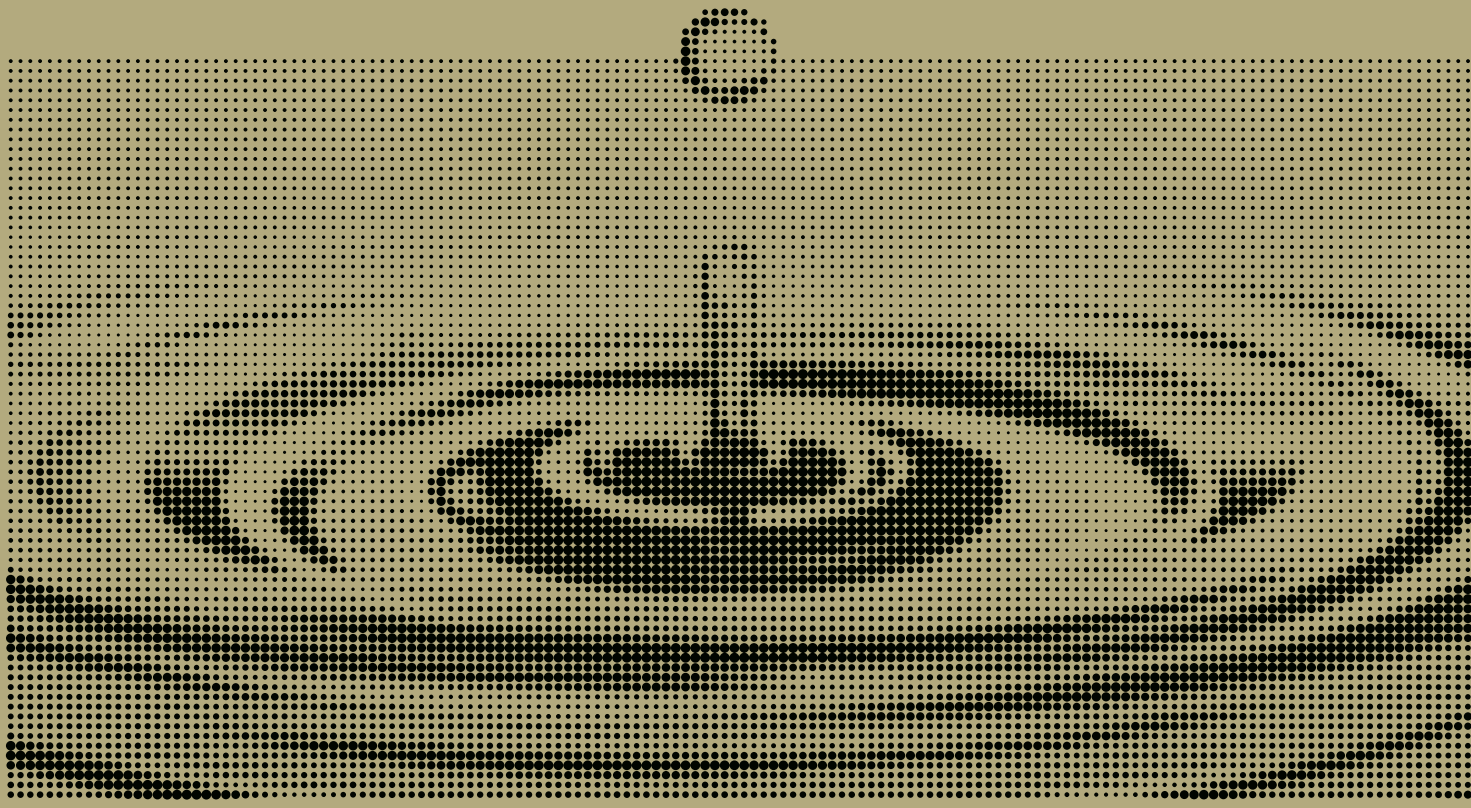
Gazdasági Versenyhivatal

VERSENY-TÜKÖR

XV. évfolyam
2019/1. szám



- *A külföldi befektetések ellenőrzésének új szabályai az Európai Unióban*
- *Kartellmagatartások büntetőjogi szankcionálásának vizsgálata*
- *Adatvédelem, fogyasztóvédelem és versenyjog határán*
- *Az ECN+ irányelv és várható hatása a magyar versenyszabályozásra*
- *A Bundeskartellamt Facebook-döntése – az adatgyűjtés versenyjogi kockázatai*
- *A szóbeszéd bizonyító ereje kartelleljárásokban*
- *Szemle: Jonathan B. Baker: The antitrust paradigm*

Tartalom

Előszó 3

Buránszki Judit–Dorkó Dalma
A külföldi befektetések ellenőrzésének új szabályai az Európai Unióban 4

Kovács D. Farkas
Excessive prices: A brief overview with special regard to the recent publication of the OECD in relation to allegedly excessive prices in the pharmaceutical sector 22

Molnár Erzsébet
A kartellmagatartások büntetőjogi szankcionálásának kriminálpolitikai vizsgálata 29

Sepsi-Keyha Emese
Adatvédelem, fogyasztóvédelem és versenyjog határán – hatásköri kérdések, eljárási következmények 39

Szilágyi Gabriella
Az ECN+ irányelv és várható hatása a magyar versenyszabályozásra 52

Bordács Bálint
Üzleti titokkal kapcsolatos ideiglenes intézkedések követelményei a Nexans-ügy tükrében 59

Dávid Barbara
Meg kell-e térítenie a bankgarancia költségtöbbletet az Európai Uniónak az észszerű időn túli ítélethozatal miatt? 65

Engel Péter
A Bundeskartellamt Facebook-döntése – az adatgyűjtés versenyjogi kockázatai 70

Fodor Eszter
Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete a Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o. kontra Szlovénia ügyben 77

Gorondy-Novák Márton
A kockázatitőke-befektető felelőssége a kartelljogsértésért (Goldman Sachs/Prysmian) 83

Kiss Katalin
A hátrányos versenyhelyzet fogalma az Európai Unió Bíróságának C-525/16. sz. ügyben hozott ítéletének tükrében 91

Kolongya Dóra
Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete az Orlen Lietuva Ltd. kontra Litvánia ügyben 97

Szalatkay Judit
Amikor a tanú is csak másoktól hallotta… – A szóbeszéd bizonyító ereje kartelleljárásokban 103

Szilágyi Dóra
Az Airbnb kötelezettségvállalása 111

Szilágyi Pál
Az antitröszt paradigma: a versenyző gazdaság helyreállítása 116

VERSENYTÜKÖR 2019/1. (XV. évfolyam, 1. szám)

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: évente két alkalommal, a nyári és a téli hónapokban.
Kiadja: a Gazdasági Versenyhivatal.
A kiadásért felel a szerkesztőbizottság: Tóth András főszerkesztő, Bara Zoltán, Miskolczi Bodnár Péter, Szilágyi Pál, Tóth Tihamér.
Szerkesztőasszisztens: Józsa Eszter.

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 Hungary Kft., felelős vezető: Kézdi Katalin, a Wolters Kluwer Hungary Kft. ügyvezetője
Nyomdai munkálatok: Érdi Rózsa Nyomda
ISSN: 1787-5196

Tisztelt Olvasó!

Nagy várakozás, komoly előkészítő munka, széles körű egyeztetés – melyben a Gazdasági Versenyhivatal is tevékenyen részt vett – előzte meg, hogy a Tanács és az Európai Parlament 2018 decemberében elfogadta az uniós versenyhivatalok hatásköreinek megerősítését szolgáló és a digitális kor követelményeire választ adó ECN+ irányelvet, melyet részletes tanulmány mutat be. A bíróságok határokon átnyúló végrehajtásának hatékonyabb lehetősége, az engedékenységi szabályok egységesítése mind fontos eredmény a magyar versenyszabályozás számára. A Tpvt. ugyan jelentős részben megfelel az irányelv előírásainak, az egyes jogintézmények összhangba hozása, illetve a tagállamok közötti együttműködés eljárásrendjének meghatározása érdekében az idei év során módosítása várható.

A jelentős nemzetgazdasági eszközökhöz kötődő külföldi befektetések fokozott ellenőrzésére és e tevékenység összehangolására mind uniós, mind tagállami szinten egyre nagyobb igény mutatkozik napjainkban. Jelen lapszámunkban a külföldi befektetések ellenőrzésének új szabályai fúziókontrollhoz fűződő viszonyának bemutatásáról is találnak tanulmányt.

Az egyre növekvő jelentőségű digitális gazdaság versenyjogi vonatkozásainak nyomon követése és bemutatása a Versenytükör egyik kiemelt célja az elmúlt években, ezért nem véletlen, hogy jelen számunkban is több tanulmány és esetismertetés is foglalkozik ezzel a témával (big data, „ingyenes" digitális szolgáltatások, adatbrókerek piaca) a német Facebook-ügy, illetve a francia adatvédelmi hatóság és a GVH Google-döntései fényében.

Európai szinten a közelmúlt eseményei közül ki kell emelni az Emberi Jogok Európai Bíróságának az SA-Capital OY v. Finnország ügyben hozott döntését, melyben a strasbourgi bíróság újra megerősítette, hogy a versenyjognak van ugyan büntetőjogi vetülete, de a bizonyítás mércéje – különös tekintettel a kartellek titkosságára, a felderítés nehézségeire – alatta van a büntetőügyekben elvárt mércének. A szóbeszédből származó közvetett bizonyítékok is figyelembe vehetők, de csak más tényekkel együtt, egyéb észszerű magyarázat hiányában igazolhatják a versenykorlátozó gyakorlatok meglétét. Ezek a bizonyítékok kritikusabban kezelendők, de a közvélemény-kutatásokhoz vagy fogyasztói felmérésekhez hasonlóan felhasználhatók. E döntés ismertetését megtalálják az idei nyári lapszámban más aktuális ügyek és témák bemutatása mellett.



Dr. Tóth András
főszerkesztő

elnökhelyettes, a Versenytanács elnöke,
tanszékvezető egyetemi docens (KRE-ÁJK)

Buránszki Judit*–Dorkó Dalma**

A külföldi befektetések ellenőrzésének új szabályai az Európai Unióban

New rules concerning foreign direct investments in the European Union

Abstract

This paper provides a brief summary of the new directive of the European Union on screening of foreign direct investments. Furthermore, it attempts to present the Hungarian Act passed by the parliament on 2 October 2018 regulating the same field on a national level, in parallel with foreign investment screening procedures of other EU member states.

Tárgyszavak: közvetlen külföldi befektetés, közvetlen külföldi befektetések átvilágítása az EU-ban, közvetlen külföldi befektetések átvilágítása Magyarországon, közvetlen külföldi befektetések átvilágítása az EU tagállamaiban

Keywords: foreign direct investment, supervision of foreign direct investments in the EU, supervision of foreign direct investments in Hungary, supervision of foreign direct investments in EU member states

1. Bevezetés

Az Európai Unió az OECD mérései szerint a világon az egyik legnyitottabb gazdasági régió a külföldi befektetéseket[1] illetően. A lista élén olyan országok állnak, mint Luxemburg, Portugália, de Magyarország is előkelő helyet foglal el a szóban forgó rangsorban.[2] Az elmúlt években azonban az Európai Unióban felmerültek olyan aggályok, miszerint egyes Európába irányuló külföldi befektetések mögött harmadik világbeli országok kormányai állhatnak. Ezen harmadik világbeli országokból érkező befektetések pedig az említett időszakban egyre sűrűbben irányultak olyan szektorokba, mint a gyógyszeripar vagy épp a repülőipar.[3]

Az Európai Parlament és Tanács éppen ezért kidolgozott egy keretrendeletet, amely megteremti a lehetőségét annak, hogy a tagállamok és a Bizottság együttműködhessenek a közvetlen külföldi befektetések átvilágítása során, amennyiben azok a biztonságot vagy közrendet érintik. Mielőtt 2019 tavaszán megszületett az Európai Parlament és Tanács az unióba irányuló közvetlen külföldi befektetések átvilágítási keretének létrehozásáról szóló 2019/452 rendelete („Rendelet"), az EU-ban nem létezett átfogó szabályozás az ilyen befektetések ellenőrzéséről. Tagállami szinten eddig is jelen volt egyfajta szabályozás, azt azonban semmiféle egységesség nem jellemzi. Az EU felmérése szerint 14 tagállam rendelkezik ilyen, a külföldi befektetések ellenőrzését

* Irodavezető, Gazdasági Versenyhivatal – Fúziós Iroda.
** Vizsgáló, Gazdasági Versenyhivatal – Fúziós Iroda.

1 A Foreign direct investment (FDI) kifejezésnek több magyar fordítása is használatos (pl. közvetlen külföldi befektetés vagy külföldi működőtőke-befektetés), a tanulmány szerzői a magyar törvény szóhasználatával összhangban a külföldi befektetés kifejezést használják.

2 Foreign Direct Investment Regulatory Restrictiveness Index, https://goingdigital.oecd.org/en/indicator/74/ (letöltés: 2019. 05. 12.).

3 Commission staff working document on foreign direct investment in the EU Following up on the Commission Communication „Welcoming Foreign Direct Investment while Protecting Essential Interests" of 13 September 2017.

szolgáló szabályrendszerrel[4], köztük Magyarország is, amelynek törvényhozása 2018 októberében fogadta el az ország biztonsági érdekét sértő külföldi befektetések ellenőrzéséről szóló 2018. évi LVII. törvényt.

Az európai szabályozás megalkotásának jelszava mindvégig az volt, hogy Európa továbbra is nyitott marad a külföldi befektetések irányába, ám mindeközben kész megvédeni a saját érdekeit is. A Rendelet a külföldi befektetések körüli vitáktól nem mentes környezetben született. Ezt a közeget jól jellemezte, hogy miután 2018 végén a kínai Midea Group Co. felvásárolta a német robotikában élen járó szereplőt, a KUKA AG-t, olyan cikkek[5] láttak napvilágot a nemzetközi sajtóban, miszerint Németország a külföldi befektetések átvilágításáról szóló szabályainak szigorítására készül, amelyet végül meg is tett, és például e területre is kiterjesztette a szigorú, valamennyi befektetőre vonatkozó ellenőrzési rendszerét.[6] Hasonló folyamatok zajlottak le eközben az Amerikai Egyesült Államokban is, ahol a Trump-adminisztráció 2018 augusztusában kihirdette a külföldi befektetések kockázatainak elemzéséről szóló reformtörvényt (Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018, röviden FIRRMA)[7], és meghiúsította több amerikai cég kínai társaságok általi felvásárlását.[8] Ezek a döntések arra is rávilágítottak, hogy miközben Európában a harmadik országokból érkező befektetések száma jól láthatóan növekszik, ugyanez a nyitottság nem jellemző a másik oldalon. A világ vezető hatalmai közül többek között az Egyesült Államok, Kína, Ausztrália, Japán és Kanada is rendelkezik hatékony, a külföldi befektetések ellenőrzését lehetővé tevő átvilágítási rendszerrel, miközben az uniós tagállamok hagyományosan alig alkalmaznak ilyen korlátokat.[9] Emellett bár folyamatosan növekszik a Kínából az EU-ba érkező külföldi tőke aránya, az OECD fentebb hivatkozott indexe szerint Kína a világ legelzárkózóbb országa a külföldi befektetéseket illetően. A kínai vállalatok az ország új gazdaságpolitikájában megfogalmazott irányoknak megfelelően jelentős összeget fektetnek be innovatív, modern technológiai iparágakba. Ez a fajta egyoldalú tőkeáthelyezés azonban nemcsak gazdasági értelemben kedvezőtlen, hanem azért is, mert a modern iparágakban mindez azzal a veszéllyel is járhat, hogy Kína a megszerzett technológiákat ott használja fel, a kutatás-fejlesztés központját Kínába telepíti, így Európa végleg lemaradhat a technológiai versenyben.[10] A nemzeti bajnokok kinevelése iránti igény, a nemzeti piacok védelmének szükségessége nem új keletű vita a versenyjog és a versenyképesség kapcsán,[11] az előbbiekben ismertetett folyamatok hatására ugyanakkor több tagállam érvel azzal is, hogy ún. európai bajnokok létrehozására van szükség, amelyek képesek felvenni a versenyt a kínai és amerikai versenytársakkal.

Az európai bajnokok létrehozásával kapcsolatos vita a Bizottságnak a Siemens/Alstom ügyben[12] kiadott döntését követően új erőre kapott. A francia gazdasági miniszter és a német gazdasági és energiaügyi miniszter a Siemens/Alstom döntést követően közös nyilatkozatot[13] tett közzé, melyben az uniós gazdaságpolitika megreformálását sürgetik. A nyi-

4 Screening of Foreign Direct Investment -- An EU Framework, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc_157683.pdf (letöltés: 2019. 05. 12.).

5 Germany toughens investment rules as China concerns build, https://www.ft.com/content/568183dc-038e-11e9-99df-6183d3002ee1 (letöltés ideje: 2019. 05. 12.), Germany plans further foreign investment curbs, https://www.ft.com/content/6ff764e8-9a1c-11e8-ab77-f854c65a4465 (letöltés ideje: 2019. 05. 12.), Chinese FDI in Europe drops, investment screening will cut it more – survey, https://www.euronews.com/2019/03/06/chinese-fdi-in-europe-drops-investment-screening-will-cut-it-more-survey (letöltés ideje: 2019. 05. 12.).

6 A német szabályozás bemutatását a tanulmány 3. pontja tartalmazza.

7 Summary of the Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018, https://www.treasury.gov/resource-center/international/Documents/Summary-of-FIRRMA.pdf (letöltés: 2019. 05. 12.)

8 The Economist, December 1st-7th 2018, The chips are down.

9 Kyriakas Fountoukakos és Molly Herron: Merger Control and public interest: European spotlight on foreign direct investment and national security 2. https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2017/12/Europe-Column-December-Full.pdf (letöltés: 2019. 05. 12.).

10 Frank Bickenbach–Wan-Hsin Liu: Chinese Direct Investment in Europe – Challenges for EU FDI Policy 9. https://www.cesifo-group.de/DocDL/CESifo%20Forum-2018-4-bickenbach-liu-chinese-FDI-december.pdf. (letöltés 2019. 05. 12.).

11 Lásd pl. Szilágyi Pál: A versenypolitika mozgástere a versenyképesség tükrében. In: Katona Klára (szerk.): Vállalati versenyképesség és az állam szerepe: Hitek és tévhitek. Budapest, 2011, 157.

12 M.8677 Siemens/Alstom – a döntést még nem tették közzé, a döntés nyomán kiadott sajtóközlemény az alábbi linken érhető el: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-881_en.htm (letöltés: 2019. 05. 12.).

13 A Franco-German Manifesto for a European industrial policy fit for the 21st Century, https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/F/franco-german-manifesto-for-a-european-industrial-policy.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letöltés 2019. 05. 12.).

latkozatban megfogalmazottak szerint bár a szabad verseny az európai piacok egyik legnagyobb értéke, az uniós vállalkozások versenyhátrányba kerülnek azáltal, hogy európai szinten is versenyezniük kell egymással, miközben a világpiacon olyan vállalkozásokkal versenyeznek, amelyek jelentős állami támogatást és számos kiváltságot kapnak saját országukban.

A kihívások, problémák kezelésére a két miniszter a nyilatkozatban több javaslatot is megfogalmazott. A jogi keretek megreformálására irányuló javaslatok egy része a versenyjogi rendelkezések enyhítését célozza, többek között olyan módon, hogy az összefonódások ellenőrzése során a Bizottságnak sokkal nagyobb hangsúllyal kellene figyelembe vennie például a kínai vállalatok által támasztott potenciális versenyt. Emellett a nyilatkozatban megfogalmazottak szerint lehetőséget kellene biztosítania az Európai Tanács számára, hogy egyes jól meghatározott esetekben, szigorú feltételek mellett felülbírálja a Bizottságnak a fúziós ügyben hozott határozatát. Az európai vállalatok versenyképessége fokozásának másik irányaként a nyilatkozat a külföldi befektetések ellenőrzésének szigorításában látja. Ennek kapcsán a nyilatkozat kiemelte, hogy annak érdekében, hogy az Európai Unió valóban képes legyen a területre irányuló külföldi tőkebefektetések ellenőrzésére, valamennyi tagállamnak be kellene vezetnie a külföldi befektetések ellenőrzését lehetővé tevő átvilágítási mechanizmust.

A nyilatkozatban foglaltakra válaszul a Bizottság ismételten egyértelművé tette, hogy a kihívások kezelésének megoldását nem a fúziókontrollra vonatkozó szabályok enyhítésében, hanem a külföldi befektetések fokozottabb ellenőrzésében látja.[14]

A Rendelet megalkotásával egyidejűleg készült el és 2019 első negyedévében került közzétételre a Bizottság munkaanyaga az Európai Unióba irányuló közvetlen külföldi befektetésekről. Ezen elemzés segítségével betekintést nyerhetünk az elmúlt években az unióba irányuló külföldi befektetések természetéről, illetve ez ismerteti az azokkal kapcsolatos trendeket is.

Érdekes lehet egy pillantást vetni erre az elemzésre, hiszen az feltárja előttünk az unióba érkező közvetlen külföldi befektetések eredetét. A dokumentum hangsúlyozza, hogy míg az elemzésben számításba vett európai társaságok csupán 3%-a áll külföldi tulajdonban, ez összesen 16 millió munkahelyet és az elemzésben vizsgált javak 35%-át teszi ki. Európa legnagyobb befektetői továbbra is az Egyesült Államok, Norvégia, Kanada, Svájc, Japán és Ausztrália maradtak, ezen tradicionális befektetők rendelkeznek a külföldi tulajdonban lévő vagyon 80%-ával. Az elemzés azonban jól mutatja azt is, hogy sok új, fejlődő országokból származó befektető jelent meg az európai piacon, akik közt élen jár Kína. Ezek a befektetések pedig jól elkülöníthető szektorokra koncentrálnak (lásd például a korábban említett repülőgép- vagy gyógyszergyártást). Kiderült továbbá a sajtóban és médiában sokszor emlegetett offshore cégek szerepe is a befektetések terén, mely cégek a külföldi tulajdonú európai cégek 11%-át fedik le. Ezen offshore cégek olyan államokban (például Seychelles-szigetek, a Bahamák, Vanuatu vagy Gibraltár) kerülnek bejegyzésre, amelyeket a szakirodalom offshore pénzügyi központként említ. Az ezen országokban bejegyzett cégek végső tulajdonosának felderítése lehetetlen, arra viszont léteznek mutatók, hogy milyen országokból áramlik ide a tőke. Ez alapján elmondható, hogy annak nagy része az Egyesült Államokból és Kanadából származik, valamint érkezik tőke az EU-ból, Kínából, Hongkongból, valamint Közép- és Dél-Amerikából is.

Kiemelkednek az EU-ba invesztáló cégek között a kínai, hongkongi és makaói (utóbbiak a Kínai Népköztársaság különleges közigazgatási területei) társaságok, melyek a külföldi irányítás alatt álló európai cégek 9,5%-a mögött állnak.

Ami pedig az ezen befektetések által érintett szektorokat illeti, az elemzés megállapításai szerint, ezek elsősorban az olajfinomítást, gyógyszeripart, elektromos és optikai termékek gyártását, a biztosítási szektort és az elektromos berendezések gyártását érintik.

Érdekesség, hogy míg a külföldi állami cégek európai összefonódásai kis részét teszik ki az összes fúziónak, az elmúlt időszakban mégis nőtt a jelentőségük. Kiemelkedik közülük Oroszország, Kína és az Egyesült Arab Emírségek, tekintve, hogy 2007-hez

14 EU Industrial Policy after Siemens-Alstom – Finding a new balance between openness and protection (European Political Strategy Centre 2019. március 18.) 11. https://ec.europa.eu/epsc/sites/epsc/files/epsc_industrial-policy.pdf (letöltés: 2019. 05. 12.).

viszonyítva háromszor több európai céget érintő felvásárlásban voltak érdekeltek 2017-ben.

Összességében tehát a külföldi befektetések ellenőrzésekor egy olyan keretrendszer megalkotása volt a cél, amely képes arra, hogy egyensúlyt teremtsen az unió gazdaságát jellemző nyitottsága és nemzeti érdekek védelme között. Ennek érdekében a Bizottság és az Európai Parlament már a kezdetektől egyértelművé tette, hogy a tőke mozgásának korlátozása az új rendszerben is csak szűk körben lesz lehetséges, annak az Európai Unió működéséről szóló szerződés („EUMSZ") 65. cikkében foglaltakkal összhangban továbbra is a közrend és közbiztonság elleni fenyegetésen kell alapulnia annak érdekében, hogy elkerülhető legyen, hogy a tagállamok a külföldi befektetések korlátozását gazdasági protekcionalizmusra alkalmazzák.[15]

2. Az EU 2019/452. rendeletről általában

A Rendelet mindössze 17 cikkből áll. Az első cikk rendelkezik a Rendelet tárgyáról és hatályáról, a második cikk tartalmazza a fogalommeghatározásokat. A harmadik cikktől kezdve a Rendelet a tagállamok átvilágítási mechanizmusával foglalkozik, majd a 4. cikkben rátér azokra a szempontokra, amelyeket a tagállamok, illetve a Bizottság figyelembe vehet annak megítélésekor, hogy egy közvetlen külföldi befektetés hatást gyakorol-e a biztonságra vagy közrendre. Az 5. cikk rendelkezik a tagállamok és a Bizottság által teljesítendő éves jelentéstételi kötelezettségről. A Rendelet 6–7. cikkei tartalmazzák a tagállamok egymás közötti, illetőleg a tagállamok és Bizottság közötti együttműködési mechanizmus keretszabályait. A 8. cikk az uniós projektekre vagy programokra valószínűsíthetően hatást gyakorló befektetések kérdéskörét járja körül. Ezen uniós érdekű projektek és programok listáját a rendelet jegyzéke tartalmazza. A Rendelet 9. cikke rátér a tagállamokat és a Bizottságot terhelő tájékoztatási kötelezettségek körére, ennek kapcsán a 10. cikk a továbbított információk bizalmas jellegéről rendelkezik. A Rendelet 11. cikke a kapcsolattartó pontok létrehozásáról szól, a 12. cikk a Bizottság mellett működő szakértői csoport felállításáról, míg a 13. cikk a tagállamok, a Bizottság és egyes harmadik országok esetleges nemzetközi együttműködéséről rendelkezik. A rendelet 14. cikke a személyes adatok kezeléséről rendelkezik, a 15. cikk a Bizottság azon kötelezettségét állapítja meg, amely szerint 2023. október 12-ig elkészíti a Rendelet működésével kapcsolatos értékelését, melyet 5 évente újból és újból megtesz. A Rendelet 16. és 17. cikkei végül a Bizottság jogi aktusok elfogadására vonatkozó felhatalmazásának feltételeit fekteti le, illetve a rendelet hatálybalépéséről rendelkezik.

A Rendelet a kihirdetését követő 20. napon lépett hatályba, és 2020. október 11-től alkalmazandó.

Szükséges megjegyezni, hogy ahogyan a Rendelet 1. cikke is kiemeli, a Rendelet nem korlátozza a tagállamokat abban, hogy maguk dönthessenek arról, hogy egy-egy közvetlen külföldi befektetést át kívánnak-e világítani. A Bizottság maga is hangsúlyozza, hogy a Rendelet nem kívánja meg, hogy a tagállamok létrehozzanak egy átvilágítási mechanizmust, amennyiben eddig nem rendelkeztek azzal, illetve saját maguk dönthetnek arról is, hogy megtartják-e az eddigi átvilágítási eljárásukat vagy módosítani kívánnak-e azon. Hasonlóan, a Rendelet nem érinti az egyes tagállamoknak az Európai Unióról szóló szerződésben („EUSZ") és az EUMSZ-ben lefektetett kizárólagos feladatait, jogait. Ide tartozik a nemzeti biztonság, mint kizárólagos tagállami feladat, valamint az alapvető nemzeti biztonság védelméhez fűződő érdek, amelyre hivatkozva egy tagállam például megtagadhatja információszolgáltatási kötelezettségét.

A Rendelet tehát létrehozza az Európai Unióba irányuló közvetlen külföldi befektetések tagállamok általi, biztonsági és közrendi okból történő átvilágításának, valamint a tagállamok közötti, illetve a tagállamok és Bizottság közötti ezen befektetésekhez kapcsolódó együttműködési mechanizmusának a keretét. Ez a keret biztosítja a tagállamok egymás közötti, illetőleg a tagállamok és a Bizottság közötti koordinációt, információmegosztást, és lehetőséget ad mindkét félnek észrevételek megtételéhez, illetve feljogosítja a Bizottságot vélemény megfogalmazására. Ez olyan esetekben válik különösen fontossá,

15 Catriona Hatton, Brian R. Byrne és Alexandre Lichy: The EU'S FDI proposal – What does it mean and how will it interact with EU merger control? In: Competition Law Insight 3. https://www.competitionlawinsight.com/regulatory/the-eus-fdi-proposal--1.htm (letöltés: 2019. 05. 12.).

amikor egy olyan tagállamban valósul meg külföldi befektetés, mely nem rendelkezik átvilágítási mechanizmussal, és a befektetés hatással lehet egy másik tagállamban a közrendre vagy biztonságra, ugyanis az utóbbi tagállamot megilleti az észrevételezési jog a befektetéssel kapcsolatban. A tagállamoknak együttműködési kötelezettségük révén figyelembe kell venniük ezen észrevételeket, mindemellett végső soron a tagállam kizárólagos hatásköre a befektetésekkel kapcsolatos intézkedésekről való döntés. A Rendelet továbbá a tagállamokat segítve felsorolja azon körülményeket, amelyeket a tagállamok figyelembe vehetnek annak megítélése során, hogy egy külföldi befektetés hatással van-e a közrendre vagy biztonságra. A Rendelet ezen túl meghatároz egy sor lényeges elemet, melyeknek érvényesülniük kell egy-egy tagállami átvilágítási mechanizmus működtetése során. Ez a jogbiztonságot szolgálja, hiszen így a befektetők is tisztában lehetnek azzal, hogy milyen határidő érvényesül az átvilágítás során, milyen jogorvoslati jogosultságok illetik meg őket, a szabályok és az eljárás átláthatóvá válik számukra, valamint megkülönböztetésmentes bánásmód illetheti meg őket.

2.1. A Rendelet főbb szabályainak összefoglalása

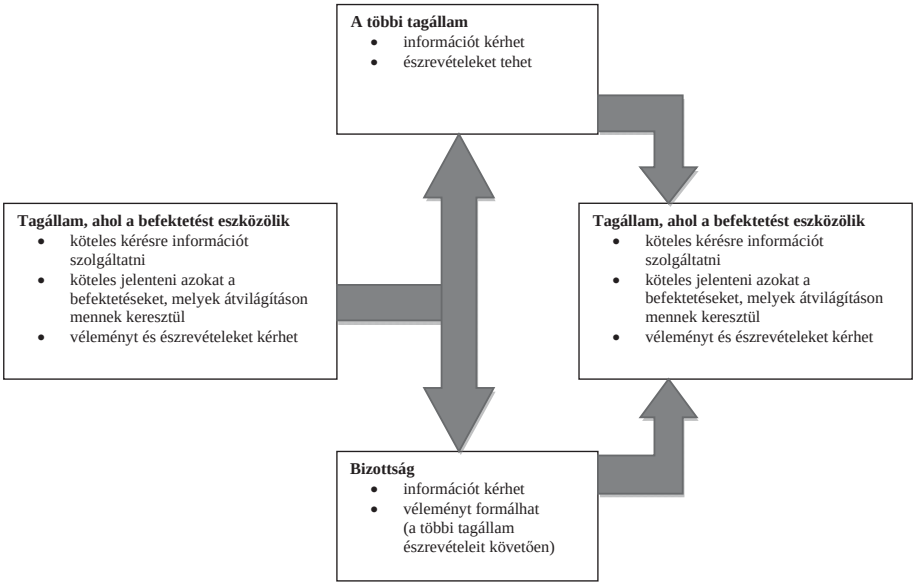
A Rendelet meghatározza a közvetlen külföldi befektetés fogalmát. Eszerint az egy külföldi befektető által eszközölt bármelyfajta befektetés, amelynek célja, hogy tartós és közvetlen kapcsolatot hozzon létre vagy tartson fenn a külföldi befektető és azon vállalkozó vagy vállalkozás között, akinek vagy amelynek a rendelkezésére bocsátja a tőkét azzal a céllal, hogy gazdasági tevékenységet folytasson egy tagállamban, az olyan befektetéseket is ideértve, amelyek lehetővé teszik a gazdasági tevékenységet folytató vállalkozás irányításában vagy ellenőrzésében való tényleges részvételt.

A Rendelet lefekteti továbbá a fentebb említett azon követelményeket, melyeknek az unióban érvényben lévő átvilágítási mechanizmusok során érvényesülniük kell. A korábban felsorolt jogorvoslati jog, határidő-alkalmazás, megkülönböztetésmentes eljárás, átlátható szabályozás követelménye mellett a Rendelet lefekteti a bizalmas információk védelmének követelményét is. Előírja továbbá a tagállamok számára a meglévő átvilágítási mechanizmusuk Bizottsághoz történő bejelentésének kötelezettségét. A Bizottság a jelentések beérkezését követő három hónapon belül nyilvánosságra hozza a tagállamok átvilágítási mechanizmusainak jegyzékét.

A Rendelet a tagállamokat segítve felsorolja azon körülményeket is, melyek figyelembe vehetők annak megállapítása során, hogy egy befektetés hatással lehet-e a biztonságra vagy a közrendre. Ennek megfelelően értékelhető, hogy egy adott befektetés hatással van-e valamilyen kritikus infrastruktúrára (pl. vízgazdálkodási, távközlési, választási infrastruktúra), kritikus technológiára és meghatározott kettős felhasználású termékekre (pl. robottechnológia, mesterséges intelligencia, energiatárolás, védelmi technológia), kritikus jelentőségű termelési tényezőkkel (pl. nyersanyag) való ellátottságra, valamint az élelmezésbiztonságra, érzékeny adatokhoz való hozzáférés, rendelkezés képességére, a médiaszabadságra és pluralizmusra. Vannak egyes különös körülmények is, melyek értékelésre kerülhetnek, így például az, hogy a külföldi befektető felett valamely harmadik országbeli kormány irányítást gyakorol-e, vagy az, hogy a befektető részt vett-e már olyan tevékenységben, mely hatást gyakorolt valamely tagállam közrendjére vagy biztonságára, vagy azon körülmény, hogy fennáll-e annak kockázata, hogy a befektető illegális tevékenységet végez vagy bűncselekményt követ el.

Ami a tagállamok egymás közötti és a Bizottsággal való együttműködését illeti a közvetlen külföldi befektetések átvilágítása kapcsán, azt legszemléletesebben és legegyszerűbben a Bizottság által készített következő ábra szemlélteti.

1. sz. ábra a 2019/452. rendelet szerinti együttműködés rendszeréről[16]



Szükséges megjegyezni, hogy némileg eltérő együttműködési eljárás vonatkozik az átvilágítás alatt nem álló befektetések kapcsán, azonban az észrevételezési mechanizmusok, valamint a Bizottság véleményezési joga ezen befektetések során is hasonlóan alakul.

A Rendelet megkülönbözteti továbbá az uniós érdekű projektekre vagy programokra[17] valószínűleg hatást gyakorló befektetéseket is, melyek esetében a Bizottság saját döntése alapján véleményt bocsát ki azon tagállamnak címezve, ahol a befektetést megvalósítják vagy tervezik. Ezen tagállamnak a véleményt a lehető legteljesebb mértékben figyelembe kell vennie, vagy amennyiben azt mellőzi, magyarázattal kell szolgálnia.

Ami pedig a tagállamok információszolgáltatásához kapcsolódó tájékoztatási követelményeket illeti, a Rendelet azt is meghatározza, hogy milyen adatokat szükséges a tagállamoknak továbbítaniuk. Így az adatszolgáltatásnak tartalmaznia kell, hogy pontosan ki a befektető és mi a céltársaság, melyek az érintett szektorok, továbbá meg kell jeleníteni a befektetés értékét, megvalósításának időpontját, helyét és az arról szóló információt, hogy mi a befektetés forrása. Az így rendelkezésre bocsátott információk kizárólag az információkérés céljának megfelelően használhatók fel, és mind a Bizottságnak, mind a tagállamoknak kötelességük biztosítani a megszerzett információk védelmét. A Rendelet biztosítja továbbá a személyes adatok védelmét is összhangban az (EU) 2016/679[18] és az EU 2018/1725[19] rendeleteivel.

A Rendelet tartalmaz továbbá technikai rendelkezéseket is, melyek az együttműködés intézményrendszerét hozzák létre. A Bizottság és a tagállamok kapcsolattartó pontokat hoznak létre a rendelet végrehajtása céljából, valamint szakértői csoport működik a Bizottság munkájának segítésére, mely azon túl, hogy az unióba irányuló befektetések átvilágításával foglalkozik, megosztja a bevált gyakorlatokat és a tapasztalatait. A Rendelet biztosítja továbbá a harmadik országok felelős hatóságaival való együttműködést is a közvetlen külföldi befektetések átvilágítása kapcsán.

16 Screening of Foreign Direct Investment – An EU Framework http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc_157683.pdf (letöltés: 2019. 05. 12.).

17 Ezek felsorolását a Rendelet melléklete tartalmazza.

18 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679. rendelete (2016. április 27.) 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).

19 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2018/1725. rendelete (2018. október 23.) a természetes személyeknek a személyes adatok uniós intézmények, szervek, hivatalok és ügynökségek általi kezelése tekintetében való védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 45/2001/EK rendelet és az 1247/2002/EK határozat hatályon kívül helyezéséről.

3. Tagállami kitekintés

3.1. A tagállami átvilágítási rendszerekről általában

Ahogy a Bevezetésben is említettük, a jelen tanulmány írásakor összesen 14 tagállam, azaz Magyarország mellett Ausztria, Dánia, az Egyesült Királyság, Finnország, Franciaország, Hollandia, Lengyelország, Lettország, Litvánia, Németország, Olaszország, Spanyolország és Portugália rendelkezik valamilyen a külföldi befektetésekre vonatkozó átvilágítási rendszerrel. Bár ahogy erre tanulmányunk 1. részében már szintén utaltunk, ezek az átvilágítási mechanizmusok meglehetősen sokrétűek, bizonyos hasonlóságok azért felfedezhetők közöttük. Az OECD 2016-ban publikálta a nemzeti biztonsághoz kapcsolódó befektetési politikákat és az átvilágítási rendszereket elemző tanulmányát,[20] amelyben összesen 54 állam átvilágítási rendszerét vizsgálta. Az elemzést az OECD 2016 végén publikálta, és az elmúlt két évben – részben éppen a már bemutatott Rendeletnek köszönhetően – ugyanakkor több uniós tagállamban is változott a külföldi befektetésekre vonatkozó szabályozás, amely miatt egyes országok esetében a leírás már nem a hatályos állapotot tükrözi. Az elmúlt években például több tagállamban is bővült azon ágazatok köre, amelyekre kiterjed az állam ellenőrzési jogköre (pl. Franciaország 2012-ben, az Egyesült Királyság 2017-ben, míg Németország 2018 végén vizsgálta felül és bővítette az érintett szektorok körét), de Németországban például a tavalyi év végén a bejelentési küszöbszámok is csökkentek.[21]

A külföldi befektetéseknek az állam biztonsága szempontjából való ellenőrzése mint jogintézmény évtizedek óta létezik, ugyanakkor jelentősége a 2000-es években – a Bevezetésben már említett okoknak, így például Kína gazdasági súlya erősödésének köszönhetően – felértékelődött. Megfigyelhető továbbá az is, hogy míg a korai időszakokban ezek az átvilágítási rendszerek elsősorban az állam biztonsága szempontjából kiemelten fontosnak tekinthető fegyver és egyéb katonai eszközök gyártásával vagy kereskedelmével foglalkozó vállalkozásokba való befektetésekre koncentráltak, addig az elmúlt években az ellenőrzéssel érintett ágazatok körének bővülése figyelhető meg, így a legtöbb olyan ország, amely rendelkezik valamilyen a külföldi befektetésekre vonatkozó átvilágítási rendszerrel, az állami ellenőrzést olyan ágazatokba való befektetésekre is kiterjesztette, amelyek a közrend vagy a közbiztonság szempontjából érzékenynek tekinthetők: mint például az energia, a telekommunikáció, az egészségügy.

Az OECD elemzése alapján az egyes országok a külföldi tőkebefektetések ellenőrzésére alapvetően három különböző modellt, illetve leggyakrabban ezek kombinációját alkalmazzák.[22] Az első megoldás a külföldi befektetések teljes vagy részleges tiltása bizonyos szektorokban. A második modell a magyar törvény által is alkalmazott bejelentési kötelezettség előírása, amikor tehát a külföldi befektetőnek előzetesen be kell jelentenie a befektetési szándékát az arra kijelölt állami szervnek (általában valamely miniszternek). A bejelentéses rendszerek közös jellemzője, hogy az adott tranzakció a tudomásulvételéig nem hajtható végre, illetve a bejelentés elmulasztása, a tranzakció engedély nélküli végrehajtása esetén bírság kiszabásának lehet helye. A harmadik módszer az ellenőrzési rendszer alkalmazása, amelynek keretében az állam által kijelölt hatóságnak lehetősége van arra, hogy beazonosítsa azokat a potenciális befektetéseket, amelyeket aztán részletesebb vizsgálat alá kíván vonni. Ellenőrzési rendszer esetében végrehajtási tilalom nem érvényesül, ugyanakkor a tranzakció végrehajtása nem akadálya annak, hogy később a miniszter elidegenítési kötelezettséget írjon elő, ha a vizsgálata során megállapítást nyer, hogy a befektetés sértheti az állam

20 F. Wehrlé és J. Pohl: Investment Policies Related to National Security: A Survey of Country Practices, OECD Working Papers on International Investment, No. 2016/02, OECD Publishing, Párizs (2016).
Elérhető: https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/investment-policies-related-to-national-security_5jlwrrf038nx-en (letöltés: 2019. 05. 12.).

21 Az egyes tagállamok szabályozását érintő legfrissebb változások összefoglalását lásd például a Thilo Haneman, Mikko Huotari, Agatha Kratz: Chinese FDI in Europe: 2018 Trends and Impact of New Screening Policies (2019), 16–17.
Elérhető: https://www.merics.org/sites/default/files/2019-03/190306_MERICS-Rhodium%20Group_COFDI-Update_2019.pdf (letöltés: 2019. 05. 12.).

22 F. Wehrlé és J. Pohl (13. lj.), 11–16.

biztonságát. E bizonytalanság csökkentése érdekében egyes tagállamok lehetőséget biztosítanak a tranzakciók önkéntes bejelentésére (pl. Finnország vagy Németország).

Az átvilágítással érintett külföldi befektetések korlátozódhatnak csak bizonyos szektorokra, de létezik olyan szabályozás is, amikor az állam szektortól függetlenül ellenőrzése alá kíván vonni minden olyan külföldi befektetést, amely hatással lehet az adott ország biztonsági érdekeire. Bejelentési rendszer esetében a végrehajtási tilalom megköveteli, hogy a jogalkotó pontosan meghatározza, hogy milyen ágazatot érintő befektetésekre terjed ki a bejelentési kötelezettség (de például Ausztria esetében a törvény csak példálózó felsorolást tartalmaz), míg ellenőrzési modell esetében nincs szükség az érintett tevékenységek taxatív felsorolására, elegendő egy általánosabb példálózó felsorolás is, azaz itt a szektorfüggetlen alkalmazás a jellemző. Vannak olyan tagállamok (például Németország és Finnország), amelyek párhuzamosan mindkét modellt alkalmazzák, így egyes szektorok esetében bejelentési kötelezettséget írnak elő, míg a fel nem sorolt szektorokban ellenőrzési modellt alkalmaznak.

3.1.1. A külföldi befektetés fogalma

Azt, hogy az állam milyen befektetéseket kíván az ellenőrzése alá vonni, azaz hogy mi minősül külföldi befektetésnek. Szükséges ezért annak definiálása, hogy ki minősül külföldinek, másrészt azt is meg kell határozni, hogy milyen típusú társasági jogi ügyletek tekinthetők az adott szabályozás alapján befektetésnek, azaz például, hogy csak az irányításszerzésre vagy az irányítást nem biztosító befolyásszerzésekre is vonatkozik-e az állami kontroll, vagy kiterjed például a zöldmezős beruházásokra és a tevékenységi kör változására (utóbbi két esetre például a Rendelet átvilágítási mechanizmusa nem alkalmazandó).

A személyi kört illetően a legtöbb tagállamban – így például Magyarországon is – az Európai Unió („EU"), az Európai Gazdasági Térség („EGT") valamely tagállamának, valamint Svájc állampolgárai, illetve az ezen országokban bejegyzett jogi személyek nem minősülnek külföldinek. Az ezekből az országokból származó befektetésekre tehát nem vonatkozik az állami kontroll. Finnország, Franciaország, Németország vagy Olaszország ugyanakkor egyes ágazatokban (jellemzően ilyennek minősül az állam biztonsága szempontjából kiemelt jelentőséggel bíró fegyvergyártás és más hadászati eszközök gyártása és kereskedelme) minden külföldire – tehát az EU és EGT tagállamokban honos személyekre és vállalkozásokra is – kiterjedő bejelentési kötelezettséget ír elő, míg más ágazatokban a bejelentés vagy ellenőrzés csak a harmadik országbeli személyek befektetéseire vonatkozik.

