot.

13 A Tpvt. 24. § (1) bekezdés szerint az érintett vállalkozások előző évi *együttes* nettó árbevétele legalább 15 milliárd Ft kell hogy legyen, miközben legalább két érintett vállalkozás forgalma *egyenként* minimum 1 milliárd forint. Az EU jogában még magasabb, de hasonló logikájú forgalmi küszöbök irányadók.

tásra, hogy a notifikációs kötelezettség akkor sem áll be, ha egy nagy méretű vállalkozás vásárolna egy kkv-t: mindkét vállalkozásra nézve teljesülniük kell a magasan megállapított küszöbszámoknak. A teljesség kedvéért megemlítendő a Tpvt. idén bevezetett módosítása, amely a forgalmi küszöbök alatt is lehetővé teszi a versenyhivatal beavatkozását.[14] Itt is előfeltétel azonban egy 5 milliárd forintos forgalmi szint elérése, továbbá az erőfölényes piaci helyzet megléte sem túl valószínű egy kkv esetében.

A kkv-k EU- és magyar (antitröszt) versenyjogi szabályoknak való kitettsége így kizárólag a *versenykorlátozó megállapodások* esetében húsbavágó kérdés. Mind a versenytársak közötti együttműködések, közös vállalkozások, mind a kartellek, mind a forgalmazási megállapodásokban előforduló korlátozások relevánsak lehetnek, ezekre az alábbiakban részletesen is kitérek. E területen kkv-knak kedvező szabály lehet az ún. csekély jelentőségű megállapodások kivétele, amely azonban nem vonatkozik a kartellekre, mint például az árrögzítés és a piacfelosztás. A versenyjogban mindenki számára elérhető, elsősorban hatékonyságjavulást eredményező együttműködéseket megengedő egyedi és csoportos mentesülési lehetőségek is nyitottak a kkv-k számára, különösen a piaci részesedéshez kötött csoportmentességek adnak jó lehetőséget a kisebb piaci súlyú vállalkozások nem kartell jellegű versenykorlátozó megállapodásaik mentesüléséhez. Végezetül a mezőgazdaságban tevékenykedő vállalkozások, melyek jó része kkv-nak minősül, részesülhet a sajátos magyar agrárkivételben, feltéve, hogy tevékenysége lokális kiterjedésű (EU-tagállamok közötti kereskedelmet nem érintő), s nem kartelltartalmú. Megismétlendő, hogy Németországban külön szabály létezik a kkv-k közötti együttműködések versenyjogi tilalom alóli kivételére.

A magyar gyakorlat szempontjából jelentős a nálunk hagyományosan a versenyjoghoz sorolt, a versenyt torzító *tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok* (lényegében megtévesztő reklámok), illetve a bírói hatáskörben érvényesített tisztességtelen versenymagatartások, melyek egyaránt érvényesülnek kkv-viszonylatban is. Az uniós mintára született törvény nem tesz semmilyen érdemi különbséget a megtévesztő vállalkozások mérete, piaci súlya alapján. Egyedül a hatásköröket elosztó szabály piaci valóságot jobban figyelembe vevő átalakításával lehetne azt elérni, hogy kkv-k ügyei ne a GVH, hanem helyi fogyasztóvédelmi hatóságok elé kerüljenek.

Az uniós szabályok vonatkozásában a versenytorzító *állami támogatások* tilalmát, illetve az az alóli kivételeket érdemes röviden bemutatni, mely jól példázza azt a versenypolitikai megközelítést, hogy a kkv-k kisebb mérete miatt az őket kedvező támogatások kisebb mértékben torzíthatják a versenyt, így vagy nincs is szükség a Bizottság beavatkozására, vagy kedvezőbb feltételekkel engedélyezi számukra a támogatást.

A kkv szektor alacsony versenyjog-tudatossága

A verseny által biztosított előnyökről, a magyar vállalkozások versenyjogi megfelelésének helyzetéről a Gazdasági Versenyhivatal (GVH) 2014. november 20-án konferenciát szervezett. Tóth András, a GVH Versenytanácsának elnöke A kkv-k versenyjogi megfelelése című nyitóelőadásában kiemelte, hogy a közvélemény-kutatási adatok szerint a kkv vezetőinek a versenyjogi szabályrendszerrel kapcsolatos ismereteik alacsonyak.[15] Vélhetően emiatt is lehet az, hogy a GVH kartellügyeiben 71,5%, fogyasztók megtévesztésével kapcsolatos eljárásainak 78,8%-ában kkv-k az eljárás alá vont vállalkozások.[16] Bizonyos években számszerűen is sok kkv tanulja meg, versenyfelügyeleti bírsággal nyomatékosítva, hogy melyek a jogsértő versenycselekmények. 2012-ben 57, egy évvel később 78 kkv kapott kartell vagy fogyasztók megtévesztése miatt bírságot. Felhívta a figyelmet arra, hogy a kkv-knak nagyobb figyelmet kell szentelniük a versenyjogi megfelelésre, amiben

14 A Tpvt. 24. § új (4) bekezdése szerint „*Az (1)–(3) bekezdés alapján bejelentési kötelezettség alá nem tartozó összefonódást is be kell jelenteni a Gazdasági Versenyhivatalnál, ha nem nyilvánvaló, hogy az nem csökkenti jelentős mértékben a versenyt az érintett piacon (14. §), különösen gazdasági erőfölény létrehozása vagy megerősítése következményeként, és ha valamennyi érintett vállalkozáscsoport, valamint az érintett vállalkozáscsoportok tagjai és más vállalkozások által közösen irányított vállalkozások előző üzleti évben elért nettó árbevétele együttesen az ötmilliárd forintot meghaladja*".

15 A rendezvény címe Megfelelni, de minek? volt. Lásd: http://www.gvh.hu/sajtoszoba/sajtokozlemenyek/2014-es_sajtokozlemenyek/megfelelni_de_minek_a_gvh_versenyjogi_megfelelesi_.html?query=kkv+.

16 2002–2013 között vizsgált időszakban. Lásd: http://www.gvh.hu//data/cms1029884/Megfeleles_konferencia_2014_prezentacio_GVH.pdf.

fontos szerep hárul többek között a versenyhatóságra is. Egy 2012-es felmérés szerint ugyanis a kkv-k 26%-a még soha nem hallott a versenyjogról, illetve a válaszadók 19%-a gondolta úgy, hogy a versenyjog a sporttal kapcsolatos.[17]

Nagy Csongor István ugyanerre az időszakra eső kutatásai szerint is nagyon csekély a kkv-k versenyjogi tudatossága, melynek egyik fő oka, hogy személyesen nem kerültek még kapcsolatba a versenyjoggal, nem érzik át annak hatását cégük mindennapi működésére. A „megfelelési vágyuk" jóval alatta marad az egyéb jogszabályok, úgymint az adójog vagy a munkajog előírásainak megismeréséhez képest. Hasonlók voltak a számok a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok terén is: a válaszadók közel háromnegyede esetében az utóbbi tíz évben nem merült fel annak a szükségessége, hogy reklámjaik, tájékoztatásaik jogszerűségét szakértő jogásszal ellenőriztessék.[18]

Kelecsényi Bea tanulmányában a kkv-k erőforráshiányát, kisebb fokú szakágazati tudását, időhiányát nevezi meg annak okaként, hogy viszonylag magas e körben a versenyjogi szabályok ismeretének hiánya.[19]

A GVH e tanulmány írásakor elérhető legfrissebb országgyűlési beszámolójának elnöki bevezetője is fontosnak tartotta kiemelni, hogy a kkv-k versenyjogi megfelelésének erősítése kiemelt célja a versenyhatóságnak.[20]

A csekély jelentőségű megállapodások kivétele az uniós és magyar versenyjogban

A versenykorlátozó megállapodások tilalma lefedi mind a versenytársak közötti áregyeztetést, piacfelosztást, kibocsátáskorlátozást (különféle kartelltípusok), mind a hatékonyságot javító együttműködéseket, illetve az értékesítési lánc különböző fokain álló vállalkozások közötti forgalmazási megállapodások versenykorlátozó célú vagy hatású rendelkezéseit. A tilalom alól az összességében a fogyasztói jólétet erősítő versenykorlátozások mentesülnek, vagy egyedi vizsgálat eredményeként, vagy csoportmentesítő rendelet segítségével. A magyar versenyjogban törvényi kivétel létezik a csekély jelentőségű versenykorlátozásokra, amely az ehhez mintául szolgáló uniós jogban esetjogi megalapozottságú,[21] a konkrétumokat pedig bizottsági közlemény[22] tartalmazza. E kivételek címzettjei nem kifejezetten kkv-k, hanem a kis piaci részesedéssel rendelkező vállalkozások, a valóságban azonban e két kategória jó eséllyel egybeesik. Ezen túl az uniós közlemény kifejezetten meg is említi a kkv szektort.

Nem tekinti a Bizottság érdemben versenykorlátozónak a horizontális (versenytársak közötti) megállapodások közül azokat, amelyeknél az érintett vállalkozások együttes részesedése nem több 10%-nál. Vertikális korlátozásoknál e küszöb 15%. Érdekes, hogy a közlemény „felfelé nyitott", nem zárja ki azt sem, hogy ennél magasabb számok esetében is megállapítható legyen az érezhető mértékű versenykorlátozó hatás hiánya. Ezt a rugalmasságot a kodifikált magyar jog nem tudja nyújtani. Fontos szabály a versenyjogban, hogy a vállalkozáscsoport fogalom miatt a részesedések számításakor az egymással „kapcsolt" vállalkozások (pl. amelyikben többségi tulajdonnal rendelkezik) egybeszámítandók. Piaci részesedéstől függetlenül is tiltottak azonban a versenyt kizárni célzó kartellek (árak rögzítése, a termelés vagy eladások korlátozása, vagy a piacok/források felosztása) és a csoportmentesítő rendeletekben felsorolt súlyosabb vertikális korlátozások (így különösen a viszonteladási ár rögzítése

17 Lásd 5. lábjegyzet, TNS Hoffman-felmérés. A teljesség kedvéért meg kell jegyezni, hogy a versenyjog valóban alkalmazandó a professzionális, üzletszerűen űzött sporttevékenységhez, különösen pedig az ahhoz kapcsolódó közvetítési jogok, népszerűsítő árucikkek kereskedelméhez. Nem valószínű azonban, hogy a válaszadók e kivételes esetekre gondoltak volna.

18 Nagy Csongor István: Milyen erőfeszítéseket tesznek a hazai kkv-k a versenyszabályoknak való megfelelés érdekében? Egy empirikus kutatás eredményei. In: Külgazdaság, 2013/9–10., 79–97., 92.

19 Kelecsényi Beáta Réka: A kis- és közepes vállalkozások és a versenyjog kapcsolata az ideális megfelelési politika tükrében; Versenytükör 2016/2., 17.

20 A GVH 2016. évi beszámolója az Országgyűlésnek, 4. Elérhető: http://www.parlament.hu/irom40/15967/15967.pdf.

21 A Bíróság ezt, a 101. cikk (1) bekezdése alól kivételt jelentő íratlan szabályt a *Völk kontra Vervaecke eset* során fektette le. Ebben a német mosógépgyártó belga partnerének abszolút területi védelemmel párosított kizárólagos forgalmazási jogot biztosított – az ilyen megállapodás a 101. cikkbe ütközik. Mivel azonban a Völk németországi piaci részesedése a 0,5%-ot is éppen hogy csak elérte, a Bíróság nem tartotta az esetet a 101. cikk (1) bekezdésébe ütközőnek; 5/69. Franz Völk kontra S.P.R.L. Ets J. Vervaecke [1969] ECR 295.

22 Az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikke (1) bekezdése szerint a versenyt érzékelhetően nem korlátozó, csekély jelentőségű (de minimis) megállapodásokról szóló közlemény, 2014/C 291/01, HL C 291/1.

vagy a részes, illetve kívülálló vállalkozásoknak területi védelem adása).[23]

A 2014 előtt hatályos bizottsági de minimis közlemény még ismert egy kifejezett kkv-specifikus kivételt, ez azonban már nem szerepel a jelenleg alkalmazandó soft law dokumentumban. E korábbi közlemény preambuluma szerint a kkv-k közötti megállapodások csak ritkán képesek érzékelhetően befolyásolni a tagállamok közti kereskedelmet, ezért általában a 101. cikk (1) bekezdésének hatósugarán kívül esnek. A vertikális versenykorlátozásokról szóló bizottsági iránymutatás szerint pedig a kkv-k[24] által kötött vertikális megállapodások esetében nem valószínűsíthető, hogy ezek képesek lennének a tagállamok közötti kereskedelemre a 101. cikk (1) bekezdése szerinti érzékelhető hatást gyakorolni vagy érzékelhető versenykorlátozást eredményezni, így ezek a megállapodások főszabályként nem tartoznak a 101. cikk (1) bekezdésének hatálya alá. Ez alól kivétel a halmozott hatások esete és a különösen súlyos, kőkemény korlátozások esetei.

A *magyar versenyjogban* a Tpvt. 13. § kodifikálta az uniós bizottsági gyakorlatot, amely a Tpvt. legutóbbi, 2018 januárjától hatályos módosítását követően lényegében megegyezik azzal.[25]

Létezik egy másik csekély jelentőségű „puha" szabály is az EU versenyjogában, amely nem a verseny, hanem a *tagállamok közötti kereskedelem érzékelhető befolyásolását* értelmezi, melynek köszönhetően sok kkv közötti megállapodás eleve nem is esik az uniós jog hatálya alá, azaz tér nyílik a helyi sajátosságokat figyelembe vevő tagállami versenyjog előtt.[26] Ennek különösen akkor van jelentősége, ha egy tagállam az EU-szabályoktól eltérő (általában megengedőbb) szabályokat fogadott el, mint például a német kkv-együttműködési kivétel vagy a sajátos magyar agrármentesülés. A belső piaci kitettség hiányában az EU-versenyjogot nem lehet alkalmazni, a tagállami versenyjogot viszont igen. A kereskedem hatásáról szóló bizottsági közleményben 5%-os piaci részesedési küszöbérték és 40 millió eurós üzleti forgalmi küszöbérték alatt nem alkalmas egy megállapodás a tagállamok közötti kereskedelmet érzékelhető mértékben befolyásolni.

Megjegyzendő, hogy talán üzenetértékű is lehetett volna, ha 40 helyett 50 milliós küszöböt foglal a Bizottság közleményébe: ez az uniós kkv-fogalom egyik definíciós pillére. Az előbbi szabályt negatív vélelemnek szokás nevezni, mivel e számok fölött sem minősül egy ügylet automatikusan tagállamok közötti kereskedelmet érintőnek. Ebben a körben először azt kell megnézni, hogy nem áll-e fenn a belső piac érintettségének egy nyilvánvaló esete, pl. több tagállami vállalatok megállapodása, vagy ugyan csak egy tagállamot érint, de az kőkemény versenykorlátozásnak, pl. piaclezáró kartellnak vagy a belső piaci árumozgást kizáró forgalmazási megállapodásnak minősül.

Ha sem a negatív vélelem, sem a pozitív nem áll be, úgy részletesebb piac- és tényálláselemzés után állapítható csak meg az EU-jog alkalmazhatósága. Így például a német versenyhatóság a tagállamok közötti kereskedelem érintettségének hiányát mondta ki egy olyan kkv-k közötti együttműködés kapcsán, amely ugyan több délnémet tartományt érintett, de az együttes piaci részesedés nem haladta meg a 10%-ot, az érintett cégek minimális mértékben exportáltak más tagállamba, s a megállapodás tartalma sem piaclezáró jellegű volt.[27]

Fontos, hogy e megállapodások még abban az esetben sem tartoznak a 101. cikk hatálya alá, ha céljuk a verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása lenne. A gyakorlatban elsőként tehát a tagállamok közötti kereskedelemre gyakorolt hatás érzékelhetőségét kell vizsgálni: ennek hiányában az EU-jogot nem lehet alkalmazni, viszont felmerülhet

23 További megszorító szabály, hogy nem érvényesül a kivétel akkor sem, ha azonos/hasonló korlátozások, megállapodások együttes (kumulatív) hatásaként adott piacon a verseny jelentősen korlátozódik, megnehezül a piacra lépés. Azonban ha adott megállapodásban részes vállalkozások részesedése nem több 5%-nál, akkor az ő megállapodásuk kívül esik a 101. cikk (1) bekezdésén – mivel nem járul hozzá érezhetően a piaclezáró hatáshoz. Nem valószínű, hogy létezik halmozott kizáró hatás, ha az érintett piac kevesebb, mint 30%-át fedik le hasonló hatással bíró párhuzamos megállapodások hálózatai.