Ami a befektetés fogalmát illeti, a legtöbb állam általában egy bizonyos mértéket meghaladó részesedéssel járó befolyásszerzések esetében ír elő bejelentési kötelezettséget. A küszöbszámok nem érik el az irányításszerzés mértékét, tipikusan 25%-ot elérő befolyásszerzés esetén kell bejelentenie a szerzést a befektetőnek, de például Németország a tavalyi évben bevezetett módosításnak köszönhetően jelenleg 10%-ban határozza meg a bejelentési küszöböt. Tendenciaként figyelhető meg továbbá a kritikus infrastruktúrák esetében az állami kontroll kiterjesztése az eszközök megszerzésére is.

3.1.2. Az eljárással kapcsolatos elvárások

Az átvilágítási mechanizmusokkal kapcsolatos legfontosabb elvárás, hogy kiszámíthatók és átláthatók legyenek. A kiszámíthatóságot és az átláthatóságot növelheti az eljárással kapcsolatos iránymutatás közzététele (az OECD tanulmánya alapján Ausztrália és az Egyesült Államok rendelkezik a külföldi befektetések ellenőrzése kapcsán iránymutatással), ennek hiányában a kiszámíthatóságot azoknak a kritériumoknak a minél pontosabb meghatározása biztosíthatja, amely esetben egy külföldi befektetés átvilágítás tárgya lehet. Emellett Franciaországban például lehetőség van előzetes egyeztetésre annak tisztázása érdekében, hogy szükséges-e a tranzakció bejelentése.

A legtöbb tagállamban az eljárás lefolytatása valamely miniszter (általában a gazdasági miniszter) hatáskörébe tartozik, akinek döntése bíróság előtt megtámadható, azonban csak jogszerűségi felülvizsgálatnak van helye, azaz a bíróság érdemben nem vizsgálhatja felül a döntést. Az eljárás lefolytatására általában rövid, 2-4 hónapos határidő áll rendelkezésre, ugyanakkor több országban (pl. Franciaország, Ausztria) az ügyintézési határidő csak akkor indul meg, amikor a bejelentést a miniszter hiánytalannak nyilvánította. Emellett jellemző, hogy bejelentési rendszer esetén az eljárás a fúziós eljárások-

hoz hasonlóan két szakaszra oszlik, ahol az első szakasz célja annak tisztázása, hogy szükség van-e a tranzakció kapcsán részletes vizsgálatra. Bejelentési kötelezettség esetén valamennyi tagállam alkalmazza a hallgatás beleegyezés szabályát, azaz amennyiben az előírt határidőn belül nem születik döntés, az engedélyt megadottnak kell tekinteni.

3.2. Egyes tagállamok által alkalmazott átvilágítási rendszerek

Valamennyi tagállam szabályozásának ismertetése meghaladná a jelen tanulmány kereteit, ezért a szerzők az alábbiakban a német, a francia, az angol, az osztrák és a finn szabályozás lényegét kívánják csak röviden ismertetni annak érdekében, hogy jobban szemléltethessék a különböző modellek működését. Az újonnan elfogadott magyar szabályozás részletes ismertetését a tanulmány 4. része tartalmazza.

3.2.1. Németország[23]

A külföldi befektetések ellenőrzésére vonatkozó rendelkezéseket a külföldi kereskedelemről és kifizetésekről szóló törvény (Außenwirtschaftsgesetz – AWG)[24], valamint az annak végrehajtására kiadott rendelet (Außenwirtschaftsverordnung – AWV)[25] tartalmazza. Ahogy már korábban is utaltunk rá, Németországban egyrészt bejelentési kötelezettség terhel minden nem német befektetőt – beleértve az EU, illetve EGT tagállamainak állampolgárait vagy az ezen országokban székhellyel rendelkező jogi személyeket is –, amennyiben olyan vállalkozásokban szereznek befolyást, amelyek fegyvergyártással, hadászati eszközök, felszerelések gyártásával vagy kriptotechnológiával foglalkoznak *(„nemzeti biztonság szempontjából kiemelt ágazatok")*[26]. Másrészt a német szabályozás is meghatároz stratégiailag fontos, a közérdek vagy közrend szempontjából kritikusnak, érzékenynek tekintett ágazatokat, ahol a harmadik országbeli befektetőknek a törvényben meghatározott küszöbszámokat meghatározó befolyásszerzését szintén be kell jelenteni.[27] Ugyancsak be kell jelenteni azokat az ügyleteket, ahol ugyan a közvetlen befektető valamely EU- vagy EGT-tagállam állampolgára, vagy ilyen országban bejegyzett jogi személy, alapos gyanú merül fel azonban arra vonatkozóan, hogy a befektető személye valójában a külföldi befektető leplezésére, és így a bejelentési kötelezettség kijátszására szolgál.[28]

A törvényben fel nem sorolt ágazatokban ellenőrzési rendszer működik, azaz gazdasági és energiaügyi miniszter a tranzakcióról való tudomásszerzéstől számított három hónapon belül, de legfeljebb 5 éven belül hivatalból is eljárást indíthat a befektetés vizsgálatára.[29] A külföldi befektetőknek azonban lehetőségük van arra, hogy tranzakció tervezésekor kérelmet nyújtsanak be a miniszterhez annak érdekében, hogy igazolják, hogy a tranzakció nem veti fel az állam érdekeinek vagy biztonságának sérelmét.[30]

Az ellenőrzési rendszer hatálya alá azok a tranzakciók tartoznak, amikor valamely harmadik országbeli befektető közvetlen vagy közvetett módon megszerzi a szavazati jogok legalább 25%-át. A közvetett szerzés körébe azok az esetek is beletartoznak, ha a szavazati jogok 25%-át olyan vállalkozás szerzi meg, amelyben a külföldi befektetőnek 25%-ot biztosító szavazati joga van.[31] Azokban az ágazatokban, ahol bejelentési kötelezettség van, azokat a tranzakciókat kell bejelenteni a miniszternek, amely révén a külföldi befektető közvetlen vagy közvetett módon megszerzi a szavazati jogok legalább 10%-át.[32]

23 https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Artikel/Foreign-Trade/investment-reviews.html és The Foreign Investment Regulation Review – Edition 6 – Germany https://thelawreviews.co.uk/edition/the-foreign-investment-regulation-review-edition-6/1174879/germany (letöltés: 2019. 05. 12.).
24 https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_awg/index.html.
25 https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_awv/index.html.
26 AWG 5. § (1) bekezdés.
27 AWG 5. § (2) bekezdés.
28 AWZ 56. § (3) bekezdés.
29 AWZ 55. § (3) bekezdés.
30 AWZ 58. §.
31 AWZ 56. §.
32 AWZ 56. § és 60a.§.

A bejelentés benyújtásától kezdve nemzeti biztonság szempontjából kiemelt jelentőségű ágazatok esetében három, egyéb kritikus ágazatokban, valamint kérelem benyújtása esetén két hónap áll a miniszter rendelkezésére, hogy eljárást indítson, ennek hiányában az engedélyt vagy az igazolást megadottnak kell tekinteni. A miniszternek a döntést nemzeti biztonság szempontjából kiemelt jelentőségű ágazatok esetében három, minden más szektorban négy hónapon belül kell meghoznia.[33] Végrehajtási tilalom csak a nemzeti biztonság szempontjából kiemelt ágazatokat érintő tranzakciók esetében érvényesül, a többi ágazatban a tranzakció végrehajtásának a folyamatban lévő eljárás nem akadálya[34]. A miniszter döntése közigazgatási bíróság előtt támadható meg.

3.2.2. Franciaország

Franciaországban[35] 1966 óta létezik a külföldi befektetések ellenőrzésére vonatkozó szabályozás. A jelenlegi átvilágítási rendszer kereteit a 2004-ben elfogadott Monetáris és pénzügyi kódex tartalmazza. A kódexet az elmúlt években többször is módosították, legutóbb 2014-ben, amikor hat további szektorral bővült az átvilágítási mechanizmussal érintett szektorok köre.

A francia szabályozás alapján a külföldi állampolgárok vagy jogi személyek akkor kötelesek a gazdasági miniszter előzetes engedélyét kérni, amennyiben olyan vállalkozásba kívánnak befektetni, vagy olyan üzletágat kívánnak megszerezni, amelynek tevékenysége a törvényben felsorolt érzékeny ágazatok valamelyikét érinti. Ilyen érzékeny szektor többek között a hadiipar, a szerencsejáték, a víz- és energiaszolgáltatás, a közlekedés, a távközlés, és a közegészségügyi ellátás.

A bejelentési kötelezettség a befektető nemzetiségétől, a megszerzendő irányítás mértékétől, valamint a céltársaság tevékenységétől függ. Ha a befektető valamely EU- vagy EGT-állam állampolgára, vagy ott bejegyzett jogi személy, a tranzakciót csak akkor kell bejelenteni, ha a befektető olyan Franciaországban bejegyzett társaság felett közvetett vagy közvetlen irányítást, amely céltársaság valamely érzékeny szektorban folytatja a tevékenységét; vagy ilyen ágazatban működő üzletágat szerez meg. Harmadik országbeli külföldi befektetők esetében viszont szektortól függetlenül már akkor is a miniszter engedélyét kell kérni, ha a befektető 33,33%-nál nagyobb részesedést vagy ezzel megegyező mértékű szavazati jogot szerez valamely Franciaországban bejegyzett vállalkozásban.

A miniszter engedélyének hiányában a jogügylet érvénytelen, a tranzakciót nem lehet végrehajtani. Az engedélykérési kötelezettséget megszegő vállalkozással szemben bírságot is kiszabhat a miniszter. Amennyiben a külföldi befektető nem biztos abban, hogy az adott beruházáshoz szükséges-e a miniszter előzetes engedélye, úgy a korábban már említetteknek megfelelően lehetőség van a miniszter ezzel kapcsolatos előzetes álláspontjának beszerzésére. A miniszternek a végső döntést két hónapon belül kell meghoznia, az ügyintézési határidő azonban nem indul meg addig, míg a miniszter teljesnek nem nyilvánítja a bejelentést. Amennyiben a miniszter a rendelkezésére álló ügyintézési határidőben nem hoz döntést, az engedélyt megadottnak kell tekintetni.

A miniszternek lehetősége van arra is, hogy a tiltás helyett a befektetés tekintetében különböző feltételeket írjon elő. A miniszter döntésével szemben közigazgatási per indítható.

3.2.3. Egyesült Királyság

Az Egyesült Királyságban jelenleg nincs olyan önálló átvilágítási rendszer, amely kifejezetten a külföldi befektetések ellenőrzésére vonatkozna. Az angol átvilágítási mechanizmus a fúziókontrollhoz kapcsolódik, és bár a szabályozás formálisan nem tesz különbséget a belföldi és a külföldi befektetések között, azonban a beavatkozás valószínűsége sokkal nagyobb külföldi befektető esetében.

33 AWZ 55. § (3) bekezdés és 59. §.
34 AWG 15. § (3) bekezdés.
35 The Foreign Investment Regulation Review – Edition 6 – France (https://thelawreviews.co.uk/edition/the-foreign-investment-regulation-review-edition-6/1174867/france) (letöltés: 2019. 05. 12.), valamint F. Wehrlé és J. Pohl (13. lj.). 54–56.

Az Egyesült Királyságban[36] tehát önálló bejelentési rendszer nem működik. Beavatkozásra a közérdekre hivatkozással van lehetőség. A fegyver- és egyéb katonai eszközök gyártását és kereskedelmét, valamint a médiát, valamint a pénzügyi rendszert érintő összefonódások kivételével a miniszter csak olyan nemzetbiztonsági aggályokat felvető összefonódások esetében avatkozhat be, amelyek teljesítik a nemzeti vagy az uniós küszöbszámokat. Bizottsági hatáskörbe tartozó összefonódások esetében, amennyiben a Bizottság döntésében a tranzakciót a közös piaccal összeegyeztethetőnek nyilvánította, akkor a miniszternek a beavatkozása révén lehetősége van arra, hogy közérdekre hivatkozással további feltételeket támasszon az adott tranzakció megvalósítása kapcsán.[37] Amennyiben viszont a Bizottság az összefonódást a közös piaccal összeegyeztethetetlennek nyilvánította, akkor a miniszter akkor sem jogosult a Bizottság döntését felülbírálni, ha egyébként a tranzakció megvalósítását az ország érdeke szempontjából kívánatosnak tartaná. A tagállami hatáskörbe tartozó összefonódások esetében a minisztert nem kötik a fenti korlátozások, így lehetősége van arra, hogy közérdekre hivatkozással bármely összefonódással kapcsolatos döntést megváltoztasson. Közérdek alapú beavatkozásra tehát minden összefonódás kapcsán lehetőség van.

Jelen tanulmány szempontjából azt szükséges kiemelni, hogy amennyiben az összefonódás kapcsán fúziókontroll-eljárás lefolytatására nem kerül sor, úgy a honvédelmet, a médiát és a pénzügyi stabilitást érintő tranzakciók esetében lehetőség van állami beavatkozásra akkor is, ha az ügylet nem teljesíti a bejelentési küszöbszámokat. Az Egyesült Királyság honvédelmi minisztériuma 2017-ben hozta nyilvánosságra a külföldi befektetések ellenőrzésével kapcsolatos vizsgálatának eredményét, illetve a módosítási javaslatait tartalmazó zöld könyvet.[38] A minisztérium rövid távon azoknak a szektoroknak a bővítését javasolta, ahol a küszöbszámok teljesülésének hiányában is lehetőség van az állami beavatkozásra. Ennek eredményeként a fenti beavatkozási lehetőség 2018 júniusában kiterjesztésre került a kettős felhasználású termékek gyártásával és kereskedelmével foglalkozó vállalkozásokat, valamint a katonai célú fejlett információtechnológiával foglalkozó vállalkozásokat érintő tranzakciók vizsgálatára. Hosszú távon viszont a kormány a külföldi befektetésekre egy önkéntes bejelentési rendszert kíván bevezetni, amely küszöbszámoktól függetlenül minden olyan tranzakció vizsgálatára kiterjedne, amelylyel kapcsolatban felmerülhet az állam érdekeinek sérelme.

Ami az eljárást illeti, amennyiben valamely összefonódás kapcsán felmerül a közérdek védelmének szükségessége, a versenyhatóság értesíti az adott szektor felügyeletéért felelős minisztert annak érdekében, nyilatkozzon, szükségesnek tartja-e az összefonódásnak a közérdek alapján történő részletesebb vizsgálatát. Amennyiben a miniszter szükségesnek tartja versenypolitikán túli megfontolások figyelembevételét is az adott tranzakció kapcsán, akkor ún. közbeavatkozási nyilatkozatot tesz. Ha az összefonódás vizsgálata a Bizottság hatáskörébe tartozik, akkor az ún. európai közbeavatkozási nyilatkozat megtételére a Bizottság döntését követően kerül sor. Amennyiben a tranzakció nem minősül összefonódásnak, a miniszter a közbeavatkozási nyilatkozat révén értesíti a versenyhatóságot, ha a közérdek vizsgálatára irányuló eljárás lefolytatását tartja szükségesnek.

Ezt követően a versenyhatóságnak 6-9 hónap áll rendelkezésre, hogy elvégezze az összefonódás vizsgálatát. A vizsgálat eredményét összefoglaló jelentését megküldi a nyilatkozatot megfogalmazó miniszternek. A versenyhatóság ilyen esetben a jelentésében csak ajánlásokat fogalmazhat meg, a végső döntés meghozatala a miniszter hatáskörébe tartozik. A miniszter döntése ellen az egyéb fúziós ügyekben hozott döntésekkel megegyező jogorvoslatnak van helye.

36 The Foreign Investment Regulation Review – Edition 6 – United Kingdom https://thelawreviews.co.uk/edition/the-foreign-investment-regulation-review-edition-6/1174914/united-kingdom valamint F. Wehrlé és J. Pohl (13. lj.), 71–72. (letöltés: 2019. 05. 12.).

37 Lásd pl. a 21st Century Fox/Sky összefonódást. Az ügy részletei elérhetők a CMA honlapján: https://www.gov.uk/cma-cases/twenty-first-century-fox-sky-merger-european-intervention-notice (letöltés: 2019. 05. 12.).

38 The Government's review of the national security implications of foreign ownership or control https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/652505/2017_10_16_NSII_Green_Paper_final.pdf (letöltés: 2019. 05. 12.).

3.2.4. Ausztria

Ausztriában[39] 2011 óta létezik a külföldi befektetések ellenőrzésére vonatkozó szabályozás. Az osztrák törvény alapján a harmadik országbeli külföldi befektetőknek a gazdasági miniszter előzetes engedélyét kell kérniük abban az esetben, ha olyan vállalkozásban szereznek 25%-ot meghaladó mértékű részesedést, amely valamely érzékeny szektorban működik. A jogszabály nem ad részletes felsorolást arra nézve, hogy milyen tevékenységekre vonatkozik a bejelentési kötelezettség, csak általánosságban utal rá, hogy a bejelentési kötelezettség a közbiztonságot és a közrendet érintő ágazatokban tevékenységeket folytató vállalkozásokba való befektetésekre terjed ki. Az eljárás két szakaszból áll; az első, legfeljebb harminc napig tartó fázisban a miniszter azt vizsgálja, hogy az adott tranzakció kapcsán fennáll-e az engedélykérési kötelezettség. Amennyiben nem merül fel érdeksérelem, vagy ahhoz uniós vagy nemzetközi szerződés alapján nem kell engedélyt kérni, akkor a miniszter az első fázis végén jóváhagyó döntést hoz. Abban az esetben, ha határidőben nem születik döntés, az engedélyt megadottnak kell tekintetni. Erről a befektető kérésére írásos igazolást kell kiállítani.

A miniszter akkor rendeli el a tranzakció részletes vizsgálatát, ha a jogügylet kapcsán felmerülhet Ausztria biztonsági érdekének megsértése. A második fázis lefolyatására további 90 nap áll a miniszter rendelkezésére.

Amennyiben a külföldi befektető elmulasztott engedélyt kérni, a miniszter hivatalból is jogosult eljárást indítani. Emellett lehetőség van arra, hogy a miniszter hivatalból indítson eljárást akkor is, ha a tranzakció esetében ugyan nem állnak fenn az engedélykérési kötelezettségek, azonban megalapozott gyanú áll fenn arra vonatkozóan, hogy azért az adott formában került sor a jogügylet megkötésére, hogy a befektető elkerülje az ellenőrzési eljárást. Ilyen esetben a miniszter a tranzakciót annak valós gazdasági tartalma és a külföldi befektetőnek az adott vállalkozásra gyakorolt tényleges befolyása alapján ítéli meg.

3.2.5. Finnország

Finnországban[40] Németországhoz hasonlóan egyes szektorok esetében bejelentési, míg más szektorok esetében ellenőrzési rendszer működik. A jelenleg hatályos törvény 2012. július 1-jén lépett hatályba, felváltva a korábbi szélesebb körben érvényesülő bejelentési rendszert.

Bejelentési kötelezettség jelenleg csak abban az esetben áll fenn, ha a külföldi befektető olyan vállalkozásban kíván részesedést vagy befolyást szerezni, amely fegyverek, lőszer vagy egyéb hadászati termékek, illetőleg kettős felhasználási célú eszközök gyártásával, kereskedelmével foglalkozik. A befektetéseket abban az esetben kell bejelenteni, ha a tervezett tranzakció révén a külföldi befektető részesedése eléri vagy meghaladja a törvényben meghatározott küszöbszámokat (10%, 33%, 50%), vagy tényleges befolyást szerez az adott vállalkozásban. Külföldi befektetőnek az EU-n és EGT-n kívüli országok állampolgárai, valamint az ilyen államokban bejegyzett jogi személyek minősülnek. A bejelentési kötelezettség kiterjed továbbá azokra a finnországi székhelyű vállalkozásokra is, amelyekben valamely külföldi befektető 10%-os vagy azt meghaladó részesedéssel, vagy a szavazati jogok legalább 10%-ával rendelkezik.

A finn társadalom létfontosságú funkcióinak fenntartása szempontjából kiemelt jelentőségű ágazatokban működő vállalkozásokba történő befektetés esetében nem kell a gazdasági és foglalkozásügyi miniszter előzetes engedélyét kérni, ugyanakkor lehetőség van önkéntes bejelentésre. A finn törvény nem tartalmaz pontos listát arra vonatkozóan, hogy melyek azok az ágazatok, amelyek esetében a külföldi befektetők általi szerzés ellenőrzés tárgya lehet. Ebből következően minden külföldi befektető általi szerzés, amely kapcsán felmerülhet a Finn Állam érdekeinek sérelme, ellenőrzési és adott esetben elidegenítési kötelezettség tárgya lehet, kivéve, ha azt korábban bejelentették, és azzal összefüggésben a miniszter korábban nem fogalmazott meg aggályt.

A vizsgálat lefolytatásáért a foglalkoztatási és gazdasági miniszter felelős, aki az eljárásba bevonja az érintett szektorért felelős minisztériumot is. Ab-

39 F. Wehrlé és J. Pohl (13. lj.), 46–48.
40 F. Wehrlé és J. Pohl (13. lj.), 52–54.

ban az esetben, ha a foglalkoztatási és gazdasági miniszter a vizsgálata során úgy ítéli meg, hogy az adott befektetés az állam érdekével ellentétes lehet, akkor a döntést a kormány elé utalja. A nemzetbiztonsági szektort érintő befektetések esetében a törvény nem határoz meg eljárási határidőt. Az ellenőrzéssel érintett többi szektorban a további vizsgálat szükségességéről vagy annak hiányáról szóló döntést hat héten belül kell meghozni, a részletes vizsgálatra további három hónap áll rendelkezésre. A kormány a tiltó döntését nyilvánosságra hozza, a befektető a döntést a közigazgatási bíróság előtt támadhatja meg.

4. Magyar szabályozás

A Magyarország biztonsági érdekét sértő külföldi befektetések ellenőrzéséről szóló 2018. évi LVII. törvény értelmében 2019. január 1-jét követően külföldi befektető a törvényben meghatározott tevékenységet folytató magyarországi székhelyű gazdasági társaságban meghatározott mértéket meghaladó tulajdonrészt, vagy a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény („Ptk.") szerinti meghatározó befolyást kizárólag a nemzetbiztonságért felelős miniszterhez történő bejelentést és a bejelentés tudomásulvételének visszaigazolását követően szerezhet. A miniszter tudomásulvételének visszaigazolása szükséges továbbá a törvényben meghatározott tevékenységek végzéséhez szükséges infrastruktúrák, berendezések és eszközök használati vagy működtetési jogának megszerzéséhez, valamint a törvény által felsorolt tevékenységek megkezdéséhez is.

A törvény az ellenőrzési rendszernek csak a legfontosabb szabályait tartalmazza, az eljárás részletszabályait, valamint a bejelentési kötelezettséggel érintett tevékenységek („stratégiailag fontos tevékenységek") pontos körét a Magyarország biztonsági érdekét sértő külföldi befektetések ellenőrzéséről szóló 2018. évi LVII. törvény végrehajtásáról szóló 246/2018. (XII. 17.) kormányrendelet („Korm. rendelet") tartalmazza.

4.1. Stratégiailag fontos tevékenységek

A bejelentési kötelezettség tehát csak a törvényben meghatározott, stratégiailag fontos tevékenységeket folytató magyarországi székhelyű társaságokban történő külföldi befektetésekre vonatkozik. Ilyen tevékenységnek minősül többek között a fegyver- és lőszergyártás, valamint az engedélyköteles haditechnikai eszközök, a kettős felhasználású termék és a titkosszolgálati eszközök előállítása, a fizetési rendszer működtetése, állami és önkormányzati elektronikus információs rendszerek kialakítása, fejlesztése vagy működtetése, valamint a villamosenergia-, a földgáz-, a vízszolgáltatás esetében a Korm. rendeletben felsorolt tevékenységek, valamint az elektronikus hírközlési szolgáltatások körén belül pedig azok a tevékenységek, amelyek közvetlenül valamely nemzeti létfontosságú rendszerelemet vagy európai létfontosságú rendszerelemet.

4.2. A bejelentési kötelezettség esetkörei

A törvény bejelentésköteles ügyletnek minősíti a stratégiailag fontos tevékenységet folytató vállalkozásokban való tulajdonszerzést, a stratégiailag fontos tevékenység folytatását vagy megkezdését, valamint az ilyen tevékenység folytatásához nélkülözhetetlen eszközök üzemeltetési jogának megszerzését. A bejelentési kötelezettség a törvény hatálya alá tartozó tevékenységek esetében az adatváltozásokra is kiterjed.

4.2.1. Tulajdonszerzés

A tulajdonszerzés fogalmát a törvény tágan határozza meg, így a törvény alkalmazásában minden olyan társasági jogi ügylet tulajdonszerzésnek minősül, amelynek eredményeként a külföldi befektető érdemi ráhatással fog bírni az adott vállalkozás döntéshozatalára. Ennek megfelelően a tulajdonszerzés fogalma magában foglalja a gazdasági társaság alapítását, a részesedésszerzést, valamint a magyarországi fióktelep alapítását.

A tulajdonszerzés egyik formája tehát, amikor a külföldi befektető stratégiailag fontos tevékenységet folytató magyar társaságban, alapítás vagy részesedésszerzés útján, közvetlenül vagy közvetett módon 25%-ot – nyilvánosan működő részvénytársaság esetében 10%-ot – meghaladó tulajdonrészt szerez. Szükséges továbbá a miniszter engedélye abban az esetben is, ha a külföldi befektető ugyan 25%-ot el nem érő tulajdonrészt szerez a vállalkozásban, azonban tulajdonszerzése azt eredményezné, hogy a magyarországi székhelyű gazdasági társaságban a

külföldi befektetők együttes tulajdonrésze összességében meghaladná a 25%-ot. Ez az eset a nyilvánosan működő részvénytársaságok esetében nem alkalmazandó, mivel esetükben a törvény eleve alacsonyabb küszöbszámot határoz meg. A szabályozásra annak érdekében volt szükség, hogy ne lehessen a bejelentési kötelezettséget olyan módon megkerülni, hogy a 25%-ot meghaladó tulajdonrészt több külföldi befektető szerzi meg, de valójában azonos érdeket képviselve ugyanúgy képesek érdemi befolyást gyakorolni a vállalkozásra, mintha egyetlen személyhez került volna a tulajdonrész.

A tulajdonszerzés másik, törvényben nevesített formája, amikor a külföldi befektető a Ptk. szerinti meghatározó befolyást szerez. A Ptk. 8:2. § (2) bekezdése szerint *a befolyással rendelkező akkor rendelkezik egy jogi személyben meghatározó befolyással, ha annak tagja vagy részvényese, és vagy jogosult e jogi személy vezető tisztségviselői, vagy felügyelőbizottsága tagjai többségének megválasztására, illetve visszahívására; vagy a jogi személy más tagjai, illetve részvényesei a befolyással rendelkezővel kötött megállapodás alapján a befolyással rendelkezővel azonos tartalommal szavaznak, vagy a befolyással rendelkezőn keresztül gyakorolják szavazati jogukat, feltéve, hogy együtt a szavazatok több mint felével rendelkeznek.*

A fióktelep létesítésének bejelentési kötelezettség alá vonása azt a célt szolgáltja, hogy ezen a módon ne lehessen megkerülni a bejelentési kötelezettséget.

4.2.2. Újonnan felvett tevékenység és az üzemeltetési jog megszerzése

Ezen két esetkörnek befektetésként való nevesítését az indokolja, hogy a bejelentési kötelezettség minden olyan társasági jogi ügyletet lefedjen, amely érdemi befolyást eredményez a külföldi befektető számára a stratégiailag fontos tevékenységet folytató vállalkozás felett. A stratégiailag fontos tevékenységek megkezdésére vagy folytatására vonatkozó bejelentési kötelezettség előírásával a jogalkotó el kívánta kerülni, hogy a korlátozást a vállalkozások olyan módon kerüljék meg, hogy a stratégailag fontos tevékenység csak utólag, a tulajdonszerzést követően kerül felvételre. A bejelentési kötelezettség az újonnan felvett tevékenység cégnyilvántartásba történő bejegyzésével keletkezik, a vállalkozás azonban a stratégiailag fontos tevékenység folytatását csak a miniszter tudomásulvételének visszaigazolását követően kezdheti meg. Az üzemeltetési jog megszerzésének esetköre bejelentési kötelezettség alá vonásának szintén az a célja, hogy ne lehessen megkerülni a tulajdonszerzési korlátozást.

4.3. Külföldi befektető fogalma

A magyar szabályozás nem határoz meg egyes szektorokra eltérő személyi kört, így a törvény alkalmazásában külföldi befektető az EU-n, EGT-n vagy Svájcon kívüli ország állampolgára, vagy ilyen államban bejegyzett jogi személy, egyéb szervezet. A bejelentési kötelezettség a belföldön, az EU, az EGT más tagállamában vagy Svájcban bejegyzett jogi személyek befektetéseire is kiterjed, ha a jogi személy Ptk. szerinti többségi befolyással rendelkező tagja minősül külföldi befektetőnek.

4.4. A bejelentési kötelezettség teljesítésével kapcsolatos eljárás főbb szabályai

A Korm. rendelet a bejelentés teljesítésére rövid határidőt ír elő, a bejelentést a szerződés, előszerződés vagy ezek megkötésére irányuló megállapodás aláírásától számított tíz napon kell a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok irányításáért felelős miniszterhez benyújtani. Az adatok megváltozását a külföldi befektető öt napon belül köteles bejelenteni. A bejelentésben be kell mutatnia a külföldi befektető eddigi gazdasági tevékenységét, valamint csatolnia kell minden olyan okiratot, amely alapján megállapítható a külföldi befektető és a külföldi befektetőben részesedéssel rendelkező jogi személyek tulajdonosi szerkezete, valamint a pénzmosási törvény szerint meghatározott tényleges tulajdonos.[41]

A bejelentés megtörténtét a miniszter írásban visszaigazolja, majd a bejelentés alapján megvizsgálja, hogy a külföldi befektetés sérti-e Magyaror-

41 A pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2017. évi LIII. törvény 3. §, 38. pont.

ság biztonsági érdekét. A vizsgálat lefolytatására a miniszternek 60 nap áll rendelkezésére, amely indokolt esetben további 60 nappal meghosszabbítható. Amennyiben a miniszter az eljárásba bevonhatja a törvényben meghatározott feladatköre szerint érintett állami szervet is.

Az eljárás lezárásaként a miniszter vagy tudomásul veszi a bejelentést, és ebben az esetben a tudomásulvételt írásban visszaigazolja a bejelentő részére, vagy tiltó döntést hoz, utóbbi esetben egyszerűsített indokolást kell adni. A magyar szabályozás a hallgatás beleegyezés szabályát nem ismeri. A miniszter tiltó döntést akkor hozhat, ha megállapítja, hogy a befektetés sérti Magyarország biztonsági érdekét, azaz ha megalapozottan feltehető, hogy a külföldi jogi személy befektető Magyarország biztonsági érdekét sértő körülmény fennállásának elfedésére, az ellenőrzés elnehezítésére, a törvényben meghatározott eljárás megkerülésére létesült vagy arra szolgál. Példaként nevesíti a törvény azt az esetet, ha a jogi személy a bejegyzése szerinti államban tényleges gazdasági tevékenységet nem folytat.

A tiltó döntés közigazgatási perben támadható meg az eljárás lényeges szabályainak megsértése, illetve a tiltó döntés alapjául szolgáló minősítés jogszerűtlenségére hivatkozással. A perre a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes és kizárólag kasszációs jogköre van. Tiltó döntés esetén a külföldi befektető a részvénykönyvbe nem jegyezhető be, illetve a tagjegyzékben nem tüntethető fel, a részesedései tekintetében a gazdasági társasággal szemben jogot nem gyakorolhat. Abban az esetben, ha a tiltás ténye vagy az, hogy a külföldi befektető a bejelentési kötelezettségének nem tett eleget, csak a külföldi befektetőnek a részvénykönyvbe vagy a tagjegyzékbe történő bejegyzést követően jut a társaság tudomására, a külföldi befektető a vállalkozással szemben tagsági jogait a tudomásszerzéstől kezdődően nem gyakorolhatja.

Újonnan felvett tevékenység esetén az adott tevékenység a cégnyilvántartásba nem jegyezhető be, amennyiben valamely ok miatt korábban már bejegyzésre került, akkor a tevékenységet a nyilvántartásból törölni kell. Az üzemeltetési szerződés a miniszter jóváhagyásának hiányában a Ptk. 6:118. § (1) bekezdése alapján hatálytalan, továbbá hatálytalan az a szerződés is, amellyel összefüggésben a miniszter tiltó döntést hozott. A jogügylet hatálytalanságának megállapítása iránt a miniszter pert indíthat.

4.5. A bejelentési kötelezettség elmulasztásának jogkövetkezményei

A bejelentési kötelezettség teljesítését a Korm. rendeletben kapott kijelölés alapján az Alkotmányvédelmi Hivatal végzi hatósági ellenőrzés keretében. A hatósági ellenőrzés lefolytatását az ügyfél is kérheti, az erre irányuló kérelem az Alkotmányvédelmi Hivatalnál, kizárólag írásban terjeszthető elő.

Ha a hatósági ellenőrzés során megállapítást nyer, hogy a külföldi befektető bejelentési kötelezettségeit nem teljesítette (ideértve azt az esetet is, ha a külföldi befektető a bejelentés előírt adataiban bekövetkezett változás bejelentését elmulasztotta), a tényekről az Alkotmányvédelmi Hivatal tájékoztatja a minisztert, aki természetes személy külföldi befektető esetén legfeljebb 1 millió forint, jogi személy külföldi befektető esetén legfeljebb 10 millió forint összegű bírságot szab ki. A bírság kiszabása mellett a miniszter utólagosan megvizsgálja, hogy a tulajdonszerzés, az üzemeltetési jog megszerzése Magyarország biztonsági érdekeit sérti-e. Ha nem, akkor a bejelentés tudomásulvételét írásban visszaigazolja, ha igen, akkor utólagosan meghozza a tiltó döntést. Ha az utólagos tiltó döntés a tulajdonszerzés vonatkozásában született, akkor a miniszter tiltó döntésében a külföldi befektetőnek legfeljebb 3 hónapos határidőt biztosít a tulajdonrészének értékesítésére, befolyásának megszüntetésére, a fióktelep megszüntetésére vagy a tevékenységi kör módosítására. Az értékesítés során a Magyar Államot elővásárlási jog illeti meg. Ha a fenti határidő eredménytelenül telne el, a miniszter határozatban kijelöli azt az állami szervet, amely a határozatban megjelölt határidőig a külföldi befektető helyett és nevében intézkedik a befektető részesedésének értékesítése iránt. A Magyar Államot az elővásárlási jog a kijelölt állami szerv értékesítési eljárása során is megilleti.

Ha az utólagos tiltó döntés az üzemeltetési jog megszerzésre irányuló jogügylet vonatkozásában született, akkor a miniszter jogosult a jogügylet hatálytalanságával kapcsolatos peres eljárás megindítására.

5. A külföldi tőkebefektetések és a fúziókontroll viszonya

5.1. A Rendelet és az 139/2004/EK rendelet közötti kapcsolat

A külföldi befektetések ellenőrzése a versenyjog különböző területei közül a legszorosabb kapcsolatot az összefonódások ellenőrzésével mutatja. Abban az esetben ugyanis, ha az adott tranzakció egyben összefonódásnak is minősül, akkor az adott tranzakció mindkét típusú ellenőrzésnek tárgya lesz.

Uniós szinten a Rendelet által bevezetett ellenőrzés elkülönül az összefonódások ellenőrzésétől, amelyet a Rendelet 36. preambulumbekezdése is egyértelművé tesz. Eszerint *„[a]mennyiben egy közvetlen külföldi befektetés a 139/2004/EK tanácsi rendelet*[42] *hatálya alá tartozó összefonódásnak minősül, e rendelet alkalmazása nem érinti a 139/2004/EK rendelet 21. cikke (4) bekezdésének alkalmazását. E rendeletet és a 139/2004/EK rendelet 21. cikkének (4) bekezdését konzisztens módon kell alkalmazni. Amennyiben az említett két rendelet alkalmazási köre átfedi egymást, úgy az e rendelet 1. cikkében foglalt átvilágítási okokat és a 139/2004/EK rendelet 21. cikke (4) bekezdésének harmadik bekezdése értelmében vett jogos érdekek fogalmát koherens módon kell értelmezni, az ilyen érdekek védelmére irányuló nemzeti intézkedéseknek az uniós jog általános elveivel és egyéb rendelkezéseivel való összeegyeztethetőségére vonatkozó értékelés sérelme nélkül.”*

A két ellenőrzési rendszer elkülönítésének legfontosabb alapja, hogy míg az összefonódások ellenőrzésének középpontjában a tranzakció versenyre gyakorolt hatásainak vizsgálata áll, míg a külföldi tőkebefektetések ellenőrzésének középpontjában a tranzakciónak a közrendre, közbiztonságra gyakorolt hatása áll. A fúziókontroll középpontjában álló teszt tehát tisztán versenyszempontú,[43] az összefonódások vizsgálatakor ezért versenyen kívüli közérdekű tartalommal bíró célokra való hivatkozások figyelembevételére nincs lehetőség.

Az összefonódások esetében a közérdek figyelembevételének lehetősége az 139/2004/EK rendelet („Fúziós Rendelet”) 21. cikk (4) bekezdésén alapul, amely szerint a tagállamok jogos érdekeik védelmére hivatkozással bizonyos korlátozásokkal[44] alkalmazhatják nemzeti jogukat uniós léptékű összefonódásokra és végső soron megtilthatnak olyan összefonódást, amelyet a Bizottság korábban engedélyezett, vagy ahhoz kapcsolódóan kötelezettségvállalást írjanak elő. A Fúziós Rendelet 21. cikke alapján ilyen jogos érdeknek minősül a közbiztonság, a médiapluraluzmus, és a prudenciális szabályozás. Amennyiben valamely tagállam ezen három elismert érdeken túli közérdeke védelmére hivatkozással kívánna valamely intézkedést elfogadni, úgy a Bizottságnak külön döntenie kell a tagállami érdekhivatkozás megengedhetőségéről. Ilyen esetben tehát a tagállam köteles a nemzeti jog alapján hozott intézkedése meghozatala előtt tájékoztatni a Bizottságot. Az intézkedés meghozatalára pedig csak akkor kerülhet sor, ha a Bizottság az adott ügyben a közérdeket az uniós jog általános elveivel és egyéb rendelkezéseivel való összeegyeztethetőségének kiértékelése után mint a 21. cikk (4) bekezdése szerinti jogos érdeket elismerte.

A Fúziós Rendelet 21. cikkének (4) bekezdése tehát két szempontból is befolyásolja a Rendelet és a Fúziós Rendelet viszonyát. Egyrészt amennyiben egy összefonódás párhuzamosan a Fúziós Rendelet hatálya alá is tartozik, akkor az eljárása során a tagállam a nemzeti jogát a külföldi befektetések ellenőrzésekor is csak a Fúziós Rendelet a 21. cikk (4) bekezdésében foglaltakkal összhangban alkalmazhatja, azaz a tagállamoknak a külföldi befektetések ellenőrzése során is tiszteletben kell tartaniuk a Fúziós Rendelet szerinti hatáskörmegosztást, és az abból eredő korlátokat.[45] Másrészt viszont azáltal, hogy a Bizottság a Rendelet 6., 7. vagy 8. cikke esetében véleményt fogalmazhat meg, a Rendelet is feltehetően hatással lesz majd a Fúziós Rendelet 21. cikk (4) bekezdése szerinti gyakorlatra, hiszen amint arra a

42 Tanács 139/2004/EK rendelete (2004. január 20.) a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről.

43 Ezt az elkülönültséget Margrethe Vestager versenyjogi biztos is több beszédében hangsúlyozta, lásd pl. EPC Policy Briefing, Brüsszel 2017. szeptember 26. https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/getting-best-out-globalisation_en (letöltés: 2019. 05. 12.).

44 Ahogy arra az angol szabályozás bemutatásakor már utaltunk, a rendelkezés alapján a Bizottság által megtiltott összefonódás esetében nincs lehetőség arra, hogy a tagállam engedélyezze az összefonódást.

45 C. Hatton, b. R. Byrne és A. Lichy (15. lj.), 3.

Rendelet korábban hivatkozott 36. preambulumbekezdés is utal, a Rendeletet és a Fúziós Rendelet 21. cikk (4) bekezdését konzisztens módon kell alkalmazni.[46] Bár a közrend fogalmának koherens értelmezését a Rendelet csak a Fúziós Rendelet hatálya alá tartozó összefonódások esetében követeli meg, azonban valószínűsíthető, hogy a Bizottság itt megfogalmazott véleményei a kizárólag nemzeti jogok alapján értékelt tranzakciókra is hatással lesznek. Érdemes kiemelni azonban, hogy a Bizottság az eddigi gyakorlatában a stratégiai ágazatok védelmét jellemzően nem tekintette a 21. cikk (4) bekezdése szerinti jogos érdeknek, így e tekintetben is jelentőségekkel bírhatnak majd a Rendelet alapján megfogalmazott vélemények.[47]

A két ellenőrzési rendszer közötti további különbség, hogy a versenyjogi szabályozás egységes, azaz a bejelentési kötelezettség minden vállalatra vonatkozik, amely teljesíti a bejelentési küszöbszámokat, míg a külföldi befektetések szabályozása közötti legfontosabb különbségek egyrészt az alkalmazandó tesztből, másrészt abból fakadnak, hogy míg a versenyjogi szabályozás egységes, addig a külföldi befektetések ellenőrzése csak meghatározott befektetői kört érint. Emellett mivel a külföldi befektetések ellenőrzése az állam érdekeinek figyelembevételét jelenti, ezért szükségszerűen szélesebb mérlegelési jogkört biztosít a tagállamoknak, mint a fúziókontroll. Ebből következik az is, hogy szemben az összefonódások elbírálásakor hozott döntésekkel, a külföldi befektetések ellenőrzése tárgyában született döntések ellen csak jogszerűségi felülvizsgálatnak lehet helye.

A külföldi befektetések ellenőrzése egyébiránt nem csak uniós szinten, hanem a legtöbb tagállamban is teljesen elkülönül az összefonódások ellenőrzésétől. Ahogy az a rövid tagállami kitekintésből is kitűnik, a legtöbb országban a magyar szabályozáshoz hasonlóan ezeknek az eljárásoknak a lefolytatása valamely miniszter és nem a versenyhatóságok hatáskörébe tartozik. Ez alól kivételt leginkább csak az Egyesült Királyság jelent, ahol a külföldi befektetések ellenőrzése a fúziós eljárásba integrálódik, a döntést hozó szerv azonban ebben az esetben is elkülönül a versenyhatóságtól. A Rendelet ugyanakkor nem követeli meg a tagállamoktól, hogy a külföldi befektetések ellenőrzésére önálló átvilágítási mechanizmusokat vezessenek be.[48]

Az eljárások formális elkülönülése és az alapvetően más szempontú vizsgálat mellett azonban a két ellenőrzési eljárás sok hasonlóságot is mutat. Eljárási szempontból ilyennek tekinthető, hogy több tagállam is a fúziós eljárásokból is jól ismert kétfázisú eljárást alkalmaz, továbbá hogy szintén gyakori a fúziókontrollból jól ismert végrehajtási tilalom alkalmazása.

5.2. Magyar szabályozások viszonya

A magyar szabályozás esetében is igaz, az eltérő ellenőrzések során a belügyminiszter és a Gazdasági Versenyhivatal eltérő szempontok szerint értékeli a tranzakciót, mert míg a Gazdasági Versenyhivatal eljárása során az összefonódás versenyre gyakorolt hatását vizsgálja, addig a belügyminiszter eljárásának célja annak megállapítása, sértheti-e az adott tranzakció Magyarország biztonsági érdekeit.

A magyar szabályozások esetében is igaz, hogy a fúziókontrollal szemben a külföldi befektetések ellenőrzése egy szűkebb személyi körre (külföldi befektető) és meghatározott ágazatokban történő tranzakciókra vonatkozik. Azokban az ágazatokban azonban, amelyek esetében a külföldi befektetések ellenőrzéséről szóló törvény bejelentési kötelezettséget ír elő, ott viszont a tisztességtelen piaci magatartásról és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény („Tpvt.") 23. § (1) bekezdésében meghatározott társasági jogi ügyleteknél sokkal szélesebb kört fed le, hiszen például fióktelep alapítása, külföldi befektető általi egyedüli társaságalapítás vagy a tevékenységi kör megváltoztatása a fúziókontrollnak nem tárgya. Emellett a jogalkotó – a nemzetközi gyakorlattal összhangban – részesedésszerzés esetében is sokkal alacsonyabban határozta meg a bejelentési küszöbszámot, azaz új típusú bejelentés már irányításszerzéssel nem járó tranzakciók esetében is fennáll.