24 Ez a definíció kapcsán egy későbbi, 2003. május 6-i bizottsági ajánlás (HL L 124., 2003.5.20., 36.) mellékletére utal.

25 A törvényi szabályozás hátránya, hogy a magyar jog némi időbeli eltolódással követte a bizottsági gyakorlat változásait. A Tpvt. 2018-tól hatályos, 2017. évi CXXIX. sz. törvénnyel bevezetett módosításáig pl. az uniós közlemény vertikális versenykorlátozásokat 15%-os piaci részesedés küszöb alatt vette ki a tilalom alól, míg a Tpvt. egységesen 10%-ost írt elő mind a horizontális, mind a vertikális jellegű versenykorlátozásokra.

26 A Bizottság közleménye – Iránymutatás a kereskedelem hatásának a Szerződés 81. és 82. cikkébe foglalt fogalmáról (HL C 101., 2004.4.27., 81.), és különösen annak 44–57. pontja.

27 248/04, Mein Ziegelhaus GmbH & Co. KG, hivatkozza a kkv Együttműködésekről szóló tájékoztató 31. lábjegyzete.

a hasonló tilalmakkal operáló tagállami versenyjog alkalmazása. Amennyiben e szintet megüti a kis méretű vállalkozások közötti megállapodás, úgy a következő annak vizsgálata, hogy az alkalmas-e a versenyt is érdemben befolyásolni.

Az agrármentesülés

Az agráriumhoz kapcsolódó versenykorlátozásokról érdemes külön fejezetben szólni, mivel e téren mind uniós, mind magyar szinten léteznek sajátos kivételek, amelyek ugyan nem kifejezetten kkv-kra vonatkoznak, de mivel számos agrárvállalkozás egyben kkv is, ezért bemutatásuk elengedhetetlen. A Tpvt. 93/A. § (1) bekezdése szerint mezőgazdasági termék vonatkozásában nem állapítható meg a 11. §-ban meghatározott tilalom megsértése, ha a gazdasági verseny torzítása, korlátozása vagy megakadályozása a gazdaságilag indokolt, méltányolható jövedelem eléréséhez szükséges mértéket nem haladja meg, és e jövedelem megszerzésétől a megállapodás által érintett piac szereplője nincs elzárva. A (2) bekezdés szerint a mentesülési feltételek fennállását az agrárpolitikáért felelős miniszter állapítja meg egy sajátos eljárás végén. Ezen túlmenő kedvezmény, hogy a (4) bekezdés szerint az eljáró versenytanács a bírság kiszabását felfüggeszti a 11. §-ba ütköző olyan megállapodás esetén, ahol azt mezőgazdasági termék vonatkozásában követték el. Amennyiben sor kerülne tehát egy olyan eljárásra, amelyben a miniszter nem ad felmentést eredményező állásfoglalást, úgy abban az esetben az eljáró versenytanács határidő tűzésével felszólítja a megállapodásban vagy összehangolt magatartásban részt vevő feleket, hogy magatartásukat hozzák összhangba a jogszabályi rendelkezésekkel. Csak a határidő eredménytelen elteltét követően szabhat ki a Versenytanács bírságot, amire minden bizonnyal nem sok példa fog adódni.

Az egyértelműség kedvéért e szakasz (5) bekezdése világossá teszi, hogy az előbbi szabályok csak akkor alkalmazhatók, ha az eljárásban az uniós versenyjog alkalmazásának szükségessége nem merül fel.[28] A kivétel valós hatóköre ily módon akár a nullához is közel eshet, amennyiben a GVH szélesen értelmezi a kereskedelem érintettségét. Egy nemzeti sajátosságoknak nagyobb teret engedni kívánó politika alapfeltétele, hogy az uniós belső piac *érzékelhető mértékű* érintettségét a versenyhatóság ne értelmezze túl tágan.

A magyar agrárkivétel jelenlegi formájában mindazonáltal véleményem szerint inkább negatív, mintsem pozitív példa a kis piaci erejű piaci szereplők testére szabott versenyjogi szabályozás kapcsán. A legfőbb kivetnivaló az, hogy céljával ellentétesen nem csak a kis méretű, s egyben hazai agrárvállalkozásokat mentesíti a versenytörvény szigora alól, hanem elvileg bármely vállalkozás által megkötött, akár a versenyt teljesen kizáró megállapodást is, amennyiben arról az agrárminiszter úgy nyilatkozik, hogy hozzájárul az érintett vállalkozás jövedelmezőségének javításához (abszurd esetben akár egy mezőgazdasági termelőkkel leszerződő áruházlánc jövedelmezőségének javításához is). Az is aggályos, hogy a versenyjogi ismeretekkel nem rendelkező agrárminiszter milyen szempontok alapján dönt a kivételes bánásmód megadásáról. Az pedig végképp indokolhatatlan a versenyhez fűződő közérdek szempontjából, hogy az agrárminiszter laza kontrollján át nem menő, tehát minden bizonnyal súlyosan versenyellenes, a magyar gazdákat nem kedvező megállapodással szemben a GVH nem szabhat ki bírságot.

A teljesség kedvéért látni kell, hogy uniós szinten is az „el a kezekkel az agráriumtól" tendencia érvényesül. Az EU antitröszt-rendelkezéseinek mezőgazdasági termékek előállítóira vonatkozó szabályairól szóló, jelenleg hatályos rendelet szerint a versenykorlátozó megállapodások és erőfölénnyel való visszaélés tilalmait a mezőgazdasági termékek termelésére és kereskedelmére csak olyan mértékben lehet alkalmazni, hogy azok alkalmazása ne akadályozza a nemzeti agrárpiaci rendtartás működését és ne veszélyeztesse a közös agrárpolitika célkitűzéseinek elérését.[29] S mivel az egyik szerződéses célki-

28 Az EUMSZ 101. cikke alkalmazásának szükségességét az 1/2003/EK tanácsi rendelet 3. cikk (1) bekezdése alapján a Gazdasági Versenyhivatal állapítja meg versenyfelügyeleti eljárásában, a végső döntés meghozatala előtt.

29 Lásd erről: a Tanács 1184/2006/EK rendelete (2006. július 24.) az egyes versenyszabályok mezőgazdasági termékek termelésére és kereskedelmére történő alkalmazásáról, HL 2006. L241/7.

tűzés a mezőgazdasági termelők jólétének védelme, ilyen módon akár egy gazdálkodóbarát kartell is kimenthető lehet az uniós tilalmak alól. E rendelet 2. cikk (1) bekezdésének egy kitételéből ugyanakkor az is kiolvasható, hogy az áregyeztetések az agráriumban sem kívánatosak.[30]