46 Ennek szükségességét a Bizottság is hangsúlyozta. Lásd pl. K. Fountoukakos és M. Herron (9. lj.), 7.
47 C. Hatton, B. R. Byrne és A. Lichy (15. lj.), 4.
48 K. Fountoukakos és M. Herron (9. lj.), 6.

A Magyarországról származó árbevétel emellett két további kérdést is felvet. Egyrészt amennyiben a külföldi befektető olyan vállalatcsoportba tartozik, amelynek nincs olyan tagja, amely Magyarországon árbevételt ért volna el, akkor az ilyen tranzakciót nem kell bejelenteni a Gazdasági Versenyhivatalhoz. Másrészt viszont amennyiben rendelkezik is árbevétellel a vállalkozás, de a külföldi befektető nem közvetlenül a magyarországi székhellyel rendelkező leányvállalatában, hanem annak valamely más tagállamban honos anyavállalatában szerez részesedést, akkor az a Tpvt. alapján bejelentésköteles összefonódásnak minősülhet, viszont nem lesz tárgya az új ellenőrzési eljárásnak. Ilyen esetekben bírhat kiemelt jelentőséggel viszont a Rendelet, hiszen a 7. cikk lehetővé teszi, hogy ilyen esetekben Magyarország jelezze aggályait az érintett tagállam számára, igaz, annak figyelembevételére nincs garancia.

Mindazonáltal azokban az esetekben, amikor felmerülhet, hogy az adott tranzakció egyben bejelentésköteles összefonódásnak is minősül, álláspontunk szerint a két eljárás viszonyát a törvény 7. § (1) bekezdése és a Gazdasági Versenyhivatal gyakorlata egyértelműen rendezi. A törvény 7. § (1) bekezdése szerint, ha tulajdonszerzés engedélyezésére irányuló eljárást ír elő a jogszabály, akkor a bejelentés tudomásulvételének igazolása az engedélyezés keretében történő döntés egyik feltétele lesz. A Gazdasági Versenyhivatal gyakorlata alapján *„csak olyan szerződéses feltétel akadályozhatja az összefonódás-bejelentést, amely egyfelől a felek által elhatározott, másfelől pedig gyakorlatilag is függővé/kérdésessé teszi az összefonódás megvalósulását”*.[49] A külföldi befektetések ellenőrzésekor a bejelentési kötelezettség jogszabály előírásán alapszik, annak teljesítése tehát nem a felek szándékától függ. Mivel más hatósági engedélyek beszerzése a Versenytanács gyakorlata szerint egyértelműen nem képezi akadályát az összefonódás bejelentésének,[50] ezért a miniszter jóváhagyásának megléte a bejelentés benyújtásának nem feltétele.

Az eljárások sorrendisége a Bizottság hatáskörébe tartozó eljárások esetében sem merül fel kérdésként, tekintettel arra, hogy a Fúziós Rendelet a magyar szabályozással ellentétben az elhatározottságon túl további feltételt nem ír elő, és a Bizottságot határozata kiadásában a fenti rendelkezés nem korlátozza. A vállalkozások felelőssége ezért annak biztosítása, hogy az engedélyköteles tevékenység gyakorlására a miniszter jóváhagyását megelőzően ne kerüljön sor.

6. Összegzés

Ahogy tanulmányunk bevezető részében is jeleztük, az utóbbi néhány évben uniós és tagállami szinten is egyetértés alakult ki abban, hogy uniós szintű fellépés szükséges a stratégiailag fontos ágazatok védelme érdekében, különösen az állami hátterű befektetőkkel szemben. Ennek érdekében szükséges, hogy a tagállamok a külföldi ellenőrzésekre vonatkozóan új ellenőrzési rendszert vezessenek be, vagy pedig erősítsék a meglévő hatáskörüket, illetve egy szabályozott együttműködést alakítsanak ki a hatékonyabb fellépés érdekében.

A tavasszal elfogadott Rendelet nem hoz létre uniós szintű ellenőrzési rendszert, a tagállamok megőrzik a hatáskörüket arra, hogy felülvizsgálják és a biztonsággal vagy a közrenddel kapcsolatos okokból esetleg megakadályozzák a közvetlen külföldi befektetéseket. Fontos megjegyezni, hogy a Rendelet alapján a tagállamok nem kötelesek a külföldi befektetések ellenőrzésére vonatkozó átvilágítási mechanizmust bevezetni. .Az együttműködési mechanizmus keretében lehetővé teszi egyrészt mind a Bizottság, mind a tagállamok számára, hogy véleményeket, észrevételeket fogalmazzanak meg a külföldi befektetések kapcsán, másrészt intézményesített lehetőséget teremt a befektetésekkel kapcsolatos információk megosztására, növelve ezzel a tagállami átvilágítási mechanizmusok hatékonyságát.

Jelenleg az uniós tagállamok fele rendelkezik olyan átvilágítási rendszerrel, amely lehetőséget ad számukra a közvetlen külföldi befektetések ellenőrzésére, azonban várható, hogy a Rendelet hatására további tagállamok is be fognak vezetni átvilágítási mechanizmusokat. Emellett várható a meglévő rendszerek szigorítása is, amelynek első lépéseként például Németország csökkentette a bejelentési kötelezettséggel kapcsolatos küszöbszámait, míg például Franciaországban az érintett szektorok számának emelkedése volt megfigyelhető.

49 A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének 6/2017. számú közleménye az összefonódások vizsgálatára irányuló eljárással kapcsolatos egyes jogalkalmazási kérdésekről, 179. pont.

50 Lásd például a VJ/36/2017. számú eljárásban hozott határozat 22. pontját.

Farkas Kovács D.*

Excessive prices: A brief overview with special regard to the recent publication of the OECD in relation to allegedly excessive prices in the pharmaceutical sector

Abstract

The topic of excessive prices has long been amongst the most controversial subjects of competition law. In particular, vigorous debate surrounds the question of whether competition authorities should intervene in excessive pricing cases, and if so what methodologies should be applied. The present paper aims to provide a brief overview of the emergence and the development of the notion, and attempts to introduce a suggested possible approach to the emerging excessive pricing cases in the pharmaceutical industry based on the recent publication of the OECD.

Keywords: Excessive prices, pharmaceutical sector, abusive pricing, OECD, BIAC

'When we get sick, we may depend on specific drugs to save or prolong our lives. Companies should be rewarded for producing these pharmaceuticals to ensure that they keep making them in the future. But when the price of a drug suddenly goes up by several hundred percent, this is something the Commission may look at.'[1]

Margrethe Vestager

1. Brief introduction to the notion of excessive prices

What price level is considered to be unfair? The matter of fair pricing has long been an important point of interest in the evolution of economic and philosophical thinking and can be considered to be as old as economic reasoning itself. While the idea of a fair price and the notion of economic value can be traced back to ancient Greece,[2] it also appeared later in the Roman Empire.[3]

It was not only ancient thinkers that demonstrated an interest in fair prices, but also *classical economists*. According to *Adam Smith* 'the real price of a good what, everything really costs to the man who wants to acquire it, is the toil and trouble of acquir-

* The author is a legal advisor and alumnus of Pázmány Péter Catholic University, Deák Ferenc School of Postgraduate Studies in competition law.

1 European Commission's Press Release - Antitrust: Commission opens formal investigation into Aspen Pharma's pricing practices for cancer medicines Brussels, 15 May 2017, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1323_en.htm (downloaded: 7 June 2019)

2 Aristotle and Plato emphasised that transacting parties should exchange goods of equal value in order to sustain stability and avoid uncontrolled redistribution of wealth in society. Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, Working Party No. 2 on Competition and Regulation Excessive prices – Background Paper, 17 October, 2011, page 5., http://www.oecd.org/regreform/sectors/49482277.pdf (downloaded: 7 June 2019)

3 The relation between price and value appeared in the *Roman Digest*. Another historical example relating to excessive prices from this time is the principle of *laesio enormis*, established by an edict of Emperor Diocletian, according to which if land is 'sold for less than its value', the purchaser should pay the lacking extent of the just price. Michal S. GAL: Abuse of dominance – Exploitative abuses, In: LIANOS and GERADIN: *Handbook on European Competition Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013. page 5, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2576042 (downloaded: 7 June 2019)

ing it'.[4] Consequently, based on Smith's interpretation, the real price means the natural price at which supply is provided.[5]

Later, the *modern economic theories* also dealt with the matter of excessive prices. According to *ordoliberal economists*[6] a price is fair when it is the result of 'free and honest' competition, with this also applying to dominant firms. The members of the *Harvard structuralist school*[7] held that the market structure of a relevant industry allows companies to engage in certain conducts, such as pricing strategies, which then determine the companies' performance. Another modern school, the *Chicago school*[8], considered that the increased efficiency stemming from the more effective operation of a company results in decreased incurred costs, thereby giving rise to lower prices.[9] [10]

The ordoliberal school of economists had a significant impact on the development of European competition policy, according to which the main aim of competition law is to tackle market power. Consequently, the ultimate rationale behind competition law is to prevent the deadweight loss caused by high prices (or low quality or variety) and to prevent the transfer of value from consumers to firms. This intention is stipulated by Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), which states that an abuse of a dominant position can be committed, inter alia, by '*imposing unfair purchase or selling prices*'.[11] The term 'unfair' has been held by the European courts and the European Commission to include excessive prices.[12]

In the first four decades of the European integration process, the European Commission handled a small number of cases related to excessive prices; some of the these cases were linked to the single market agenda of the European Community,[13] with the majority of the cases bearing characteristics of both exploitative and exclusionary abuses. During this period the European Commission adopted only four formal decisions (in the *General Motors*, *United Brands*, *British Leyland* and *Deutsche Post AG cases*) in which it condemned a dominant firm for charging excessive prices,[14] out of which the *United Brands* case turned out to be a landmark case of European competition law.

The significance of the United Brands case is twofold: firstly, the European Commission and the European Court of Justice (ECJ) resorted to a *two-stage test* comprising of cumulative conditions *for the examination of excessive pricing cases*,[15] which is still used today; secondly, the *concept of economic value* was introduced into European competition case law, on the basis of which it was determined that price-cost comparison is not the only prerequisite of the examination of excessive prices, but also the exami-

4 Adam Smith: An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations. Amsterdam, Lausanne, Melbourne, Milan, New York, Sao Paolo, Meta Libri 2007, page 28. https://www.ibiblio.org/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=JCqvIUSJGLbM-e1MTojQ0qgz29rIh3sy7quDj6fk6X4, (downloaded: 7 June 2019)

5 Ibid, page 48.

6 Distinguished members of the ordoliberal economists were, for instance, Walter Eucken, Wilhelm Röpke and Friedrich August von Hayek.

7 Such as Edward Mason and more recently Joe Sebastian Bain, who used profitability and price-cost margin as the most common variables to measure performance.

8 Comprised of distinguished members such as Richard Posner, Michael E. Porter and Ronald Coase.

9 Tihamér tóth: Az Európai Unió versenyjoga, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2007., page 33.

10 Nowadays, the approaches taken by the Harvard school and the Chicago school are widely followed. The bulk of the competition authorities across the globe resort to the components of the Harvard structural approach and the game theory. The United States is the only jurisdiction that still follows the Chicago efficiency paradigm in the analysis of excessive pricing and other types of pricing abuses.

11 Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Article 102. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT (downloaded: 7 June 2019)

12 Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, Working Party No. 2 on Competition and Regulation, Excessive prices – Background Paper, 17 October, 2011, page 35., http://www.oecd.org/regreform/sectors/49482277.pdf (downloaded: 7 June 2019)

13 Such as in the cases of General Motors Continental and British Leylands. Generally, it was noted that enforcing excessive price abuses based on a comparative methodology effectively prevents one dominant company in one market from charging substantially different prices from those charged by other firms for comparable goods or services in other markets; consequently, the enforcement of the ban on excessive prices also contributes to the goal of integration. Ibid, page 36.

14 Damien Geradin: The necessary limits of the control of 'excessive prices' by competition authorities – A view from Europe, Tilburg University Legal Studies Working Paper, 2007., page 18., https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1022678 (downloaded: 11 June 2019)

15 In order to establish an abuse, the European Commission must assess the costs of production and make a comparison with the prices actually charged (first step), and must then assess whether the prices are unfair when compared to the prices charged by competitors, or whether the prices are unfair in themselves (second step).

nation of the economic value of the product/service in question.[16] In addition, the ECJ emphasised that *other methodologies could also be applied* for each of the two 'stages' of the test.[17]

Later in the late 1980s and the early 1990s, the ECJ dealt with *several preliminary ruling requests*[18] related to excessive pricing.[19]

At the end of the 1990s, the European Commission intervened and initiated several procedures[20] against *excessive prices in the telecommunication sector.* However, these procedures did not lead to the adoption of formal decisions because the cases were either ultimately passed on to the relevant national telecommunication regulator, or were otherwise settled between the European Commission and the dominant telecommunication operator in question (in most cases, such as in the cases against Belgacom and Deutsche Telekom, the investigated firms voluntarily decided to lower their rates[21]).

Another landmark decision of the 2000s, the *Scandlines Sverige v. Port of Helsingborg case*[22], significantly contributed to the interpretation of excessive pricing cases by adding further elements to their examination. During the evaluation of the case the European Commission reverted back to the limbs of the United Brands test and confirmed that the *two parts of the United Brands test must be satisfied in order to prove the existence of excessive prices*[23]; furthermore, it established that a high profit margin is not sufficient in itself to prove an abuse. The European Commission also highlighted that the *'determination of the economic value of the product/service should also take account of other non-cost related factors, especially as regards the demand-side aspects of the product/service concerned'*,[24] which means that the higher prices imposed by a dominant firm may simply reflect the fact that the product/service in question has greater value for the consumers (e.g., due to the prestige of the brand, etc.) than comparable products/services provided by the competitors.[25]

As a consequence of this decision the *concept of 'economic value' was extended by additional factors, but also became less clear at the same time.* By extending the horizon, a price that exceeds the competitive price might be deemed acceptable. While the legal institution of excessive prices as an abuse of a dominant position now seems to be unambiguous, a degree of doubt now exists concerning the evaluation of previous cases.[26]

Though abuse of dominance cases related to excessive prices are still relatively rare in the practice of the ECJ today, the recent preliminary ruling in the *AKKA/LAA case*[27] brought by the Latvian Supreme Court has provided further guidance (or additional difficulties) on the interpretation of such cases. The ECJ confirmed in its judgment that *there is no mini-*

16 Anita Győrfi: A túlzó árazás mint erőfölénnyel való visszaélés az uniós és a magyar joggyakorlatban, *Verseny és szabályozás*, 2016/1., 2016, page 35., http://real.mtak.hu/48669/1/teljes.pdf (downloaded: 11 June 2019)

17 Case 27/76., United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities, Judgment of the Court of 14 February 1978 [ECLI:EU:C:1978:22], section 253, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=27/76&td=ALL (downloaded: 11 June 2019)

18 Such as Case 66/86. Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro GmbH v Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. Judgment of the Court of 11 April 1989. [ECLI:EU:C:1989:140], http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-66/86, (downloaded: 11 June 2019); Case 30/87. Corinne Bodson v Pompes funèbres des régions libérées SA, Reference for a preliminary ruling: Cour de cassation – France Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 4 May 1988 [ECLI:EU:C:1988:225], https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0030, (downloaded: 11 June 2019); Case C-323/93. Société Civile Agricole du Centre d'Insémination de la Crespelle v Coopérative d'Elevage et d'Insémination Artificielle du Département de la Mayenne. Judgment of the Court of 5 October 1994. [ECLI:EU:C:1994:368], http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=C-323/93&td=ALL, (downloaded: 11 June 2019)

19 Though the bulk of the cases concerned excessive prices of an exclusionary nature, there were a few cases dealing with exploitative abuses, in which the dominant company enjoyed a legal monopoly or an intellectual property right and there was no competent sector regulator.

20 For instance the European Commission opened in-depth investigations into a number of cases relating to fixed-mobile interconnection rates. See IP/98/707 of 27 July 1998 and IP/98/141 of 9 July1998.

21 Marcel Haag and Robert klotz: Commission Practice concerning excessive pricing in Telecommunications *Competition Policy Newsletter* 1998/2., page 37, http://ec.europa.eu/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=NvEi-L_LsISVTNIftjHQhFkdm1K-JXES4fizOmAKG10, (downloaded: 11 June 2019)

22 COMP/A.36.568/D3 – Commission Decision of 23 July 2004 regarding alleged infringements of Article 82 of the EC Treaty - Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/36568/36568_44_4.pdf (downloaded: 11 June 2019)

23 Ibid, section 103.

24 Ibid, section 226.

25 Geradin (2007) op cit. page 21.

26 Győrfi op. cit, page 36.

27 C-177/16. Request for a preliminary ruling from the Augstākā tiesa, Judgment of the Court (Second Chamber) of 14 September 2017. [ECLI:EU:C:2017:689], http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-177/16, (downloaded: 11 June 2019)

mum threshold above which a fee must be regarded as 'appreciably higher.' However, the difference must be significant and persist for a certain length of time in order to be indicative of an abuse.[28] [29]

In sum, Article 102 of the TFEU condemns the *imposition of excessive prices as an abuse if the company possesses a dominant position*, in order to protect vulnerable consumers from being exploited by dominant companies. The ECJ applied the United Brands test, requiring the determination of whether the difference between the costs actually incurred and the prices actually charged is excessive, which generates two major difficulties. Firstly, determining which of the dominant firm's costs should be taken into consideration is highly complex. Secondly, once this issue has been solved, the controversial question of what is an acceptable profit margin – which differs from industry to industry - must be answered.[30] In addition, the timeframe of the examination is also highly debatable, due to the fluctuating nature of market prices.

Finally, it should also be noted that the European Commission stated in its Port of Helsingborg decision that even if the profit margin achieved by a dominant company is high, or even excessive, this does not necessarily mean that its price is abusive.[31] Accordingly, there is still no sufficiently predictable and precise definition of what constitutes an unfair price.[32]

2. Excessive prices in the pharmaceutical sector

The issue of the prices of pharmaceutical products has long been in the forefront of debate from both a social and political point of view.[33] Since medical expenditure is mostly financed by states (at least in the European Union), the aim is that public resources should be utilised in the most efficient manner, in order to ensure that as many diseases as possible are treated and medical treatments are improved where achievable. In addition to social and healthcare considerations, the pharmaceutical industry (as an important global high-tech industry) is important in terms of innovation and employment; in particular the related research and development activities of pharmaceutical companies are considered to be indispensable to both the companies that order or conduct them and the development of the entire global economy.[34] Taking into account the characteristics of the pharmaceutical industry of any developed country, *innovation, research & development activities and the related time-limited market exclusivity,* are the main drivers of the industry. Innovations protected by intellectual property rights, such as patents, are seen as a tool for further profitability within the sector.[35]

From a competition point of view, originator pharmaceutical products[36] are not subject to competition from generic versions of the same products during the term of protection provided by patents.

28 Ibid, section 55.

29 The case has already been dealt with in detail in the Versenytükör, see Stella Simon: Mikor tisztességtelen az ár?, Versenytükör 2017/2., page 89, http://www.gvh.hu/data/cms1037491/Versenytukor_201702.pdf (downloaded: 11 June 2019)

30 Geradin (2007) op. cit., page 7.

31 Geradin (2007) op. cit., page 10.

32 gal op. cit. page 17.

33 In general, governments on both sides of the Atlantic Ocean aim to ensure that medications are accessible to all citizens at affordable prices, though the approaches taken to achieve this differ. In the United States the high prices of pharmaceutical products became part of the political debate in the recent congressional elections due to the price gauging scandal of Turing Pharmaceuticals and the scandal related to the resignation of the CEO of Merck Pharmaceutical, with such scandals contributing to the passing of the Fair Drug Pricing Act of 2016. Rutger Daems: Are Pharmaceutical Prices Excessive and Unfair?: A Competition Policy and Regulatory Framework, Working Paper No. 2018/01, Maastricht School of Management, Maastricht, 2018., pages 1-2., https://www.msm.nl/resources/uploads/2018/01/Working-Paper-No.-2018-01.pdf (downloaded: 11 June 2019)

34 According to the very recent working paper published by the BIAC at the OECD, the research-based pharmaceutical industry employs approximately 750,000 people in Europe, out of which 115,000 people are employed in R&D activities. In the US the number of direct employees is approximately 800,000 and the number of indirect employees is approximately 4.7 million. Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, Excessive Pricing in Pharmaceutical Markets – Note by BIAC, 28 November, 2018., page 3, https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)149/en/pdf (downloaded: 11 June 2019)

35 Daems op cit., page 9.

36 Such pharmaceutical products, which were first authorised worldwide for marketing on the basis of documentation confirming their efficacy, safety, and quality.

In principle, this allows originators to charge practically any prices they want without fear of competition, with the result that the prices of originator pharmaceutical products typically exceed those of generic products by substantial margins.[37] The reasoning behind the significant multiplier is that originators must recover their costs associated with research and development (with such activities subject to a failure rate of approximately 90%[38]), as well as accumulate capital for research activities in the future.[39] An originator will enjoy maximum pricing power when it possesses exclusive marketing rights for a unique or breakthrough therapy for a life-saving pharmaceutical product. Such new drugs or newly invented therapies, which treat previously untreatable diseases or treat them in a significantly better way, will be demanded by patients regardless of their price. If there is no reasonable substitute product, pricing power can only be effectively constrained by the capacity of the patient or health provider to pay.[40] In practice, there are potential constraints on pricing, for instance there may be better-priced pharmaceutical products that are reasonable substitutes of the newly-invented, overpriced therapies.

With a few exceptions in Europe, competition law had rarely been used to address the excessive pricing of pharmaceutical products until recently.[41] Amongst the Member States of the European Union, the competition authority of the United Kingdom, the Office of Fair Trading (OFT)[42] provided the first landmark case with the case of *Napp Pharmaceutical Holdings Ltd*, which involved infringing conduct bearing the characteristics of both exploitative and exclusionary abuses. Having established that the company held a dominant position in the market for sustained release morphine (SRM) products, the OFT examined Napp's pricing policy and concluded that it was both predatory (in the hospital segment) and excessive (in the community segment). The OFT observed that Napp's National Health Service list prices were up to ten times higher than the prices at which SRM products were supplied to hospitals and between four and seven times higher than export prices, and consequently imposed a fine of GBP 3.21 million on the company.[43]

The UK's *Pfizer/Flynn case*[44] must also be mentioned due to its significant contribution to the subject matter of the present paper. The case concerned Epanutin, an anti-epilepsy medicine manufactured and marketed by Pfizer. The Competition and Markets Authority (CMA) launched an investigation and found that Pfizer and Flynn had both abused their dominant positions by imposing unfair prices for Epanutin in the United Kingdom, thereby infringing the prohibitions set forth by the Competition Act 1998 and Article 102 of the TFEU.[45] The authority also established that Pfizer's and Flynn's prices were unfair in themselves, as well as in comparison to Pfizer's Epanutin prices in other Member States.

Pfizer attempted to justify its pricing with reference to its very high research & development costs, which it claimed had to be covered by increased turnover.[46] While the CMA accepted that companies

37 Frederick M. Abbot: Excessive Pharmaceutical Prices and Competition Law: Doctrinal Development to Protect Public Health, Florida State University College of Law, 2015, page 287, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2719095 (downloaded: 11 June 2019)

38 Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, Excessive Pricing in Pharmaceutical Markets – Note by BIAC, 28 November, 2018., page 6.

39 Ibid page 316.

40 Ibid page 287.

41 The European Commission has rarely resorted to the excessive prices doctrine, even though the Member States of the European Union seem to be more receptive to the application of the excessive pricing doctrine than the United States. The United States is an outlier as regards to the control of pharmaceutical prices, and is one – if not the only country – where originator pharmaceutical companies are permitted to charge practically any price the market will bear.
Abbot op. cit. page 283 and 319.

42 The former competition authority in the UK, the current organisation responsible for competition law enforcement is the Competition and Markets Authority (CMA).

43 No. CA98/2/2001, Decision of the Director General of Fair Trading on Napp Pharmaceutical Holdings Ltd and its subsidiaries, 30 March 2001, sections 145, 221 and 231, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/555de4bf40f0b669c4000169/napp.pdf (downloaded: 11 June 2019)

44 Case CE/9742-13, Decision of the Competition and Markets Authority, Unfair pricing in respect of the supply of phenytoin sodium capsules in the UK, 7 December, 2016, https://www.gov.uk/cma-cases/investigation-into-the-supply-of-pharmaceutical-products (downloaded: 11 June 2019)

45 Ibid, section 1.30.

46 Ibid, section 5.331.

might seek to recover exorbitant research & development costs during the period covered by patent protection, it explained that pharmaceutical companies are not allowed to sustain supracompetitive prices afterward this period.

On the other side of the English Channel a breakthrough therapy for Hepatitis C under the name of Solvadi generated a scandal owing to the $84,000 price tag charged by its manufacturer, Gilead. The European Commission received complaints from several European consumer organisations,[47] but declined to initiate an official procedure. According to the view of the European Commission *'EU member states were using their economic bargaining power and their regulatory powers to contain the prices of Sovaldi and market forces would do the rest; several new antiviral products were at the time in advanced stages of development.*'[48] Referring to the case, competition commissioner Margrethe Vestager highlighted the need for extreme caution in connection to alleged excessive prices: *'[...] when we do take action against excessive prices, we need to make sure we're not taking away the rewards that encourage businesses to innovate.*[49]

The most recent developments relating to excessive pricing can be seen in the *CD Pharma case*,[50] which was recently closed *by the Danish Competition Authority*, and in the ongoing formal antitrust proceeding launched by the European Commission against *Aspen Pharmacare Holdings Limited*.[51]

In its decision, the Danish Competition Council established that CD Pharma had abused its dominant position by increasing the price of its oxytocic infusion, Syntocinon, by approximately 2000%. The competition authority considered that the increase of the price did not serve a legitimate purpose and therefore did not reasonably reflect the financial value of the medicine.

In the framework of the proceeding initiated against Aspen the European Commission intends to investigate, *inter alia*, the claim that Aspen Pharmacare Holdings Limited has imposed unfair and excessive prices in the form of significant price increases for medicinal products (five cancer drugs) in Member States (except Italy); furthermore, that it has engaged in unfair, abusive negotiation practices with national authorities.

3. Discussions at OECD Competition Committee Meetings

The OECD Competition Committee has long been pursuing in-depth discussions on a number of topics related to excessive prices, for instance a discussion on exploitative 'Excessive Prices' was held in 2011. With special focus on the pharmaceutical markets the Committee organised several roundtables, such as on 'Competition and Regulation Issues in the Pharmaceutical Industry' in 2000, which was followed by discussions on 'Generic Pharmaceuticals' in 2009 and on 'Competition and Generic Pharmaceuticals' in 2014.

Taking into account the characteristics of the pharmaceutical industry, and especially the above-mentioned incidents, the *discussion on excessive prices in the pharmaceutical sector of the OECD Competition Committee* seems to have been well-timed. Several organisations contributed to the discussion, out of which the content of the note of Business at OECD (BIAC) is to be highlighted. According to the note, the *intervention of competition law in the pharmaceutical area is misguided*. As the note establishes *'the cost of medicines must be considered as part of the dynamic competitive process that incentivises innovation'; therefore, intervention by competition law in allegedly "exces-*

47 Such as The European Consumer Organisation (BEUC), which required the Commission to initiate competition proceedings not only against Gilead, but also against Roche-Novartis and Aspen Pharma for abusing their dominant positions by imposing allegedly excessive prices.

48 Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, Excessive Pricing in Pharmaceutical Markets – Note by BIAC, 28 November, 2018., page 7.

49 Margrethe Vestager: Protecting Consumers from Exploitation, Address Before the Chillin' Competition Conference, 21 November 2016, https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/protecting-consumers-exploitation_en (downloaded: 11 June 2019)

50 https://www.en.kfst.dk/nyheder/kfst/english/decisions/2018-cd-pharma-has-abused-its-dominant-position-by-increasing-their-price-by-2-000-percent/ (downloaded: 11 June 2019)

51 European Commission's Press Release - Antitrust: Commission opens formal investigation into Aspen Pharma's pricing practices for cancer medicines Brussels, 15 May 2017

sive" pharmaceutical prices should be generally avoided and solely applied in truly exceptional circumstances when exclusionary anti-competitive behaviour is present beyond merely alleged excessive pricing.[52]

In addition, the note by BIAC summarises the complexities associated with measuring excessive prices which are compounded in sectors involving high-risk research and development activities such as the pharmaceutical sector,[53] explains the suggested behavioural remedy (price regulation is preferred, which is distant from the intentions of competition authorities) and emphasises that *sector-specific regulation is preferred* over *ex post* intervention by competition authorities. The paper concludes that *intervention* into market conditions *should be left to specialised sector experts*, *rather than generalist competition agencies*; consequently, *ex ante sector regulation would provide a more investor friendly, predictive climate, thereby contributing to legal certainty.*[54]

4. Summary

On the basis of the above it can be established that *the prohibition of excessive prices is one of the most intriguing prohibitions within the sphere of competition law*, *the proper content* of which *remains open to debate* and – even after decades – *there is still no sufficiently predictable and concrete definition of what constitutes excessive pricing.*[55] According to the 'mainstream' legal literature represented by the authors *Motta and de Streel* – with which the author of the present work also agrees – *competition authorities shall refrain from intervening in general and shall solely intervene if all the preconditions* – presence of high and non-transitory entry barriers leading to a superdominant position; the superdominant position is due to current or past exclusive rights or uncondemned past exclusionary anticompetitive conduct; no sector-specific regulator exists – *are met and shall have recourse to all available benchmarks during the examination of the case.*[56] Regarding the *applied methods of examination and remedies* it can be established that *extreme caution should be exercised when dealing with excessive pricing cases.* All of the enumerated *examination methods are fraught with difficulties; consequently, no single test can be considered sufficiently reliable and it has therefore been suggested that all, or as many of the methods as possible, should be applied in any given case. As regards to remedies, structural measures shall be preferred* over the imposition of fines or direct ex post price regulation.

In the *pharmaceutical industry* competition authorities *should be reluctant to intervene in excessive pricing cases in general. Intervention should be reserved to truly exceptional, narrowly defined cases involving very extreme, sudden price fluctuations and should respect intellectual property rights*. Consequently, while the application of *competition rules against unilateral exclusionary conducts aiming to foreclose competitors is supported*, such intervention must adequately deal with the methodological complexity of the cases and should be based on robust theories of harm and persuasive evidence; furthermore, a number of alternative methodologies should be applied to validate the outcomes of such investigations. *Ex ante price regulation by professional sector-specific bodies is preferred* over the *ex post* intervention of generalist competition authorities, as this provides more legal certainty, reduces the incentive to innovate to a lesser extent, and results in a more predictable investment climate in a deeply innovation focused global industry.[57]

52 Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, Excessive Pricing in Pharmaceutical Markets – Note by BIAC, 28 November, 2018., pages 2 and 3.

53 For example it is particularly difficult to compare the prices charged in different Member States due to the existence of different reimbursement regimes. Ibid, page 8.

54 Ibid, page 4.

55 Gal op cit., page 17.

56 Massimo Motta, Alexandre de Streel: Excessive Pricing in Competition Law: Never say Never? The Pros and Cons of High Prices, Konkurrensverket (Swedish Competition Authority) Stockholm, 2007., pages 22, 24, 26 and 28, http://www.konkurrensverket.se/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=LqNK13oMl-J0ATMyem0qlwCBLkfRvGtBXk97fH3x9II (downloaded: 11 June 2019)

57 Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, Excessive Pricing in Pharmaceutical Markets – Note by BIAC, 28 November, 2018., pages 10-11.

Molnár Erzsébet*

A kartellmagatartások büntetőjogi szankcionálásának kriminálpolitikai vizsgálata[1]

Criminal Policy Analysis of the Punishment of Cartels

Abstract

The protection of fair market competition is an important social interest, which is also protected by criminal law. However, excessive state intervention into free competition can be dangerous, that's why the State has to be careful when it regulates market behaviour. State intervention through criminal law should be seen as 'ultima ratio', which is especially true in the field of competition law. This is because Hungarian competition law includes a general prohibition on cartels already. The Hungarian Criminal Code punishes only one type of horizontal cartels, which is called: agreement in restraint of competition in public procurement and concession procedures. Through the analysis of this crime I would like to answer the question, whether criminal law is suitable to regulate market behaviours. Does the general and the special preventive effect of criminal law prevail in field of competition law?

Tárgyszavak: kartell, kriminálpolitika, büntetőjog, közbeszerzés, koncesszió

Keywords: cartel, criminal policy, criminal law, public procurement, concession

1. Bevezetés

A tisztességes piaci verseny védelme olyan társadalmi érdek, amely vonatkozásában általánosan elismert, hogy állami közreműködés szükséges. A túlzott paternalista hozzáállás kontraproduktív azonban, versenyt csorbító hatással bír, így mindenkor indokolt körültekintően eljárni az állami beavatkozás mértékének meghatározásakor, indokoltságának fennállta kérdésének megválaszolásakor. Az állam intervenciós eszköztárának legszigorúbb eszköze a büntetőjog. Tanulmányomban egyebek mellett arra a kérdésre keresem a választ, vajon a büntetőjog alkalmas-e gazdasági folyamatok szabályozására büntetőjogi szankcióknak a szabad piaci versenyt korlátozó magatartások visszaszorítása céljából történő kilátásba helyezése által. Manifesztálódik-e a büntetőnorma preventív hatása a jogsértő magatartástól való elrettentésként. A kérdésre történő válaszadás céljából a hatályos magyar kartellbüntetőjogi tényállást vizsgálom, elsősorban kriminálpolitikai szempontból. A tanulmány kifejezetten a versenyt korlátozó kartell büntetőjogi szankcionálásának lehetőségei tükrében kíván állást foglalni a fentebb feltett kérdésben, alkalmas lehet mindazonáltal annak a tágabb értelemben vett kérdésnek is a

* PhD, adjunktus, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Bűnügyi Tudományok Intézete.

1 A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.

potencionális megválaszolására, vajon a büntetőjog funkcionálhat-e alkalmas gazdaságirányítási eszközként.[2]

A kriminálpolitikai vizsgálat körében célom állást foglalni a büntetőnorma legitimitásának kérdésében, annak szükségessége, valamint hatékonysága tükrében.[3] Szükségesnek tekintendő a tényállás,[4] ha nem áll más, éppoly hatékony, ám enyhébb (más jogági) eszköz rendelkezésre, amely a büntetőnorma létét meghatározó célt képes elérni?[5] A hatékonyságról pedig akkor beszélhetünk, ha az végső soron preventív célok elérését szolgálja.[6] A szükségesség problémáját a vizsgált tényállás jogi tárgyával összefüggésben elemzem, a hatékonyság kérdésére pedig a deliktum gyakorlati relevanciájáról szóló részben térek ki.

Jelen tanulmánynak nem célja a bűncselekmény törvényi tényállásának, az egyes elkövetési magatartásoknak a háttérnormák tükrében történő értelmezése, az egyes tényállási elemek kifejtésére annyiban kerül sor, amennyiben az a vizsgált bűncselekmény lényegének megértését célozza,[7] valamint amennyiben az a tanulmány központi témájának kifejtése szempontjából szükséges. A jogpolitikai, illetve kriminálpolitikai szemlélet miatt különös hangsúlyt fektetek a kartell mint jelenség gazdaságpolitikai létének, működési mechanizmusának megismerésére, szükséges mértékben jogtörténeti kitekintéssel.

2. Jogpolitikai és elméleti alapvetések

2.1. A kartellszabályozás megjelenésének gazdaság- és jogpolitikai indokai

Friedrich Kleinwächter osztrák közgazdász szállóigévé vált szavaival élve: *„a kartell a szükség gyermeke"*.[8] Nem véletlen, hogy a piacszabályozás céljából tipikusan a háborúk utáni gazdasági válság hívta őket életre mint beavatkozási szükségletet.[9] Amennyire szükséges azonban a piac, a termelés, az ipar keretek közé szorítása, stabilizálása céljából[10] életre hívásuk válsághelyzetben,[11] éppoly veszélyeket rejt magában kiegyensúlyozott gazdasági környezetben, önálló, produktív, működőképes, szabad piaci körülmények között. A működő liberális piacgazdasági körülmények között az államnak ugyanis tartózkodnia kell az indokolatlan, a szabad versenyt befolyásoló beavatkozástól,[12] a versenyt sértő, tisztességtelen magatartásokkal szembeni fellépésre

2 Vö. Achenbach, Hans: Das Strafrecht als Mittel der Wirtschaftslenkung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2004. 7. 789–815. 789.

3 Achenbach (2. lj.), 809.

4 Achenbach (2. lj.), 812.

5 Az Alkotmánybíróság számos határozatában foglalkozott a büntetőnorma ultima ratio jellegének érvényesülése kérdésével. A témában született egyik legkorábbi, azóta sokat idézett határozatában [30/1992. AB hat.] megfogalmazta, hogy a büntetőjog *„társadalmi rendeltetése, hogy a jogrendszer egészének szankciós zárköve legyen. A büntetőjogi szankció, a büntetés szerepe és rendeltetése a jogi és erkölcsi normák épségének fenntartása akkor, amikor már más jogágak szankciói nem segítenek"*. A büntetőnorma akkor felel meg az ultima ratio követelményének, ha az *„szükséges, arányos, végső soron igénybe vett"*. [11/1992. (III. 5.) AB hat., 18/2000 (VI. 6.) AB hat., 1154/B/2005 AB hat.] Az Alkotmánybíróság releváns határozataiból látszik, hogy a büntetőnorma ezen elvnek való megfelelésének vizsgálata során az AB következetesen vizsgálja annak a lehetőségét, hogy az adott probléma más jogági normák szabályrendszerével megoldható-e. E szemléletet jól tükrözi a 18/2000 (VI. 6.) AB határozatban megfogalmazott gondolat: *A büntetőjogi eszközrendszer ultima ratio szerepe kétségtelenül azt jelenti, hogy akkor alkalmazandó, ha más jogági eszközök már nem elegendőek. Ugyanakkor ennek megítélésénél az Alkotmánybíróság nem a jogrendszer adott állapotát tekinti irányadónak, hanem figyelemmel van fejlesztésének lehetőségeire is. A jogi eszköztár hiányossága önmagában nem érv valamely magatartás bűncselekménnyé nyilvánítása mellett, nem teszi sem szükségessé, sem arányossá az alkotmányos alapjog büntetőjogi korlátozását.*" (Az Alkotmánybíróság ultima ratio elvvel kapcsolatban született határozatainak elemzéséről lásd részletesen: Karsai Krisztina: *Az ultima ratio elvről – másképpen.* Sapienti sat. Ünnepi kötet dr. Cséka Ervin professzor 90. születésnapjára, Szeged, 2012, 253–260., 256–258.)

6 Achenbach (2. lj.), 813.

7 Vö. Kaszás Ágnes Roxán: *A közbeszerzés büntetőjogi vetületei*. Pécsi Határőr. Tudományos közlemények. 12. Tanulmányok a „Rendészeti kutatások – A rendvédelem fejlesztése" című tudományos konferenciáról, Pécs, 2011, 111–124., 111.

8 Resch, Andreas: Industriekartelle in Österreich vor dem Ersten Weltkrieg. Marktstrukturen, Organisationstendenzen und Wirtschaftsentwicklung von 1900 bis 1913. Duncker & Humblot. Berlin, 2002, 282. (Friedrich Kleinwächter: Die Kartelle. Ein Beitrag zur Frage der Organisation der Volkswirtschaft. Innsbruck, 1883.).

9 Angyal Pál: A hadviselés érdekei ellen elkövetett bűncselekmények. Árdrágító visszaélések. A fizetési eszközökkel elkövetett visszaélések. Széchenyi Irodalmi és Művészeti Rt. kiadása. Budapest, 1941, 61.; Vö. Molnár Erzsébet: A gazdálkodó szervezet vezető tisztségviselőjének speciális büntetőjogi felelőssége. Doktori értekezés. Szeged, 2018, 24–25.

10 Vö. Szilágyi Pál–Tóth András: A kartellszabályozás történeti fejlődése. Versenytükör, XII. évfolyam. Különszám II. Tanulmányok a 85 éve elfogadott 1931. évi XX. törvénycikkről és létrejöttének körülményeiről. 2016, 4–13. 8.

11 Vö. Szilágyi/Tóth (10. lj.), 10.

12 Vö. Varga Norbert: Árdrágító visszaélések a Szegedi Ítélőtábla gyakorlatában az 1920. évi XV. tc. alapján. FORUM Acta Juridica et Politica VII. évfolyam, 2/2017, 83–93.. 83.

kell szorítkoznia. A kartelleket, azaz a gazdasági versenyt szükségképpen torzító összejátszásokat tehát nem a jog, hanem a gazdasági élet hívta létre,[13] a jog azonban annál inkább kénytelen volt azok működésére, tevékenységére szabályozással reagálni, minél inkább diszfunkcionális, nemritkán visszaélésszerű működésük került felszínre, tipikusan a piacon szereplő, avagy szerepelni vágyó, de kis piaci jelenléttel bíró iparosokkal, valamint kartelleken kívül álló, az ármonopóliumtól, illetve a rendkívül magas áraktól szenvedő fogyasztókkal (tipikusan földműveléssel, mezőgazdasággal foglalkozókkal) szemben. A nemkívánatos tevékenységet folytató kartellekkel szembeni szigorú és hatékony állami fellépés iránti követelményt egyértelműen tükrözi Sándor Pál képviselőházi képviselőnek a gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló 1931. évi XX. törvénycikk országgyűlési vitáján tett következő felszólalása: „*Én nem vagyok a kartellek ellen, csak a kartellek kihágásai, visszaélései ellen küzdök, és nem is fogok megszűnni ezek ellen küzdeni. Azt mondom: a kartellek szükségesek, de az államhatalomnak kezét rajta kell tartania ütőerükön, mert ahol monopóliumok és árdiktatúrák vannak, ott az államnak vigyáznia kell arra, hogy ezek a diktatúrák ne fejlődjenek egészen az égig.*"[14] Az említett 1931. évi XX. törvénycikk *(kartelltörvény)* volt az első magyar törvény, amely explicit meghúzta a jogtalan, illetve a jogszerű kartellmagatartások közötti határvonalat[15] azáltal, hogy szigorú alaki feltételhez kötötte az ilyen jellegű összefonódások jogszerű létrejöttét, azaz társadalmi-gazdasági kívánalomra az állami beavatkozás fokozott megjelenése volt tetten érhető. Az alaki feltételek – így az írásba foglalás követelménye, valamint bizonyos esetekben a kartellszerződésnek a kereskedelemügyi miniszter részére[16] történő bemutatási kötelezettségének[17] – megszegése a szerződés magánjogi érvénytelenségének jogkövetkezményét,[18] ezáltal a kartell jogszerűtlen működésének megállapítását vonta maga után. A kartell általános büntetőjogi szankcionálása ekkor még nem jelenik meg a jogrendszerben.[19] Érdemes említést tenni az 1931-es törvénycikket megelőző, a tisztességtelen versenyről szóló 1923. évi V. törvénycikkről. A törvénycikk még nem szól expressis verbis a tiltott kartellekről, a tisztességtelen piaci magatartások számos megjelenési formáját szankcionáló rendelkezés mellett megfogalmaz azonban egy generálklauzulát,[20] amelynek célja az volt, hogy azok az egyébként piaci versenyt sértő magatartások, amelyeket a törvény kifejezetten nem sorol fel, ne maradhassanak büntetlenül.[21] E generálklauzula alapján volt lehetőség arra, hogy a kartellmagatartásokkal, versenyt korlátozó megállapodásokkal szemben fel lehessen lépni.[22] A téma szempontjából fontos jogtörténeti adalék, hogy az 1923-as törvénycikk deklarálta *az üzemtulajdonos vagy vállalattulajdonos, illetve a megbízó mulasztása büntetendőségének* tényállását.[23] E rendelkezés alap-

13 *Lásd részletesen*: Kovács György: A kartellkérdés és -szabályozás gazdaságelméleti és gazdaságpolitikai háttere a két világháború közötti magyar közgondolkodásban. Versenytükör, XII. évfolyam. Különszám II. Tanulmányok a 85 éve elfogadott 1931. évi XX. törvénycikkről és létrejöttének körülményeiről. 2016, 14–38.

14 A gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló törvényjavaslat folytatólagos tárgyalásán elhangzott felszólalás. Az Országgyűlés Képviselőházának 466. ülése. 1931. év február hó 12-én, csütörtökön, Almásy László és Czettler Jenő elnöklete alatt. 312.

15 Vö. Kaszás Ágnes Roxán: *Korlátok és lehetőségek, avagy a kartelltilalom büntetőjogi szabályozásának helye a magyar jogrendszerben.* Doktori értekezés. Pécs, 2013, 9–10.

16 Élesen bírálták a 1931. évi XX. törvénycikk képviselőházi vitáján azt, miszerint a kartellek elsődleges felügyeleti szerve miniszter, nem pedig bíróság. A kartellek tisztességes, fogyasztók érdekeit szem előtt tartó működését nem látták ugyanis azáltal garantálva, hogy az államnak nemritkán hasznot hozó kartellek felügyeletét a hasznot élvező állam képviselője látja el. Jól szemlélteti a korabeli problematikát Sándor Pál képviselőházi képviselő hasonlata, miszerint: „*A kartell: mimóza, amelyhez senkinek sem szabad nyúlnia, mert az állam annak legfőbb üzlettársa, amely a legnagyobb nyereségeket vágja zsebre.*" (A gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló törvényjavaslat folytatólagos tárgyalásán elhangzott felszólalás. Az Országgyűlés Képviselőházának 466. ülése. 1931. év február hó 12-én, csütörtökön, Almásy László és Czettler Jenő elnöklete alatt. 300.)

17 *Jogesetek tükrében lásd részletesen*: Varga Norbert: A kartelljoga gyakorlatban: a bemutatási kötelezettség elmulasztása miatt indított eljárás. In. Gosztonyi Gergely/Révész T. Mihály (szerk.): Jogtörténeti Parerga II. Ünnepi tanulmányok Mezey Barna 65. születésnapja tiszteletére. ELTE Eötvös Kiadó. Budapest, 2018, 283–289. 283–289.

18 Homoki-Nagy Mária: Megjegyzések a kartellmagánjog történetéhez. Versenytükör. XII. évfolyam. Különszám II. Tanulmányok a 85 éve elfogadott 1931. évi XX. törvénycikkről és létrejöttének körülményeiről. 2016, 39–52., 48.; Varga (17. lj.), 283.

19 E törvénycikkben mégis megjelenik azonban már egyetlen, kifejezetten kartelltevékenységhez kapcsolódó büntetőjogi rendelkezés, mégpedig mezőgazdasági cikkek vásáron történő árusításával kapcsolatban. A törvény kihágásként, pénzbüntetéssel rendelte sújtani azt, aki „*mással összebeszél, összejátszik vagy valótlan hírt terjeszt a végett, hogy a vásárra vitt mezőgazdasági cikk vásári árának szabad és természetes kialakulását a termelők hátrányára befolyásolja*". (1931. évi XX. törvénycikk 18. §.)

20 „*Az üzleti versenyt nem szabad az üzleti tisztességbe vagy általában a jó erkölcsbe ütköző módon folytatni.*" (1923:V. törvénycikk 1. §.)

21 Vö. Homoki-Nagy (18. lj.), 47.

22 Kaszás (15. lj.), 7.

23 1923. évi V. törvénycikk, 19. §

ján felelősséggel tartozott az említett személyi kör, ha valamely tisztességtelen piaci magatartást a vállalat alkalmazottja vagy megbízottja követett el, és a jogsértés elhárítása tekintetében az üzem, a vállalat tulajdonosát mulasztás terhelte.[24] E szabályozás haladó módon felismerte, hogy a tisztességtelen piaci magatartások kifejtése tipikusan szervezeti érdek, azokra szervezeti szinten kerül sor, bárki is realizálja azon belül az elkövetési magatartást, végső soron természetes szemlélet alapján a szervezet vezetőjét is felelősség kell, hogy terhelje.

2.2. A hatályos magyar kartellbűncselekmény

Kartell alatt a mai uralkodó szakterminológia szerint az ún. kőkemény kartelltevékenységet értjük,[25] azt a versenytársak közötti (horizontális)[26] titkos magatartást,[27] amikor megállapodásukkal más, azonos piacon szereplő versenytársakat a versenyből kizárnak, avagy részvételüket torzítják azáltal, hogy a vételi, illetve az eladási árakat egymás között meghatározzák, a piacot voltaképpen maguk között felosztják.[28] Céljuk tehát a verseny kizárása, de legalábbis annak korlátozása.[29]

A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban törvényi tényállás 2005 óta létezik a magyar jogrendszerben, azt a 2005. évi XCI. törvény iktatta be a régi Btk.-ba (296/B. §) (1978. évi IV. törvény).[30] A deliktum magyar jogrendszerben történő megjelenésére az Európai Unióhoz való csatlakozást követően került sor. A csatlakozást megelőzően már 1988-as Európa tanácsi ajánlás is javaslatot tett a gazdasági bűncselekmények körébe tartozó kartelltevékenységek, illetve az ilyen tevékenységet folytató jogi személyek büntetőjogi szankcionálására.[31] Az új Btk. (2012. évi C. törvény) a 420. § szakaszban szabályozza a tényállást. A jogalkotó büntetni rendeli azt, *„aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre*[32] *vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében az árak, díjak, egyéb szerződéses feltételek rögzítésére vagy a piac felosztására irányuló megállapodást köt, vagy más összehangolt magatartást tanúsít, és ezzel a versenyt korlátozza”*. Büntetendő emellett a tényállás (2) bekezdése alapján az is, *„aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében a vállalkozások egyesülete, a köztestület, az egyesülés és más hasonló szervezet olyan döntésének a meghozatalában vesz részt, amely a versenyt korlátozza”*.

A tényállást az recens témaspecifikus szakirodalmak keretdiszpozícióként definiálják,[33] ugyanis azt egyrészt a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény („Ktv.”), valamint a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény („Kbt.”) tölti meg tartalommal,[34] másrészt az elkövetési magatartások értelmezése szempontjából tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény („versenytörvény”) az irányadó háttérnorma. E háttérjogszabályok ismerete valóban elengedhetetlen a büntetőnorma helyes értelmezéséhez, az mégsem tekinthető azonban klasszikus értelemben vett keretdiszpozíciónak, hiszen nem a más jogági normában foglalt tilalom megszegése von maga után büntetőjogi felelősségre vonást. Az elkövetési magatartásokat a Btk. ugyanis expressis verbis meghatározza. Hollán értelmezése szerint nem minősül keretténállásnak az a deliktum, amely csak

24 *Lásd részletesen:* Molnár E. (9. lj.), 24–30.
25 Csépai Balázs–Újvári Ákos: A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban való büntethetőségének kérdésköre. Reflexió a Btk. 296/B. §-hoz. Jogtudományi Közlöny 2006, 6., 221–231. 223.
26 Vö. Nagy Csongor István: Kartelljogi kézikönyv. A közösségi és a magyar kartelljog joggyakorlata. HVGOrac. Budapest, 2008, 354.
27 Vö. Csépai–Ujvári (25. lj.), 223., 10. lj.
28 Kaszás (15. lj.), 23.
29 Homoki-Nagy (18. lj.), 44.
30 Csépai–Ujvári (25. lj.), 221.; Molnár Gábor Miklós: *A fogyasztók érdekeit és a gazdasági verseny tisztaságát sértő bűncselekmények* (Btk. XLII. fejezet). In: Busch Béla (szerk.): Büntetőjog II. A 2012. évi C. törvény alapján. HVGOrac, Budapest, 2012, 805–848., 837. 837.
31 A gazdasági bűncselekményekről szóló 1988. évi 12. számú Európa tanácsi ajánlás (Recommandation No.R (81) 12 on Economic Crime) Kaszás (15. lj.), 21.
32 Koncesszió *„a kizárólagos állami, önkormányzati vagy önkormányzati társulási tulajdon hatékony működésének, valamint a kizárólagosan az állam vagy az önkormányzat hatáskörébe utalt tevékenységek gyakorlásának egyik lehetséges útja”* Molnár G. (30. lj.), 839.
33 Vö. Csépai–Ujvári (25. lj.), 221.; Vida Mihály: Versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban. In: Ius et legitimatio. Tanulmányok Szilbereky Jenő 90. születésnapja tiszteletére. Pólay E. Alapítvány, Szeged, 2008, 343–350. 344.
34 Karsai Krisztina: *A fogyasztók érdekeit és a gazdasági verseny tisztaságát sértő bűncselekmények* (Btk. XLII. fejezet). In: Karsai Krisztina (szerk.): Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz. Complex Kiadó. Budapest, 2013, 877–893. 890.

fogalmat merít a más jogági normából, ám a büntető rendelkezés alapjául szolgáló tilalmat nem e jogág határozza meg.[35]

A koncessziós, valamint a közbeszerzési eljárásban létrejövő versenyt korlátozó megállapodás alapvetően a horizontális kartelleket kriminalizálja azáltal, hogy az említett eljárásokban az ajánlattevők, valamint a pályázók szükségképpen versenytársak.[36] A szoros értelemben vett versenyjogi fogalomnak a közbeszerzési, valamint a koncessziós eljárások sajátosságaival való összevetése alapján kijelenthető azonban, hogy e tényállás de facto megvalósulása esetén nem minden megállapodás tekinthető kartellnek, azaz e tevékenység során nem mindig beszélhetünk horizontális kartellről, ugyanis – ahogyan arra Kaszás rávilágít – az összehangolt magatartás, avagy a megállapodás nem szükségképpen versenytársak között jön létre.[37] Abban az esetben ugyanis, ha az inkriminált magatartásokat nem pályázók, illetve ajánlattevők realizálják, hanem például az ajánlatkérő a támogatott ajánlattevővel, avagy a pályázatot kiíró a támogatott pályázóval, úgy a verseny korlátozása vagy kizárása nem versenytársak magatartása révén valósul meg, így az kartellnek nem tekinthető. Tekintettel azonban arra, hogy a Gazdasági Versenyhivatal a közbeszerzési, illetve koncessziós eljárásban létrejött versenyt korlátozó megállapodásokat kőkemény kartellnek tekinti,[38] így e terminológiai anomália ellenére is kijelenthető az, hogy a vizsgált deliktum kartellbűncselekmény.

A deliktum eredmény-bűncselekmény, eredménye *a verseny korlátozása*.[39] A büntetőnorma pontos tartalma megállapíthatóságának kritériumából eredően adódik az értelmezési kérdés, vajon mikor tekinthető büntetőjogi szempontból a verseny korlátozottnak.[40] A kevesebbről a többre történő érvelés elve alapján a piaci verseny teljes kizárása minden bizonnyal tényállásszerű eredmény.

3. A piaci versenybe való büntetőjogi beavatkozás társadalomvédelmi indokairól az ultima ratio elv[41] tükrében

A védendő jogi tárgy meghatározása minden büntetőjogi norma vizsgálatának elengedhetetlen feltétele, tekintettel arra, hogy a jogi tárgy materiális szemlélete alapján egy büntetőjogi tényállás léte kizárólag akkor indokolható kriminálpolitikailag, ha van olyan érdek, amelyet a norma véd. A védendő jogi tárgy meghatározása mellett állást kell foglalni abban a kérdésben is, vajon az érdek védelme büntetőjogi beavatkozást igényel-e. A gazdasági bűncselekmények egyebek mellett azok a deliktumok, amelyeknél ugyanis a fokozatos jogtárgysértés lehetősége adott, azaz – ellentétben például az élet elleni bűncselekményekkel – nem a büntetőjog az egyetlen és elsődleges jogág, amely az adott individuális vagy társadalmi érdeket védi. Éppen ezért az ultima ratio elvének valamely, fokozatos jogtárgysérelemre alkalmas jogi tárgyat védő deliktum kizárólag akkor felel meg, ha kimutatható, hogy más jogági védelem útján az elérni kívánt cél nem valósítható meg.

3.1. A bűncselekmény jogi tárgya

Valamely bűncselekmény védendő jogi tárgyára a jogi tárgy rendszerimmanens funkciójából eredően annak rendszerbeli helyéről, Btk.-beli elhelyezkedéséből következtethetünk.[42] A *versenyt korlátozó megállapodás koncessziós és közbeszerzési eljárásban bűncselekmény* a *Fogyasztók érdekeit és a gazdasági verseny tisztaságát sértő bűncselekményeket* tartalmazó XLII. fejezetben helyezte el a jogalkotó. A tényállás rendszerbeli helye azt predesztinálja, hogy a bűncselekmény létének kriminálpolitikai indoka a piacon fogyasztóként résztvevő szereplők védelme,

35 Hollán Miklós: A nemzeti büntetőjog keretényállásai és az uniós jog. Miskolci Jogi Szemle 2018, 2. 19–39. 20.; Vö. Csépai–Ujvári (25. lj.), 221.
36 2005. évi XCI. törvény indokolása a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény és más törvények módosításáról; Nagy (26. lj.), 354.
37 Kaszás (15. lj.), 24.
38 Kaszás (15. lj.), 23.
39 *Értelmezéséhez lásd:* Vida (33. lj.), 348.
40 Csépai–Ujvári (25. lj.), 225.
41 Vö. Achenbach (2. lj.), 813.
42 Vö. Molnár E. (8. lj.), 66–67.

illetve a gazdasági verseny oltalma versenyt korlátozó magatartások kifejtésének tilalma által.

A vizsgált bűncselekményt Btk.-ba iktató 2005. évi XCI. törvény jogalkotói indokolása megfogalmazza, hogy „*a magyar jogrendszerben jelenleg a versenynek mint a piac szabályozó eszközének az érvényesülését korlátozó, illetve a versenytorzító magatartásokkal szembeni fellépés kizárólag igazgatási eszközökkel, a Gazdasági Versenyhivatal eljárása útján történik*".[43] Ez azt jelenti, hogy az állam általános jelleggel nem avatkozik be a piaci versenyt sértő magatartások körébe büntetőjogi eszközökkel,[44] amellett hogy egyébként a versenytörvény a kartellek teljes tilalmának elvén nyugszik,[45] azaz mind a vertikális, mind pedig a horizontális kartellek tilalmazottak. Az indokolás szerint a tényállás létének kriminálpolitikai indoka, a büntetőjogi fenyegetettség oka nem is igazán a piaci verseny sérelme, torzítása a versenyt sértő magatartások által, hanem a koncessziós és a közbeszerzési eljárások tisztességes és befolyástól mentes lefolytatásának védelméhez fűződő érdek.[46] A verseny szabadsága és tisztasága *mellett* a bűncselekmény jogi tárgya így a közpénzek, a költségvetési források átlátható, tisztességes felhasználásához fűződő érdek.[47] Álláspontom szerint kérdéses, vajon a verseny tisztaságához fűződő érdek e bűncselekmény vonatkozásában mennyiben tekinthető valóban elsődleges jogi tárgynak. Azáltal ugyanis, hogy a tényállásban meghatározott, versenyt korlátozó magatartásoknak kizárólag csak közbeszerzési, valamint koncessziós eljárás keretei között történő realizálása esetén fenyegetett büntetőjogi felelősségre vonással, de facto elsődleges védendő érdekként úgy vélem, a költségvetési források védelme áll meg, nem pedig a versenyvédelem.[48] A jogalkotói indokolás a tényállás jogi tárgyát a következőképpen fogalmazza meg: „*a tényállás védett jogi tárgya a pénzügyi támogatások rendszerének törvényes működése, a közpénzek, a költségvetési források átlátható, tisztességes és haszonelvű felhasználásának védelme, valamint a verseny szabadsága, a szabadpiac korlátozástól mentes működése*".[49]

Tekintettel arra, hogy az elkövetési magatartások szempontjából, valamint általánosságban a verseny védelmének állami garantálása tekintetében a versenytörvény az irányadó háttérnorma, annak célkitűzéseit, a büntetőnorma jogi tárgyának értelmezése körében is fel kell hívni és irányadónak kell tekinteni. A versenytörvény preambuluma rögzíti mindazon védendő érdeket, amelyek oltalma céljából a jogalkotó a versenytörvényt megalkotta: „*gazdasági hatékonyságot és a társadalmi felemelkedést szolgáló piaci verseny fenntartásához fűződő közérdek, továbbá az üzleti tisztesség követelményeit betartó vállalkozások és a fogyasztók érdeke megköveteli, hogy az állam jogi szabályozással biztosítsa a gazdasági verseny tisztaságát és szabadságát*". A deliktum álláspontom szerint nem célozza *közvetlenül* a fogyasztók védelmét,[50] annak *közvetett* kihatása azonban megjelenik abban az esetben, ha a verseny korlátozása nem jön létre. A fogyasztói érdekek védelme mint elsődleges érdek mellett abban az esetben lehetne érvelni, ha a jogalkotó nem csak a közpénzek védelmét garantáló versenykorlátozást tiltó magatartásokat rendelné büntetni, hanem azok célzatos megvalósulása esetén a magánszférában, üzleti szférában megjelenő

43 2005. évi XCI. törvény indokolása a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény és más törvények módosításáról.
44 Vö. Perjési Adrienn: A kartelltilalom büntetőjogi szabályozásának szükségessége. Ügyészek Lapja. Szakmai érdekképviseleti folyóirat. 2015, 6. 89–98. 89.; Vida (33. lj.), 343.
45 Sinku Pál: A „kartellbűncselekmény", avagy a versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban. In: A negyedik magyar büntetőkódex. MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont. Országos Kriminológiai Intézet. Budapest, 2017, 259–266. 103.; Vida (33. lj.), 346.
46 Csépai–Ujvári (25. lj.), 224.
47 Molnár G. (30. lj.), 837.; Perjési (42. lj.), 91.; Vida (33. lj.), 343.
48 Vö. Csépai–Ujvári (25. lj.), 224.; Nagy (26. lj.), 747.
49 Lásd: 43. lj.
50 Vö. Csépai–Ujvári (25. lj.), 228.

tisztességes versenyt sértő magatartásokat is,[51] azaz a vertikális kartellt, valamint a közbeszerzési és koncessziós eljárások körén kívül eső horizontális kartellt.[52]

3.2. A fokozatos jogtárgysértésről az ultima ratio elvének tükrében

A büntetőjog – ahogyan Achenbach megfogalmazza – szekunder normarendszer,[53] a gazdasági büntetőjog tipikusan az a büntetőjog-terület, amely kisegítő jelleggel biztosítja a jogrendszerben védett jogi tárgyak oltalmát. E védelmet az ultima ratio elvére is tekintettel elsősorban más jogágak, így a vizsgált téma szempontjából különösen a versenyjog hivatott biztosítani.[54] Az ultima ratio elve vizsgálatának relevanciáját esetünkben az adja tehát, hogy a vizsgált tényállás más jogágak által is szankcionált magatartásokat deklarálnak, így – ahogyan azt Karsai részletesen elemzi – a fokozatos jogtárgysértés[55] egyfajta horizontális viszonyrendszerben vizsgálandó.[56] Ahogyan azt Karsai kiemeli, *„az ultima ratio nem a jogtárgyak vagy a jogsértések körében ad összehasonlítást, hanem a jogsértésekre adott jogi válaszokat érintően. A »végső eszköz« érve tehát a jogi reakciók között differenciál”*.[57] A büntetőnorma jogtalansági tartalma nem vitatott, szükséges azonban mindezek alapján megvizsgálni, hogy az tartalmaz-e olyan többletelemet, amely a jogi tárgy támadásának büntetőjogi szankcionálását igazolttá, szükségessé, indokolttá teszi. Azaz megállapítható-e, hogy a büntetőnorma által megfogalmazott magatartás eltérő veszélyességi tartalmat hordoz magában, mint a rokon versenyjogi normák.

Annak oka, hogy az ultima ratio sérelmének kérdését e helyen, a bűncselekmény jogi tárgyával összefüggésben vizsgálom, az, hogy valamely magatartás büntetendővé nyilvánításának tartalmi indokát annak materiális jogellenessége adja (a jogi tárgy fogalmát gyakorlatilag az közvetíti), amelyet álláspontom szerint a jogi tárgy elleni támadás intenzitása determinál. Így a jogsértésekre adott válasz a jogi tárgy elleni támadás vizsgálata okán egymástól nem elválasztható,[58] az ultima ratio elv szempontjából vizsgálatot igényel a versenyjogi tilalom, valamint a büntetőjogi tilalom egymáshoz való viszonya.

A versenyt korlátozó magatartásokat szankcionáló más jogágakhoz képest az ultima ratio elvének való megfelelés érdekében[59] a büntetőnormának olyan tényállási többletelemet kell tartalmazni, amely magában hordozza azt a fokozott társadalom-

51 Kérdésként merül fel, hogy az ilyen módon történő fragmentális védelem sérti-e a tulajdonformák közötti egyenlőségre vonatkozó elvet [Vö. Sinku (45. lj.), 104.]. Az alkotmánybíróság számos határozatában elvi éllel kimondta, hogy a köztulajdon és a magántulajdon egyenlő védelemben kell hogy részesüljön. Az egyenlő védelem elve éppúgy vonatkozik a büntetőjogi védelemre, mint az alkotmányjogi, illetve a magánjogi oltalomra. Ez az elv nem jelenti azt azonban, hogy expressis verbis alaptörvény-ellenes minden olyan norma, amely valamely tulajdon tárgyát egymástól eltérő, tipikusan fokozott oltalomban részesíti, hanem azt, hogy a védelem létének, avagy hiányának nem lehet döntő oka az, hogy köztulajdonról vagy magántulajdonról van-e szó. Az Alkotmánnyal szemben immáron az Alaptörvény nem juttatja expressis verbis kifejezésre a tulajdoni formák közötti egyenlőség elvét *(Alk. 9. § (1) bek. Magyarország gazdasága olyan piacgazdaság, amelyben a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül.)* Az idézett rendelkezés alaptörvényi hiánya – ahogyan Téglási kifejti – értelmezési problémákhoz vezet. Az egyik értelmezési út alapján a tulajdoni formák közötti egyenlőség elve olyan kikristályosodott és meggyökeresedett alapvetéssé vált, hogy annak kifejezett megjelenítésének hiánya ellenére továbbra is alapvető és irányadó elvként kell tekinteni. Pokol Béla 20/2014 (VII. 3.) AB-határozathoz írt párhuzamos véleményében ezzel szemben amellett érvel, hogy az Alkotmánybíróság nem emelheti át értelmezés címén az Alkotmány azon rendelkezéseit az Alaptörvény égisze alá, amelyeket az kifejezetten nem tartalmaz. Azaz a rendelkezés hiányának azt a jelentőséget kell tulajdonítani, hogy az Alaptörvény lehetőséget biztosít a tulajdoni formák szerinti különbségtételre. [Téglási András: A tulajdon védelme a régi és az új Ptk.-ban az Alkotmánybíróság gyakorlatának fényében. Forum Acta Juridica et Politica. 2014, 2. (4. évf.), 179–195. 180. 182.] Ez utóbbi érvelést támasztja alá az Alaptörvény Alapvetésében meghatározott rendelkezés is, miszerint a közpénzeket és a nemzeti vagyont fokozott védelem illeti meg. [Vö. Téglási (49. lj.), 182. 15. lj.]

52 A kartellek büntetőjogi szankcionálásával kapcsolatban kialakult modellekről lásd: Sinku (45. lj.), 102–103.

53 Achenbach (2. lj.), 789.

54 Az Alkotmánybíróság számos határozatában foglalkozott a gazdasági verseny büntetőjogi védelmének szükségessége kérdésével [pl. 46/1992 (IX. 26.) AB-hat., 17/1998 (V. 13) AB hat., 334/B/2004, 30/2014 (IX. 30.) AB-hat.]. Az Alkotmánybíróság szerint a gazdasági versenybe való állami beavatkozás szükséges, a büntetőjog eszköztárának alkalmazása a csalárd magatartásokkal szemben az ultima ratio elvének szem előtt tartásával legitim. Mint ahogyan azt a 30/2014 (IX. 30.) AB-határozatban kifejti, a kartellek tilalmazásával – és legsúlyosabb esetekben a büntetőjogi felelősség megállapításával az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdésében foglalt kötelezettségének tesz eleget az állam, hiszen ezáltal biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. [30/2014 (IX. 30.) AB-hat. (105).]

55 Karsai Krisztina: Fogyasztóvédelem és büntetőjog. HVG-ORAC. Budapest, 2011, 49.

56 Karsai (55. lj.), 47.

57 Karsai (55. lj.), 48.

58 *Lásd részletesen:* Molnár E. (8. lj.), 72–73.

59 Vida (33. lj.), 343.

ra veszélyességet, amely indokolttá teszi a büntetőjogi beavatkozást (is). A vizsgált tényállásban a többletcselekmény kizárólag a szubjektív tényállási elemek körében érhető tetten, tekintettel arra, hogy az elkövetési magatartások tartalmilag megegyeznek a versenyjogi diszpozíciók tiltott magatartásaival.[60] A bűnösségen alapuló felelősség elve alapján a bűnösség valamely formája a büntetőjogi felelősség megállapításának elengedhetetlen kritériuma. A vizsgált bűncselekmény egy szándékos, emellett célzatos deliktum, a tettes az elkövetési magatartást *a pályázat eredményének befolyásolása érdekében fejti ki.*[61] Azáltal, hogy a versenyjogi szabályok az elkövetési magatartások megvalósításának szankcionálásához nem kötik feltételként a magatartásnak célzatosan a verseny korlátozására irányultságát, ezáltal elengedő az is a felelősség fennállásához, ha a magatartás objektíve versenykorlátozó hatást fejt ki, kijelenthető, hogy a versenyjogi felelősség voltaképpen objektív jellegű felelősségi forma.[62] Az ultima ratio elvnek való megfelelést ezáltal a szándék, valamint a célzat szubjektív tényállási elemek szükségképpeni megkövetelése szolgálja. A versenyjogi jogsértésre adott büntetőjogi választ tehát alapvetően az objektív tényállási elemeket átfogó *szándékosság* alapozza meg.

4. A kartellbűncselekmény hatékonyságának kérdése gyakorlati relevanciájának tükrében

Jóllehet a vizsgált tényállás mintegy 14 éve része a magyar jogrendszernek, a rendelkezésre álló bűnügyi statisztikai adatok alapján kijelenthető, hogy gyakorlati relevanciája voltaképpen nincsen,[63] holt tényállásnak tekinthető.[64] Valamely tényállás jogrendszerből való nélkülözhetőségének indíciuma annak gyakorlati relevanciájának hiánya. A csekély statisztikai mutatószámok nem feltétlen szólnak azonban az adott büntetőnorma létjogosultsága ellen, abban az esetben különösen, ha azok tipikusan bizonyítási nehézségeken nyugszanak,[65] vagy a generálpreventív cél büntetőeljárás lefolytatása nélkül is elérhető, és e hatás a tényállás létére vezethető vissza.

4.1. Büntetőjogi felelősségre vonás alóli mentesülés mint hatékony motívum

A versenykorlátozó megállapodások megkötése, a vállalkozások közötti összefonódások tipikusan olyan magatartások, amelyeknek titokban tartásához a részes feleknek érdeke fűződik.[66] Ebből a megállapításból egyenesen következik, hogy e magatartások körében – éppúgy, mint általában a gazdasági, illetve a valamely vállalkozás keretei között, annak érdekében elkövetett bűncselekmények esetében – magas a látencia,[67] hiszen a résztvevő felek érdekegyezőség okán arra törekednek, hogy tevékenységük ne kerüljön nyilvánosságra.[68] A jogalkotó, felismerve a kartellmagatartások titkosságában rejlő felderítési nehézségeket, széles körű kedvezményben részesíti a kartellban résztvevő azon személyeket, akik tiltott tevékenység felderítésében tevékenyen közreműködnek. A büntetőnorma ex-pressis verbis kifejezésre juttatja tehát, hogy sokkal nagyobb érdek fűződik a felderítéshez és a megelőzéshez, mint a büntetőjogi felelősség megállapításához.[69] A Btk. 420. § (4) bekezdése értelmében *nem*

60 A versenyjogi tilalom tárgyát képező magatartások és a büntetőjogi tényállásban megfogalmazott elkövetési magatartások összehasonlításához lásd részletesen: Csépai–Ujvári (25. lj.), 221–224.
61 Csépai–Ujvári (25. lj.), 225.
62 Vö. Csépai–Ujvári (25. lj.), 225–226.
63 Azon csekély számú ügyről, amelyben nyomozás megindítására sor került lásd: Sinku (45. lj.), 108–111.
64 Kinzig, Jörg: „Tote Tatbestände". Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2017, 2., 415–424. 416.
65 Hoven, Elisa: Was macht Straftatbestände entbehrlich? – Plädoyer für eine Entrümpelung des StGB. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2017, 2., 334–348. 346.
66 Vö. Sinku (45. lj.), 109.
67 Vö. Karsai (55. lj.), 228.
68 *Lásd részletesen:* Molnár Erzsébet: A vállalkozáson belüli előnyomozási eljárás interdiszciplináris kontextusban. Jogtudományi Közlöny 2016, 9., 458–468., 458–459.; Molnár E. (8. lj.), 18–24.
69 Vö. Molnár G. (30. lj.), 846. ; Perjési (44. lj.), 95.

büntethető az elkövető, ha a cselekményt, mielőtt az a büntetőügyekben eljáró hatóság tudomására jutott volna, a hatóságnak bejelenti, és az elkövetés körülményeit feltárja. Amellett, hogy a büntetőjogi felelősségre vonás alóli mentesülés lehetőségét a büntetőjogrendszer más bűncselekmények vonatkozásában is alkalmazza, megjegyzendő, hogy kifejezetten a versenyjogi jogsértések tekintetében e mentesülési ok megjelenésének egyéb indoka is van, nevezetesen: a büntetőnormának a versenyjogban ismert és hatékonyan működő engedékenységi politikával való összhangba hozása.[70] Ahogyan a Csépai–Ujvári szerzőpáros fogalmaz, a büntetőjogban is megjelenő engedékenységi politikának a *„kartellek destabilizálása" a célja, ugyanis azoknak csak addig fűződik érdekük egy együttműködéshez, ameddig a „jogellenesen elért haszon valamennyiük számára kielégítőnek minősül és megfelelően fedezi a hatóságok általi leleplezésből eredő kockázatot."*[71] Így abban az esetben, ha a kartell a versenytárs számára már nem kifizetődő, számára a hatóság irányába történő lépés gazdasági előnnyel is járhat, ugyanis hátrányt okozhat a versenytársának. Ily módon feltehető, hogy az instabil kartell tagjai fontolóra veszik a hatóságnál történő bejelentést addig, amíg más versenytárs, a bűncselekmény másik tettese (lévén szó szükségképpeni többes közreműködés esetéről) azt nem teszi meg.

Fontos megállapítani azonban, hogy a büntetőjogi szankcióval való fenyegetés, valamint a felelősségre vonás alóli mentesülés kedvezménye önmagában nem vagy csak igen szűk körben rendelkezik tényleges visszatartó erővel, amely éppen a tevékenység titkosságára vezethető vissza.[72] A win-win szituációban tevékenykedő részes felek ugyanis a kartelltevékenységüket akkor sem fogják nyilvánosságra hozni, ha ahhoz a büntetőjogi felelősség alóli mentesülés kedvezménye kapcsolódik. Amíg ugyanis a felderítéstől nem kell félniük, addig pozitív lépések megtételében egyik fél sem érdekelt. Mindebből következik, hogy a jogellenes magatartás felderítése mind a versenyhatóság, mind a bűnüldöző hatóságok számára akkor jelenti a legnagyobb kihívást, ha a kartellben részvevő felek nem motiváltak, illetve nem motiválhatók a kartellből való kilépésre. Álláspontom szerint ún. compliance officer, illetve integritás tanácsadó vállalkozásnál való működése alkalmas arra, hogy a transzparenciát biztosítsa, amely nem csak a jogellenes magatartás felderítése szempontjából releváns, hanem immáron a felderítéstől való félelem okán preventív, bűnmegelőző hatással is bírhat.[73]

4.2. A vállalkozás vezető tisztségviselője, valamint a jogi személy felelőssége

A Btk. 420. § (5), (6) bekezdései mentesülési, illetve korlátlan enyhítési lehetőséget biztosítanak a kartellben résztvevő vállalkozás azon vezető tisztségviselőjének, valamint az ott megjelölt személyeknek, aki a bűncselekmény elkövetője, és a versenyhatóság előtt a bírság mellőzésére alapot adó kérelmet nyújtott be, valamint az elkövetés körülményeit feltárja.

Tekintettel arra, hogy a mentesülési okok tekintetében a törvény úgy fogalmaz, hogy *„nem büntethető az elkövető"*, azok nem csak a bűncselekmény tettesének mentesülését garantálják, hanem a részesekét is. Így tehát joghatályos, a saját felelősségére kiható bejelentést nem csak az tehet, aki tényállásszerű magatartást realizált, hanem az is, aki diszpozíciószerű magatartásával a tényálláson kívül, ám a tettesi magatartáshoz járulva fejtett ki fejbujtói, avagy bűnsegédi magatartást. Ily módon elképzelhető az, hogy az adott vállalkozáson belül a közbeszerzési eljárások lefolytatásáért felelős személy követ el a 420. § (1) bekezdésébe ütköző tényállásszerű magatartást úgy azonban, hogy a versenykorlátozó tevékenységéről a szervezet vezető tisztségviselője tud, és annak ellenére, hogy őt speciális jogi kötelezettség terheli a (büntetőjogilag releváns) szervezeti jogsértések elhárítására, nem tesz semmit a megakadályozás érdekében, így a magatartása a tettesi magatartáshoz járuló bűnsegédi magatartás lesz. Abban az esetben, ha a vezető tisztségviselő utóbb a büntetőjogi felelősségre vo-

70 Csépai–Ujvári (25. lj.), 225.; Vö. Nagy (26. lj.), 748–749.
71 Csépai–Ujvári (25. lj.), 225.
72 A korlátlan enyhítési klauzulák hatóságokkal való kooperációra ösztönző hatásáról lásd: Molnár E. 2016, 460–462.
73 *Lásd részletesen:* Molnár E. (69. lj.), 459–460.

nás miatti félelem vagy talán még inkább az összefonódás, tiltott kartelltevékenység nyilvánosságra kerülésre, és így szervezeti reputációvesztés miatti aggodalom okán a versenyhatóságnál, vagy a büntetőügyekben eljáró hatóságánál bejelentést, illetve feljelentést tesz, úgy ő személyében mentesül a felelősség alól. Tekintettel arra azonban, hogy az individuális büntetőjogi felelősség elvére visszavezethetően a felelősség alóli mentesülés is individuális, az csak a bejelentő/feljelentő személyét érinti, a bűncselekményben közreműködő (akár tettesi, akár részesi magatartást kifejtő) más személyt nem.

Ez azt is jelenti egyúttal, hogy ha a bűncselekményt olyan személy követi el, akinek az elkövetői minősége jogalapot biztosít a jogi személy büntetőjogi szankcionálhatóságára, úgy álláspontom szerint a tényállásszerű magatartás feltárása ellenére is alkalmazhatók a jogi személlyel szembeni, a 2001. évi CIV. törvényben („Jszbt.") meghatározott büntetőjogi intézkedések.[74]

Ha azonban a deliktumot valamely résztvevő versenytárs oldalán az abban akár tettesként, akár részesként résztvevő olyan személy hozza a hatóság tudomására, akinek a magatartásához egyébként a jogi személy felelőssége a Jszbt. 2. § (1), (2) bekezdései alapján járulhat, úgy a bejelentés/feljelentés mind az individuum, mind a szervezet büntetőjogi szankció alóli mentesülését garantálja.

5. Összegzés

A magyar kartellbűncselekmény az állam versenyjogi beavatkozási eszközei közül de jure a legdrasztikusabb. A tényállás által védett jogi tárgy megfelelően behatárolható, ám a deliktumot tartalmazó fejezettől eltérően a tényállás mindenekelőtt a közpénzeket részesíti büntetőjogi védelemben, nem pedig a piaci versenyt. Az ultima ratio elve sem sérül azáltal, hogy szándékosságban manifesztálódó tényállási többletelem meghatározható, habár álláspontom szerint szükségképpeni tényállási elem más jogági jogtárgyvédő normától való elhatárolására való felhívása a büntetőnorma legitimizálása érdekében aggályos.

A kriminálpolitikai elemzés lefolytatását követően is nehezen megválaszolható a kérdés, miszerint szükséges-e egy olyan tényállás megtartása, lerögzítése a jogrendszerbe, amely több mint egy évtizede holtnak tekinthető, amellett hogy versenyjogi normák kielégítő eszköztárral bírnak a jogsértő magatartások szankcionálására. Álláspontom szerint az egyetlen érv, amely a tényállás léte mellett foglal helyt, az annak szimbolikája. Abban az esetben ugyanis, ha a szankcióval fenyegetés vagy a felelősség alóli mentesülés lehetősége valóban hozzájárul a jogsértések elkerüléséhez, úgy a tényállás preventív hatása gyakorlati relevancia hiányában is igazolható lehet.

74 *Lásd:* Molnár E. (8. lj.), 195–201.

Sepsi-Keyha Emese*

Adatvédelem, fogyasztóvédelem és versenyjog határán – hatásköri kérdések, eljárási következmények

On the boundary of data protection, consumer protection and competition law – competency issues, procedural implications

Abstract

There had been intense discussions on the interaction of competition law, consumer protection and data protection in the context of digital economy and especially of the use of Big Data technologies in the past few years. The EU's adoption of the General Data Protection Directive gave rise to extensive debates in literature on the question whether competition or data protection authorities should intervene in cases when these separate areas of law are concerned, what kind of relation exists between these areas in the first place, how to answer to the new challenges that might occur in a data-driven economy, and finally, how to manage the eventual inconsistencies. The article highlights some of the related questions, and presents a number of solutions that have been arised so far, such as the German Federal Cartel Office's and the French data protection authority's decisions against Facebook, with reflection on the Hungarian Competition Authority's Google decision.

Tárgyszavak: adatvédelmi jog, digitális gazdaság, GDPR, Google-ügy, német Facebook-ügy

Keywords: data protection law, digital economy, GDPR, Google case, German Facebook case

„[…] I don't think we need to look to competition enforcement to fix privacy problems."

(Margrethe Vestager, az Európai Unió versenyjogi biztosa)[1]

„The FCO [imposed in it's Facebook decision] – as it would be legitimate to expect in cases where a big friction with data protection exists – pure data protection remedies. I wonder if this aspect of the decision could give some hints for future reflection on a possible unique regulator, responsible for digital markets."

(Giovanni Buttarelli, európai adatvédelmi biztos)[2]

1. Bevezetés

Adatalapú gazdaság, Big Data, techóriások, ingyenesen biztosított digitális szolgáltatások, adatbrókerek piaca: ezek a hívószavak az utóbbi években számos vitatémát szolgáltattak a versenyjogi szakirodalom számára. A fenti kifejezések valóban hívószavak: a nyomukban meginduló szakmai diskurzus szerteágazik, újabb és újabb témákat vonva a versenyjog látókörébe, egymásnak gyökeresen ellentmondó véleményeknek és vízióknak teret engedve. Míg vannak, akik az adatvezérelt digitális társada-

* A szerző a Gazdasági Versenyhivatal adatvédelmi tisztviselője, jogi irodai vizsgáló.

1 Az Európai Unió versenyjogi biztosa által 2019. január 18-án tartott beszéd. Forrás: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/competition-big-data-world_en (letöltés: 2019. 04. 30.).

2 Ceci n'est pas un article sur la protection des données et le droit de la concurrence, in: Competition Policy International, Antitrust Chronicle, Vol 2, 2. szám, 2019. február. Forrás: https://www.competitionpolicyinternational.com/antitrust-chronicle-data-protection/ (letöltés: 2019. 04. 30.).

lomban a fogyasztó kényelmére és megelégedésére szolgáló innovatív szolgáltatások lehetőségét üdvözlik[3], mások[4] a magánszféra erodálódásával számolnak, a fogyasztói profilozásban veszélyt látnak, kiemelve, hogy ez a gyakorlat, amellett hogy egyrészt a jogkövető szolgáltatók számára nyilvánvalóan versenytorzító hatású, másrészt rombolja a fogyasztói bizalmat[5], és végső soron a tudatos fogyasztói döntést, és ezzel a verseny lényegét vonja el[6]. Az adatok szerepének követhetetlen változása, azok értékének átalakulása az eltérő keretezés szerint eltérő értelmezéshez vezet a jelenség versenyjogi következményeit, esetleges hasznosságát és ebből következően természetesen az arra adandó választ illetően. A fő kérdés megválaszolása világnézettől, megközelítéstől, elméleti iskolától, szemlélettől, jogalkalmazói hagyománytól, és persze jogi háttértől függ[7].

A digitális gazdaság jelentette új kihívások között kiemelkedő hangsúlyt kap az Európai Unióban egyre inkább központi értéket képviselő alapjogi szempont, ezen belül különösen az általános adatvédelmi rendelet[8] („GDPR"), már elfogadása óta. Az újonnan létrejött európai uniós egységes adatvédelmi rezsim eszköztárát nem titkoltan az uniós versenyjogból kölcsönözte[9], és olyan ambíciókkal lépett színre, ami rövid úton pánikot keltett nemcsak a megfelelni vágyó vállalkozások körében, hanem a tagállami hatóságokban is. A személyes adatok védelme a GDPR hatálybalépését övező intenzív kampány egy pontján egy misztikus, szeszélyes és éppen ezért végső soron teljesíthetetlen követelményrendszerként került be a jogászi és üzleti köztudatba, amelynek megszámlálhatatlan zavaró cookie-figyelmeztetést és értelmetlenül kiküldött hozzájáruló nyilatkozatot kérő e-mailt köszönhetünk. Ezen a túlmisztifikáláson nyilvánvalóan nem segít az sem, hogy a GDPR-ral megerősített adatvédelmi hatósági fellépés lehetőségével fenyegetve az „adatvédelmi jog" hirtelen jövedelmezővé, a megfelelés támogatása pedig olyan szolgáltatássá vált, amelyet annál könnyebb eladni a vállalkozások számára, minél nagyobb bizonytalanságot teremtünk a kötelezettségek tartalmát és szigorúságát illetően.

A GDPR lassan egyévnyi alkalmazása nyomán azonban mára kezd körvonalazódni az új európai adatvédelmi jog mint élő jog helye a digitális gazdaságban, felsejlenek annak hasznai és korlátai, megszülettek az első jelentős adatvédelmi határozatok, és ami a szempontunkból még fontosabb: a tág értelemben vett versenyjog is intenzíven alakítja a maga viszonyulását a GDPR konkrétumaihoz, immár nem csupán az elmélet szintjén. A tagállami versenyhatóságok és fogyasztóvédelmi hatóságok számára megkerülhetetlenné vált, hogy állást foglaljanak a tekintetben, hogy szerepet vállalnak-e az adatvédelmi szabályok érvényesítésében vagy elzárkóznak attól.

Az útkeresés közepette rendkívül nagy hatásúnak ígérkezik a Bundeskartellamt (a Németországi Szövetségi Köztársaság Szövetségi Kartellhatósága) Facebookkal szemben hozott határozata[10]. Az említett határozatot nagy érdeklődés övezi: annak ellenére, hogy idén februárban született, számos elem-

3 Lásd pl. Marghrete Vestager, Making the data revolution work for us, Mackenzie Stuart Lecture, Cambridge, 2019. február 4. Forrás: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/making-data-revolution-work-us_en (letöltés: 2019. 06. 03.).

4 Vö.: Competition Policy International, Antitrust Chronicle, Vol 2, 2. szám, 2019. február.

5 Ezt emeli ki az Európai Unió Tanácsa is a fogyasztóvédelmi jogszabályok végrehajtásáért felelős nemzeti hatóságok közötti együttműködésről és a 2006/2004/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2017. december 12-i (EU) 2017/2394 európai parlamenti és tanácsi rendelet elfogadása kapcsán. Forrás: https://www.consilium.europa.eu/hu/press/press-releases/2017/11/30/consumer-protection-in-the-digital-age/ (letöltés: 2019. 06. 03.).

6 A vélemények sokrétűsége jól illusztrálható az empirikus tapasztalattal, miszerint a megfelelő keresőszavakra az internetes keresés találatait megjelenítő első oldalon megtalálható a tudományos bulvártól a forrásként ellenőrizhetetlen blogon keresztül a mértékadó szakmai fejtegetésig a vélemények széles spektruma. Vö. a „big data consumer welfare", a „consommateurs données personnelles société digitale" és a „digitális gazdaság fogyasztók" keresőszavakra adott mindenkori találatok közötti különbségek.

7 Így például az antitrösztjog egyesült államokbeli és európai uniós megközelítésének lényeges különbségei még hangsúlyosabbá válnak az adatvezérelt ágazatokban, amelyekben az innovációnak különös jelentőséget tulajdonítanak. Bővebben lásd: Eleanor M. Fox, Prepared Statement before the United States Senate Committee on the Judiciary Subcommittee on Antitrust, Competition Policy, and Consumer Rights, Hearing on A Comparative Look at Competition Law Approaches to Monopoly and Abuse of Dominance in the US and EU, Washington, D. C., 2018. december 19. Forrás: https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/Fox%20Testimony.pdf (letöltés: 2019. 06. 03.).

8 A természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2016. április 27-i (EU) 2016/679 európai parlamenti és tanácsi rendelet, HL L 119., 1., helyesbítés: HL L 127., 2., HL L 134., 72.