További fontos szabályokat tartalmaz az egyes mezőgazdasági termékek piacainak közös szervezéséről szóló uniós rendelet.[31] Ebből is az az elv olvasható ki, hogy a mezőgazdaság sajátosságai miatt néhány kivétel elfogadható az agráriumban, de az árkartell nem megengedett. A rendelet bizonyos válsághelyzetekre biztosít eltérési lehetőséget a Bizottság közreműködése mellett az általános versenyszabályoktól[32], rendelkezik az uniós agrárpolitikai célokat szolgáló megállapodások megengedhetőségéről, illetve termékspecifikus kivételeket is megenged. A rendelet 209. cikke szerint az EUMSZ 101. cikkének (1) bekezdését nem kell alkalmazni a mezőgazdasági termelők, termelői szervezetek vagy ilyen szervezetek által alkotott társulások olyan megállapodásaira, döntéseire és összehangolt magatartásaira, amelyek mezőgazdasági termékek előállításával vagy értékesítésével, vagy az ilyen termékek tárolására, kezelésére vagy feldolgozására szolgáló közös létesítmények használatával kapcsolatosak, kivéve, ha veszélybe kerül az EUMSZ 39. cikkében meghatározott célok elérése. E körben sem megengedett az árkartell, illetve a versenyt kizáró[33] megállapodás. A rendelet 210. cikkében foglalt másik általános kivétel szerint a 101. cikk (1) bekezdésének tilalma nem érvényesül az elismert szakmaközi szervezetek megállapodásaira, döntéseire és összehangolt magatartásaira. E kivételi kört azonban jelentősen beszűkíti a rendelet, amikor a klasszikus kartellnek minősülő megállapodásokat, mint pl. áregyeztetés, kvóták felállítása, piacfelosztás, kifejezetten összeegyeztethetetlennek nyilvánítja.[34]

Végezetül egyes ágazatspecifikus kivételek[35] fontos engedményeket tesznek az információcsere-megállapodások és a közös termelés, értékesítés kapcsán, de áregyeztetést ezek sem mentesítenek.

Az uniós szabályozás lényege tehát, hogy egyfelől kivételeket hoz létre bizonyos vállalkozások és termelői szervezetek versenykorlátozó megállapodásai vonatkozásában, másfelől viszont a legsúlyosabb versenykorlátozásnak mondható áregyeztetést még e körben is tilalmazza (a piacfelosztás, kvótákat bizonyos esetben megengedve). A magyar versenyjog ehhez képest túlzottan tágra nyitja az agrárkivétel körét, nem is beszélve a bírságfelmentésről, ami a kartelltilalom magyarországi alkalmazásának megszűnéséhez vezet e fontos gazdasági szektorban.[36]

Kkv-k versenyjogi szankcionálása

A Tpvt. 2015. június 19-től hatályos módosítása teremtette meg a GVH számára annak lehetőségét, hogy az első alkalommal előforduló jogsértés esetén bírság kiszabása helyett figyelmeztetést alkalmazhasson kkv-k esetében.[37] Ebben az esetben az eljáró versenytanács azt a kötelezettséget is előírja az érintett vállalkozás számára, hogy az alakítson ki a ver-

30 Különösen nem kell alkalmazni termelők, termelői szervezetek megállapodására, döntéseire és összehangolt magatartására vagy egyetlen tagállam termelői szervezeteire sem, ha azok a termelésben vagy az értékesítésben, vagy a mezőgazdasági termékek tárolása, kezelése vagy feldolgozása célját szolgáló közös létesítmények használatában érintettek, *amennyiben nem kötik ki azonos árak alkalmazását*, és amennyiben a Bizottság megítélése szerint azok nem zárják ki a versenyt vagy nem veszélyeztetik a Szerződés 33. cikke célkitűzéseinek elérését. (Kiemelés tőlem, T. T.)

31 Az Európai Parlament és a Tanács 1308/2013/EU rendelete (2013. december 17.) a mezőgazdasági termékpiacok közös szervezésének létrehozásáról. Megjegyzendő, hogy az ágazatspecifikus kivételeken túl az általános uniós versenyszabályok is adnak lehetőséget az összességében hasznos versenykorlátozások mentesülésére. E körben különösen a szakosítási megállapodásokról szóló 1218/2010. sz. bizottsági csoportmentesítő rendelet emelendő ki (közös előállítás, értékesítés).

32 A 222. cikk szerint a piacon uralkodó súlyos egyensúlytalanságok idején a Bizottság végrehajtási jogi aktusokat fogadhat el, amelyek értelmében az EUMSZ 101. cikkének (1) bekezdésének tilalma nem alkalmazandó az elismert termelői szervezetekre, ezek társulásaira és az elismert szakmaközi szervezetekre, feltéve hogy ezek nem ássák alá a belső piac megfelelő működését, kizárólag az érintett ágazat stabilizálására törekednek és besorolhatók az alábbi kategóriák közül legalább egybe (pl. közös kapacitáscsökkentés, minőségi követelmények felállítása). A felsorolásból látható, hogy klasszikus kartellnek megfelelő intézkedések nem megengedettek.

33 A verseny kizárásának fogalma nem kellően tisztázott. A 101. cikk (1) bekezdése vagylagosan sorolja fel a verseny torzítását, korlátozását és kizárását, mint a versenykorlátozás különböző fokozatait – de mivel ezek mindegyike egyaránt tiltott, az esetjogban nem volt szükség tartalmuk pontos definiálására, e fokozatok elhatárolására.

34 210. cikk (4) bekezdése. E kivétel további feltétele a Bizottság előzetes értesítése.

35 Például zöldség és gyümölcs szektor (33. cikk), sajttermelők kvótamegállapodásai (149. és 150. cikkek), sonkakészítők kvótamegállapodásai tagállami jóváhagyás mellett (172. cikk).

36 Különösen így van ez, ha a GVH – e dolgozat más pontjain javasoltak szerint – életszerűen szűken értelmezi a tagállamok közötti kereskedelem *érezhető mértékű* érintettségét, s ily módon lemond a szigorúbb uniós jog alkalmazásáról..

37 Tpvt. 78. § (8). Ez egy olyan szankció, amely a versenyjogi szankciórendszerben a kötelezettségvállalás és a jogsértés megállapítása között helyezkedik el – jogintézményét alkalmazhassa.

senyjogi előírásoknak való megfelelést és a jogsértés megelőzését biztosító belső eljárásrendet. Ennek egyetlen korlátja, hogy nem lehet alkalmazni a figyelmeztetést, ha az érintett vállalkozás magatartása az EU jogába ütközik, vagy ha a jogsértés közbeszerzési eljárás során árak rögzítésére vagy a piac felosztására irányuló megállapodás kötésében nyilvánul meg, vagy amikor a jogsértésre különösen kiszolgáltatott személlyel szemben került sor. E kivételek közül a második a legsúlyosabbnak tartott, büntetőjogi szankcióval is sújtható versenykorlátozó megállapodás, ennek elkövetése kkv számára sem lehet elnézhető félrelépés. A harmadik eset minden bizonnyal fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatoknál értelmezhető, például betegség, fogyatékosság miatt kiszolgáltatott vevőket kihasználó értékesítési módszer.

Az első kivételi kör álláspontom szerint túlzottan szűkre vonja a figyelmeztetés hatósugarát, feltéve, hogy a GVH a Bíróság esetjogát követve szélesen értelmezi a tagállamok közötti kereskedelem érintettségét. Ebben az esetben ugyanis alig marad olyan versenykorlátozó megállapodás, amely egyrészt a közérdek mércéjén átmenve GVH-eljárást indukálna, másrészt ne esne EU-jog körébe.