9 Lásd pl. a GDPR (150) preambulumbekezdését, amely a jogsértés esetén kiszabható bírság mértéke kapcsán kifejezetten utal a versenyjog fogalomrendszerére. Az uniós rendelet végrehajtására kijelölt felügyeleti hatóságok jogállása, megerősített hatáskörei, valamint az Európai Unión belüli együttműködésük is az uniós versenyjogi jogérvényesítés modelljét tükrözik.

10 A Bundeskartellamt B6-22/16. sz. ügyben 2019. február 6-án hozott határozata.

zést[11] írtak már a tárgyában, visszhangot keltett a Bizottságban, nyilatkozatokra késztetve a versenyjogi biztost[12] és az európai adatvédelmi biztost is[13], és találgatások övezik a határozat várható következményeit a versenyjog egészére nézve, új lendületet adva a fent említett szakmai vitáknak. Természetesen ahány szerző, annyi vélemény, egyvalamiben mégis egyetértés látszik kibontakozni: az adatvédelmi követelmények teljesülésének értékelése akaratlanul is a versenyjogi jogalkalmazás egyik szempontjává vált. Úgy tűnik azonban, hogy a téma feldolgozása e konszenzust elérve egyelőre megpihent, a továbbiakat az adatvédelmi hatóságokkal való különböző mélységű együttműködés lehetőségére bízva.

Bár ez az egyre szorosabb együttműködés kétségkívül elengedhetetlen, mégis szem előtt kell tartani, hogy alapvetően továbbra is különböző hatóságok által alkalmazott, különböző szabályozási célt szolgáló, eltérő jogviszonyokra vonatkozó jogi keretrendszerekről beszélünk, a versenyjog és a személyes adatok védelme szempontjából mindenképpen, de még a fogyasztóvédelem megközelítéséből is. Ebből következően az intézményi-jogalkalmazói együttműködés nem váltja ki azt a követelményt, hogy az egyes hatóságok a saját jogalkalmazásuk keretei között önállóan is értékelni tudják a másik jogterületet, azaz a versenyhatóságnak felül kell emelkednie a személyes adatok védelmét övező kódön, hogy – amennyiben az adott ügy körülményei megkövetelik – azt érdemben megismerve, megközelítését és céljait megértve értékelhesse a versenyjog érvényesítésének egyik szempontjaként.

A jelen tanulmány célja, hogy felvesse azokat a kérdéseket az adat – ezen belül a személyes adat – és a versenyjog digitális gazdaságban érvényes kapcsolódási pontjait illetően, amelyek következetes végiggondolása segítheti a jogalkalmazót, hogy képes legyen megalapozott és szakmailag alátámasztott, kellően indokolt döntést hozni a tekintetben, hogy az egymást fedő jogi keretrendszerek kölcsönhatásait az adott ügy körülményei között miként kell értékelni. A kérdések összefüggések közé helyezése érdekében először röviden utalok az adatvédelem és az antitrösztjog, illetve az adatvédelem és fogyasztóvédelmi jog kapcsolódási pontjaira, ezek részletes kifejtése azonban egyenként is önálló és – a jelen cikk terjedelmi korlátait meghaladó – szakirodalmi feldolgozásra érdemes.[14] Adottnak véve, hogy a Versenytükör olvasói követik az adatalapú gazdaság versenyjogi kihívásait övező szakmai diskurzust, és ismerik az ehhez kapcsolódó, mind a fúziókontroll, mind az antitröszt-jogérvényesítés körében született versenyhatósági határozatokat, a jelen cikk első fókuszpontjába az előzőkben említett alapjogi – ezen belül konkrétan az adatvédelmi – minimum tartalmi megítélését segítő szempontok kerültek, ami új tartalommal járulhat hozzá a versenyjogi jogalkalmazáshoz azokban az esetekben, amikor – határterületről lévén szó – hasznos, ha nem egyenesen döntő az adatvédelmi szabályok által körbehatárolt alapjogi mag meghatározása. Ezt követően a Bundeskartellamt fent hivatkozott Facebook-határozatának ismertetésével, illetve az ugyanazon problémát más megközelítésből kezelő adatvédelmi hatósági határozatok bemutatásával konkrét példákon keresztül érzékeltetem az érintett jogterületek kapcsolódását és a megoldások eltéréseit, végül egy magyar jogalkalmazásban felmerült példa kapcsán megkísérlem felmérni, hogy milyen válaszok születhetnek ezekre a kérdésekre a magyar szabályozási és intézményi környezetben.

2. Gazdasági erőfölény – adatalapú gazdaság

A digitális gazdaságban számos szolgáltatás látszólag ingyenes, legalábbis a fogyasztó nem pénzzel fizet érte, hanem – a közkeletű, ám vitatható meglátás szerint – adattal, adott esetben személyes adattal. Ez a tény elvezet az egyik fő kérdéshez: miként alkalmazható az antitrösztjog az ilyen „ingyenes" piacokra, vajon a magánszférát védő szabályozásnak és ezen belül az adatvédelmi követelményeknek he-

11 Lásd pl.: Competition Policy International, Antitrust Chronicle, Vol 2, 2. szám, 2019. február. Forrás: https://www.competitionpolicyinternational.com/antitrust-chronicle-data-protection/ (letöltés: 2019. 04. 30.).

12 Lásd pl.: https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-02-08/germany-s-facebook-order-will-be-studied-by-eu-vestager-says (letöltés: 2019. 04. 30.).

13 G. Buttarelli, „Big step towards coherent enforcement in the digital economy", blogbejegyzés, 2019. február 7.

14 A téma versenyjogi fókuszú feldolgozásához lásd: Tóth András: Versenyjog és határterületei – A versenyszabályozás jogági kapcsolatai, HVG-Orac, Budapest, 2016.

lyet kell-e kapniuk az antitrösztszabályok érvényesítésében, és ha igen, miként?

Még mielőtt végképp összemosódnának az érintett jogterületek határai, önmagában azért, mert akár gazdasági, akár adatvédelmi szempontból közelítjük a kérdéskört, annak egyik kulcsfogalma az „adat" kifejezés, tudatosítanunk kell, hogy nem minden adat személyes adat[15], bár kétségtelen, hogy a GDPR fogalommeghatározása alapján egy-egy konkrét információ személyes adatként minősítésével könnyű meglepni bármely más terület szakértőjét[16]. E kiinduló tételt rögzítve továbbléphetünk, és leszögezhetjük azt is, hogy a személyes adatok felhasználása, az adatbázis-építés, illetve az adatok értékének felismerése nem új jelenség a gazdaságban. Az ügyféli adatbázisok vezetése, fogyasztói felmérések végzése és a piackutatás régóta az üzleti tevékenység részét képezi. A műszaki fejlődés és a gazdaság digitalizációja azonban kiterjesztette az adathasználat jellegét (pl. az okostelefonok révén megállapítható valós idejű helymeghatározással), forrását (a felhasználó webhasználatának eszközökön átívelő nyomon követése), alkalmazási területeit (automatikus döntéshozatal), valamint természetesen az adat mennyiségét. Egyfelől az adat szerepének átértékelődése, másfelől a digitális piacok sokrétűen tárgyalt sajátosságai kölcsönhatásaként az adatkezelést is magában foglaló „hagyományos", azaz digitális piacokon kívüli üzleti tevékenységek értékelése már nem feleltethető meg a digitális gazdaság körülményeinek.

A versenyhatóságok számos esetben felismerték és értékelték az adat mint input gazdasági jelentőségét, leginkább az összefonódások ellenőrzésének összefüggései között vizsgálták a digitális iparágakban az adatkoncentrációhoz kapcsolódó kizárási kockázatot. Az adatok gyűjtését és kezelését ugyanakkor antitröszt szempontból is lehet értékelni: több olyan lehetséges adaton alapuló magatartás is elképzelhető mind kizsákmányoló, mind kizáró magatartás formájában, amely az adott ügy körülményeitől függően hatósági jogérvényesítést vonhat maga után.

Milyen típusú magatartás tekinthető visszaélésszerűnek, illetve kizsákmányolónak egy olyan piacon, amelyen a fogyasztó a szolgáltatásért nem fizet? Egyrészt viszonylag könnyen értelmezhető gazdasági erőfölényes helyzettel való visszaélést megvalósító magatartásként, ha az erőfölényes vállalkozás megtagadja harmadik felek számára a bizonyos adatokhoz való hozzáférést. A hálózati hatásokból is adódóan előfordulhat, hogy az erőfölényes vállalkozás olyan adatbázist épített, hogy versenytársai nem képesek ugyanolyan, vagy legalábbis funkcióját tekintve azonos adatbázist reprodukálni, ami számukra versenyhátrányt jelent, és szélsőséges esetben akár a szolgáltatás nyújtásához nélkülözhetetlen eszköznek is minősülhet.[17]

Ami másrészt a kizsákmányoló magatartást illeti, a vezérfonal leegyszerűsítve a következő: az erőfölényes helyzetben lévő vállalkozás által folytatott túlzó árazás analógiájára a fogyasztói adatok kezelése és felhasználása is lehet túlzó, és ekként kizsákmányoló, amennyiben a szolgáltatásért a fogyasztó olyan mennyiségű adattal „fizet", amely az igénybe vett szolgáltatással nem áll arányban. Ez a leegyszerűsítés azonban már a kezdőponton megbicsaklik, önmagában a fizetőeszközként tekintett adat természetéből adódóan. Ugyanazon adatot több szolgáltatóval meg lehet osztani párhuzamosan és többször egymás után. Ha a fogyasztó átadja adatát valamely szolgáltatásért cserébe, az nem csökkenti a nála rendelkezésre álló adat mennyiségét, de a harmadik személyek számára képviselt értékét sem. Ez a sajátosság már önmagában értelmezhetetlenné teszi a kizsákmányolást annak hagyományos fogalmi keretei között.

Ennek áthidalására szükség van egy bizonyos alapjogi szemléletre, amely képes értékelni a magánszféra csökkenésével, illetve az információs önrendelkezési jog korlátozásával járó kárt. Ez azonban továbbvezet ahhoz a kérdéshez, hogy mennyiben

15 Különösen fontos ezt a különbséget szem előtt tartani, amikor a Big Data vagy a különböző cookie-k alkalmazása kapcsán kell a hatóságnak állást foglalnia.

16 A GDPR alkalmazásában „személyes adat": azonosított vagy azonosítható természetes személyre („érintett") vonatkozó bármely információ; azonosítható az a természetes személy, aki közvetlen vagy közvetett módon, különösen valamely azonosító, például név, szám, helymeghatározó adat, online azonosító vagy a természetes személy testi, fiziológiai, genetikai, szellemi, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára vonatkozó egy vagy több tényező alapján azonosítható. 4. cikk 1. pont.

17 A Big Data és az erőfölény kapcsolatáról bővebben lásd: Csonka Vivien: Az európai adatgazdaság és Big Data, A szellemi tulajdonvédelem és a versenyjog együttélése, előadás, MIE Szellemi Tulajdonjogi Konferencia, 2018. november 23. Forrás: http://www.mie.org.hu/2018_osz/MIE_csonka.pdf, (letöltés: 2019. 04. 30.).

állapítható meg külső értékelés alapján, objektíve ez a fajta önrendelkezési deficit a fogyasztónál, ha ő ezt nem érzékeli. Tény ugyanis, hogy az emberek nagy többsége fenntartások nélkül lemond magánszférája védelméről, és átadja személyes adatait a magasabb minőségű szolgáltatásért cserébe.[18] A magánszféra védelmének ilyen objektív mércéje hiányában a kizsákmányolás nehezen értelmezhető, ha a felhasználó a jobb minőségű szolgáltatásért cserébe önként mond le önrendelkezési jogáról. Az is kérdéses emellett, hogy késznek érzik-e magukat a versenyhatóságok arra, hogy a kizsákmányoló magatartás mindeddig főként közgazdasági megközelítésű értékelése mellé bevegyék az alapjogi jogkorlátozás tesztjeit is. Az ilyen ingyenes piacokon a személyes adatok védelme útján biztosított magánszférában keletkezett sérelmen alapuló kárelmélet mögött meghúzódó elvek között ugyanis kétségkívül az alapjogi dogmatikának is helyet kell kapnia.

3. Fogyasztóvédelmi jog és adatvédelem – ugyanaz és mégis más

A fogyasztóvédelmi jog és a személyes adatok védelme közötti átfedések[19] egyes esetekben egészen kézzelfoghatók, ami felveti azt az alapvető kérdést, hogy ugyanazon jelenséget vagy magatartást melyik jogterület irányából célszerűbb közelíteni, egyáltalán el kell vagy el lehet-e választani az alkalmazandó jog szempontjából egy lehetséges jogsértés fogyasztóvédelmi és adatvédelmi vonatkozásait.

3.1. A két jogterület összesimul

Első megközelítésben kézenfekvőnek tűnik, hogy a személyes adatok védelme minden további nélkül értelmezhető a fogyasztóvédelem egy speciális vonatkozásaként. Ezen közös nevezőről indulva az esetleges véleménykülönbségek arra korlátozódnak, hogy a fogyasztóvédelmen belül azonosított adatvédelmi probléma specialitása eléri-e azt a szintet, hogy azt az önálló jogterület szabályai között kell kezelnie az e célra létrehozott külön hatóságnak, vagy létrejöhet az érintett hatóságok között egyfajta ozmózis, ami akár egy jövőbeli egységes hatóság létrejöttét alapozza meg. Az előbbi irány akkor követhető, ha megmarad az adott magatartásnak egy olyan rétege, amely erről leválasztva a fogyasztóvédelmi anyagi jog szabályai alapján értékelhető a fogyasztóvédelmi hatóság eljárásában.[20]

Meggyőzően illusztrálja a két jogterület egymást fedő, a jogvédelmet párhuzamosan érvényesítő jellegét az Európai Bizottság jogérvényesülésért, fogyasztópolitikáért és a nemek közötti esélyegyenlőségért felelős biztosának állásfoglalása a Facebook módosított adatvédelmi tájékoztatója kapcsán. A Bizottság sajtóközleményének[21] címe és a kiemelt első bekezdés azt sugallja, hogy a fogyasztóvédelmi hatóságoknak igenis van keresnivalójuk az adatvédelmi problémák megoldásában. A Bizottság megfogalmazása szerint a Facebook az Európai Bizottság és a fogyasztóvédelmi hatóságok nyomására változtatott tájékoztatási gyakorlatán, és immár egyértelműbb információt nyújt felhasználóinak az adataik felhasználásáról, adatkezelési célként külön is megjelölve, hogy azokat profilalkotási tevékenységek és a vállalat finanszírozását szolgáló célzott hirdetések kidolgozásához is felhasználja. E megfogalmazás egyértelműen egy adatvédelmi jogsértés megszüntetőjeként jelöli meg a fogyasztóvédelmi hatóságokat. A sajtóközlemény a továbbiakban is mérsékelt sikerrel próbálkozik az árnyaltabb, a fogyasztóvédelmi jog számára jobban megközelíthető terminológia alkalmazásával, az a tény megkerülhetetlennek tűnik, hogy a személyes adatok védelmét biztosító ágazati jog fogyasztóvédelmi érvényesítéséről van szó: „[a] *felhasználók számára mostantól kezdve világosan kiderül, hogy a közösségi oldal az adataikat célzott hirdetések értékesítésére használja. A fogyasztóvédelmi hatóságok és az Európai Bizottság közös erővel megvédik az uniós fogyasztók jogait*”.

Ez a nyilatkozat illeszkedik abba a sorba, amelyben a Gazdasági Versenyhivatal („GVH”) fent hivat-

18 Justus Haucap: Data protection and antitrust: new types of abuse cases? An economist's view in light of the German *Facebook* decision, in: Competition Policy International, Antitrust Chronicle, Vol 2, 2. szám, 2019. február, 24–29. Forrás: https://www.competitionpolicyinternational.com/antitrust-chronicle-data-protection/ 25. és az ott hivatkozott szakirodalom (letöltés: 2019. 04. 30.).

19 A két jogterület kapcsolatának részletes kifejtését lásd Tóth András: Technológiák a versenyjogi jogalkalmazásban, in: Technológiai kihívások az egyes jogterületeken, (szerk.: Homicskó Árpád Olivér), Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2018, 199.

20 Ezt az álláspontot képviselte a Vj-88-071/2016. sz., Google-ügyben indított eljárásban eljáró versenytanács.

21 Brüsszel, 2019. április 9.

kozott, Google-ügyben hozott döntése kifejezetten rögzíti, hogy a magatartást adatvédelmi szempontból nem értékeli.[22] Felmerül ugyanakkor a kérdés, hogy ebben az esetben mit lehet kezdeni a GDPR tájékoztatásra vonatkozó igen részletes szabályaival, vajon folytatható-e az a megközelítés, hogy a fogyasztóvédelmi jog tájékoztatás fogalma magába olvasztja az adatvédelmi tájékoztatással kapcsolatos különös szabályokat.

A digitális gazdaság újdonságait mindenesetre a meglévő dogmatikai keretek közé kell illeszteni, amelynek során nem lehet figyelmen kívül hagyni azt sem, hogy a hatályos Fttv. 10. § (4) bekezdés *b)* pontjának és 7. § (3) bekezdés *a)* pontjának együttes értelmezéséből – a hatályos jogszabályszöveg pusztán nyelvtani értelmezése alapján – adott esetben az is következhet, hogy az adatkezeléssel kapcsolatos tájékoztatási követelmények megsértése esetén nem a GVH rendelkezik hatáskörrel. A szövegek rendszertani és teleologikus értelmezése ezt a sarkos álláspontot nyilvánvalóan árnyalja, de arra mindenképpen felhívja a figyelmet, hogy a GVH-nak az általa lefolytatott, fentiekhez hasonló tárgyú fogyasztóvédelmi ügyben induló eljárásokban tudatosítania kell, hogy a tájékoztatás nem csupán fogyasztóvédelmi kötelezettség, hanem az a GDPR autonóm módon értelmezendő fogalmai szerinti adatkezelői kötelezettség is, az ahhoz való jog alapvető érintetti jog. A fogyasztóvédelmi eljárás tárgyát tehát a GDPR-ban foglalt tájékoztatási követelmények érdemi ismeretében gondosan mérlegelni kell annak tudatában, hogy az adatkezelésre vonatkozó tájékoztatás az adatvédelmi jog részét is képező követelmény, és az Fttv. fenti rendelkezéseire tekintettel már a hatáskör megalapozása körében célszerű indokolni, hogy mi az a szempont, amely ezen túlmutató, önálló fogyasztóvédelmi jogsértés lehet.

3.2. A két jogterület egymásnak feszül

Fogyasztóvédelem és adatvédelem kapcsolatát illetően első megközelítésben a fent kifejtett egymást erősítő, párhuzamosan futó, de legalábbis egymást átfedő célok és értékek igazán szembeötlők, vagyis az a kiindulási alap, hogy az adatvédelem a fogyasztói jólét egyik fontos tényezője[23]. Ehhez képest a fogyasztói döntés, a fogyasztói jólét és az átlagfogyasztó közgazdasági szempontú, kifejezetten a versenyjogi kapcsolódású fogyasztóvédelmi jog oldaláról kell közelíteni a kérdéshez ahhoz, hogy valós lehetőségként lehessen számolni egy olyan értelmezéssel, amikor az átlagfogyasztó érdeke e minőségében nem esik egybe személyes adatainak védelmével, legalábbis nem abban a szigorú értelmezésben, ahogyan az adatvédelmi hatóságok pl. a tájékozott és kényszertől mentes hozzájárulást vagy éppen magát az előre meghatározott célhoz kötöttséget tekintik.

Elsősorban az úgynevezett ingyenes szolgáltatások kapcsán nyert megfogalmazást az a tézis, hogy amennyiben a fogyasztó az adataival – vagy árnyaltabban: a magánszférája egy szeletével – „fizet", és ezért cserébe magasabb szintű szolgáltatást kap[24], esetleg személyre szabott hirdetéseket, amelyekből neki is előnye származik, nem is beszélve az esetleg versenyár alatti személyre szabott árról. Bizonyos szolgáltatásokat kibővített funkciókkal vehet igénybe, illetve egyes szolgáltatásoknak éppen az a lényege, hogy a fogyasztó személyes adatainak kezelése útján a fogyasztó számára értéket jelentő terméket vagy szolgáltatást nyújt. Mindez az esetek többségében természetesen lehetséges a GDPR-ban foglalt adatkezelési követelmények maradéktalan tiszteletben tartásával is, hiszen mondhatnánk, hogy csak annyi a feladat, hogy a fogyasztót előzetesen tájékoztassa a szolgáltató az adatkezelés részleteiről, céljáról, arról, hogy azokat kiknek adja át, valamint hogy érintettként milyen jogok illetik meg, és így a fogyasztó továbbra is megőrizheti adatai kezelése fölött a végső kontrollt, és tájékozottan dönthet a szolgáltatás igénybevételéről. Vannak azonban olyan körülmények, amelyek között az adatvédelemben biztosított érintetti jogok egyszerűen kiüresednek, vagy éppen érvényesíthetetlenné válnak a közgazdasági értelemben vett fogyasztói jólét biztо-

22 A Versenytanács Vj-88-071/2016. sz., Google-ügyben 2018. augusztus 30-án hozott határozata, 245. pont.

23 Az európai adatvédelmi biztos előzetes véleménye, Privacy and competitiveness in the age of bid data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy, 2014. március 26., 31., forrás: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-26_competitition_law_big_data_en.pdf.

24 Lásd azokat az eseteket, amikor regisztrációval (és ezen keresztül bizonyos személyes adatok megadásával) vagy bizonyos cookie-k elfogadásával a fogyasztó olyan többletszolgáltatásokhoz jut, amelyeket ezen adatai kezeléséhez való hozzájárulása hiányában az alapszolgáltatás igénybevétele mellett nem vehetne igénybe.

sítása során. Erre példaként hozható a blockchain technológia, amelynek a lényege – vagyis a fogyasztó eleve ezért veszi igénybe –, hogy az elosztott adatbázis révén a folyamatosan növekvő adatblokkokban a módosítás és a törlés rendkívül nehezen kivitelezhető, ha nem lehetetlen. Az adatvédelem GDPR-ban foglalt szabályai azonban megkerülhetetlenül biztosítják az érintett jogaként a törléshez és helyesbítéshez való jogot, előbbinek ráadásul az uniós ítélkezési gyakorlatban eddig a megszorító értelmezése tekinthető általánosnak, amely a kapcsolati kód törlését nem tekinti az adat törlésével egyenértékűnek, amely ebben a konzervatív értelmezésben az adat megsemmisítését jelenti.[25]

Másik, a mindennapokban felmerülő banálisan gyakori kérdés az európai uniós értelmezés szerint érvényesnek nem tekinthető, formális hozzájárulás, különösen, ha az a szolgáltatás igénybevételének a feltételét képezi. A rugalmatlanul értelmezett adatvédelmi követelmények formális betartatása kétségtelenül nem járul hozzá a fogyasztói jóléthez, ebben az összefüggésben tehát különösen nagy figyelem övezi a jogalkalmazók, kiemelten is az Európai Unió Bírósága jogfejlesztő tevékenységét[26]. Ráadásul itt figyelemmel kell lenni arra is, hogy míg a fogyasztók egy része valóban érzékeny személyes adatainak védelmére, és ez az arány – részben a GDPR hatálybalépését övező intenzív kampányának is betudhatóan – talán nő is, egyes felmérések[27] azt mutatják, hogy valós döntési helyzetben az adott szolgáltatásért fenntartás nélkül, önként adják át a fogyasztók azon adataikat is, amelyek a szolgáltatás céljához nem is feltétlenül szükségesek, akkor is, ha ezzel a körülménnyel tisztában vannak, és kellő tájékoztatást kaptak arról, hogy adataikat a vállalkozás üzleti modelljének megfelelően egyéb, akár előre meg nem határozott célokra is felhasználják vagy továbbítják majd – éppen ez a Big Data modell lényege. Ennek a megengedő érintetti hozzáállásnak pedig az az oka, hogy egy adott adat értéke nem állandó, az függ annak jellegétől, mennyiségétől, kapcsolódásaitól, változik az idő múlásával, mást jelent az érintettnek és a vállalkozásnak, vagy éppen az adatbrókernek.

4. Az alapjogi teszt mint a magatartás visszaélésszerűségének értékelését segítő egyik eszköz

A fentiek alapján tehát a fogyasztói jólét értékelésekor mindenképpen, de az antitrösztjog alkalmazása során is felmerül a közgazdasági megközelítést kiegészítő, azt gazdagító, az alapjogi dogmatikán alapuló szemlélet lehetősége. Utóbbi kapcsán különösen a versenyjogi elemzés során felállított kárelmélet megalapozása körében kaphat helyet a klasszikus szükségességi-arányossági teszt. Ennek keretei között a magánszférába való beavatkozást ellensúlyozó célként értékelhető például a versenyképesség fenntartásához fűződő (magán)érdek, hiszen a digitális gazdaság számos piacán a több adat nagyobb innovációs lehetőséget jelent[28], ez pedig közvetetten a hatékonyan versengő gazdasághoz fűződő közérdekhez járul hozzá.

Másfelől viszont az alapjogi megközelítés, azaz a magánszféra és a személyes adatok védelme, illetve az ezeket célzó jogszabályok elsőre megfelelő hivatkozási alapot szolgáltatnak, és így kézenfekvő kibúvót kínálhatnak az adatbázisokhoz való hozzáférés engedésének kötelezettsége alól. Éppen ezért itt is fontos tisztában lenni azzal, hogy a GDPR nem tilt mindenfajta adattovábbítást, és megfelelő garanciák biztosítása mellett nem áll a versenyjogi hatósági jogérvényesítés útjában.[29] Nem arról van szó tehát, hogy az adatvédelmi szemlélet az innováció és a versenyképesség öncélú kerékkötője kíván lenni, ugyanakkor az alapjogi minimumhoz alkalmazkodó, azzal harmonizáló újításokra ösztönözve akár az

25 Michele Finck előadása, Annual Conference on European Data Protection Law, Brüsszel, 2019. március 29. A technológia adatvédelmi kérdéseiről részletesen lásd a francia adatvédelmi hatóság elemzését (angolul is): https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/la_blockchain.pdf (letöltés: 2019. 04. 30.).

26 A cookie-k alkalmazásával, az ehhez kapcsolódó követelmények és a személyes adatok kezelésére vonatkozó szabályok közötti különbségek irrelevanciájáról és az elkülönült, tájékoztatáson alapuló, önkéntes hozzájárulásról szól az Európai Unió Bírósága előtt előzetes döntéshozatal iránti eljárás keretében folyamatban lévő Planet49 ügy, C-673/17, EU:C:2019:246, a főtanácsnoki indítvány ismertetésének napja 2019. március 21.

27 J. Haucap, i. m., 5. lj.

28 A GDPR-ral egységesített szigorú adatvédelmi szabályokkal és azok merev értelmezésével kapcsolatban létezik olyan vélemény, amely szerint ezek az innováció korlátozásával, a sikeresen versengő (amerikai) vállalkozások büntetésével járnak. Lásd Fox, i. m. 10.

29 Bővebben lásd: Tóth András, Technológiák a versenyjogi jogalkalmazásban, 217.

európai adatalapú gazdaság versenyképességének előmozdítójává is válhat.

Amennyiben tehát a versenyhatóság a személyes adatok védelme körében kezelendő alapjogi kérdéssel szembesül, akár a kizsákmányoló magatartás értékelése során, akár azért, mert potenciálisan személyes adatokat is tartalmazó adatbázisokhoz való hozzáférés előírásának lehetőségével számol, vagy mert fogyasztóvédelmi hatáskörének gyakorlása keretében adatvédelmi aggályokat fogalmaz meg, akkor ezek megnyugtató feloldására az adatvédelmi jogon belül a következő fogódzókat találhatja.

A GDPR-t megelőző jogi eszköz, a 95/46/EK irányelv[30] 29. cikke alapján létrehozott független európai tanácsadó szerv, az ún. 29-es munkacsoport egyik feladata, hogy állásfoglalásaival és iránymutatásaival segítse az európai adatvédelmi szabályozás egységes értelmezését és alkalmazását. A GDPR hatálybalépését követően e feladatait az európai adatvédelmi testület vette át, amely a korábbi munkacsoporti iránymutatásokat felülvizsgálta, és ezek közül azokat, amelyek a GDPR keretei között is alkalmazandók, saját gyakorlatába is átemelte. Ezek között az adatvédelmi hatásvizsgálat elvégzéséhez készített iránymutatás[31] hasznos adalékul szolgálhat annak megítéléséhez, hogy mi is lehet egy személyes adat vagy személyes adatok sokaságának az értéke, legalábbis annyiban, amennyiben támpontot nyújt annak megállapításához, hogy az adatkezelés az uniós adatvédelmi jog alkalmazásában *„valószínűsíthetően magas kockázattal jár-e”*. Az ilyen adatkezelések ugyan nem eleve jogellenesek, azonban a GDPR az adatvédelmi hatásvizsgálat formájában célzott és formalizált vizsgálatot követel meg az alkalmazásukhoz, éppen arra tekintettel, hogy alkalmazásuk esetén az érintett magánszemély adatkezelőnek való kiszolgáltatottsága magasabb szintű. A fogyasztók személyes adatainak vállalkozások általi kezelése esetén ráadásul a magas adatkezelési kockázat egy szűk, a fogyasztóval kötött szerződés végrehajtásához nélkülözhetetlen körön és a jogszabályon alapuló kötelező adatkezeléseken kívül általában a GDPR megsértésére is vezet, hiszen a fogyasztó valóban önkéntes és tájékozott döntésének hiánya a hozzájárulást, az érintettek érdekeinek komoly sérelme pedig a jogos érdeket zárja ki a GDPR 6. cikk (1) bekezdése szerinti adatkezelési jogalapok közül. A magas adatkezelési kockázatot megalapozó szempontok áttekintése éppen ezért a versenyjog számára is legalábbis hasznos, ha nem egyenesen elkerülhetetlen az adatvédelmi összefüggések érdemi értékeléséhez. A 29-es munkacsoport által az adatvédelmi hatásvizsgálat elvégzéséhez készített fent említett iránymutatás ezeket a szempontokat az alábbiak szerint foglalja össze.

A GDPR 35. cikk (3) bekezdése néhány példával szolgál azokra az esetekre, amikor az adatkezelési művelet *„valószínűsíthetően magas kockázattal jár”*. Ilyen normatívan meghatározott eset az az adatkezelés, amely természetes személyekre vonatkozó egyes személyes jellemzők olyan módszeres és kiterjedt értékelésével jár, amely automatizált adatkezelésen – ideértve a profilalkotást is – alapul, és amelyre a természetes személy tekintetében joghatással bíró vagy a természetes személyt hasonlóképpen jelentős mértékben érintő döntések épülnek[32], a különleges személyes adatok vagy bűnügyi személyes adatok nagy számban történő kezelése[33], vagy nyilvános helyek nagymértékű, módszeres kezelése[34]. A GDPR-ban szereplő felsorolás nem kimerítő, ahhoz az iránymutatás további szempontokat nyújt.

Eszerint az adatkezelés jogokra és személyes szabadságokra jelentett kockázatának értékelése során különös gondossággal kell vizsgálni az értékelést vagy pontozást, ideértve a profilalkotást és az előrejelzést is, különösen az érintett *„gazdasági helyzetére, egészségi állapotára, személyes preferenciáira vagy érdeklődési körökre, megbízhatóságra vagy viselkedésre, tartózkodási helyére vagy mozgására vonatkozó jellemzők”* alapján[35]. Kockázattal jár a joghatással vagy hasonló jelentős hatással járó automatizált döntéshozatal, vagyis az olyan adatkezelés, amelynek célja a *„természetes személy tekintetében joghatással bíró”* vagy *„a természetes személyt hasonlóképpen je-*

30 A személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról szóló, 1995. október 24-i európai parlamenti és tanácsi irányelv, HL L 281., 31.; magyar nyelvű különkiadás, 13. fejezet, 15. kötet, 355.

31 WP 248 rev.01.

32 GDPR 35. cikk (3) bekezdés a) pont.

33 GDPR 35. cikk (3) bekezdés b) pont.

34 GDPR 35. cikk (3) bekezdés c) pont.

35 GDPR (71) és (91) preambulumbekezdés.

lentős mértékben érintő" döntések meghozatala[36], különösen, mivel az adatkezelés adott esetben – például technikai újszerűségénél fogva, vagy a jelentős mennyiségű személyes adat regionális, nemzeti vagy szupranacionális szintű kezelését célzó nagymértékű adatkezelési műveletekre tekintettel – valamely szolgáltatásból való kizárást vagy a fogyasztó hátrányos megkülönböztetését eredményezheti. A digitális gazdaságban a célzott hirdetések kontextusában különös jelentőséggel bír a módszeres megfigyelés többek között a hálózatokon keresztüli adatgyűjtés[37] értékelése. A 29-es munkacsoport hangsúlyozza, hogy az ilyen jellegű megfigyelés azért tartozik a figyelembe veendő szempontok közé, mert a személyes adatok gyűjtése olyan körülmények között folyhat, ahol előfordulhat, hogy az érintettek nem tudják, ki gyűjti és hogyan használja fel adataikat. Ezenkívül az egyéneknek talán nincs lehetőségük elkerülni, hogy közterületeken (vagy akár virtuális nyilvános helyeken) érintetté váljanak ilyen adatkezelésben.

Mind antitröszt megközelítésből, mind a személyre szabott árazás – illetve bármifajta, fogyasztói preferenciákra irányuló adatgyűjtésen alapuló árdiszkrimináció – versenyjogi vizsgálata körében hasznos lehet tehát az ilyen adatkezeléssel járó kockázatok értékelése, amint azt az alább bemutatott német Facebook-határozat is példázza.

A fentiek mellett nyilvánvalóan kockázatot jelent a különleges adatok vagy fokozottan személyes jellegű adatok kezelése is. Utóbbi kategóriába nemcsak a GDPR-ban felsorolt különleges vagy bűnügyi adatok tartoznak, hanem eseti mérlegelés alapján azok az adatkategóriák is, amelyek fokozzák az egyének jogait és szabadságait érintő lehetséges kockázatokat, mivel otthoni vagy magánjellegű tevékenységekhez kapcsolódnak (például elektronikus hírközlési tevékenységekhez, amelyek bizalmassága védendő), kihatnak valamely alapvető jog gyakorlására (például helymeghatározó adatok, amelyek gyűjtése megkérdőjelezi a mozgás szabadságát), vagy az őket érintő jogsértések egyértelműen súlyos hatást gyakorolnak az érintett mindennapi életére (például pénzügyi adatok, amelyek csalásra használhatók). E tekintetben lényeges lehet, hogy az érintett vagy valamely harmadik személy már nyilvánosan hozzáférhetővé tette-e az adatokat. A személyes adatok nyilvános hozzáférhetősége az értékelés során egyik tényezőként figyelembe vehető, ha az adatok bizonyos célú további felhasználására lehet számítani.

A nagy számban kezelt adatok is vitathatatlanul kockázatos mértékű beavatkozást jelenthetnek az egyének magánszférájába, normatív adatvédelmi rendelkezés hiányában e szempontot olyan tényezők mérlegelésével lehet értékelni, mint például az értelemszerűen az érintettek száma és a kezelt adatok mennyisége, az adatfajták köre, az adatkezelési tevékenység időtartama, valamint földrajzi kiterjedtsége. További szempont lehet az adatkészletek egymással való megfeleltetése vagy összevonása. Erről van szó például két vagy több, különböző célokból, illetve eltérő adatkezelők által végzett adatkezelési műveletből származó adatok összekapcsolása esetén, ha arra az érintett észszerű elvárásait meghaladó módon kerül sor.

A későbbiekben ismertetett ügyekben is kiemelt hangsúlyt kap az a szempont, hogy a vállalkozással szemben az érintett kiszolgáltatott helyzetben van-e. Nem meglepő módon a 29-es munkacsoport szerint a kiszolgáltatott helyzetben lévő érintettek közé sorolhatók a természetes személyek minden olyan esetben, amikor az érintett és az adatkezelő közötti kapcsolatban egyenlőtlen helyzet alakul ki, ezáltal előbbiek nem tudják a jogaikat gyakorolni.

A fentieket összefoglalva a „kockázatos adatkezelés" voltuknál fogva hangsúlyt kapó adatkezelési tevékenységek viszonylag részletes bemutatása nem csupán egy egzotikus jogterületre való érdeklődő kitekintés; az itt felsorolt tartalmi elemek segítséget adhatnak az adott esetben a GDPR szabályain keresztül érvényesítendő alapjogi teszt absztrakt fogalmainak kitöltéséhez.

36 GDPR 35. cikk (3) bekezdés a) pont.
37 GDPR 35. cikk (3) bekezdés c) pont.

5. Átfedések a gyakorlatban – a német versenyhatóság Facebook-határozata és annak környezete

5.1. A Facebook a tagállami versenyhatóság előtt

A Bundeskartellamt 2019. február 6-i határozatát[38] megalapozó eljárás 2016 márciusában indult, és annak tárgya a Facebook által az egyéb vállalati szolgáltatások vagy harmadik fél által működtetett weblapok és applikációk használata során gyűjtött felhasználókhoz és eszközhöz kapcsolódó adat, valamint a közösségi hálóról származó felhasználói adat összekapcsolása volt. Az eljárás tárgya nem terjedt ki a felhasználó regisztrációját követően a közösségi hálón keletkezett és kezelt információk kérdésére, a Bundeskartellamt ugyanis e körben nem látta szükségesnek a versenyjog alapján való fellépést tiltott visszaélésszerű gyakorlatok miatt. A Bundeskartellamt figyelembe vette, hogy a hirdetésekből működő közösségi háló működtetése általában szükségképpen nagyszámú személyes adat kezelésével jár, megállapította azonban, hogy a személyre szóló hirdetéseken alapuló üzleti modell hatékonysága iránti érdek nem haladja meg a felhasználók közösségi hálón kívüli forrásokból származó személyes adatainak kezelésével kapcsolatos érdekeit, különösen, mivel a felhasználók e tevékenységre csak csekély mértékben tudnak hatni, ezért az adatkezelés ezen részében versenyjogi szempontú fellépés vált szükségessé egyrészt a GDPR-ban rögzített adatkezelési korlátok egyértelmű áthágása, másrészt a Facebook erőfölényes helyzete miatt.

A tényállás megállapítása körében a Bundeskartellamt bemutatta a Facebook business eszközöket, amelyek weblapműködtetőknek, fejlesztőknek, hirdetőknek és egyéb vállalkozásoknak szóló olyan ingyenes eszközök és termékek, amelyeket utóbbiak saját weblapjukba, applikációikba és online ajánlataikba építhetnek a Facebook által kialakított programinterfészek (API) segítségével. Ilyenek például a Like vagy Megosztás gombok, a Facebookkal való belépés, a Facebook Analytics szolgáltatás. A közösségi hálón, azaz a Facebook.com-on kívül a Facebook szolgáltatása az Instagram, a WhatsApp, a Masquerade és az Oculus is. A Facebook.com közösségi háló használatának feltétele a Facebook felhasználási feltételeinek elfogadása a regisztráció alkalmával, vagyis a szerződés megkötéséhez el kell fogadni az általános szerződési feltételeket. Eszerint a Facebook a személyes adatokat az adatkezelési szabályzatában és a cookie-szabályzatában foglaltak szerint kezeli. E szabályzatok alapján a Facebook a felhasználókról és eszközeikről a Facebookon kívül folytatott tevékenységeik során is gyűjt adatokat a hirdetők, applikációfejlesztők és egyéb tartalomközlők által alkalmazott Facebook business eszközök útján. A Facebook kezeli továbbá az egyéb Facebook-vállalkozásokon és -termékeken megadott személyes adatokat, valamint gyűjti a felhasználókhoz és eszközökhöz kapcsolódó adatokat az üzleti szolgáltatásaiból is. Az adatkezelés jogalapjaként a Facebook a szolgáltatás nyújtását és saját jogi érdekét jelölte meg[39].

A Bundeskartellamt meghatározása szerint az érintett termékpiac a magáncélú közösségi hálók piaca, az érintett földrajzi piac pedig Németország, amely piacon a Facebook gazdasági erőfölénnyel rendelkezik, mivel a piaci erő valamennyi tényezőjének átfogó értékelése alapján az e vállalkozás által az említett piacon folytatott tevékenységet a verseny nem korlátozza kellőképpen. A közvetlen és közvetett hálózati hatás értékelése mellett a Bundeskartellamt kiemelte, hogy a Facebook kiváló hozzáféréssel rendelkezik a versenyszempontból releváns adathoz. A Facebook átfogó adatforrásai kiemelkedően relevánsak a verseny szempontjából, mivel a közösségi hálót ez a fajta személyes adat működteti. Az ilyen típusú adat ráadásul megkönnyíti a nagyfokú közelítéssel személyre szabott hirdetést. Az adatokhoz való ilyen mértékű hozzáférés a közvetett és közvetlen hálózati hatással együttesen a versenytársak termékei számára további, pénzben kifejezhető belépési korlátot képez.

Ezt követően a Bundeskartellamt megállapította, hogy a Facebook adatkezelési szabályzata, amely lehetővé teszi, hogy utóbbi a Facebookon kívüli forrásból gyűjtsön a felhasználóhoz és eszközhöz kap-

38 A fent hivatkozott határozat összefoglalója angol nyelven elérhető: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.html;jsessionid=973405F63E11DCFD5B44C6153A18DF7D.1_cid362?nn=3591568 (letöltés: 2019. 04. 30.).

39 GDPR 6. cikk (1) bekezdés b) és f) pont.

csolódó adatot, és azt a Facebookon gyűjtött adattal összekapcsolja, a német versenytörvény generálklauzulája[40] alapján a közösségi hálózati piacon fennálló erőfölénnyel kizsákmányoló üzleti feltételek útján való visszaélésnek minősül. A GDPR által szabályozott adatvédelmi jogi követelmények értékelése alapján e feltételek tisztességtelenek mind a magáncélú felhasználókkal, mind a versenytársakkal szemben. A határozat ez utóbbi megállapítása kapcsán fontos kiemelni, hogy annak alapja a Bundesgerichtshof (német szövetségi legfelsőbb bíróság) ítélkezési gyakorlatában gyökerezik, amely két korábbi ügyben[41] az említett generálklauzula alapján az üzleti feltételek visszaélésszerűségét látta megállapíthatónak alapjogi jogsértések esetén, és kimondta, hogy az alkotmányos jogok értékelését – amelyek a Bundeskartellamt megítélése szerint voltaképpen azonosak az adatvédelmi jog alapján elvégzendő értékeléssel – a versenyjogi értékelés részévé kell tenni.

A GDPR alkalmazhatóságát illetően a Bundeskartellamt határozatában úgy érvelt, hogy a rendelet kifejezetten nem zárja ki, hogy az adatvédelmi jogot a nemzeti adatvédelmi hatóságon kívüli más hatóság is érdemben alkalmazza. Eljárása során rendszeres kapcsolatban állt az adatvédelmi hatóságokkal, amelyek nem jelezték, hogy kizárólagos hatáskörük lenne, sőt a német szövetségi kormány és a tartományok független adatvédelmi hatóságainak tanácsa kifejezetten úgy foglalt állást, hogy az adatvédelmi jog kikényszerítése nem lehet az egyetlen válasz az adatvédelmi követelmények megsértésére. A hamburgi adatvédelmi hatóság támogatta a Bundeskartellamt eljárását, az ír adatvédelmi hatóság pedig szintén úgy vélte, hogy a versenyhatóság felléphet az adatvédelmi követelmények megsértése esetén, ha erőfölényes helyzetben lévő vállalkozásról van szó, így a Bundeskartellamt a GDPR-ban foglaltak teljesülésének érdemi vizsgálatát folytatta le. Ennek során megállapította, hogy a GDPR 6. cikk (1) bekezdés a) pontja szerinti tényleges hozzájárulás a tényállás alapján nem állapítható meg, aminek egyik oka, hogy a Facebook piacon elfoglalt erőfölényes helyzetéből adódóan a felhasználók csupán azért fogadják el az általános szerződési feltételeket, hogy a szerződést megköthessék, ami nem tekinthető a GDPR szerinti értelemben vett hozzájárulásnak. Ami a Facebook által megjelölt többi jogalapot illet, a GDPR 6. cikk (1) bekezdés b) pontját[42] megszorítóan kell értelmezni, és a jelen esetben a vizsgálat során azonosított mértékű adatkezelés a hatékonysággal és a személyre szabott szolgáltatás előnyeivel összefüggő indokokkal nem támasztható alá. A határozat szerint ezen érvelés elfogadása esetén ugyanis a vállalkozás korlátlan mértékű adatkezelésre lenne jogosult pusztán az üzleti modellje és termékének jellemzői, illetve a vállalkozás termékminőséggel kapcsolatos felfogása alapján. Ebben az esetben bármely adatkezelés a szerződés teljesítéséhez szükségesnek bizonyulhatna, mivel valamennyi adat a magáncélú felhasználóról hordoz információt. A jogos érdek mint jogalap kapcsán pedig az érdekek körültekintő mérlegelése sem vezet arra következtetésre, hogy a Facebook által meghatározott általános szerződési feltételek szerinti adatkezeléshez fűződő érdeke nyomósabb más érdeknél[43].

Határozatában a Bundeskartellamt végül megállapította, hogy a feltárt adatvédelmi jogsértés a Facebook piaci erejének megnyilvánulása volt, amennyiben a Facebook piaci erőfölénnyel összefüggő, a jelen eljárás tárgyát képező magatartása folytán a nem megfelelő adatkezelése és azok Facebook-fiókkal való összekapcsolása révén számos további forráshoz nyer hozzáférést. Ezáltal jogellenes módon jutott versenyelőnyhöz versenytársaival szemben, valamint növelte a piacra lépés korlátait, ami biztosítja a Facebook piaci erejét a végfelhasználók viszonylatában.

A Facebook erőfölényes helyzete folytán a felhasználók nem képesek megakadályozni a számos forrásból származó adataik kezelését, vagyis nem dönthetnek önállóan adataik átadásáról. Biztosítani kell ugyanakkor, hogy a másik oldalon lévő piaci szereplők érdekeit is kellőképpen figyelembe vegyék, ha a szolgáltató olyan erőfölényben lévő vállalkozás, amely nem áll megfelelő versenytársi ellenőrzés alatt. A vizsgálat tárgyát képező általános szerződési feltételek hatóköre jelentős, mivel a Face-

40 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), 19. § (1) bekezdés.
41 BGH, 06.11.2013 – VBL-Gegenwert ügy és BGH, 07.06.2016 – Pechstein-ügy.
42 Az adatkezelés olyan szerződés teljesítéséhez szükséges, amelyben az érintett az egyik fél vagy az a szerződés megkötését megelőzően az érintett kérésére történő lépések megtételéhez szükséges.
43 GDPR 6. cikk (1) bekezdés f) pont.

book piaci ereje az általa működtetett közösségi hálón túl is hat, és valahányszor felhasználói az internetet használják, a Facebook gyűjti az ennek során keletkező fogyasztói adatokat. Bár általában véve el kell ismerni, hogy az adatvezérelt üzleti modell a fogyasztók számára hatékonyságot jelent, az adatkezelés ilyen mértékét jogsértőnek és ezért kizsákmányolónak kell tekinteni. Erre tekintettel a Bundeskartellamt megtiltotta a Facebook adatkezelési szabályzatának alkalmazását abban a részében, amely lehetővé teszi a felhasználóval vagy eszközzel összefüggő adat vállalati szolgáltatások vagy a Facebook business eszközök útján való gyűjtését a felhasználó hozzájárulása nélkül, és azok összekapcsolását a közösségi hálóval összefüggő célokból kezelt Facebook-adatokkal, és a vállalkozást e magatartás abbahagyására kötelezte. A Facebook a határozat ellen bírósági felülvizsgálati kérelmet nyújtott be.

5.2. Big Tech vállalkozások a tagállami adatvédelmi hatóság előtt

A Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (a francia adatvédelmi hatóság, „CNIL") 2015-ben, azaz még a GDPR hatálybalépése előtt egy Franciaország, Belgium, Hollandia, Spanyolország és Hamburg tartomány részvételével zajló kezdeményezés keretei között vizsgálatot indított a Facebook ellen. Az eljárás tárgya gyakorlatilag megegyezett a Bundeskartellamt által visszaélésszerűnek nyilvánított magatartással, aminek lényege, hogy a Facebook személyre szóló hirdetések érdekében történő szűrésekhez a személyes adatokat összekapcsolta, mégpedig a felhasználók előzetes hozzájárulása nélkül, és ehhez harmadik személyek által működtetett weblapokról is gyűjtött adatot egy cookie segítségével. Mindez – az érintettek előzetes, egyértelmű és pontos tájékoztatásának hiányával együttesen – tisztességtelen adatkezelésnek minősül, amelyre tekintettel a CNIL az akkor hatályos francia törvény bírságmértékeinek megfelelő 150 000 euró összegű bírságot szabott ki.[44]

A CNIL az európai adatvédelmi hatósági jogérvényesítés egyik éllovasaként elsőként hozott techóriás, a Google ellen olyan határozatot[45] immár az új GDPR alapján, amelyre az érdeklődő felkaphatta a fejét. A határozat alapjául szolgáló panaszok lényegében egyrészt azt kifogásolták, hogy a Google tulajdonában álló Android operációs rendszer – és következésképpen az ilyen rendszerrel működő mobileszközök – használatának feltétele, hogy a felhasználó elfogadja a Google adatkezelési szabályzatot is tartalmazó általános szerződési feltételeit, másrészt pedig hogy a Google bizonyos adatkezeléseinek mindettől függetlenül sincs érvényes jogalapja. Ilyen jogellenes adatkezelés a panasz szerint az érintett viselkedésének elemzése és a hirdetési célú szűrés. A CNIL eljárásában megállapította a jogsértést, és jelentős, 50 millió euró összegű bírságot szabott ki. Hangsúlyozni kell, hogy az indokolás sarokpontja a Google adatkezelésének kiterjedtsége és mélysége, különös tekintettel arra, hogy a Google nem csupán saját szolgáltatásainak használatával keletkező adatokat kezel a felhasználóról, hanem a Google Analytics segítségével a harmadik személyek által működtetett és a Google cookie-jait használó weblapokról származó adatokat is. Míg azonban ez a körülmény ebben az ügyben a CNIL által folytatott vizsgálat során csupán szem előtt tartandó, releváns szempont, addig a német versenyjogi hatóság értékelésében már önmagában is jogsértést feltételez. A CNIL álláspontja szerint először is sérti a GDPR rendelkezéseit a Google felhasználóknak szóló tájékoztatása, mivel az bizonyos kérdésekben – például a személyre szóló hirdetések, a helymeghatározás vagy az adatkezelés időtartama tárgyában – több dokumentumban elszórva volt megtalálható, több kattintással elérhető, és így nehezen volt hozzáférhető a maga teljességében az érintettek számára, megsértve ezzel az adatkezelés átláthatóságával kapcsolatos követelményt. Az adatkezelés kiterjedtségére és mélységére, azaz a kezelt személyes adatok magánélethez való szoros kapcsolódására tekintettel a tájékoztatás egyértelműsége, a célok megjelölésének részletessége sem volt kielégítő, mivel az nem tette lehetővé, hogy a felhasználók teljes mértékben megértsék az őket érintő adatkezelés következményeit. Másodszor, az adatkezelés jogalapjaként megjelölt hozzájárulással kapcsolatban a CNIL megállapította, hogy mivel már az előzetes tájékoztatás sem felelt meg az egyértelműség követelményének, ez

44 A CNIL Facebook Inc. és Facebook Ireland ügyben 2017. április 27-én hozott SAN-2017-006. sz. határozata.
45 A CNIL Google-ügyben 2019. január 21-én hozott SAN-2019-001. sz. határozata.

nyilvánvalóan kihat az érintetti hozzájárulás tájékozottságára is, amely így nyilvánvalóan nem lehet teljes. Érvénytelenné teszi továbbá a hozzájárulást, hogy bár a felhasználó szabadon módosíthatja, hogy a személyre szabott hirdetések érdekében mely keresési vagy egyéb adatainak kezeléséhez járul hozzá, ez ugyanakkor részéről aktív hozzáállást feltételez, mivel a felhasználói fiók létrehozásakor az alapértelmezett változat – a felhasználó tevékeny korlátozó nyilatkozata hiányában – mindenre kiterjed.

6. Magyar fellépés

Magyarországon a big tech vállalkozások ilyen típusú magatartásával szembeni fellépést eddig a GVH vállalta magára. A fent hivatkozott, magyar versenyfelügyeleti eljárásban hozott Google-határozat érdemi elemzése e cikk terjedelmi korlátai miatt nem lehetséges, említése azonban megkerülhetetlen. Nem lehet nem észrevenni a CNIL 2019. januári és a GVH 2018. augusztusi, kötelezettségvállalással záruló, a Google-lal szembeni eljárásban hozott határozatát megalapozó tényállás és az érdemi jogi értékelés közötti párhuzamot. A magyar ügyben eljáró versenytanács álláspontja szerint fogyasztói (és nem pusztán adatvédelmi szempontú, hanem piaci jelentőségű) érdek, hogy a fogyasztó a saját személyes és esetlegesen egyéb – gazdasági, üzleti relevanciájú – adataival önmaga rendelkezzen, és képes legyen kontrollálni és átlátni azt, hogy egy szolgáltató milyen adatait és miként kezeli, és ügyleti döntés lehet egy funkció vagy alkalmazás telepítése/letöltése, bekapcsolása és használata, amely döntésre hatással lehet az, ha a fogyasztó megkapja azt az információt, hogy ezen lépések miatt hogyan alakul adatainak sorsa.[46] Az, hogy a jól érzékelhető hasonlóságok ellenére milyen mértékű különbség mutatkozik a két határozatban megállapított jogkövetkezményekben, azaz hogy míg a francia adatvédelmi ügyben a GDPR alapján 50 millió euró bírságot szabott ki a hatóság, addig a magyar fogyasztóvédelmi ügy kötelezettségvállalással zárult, rögtön gyakorlati jelentőségű összefüggések közé helyezi a jogterületek kapcsolódási pontjaival kapcsolatos elméleti fejtegetéseket.

Ami a hazai adatvédelmi hatóság gyakorlatát illeti, a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság egyelőre keresi a helyét, és – szemben például a brit vagy a francia társhatósággal – mindeddig nem lépett fel a digitális gazdaság jelentette adatvédelmi kérdések innovatív kezelése iránti igénnyel. A honlapján elérhető eddigi véleményei és állásfoglalásai[47] leíró jellegűek, és ezek alapján úgy tűnik, hogy a versenyjog, fogyasztóvédelmi jog és adatvédelmi jog fentiek szerinti összefüggései között egyelőre inkább az együttműködő, semmint a kezdeményező szerepet szánja magának.

7. Összegzés

A jelen tanulmány a felvetett kérdések többségét nyitva hagyja, hiszen egyelőre nincs olyan európai vagy nemzeti jogalkalmazói konszenzus, aminek alapján azokra egyértelmű választ adhatna Ez az a téma azonban, ahol a puszta problémafelvetés nemcsak az öncélú intellektuális kihívásokat kedvelőknek lehet érdekes, hanem értelme lehet annak, hogy a felvázolt szempontokat és példákat végiggondolva ki-ki megpróbálja megtalálni a saját válaszait. A válaszok elérése felé vezető úton lehet ugyanis kialakítani azt az indokolást, amely a jogterületek határainak bizonytalanná válása idején a konkrét ügyben meggyőzően megalapozhatja majd az eljáró hatóság jogalkalmazási gyakorlatát.

46 A fent hivatkozott Google-ügyben hozott határozat, 239. pont.

47 Lásd pl. A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság 2017. július 18-i állásfoglalását a blokklánc- („blockchain") technológia adatvédelmi összefüggéseivel kapcsolatban, https://www.naih.hu/files/Adatved_allasfoglalas_naih-2017-3495-2-V.pdf (letöltés: 2019. 04. 30.), illetve a Facebook vizsgálatára vonatkozó hatáskör hiányát megállapító NAIH/2018/2198/2/V. sz. állásfoglalást, https://www.naih.hu/files/Adatved_allasfoglalas_2018_2198-2_V_Facebook_old.pdf (letöltés: 2019. 04. 30.).

Szilágyi Gabriella*

Az ECN+ irányelv és várható hatása a magyar versenyszabályozásra

The ECN+ Directive and Its Expected Effects on the Hungarian Competition Law

Abstract

11 December 2018 the European Parliament and the Council adopted Directive (EU) 2019/1 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market (ECN+ Directive). The Directive sets out certain rules to ensure that national competition authorities (NCAs) have the necessary guarantees of independence, resources, and enforcement and fining powers to be able to effectively apply Articles 101 and 102 of the TFEU. It also requires that member states put in place leniency programmes for secret cartels and sets out the requirements for such programmes. The Directive also contains rules relating to mutual assistance between NCAs, limitation periods, the role of NCAs before national courts, and access and use of documents in the NCA's file.

Tárgyszavak: ECN, ECN+, vizsgálati jogok, kölcsönös segítségnyújtás

Keywords: ECN, ECN+, investigative powers, mutual assistance

1. Bevezető

Az 1/2003/EK rendelet[1] megteremtette a párhuzamos hatáskörök rendszerét az EUMSZ[2] 101. és 102. cikke alkalmazása tekintetében és létrehozta az Európai Versenyhatóságok Hálózatát, az ECN-t. Az Európai Bizottság a jogalkalmazás tapasztalatait 10 év után összefoglalta[3], ezek alapján terjesztette elő az új irányelvre vonatkozó javaslatát[4] 2017. március 22-én.[5] A Tanácson belüli intenzív és hatékony tárgyalások után 2018. május 30-án született meg a szövegről a politikai megállapodás a Bizottság, a Tanács és az Európai Parlament között, és 2018. december 11-én fogadták el az Európai Parlament és a Tanács a tagállami versenyhatóságok helyzetének a hatékonyabb jogérvényesítés céljából történő meg-

---

* A szerző a Gazdasági Versenyhivatal Nemzetközi Irodájának munkatársa. A cikk a szerző véleményét tartalmazza, amely nem feltétlenül tükrözi a GVH hivatalos álláspontját.

1 A Tanács 1/2003/EK rendelete (2002. december 16.) a Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról (HL L 1., 2003. 1. 4., 1.).

2 Szerződés az Európai Unió működéséről (egységes szerkezetbe foglalt változat, 2016) (HL C 202., 2016. 6. 7.).

3 Commission Staff Working Document: Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003, SWD(2014) 230/2; http://ec.europa.eu/competition/antitrust/swd_2014_230_en.pdf.

4 „Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market", Brussels, 22. 3. 2017; COM(2017) 142 final; 2017/0063 (COD); http://ec.europa.eu/competition/antitrust/proposed_directive_en.pdf.

5 Erről bővebben lásd: Sárai József–Szilágyi Gabriella: Mit érdemes tudni az „ECN+" irányelvjavaslatról? In: Versenytükör, 2017. évi I. szám, 42.

erősítéséről és a belső piac megfelelő működésének biztosításáról szóló (EU) 2019/1 irányelvet,[6] közismert nevén az ECN+ irányelvet („ECN+ irányelv" vagy „irányelv"). Az irányelv 2019. február 4-én lépett hatályba, a tagállamoknak két év áll rendelkezésükre a szabályok átültetésére.

Az irányelv célja annak biztosítása, hogy a nemzeti versenyhatóságok függetlenek legyenek, rendelkezzenek a szükséges erőforrásokkal, valamint jogérvényesítési és bírságolási hatáskörökkel ahhoz, hogy képesek legyenek hatékonyan érvényesíteni az EUMSZ 101. és 102. cikkét. Az EUMSZ 101. és 102. cikkének hatékony érvényesítése pedig azt segíti elő, hogy ne torzuljon a belső piaci verseny, a fogyasztók és a vállalkozások pedig ne szenvedjenek hátrányt olyan nemzeti jogszabályok és intézkedések miatt, amelyek megakadályozzák a nemzeti versenyhatóságokat a hatékony jogalkalmazásban.

Ahol szükséges, az ECN+ irányelv különbséget tesz nemzeti közigazgatási versenyhatóság és nemzeti igazságügyi versenyhatóság között. Ebben a tanulmányban a magyar szabályozás szempontjaira is tekintettel egységesen a nemzeti versenyhatóság kifejezés szerepel, és a tanulmány nem tér ki az ECN+ irányelv a nemzeti igazságügyi versenyhatóságokra vonatkozó rendelkezéseire.

2. Az irányelv tárgya és hatálya

Az irányelv 1. cikke határozza meg annak tárgyát és hatályát. Az irányelv az EUMSZ 101. és 102. cikkének egyedüli jogalapként történő alkalmazására, valamint az EUMSZ 101. és 102. cikkével párhuzamosan alkalmazott nemzeti versenyjogi rendelkezéseknek egyazon ügyre történő alkalmazására terjed ki. Fontos, hogy az irányelv az engedékenységi és egyezségi beadványok vonatkozásában a nemzeti versenyjog egyedüli jogalapként történő alkalmazására is kiterjed. Az irányelv a kölcsönös segítségnyújtás alapvető szabályait is tartalmazza.

Nem tartoznak ellenben az irányelv hatálya alá azok az engedékenységi programok, amelyek kizárólag az EUMSZ 101. cikkének érvényesítését célzó büntetőeljárások keretében megállapított szankciók alól biztosítanak mentességet, (az engedékenységi programoknak a természetes személyekkel szembeni szankciókkal való kölcsönhatására vonatkozó szabályok kivételével) azok a nemzeti jogszabályok, amelyek természetes személyekkel szemben büntetőjogi szankciók alkalmazását írják elő, valamint azok a nemzeti jogszabályok, amelyek a piacon nem független gazdasági szereplőként tevékenységet folytató természetes személyekre vonatkozó közigazgatási szankciók kiszabásáról rendelkeznek.

A 2. cikk tartalmazza az irányelvben használt legfontosabb fogalmak meghatározását.

3. Alapvető jogok

Az alapvető jogokról szóló fejezetet a biztosítékokról szóló 3. cikk képezi. A cikk azt írja elő, hogy az EUMSZ 101. vagy 102. cikkének érvényesítésére indított eljárások során tiszteletben kell tartani az uniós jog általános elveit és az Európai Unió Alapjogi Chartáját. A nemzeti versenyhatóságoknak a hatásköreiket olyan megfelelő biztosítékok mellett kell gyakorolniuk, mint a vállalkozások védelemhez való joga (ezen belül a meghallgatáshoz való jog és a velük szemben emelt kifogások megismeréséhez való jog) és a bíróság előtti hatékony jogorvoslathoz való jog. Ide tartozik az is, hogy a nemzeti versenyhatóságok által indított jogérvényesítési eljárásokat észszerű időkereten belül kell lefolytatni. Az alapvető jogokra vonatkozó szabályoknak a hatályos magyar szabályozás teljes mértékben megfelel.

4. Függetlenség és erőforrások

Az irányelv 4. cikkében található a nemzeti versenyhatóságok függetlenségét biztosító garanciák alapvető készlete. A nemzeti versenyhatóságoknak működési függetlenséget kell élvezniük, feladataik ellátása és hatásköreik gyakorlása során pártatlannak kell lenniük, szorosan együtt kell működniük az Európai Versenyhatóságok Hálózatába tartozó versenyhatóságokkal, továbbá arányos elszámoltathatósági követelményeknek kell eleget tenniük. A nemzeti versenyhatóságnál döntéshozó helyzetben lévő személyek csak előre meghatározott okból menthetők fel tisztségük alól. A döntéshozó szervek tagjainak kiválasztására és kinevezésére egyértelmű és átlátható eljárás szerint kerül sor. A nemzeti

6 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2019/1 irányelve (2018. december 11.) a tagállami versenyhatóságok helyzetének a hatékonyabb jogérvényesítés céljából történő megerősítéséről és a belső piac megfelelő működésének biztosításáról (HL L 11., 2019. 1. 14., 3–33.).

versenyhatóságoknak hatáskörrel kell rendelkezniük arra, hogy meghatározzák a feladataik elvégzésére vonatkozó prioritásokat. A függetlenséggel kapcsolatos rendelkezések értelmezéséhez a preambulum bőséges segítséget nyújt.

Az 5. cikk azt írja elő, hogy a nemzeti versenyhatóságoknak rendelkezniük kell a feladataik és hatásköreik hatékony gyakorlásához szükséges megfelelő számú képzett alkalmazottal és megfelelő pénzügyi, technikai és technológiai erőforrással. Ezeknek az erőforrásoknak lehetővé kell tenniük, hogy a nemzeti versenyhatóságok vizsgálatokat folytassanak le, az említett rendelkezéseket alkalmazó határozatokat fogadjanak el az 1/2003/EK rendelet 5. cikke alapján, valamint az EUMSZ 101. és 102. cikke hatékony és egységes alkalmazásának biztosítása érdekében szorosan együttműködjenek az Európai Versenyhatóságok Hálózatán belül. A nemzeti jogban előírt mértékben a nemzeti versenyhatóságoknak képeseknek kell lenniük arra is, hogy adott esetben közintézmények és -szervek részére tanácsadást biztosítsanak olyan jogalkotási, szabályozási és közigazgatási intézkedésekkel kapcsolatban, amelyek hatással lehetnek a belső piacon zajló versenyre, továbbá képeseknek kell lenniük arra, hogy előmozdítsák a nyilvánosságnak az EUMSZ 101. és 102. cikkével kapcsolatos tájékozottságát. A nemzeti versenyhatóságoknak önállóságot kell élvezniük a kiutalt költségvetésük felhasználását illetően. A nemzeti versenyhatóságoknak időszakos jelentéseket kell benyújtaniuk a tevékenységükről és erőforrásaikról valamely kormányzati vagy parlamenti szerv számára. Az ilyen jelentéseknek be kell számolniuk a döntéshozó testület tagjainak kinevezéséről és felmentéséről, az adott évben kiutalt források összegéről, valamint az ezen összegben az előző évekhez képest bekövetkező bármely változásról. A jelentéseket nyilvánosan hozzáférhetővé kell tenni.

A Tpvt. szabályai mind a függetlenség, mind az erőforrások tekintetében nagymértékben megfelelnek a követelményeknek, de lehet helye a finomhangolásnak.

5. Hatáskörök

A Bizottság az 1/2003/EK rendelet alkalmazásával kapcsolatban azt tapasztalta, hogy az EUMSZ 101. és 102. cikke hatékony érvényesítésének egyik akadálya az, hogy egyes nemzeti versenyhatóságoknak a bizonyítási eljárás során és a döntéshozatalkor csak korlátozott eszközök állnak rendelkezésére. Az ECN+ irányelv ezért meghatározza a vizsgálati és döntéshozatali hatáskörök azon alapvető körét, amelyekkel minden nemzeti versenyhatóságnak rendelkeznie kell. A tagállamok ezen túlmenően is biztosíthatnak további hatásköröket.

A legerősebb az üzleti és a más helyiségek helyszíni vizsgálatára (a Tpvt. szerinti helyszíni kutatásra) vonatkozó, a 6. és a 7. cikkben szabályozott hatáskör; az irányelv csak az utóbbit köti bíróság előzetes engedélyéhez, de a tagállamok az üzleti helyiségek helyszíni vizsgálatát is így kezelhetik. Az irányelv egyértelművé teszi, hogy a nemzeti versenyhatóságok előre pontosan meg nem határozott eszközökön is kereshetnek információt. Továbbá a nemzeti versenyhatóságoknak képesnek kell lenniük arra, hogy a tárolás módjától függetlenül minden digitális formában lévő információt beszerezhessenek, azaz mindent, amihez az eljárási cselekmény alá vetett egyébként hozzáfér, az elektronikus üzenetek tekintetében pedig irreleváns, hogy azok nem olvasottnak tűnnek-e vagy törölték őket.

A 8. cikk szerinti információkérésnek a Tpvt. szerinti adatszolgáltatásra kötelezés a megfelelője, a 9. cikk szerinti meghallgatásnak pedig a Tpvt. szerinti meghallgatás.

A nemzeti versenyhatóságoknak nemcsak az eljárás alá vontakkal szemben kell képesnek lenniük élni mindezekkel a vizsgálati hatáskörökkel, hanem minden más olyan piaci szereplővel szemben is, aki az EUMSZ 101. vagy 102. cikke alapján indított eljárás szempontjából jelentős információ birtokában lehet. Ennek a jelentősége pedig túlmutat a nemzeti versenyhatóság saját indítású eljárásán, ugyanis ez a később tárgyalandó kölcsönös segítségnyújtás során az egy másik nemzeti versenyhatóság felkérése alapján végzett eljárási cselekményekre is vonatkozik.

A fenti vizsgálati jogosítványok már most is a magyar szabályozás részei, azok nem igénylik az átültetést.

A döntéshozatali hatáskörök tekintetében a jogsértés megállapításáról és megszüntetéséről szóló 10. cikk kapcsán a magatartásra vonatkozó vagy szerkezeti korrekciós intézkedések előírásának lehetőségére kell kitérni. A korrekciós intézkedések a hazai joggyakorlatban eddig csak az összefonódások ellenőrzése kapcsán merültek fel. Bár a Tpvt. 76. § (1) bekezdés i) pontja nem zárja ki, hogy a GVH antitröszt ügyekben is rendeljen el korrekciós intézkedést, az átültetéskor az jelentené a megnyugtató

megoldást, ha kifejezetten megjelenne a Tpvt.-ben, hogy az eljáró versenytanács határozatában magatartásra vonatkozó vagy szerkezeti korrekciós intézkedés meghozatala mellett dönthet. Előbbire példa a Tpvt.-ben most is szereplő szerződéskötésre kötelezés, utóbbira pedig az egy üzletág leválasztására kötelezés. Az irányelv az arányosság elvére hivatkozva garanciális szabályként kiköti, hogy azonos hatékonyságú korrekciós intézkedések közül a nemzeti versenyhatóságnak azt kell választania, amelyik a vállalkozás számára legkevésbé megterhelő.

A nemzeti versenyhatóságoknak a 10. cikk (2) bekezdésében foglalt azon kötelezettsége, hogy értesítsék a Bizottságot, ha az EUMSZ alapján indított eljárást azért szüntetnek meg, mert nem megalapozott a jogérvényesítési eljárás folytatása, valójában a nemzeti versenyhatóság és a Bizottság közötti konkrét ügyre vonatkozó együttműködésnek az 1/2003/EK rendelet által nem rendezett lezárását szabályozza. Könnyű belátni, hogy a Bizottság számára indokolatlanul megnehezítené az uniós jog érvényesítésének nyomon követését, ha nem értesülne arról, hogy egyes, az EUMSZ 101. vagy 102. cikke alapján (is) megindított ügyeket a nemzeti versenyhatóságok az uniós jogalap tekintetében vagy teljes egészében olyan módon zárnak le, amely nem teszi szükségessé a Bizottságnak az 1/2003/EK rendelet 11. cikk (4) bekezdése szerinti értesítését. Természetesen eddig sem volt tiltott a nemzeti versenyhatóságok számára, hogy ilyen tájékoztatást adjanak a Bizottságnak, a tájékoztatás kötelezővé tétele csupán az együttműködési folyamat végének észszerű és szükségszerű rendezését jelenti.

Az irányelv 11. cikke szól az ideiglenes intézkedésekről, az alapvető rendelkezések összhangban vannak az ideiglenes intézkedés az 1/2003/EK rendelet szerinti szabályozásával. Ezt a jogintézményt a Tpvt. is szabályozza. Az ideiglenes intézkedés elrendelésének feltételei részben megfelelnek az irányelvnek, azonban az átültetés során meg kell jeleníteni az arányosság követelményét, azt, hogy milyen időtartamra rendelik el az ideiglenes intézkedést elrendelés határidejét, amely mind naptári határnapként, mind pedig a végső határozat meghozatalának napjaként meghatározható. Az irányelv szerint „[a] *nemzeti versenyhatóságok tájékoztatják az Európai Versenyhatóságok Hálózatát az említett ideiglenes intézkedések elrendeléséről*". Az átültetéskor figyelemmel kell lenni arra, hogy ugyan az ideiglenes intézkedésekről szóló cikk előbbi, eddig ismertetett rendelkezéseinek maradéktalan átültetése a kizárólag nemzeti jogalapon folytatott eljárásokra is kedvező hatással lehet, ez az utóbbi rendelkezés kizárólag az EUMSZ 101. vagy 102. cikkének érvényesítésére indított eljárások tekintetében értelmezhető. Az irányelv rendelkezik továbbá az ideiglenes intézkedésekkel szembeni jogorvoslatról is.

Az irányelv 12. cikkében szabályozott kötelezettségvállalások intézménye sem jelent újdonságot a magyar szabályozás szempontjából. Ezzel az intézménnyel kapcsolatban arra kell felhívni a figyelmet, hogy a vállalkozások a kötelezettségvállalásokat önként ajánlják fel, azonban a nemzeti versenyhatóság szabadon dönt azok elfogadásáról. A versenyhatóságnak a döntése előtt ki kell kérnie a piaci szereplők véleményét a felajánlott kötelezettségvállalásokról, ez azonban nem azt jelenti, hogy hivatalos piaci tesztet kellene végeznie. A vállalkozások által felajánlott vállalásokat elfogadó, azok teljesítésére kötelező határozat meghozatala önmagában nem biztosítja a versenyhatóság aggályainak eloszlatását; azt csak a vállalások teljesítése eredményezi. Ezért üdvözlendő, hogy a magyar szabályozás mintájára az irányelvbe bekerült a kötelezettségvállalások ellenőrzésére való jog, azaz a Tpvt. szerinti utóvizsgálat, továbbá bizonyos esetekben az eljárás újbóli megnyitásának joga is. Fontos az is, hogy a versenyhatóság a felajánlott vállalásokat elfogadó és kötelezővé tévő határozata más hatóságokat nem köt, azok a rájuk vonatkozó jogszabályok alapján eljárhatnak a vállalkozással szemben.

6. Bírságok és kényszerítő bírságok

A vizsgálati és döntéshozatali hatáskörök hatásosságát az biztosítja, ha hatékony szankciók támogatják őket. Az ECN+ irányelv 13. cikke mind az eljárási, mind az ügy érdemében kiszabott bírságról rendelkezik. Bírság csak akkor szabható ki, ha a vállalkozás a jogsértést szándékosan vagy gondatlanul követte el, azonban a (42) preambulumbekezdés egyértelművé teszi, hogy a szándékosság és a gondatlanság fogalmát az Európai Unió Bíróságának az EUMSZ 101. és 102. cikkének alkalmazásához kapcsolódó ítélkezési gyakorlatával összhangban kell értelmezni, nem pedig büntetőjogi értelmükben. Továbbá a jogsértés objektív felelősség alapján is megállapítható, feltéve, hogy ez összeegyeztethető az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatával. Az irányelv fontos joghézagot küszöböl ki, amikor előírja, hogy a

vállalkozás fogalmát alkalmazni kell az anyavállalatokra, valamint a vállalkozások jogutódaira és gazdasági utódaira kiszabott bírság megállapítása céljából, azaz a vállalkozások szerkezeti átalakítással többé nem kerülhetik ki a bírság megfizetését.

Az irányelv a 14. cikkben a bírság összegének kiszámítása kapcsán rögzíti, hogy a bírság összegét a jogsértés súlyosságának és időtartamának figyelembevételével kell meghatározni. Az irányelv ebben a körben rendelkezik arról, hogy vállalkozások társulásának fizetésképtelensége esetén a társulás köteles a bírság összegének fedezése érdekében tagjaitól hozzájárulást kérni. Ennek sikertelensége esetén lép be a társulás döntéshozó testületei tagjainak, majd a társulás az érintett piacon jelen lévő tagjainak felelőssége, szűk körű kimentési lehetőséggel. A bírság megfizetéséért való felelősség ilyen szabályozása a Tpvt. módosítását teszi szükségessé.

Az ECN+ irányelvre tett javaslat egyik ösztönzője az volt, hogy a Bizottság azt tapasztalta, hogy az egyes tagállamokban az EUMSZ 101. és 102. cikkének megsértése miatt kiszabott bírságok rendkívül nagymértékben eltérhetnek. Ezért az irányelv a 15. cikkben úgy rendelkezik, hogy a kiszabható bírság maximális összegét legalább a vállalkozás vagy a vállalkozások társulása által a jogsértést megállapító határozatot megelőző üzleti évben elért teljes világszintű forgalom 10%-ában kell megállapítani. A világszintű forgalom figyelembevétele egységesíti a figyelembe veendő forgalmat, a határozathozatalt megelőző üzleti év forgalmának figyelembevétele pedig azt biztosítja, hogy a vállalkozás tényleges piaci erejét vegyék figyelembe. A tagállamok 10%-nál magasabb felső határt is megállapíthatnak. A vállalkozások társulásai által elkövetett, a tagok tevékenységéhez kapcsolódó jogsértés esetén az irányelv az érintett piacon tevékenységet folytató egyes tagok teljes világszintű forgalmának 10%-át határozza meg a bírságmaximum minimumaként azzal, hogy az egyes vállalkozások felelőssége nem haladhatja meg azt a legmagasabb összeget, amit adott vállalkozásra az általa „egyénileg" elkövetett jogsértések miatt ki lehetne szabni.

A 16. cikk a kényszerítő bírságokról szól. Míg az eljárási bírság valamely kötelezettség teljesítésének elmulasztása miatt szabható ki egy alkalommal, egy összegben, addig a kényszerítő bírság valamely kötelezettség elmulasztása miatt szabható ki a kötelezettség teljesítéséig, időszakokra meghatározva. Mind az eljárási bírság, mind a kényszerítő bírság kiszabására okot adó körülmények az irányelvben szereplő listája minimumnak tekintendő, a tagállamok ezeket bővíthetik.

7. A titkos kartellekre vonatkozó engedékenységi programok

Míg az ECN+ irányelv más részei minimumkövetelményeket határoznak meg, azaz a tagállamoknak meglehetősen tág mozgástere van a nemzeti sajátosságok fenntartására, addig a titkos kartellekre vonatkozó engedékenységi programokról szóló fejezet a teljes harmonizáció igényével lép fel, azaz ennek a fejezetnek az előírásaitól nem lehet eltérni. A teljes harmonizáció nagyon nagymértékben korlátozza a tagállamok szabályozási szabadságát, ezért azt csak a jogsértések nagyon szűk körére indokolt előírni. Az, hogy az irányelv a fogalommeghatározásokat tartalmazó 2. cikkben külön definiálja a 11. pontban a „kartell" és a 12. pontban a „titkos kartell" fogalmát, azt eredményezi, hogy a teljes harmonizáció kötelezettsége nem minden versenykorlátozásra és ezen belül nem minden az irányelv 2. cikk 11. pontja szerinti kartellre vonatkozik, hanem egy szűkebb halmazra, amelyet az irányelv titkos kartell fogalma lefed. Következésképpen megmarad a tagállamok szabadsága, hogy engedékenységi programjukban más jogsértésekre vonatkozóan is vagy egyénekre vonatkozóan is határozzanak meg szabályokat. A titkos kartell fogalmának bevezetése alapvető jelleggel veti fel a kérdést, hogy a Tpvt. rendelkezései mennyiben elégítik ki az irányelv követelményeit.

Fontos megjegyezni, hogy a vállalkozások azon társulásaira, amelyek saját nevükben folytatnak gazdasági tevékenységet, szintén vonatkoznak az irányelv engedékenységi szabályai, amennyiben saját nevükben, és nem a tagjaik nevében vesznek részt egy feltételezett kartellben. Ez az irányelv átültetendő szabályai közé tartozik.

A titkos kartellekre vonatkozó fejezet az ECN Modell Engedékenységi Programjában meghatározottakat követi. A 17. cikk szabályozza a bírság alóli mentesség feltételeit, a 18. cikk a bírság csökkentésének feltételeit, a 19. cikk pedig az engedékenység általános feltételeit, a Tpvt. ezeknek a szabályoknak túlnyomórészt már ma is megfelel.

A 20. cikk az engedékenységi nyilatkozatok formáját szabályozza. Biztosítani kell, hogy a kérelmezők az engedékenységi nyilatkozatokat mind írásban, mind szóban vagy más olyan formában is

előterjeszthessék, amely lehetővé teszi, hogy a kérelmezőknek ne kelljen a birtokukban, megőrzésük vagy ellenőrzésük alatt tartaniuk az ilyen benyújtott nyilatkozatokat. A nemzeti versenyhatóságoknak a kérelmező kérésére igazolást kell adniuk az engedékenységi kérelmek kézhezvételéről. Az engedékenységi nyilatkozatok nyelvéről a kérelmező és a nemzeti versenyhatóság megállapodhatnak, de a döntés a versenyhatóságé.

A 21. cikk szól a bírság alóli mentesség iránti kérelmekre vonatkozó markerekről, azaz az engedékenységi kérelmek rangsoráról. A cikk a Tpvt.-hez nagymértékben hasonló szabályokat tartalmaz, az átültetés során azonban dönteni kell arról, hogy a GVH milyen nyelven fogadhasson be kérelmeket, és hogy a jogalkotó lehetővé teszi-e, hogy a bírság csökkentése iránti kérelmek tekintetében is lehetővé tegyék a markert.

A nem végleges előzetes kérelmekről (summary applications) szóló 22. cikk azt teszi lehetővé, hogy az az engedékenységi kérelmező, amelyik a Bizottságnál engedékenységért folyamodott, a nemzeti versenyhatósághoz is benyújthassa kérelmét ugyanazon titkos kartellre vonatkozóan, feltéve, hogy a kérelem háromnál több tagállamot érint. Ennek az intézménynek az a célja, hogy ha a Bizottságnak nem állna szándékában az ügy vizsgálata, akkor az engedékenységi kérelmező a nem végleges előzetes kérelmek alapján minden érintett nemzeti versenyhatóság számára benyújthassa a teljes kérelmet és részesülhessen az engedékenységi politika kedvezményéből. A vállalkozások egyik legfontosabb várakozása, az egyablakos rendszer, amelyben a Bizottsághoz történő bejelentkezés pillanata irányadó lett volna a nemzeti versenyhatóságok számára is, nem valósult meg, továbbra is a vállalkozások felelőssége, hogy lehetőség szerint minden érintett versenyhatósághoz egyidejűleg nyújtsák be az iratokat, és az iratok valóban ugyanarra a jogsértésre vonatkozzanak. Ugyanakkor az engedékenységi fejezetre vonatkozó teljes harmonizációs kötelezettség eredményeként a vállalkozásoknak a korábbinál sokkal egységesebb szabályozási rendszerekkel kell együttműködniük.

A 23. cikk a bírság alóli mentesség iránti kérelmek és a természetes személyekkel szembeni szankciók kölcsönhatásáról szól. A természetes személyek ilyen jellegű védelmét a hatályos magyar szabályozás a büntetőjog keretében biztosítja[7]. Az irányelv átültetésekor megfontolandó azonban a több tagállam hatóságainak eljárása esetén felmerülő koordináció szabályainak kialakítása.

8. Kölcsönös segítségnyújtás

Az irányelv eddig tárgyalt rendelkezéseinek túlnyomó része közvetlenül azt a célt szolgálta, hogy az egyes versenyhatóságok a saját eljárásaikban legyenek képesek hatékonyabban érvényesíteni az EUMSZ 101. és 102. cikkét. Ezt követően a kölcsönös segítségnyújtásról szóló fejezet rendelkezései azt segítik elő, hogy a nemzeti versenyhatóságok a megerősített jogosítványaikkal a többi nemzeti versenyhatóság eljárásaihoz is támogatást tudjanak nyújtani, hozzájárulva ezzel az Európai Versenyhatóságok Hálózata egészének hatékony működéséhez és ezen keresztül a torzulásoktól mentes belső piaci verseny biztosításához. Ennek a fejezetnek az egésze átültetésre vár a magyar szabályozásba.

Az 1/2003/EK rendelet 22. cikke teremtette meg annak a lehetőségét, hogy egy nemzeti versenyhatóság saját területén, saját nemzeti joga alapján bármely vizsgálatot vagy ténymegállapító intézkedést elvégezhet egy másik nemzeti versenyhatóság nevében és költségére annak megállapítása érdekében, hogy megsértették-e az EUMSZ 101. vagy 102. cikkét. Eltérő nemzeti eljárási szabályozásaik miatt azonban a nemzeti versenyhatóságok csak korlátozottan tudtak élni ezzel a lehetőséggel. Az ECN+ irányelv a nemzeti versenyhatóságok közötti együttműködésről szóló 24. cikke az 1/2003/EK rendelet 22. cikke alapján történő önkéntes segítségnyújtás esetére előírja, hogy biztosítani kell azt, hogy a megkereső nemzeti versenyhatóság által felhatalmazott vagy kinevezett tisztviselők és egyéb kísérő személyek részt vehessenek a vizsgálati cselekményekben. Garanciális szabály, hogy ezek a tisztviselők és kísérő személyek a megkeresett nemzeti versenyhatóság tisztviselőinek felügyelete mellett lehetnek jelen. A segítségnyújtás annak megállapítása érdekében is kérhető, hogy a vállalkozások elmulasztottak-e eleget tenni a megkereső nemzeti versenyhatóság által hozott vizsgálati intézkedéseknek és határozatokban foglaltaknak. Ez az új intézmény a kötelezett-

7 A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény, 420. §.

ségvállalások teljesítésének ellenőrzéséhez hasonlóan a nemzeti versenyhatóságok jogérvényesítő tevékenységének hatékonyságát segíti elő.

A kölcsönös segítségnyújtás kiterjed az előzetes kifogások és más dokumentumok közlésére (25. cikk) és a bírságokat vagy kényszerítő bírságokat megállapító határozatok végrehajtására (26. cikk) is. Ennek érdekében az irányelv lefekteti az együttműködés általános elveit (27. cikk) és a közlésekre és a bírságokat vagy kényszerítő bírságokat megállapító határozatok végrehajtására vonatkozó kérelmekkel kapcsolatos vitákra vonatkozó alapvető szabályokat (28. cikk). A kölcsönös segítségnyújtás intenzívebb és hatékonyabb kapcsolattartást feltételez és tesz szükségessé. Az irányelv (74) preambulumbekezdése erre tekintettel szögezi le, hogy a nemzeti versenyhatóságok megfelelő hatáskörökkel rendelkezésének biztosítása magában foglalja az ezen irányelv végrehajtásának megkönnyítésére és támogatására irányuló nem kötelező jellegű intézkedések kidolgozását.

9. Elévülési idők

Az elévülési idők szabályozása mögött az a törekvés áll, hogy az Európai Versenyhatóságok Hálózatán belüli párhuzamos hatáskörök rendszere hatékonyan működjön. Az irányelv 29. cikke szerint a bírságok vagy kényszerítő bírságok megállapítására vonatkozó elévülési időt az függeszti fel vagy szakítja meg, ha a nemzeti versenyhatóság az első hivatalos vizsgálati cselekményről legalább egy vállalkozást értesít, ez a többi eljárás alá vont tekintetében is irányadó. Az elévülési idő akkor folytatódik vagy indul újra, amikor az érintett versenyhatóság (akár az ügy érdemében való döntéssel, akár nélküle) lezárta a jogérvényesítési eljárását. Az elévülési időkre vonatkozó szabályok az átültetendők sorába tartoznak.

10. Általános rendelkezések

Az irányelv 30. cikke a nemzeti közigazgatási versenyhatóságok a nemzeti bíróságok előtti szerepéről szól, annak biztosításáról, hogy a nemzeti versenyhatóság saját jogán vehessen részt az általa hozott határozatok bírósági felülvizsgálatában. A magyar szabályozás megfelel az ezzel kapcsolatos követelményeknek, azok nem igényelnek átültetést.

A 31. cikk részletes szabályokat tartalmaz a felek iratokba betekintésével és az információk felhasználására vonatkozó korlátozásokkal kapcsolatban. Ezek közül ki kell emelni az engedékenységi és egyezségi iratokba való betekintés és a betekintés révén megszerzett információ felhasználhatóságának (3) és (4) bekezdésbe foglalt szabályait, amelyeket akkor is alkalmazni kell, ha az adott eljárást a nemzeti versenyjogot egyedüli jogalapként alkalmazva indították meg. Amikor a cikk (2) bekezdése az ECN+ irányelvben említett hatáskörök alapján megszerzett és a szakmai titoktartási kötelezettség alá eső információk közzétételének tilalmáról szól, akkor az ECN-en belül beszerzett bizalmas információ kiterjedt védelemben részesítését juttatja kifejezésre. Az (5) bekezdés a nemzeti versenyhatóság előtt folyó jogérvényesítési eljárások során valamely fél által szerzett információk felhasználását korlátozza, a (6) bekezdés pedig az engedékenységi nyilatkozatok nemzeti versenyhatóságok közötti cseréjének feltételeit rögzíti. A cikk szabályai átültetést igényelnek.

A 32. cikk a bizonyítékok a nemzeti versenyhatóságok részéről történő elfogadhatóságáról szól. A cikk lakonikus fogalmazása mellett *(„A tagállamok biztosítják, hogy a dokumentumok, szóbeli nyilatkozatok, elektronikus üzenetek, kép- vagy hangfelvételek és bármely egyéb, információt tartalmazó tárgy a nemzeti versenyhatóság részéről elfogadható bizonyítéknak minősüljön, függetlenül annak formájától és az információt tároló adathordozó típusától.")* figyelemmel kell lenni a (73) preambulumbekezdésben foglalt magyarázatra is, amely a felvételek kapcsán egyértelművé teszi, hogy azok mind hatóságnak nem minősülő természetes vagy jogi személyektől, mind hatóságoktól származhatnak; a hatóságoktól származó felvétel pedig lehet olyan, amit maga a hatóság készített, vagy olyan, amit a hatóság beszerzett. Továbbá az elektronikus üzeneteknek releváns bizonyítékként figyelembe vehetőnek kell lenniük, függetlenül attól, hogy látszólag azokat nem olvasták el vagy törölték. Mindezeket célszerű lenne kifejezetten megjeleníteni a Tpvt.-ben.