Kkv-k a GVH előtt

A GVH legfrissebb elérhető, 2016-as évről szóló országgyűlési beszámolójában összefoglalt ügyek közül a Liga TV-hez kötődő televíziós közvetítések kartellügye volt olyan, ahol minden eljárás alá vont vállalkozás kkv-nak minősült.[38] Egy újszerű kárelmélet érvényesítése révén[39] az eljáró versenytanács a törvényi maximum szintjén büntette őket, elutasítva annak érdemi megfontolását, hogy az első ízben versenyjogi jogsértésen ért, eddigi gyakorlatban ki nem munkált jogsértésen ért vállalkozások biztosan ilyen súlyos szankciót érdemeltek-e.[40]

2017-ben vertikális ármegkötés miatt bírságolt a versenyhatóság kkv-kat. Az Óceán-L Kft. mint Laddomat kazántöltő egységek importőre az általa javasolt internetes viszonteladói minimálár alkalmazására hívta fel kereskedelmi partnereit.[41] Közülük legtöbben nem fogadták el a felhívást, így az eljárást e cégekkel szemben megszüntette a GVH. A Hüperion Kft. azonban a javasolt minimumhoz igazította árait, ezzel ő is és az importőr is versenykorlátozó megállapodásba manőverezte magát. A kevesebb mint egyéves időszakot lefedő jogsértés miatt kiszabott bírságoknál az eljáró versenytanács enyhítő körülményként figyelembe vette, hogy mindkét szereplő alacsony részesedéssel rendelkezik az érintett piacon, s nem volt számszerűsíthető előny azonosítható. Az importőr kb. egymillió, a kereskedő 150 ezres bírsága kapcsán is felmerül, hogy vajon a közjót szolgálják-e az ilyen kkv-kat célba vevő eljárások. Különösen, ha figyelembe vesszük azt, hogy nem volt számszerűsíthető előnyük a jogsértésből, ami azt is jelenti, hogy a fogyasztók oldalán sem volt számszerűsíthető hátrány. Egy kis piaci részesedésű kazán egyetlen egysége kapcsán vajon milyen jóléti hozadéka volt vertikális ármegkötésért több mint két évig elhúzódó eljárást lefolytatni?[42]

Az ügyben álláspontom szerint vitatható, hogy biztosan megállapítható volt-e a tagállamok közötti kereskedelem *érezhető mértékű* érintettsége. A versenytanács megelégedett azzal, hogy az importőr piaci részesedése meghaladja az 5%-ot, illetve hogy más EU-tagállamból importálta a kazántöltő egységeket (azaz nem teljesült a nemleges vélelem). Ez utóbbi szempont azonban nem az érzékelhetőség kapcsán releváns szempont, hanem csak a kereske-

38 A 2016. évről szóló beszámoló, elérhető: http://www.parlament.hu/irom40/15967/15967.pdf. Az ügy száma Vj-11/2014.

39 A beszámoló 72. oldalán olvasható összegzés szerint „*súlyos versenykorlátozásnak minősül, ha egy kétfordulós közbeszerzési eljárás első (kvalifikációs) fordulójában egy piaci szereplő azzal a céllal vállal 25%-ot meg nem haladó mértékű alvállalkozói közreműködést a piacon korábban meg nem jelent, ugyanakkor hozzá személyükben is köthető vezetők ajánlattevő cégei számára, hogy a második (újranyitott ajánlattételi) fordulóból a többi piaci szereplőt kizárja.*" Álláspontom szerint a versenytársakat kiszorítani a versenyből, (olcsóbb árakkal) megnyerni a pályázatot, éppen hogy a verseny lényegét jelenti. (A rend kedvéért megjegyzem, hogy ebben az ügyben, melynek bírósági felülvizsgálata folyamatban van, a Liga TV Kft. ügyvédjeként részt vettem.)

40 A Tpvt. 78. § a bírságot nem kötelező szankcióként szabályozza, így a kkv figyelmeztetésének szabályozásától függetlenül is van arra lehetősége a Versenytanácsnak, hogy az eset összes körülményére tekintettel mellőzze a bírság kiszabását (vagy, akár a közleményétől is eltérve, szimbolikus összegű bírságot szabjon ki).

41 Vj/104/2014. Elérhető: http://www.gvh.hu//data/cms1036028/Vj104_2014_m_v.pdf.

42 Erre az esetre is igaz lehet, hogy könnyű utólag okosnak lenni. A piaci részesedések nagysága, vagy éppen egy papíron levő jogsértő kikötés gyakorlati alkalmazásának a hiánya gyakran nem egyértelmű, így annak feltárása, hogy az ügynek mekkora a valószínű gazdasági súlya, gyakran huzamosabb időt vesz igénybe.

delem érintettsége tekintetében. A GVH-nak azt kellett volna bemutatnia, hogyan tudja egy ilyen sajátos érintett piacon a kereskedelmet érezhetően torzítani a megállapodás. Számomra úgy tűnik, hogy ezt cáfolja egyrészt, hogy a kereskedők többsége nem alkalmazott ármegkötést (csupán egyetlen kereskedő vállalta az árkövetést!), illetve a magyar versenyjog alkalmazása tekintetében a GVH maga sem tudta bizonyossággal megállapítani a piaci részesedéseket.[43] Ha az eljáró versenytanács megszorítóbban (azaz: reálisan, életszerűen) értelmezte volna az EU-jog alkalmazhatóságát kijelölő tagállamok közötti kereskedelem érintettségének fogalmát, az előtérbe kerülő magyar jog alapján minden bizonynyal csekély jelentőség miatt meg kellett volna szüntetnie az eljárást.

A GVH a kkv-k versenyjogi megfelelés irányába történő terelése céljából 2016-ban alkalmazott először figyelmeztetést, amelynek keretében előírt megfelelési mechanizmus/program azt a célt szolgálja, hogy támogassa őket a jövőbeni jogsértések megelőzésében.

A Kőrös Nettel szemben megindított versenyfelügyeleti eljárásban a GVH megállapította, hogy az eljárás alá vont jogsértő állításokat tett az általa forgalmazott étrend-kiegészítők vonatkozásában.[44] A másik ügy is megtévesztő reklámokkal volt kapcsolatos. Az Aramis Pharma Kft.-vel szemben indított az eljáró versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont jogsértően reklámozta Fluimucil termékcsaládját, mert a vény nélkül kapható gyógyszereket nem az alkalmazási előírás alapján mutatta be.[45] Az eljáró versenytanács a figyelmeztetés mellett arra kötelezte a vállalkozásokat, hogy a határozat kézhezvételétől számított 60 napon belül alakítsanak ki a versenyjogi előírásoknak való megfelelést és a jogsértés megelőzését biztosító belső eljárásrendet (megfelelőségi programot). A jövőben reklámjait külső, független szakértő (például megfelelő szakértelemmel rendelkező ügyvéd/ügyvédi iroda, tanácsadó cég, független társadalmi szervezet) kell hogy ellenőrizze előzetesen abból a szempontból, hogy az megfelel-e a tisztességes kereskedelmi gyakorlat előírásainak.[46]

2017 februárjában is élt a GVH a figyelmeztetés lehetőségével. A Vj/93/2015. sz. ügyben hozott határozat szerint a Premio Travel Holidays Kft. tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott törökországi körutazásainak árával kapcsolatosan.[47] A GVH a cégek 2013 novemberétől és 2015 januárjától megjelenő, törökországi körutazásokhoz kapcsolódó alábbi szlogeneket vizsgálta: „Csak Önnek 59 990 Ft/főtől* 209 990 Ft helyett", „A vacsora ajándék 29 990 Ft/fő értékben!" Bebizonyosodott azonban, hogy a Premio Kft. soha nem értékesítette a meghirdetett 209 990 forintos alapáron az utazásokat, a vacsora pedig eleve az ajánlat része volt. Így a közzétett, mintegy 150 000 forintos árkedvezmény és a vacsorakupon megjelenítése valótlan fogyasztói tájékoztatásnak minősült. A verseny érdemi érintettsége pusztán formális alapon megállapítható volt, mivel országos napi- és hetilapban is közzétették a tájékoztatásokat. A GVH a Premio Kft.-t a figyelmeztetés mellett megfelelőségi program kidolgozására is kötelezte.

Kkv-k és az állami támogatások tilalma

Az EU versenyjogának fontos részét képezi az állami támogatások ellenőrzése. E terület más megközelítést igényel, mint az antitröszt, vagy éppen a megtévesztő reklámok tilalma, hiszen nem arról van szó, hogy kis piaci szereplők vesznek részt egy potenciálisan versenyellenes magatartásban, hanem itt az állam siet különféle formákban a segítségükre, hogy a versenyhátrányukat támogatással igyekezzen ellensúlyozni. E kérdéskörre ezért csak röviden térek ki. Jól mutatja ugyanakkor a szabályozás, hogy a kkv-k olyan strukturális nehézségekkel küzdenek, amelyek az általános szabályoktól eltérő, számukra kedvezőbb megoldásokat kívánnak. Ha lehet az állami támogatások kapcsán megengedőbben ke-

43 Határozat, 146. pont.
44 A VJ/130/2015. számú versenyfelügyeleti eljárás.
45 VJ/97/2015. számú versenyfelügyeleti eljárás.
46 A határozat felhívta a figyelmet arra is, hogy a versenyjogi előírásoknak való megfelelést és a jogsértés megelőzését biztosító belső eljárásrend kialakítása során legyen figyelemmel a GVH www.megfeleles.hu-n is elérhető elvárásokra.
47 Elérhető: http://www.gvh.hu//data/cms1035585/Vj093_2015_m_v.pdf.

zelni a kkv-kat, miért ne lehetne ugyanez a megközelítés a versenyjog klasszikus területein?