11. Következtetések

Az ECN+ irányelv rendelkezései alkalmasak a kitűzött célok elérésére. Az irányelv nem teszi ugyan szükségessé a magyar versenyjog alapjainak újraszabályozását, de az átültetés a Tpvt. jelentős részét érinteni fogja. Az ECN+ irányelv nemcsak az uniós, hanem a nemzeti jogalapon folytatott eljárásokra is kedvező hatást gyakorol majd.

Bordács Bálint*

Üzleti titokkal kapcsolatos ideiglenes intézkedések követelményei a Nexans-ügy tükrében

Conditions of interim measures for confidential information in the light of the Nexans-case

Abstract

The Vice-President of the European Court of Justice delivered its Order in Case C-65/18 P(R) Nexans v Commission. The Order provides useful guidance with respect to certain aspects of the application for interim measures relating to the confidentiality and publication of Commission decisions. Analyzing such conditions of interim measures as urgency, serious and irreparable harm and fumus boni iuris, could help both attorneys and competition authorities fulfiling their procedural duties. As the European Court of Justice confirms its former jurisprudence, this decision helps predictability and legal certainity conerning the question of interim measures in connection with business secrets.

Tárgyszavak: ideiglenes intézkedés, védett adatként kezelés, sürgősség, súlyos és helyrehozhatatlan kár, fumus boni iuris

Keywords: interim measures, confidentiality; urgency, serious and irreparable harm, fumus boni iuris

1. Bevezetés

A bizalmas információk üzleti titokként kezelése és így a döntésekbe való betekinthetőség korlátozása mind a versenyhatóságoknak, mind az eljárás alá vont vállalkozások számára kiemelt jelentőséggel bír. Ezen kérdések a jogerős döntések meghozatala előtt, a jogorvoslati eljárások során is felmerülhetnek. Ebben az esetben az adatok jogosultjai jellemzően ideiglenes intézkedés alkalmazását kérik, mivel az általuk védett jellegűnek vélt adatok a jogerős döntés előtti nyilvánosságra kerülése megfoszthatja az esetleges hatályon kívül helyező ítéletet a teljes érvényesülésétől.

Az ideiglenes intézkedésekkel kapcsolatos végzésekről viszonylag kevés szó esik, azonban véleményem szerint mind a bíróságok és hatóságok, mind pedig a jogi képviselők hatékony munkája érdekében szükséges vizsgálni őket, hogy így elősegíthető legyen egy egységes joggyakorlat kialakulása és kiszámíthatóvá váljanak az eljárások eredményei.

Az európai joggyakorlat szerint az ideiglenes intézkedésre irányuló eljárások célja, hogy biztosítsák az ítélet lényegi részének teljes érvényesülését.[1]

Az Európai Unió Bírósága és az Európai Unió Törvényszéke előtt az elmúlt években több olyan, kartelldöntésekkel kapcsolatos ügy is folyamatban volt, amelyek esetében a Bizottság nyilvánosságra

* Vizsgáló – Gazdasági Versenyhivatal Kartell Iroda.

1 1999. március 25-i Willeme-ítélet, C-65/99P(R) ECLI:EU:C:1999:176, 62. pont.

kívánta hozni döntésének olyan változatát, amely tartalmazott olyan információkat, amelyek az érintett vállalkozások szerint védett adatként kezelendők lennének.[2]

Az esetismertetésben bemutatott ügy is ehhez a kérdéskörhöz kapcsolódóan a bizalmas információk védelme érdekében alkalmazható ideiglenes intézkedés jogszerűségének feltételeit járja körbe.

A védett jellegük vonatkozásában vitatott adatok nyilvánosságra hozatalának megakadályozása érdekében kérelmezett ideiglenes intézkedéssel kapcsolatos ügy alapjául a Bizottság AT.39610 sz. ügyben (power cables)[3] hozott döntése ellen indított jogorvoslati eljárás szolgál. Az esetismertetésben ebből kifolyólag alapügyből leágazó védett adatként kezeléshez kötődő ideiglenes intézkedéssel kapcsolatosan indult eljárás megállapításait mutatom be.

2. Tények

A Nexans France SAS és anyavállalata, a Nexans SA, a föld alatti és tenger alatti elektromos kábelek gyártásának és értékesítésének ágazatában működő francia társaságok. Az Európai Bizottság egy versenyfelügyeleti eljárásban – részben rajtaütés során szerzett bizonyítékok alapján – hozott 2014-es döntésében megbírságolta a Nexanst és más vállalkozásokat, mivel álláspontja szerint felosztották a föld alatti és tenger alatti elektromos kábelek gyártásának és értékesítésének piacát.[4]

A Nexans jogorvoslati eljárásban kívánta elérni a döntés hatályon kívül helyezését[5] arra hivatkozva, hogy a rajtaütés során a Bizottság túllépte a hatáskörét. A Bizottság azonban még a jogorvoslati eljárás folyamatban léte alatt nyilvánosságra kívánta hozni a döntését[6] és csak részben adott helyt a védett adatként kezelés iránti kérelmeknek.

A Nexans keresetet nyújtott be a Törvényszékhez a Bizottság bizalmas adatként kezelést megszüntető határozatának megsemmisítése céljából, és a keresethez kapcsolódóan ideiglenes intézkedés iránti kérelmet is benyújtott a Törvényszék elnökéhez, amiben kérelmezte a vitatott döntés végrehajtásának felfüggesztését amíg a védett adatként való kezelés iránti kérelemmel kapcsolatban döntés születik, valamint a Bizottság arra való kötelezését, hogy tartózkodjon a döntése Nexans szerint bizalmas adatokat tartalmazó változatának nyilvánosságra hozatalától, amíg a döntéssel szembeni jogorvoslatra irányuló ügyben nem születik ítélet.

3. Pertörténet

3.1. A Törvényszék elnökének végzése a T-423/17. sz. ügyben[7]

A Törvényszék elnöke megállapította, hogy ideiglenes intézkedés alkalmazásának abban az esetben van helye, amennyiben sürgős intézkedés szükséges ahhoz, hogy a kérelmezőt az alapügyben hozott döntést megelőzően érő súlyos és helyrehozhatatlan kár elkerülhető legyen.

Az ideiglenes intézkedés alkalmazásához tehát két feltétel szükséges: a sürgősség, illetve a prima facie érdemlegesség.

Az ideiglenes intézkedés iránti kérelmében a Nexans a Pilkington-[8] és az Evonik Degussa[9]-ügyekre hivatkozott, azt indítványozva, hogy mivel vélelmezetten bizalmas információk vonatkozásában kérik az ideiglenes védelmet, a súlyos és helyrehozhatatlan kár fennállásának értékelésekor szükségképpen abból az előfeltevésből kell kiindulni, miszerint a vélt bizalmas információk valóban bizalmasak.

A Törvényszék elnöke szerint azonban a vizsgált eset nem összehasonlítható, és a fenti előfeltevés e vonatkozásban nem alkalmazható a következők szerint.

Az ideiglenes intézkedést kérelmezők kérelmükben nem igazolták, hogy ezen előfeltevés megalapozott lenne: (i) nem állították, hogy a vitatott információk az üzleti titok körébe tartoznak, (ii) kevés adatot közölnek az információk tartalmára, jellegére

2 2015. január 28-i Akzo Nobel-ítélet, T-345/12, ECLI:EU:T:2015:50; 2015. január 28-i Evonik Degussa-ítélet, T-341/12, ECLI:EU:T:2015:51, 2015. július 15-i Pilkington Group-ítélet, T-462/12, ECLI:EU:T:2015:508.
3 2014/C 319/06.
4 COMP 39.610 (Nexans).
5 2018. július 12-i Nexans-ítélet, T-449/14, ECLI:EU:T:2018:456.
6 A versenyszabályok végrehajtásáról szóló, 2002. december 16-i 1/2003/EK tanácsi rendelet (HL 2003. L 1.), 30. cikke alapján.
7 2017. november 23-i Nexans-végzés, T-423/17, ECLI:EU:T:2017:835.
8 2013. szeptember 10-i Pilkington Group-végzés, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558.
9 2016. március 2-i Evonik Degussa-végzés, C-162/15 P-R, EU:C:2016:142.

vonatkozóan, (iii) nem próbálták bizonyítani, hogy a vitatott információk olyan lényeges, kereskedelmi szempontból érzékeny jelleggel bírnak, amelyet versenytársaik a rendes verseny keretében kihasználhatnak, (iv) a vitatott információk a fellebbezők kérelmével ellentétben nem tartalmaznak ügyfelekre, projektre, valamint alkalmazott árakra vonatkozó adatokat. Ezenkívül amennyiben az információk bizalmas jellege megállapítható lenne, azok, mivel a 2009-es helyszíni kutatás óta már öt év eltelt és a titkos jellegre hivatkozó fél nem bizonyította, hogy koruk ellenére az információk még mindig lényegi elemeit képezik a saját vagy érintett harmadik személyek piaci helyzetének, elavultnak tekintendők, és ezáltal elveszítették titkos vagy bizalmas jellegüket.[10]

Ennek eredményeképp nem volt megalapozott vélelem felállítható arra vonatkozóan, hogy a vitatott információk bizalmas jellegűek lennének.

Mivel a hivatkozott Evonik Degussa-ügyben az adatok szolgálati titokként kezelésének kérdése is felmerült, a Törvényszék elnöke a szolgálati titokként kezelés jogalapját is megvizsgálta.

A Törvényszék elnökének álláspontja szerint a szolgálati titokként kezelés három feltételét (az információkat csak személyek szűk köre ismerje; nyilvánosságra hozataluk súlyos kár okozására alkalmas; az információk nyilvánosságra hozatala esetén sérülő érdekek objektíve védelemre méltók legyenek)[11] az ideiglenes intézkedéshez szükséges sürgősségi feltétel vizsgálata bizonyos mértékben átfedi. Emiatt a Nexans azon állítása, hogy a vitatott adatok szolgálati titok körébe tartoznak, önmagában nem elegendő azon előfeltevés megalapozásához, hogy szolgálati titoknak minősülnek, mivel így fennállna a veszélye, hogy torzul a sürgősségre vonatkozó feltétel elemzése. Ebből kifolyólag a sürgősség vizsgálatakor téves lenne abból az előfeltevésből kiindulni a felek által hivatkozott ügyekkel ellentétben, hogy a vitatott információk szolgálati titok körébe tartoznak.

Annak fényében, hogy a vitatott információk nem bizalmas jellegűek és a sürgősség feltételének vizsgálata nem alapulhat azon az előfeltevésen, hogy az üzleti titok körébe tartoznának, a Törvényszék elnöke megvizsgálta, hogy a fellebbezők bizonyítani tudták-e kérelmük sürgős jellegét, amely igazolja az ideiglenes intézkedés elrendelését.

A fellebbezők három okot jelöltek meg, amelyek szerint kár érné őket, ha a Bizottság döntését változtatás nélkül nyilvánosságra hozzák: a jó hírnév sérelméből eredő kárt, az esetleges kártérítési keresetekből eredő kárt, valamint a hatékony jogorvoslathoz való jog megsértéséből eredő kárt, mivel az elektromos kábelekre vonatkozó határozat esetleges megsemmisítése megfosztaná az említett határozatot a „teljes érvényesüléstől".

A jó hírnév sérelméből és a kártérítésből eredő kár vonatkozásában a Törvényszék elnökének álláspontja szerint a fellebbezők nem szolgáltak annak megállapítását lehetővé tevő bizonyítékokkal, hogy az általuk hivatkozott kár súlyos jellegű, hiszen a „power cables" döntés összefoglalója, amely a Nexanst mint kartelltagot tünteti fel, az eljárás időpontjában már nyilvánosan hozzáférhető volt.

A hatékony jogorvoslattal kapcsolatos lehetséges kár vonatkozásában a Törvényszék elnökének álláspontja szerint a Nexans nem bizonyította, hogy ez a kár különbözik attól a kártól, amely a jó hírnevük sérelméből és a kártérítési keresetekből eredne, és így a kár súlyos jellegét sem igazolták.

Mindezek alapján a Törvényszék elnöke a fellebbezők ideiglenes intézkedés iránti kérelmét elutasította.

3.2. A Bíróság elnökhelyettesének végzése a C-65/18. sz. ügyben[12]

A Nexans fellebbezést nyújtott be a döntés ellen a Bírósághoz. A fellebbezés szerint a Törvényszék megtagadta, hogy abból az előfeltevésből induljon ki, hogy a vitatott információk a szolgálati titok körébe tartoznak, másrészt pedig tévesen értékelte a fellebbezők hatékony jogorvoslathoz való jogát.

A fellebbezés első jogalapja szerint a Törvényszék tévesen állapította meg, hogy a vizsgált ügy különbözik a Pilkington- és az Evonik Degussa-ügyektől az információk bizalmas jellege vonatkozásában,

10 2017. március 14-i Evonik Degussa-ítélet, C-162/15 P, EU:C:2017:205, 64. pont.

11 2015. január 28-i Evonik Degussa-ítélet, T-341/12, EU:T:2015:51, 94. pont; 2006. május 30-i Bank Austria Creditanstalt-ítélet, T-198/03, ECLI:EU:T:2006:136, 71. pontja; 2007. október 12-i Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse ítélet, T-474/04, ECLI:EU:T:2007:306, 65. pontja.

12 2018. június 12-i Nexans-végzés, C-65/18, ECLI:EU:C:2018:426.

ugyanis a fellebbezők annak ellenére, hogy nem állították azt, hogy az információk üzleti titoknak minősülnek, részletesen hivatkoztak arra, hogy bizalmas jellegűek és ennélfogva a szolgálati titok körébe kell tartozniuk.

Az ideiglenes intézkedés iránti kérelemnek[13] meg kell jelölnie a sürgősségre okot adó körülményeket, valamint azokat a ténybeli és jogi alapokat, amelyek első látásra valószínűsítik a kért ideiglenes intézkedés szükségességét *(fumus boni iuris)*. Így az ítélkezési gyakorlat szerint az ideiglenes intézkedésről határozó bíró csak akkor rendelheti el a végrehajtás felfüggesztését és más ideiglenes intézkedéseket, ha azok megfelelnek a fumus boni iuris követelményének, és olyan értelemben sürgősek, hogy a kérelmező érdekeiben bekövetkező súlyos és helyrehozhatatlan kár megakadályozásához szükséges, hogy azokat már a keresetről való érdemi döntéshozatal előtt elrendeljék, és azok már ekkor kifejtsék hatásaikat. Ezek konjunktív feltételek, így amennyiben valamelyik nem teljesül, az ideiglenes intézkedés iránti kérelem nem fogadható el.

A Pilkington- és az Evonik Degussa-ügyekből a vitatott információk védett jellegére vonatkozó előfeltevés kapcsán egy irányba mutató következtetéseket lehet levonni. Megállapítható ugyanis, hogy a védett jellegre vonatkozó előfeltevésből csak abban az esetben lehet kiindulni, ha a fumus boni iurisra vonatkozó feltétel teljesül, vagyis az előterjesztett érvek *prima facie* vizsgálata alapján nem vonható le az a következtetés, hogy nyilvánvalóan fennáll ezen információk bizalmas jellegének hiánya.[14]

A Bíróság szerint tehát a Törvényszék helyesen állapította meg, hogy a sürgősség feltételének vizsgálata átfedi részben annak vizsgálatát, hogy fennáll-e az említett információknak az említett intézkedéseket kérelmező fél által hivatkozott bizalmas jellegéhez fűződő *fumus boni iuris*.

Következésképpen az ideiglenes intézkedésről határozó bíró főszabály szerint csak akkor köteles a sürgősségre vonatkozó feltétel vizsgálata keretében azon előfeltevésből kiindulni, miszerint adott információk üzleti titoknak minősülnek, illetve a szolgálati titok körébe tartoznak, ha egyrészt az ideiglenes intézkedést kérelmező fél azt állítja, hogy azon információk, amelyeknek a közzétételét ideiglenesen meg akarja akadályozni, üzleti titoknak minősülnek vagy egyébként a szolgálati titok körébe tartoznak, másrészt pedig ha ezen állítás teljesíti a *fumus boni iuris* feltételét.

Így a fellebbezők által állítottakkal ellentétben az ideiglenes intézkedés elrendeléséhez nem elegendő azt állítani, hogy azon információk, amelyeket nyilvánosságra kívánnak hozni, bizalmas jellegűek, amennyiben ezen állítás nem teljesíti a *fumus boni iuris* feltételét. A vizsgált ügyben azonban a Törvényszék elnöke már helyesen megállapította, hogy a fellebbezők azon állítása, miszerint a vitatott információk bizalmas jellegűek, nem teljesítette a *fumus boni iuris* feltételét, hiszen az információk elavulására vonatkozó 5 éves szabály miatt azonban a második feltétel jelen esetben nem teljesülhetett, mivel a Nexans nem sorakoztatott fel bizonyítékokat, amelyek megalapoznák, hogy a vitatott információk jellegüknél fogva az idő múlása ellenére sem veszítették el titkos vagy bizalmas jellegüket.

A Bíróság elnökhelyettesének álláspontja szerint bár a Törvényszék elnökének érvelése nem koherens[15], abból egyértelműen kitűnik, hogy a vitatott információk nem felelnek meg a fumus boni iuris feltételének. A Nexans fellebbezésében csak a Törvényszék elnöke végzésének 37–41. és 44–46. pontjában foglalt egyéb indokolását támadta, az ötéves elavulási határidőre vonatkozó 43. pontban foglalt indokolást nem. A Törvényszék elnöke kizárólag ezen tényező alapján úgy tekinthette, hogy a *fumus boni iuris* feltétele nem teljesült, így a további indokolások megalapozottságának vizsgálata nem is szükséges és a fellebbezők által ezen indokolással szemben felhozott érveket mint hatástalanokat el kell utasítani.

Mindezek alapján a Bíróság elnökhelyettese megállapította, hogy a Törvényszék elnöke nem alkalmazta tévesen a jogot akkor, amikor úgy ítélte meg, hogy a jelen ügy eltér a Pilkington- és az Evonik Degussa-ügyektől.

13 A Törvényszék 2015. március 4-i eljárási szabályzata (HL 2015. L 105), 156. cikk 4. bekezdés.

14 2013. március 11-i Pilkington Group-ítélet, T-462/12 R, EU:T:2013:119, 45. pontja és 2016. március 2-i Evonik Degussa-ítélet, C-162/15 P-R, EU:C:2016:142, 85. pontja.

15 Az ügy bírája adott ügy sajátosságaira tekintettel szabadon dönt arról, hogy e különböző feltételeket miként és milyen sorrendben kell megvizsgálni. 2012. július 19-i Akhras-végzés, C-110/12 P(R), nem tették közzé, EU:C:2012:507, 23. pont.

A fellebbezés második jogalapja a hatékony jogorvoslathoz való jog sérelme volt.

A Nexans álláspontja szerint a hatékony jogorvoslathoz való jog sérelméből eredő kár, mivel alapvető jog sérelméből ered, súlyos és helyrehozhatatlan. A Bizottság, a Törvényszék elnöke és a Bíróság egybehangzó álláspontja szerint azonban nem fogadható el az az érv, mivel nem elegendő absztrakt módon hivatkozni az alapvető jogok sérelmére annak bizonyítása érdekében, hogy az abból esetlegesen eredő kár szükségszerűen súlyos és helyrehozhatatlan jellegű lesz.[16]

A Törvényszék elnöke szerint jóllehet lehetséges, hogy a vitatott információk közzététele alkalmas arra, hogy helyrehozhatatlan vagyoni kárt okozzon a Nexansnak, azonban a bizonyítékok nem teszik lehetővé annak megállapítását, hogy a hivatkozott kár súlyos jellegű is lenne. Ehhez hasonlóan a jó hírnév sérelméből eredő kár lehetősége sem alapozza meg kellően az ideiglenes intézkedés iránti kérelmet, mivel nem igazolta a Nexans, hogy a vitatott információkat tartalmazó határozat közzététele súlyosabban sértené a jó hírnevüket, mint az általuk javasolt változaté.

A Törvényszék elnökhelyettese nem vetette el teljesen a Nexans azon érvét, miszerint a kár alapja nem a vitatott információk közzététele, hanem az elektromos kábelekre vonatkozó határozatban megállapított, e határozat alapját képező jogsértés – mivel ez utóbbi határozat megsemmisítése esetén a kár döntő oka nem az említett határozat, hanem önmagában a vitatott információk közzététele lenne. Ez azonban a Bíróság szerint nem kérdőjelezi meg a Törvényszék elnökének azt az állítását, hogy a lehetséges károk súlyosságát a fellebbezők nem alapozták meg kellően.

Megállapítható tehát, hogy a Törvényszék elnökhelyettese nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor a Nexans ideiglenes intézkedés iránti kérelmét az alapján utasította el, hogy a fellebbezők nem igazolták, hogy a jogorvoslathoz való jog sérelméből eredő esetleges kár eltér attól a kártól, amely a jó hírnevük sérelméből és a kártérítési keresetekből eredne, és így e kár súlyos jellege sem bizonyított.

4. Jelentőség

Az ismertetett ügy, a korábbi, Evonik Degussa- és Pilkington Group-ügyekkel együtt komoly segítséget nyújt mind a jogalkalmazóknak, mind a jogi képviselőknek, hogy eligazodjanak az üzleti titkokkal kapcsolatos ideiglenes intézkedések elrendeléséhez szükséges feltételek teljesítése során. A végzésekből kitűnik, hogy egységes joggyakorlat alakult ki mind a sürgősség, mind a fumus boni iuris kapcsán. A sürgősségi feltétel teljesítéséhez nem elég önmagában bizonyítani, hogy a vitatott információk nyilvánosságra hozatala alapvető jogot sért, hanem igazolni kell, hogy az információk jogosultját ennek következtében súlyos kár fogja érni. A fumus boni iuris feltétel kapcsán levonható következtetés, hogy annak ellenére, hogy azon jogi és ténybeli alapok közül, amelyek első látásra valószínűsítik egy információ bizalmas jellegét, akár egynek – jelen esetben az ötéves elavulási határidőnek – a hiánya is elegendő ahhoz, hogy a fumus boni iuris feltétel ne teljesüljön.

A bemutatott esetből levonható következtetések a hazai joggyakorlat számára komoly jelentőséggel bírnak, hiszen a Tpvt. a döntések nyilvánosságra hozatalát szabályozó 80. §-ának indokolása szerint kiemelt figyelmet kell szentelni mind a korlátozottan megismerhető adatok védelmének, mind a közérdeklődésre számot tartó döntések közzétételének.

A vállalkozásoknak elemi érdekük, hogy jó hírnevük megőrzése és hogy a piacon követett stratégiájuk, üzletpolitikájuk titokban tartása érdekében a versenyfelügyeleti eljárások során feltárt adatok egy része ne kerüljön nyilvánosságra és így ne jusson a versenytársak tudomására, illetve hogy ne nyújtsanak alapot esetleges jövőbeni kártérítési keresetekhez. A versenyhatóságoknak ezzel szemben a céluk, hogy döntéseik minél inkább transzparens körülmények között szülessenek meg, a lefolytatott eljárási cselekmények jogszerűsége, és így a tényállás és jogi értékelés megalapozottsága ne csak a döntéshozó szerv számára legyen nyilvánvaló, hanem valamennyi eljárás alá vont és a társadalom számára is, hiszen így biztosítható a tisztességes eljáráshoz

16 2013. szeptember 10-i Pilkington Group-végzés, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, 40. pont.

és védekezéshez való jog érvényesülése, és így igazolható a versenyhatóságok tevékenységének hozadékát élvező társadalom számára az egyes döntések megalapozottsága. A jövőbeni jogkövetés, és így a versenykultúra fejlesztése szempontjából is szükséges véleményem szerint, hogy csak a valóban bizalmasnak minősülő információk kerüljenek védett adatként kezelésre, hiszen ha a döntés betekinthető változata alapján teljességgel megérthető egy jogsértés működése, és hogy mi vezetett a jogsértés megállapításához, az nem csak az adott eljárásban eljárás alá vont vállalkozások számára szolgálhat tanulsággal, hanem más vállalkozások számára is segítséget nyújthat a jövőbeni jogkövető magatartás tanúsításához. A korábbi joggyakorlat és a jelen cikkben bemutatott ügy együttesen már kellő alapot nyújt véleményem szerint ahhoz, hogy az ideiglenes intézkedések alkalmazása kapcsán kialakult gyakorlatról, letisztult feltételrendszerről beszélhessünk, amely a jogbiztonság szempontjából kiemelt jelentőséggel bír.

Dávid Barbara*

Meg kell-e térítenie a bankgarancia-költségtöbbletet az Európai Uniónak az észszerű időn túli ítélethozatal miatt?

Does the European Union have to reimburse the bank guarantee costs due to the violation of its obligation to adjudicate within a reasonable time?

Abstract

Under what circumstances should compensation for the damage allegedly caused by the breach of the obligation to adjudicate within a reasonable time be awarded under Article 340 TFEU? The General Court delivered in 2017 three decisions adjudicating on the issue of the breach of the obligation to adjudicate within reasonable time in the industrial plastic bag cartel cases. The parties appealed against the decisions and the European Court of Justice examined whether a casual link between the breach of the obligation to adjudicate within a reasonable time and the loss sustained as a result of paying bank guarantee exist at all. This paper presents the legal arguments and the final decision in the concerned cases.

Tárgyszavak: Európai Unió Bírósága, észszerű időn belül történő döntéshozatal követelményének megsértése, bankgarancia-költségek, kártérítés, okozati összefüggés

Keywords: European Court of Justice, violation of the obligation to adjudicate within a reasonable time, bank guarantee costs, damages, casual link

1. Bevezetés

Az Európai Unió Bírósága („Bíróság") 2018. december 13-án közzétett ítéleteiben[1] hatályon kívül helyezte az Európai Unió Törvényszéke („Törvényszék") előtt több mint öt évig folyamatban lévő eljárások túlzott időtartamával összefüggésben a vállalkozásoknál keletkezett bankgarancia-költségek miatti károk megtérítése céljából indított eljárásokban a Törvényszék által az Európai Unió terhére megítélt kártérítést. Jelen esettanulmány az ítéletek – és egyben a kártérítési igények – hatályon kívül helyezésének indokait járja körül.

2. Alapügyek

A Bizottság 2005-ben összesen több mint 290 millió euró összegű bírságot szabott ki számos vállalkozással szemben a műanyag ipari zsákok piacán való kartellben történő részvételük miatt[2]. A Bizottság szerint a jogsértés elsősorban Belgium, Német-

* Jelenleg a Réti, Várszegi és Társai PwC Legal Ügyvédi Iroda ügyvédjelöltje, korábban a Gazdasági Versenyhivatal Kartell Irodájának vizsgálója.

1 A C-138/17. P. számú, Európai Unió kontra Gascogne Sack Deutschland és Gascogne és C-146/17. P. számú, Gascogne Sack Deutschland és Gascogne kontra Európai Unió egyesített ügyekben hozott ítélet [ECLI:EU:C:2018:1013], a C-150/17. P. számú, Európai Unió kontra Kendrion ügyben hozott ítélet [ECLI:EU:C:2018:1014], valamint a C-174/17. P. számú, Európai Unió kontra ASPLA és Armando Álvarez és C-222/17. P. számú, ASPLA és Armando Álvarez kontra Európai Unió egyesített ügyekben hozott ítélet [ECLI:EU:C:2018:1015].

2 Az Európai Bizottság 2005. november 30-án hozott C (2005) 4634 végleges határozata („Bizottsági Határozat").

ország, Spanyolország, Franciaország, Luxemburg és Hollandia területén az árak rögzítésében, közös árszámítási módszerek alkalmazásában, a piaci részesedések és kvóták felosztásában, az ügyfelek és megrendelések elosztásában, valamint egyedi információk cseréjében állt.[3]

A Gascogne Sack Deutschland GmbH (korábban Sachsa Verpackung), a Gascogne SA (korábban Group Gascone), a Kendrion NV, a Plásticos Españoles SA (ASPLA) és az Almando Álvarez társaságok 2006 februárjában keresetet indítottak a Törvényszék előtt a velük szemben hozott Bizottsági Határozat megsemmisítésére vagy a velük szemben kiszabott bírságok csökkentésére.

A Törvényszék 2011 novemberében hozott ítéleteiben[4] elutasította a társaságok kereseteit, amit a Bíróság 2013-ban helybenhagyott. A Bíróság ítéleteiben[5] azonban kimondta, hogy a Törvényszék előtti eljárások időtartama túlzott volt, és hogy ezért az érintett társaságok az ügyeik elbírálásában történt késedelem folytán esetleg keletkezett káruk megtérítése érdekében kártérítés iránti keresetet indíthatnak.[6]

A társaságok mindegyike kártérítés iránti keresetet indított 2014-ben és 2015-ben a Törvényszék előtt az Európai Unió ellen a Törvényszék előtti eljárás időtartama miatt keletkezett káruk megtérítése céljából.

3. A Törvényszék ítéletei

Az iparizsákok-kartellügyek Törvényszék előtt folyó felülvizsgálati eljárásai átlagosan több mint öt évig tartottak. A társaságok ezzel összefüggésben az Alapjogi Charta 47. cikkének második bekezdésének[7] megsértésére hivatkozva nyújtották be kereseteiket.

A Törvényszék 2017-ben kimondta a kártérítés iránti kérelmeket elbíráló ítéleteiben[8] az Európai Unió szerződésen kívüli kártérítési felelősségét az EUMSZ 340. cikke alapján az érintett versenyjogi ügyek észszerű időn túli bírósági felülvizsgálata tárgyában és egyben kötelezte az Európai Uniót, hogy térítse meg a társaságoknak

(i) egyrészt az iparizsák-kartellügyekben velük szemben kiszabott bírságok majdani megfizetését biztosító, az Európai Bizottság javára alapított bankgarancia eredetileg tervezettnél hosszabb ideig szükséges fenntartása miatt keletkezett vagyoni károkat,

(ii) másrészt a Törvényszék késedelmes ítélethozatala miatti bizonytalansági helyzetükből fakadó nem vagyoni károkat.

A Törvényszék ítéleteiben tényleges kárnak tekintette az eljárás észszerűtlen elhúzódásának idejére eső, a társaságok által megfizetett bankgaranciaköltségeket, ami a korábbi joggyakorlathoz[9] képest változást jelentett, és amely joggyakorlathoz a Bíróság ítéleteiben visszatér (lásd 6. pont).

A szerző megjegyzi, hogy jelen munkának nem célja az ügyek törvényszéki pertörténetének, a felek által a Törvényszék előtt előadott jogi érveinek összegzése, illetve az ítéletek lényegének bemutatása, tekintettel arra, hogy az a Versenytükör egy korábbi számában már ismertetésre került.[10]

A Törvényszék ítéleteivel szemben mind az Európai Unió, mind pedig az érintett társaságok – a Kendrion kivételével – fellebbezéssel éltek 2017-ben. Az esettanulmány a fellebbezések alapján megindult bírósági eljárásokban hozott ítéletek ismertetésére fókuszál.

3 Az Európai Unió Bírósága 150/13. számú sajtóközlemény, Luxembourg, 2013. november 26.

4 A T-72/06. számú, Groupe Gascogne kontra Bizottság, a T-79/06. számú, Sascha Verpackung kontra Bizottság, a T-54/06. számú, Kendrion kontra Bizottság, a T-76/06. számú, Plásticos Españoles SA ASPLA kontra Bizottság és a T-78/06. számú, Armando-Álvarez kontra Bizottság ügyekben hozott ítéletek.

5 A C-40/12. P. számú, Gascogne Sack Deutschland kontra Bizottság, a C-58/12. P. számú, Gascogne kontra Bizottság és a C-50/12. P. számú, Kendrion kontra Bizottság ügyekben, valamint a C-35/12. P. számú, ASPLA kontra Bizottság és a C-36/12. számú, Armando Álvarez kontra Bizottság ügyekben hozott ítéletek.

6 Az Európai Unió Bírósága 199/18. számú sajtóközlemény, Luxembourg, 2018. december 13.

7 Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által megelőzően létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és észszerű időn belül tárgyalja. Mindenkinek biztosítani kell a lehetőséget tanácsadás, védelem és képviselet igénybevételéhez.

8 A T-577/14. számú, Gascogne Sack Deutschland GmbH és Gascogne kontra az Európai Unió Bírósága ügyben hozott ítélet, a T-40/15. számú, Plásticos Españoles SA (ASPLA) és Almando Álvarez SA kontra az Európai Unió Bírósága ügyben hozott ítélet, valamint a T-479/14. számú, Kendrion NV kontra az Európai Unió Bírósága ügyben hozott ítélet.

9 Lásd a bankgarancia-költségek megfizetése miatt keletkezett igény kár jellegét elutasító, a Törvényszék 2005. április 21-én hozott ítéletét a T-28/03. sz. ügyben a Holcim (Deutschland) AG kontra az Európai Közösségek Bizottsága között (ECLI:EU:T:2005:139).

10 Lásd Nacsa Mónika: Kártérítés az észszerű időn túli ítélethozatal miatt, Versenytükör, XIII. évfolyam, 2017/I. szám, 85–94.

4. A Bíróság előtti érvelések lényege

Az Európai Unió arra hivatkozik, hogy a Törvényszék az „okozati összefüggés" fogalmának értelmezésekor tévesen alkalmazta a jogot, amikor megállapította, hogy kellően közvetlen okozati összefüggés áll fenn az észszerű időn belüli határozathozatal elmulasztása és a bankgarancia-költségeknek az ezen időt meghaladó időszak alatt történő fizetése miatt a társaságok által elszenvedett kár között.

Az Európai Unió álláspontját különösen arra alapozza, hogy a Törvényszék téves vélelemre támaszkodott a tekintetben, hogy a bankgarancia nyújtására irányuló döntést egyetlen időpontban, vagyis a garancia nyújtására vonatkozó „eredeti döntés" időpontjában hozzák meg, és figyelmen kívül hagyja, hogy a társaságoknak lehetőségük volt a bírság bármely időpontban való kifizetésére. Azon döntésük, hogy a kifizetést bankgaranciával helyettesítik, egy saját, állandó és az eljárás során végig fenntartott döntésük volt. Következtetésképpen a bankgarancia-költségek fizetésének meghatározó oka nem az észszerű időn belüli határozathozatal elmulasztásában, hanem azon saját döntésükben állt, hogy nem fizetik ki a bírságot, és hogy a kifizetést bankgaranciával helyettesítik.

A fentiekre tekintettel az Európai Unió fellebbezésében azt kéri, hogy a Bíróság

(i) helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletek kártérítés megfizetésére kötelező részeit,

(ii) mint megalapozatlant utasítsa el a társaságok első fokon benyújtott, a bankgarancia észszerű időn túli további fizetése miatt állítólagosan elszenvedett veszteségek címén fizetendő kártérítés iránti kérelmeket,

(iii) a társaságokat kötelezze a költségek viselésére.

A társaságok mint a fellebbezési eljárás ellenérdekű felei azzal érvelnek, hogy a Törvényszék helyesen döntött, amikor ügyeikben nem alkalmazta a bankgarancia-költségekkel kapcsolatban korábban kialakult ítélkezési gyakorlatot[11], mivel álláspontjuk szerint ügyeik tényállása lényegesen eltér az említett ítélkezési gyakorlatban említett ügyek tényállásától.

A társaságok azt kérték, hogy a Bíróság

(i) utasítsa el az Európai Unió fellebbezését,

(ii) részben helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet, amelyben a Törvényszék amellett, hogy elismerte az észszerű időn belüli határozathozatalnak az elmulasztását és a felpereseket az „észszerű időre" vonatkozó kötelezettség megszegése következtében ért vagyoni és nem vagyoni kár fennállását, az Európai Uniót a kár utáni nem megfelelő és nem teljes kártérítésre kötelezte,

(iii) korlátlan felülvizsgálati jogkörében hozzon eljárást befejező ítéletet a fellebbezőket ért vagyoni és nem vagyoni kár pénzbeli megtérítése tárgyában,

(iii) kötelezze az Európai Uniót a költségek viselésére.

A Gascogne Sack Deutschland GmbH és a Gascogne SA az Európai Unió „rosszhiszemű pervitelére" is hivatkozott.[12]

5. A Főtanácsnok indítványai

Jelen munka szerzője az ügyek tényállásának hasonlóságára, valamint az esetismertetés tartalmi korlátjaira tekintettel mellőzi Nils Wahl főtanácsnok 2018. július 25-én hozott indítványainak[13] („a Főtanácsnok indítványai") és a Bíróság 2018. december 13-án közzétett ítéleteinek („Ítéletek") egyenként történő bemutatását. A Főtanácsnok indítványaiban és az Ítéletekben megfogalmazott érvelések lényege, illetve az Ítéletek jelentősége együttesen kerül ismertetésre.

A Főtanácsnok indítványaiban hangsúlyozta, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat alapján az EUMSZ 340. cikkét nem lehet úgy értelmezni, hogy fennáll az Európai Unió kötelezettsége arra, hogy orvosolja szervei magatartásának bármilyen, akár távoli káros következményét. Ennek megfelelően álláspontja szerint nem elég az Európai Unió szerződésen kívüli felelősségének megállapítására, ha a kifogásolt magatartás az állítólagos kár egyik oka, mivel a kifogásolt magatartásnak kell a kár megha-

11 Lásd 9. lj.

12 A Bíróság ítéletének [ECLI:EU:C:2018:1013] 20. pontja.

13 A C 138/17. P. és C 146/17. P. számú egyesített ügyekben hozott [ECLI:EU:C:2018:620], a C150/17. P. számú ügyben hozott [ECLI:EU:C:2018:612] és a C174/17. P. és C222/17 P. számú egyesített ügyekben hozott [ECLI:EU:C:2018:615] főtanácsnok indítványai.

tározó okának lennie. Mindezekre tekintettel Nils Wahl főtanácsnok szerint csak akkor áll fenn kellő összefüggés, ha a kár a felelős intézmény jogellenes aktusának közvetlen következménye, és nem függ egyéb – akár negatív, akár pozitív – okok közrehatásától.

Álláspontja szerint az érintett ügyekben tehát a fő kérdés nem az, hogy a kár elszenvedője előre láthatta-e az állítólagos kárt előidéző jogellenes eseményt. Az Európai Unió szerződésen kívüli felelősségének megállapítása szempontjából elsősorban az a döntő kérdés, hogy az állítólagos kár az intézmény jogellenes magatartásának közvetlen következménye-e.

A Főtanácsnok indítványaiban a társaságok bankgarancia nyújtásával összefüggésben megjegyezte, hogy bármely vállalkozás, amely úgy döntött, hogy garanciát nyújt, bármikor módosíthat az eredeti döntésén és kifizetheti a bírságot. A főtanácsnok álláspontja szerint feltételezhető, hogy ha valamely vállalkozás az eljárás során egyszer sem vizsgálja felül az eredeti döntését a bankgaranciával kapcsolatban, ennek oka, hogy a vállalkozás úgy véli, a bankgarancia folyamatos fennállása szolgálja még mindig a legjobban érdekeit.

A Főtanácsnok indítványaiban nem vitatja, hogy az, hogy a társaságoknak viselniük kellett az Európai Bizottságnak nyújtott bankgaranciával kapcsolatos költségeket a határidő-túllépés idején, egyebek mellett annak következménye, hogy a Törvényszék nem tudta észszerű időben meghozni határozatát. Ugyanakkor hangsúlyozza, hogy nem ez volt az állítólagos kár meghatározó oka. A döntő tényező álláspontja szerint a társaságok azon döntése volt, hogy továbbra is igénybe kívánják venni az esedékes bírságfizetési kötelezettség alóli kivétel lehetőségét, miközben teljes mértékben tudatában voltak a döntésükkel járó költségeknek és kockázatoknak. Nils Wahl főtanácsnok álláspontja szerint ennek megfelelően a Holcim ítélkezési gyakorlatból eredő elvek az érintett eljárásokban is alkalmazandók.

6. A bírósági Ítéletek elemzése

A Bíróság Ítéleteiben emlékeztetett, hogy az észszerű időn belüli határozathozatalra vonatkozó kötelezettségének a Törvényszék általi megsértése az uniós jog kellően súlyos megsértésének minősül, amely a gazdasági szereplők ezzel összefüggésben keletkezett kára tekintetében kiválthatja az Európai Unió vagyoni felelősségét, ha okozati összefüggés áll fenn a jogsértés és a megállapított kár között.

A Bíróság Ítéleteiben rámutatott, hogy azt kell megvizsgálni, hogy az észszerű időn belüli határozathozatal elmulasztása a bankgarancia-költségeknek az ezen időt meghaladó időszak alatti fizetéséből eredő kár meghatározó oka-e annak megállapítása céljából, hogy a Törvényszéknek felrótt magatartás és az állítólagos kár között fennáll-e közvetlen okozati összefüggés.

A Bíróság hivatkozik a 2013. február 28-án hozott Inalca és Cremonini kontra Bizottság ítéletre,[14] amelyben kimondta, hogy amennyiben a bírság fizetésére kötelező határozat magában foglalja a bírság és a késedelmi kamatok megfizetésének garantálására szolgáló biztosíték nyújtására vonatkozó jogosultságot, a biztosíték költségeiből álló kár nem az említett határozatból, hanem az érintett arra vonatkozó saját választásából következik, hogy inkább biztosítékot nyújt, mint hogy azonnal teljesítené a visszatérítési kötelezettségét.

A Bíróság kimondta – figyelembe véve azt a tényt, hogy a keresetlevelek benyújtását követően a Gascogne Sack Deutschlan GmBH és a Gascogne SA ügyében 43 hónappal, a Kendrion NV ügyben 2 év 6 hónappal, valamint az ASPLA és Armando Álvarez ügyekben 4 év 9 hónappal indították meg az eljárás szóbeli szakaszát –, hogy a társaságok legkésőbb az eljárás szóbeli szakaszának megindításáig megállapíthatták volna, hogy az említett ügyekben folytatott eljárások időtartama nagymértékben meg fogja haladni az általuk eredetileg elképzelt időtartamot, és átgondolhatták volna a bankgarancia fenntartásának lehetőségét azon többletköltségekre tekintettel, amelyekkel a garancia fenntartása járhat.

A fentiekre tekintettel az észszerű időn belüli határozathozatal elmulasztása nem lehet a bankgarancia-költségeknek az ezen időt meghaladó időszakban történő fizetése miatt ért kár meghatározó oka. A kár a társaság saját döntéséből ered azáltal, hogy a bankgaranciát az ügyekben folytatott eljárás során végig, az azzal járó pénzügyi következmények ellenére fenntartja.

14 Az Inalca és Cremonini kontra Bizottság, C 460/09 P. számú ügyben hozott ítélet [EU:C:2013:111] 118. és 120. pontjai.

A Bíróság kimondta tehát, hogy a Törvényszék az „okozati összefüggés” fogalmának értelmezésekor tévesen alkalmazta a jogot, amikor megállapította, hogy a kérdéses ügyek észszerű időn túli elbírálása és a bankgarancia-költségeknek az ezen észszerű időt meghaladó időszakban való fizetése közötti összefüggést nem szakíthatta meg az érintett társaságok azon döntése, hogy nem fizetik meg azonnal a kiszabott bírságokat, hanem bankgaranciát nyújtanak.

Ezzel összefüggésben a Bíróság megállapítja, e következtetést nem teszi kétségessé az a körülmény sem, hogy abban az időpontban, amikor e társaságok a bankgaranciát alapították, az észszerű időn belüli határozathozatalhoz való jog megsértését nem lehetett előre látni. A bankagarancia fenntartása ugyanis éppúgy, mint annak alapítása, az érintett vállalkozás szabad mérlegelésétől függ – megerősítve ezzel a Nils Wahl Főtanácsnok indítványaiban foglaltakat –, és e vállalkozásnak bármikor szabadságában áll megszüntetni az általa alapított bankgaranciát, és kifizetni a kiszabott bírságot. Márpedig ez a lehetőség az érintett társaságok számára akkor is nyitva állt, amikor észlelték, hogy a bankgarancia miatti költségeik az ügyeik Törvényszék előtti előrehaladásának lassúsága folytán magasabbak lesznek, mint amennyivel e bankgaranciák alapításakor számoltak.

A fentiekre tekintettel a Bíróság hatályon kívül helyezte a megtámadott ítéleteket annyiban, amennyiben a Törvényszék kártérítést ítélt meg az érintett társaságok részére a bankgaranciáik fenntartásából eredő vagyoni kárért, és elutasította a társaságok e jogcímen alapuló kártérítési kérelmeit. Végül a Bíróság teljes egészükben elutasította az érintett társaságok fellebbezéseit.