A kkv-specifikus jogforrások kapcsán megemlítendő az általános csoportmentességi rendelet,[48] melynek hatálya alá tartozó 26 állami intézkedés mindegyike nyújtható a kkv-k számára, sőt némelyik intézkedést kifejezetten számukra alakították ki. A kkv-kat az előbbi körben jellemzően úgy részesíti előnyben az EU, hogy az általában megengedett támogatásintenzitásnál nagyobb mértékű állami támogatást enged meg számukra. Így például a regionális támogatásoknál a támogatott területeken levő kkv-k 10-15%-kal kaphatnak többet a jóváhagyott támogatási térképhez képest, ami így a 107. cikk (3) bekezdés *c)* pontja szerinti régiókban maximum 30% lehet, a 107. cikk (3) bekezdés *a)* pontja alá eső régiókban pedig legfeljebb 75%.

A rendelet 2. és 3. szakaszai külön is összefoglalják a fontosabb kkv-támogatási lehetőségeket, másrészt az egyes támogatásfajtáknál biztosítanak további kedvezményeket e vállalkozási körnek. A csoportmentesítő rendelet bizonyos feltételek mellett mentesíti a bejelentési kötelezettség alól az induló kisvállalkozásoknak nyújtott támogatást, a kkv-kra szakosodott alternatív kereskedési platformoknak nyújtott támogatást, valamint a kkv-k felkutatási költségeihez kapcsolódó támogatást. A kkv-k nehézségekkel szembesülhetnek az új technológiai fejlesztésekhez, a tudástranszferhez vagy a magasan képzett munkaerőhöz való hozzáférés területén. Ezért szintén mentesülnek a bejelentés alól a kutatás-fejlesztési projektekhez nyújtott támogatás, a megvalósíthatósági tanulmányokhoz nyújtott támogatás, valamint a kkv-knak nyújtott innovációs támogatás – beleértve az ipari tulajdonjogokkal kapcsolatos költségek fedezésére nyújtott támogatást is.

A csekély jelentőségű állami támogatásokról szóló rendelet nem tartalmaz kifejezetten kkv-specifikus szabályokat, de életszerű azt mondani, hogy a legtöbb e jogcímen kedvezményhez jutó (három év alatt nem több, mint 200 ezer euró) vállalkozás kisebb méretű piaci szereplőnek minősül.[49]

Több más bizottsági támogatási dokumentum is tartalmaz kkv-specifikus kedvezményeket. Így a legdurvább versenytorzulásokat okozó megmentési és átszervezési támogatásokról szóló iránymutatás e körben megengedi, hogy a tagállamok támogatási programokat dolgozzanak ki a kkv-k számára (általában csak egyedi intézkedésre és egyedi bejelentésre van lehetőség).[50]

Kell-e a kkv-jogsértéseket a GVH-nak üldözni?

Visszatérve a versenyjog vállalkozásokat célba vevő területeire, láthattuk, hogy a kartell tilalma sem az EU-, sem a magyar jogban nem tesz különbséget aszerint, hogy a versenyt korlátozó vállalkozások a piac kis vagy nagyobb szereplői. A méret legfeljebb a bírság számolásakor visszaköszönő szempont. Mivel idővel a célzatos jogsértések, s így a kartell fogalma is egyre bővült, ma már ide értve a válság-kvóta megállapodásokat, vagy éppen az árakra, sőt lényegében az üzleti titkokra vonatkozó információcserét, érdemes elgondolkodni azon, hogy mennyire életszerű e magatartások tilalmát következetesen számon kérni a kkv szektoron.

Nem erősíti a versenyjogi tudatosságot, hogy életszerűtlen s a valóságban sem üldözött magatartásokat tartunk a versenytörvény tilalmi körében. Tegyük fel például, hogy két, falusi turizmussal foglalkozó, szomszédos vidéki vállalkozó arról beszélget, hogy a szobaárakat hatezer forintról hétezerre kellene emelni, mert különben nem lesz eléggé jövedelmező a tevékenységük. Ez adott esetben azért is lehet életszerű, mert a két ház egymás mellett áll a faluban, s nagyobb csoportok gyakran mindkét házat egyszerre bérlik ki. Nem lenne jó azon magyarázkodniuk, hogy az egyikben miért hat, a másikban miért hétezer a szállás. Egy ilyen információcsere a

48 A Bizottság 651/2014/EU rendelete (2014. június 17.) a Szerződés 107. és 108. cikke alkalmazásában bizonyos támogatási kategóriáknak a belső piaccal összeegyeztethetővé nyilvánításáról, HL L 187/1, 2014. 6. 26.

49 A Bizottság 1407/2013/EU rendelete (2013. december 18.) az Európai Unió működéséről szóló szerződés 107. és 108. cikkének a csekély összegű támogatásokra való alkalmazásáról, HL L 352/1, 2013. 12. 24.

50 Iránymutatás a nehéz helyzetben lévő, nem pénzügyi vállalkozásoknak nyújtott megmentési és szerkezetátalakítási állami támogatásról (2014/C 246/01), 6. cím.

jelenlegi kartelljogi gyakorlat[51] szerint nyilvánvaló, célzat alapú versenykorlátozás, nem él a csekély jelentőségű versenykorlátozások tilalma sem. Az elvileg tiltandó magatartás ugyanakkor nem jár érdemi hátránnyal sem. Valószínűleg egyeztetés nélkül is, külön-külön, egymást követve is hasonló szinten állnának be az árak. Az a fogyasztó pedig, aki úgy érzi, hogy az ezerforintos „kartellárrés" miatt megnövekedett ár túl sok neki, az valószínűleg tud a környéken más szálláslehetőség közül is választani, vagy éppen elmehet más helyre nyaralni (amit nyilván az együtt árat emelők sem akarnának, azaz a piac egészén megmaradó versenyhelyzet észszerűen korlátját fogja képezni a túlzott áremelésnek).

A nagyvállalatok esetében érthető dogmatikus szigor a helyi jellegű együttműködéseknél teljesen életszerűtlen, szükségtelen. Máshogy élnek együtt a globális piacokon versengő óriáscégek és az egymást személyesen is jól ismerő egyéni vagy kisvállalkozások. Ez utóbbi esetben nem életszerű elvárás, hogy ne essen szó üzleti nehézségeikről, kihasználatlan kapacitásaikról, árazási problémáikról, amikor egymással találkoznak. Az egyik megoldás az lehet, hogy ugyan e formailag kartellnek minősülő megállapodásokra, egyeztetésekre továbbra is élne a tilalom (s így a semmisség, bíróság előtt nem lennének kikényszeríthetők), viszont a közérdeket érvényesítő GVH csak akkor indítson eljárást, ha nyilvánvaló, megvalósult árkartellről, illetve piacfelosztásról van szó, s ebben az esetben is legyen érdemi lehetősége az eljáró versenytanácsnak figyelmeztetést alkalmazni a bírságkiszabás helyett.[52]

Az Fttv. keretében is lehetne mozgásteret találni. A GVH hatáskörét ugyanis csak a versenyt érdemben érintő tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal szemben állapíthatja meg. Megfontolandó lenne körbejárni azt a kérdést, hogy egy kkv potenciálisan fogyasztómegtévesztő kampánya mikor éri el azt a szintet, amely a verseny legfőbb őrének figyelmét kell hogy kiváltsa, szemben az országos lefedettségű, a problémás eseteket helyben kezelni tudó fogyasztóvédelmi szervezettel. Az Fttv. 11. § (1) bekezdés b) pontja szerint a verseny érdemi befolyásolása szempontjából releváns körülmény a jogsértésért felelős vállalkozás mérete a nettó árbevétel nagysága alapján. Igaz, ettől függetlenül mindig megállapítható a GVH hatásköre, ha legalább három megyét érintő a tájékoztatási gyakorlat kiterjedtsége. E hatáskör-megállapító szabály is elbírna egy kkv-kivételt. Megoldás lenne az is, ha nem a túlzott formalizmus érvényesülne: jelenleg, ha egy vállalkozás akármilyen műsoridőben országos sugárzású csatornán hirdet vagy országos lapban helyez el egy hirdetést, akkor „minden további nélkül" megállapítandó a GVH hatásköre. Akkor is, ha az érintett vállalkozás piaci részesedése elhanyagolható, ha ügyfelei nagyrészt helyi kötődésűek. Nem vagyok benne biztos, hogy a fent bemutatott megtévesztő törökországi vacsoraajánlat valóban alkalmas volt-e a magyarországi utazási irodák közötti versenyt érdemben befolyásolni.

A versenyvédelem céljainak relevanciája

Különböző szabályozások különböző időszakokban eltérő célokat zászlajukra tűzve értelmezték a versenyjogi tilalmakat. E céloknak lehet szűkítő vagy tágító értelmező hatása a tilalmak hatósugarára nézve. Az EU versenyjogának mindig is kiemelt célkitűzése volt a tagállami piacok integrálása, ezért határozottan lép fel akkor, ha például egy forgalmazási korlátozás a kereskedelem kizárásához vezetne. Teszi ezt attól függetlenül, hogy a korlátozásnak milyen fogyasztói jóléti hatásai lehetnek, vagy éppen hogy mekkora a vállalkozások mérete. Amikor egy jogrendszer ilyen elvi alapon tilt magatartásokat, úgy nem sok tér jut egy vállalkozás kis vagy közepes méretére alapozó védekezésnek. Hasonló a helyzet, ha a piaci szabadság védelme a fő cél: ilyen célzatú tilalomról is „lepattan" a kis méretű védekezés.

Egy vagy több vállalkozás kis méretére sikeresen hivatkozni akkor lehet, ha adott jogi szabályozás (fogyasztói) jólétvédelmi alapon áll, illetve ha a piaci struktúrát oly módon védjük, hogy elsősorban a pia-

51 Lásd pl. Vj-74/2011. Banki kartell, Kúria által érdemben jóváhagyott (bírságszámítás tekintetében új eljárásra kötelezett) versenyfelügyeleti eljárás, lásd: http://www.gvh.hu/sajtoszoba/sajtokozlemenyek/2013-as_sajtokozlemenyek/8456_hu_95_milliardos_birsag_a_vegtorleszteses_banki_kartell_ugyben.html.

52 Ez vélhetően azzal járna, hogy nem is lennének ilyen tárgyú eljárások, legalábbis az agrárkivétel bevezetése is ezzel a hatással járt: a GVH nem költi arra szűkös költségvetését, hogy nulla bírsággal járó, több hónapig elhúzódó vizsgálatokat folytasson.

ci erővel rendelkező szereplők tevékenységét szeretnénk kontrollálni. Ebben a gondolatrendszerben könnyen be lehet látni, hogy a kis piaci szereplők másokat vagy magukat korlátozó magatartásai, szerződései nem képesek a piacon folyó versenyt érdemben negatívan befolyásolni, indokolt lehet tehát kivételekkel életszerűvé tenni az általános versenykorlátozás tilalmát.

Bork felidézi, hogy a kis piaci szereplők védelme egy időben fontos célja volt az amerikai antitrösztpolitikának, de legalábbis több száz bírói ítélet követte ezt a filozófiát. Voltak esetek, amikor egyébként kartellnek minősülő egyeztetéseket engedtek meg kisvállalkozásoknak, ezzel lényegében a fogyasztók jóléte kárára növelve a kisvállalkozások jólétét, illetve voltak olyan esetek, amikor úgy védték a kkv szektort, hogy a nagyobb versenytársak hatékonyságjavító, de egyben a kisvállalkozásoknak relatív versenyhátrányt eredményező megállapodásokat tiltottak meg.[53] A fragmentált piaci szerkezetek védelme, a sok kicsi, helyben működő, helyi tulajdonosokkal rendelkező szereplőjű piacok egy időben a versenyjog célját jelentették.[54]

Az USA-ban sokáig elnézők voltak a vertikális árrögzítésekkel szemben. A harmincas évek nagy gazdasági válsága idején a Kongresszus olyan törvényt hozott, amely megengedte a tagállamoknak, hogy „tisztességes verseny" elnevezésű törvényekkel lehetővé tegyék a gyártóknak, hogy azok előírják a kereskedők által alkalmazandó fogyasztói árakat.[55] 1956-ban az Igazságügyi Minisztérium tanulmánya azonban azt mutatta, hogy a „tisztességes verseny" törvényeket alkalmazó államokban a fogyasztók jóval többet fizettek ugyanazért az áruért, mint az ármegkötést nem legalizáló tagállam lakosai. Néhány évvel később, 1975-ben végül a Kongresszus visszavonta az engedélyező törvényt.[56] Ennek során megvizsgálták és elutasították az árrögzítés melletti szokásos érveket, melyek között szerepelt a kkv-k, új cégek piacra lépésének támogatása.

Egy jogi szabályozás társadalmi elfogadottsága érdekében fontos annak életszerűsége, betarthatósága. E tanulmánnyal nem egy átfogó, iparpolitikai szempontú kivétel mellett szeretnék érvelni, hanem azt szeretném tudatosítani, hogy a kkv-k a legtöbb esetben kis versenypolitikai kockázatot jelentenek, így a jogi tilalmaknak, de legalábbis a szankcióknak is differenciáltan kellene megnyilvánulniuk. Így a nagy, európai vagy világpiacon mozgó vállalkozások kapcsán lehet ráció a bizalmas információk megvitatását versenyellenesnek vélelmezni, de ugyanezt a megközelítést irreális lokális piacokon érvényesíteni, ahol a személyes mindennapi kapcsolatok során életszerű, hogy „ártatlanul" kerüljenek szóba árak, kapacitások, jövőbeli fejlesztések s egyéb, versenyre kiható tényezők. Az árkartellt és a piacfelosztást is abban az esetben tartom veszélyesnek, ha az ténylegesen megvalósult. Ilyenkor is érdekes kérdés lehet, hogy vajon a helyi vásárlók, ha tudnának az áregyeztetésről s az emiatt az eladóknál jelentkező extra bevételről, helytelenítenék-e ezt? Milyen hatása lenne vajon egy két világháború közötti időt idéző helyi kartellregiszternek? A „földiek", a helyi gazdálkodók, iparosok támogatása nem ördögtől való gondolat, sokan veszünk helyi terméket akkor is, ha a szupermarketben olcsóbban juthatnánk hozzá. Egy (immáron nem titkos, hanem nyilvánosságra hozott) áregyezség valószínűleg mégsem találna nagy szimpátiára, bár legalább tudnánk, hogy miért lett drágább a piacon az alma vagy magasabb a villanyszerelő tarifája. Egy nem publikus, eltitkolt kartell esetében még érthetőbb lenne a felháborodás: a közgazdasági vonatkozásoktól függetlenül a vevők joggal éreznék úgy, hogy becsapták őket, nem tudtak szabadon, tudatosan dönteni. A szabadság védelme kiemelt feladata kell hogy legyen a kkv-k vonatkozásában is a versenyjognak. Az egymástól független kicsik is önállóan hozzák meg főbb piaci döntéseiket (ami nem kell, hogy feltétlen pusztító árháborút jelentsen), a vásárlóknak pedig maradjon meg a választási szabadsága, hogy kitől mit, milyen áron vásárolnak.

53 Bork: The Antitrust paradox, 56. Az előbbi esetkörre az *Appalachian Coals* ügyet (Appalachian Coals, Inc. V. United States, 288 U.S. 344 (1933) említi, a másodikra a *Brown Shoe* ügyet (Brown Shoe Co. v. United States. 370 U.S. 294 (1967).

54 Bork, 60. A szerző, jól ismert módon, elutasítja a versenyjog ezen célkitűzését, s helyette (és mások helyett is) a hatékonyság, a jólét növelését tartja egyedül reálisan érvényesíthető célnak.

55 Miller-Tydings Resale Price Maintenance Act (Act of Aug. 17, 1937, Pub. L. 314, ch. 690, Title III, 50 Stat. 693).

56 Consumer Goods Pricing Act of 1975.

A jogérvényesítés szervezeti keretei és céljai is relevánsak

Hasonlóan befolyásolhatja egy jogrendszer kkv-kal kapcsolatos megközelítését, hogy centralizáltan, egy versenyhatóság *közérdekű* jogalkalmazására épít, vagy pedig nagyobb teret enged a *magánérdekű* jogérvényesítésnek. Az európai modellek történelmileg hatóságközpontúak, a privát jogviták elől az aktív versenyhivatalok „elszívták" a levegőt, az eljárásjogi szabályok sem támogatták eddig a nehéz felperesi pozíciót.[57] Ebben az esetben életszerű lehet egy, a közérdek kis fokú érintettségére alapított kibúvót engedni a kkv-knak. Akár egy kifejezett kivételszabály révén, akár úgy, hogy a versenyhatóság számukra kedvezően értelmezi a közérdek mint eljárásindítási előfeltétel fogalmát, azaz nem indít eljárást, ha túl kicsik a versenyjogot valószínűsíthetően megsértő vállalkozások, mivel a hosszadalmas, sok energiát lefoglaló eljárás végén nem tudná a hivatal a versenyt érdemben pozitívan befolyásolni. E körben releváns lehet az is, hogy a verseny védelmének egyetlen központi szerve létezik Magyarországon (most nem említve a Brüsszelből potenciálisan megindítható európai eljárásokat), nincsenek helyi, regionális versenyhivatali kirendeltségek, a GVH-nak nincs sem kellő lokális információs hálója a potenciális jogsértőkről, sem erőforrása kis, helyi ügyekkel foglalkozni.

Összegzés: a kkv-k világára szabott versenyjog?

Véleményem szerint ugyan fontos, de nem elegendő versenykultúra-fejlesztést szorgalmazva a létező szabályok szigorára felhívni a kkv-k figyelmét. Erre az elmúlt 26 év alatt bőven volt alkalom. Itt az idő megfontolni, hogy maguk a szabályok, illetve azok értelmezése nem túlzottan szigorú-e. Érdemes lenne arról is vitát nyitni, hogy a nagy vállalatok testére szabott versenyjogi tilalmak hogyan állnak a kkv szektor szereplőin, illetve nem túl szűkre szabott-e a figyelmeztetés alkalmazhatósági köre.

Így szóba jöhetne a német minta nyomán finomítani a versenyjogban használt kkv fogalmunkon, hogy adott esetben a forgalmi és foglalkoztatottak száma küszöbök túllépése esetén is lehessen hivatkozni a kkv státuszhoz kapcsolódó kedvezőbb elbánásra azokon az érintett piacokon, ahol a többi meghatározó szereplő jelentősen nagyobb dimenziót képvisel. Másfelől a kkv szektor nagyon heterogén, egységes versenypolitikai kezelése sem lehetséges. Óriási különbség lehet a vidéki vendéglátásban tevékenykedő egyszemélyes vagy családi vállalkozások és egy akár adott piacot dominálni is képes, közepes méretű vállalkozás között. Olyan jogi szabályokra, illetve gyakorlatra van szükség, melyek lehetővé teszik e vállalkozások sajátosságainak figyelembevételét.

A differenciált megközelítésnek két színtere lehetséges: a tilalmak körének szűkítése, illetve a szankciók testre szabása. A sajátos magyar agrárkivétel kapcsán már létezik egy, ugyan azok túlzottan széles köre miatt követni nem javasolt példa mind a szabályok, mind a büntetések enyhítésére. Ami a szabályokat illeti, az uniós esetjogban kialakult, információcserét lényegében tiltó gyakorlat kkv szektorra való alkalmazása alól fontos lenne kivételt engedni. Ennek legegyszerűbb módja szűken értelmezni a tagállamok közötti kereskedelem érintettségét, s az ily módon egyedül alkalmazandó magyar versenyjogban kidolgozni egy kkv-specifikus, megengedőbb értelmezést – ehhez még jogszabály-módosításra sem lenne szükség. Az árkartellt és a piacfelosztást e körben is célszerű tiltani, s olykor ennek érvényt szerző GVH-aktivitás is helyénvaló lehet. A potenciálisan versenytorzító információcsere azonban megengedhető lenne. Bizonyos versenykorlátozásoknál megfontolható lehet egy GVH-regiszterbe való bejelentés is, vagy az uniós agrárkivételeknél látható azon megoldásra, hogy bizonyos versenykorlátozások csak azután léptethetők életbe, hogy azt notifikálták a Bizottságnál, s az egy időn belül nem emel kifogást.

A szankciók terén bő mozgásteret kell engedni a Versenytanácsnak, hogy az ügy összes körülményei-

57 Az utóbbi években némileg változott a helyzet, a Bizottság kifejezetten bíztatja a sérelmet szenvedetteket (a határozat meghozatalát követően) a kártérítési igények érvényesítésére. A nemrég életbe lépett eljárási szabályok számos tekintetben segítik a felperes perbeli pozícióját. A versenyhatóságok ilyen értelmezésben segítik a magánérdekű jogalkalmazást.

re tekintettel a legmegfelelőbb szankciót válassza ki. Fel kell idézni, hogy a bírságkiszabás nem automatikus kötelezettsége a GVH-nak, hanem törvény adta lehetősége. A figyelmeztetés lehetőségének kodifikálása jó irány, de lehet, hogy túl szűkre vonták az alkalmazhatósági körét.[58] Ha a figyelmeztetés nem is alkalmazható, ebből nem következik, hogy érdemi bírságot kell kiszabnia. Egy családi vállalkozások közötti, értelemszerűen inkább elvi, mint gyakorlati okokból elítélendő áregyeztetés valószínűleg jóval enyhébb megítélés alá kell hogy essen, mint egy közepes méretű ipari vállalkozások közötti hasonló tartalmú megállapodás. A tevékeny jóvátételre ösztönzés is jó módja lehet annak, hogy a kis méretű, lokális hatású jogsértő vállalkozások ugyan tanuljanak a félrelépésből, de ne kapjanak pénzügyi szankciót.[59]

A kkv-k által nagy valószínűséggel jogszerűen kivitelezhető versenykorlátozásokat hasznos lenne egy GVH-dokumentumban összegezni. Az egyedi mentesítések megszűnését követően a joggyakorlatból kevés támpontot kapnak a vállalkozások általában is, a versenyjogilag képzett jogi tanácsadókat nélkülöző kkv-k pedig különösen. A világosabb, példákkal tarkított tájékoztatáson túl megfontolandó lenne lehetőséget adni a kkv-knak, hogy tervezett vagy létező együttműködési megállapodásaik jogszerűsége kapcsán a GVH állást foglaljon, különösen, ha abban újszerű, a GVH megismerhető döntéseiben még nem tárgyalt kérdések merülnek fel. Ugyanebben a körben megfontolandó azt is világossá tenni, mikor tartja a GVH egyáltalán közérdekbe ütközőnek, azaz versenyfelügyeleti eljárásra „méltónak" a kkv szintű versenykorlátozó megállapodásokat.

58 Tóth András könyvében a figyelmeztetés intézményét emeli ki annak kapcsán, hogy a versenypolitika hogyan támogathatja a kkv szektor képviselőit. Tóth András: Versenyjog és határterületei, HVG-ORAC 2016, 63.

59 Ne feledjük, a jelenlegi bírságszámítási módszer az egytermékes vállalkozásokat a vállalkozás méretéhez aránytalanul súlyosabban érinti, mint egy többtermékes (de csak egyik piacon jogsértő) nagyobb vállalkozást.

Gazdasági Versenyhivatal | *1054 Budapest, Alkotmány u. 5. Telefon: 472-8862, fax: 472-8860, www.gvh.hu*