7. Összegzés

Jelen esetismertetés az alábbiakban foglalja össze az iparizsák-kartell alapügyekben lefolytatott bírósági felülvizsgálati eljárás túlzott időtartamával összefüggésben első fokon és a jogorvoslati eljárásban megítélt kártérítési összegekre vonatkozó legfontosabb adatokat:

Társaság	Elsőfokú eljárás			Jogorvoslati eljárás	
	Törvényszék ítélete	Vagyoni kár	Nem vagyoni kár	Bíróság ítélete	Nem vagyoni kár
Gascone Sack Deutschland	T-577/14.	0 EUR	5 000,00 EUR és kamatok	C-138/17. P. és C-146/17. P. egyesített ügyek	5 000,00 EUR és kamatok
Gascogne	T-577/14.	47 064,33 EUR és kamatok	5 000,00 EUR és kamatok		5 000,00 EUR és kamatok
Kendrion	T-479/14.	588 769,18 EUR és kamatok	6 000,00 EUR és kamatok	C-150/17. P.	6 000,00 EUR és kamatok
ASPLA	T-40/15.	44 951,24 EUR és kamatok	0 EUR	C-174/17. P. és C-222/17. P. egyesített ügyek	0 EUR
Armando Álvarez	T-40/15.	111 042,48 EUR és kamatok	0 EUR		0 EUR

Az esetismertetésben kifejtettek alapján megállapítható, hogy az Európai Unió Bírósága az eset valamennyi körülményének alapos mérlegelése mellett hoz döntést abban a kérdésben, hogy az EUMSZ 340. cikke alapján megítélhető-e kártérítés a túlzott késedelem okozta kár miatt. Az Európai Unió szerződésen kívüli felelősségének megállapítása szempontjából elsősorban tehát az a döntő kérdés, hogy a kár és az uniós intézmény jogellenes magatartása között fennáll-e a közvetlen okozati összefüggés.

Az Európai Unió nem felelős a vállalkozásokat amiatt terhelő költségekért, hogy saját választásuk alapján fenntartják az Európai Bizottság javára szóló, bírságok megfizetését biztosító bankgaranciát akkor, amikor nyilvánvalóvá válik számukra, hogy az e bírságok miatt folyamatban lévő eljárás időtartama elhúzódik.

Engel Péter*

A Bundeskartellamt Facebook-döntése – az adatgyűjtés versenyjogi kockázatai

The Facebook decision of Bundeskartellamt – the risks of data collection by a competition law perspective

Abstract

The Bundeskartellamt in its decision dated February 7, 2019 prohibited Facebook to merge user data collected by third-party sources and other members of the Facebook Group (i.e. WhatsApp, Instagram) with its users' Facebook account without the explicit consent of the users. The relevant geographical market was Germany, but only with regard the private users residing in Germany. The relevant product market was marked as the market of social networks, excluding similar services like Twitter, YouTube. The dominant position of Facebook has been stated by the Bundeskartellamt, highly questioned by Facebook. The abuse of dominance was based on the German Civil Code, GDPR as well as the German Competition Act. The authority of Bundeskartellamt, regarding the alleged infringement, is highly questioned by professionals. The proceeding is not over yet, Facebook already announced to appeal against the decision of the Bundeskartellamt.

Tárgyszavak: erőfölénnyel visszaélés, hálózati hatások, többoldalú piacok, adatvédelem, adatgyűjtés

Keywords: abuse of dominance, network effects, multi-sided markets, data protection, data collection

1. Tények

A német versenyhatóság, a Bundeskartellamt („BKA") 2016 márciusában indította el hivatalos vizsgálatát[1] az amerikai techóriás Facebook ellen. A BKA vizsgálatának fókuszába a Facebook adatgyűjtését helyezte, a német tagállami verseny- és adatvédelmi jogszabályok tükrében. A BKA elsősorban azt vizsgálta, hogy a Facebook a németországi lakóhelyű magánfelhasználóiról a harmadik személyek, vállalatok, valamint a vállalatcsoportjához tartozó más vállalkozásain keresztül szerzett adatokkal – a felhasználók erre irányuló külön felhatalmazása nélkül – jogszerűen kapcsolja-e össze az általa a Facebook weboldalon, illetve alkalmazáson keresztül gyűjtött felhasználói adataival.[2] A BKA 2019. február 6-i döntésében („Döntés") e magatartás tekintetében megállapította a jogsértést és egyben kimondta, hogy a Facebook az adatok összekapcsolását a jövőben csak a felhasználók erre irányuló előzetes, kifejezett és külön engedélye alapján teheti csak meg. Abban az esetben pedig, ha a felhasználók nem adják meg a külön hozzájárulásukat, a Facebook korlátozni köteles az adatgyűjtését, illetve a felhasználói adatainak összekapcsolását a Facebookon kívül gyűjtött adatokkal.[3]

* Ügyvédjelölt, a versenyjogi munkacsoport tagja, Dentons Réczicza Ügyvédi Iroda.

1 Bundeskartellamt B6-22/16 sz. ügy Facebook; Konditionenmissbrauch gemäß § 19 Abs. 1 GWB wegen unangemessener Datenverarbeitung.

2 A Bundeskartellamt hivatalos, 2019. február 15-i angol nyelvű ügy összefoglalója, 1. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (letöltés: 2019. április 11.).

3 Bundeskartellamt Press release – Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources, 2019. 02. 07. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook. html?nn=3591568 (letöltés: 2019. április 11.).

A BKA a Döntést elsődlegesen a Német Versenytörvény („GWB") 19. § (1) bekezdésére alapozta, amely kimondja, hogy az erőfölénnyel való visszaélés tiltott. A Facebook erőfölényes helyzetét a BKA az érintett földrajzi és árupiac értékelése után állapította meg.

2. Az érintett piac

2.1. Az érintett földrajzi piac

Az érintett földrajzi piacként a BKA Németországot jelölte meg, de csak a Németországban lakóhellyel rendelkező, magáncélú felhasználók tekintetében. A BKA – állítása szerint – a földrajzi piac megállapítása során figyelembe vette a Bizottság Facebook/WhatsApp[4], illetve a Microsoft/LinkedIn[5] ügyekben hozott döntéseit, valamint számos online közösségi hálót tanulmányozott, illetve kérdőívet alkalmazott a felhasználók és versenytársak tekintetében[6].

2.2. Az érintett árupiac

Az érintett árupiac tekintetében a Bundeskartellamt az online közösségi hálók, illetve azok reklámpiacát jelölte meg. A BKA a releváns árupiac megállapítása során a GWB új szakaszai, azaz a GWB 18. § (2a), illetve (3a) bekezdései figyelembevétele mellett járt el. A GWB 18. § (2a) bekezdése szerint egy termék vagy szolgáltatás ingyenes volta nem vonja kétségbe a piac létezését. Esetünkben ez abból a szempontból jut jelentőséghez, hogy az online közösségi hálók két-, illetve többoldalú árupiacán a fogyasztói oldalról a magáncélú felhasználók díjmentesen tudják igénybe venni a Facebook kínálta szolgáltatásokat, azonban ez az ingyenesség még nem vontja kétségbe a piac létezését, vizsgálhatóságát. A GWB 18. § (3a) bekezdése pedig exemplifikatív felsorolást ad arra vonatkozóan, hogy a többoldalú piacok, illetve hálózatok esetén egy vállalkozás piaci helyzetét milyen körülmények figyelembevételével szükséges meghatározni. Ennek körében a GWB különösen öt szempontot emel ki: (i) közvetlen és közvetett hálózati hatások, (ii) a különböző szolgáltatók által nyújtott szolgáltatások párhuzamos használata és a felhasználók szolgáltatóváltással összefüggő költségei, (iii) a vállalkozás hálózati hatásokkal összefüggő méretgazdaságossága, (iv) a vállalkozás hozzáférése a verseny szempontjából lényeges adatokhoz, valamint (v) az innovációs alapú versenynyomás.

A BKA a Facebook piaci helyzetének meghatározásakor a fenti szempontokat figyelembe véve járt el. A BKA szerint a Facebook köztes terméknek minősül, amely a komplex hálózatszerű szolgáltatásai révén, többoldalú piacon van jelen, és így a GWB 18. § (3a) bekezdésének alkalmazását teszi szükségessé. A Facebook üzleti modelljének alapja, hogy a magáncélú felhasználók ellenszolgáltatás nélkül használják a közösségi hálót, míg a másik oldalról a hirdetők pénzt fizetnek azért, hogy a Facebook – a felhasználóiról gyűjtött adatok alapján – a megfelelő felhasználók számára célzottan reklámozza a hirdetők termékeit, illetve szolgáltatásait. A BKA vizsgálata során megállapította, hogy a közvetett hálózati hatások ezen két csoport, azaz a magáncélú felhasználók és a hirdetők között realizálódnak. Ezenkívül még a hálózati hatások tekintetében szerepük van a különböző vállalkozások, üzletek által szerkesztett saját Facebook-oldalaknak, illetve a fejlesztőknek is, akik a saját alkalmazásukba, weboldalukba beépítik az ún. „API"-t *(Application Programming Interface)*, azaz a különböző közösségi bővítményeket pl. „tetszik", „megosztás" lehetőségeket.[7]

3. A Facebook erőfölényes helyzete

A Facebook domináns pozíciója az érintett piacon a Döntés szerint egyértelmű. Az erőfölényes helyzet meghatározása során a BKA figyelembe vette, hogy a Facebook a napi aktív felhasználók körében 95%-os, a havi aktív felhasználók körében 80%-os és összességében 50%-os piaci részesedéssel bír az online közösségi hálók piacán. A BKA a Facebook versenytársainak a kisebb német közösségi portálokat tekintette elsősorban, akikhez viszonyítva a Facebook domináns helyzete a Döntés szerint fennáll.[8] Kieme-

4 M.7217 – Facebook/WhatsApp.
5 M.8124 – Microsoft/LinkedIn.
6 Bundeskartellamt B6-22/16 sz. Facebook-ügy, határozat, 151. pont.
7 2. lj., 4.
8 2. lj., 5.

lendő, hogy a Bundeskartellamt a hasonló üzleti modellt alkalmazó alkalmazásokat, weboldalakat, mint pl. a Snapchat, Youtube, Twitter, Linkedin vagy a Xing, nem ítélte a Facebook versenytársának. Ezt az elkülönítést a Facebookhoz nem kellő mértékben hasonló üzleti modellek alkalmazásában látta indokoltnak a BKA. A szakma egy része a különböző közösségi weblapok, illetve alkalmazások eltérő funkciójára tekintettel lelkesen üdvözölte a BKA ezen rugalmas megközelítését („flexible approach"). Más szakmabeliek azonban pont a szociális platformok különböző funkcióira hivatkozva nem tartják indokoltnak a szűk piacdefiníciót. Alfonso Lamadrid[9] szerint a különböző funkciók gyakran éppen versengéshez vezetnek, illetve a verseny egyik megnyilvánulási formái. Nézete szerint magától értetődőnek kellene lennie, hogy különböző üzleti modellek egymás mellett tudnak működni és egyben versenyezni ugyanazon releváns piac tekintetében. Erre példa a vertikálisan integrált és nem integrált vállalkozások, illetve a franchise és a független vállalkozások közötti versengés is. Lamadrid szerint e funkcionalista megközelítés („functionality approach") egészen a United Brands[10]-ügyig nyúlik vissza, és így alappal lehet rá hivatkozni, figyelembevétele pedig az érintett piac, illetve az erőfölényes pozíció értékelésekor szükségszerű.[11]

A Döntés szerint[12] a Facebook piaci helyzete vizsgálatával kapcsolatban az eljárás során hivatkozott a technológiai innovációk, fejlesztések által ránehezedő versenynyomásra, illetve a versenytárs vállalkozások közti alacsony váltási költségekre is, valamint arra, hogy a felhasználók nagy része ún. „Multi Homing"[13] gyakorlatot valósít meg. A Facebook mindezek alapján a piacra lépési küszöböt alacsonynak ítélte meg, valamint előadta, hogy többek között a fentiek alapján álláspontja szerint az értintett piacon az erőfölényes helyzete nem áll fenn.

A BKA szerint azonban a Facebook-felhasználók a gyakorlatban nem tudnak átállni, váltani másik online közösségi hálóra, amelynek következtében a Facebook egyre inkább monopolisztikus helyzetbe kerül. Lamadrid szerint ellenben a Cambridge Analytica-botrány óta látható, hogy a felhasználók bizonyos körülmények között igenis hajlandók elhagyni a Facebookot.[14] Noha e botrány kapcsán valóban számos felhasználó törölte Facebook-fiókját, álláspontom szerint ennek jelentőségét fenntartásokkal kell kezelni, tekintettel a Facebook évről évre egyre növekvő felhasználói létszámára.[15]

4. A vizsgált magatartás

A BKA jogi értékelésében alapvetően a Facebook azon magatartását vette górcső alá több aspektusból, hogy az a Facebook-felhasználói fiókot, illetve az azon keresztül a felhasználókról gyűjtött adatokat, jogszerűen összekapcsolhatja-e a felhasználókról gyűjtött, más forrásokból származó adatokkal. Ennek körében a BKA egyrészt vizsgálta, hogy a Facebook jogszerűen gyűjtheti-e, illetve kapcsolhatja-e össze a Facebook-felhasználói fiókokkal a 3. személyek által gyűjtött adatokat, valamint hogy a felhasználóknak a Facebook-csoport más alkalmazásain keresztül gyűjtött adatait (pl. Instagram, WhatsApp) összekapcsolhatja-e a Facebook-felhasználói fiókjukkal.[16] A Facebook számára a különböző felhasználói adatok összekapcsolása elsősorban a célzott hirdetések, illetve a célzott tartalmak hatékonysága miatt fontos. Minél több adatot, információt tudnak ugyanis a Facebook szoftverei egy adott felhasználóról, annál pontosabb, az adott felhasználó érdeklődési körének megfelelő tartalmakat, hirdetéseket tudnak előállítani, annál profitábilisabban tud a Facebook működni.

A BKA álláspontja szerint a Facebook azzal, hogy a felhasználóinak nem teszi lehetővé, hogy egyértelmű és kifejezett módon dönthessenek arról, hogy megengedik-e a Facebookon kívülről gyűjtött adataiknak a Facebook-felhasználói fiókjukkal való

9 Alfonso Lamadrid, The Bundeskartellamt's Facebook Decision- What's not to like? Well..., Chillin'Competition blog, 2019. február 27. https://chillingcompetition.com/2019/02/27/the-bundeskartellamts-facebook-decision-whats-not-to-like-well/ (letöltés: 2019. április 12.).
10 C-27/76 sz. ügy – United Brands kontra Bizottság [ECLI:EU:C:1978:22].
11 Lamadrid, 11. lj.
12 Bundeskartellamt B6-22/16 sz. Facebook-ügy, határozat, 154. pont.
13 Egyszerre több online közösségi platformon jelen vannak a felhasználók párhuzamosan.
14 Lamadrid, 11. lj.
15 A Facebook aktív felhasználói létszáma 2008–2019, https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/ (letöltés: 2019. május 8.).
16 2. lj.

összekapcsolását, visszaél az online közösségi hálók piacán fennálló erőfölényes helyzetével kizsákmányoló üzleti feltételek alkalmazása formájában.[17] A BKA szerint ugyanis a Facebook csak azért tud így működni, ilyen adatpolitikát folytatni az érintett piacon, mert domináns helyzetben van, és így képes a versenytársaktól nagymértékben függetlenül tevékenykedni.

4.1. A vizsgált magatartás jogalapja

A Döntés újszerűsége, hogy egy versenyhatóság adatvédelmi kérdéseket vizsgál, versenyjogi és adatvédelmi nézőpontból egyaránt. Az eljárás tárgyát képező kérdéseket a BKA a német GWB tagállami szabályai, a német polgári törvénykönyv („BGB"), illetve a nemrégiben elfogadott általános adatvédelmi rendelet[18] („GDPR") fényében elemezte, de indokolásában röviden kitért az EUMSZ 102. cikke szerinti minősítésre is.[19]

A német jog alapján, ha egy erőfölényes vállalkozás megsérti a BGB 307. §-a szerinti fogyasztóvédelmi szabályokat, ezzel a magatartásával tisztességtelen szerződési feltételeket alkalmaz és így visszaél erőfölényes helyzetével, ezzel megvalósítva a GWB 19. § (1) bekezdése szerinti erőfölénnyel való visszaélést.[20] Ezzel a jogpolitikai cél az, hogy a fogyasztó és az erőfölényes vállalkozás közötti erőviszonyok egyensúlyba kerüljenek. A BKA vizsgálata során megállapította, hogy jelen esetben a fogyasztóknak az adataikkal való rendelkezési joguk sérül, amikor a Facebook egyoldalúan, kizsákmányoló magatartásával csak azt a két lehetőséget kínálja fel, hogy a felhasználók vagy teljes körűen elfogadják az új adatpolitikáját (adatok összekapcsolása), vagy elhagyhatják a közösségi oldalt *(„take it or leave it")*.[21] A Döntés szerint[22], noha a visszaélés megállapítható az EUMSZ 102. cikke alapján is a tisztességtelen beszerzési vagy eladási árak, illetve egyéb tisztességtelen üzleti feltételek közvetlen, vagy közvetett kikötése alapján, tekintettel arra, hogy a BKA nem talált a jelen esettel egyenértékű uniós joggyakorlatot, így döntését a GWB 19. § (1) bekezdésére alapította. A BKA – biztos, ami biztos alapon – ennek körében döntésének az uniós joggal való összeegyeztethetőségét is megjelölte az 1/2003/EK rendelete[23] 3. cikk (2) bekezdése tekintetében, amely kimondja, hogy a tagállamok az EUMSZ versenyszabályainál szigorúbb versenyszabályokat is alkalmazhatnak.[24]

4.2. Az erőfölény és a vizsgált magatartás közötti adekvát kauzalitás kérdése

A BKA a GWB alapján, a Facebook erőfölényes helyzete és a visszaélésszerű magatartása közötti ok-okozati kapcsolatot megalapozottnak találta. A Facebook ezzel szemben azzal érvelt, hogy álláspontja szerint domináns helyzete és a vizsgálat tárgyát képező magatartása közötti ok-okozati kapcsolat nem áll fenn.[25] A tekintetben a szakirodalom[26] megosztott, hogy az uniós jog alapján is szükséges-e az erőfölény és a visszaélés közötti ok-okozati kapcsolat megléte. Volmar és Helmdach, illetve Schmidt[27] szerint az adekvát kauzalitás a német verseny-

17 Friso Bostoen, When competition law met data protection: the Bundeskartellamt's Facebook decision, 2019. február 18, CoRe Blog, https://coreblog.lexxion.eu/bundeskartellamt-facebook-decision/ (letöltés: 2019. április 17.).

18 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 rendelete (2016. április 27.) 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 („GDPR").

19 Bundeskartellamt B6-22/16 sz. Facebook-ügy, határozat, 914. pont.

20 2. lj., 8.; a BKA hivatkozott a Német Szövetségi Bíróság („BGH") VBL-Gegenwert and Pechstein ügyeiben hozott ítéleteire is. A BGH ezekben az ügyekben úgy ítélte meg, hogy a BGB 307. § sérelme visszaélést valósít meg a szerződéses feltételek tekintetében, különösen, ha azt egy piaci erőfölénnyel bíró vállalkozás valósítja meg. A BGH a Pechstein-ügyben kimondta, hogy az összes érdek – beleértve az alkotmányos jogokat is – figyelembevétele szükséges a BGB 307. § értékelése tekintetében, a szerződő felek erőviszonyainak kiegyenlítése érdekében. Ennek körében a BGH a GWB 19. § figyelembevételét is szükségesnek ítélte meg.

21 Cristophe Carugati: The 2017 Facebook Saga: A Competition, Consumer and Data Protection Story, European Competition and Regulatory Law Review, Volume 2 (2018), Issue 1, 6.; https://doi.org/10.21552/core/2018/1/4 (letöltve: 2019. április 22.).

22 Bundeskartellamt B6-22/16 sz. Facebook-ügy, határozat, 914. pont.

23 A Tanács 1/2003/EK rendelete (2002. december 16.) a Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról.

24 Bundeskartellamt B6-22/16 sz. Facebook-ügy, határozat, 914. pont.

25 Bundeskartellamt B6-22/16 sz. Facebook-ügy, határozat, 156. pont.

26 Maximilian N. Volmar & Katharina O. Helmdach (2018): Protecting consumers and their data through competition law? Rethinking abuse of dominance in light of the Federal Cartel Office's Facebook investigation, European Competition Journal, 14:2-3, 195–215, DOI: 10.1080/17441056.2018.1538033; https://doi.org/10.1080/17441056.2018.1538033 (letöltve: 2019. április 24.).

27 Hedvig Schmidt, 'Market Power – The Root of All Evil? A Comparative Analysis of the Concepts of Market Power, Dominance and Monopolisation', in Ariel Ezrachi, Research Handbook on International Competition Law, Elgar, 2012, 369., 379–80.

jog sajátja, amelyet az EUMSZ 102. cikke nem kíván meg, és amely meglétét az Európai Unió Bírósága is több esetben nem ítélt meg szükségesnek.[28] Más szerzők, így például Schneider szerint[29] azonban az EUMSZ 102. cikke alapján is szükséges az ok-okozati összefüggés a domináns helyzet és a visszaélésszerű magatartás között.

4.3. A versenytorzító hatás

A hálózati hatásokra tekintettel, minél több felhasználója van egy közösségi platformnak, annál jobb a szolgáltatás minősége, és annál nélkülözhetetlenebbé válik. Ebből kifolyólag a piacra lépés is egyre nehezebb a potenciális versenytársaknak.[30] Noha a „Multi Homing" csökkenti a piacra lépési akadályokat,[31] ez a hatás nem elégséges a versenyre káros tényezők kiküszöböléséhez.[32]

4.4. Az adatgyűjtés szerepe

Az online közösségi hálók világában az egyik piaci erőforrás az adat.[33] Minél több a felhasználója egy oldalnak, annál több adata van, ezáltal hatékonyabban, profitábilisabban tud működni. A BKA éppen ezért nem is vitatta annak jogszerűségét, hogy a szilícium-völgyi vállalat a Facebook weboldalán, illetve alkalmazásán keresztül adatokat gyűjt felhasználóiról.[34] A BKA szerint a felhasználói bázis kiépítésének egyik módja az adatvédelmi szabályok megsértésével a tisztességtelen szerződési feltételek alkalmazása. E tekintetben a fogyasztói érdeksérelem megvalósul abban a tekintetben, hogy a felhasználók az adataik feletti ellenőrzést elveszítik az azokról való egyeztetés lehetőségének hiányában *(„take it or leave it")*. Ez sérti a fogyasztók magánszféráját, rontja a szolgáltatás minőségét, ami által csökken a fogyasztói jólét és a bizalom, illetve aminek a következtében egyre kevesebben fogják használni az adott közösségi platformot. Ez pedig mind kevesebb felhasználót és így adatot eredményez, összességében pedig csökkenti a fejlődés színvonalát. A vizsgált magatartás azonban a hirdetőket is hátrányosan érinti, hiszen egyre nélkülözhetetlenebb lesz számukra a Facebook, és így egyre kiszolgáltatottabb helyzetbe kerülhetnek.[35]

5. A Facebook álláspontja

A Facebook első körben vitatta az érintett piac meghatározását. Álláspontja szerint számtalan versenytárs küzd az interneten a felhasználókért, ezért nem lehet egy olyan szűk piacdefiníciót alkalmazni, mint az „online közösségi hálók" piaca. A Facebook szerint továbbá, még ha feltételezzük is az online közösségi hálók mint piac létezését, akkor azon legalább számolni kell az olyan versenytársakkal is, mint az Instagram, Youtube, Twitter, Snapchat, LinkedIn, Xing, Pinterest, StudiVZ, valamint nem lehet a globálisnál szűkebb földrajzi piacot meghatározni.[36] A Facebook szerint egyébként maga a BKA is megállapította a saját kutatásai során, hogy az online közösségi hálók felhasználóinak több mint 40%-a egyáltalán nem is használja a Facebookot.[37] A Facebook sérelmezte továbbá, hogy a BKA nem vette figyelembe a technológiai innovációk által, a versenytársak révén ránehezedő jelentős versenynyomást. A Facebook szerint a BKA nem megfelelően értékelte a hálózati hatásokat, az alacsony váltási költségeket, a felhasználók által gyakorolt Multi Ho-

28 C-6/72 sz. ügy, Europemballage kontra Bizottság, 27. pont [ECLI:EU:C:1973:22]; C-85/76, Hoffmann-Laroche kontra Bizottság, 91. pont [ECLI:EU:C:1979:36].

29 Giulia Schenider, 'Testing Art. 102 TFEU in the Digital Marketplace: Insights from the Bundeskartellamt's investigation against Facebook' (2018). Journal of European Competition Law & Practice, Volume 9, Issue 4, April 2018, 213–225 oldalak, https://doi.org/10.1093/jeclap/lpy016 (letöltve: 2019. április 24.).

30 Carugati, 21. lj., 6–7.

31 OECD, 'Market definition in multi-sided markets – Note by Seabstian Wismer & Arno Rasek, Hearing on Re-thinking the use of traditional antitrust enforcement tools in multi-sided markets' (2017) 9, https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)33/FINAL/en/pdf (letöltve: 2019. április 26.).

32 22. lj.

33 GWB 18. § (3a) bekezdés.

34 3. lj.

35 Carugati, 21. lj., 7–8.

36 Bundeskartellamt B6-22/16 sz. Facebook-ügy, határozat, 154. pont.

37 Facebook Newsroom: Why We Disagree With the Bundeskartellamt, 2019. február 7., https://newsroom.fb.com/news/2019/02/bundeskartellamt-order/ (letöltve: 2019. május 5.).

ming következtében ránehezedő versenynyomást, valamint azt, hogy a piacra lépésnek nincs valós akadálya.[38] A Facebook álláspontja szerint mindezekre tekintettel erőfölényes helyzete az érintett piacon nem állhat fenn.

A Facebook álláspontja szerint mivel a BKA az erőfölényes helyzetére tekintettel nagyobb fokú adatvédelmi standardokat kíván érvényesíteni rá, mint más hasonló vállalkozásokra, így [a BKA] kárelmélete az uniós adatvédelmi jogszabályokkal is ellentétes. Véleménye szerint a vizsgált magatartás az uniós és a német tagállami adatvédelmi szabályokkal maximálisan összhangban áll, hiszen az adatkezeléshez a Facebook megfelelő és hatékony módon, a felhasználók érdekeit messzemenően szem előtt tartva kéri a hozzájárulást.[39] A Facebook szerint továbbá a GDPR az európai adatvédelmi hatóságokat, nem pedig a versenyjogi hivatalokat jogosítja fel a GDPR megfelelő alkalmazásának vizsgálatára. Nézete szerint a BKA döntése egyúttal veszélyezteti a jogalkalmazás egységét is, mivel önkényesen az alapján tesz különbséget az egyes társaságok között, hogy azoknak mekkora a mérete.[40] A Facebook szerint továbbá a hatályos GWB nem teszi lehetővé a BKA számára a kérdéses fogyasztóvédelmi szabályok (BGB 307. §) alkalmazásának vizsgálatát.[41]

A Facebook továbbá azzal is érvelt, hogy álláspontja szerint a BKA nem végezte el a GWB alapján megkövetelt összehasonlító piacelemzést, nem megfelelően alkalmazta a GWB 19. § (1) bekezdését (erőfölénnyel való visszaélésre vonatkozó generálklauzula), valamint nem tudta bizonyítani az elengedhetetlen adekvát kauzalitást a Facebook erőfölényes helyzete és az állítólagos visszaélésszerű magatartás között, hiszen sok vállalkozás hasonlóan kezeli a személyes adatokat.[42]

A Facebook szerint a BKA helytelenül figyelmen kívül hagyta a hatásalapú megközelítést is. Erre tekintettel a vizsgált magatartás hatékonyságnövelő hatásainak alátámasztására a Facebook csatolt egy versenypolitikával foglalkozó társaság *(DICE Consult GmbH)* által készített tanulmányt is, amely szerint a felhasználók Facebookról gyűjtött adatainak („On-Facebook-Daten") és a Facebookon kívülről gyűjtött adatainak („Off-Facebook-Daten") összekapcsolása mind maga a termék, mind a célzott hirdetések minőségét növelik, és így fokozzák a hatékonyságot.[43]

A Facebook véleménye szerint a vizsgált magatartás mindemellett védi az emberek biztonságát is, hiszen ezáltal a Facebooknak lehetősége van arra, hogy pl. visszaélő magatartásokat, terroristákat, illegális választási beavatkozásokat azonosítson.[44]

6. A Bundeskartellamt hatáskörének kérdése

A szakirodalom igen megosztott abban a kérdésben, hogy kell-e, illetve egyáltalán lehet-e adatvédelmi kérdéseket egy versenyhatóságnak vizsgálnia. Egyesek szerint, mivel a Bizottság és az Európai Bíróság többször kimondta,[45] hogy adatvédelmi kérdéseket csak az adatvédelmi hatóságoknak lehet vizsgálniuk, arra versenyhatóságnak hatásköre nincs. Több szerző szerint azonban ez a megközelítésmód nincs kőbe vésve.[46] Tóth András szerint például az adatvédelmi kérdések az uniós versenyjogi szabályok érvényesítése során is figyelembe vehetők, tekintettel az EUMSZ 7. cikkére, amely megköveteli, hogy az EU biztosítsa politikáinak és tevékenységeinek összhangját, valamennyi célkitűzésének figyelembevételével, a hatáskör-átruházás elvével egységben, illetve az EUMSZ 16. cikkének (1) bekezdésére, amely kimondja, hogy „*mindenkinek joga van a rá vonatkozó személyes adatok védelméhez.*" Tóth szerint ezt a megközelítésmódot erősíti az Európai Bíróságnak az AstraZeneca-ügyben[47] hozott ítélete is, amelyben a szabályozási megfontolásokat – a szellemi tulajdonjogok által biztosított jogok torzító használatát – is figye-

38 Bundeskartellamt B6-22/16 sz. Facebook-ügy, határozat, 154. pont.
39 Bundeskartellamt B6-22/16 sz. Facebook-ügy, határozat, 156. pont.
40 37. lj.
41 Bundeskartellamt B6-22/16 sz. Facebook-ügy, határozat, 158. pont.
42 Bundeskartellamt B6-22/16 sz. Facebook-ügy, határozat, 156. pont.
43 Bundeskartellamt B6-22/16 sz. Facebook-ügy, határozat, 156. pont.
44 37. lj.
45 Pl. ld. M.7217 – Facebook/WhatsApp.
46 Volmar–Helmdach, 26. lj., 205–214.
47 C-457/10 P – AstraZeneca kontra Bizottság [ECLI:EU:C:2012:770].

lembe véve járt el a Bíróság az EUMSZ 102. cikkének alkalmazása során.[48] Analógia alkalmazásával tehát ugyanúgy értékelhetők az adatvédelmi szempontok egy versenyhatósági eljárás során, mint ahogyan az AstraZeneca-ügyben a szellemi tulajdonjogokkal kapcsolatos megfontolások.

A Bundeskartellamt összességében úgy ítélte meg, hogy a német versenytörvényből, a BGB és a GDPR rendelkezéseiből, illetve a joggyakorlatból levezetve lehetősége van a Facebook adatpolitikájával kapcsolatos magatartás vizsgálatára. Felmerülhet azonban a kettős bírságolás tilalma, azaz hogy két hatóság ugyanazon jogsértésért nem bírságolhat,[49] amely azt jelentené, hogy német adatvédelmi hatósági eljárásra a vizsgált magatartással kapcsolatban a jövőben már nem lenne mód.[50] Ennek körében azonban fontos említést tenni az Európai Bíróság azon megállapításaira is, amelyek szerint a kettős bírságolás tilalma *(ne bis in idem)* megsértésének megállapítása megköveteli, hogy a tények, az elkövető és a védett jogi tárgy is azonos legyen.[51] Noha jelen esetben a tények és az elkövető azonosak lehetnek egy adatvédelmi hatósági vizsgálat során, míg az adatvédelmi hivatal az adatvédelmi szabályok megsértését, addig jelen esetben a versenyhatóságnak az erőfölényes vállalkozás által okozott verseny sérelmét, a jogtalan versenyelőnyt szükséges bizonyítania eljárása során. Sok kérdésben valóban átfedést mutat ugyan az adatvédelem és a versenyjogi védelem védett jogi tárgya – így például az igazságosság *(fairness)* tekintetében –, a jogtalan versenyelőny megléte az, aminél fogva biztosítva van, hogy egy adatvédelmi és egy versenyhatósági eljárás nem ütközik a kettős bírságolás tilalmába.[52]

Oka lehet még az adatvédelmi kérdések versenyhatósági vizsgálatának, hogy jellemzően a versenyhatóságok, a versenyjogi szabályok alapján nagyobb bírságösszeget szabhatnak ki, mint az adatvédelmi hatóságok az adatvédelmi szabályok (ti. GDPR) megsértéséért,[53] így akár ez is egy ok lehetett volna a BKA eljárására, jelen esetben azonban bírság kiszabására nem került sor.[54] A BKA elnöke, Andreas Mundt többször is hangsúlyozta, hogy jelen esetben nem a bírság, hanem a Facebook jogkövetésre bírása az elérendő cél.

7. Összegzés

Bár a Döntés csak a német magáncélú felhasználókat jelölte meg, fontos figyelembe venni, hogy világviszonylatban is az egyik legerősebb gazdaságról van szó, ahol a Facebook napi aktív felhasználói létszáma 2018-ban átlagosan 23 millió, míg a havi aktív felhasználói létszáma 32 millió volt.[55] Ebből kifolyólag, illetve a Facebook globális jelentősége folytán is, álláspontom szerint a BKA Döntése hatással lehet a Bizottság jövőbeni, versenyjoggal és adatkezeléssel kapcsolatos joggyakorlatára is, és így valamennyi uniós Facebook-magánfelhasználó életére.

A BKA döntése mindenképpen mérföldkőnek tekinthető a versenyjog és az adatvédelem, illetve a versenyjog és a fogyasztóvédelem kapcsolatában, hiszen ahogy láthattuk, korántsem egységes a szakirodalmi álláspont abban, hogy a BKA döntése az EUMSZ 102. cikke alapján is megalapozott-e vagy sem, illetve hogy egyáltalán milyen formában alkalmazható uniós jog – ha alkalmazható egyáltalán (ti. GDPR) – a vizsgált magatartás tekintetében. Álláspontom szerint a BKA által feszegetett kérdések igencsak szürke zónának tekinthetők. Hiába ragaszkodnak sokan a szakirodalomban ahhoz, hogy az adatvédelmi szabályok alkalmazásának értékelését kizárólag az adatvédelmi hatóságoknak lehet elvégezniük, a versenyhatóságoknak pedig tartózkodniuk kell attól, hogy kiterjesszék erre vizsgálatukat eljárásaik során, e megközelítésmód a jövőben könnyen lehet, hogy uniós szinten is változni fog. Az mindenesetre már most látszik, hogy az ügynek lesz még folytatása, hiszen a Facebook már bejelentette, hogy a Döntés ellen jogorvoslattal fog élni a Düsseldorfi Fellebbviteli Bíróságnál, így e bírósági eljárást a jövőben ugyancsak érdemes lesz figyelemmel kísérni.

48 András Tóth: Recent Developments of the National Enforcement of EU Competition Law, CoRe European Competition and Regulatory Law Review, Volume 2 – Number 4/2018, 263. http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3278544 (letöltve: 2019. június 6.).
49 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Német szabálysértési törvény), 84. §.
50 Volmar–Helmdach, 26. lj., 210–213.
51 C-204/00 P – Aalborg Portland és társai kontra Bizottság, 338. pont [ECLI:EU:C:2004:6]; T-11/05 – Wieland-Werke és társai kontra Bizottság, 81. pont [ECLI:EU:T:2010:201].
52 Volmar–Helmdach, 26. lj. 211.
53 Volmar–Helmdach, 26. lj. 210.
54 Marktbeherrschende Stellung: Kartellamt bremst Facebook beim Datensammeln, Spiegel Online, 2019. 02. 07. https://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/bundeskartellamt-entscheidet-facebook-muss-daten-sammlung-aendern-a-1252007.html (letöltve: 2019. május 4.).
55 2. lj. 2.

Fodor Eszter*

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete a Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o. kontra Szlovénia ügyben

Judgement of the European Court of Human Rights in the case of Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o. versus Slovenia

Abstract

In this case the European Court of Human Rights examined whether a national court's review of an administrative decision met the requirements of Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Right and Fundamental Freedoms if the national court refused to examine the proposed evidence by way of conducting an oral hearing and examining witnesses. The Court declared that in such cases where the decision is based only on the officers' finding an oral hearing may be essential for the protection of the accused person's interests. The Court pointed out that under Article 6 § 1 of the Convention it is required to examine not only the legal aspects of the case but to review the disputed facts.

Tárgyszavak: tisztességes tárgyaláshoz való jog, bírósági felülvizsgálat terjedelme, bizonyítási indítvány a bírósági felülvizsgálat során

Keywords: right to fair trial, extent of the judicial review, motion for evidentiary procedure in a judicial review

1. Bevezetés

Jelen jogeset-ismertetés keretében az Emberi Jogok Európai Bíróságának („EJEB") Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o. kontra Szlovénia ügyben hozott, az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről szóló Egyezmény („Egyezmény") 6. és 13. cikkében biztosított jogok érvényesülését vizsgáló döntése kerül bemutatásra.

1.1. A tényállás

A szlovén versenyhatóság („Hatóság") 2011. 08. 10. napján eljárást indított a Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o. („eljárás alá vont") ellen erőfölénnyel visszaélés gyanúja miatt. 2011. 05. 11. napján a Hatóság helyszíni kutatást végzett. A rajtaütés során az eljárás alá vont pénzügyi igazgatóhelyettese – annak ellenére, hogy megfelelően figyelmeztették az együttműködés elmaradásának esetleges jogkövetkezményeire – felemelt hangon távozásra kérte a vizsgálókat, miközben kezével a kijárat felé mutatott, a rajtaütést engedélyező végzést egyetlen munkavállaló sem vette át. A vizsgálók ezt követően, 26 perc elteltével, a rendőrséggel együtt léptek újra az épületbe, majd zavartalanul elvégezték a helyszíni kutatást.

A helyszíni kutatásról vizsgálati jelentés készült a fenti tartalommal. Az eljárás alá vont az észrevételeiben előadta, hogy a Hatóság tévesen rögzítette a tényállást, senki sem emelte fel a hangját a vizsgálókkal szemben, nem kérték őket távozásra, a rendőrségi beavatkozás szükségtelen volt. A Hatóság az

* Vizsgáló, Gazdasági Versenyhivatal – Bírósági Képviseleti Iroda.

eljárás alá vonttal szemben a helyszíni kutatás akadályozása és az együttműködés megtagadása miatt 2012. 02. 21. napján 105 000 EUR összegű bírságot szabott ki.

2012. 08. 07. napján a Hatóság kibocsátotta előzetes álláspontját, mely szerint az eljárás alá vont visszaélt a jelentős piaci erejével. Az eljárás alá vont észrevételében kérte szóbeli tárgyalás tartását, valamint tanúmeghallgatást indítványozott. Az eljárás lezárásaképp a Hatóság megállapította a jogsértést. A határozatban a Hatóság kitért arra, hogy az eljárás alá vontnak megfelelő lehetősége lett volna az érveit, észrevételeit írásban kifejteni, így nem tartotta szükségesnek tárgyalást tartani, illetve azon az eljárás alá vont által indítványozott tanúkat meghallgatni.

1.2. A helyszíni kutatás kapcsán kiszabott bírsággal szembeni bírósági felülvizsgálat

Az eljárás alá vont keresetet nyújtott be a Hatóság bírságot kiszabó végzésével szemben. Keresetében kérte tárgyalás tartását, továbbá fenntartotta a tanúbizonyításra vonatkozó indítványát. Álláspontja szerint a tanúk igazolhatták volna, hogy az eljárás alá vont együttműködött a vizsgálókkal, nem akadályozta a helyszíni kutatás elvégzését. Keresetében hangsúlyozta, hogy a vizsgálók nem igazolták magukat megfelelően és erőszakosan próbáltak bejutni az épületbe. Sérelmezte továbbá, hogy a bírságot a helyszínen és nem 9 hónap elteltével kellett volna kiszabni. Kiemelte, hogy a pénzügyi igazgatóhelyettes nem áll vele munkaviszonyban, így az ő magatartása nem tudható be neki. Jogellenesnek tartotta a kiszabott bírság összegét is.

A Legfelsőbb Bíróság elutasította az eljárás alá vont keresetét. Döntésében kiemelte, hogy az eljárás alá vont nem jogosult a bírósági szakban új tényre, bizonyítékra hivatkozni. A döntés szerint a tényállás alapján nem vitatható, hogy a vizsgálók nem tudták haladéktalanul megkezdeni a helyszíni kutatást, ennek értékelése tisztán jogkérdés. Ebből a szempontból irreleváns, hogy felemelte-e bárki a hangját vagy kérték-e a vizsgálókat a távozásra. A bíróság nem tartotta megalapozottnak a pénzügyi igazgatóhelyettes munkaviszonyával és a bírságösszeggel kapcsolatos érvelést sem.

Az eljárás alá vont alkotmányjogi panasszal élt a bírósági döntéssel szemben, azonban az Alkotmánybíróság nem fogadta be a panaszt, mivel az nem érintett fontos alkotmányjogi kérdést, illetőleg nem jelentett olyan emberi jogi jogsérelmet, amelynek súlyos következményei lennének az eljárás alá vont számára.

1.3. Az ügy érdemében hozott határozat bírósági felülvizsgálata

Az eljárás alá vont kezdeményezte az érdemi határozat bírósági felülvizsgálatát is. Álláspontja szerint a Hatóság megsértette a kontradiktórius eljáráshoz és a védekezéshez való jogát. Keresetében tárgyalás tartását kérte, tanúbizonyítási indítványai voltak.

A Legfelsőbb Bíróság – hasonlóan a bírságot kiszabó végzéssel szemben benyújtott jogorvoslati kérelemhez – elutasította az eljárás alá vont keresetét. Az ítélet szerint a Hatóság megfelelően feltárta a tényállást, így nem volt szükséges további tanúkat meghallgatni a bírósági felülvizsgálat során.

Az eljárás alá vont ezzel a döntéssel szemben is alkotmányjogi panaszt nyújtott be, azonban az Alkotmánybíróság – ugyanazokra az érvekre alapítva a döntését – nem fogadta be a panaszt.

1.4. A versenyjogsértés miatt indult szabálysértési eljárás

A Hatóság szabálysértési eljárást kezdeményezett az eljárás alá vonttal, valamint három magánszeméllyel szemben, melynek eredményeképp megállapították a jogsértést, továbbá összesen 4 994 491 EUR összegű bírságot szabtak ki. A jogorvoslati eljárásban – a marasztaltak kérelmének helyt adva – a Ljubljanai Helyi Bíróság megállapította, hogy a támadott döntés szerinti magatartás nem minősül szabálysértésnek. A Ljubljanai Felsőbb Bíróság elutasítva a Hatóság fellebbezését, helybenhagyta az elsőfokú döntést.

2. Az EJEB előtti eljárás

Az eljárás alá vont kezdeményezte az EJEB eljárását arra hivatkozva, hogy mind a jelentős piaci erővel való visszaélés megállapítása, mind a helyszíni kutatás akadályozása miatt kiszabott bírsággal kapcsolatos eljárás során sérültek az Egyezmény 6. és 13. cikkében biztosított jogai azzal, hogy az eljárás

során nem került sor szóbeli tárgyalásra és az általa indítványozott tanúbizonyításokra, ezáltal sérült a védelemhez való joga.

2.1. A kérelem befogadhatósága

2.1.1. A felek érvei

A szlovén kormány („Kormány") álláspontja szerint mind a jelentős piaci erővel való visszaélést megállapító, mind a bírságot kiszabó eljárás közigazgatási eljárás, azok nem minősülnek büntetőjogi eljárásnak. A versenyjogsértést megállapító határozatnak az volt a fő célja, hogy eltiltsa a jogsértő magatartástól az eljárás alá vontat. Az eljárási bírságot kiszabó döntés kapcsán a Kormány hangsúlyozta, hogy az közigazgatási szankció volt, amelynek célja kizárólag a helyszíni kutatás hatékony biztosítása volt, a kiszabott bírság teljes mértékben kívül estik a büntetőjogi rendszeren. A bírság összege kapcsán kiemelte, hogy a kiszabható bírságmaximumtól jelentősen elmarad.

Az eljárás alá vont a Kormány fenti érvelésével szemben kiemelte, hogy közigazgatási eljárás és a fenti 1.4. pontban részletezett szabálysértési eljárás közötti elhatárolás csak formális, a közigazgatási eljárásban azért került megállapításra a versenyjogsértés, hogy a későbbi szabálysértési eljárásban kiszabható, akár az eljárás alá vont éves árbevételének 10%-áig terjedő bírságot alátámassza. A kiszabott eljárási bírság kapcsán előadta, hogy az hordozza a büntetőjogi szankciók sajátos jellemzőit: a speciális és generális prevenciót, továbbá a megtorlást. Ezt a büntetőjogi jelleget támasztja alá az, hogy az eljárási bírság kiszabására a helyszíni kutatást követő 9 hónap elteltével került sor, így az semmiképp sem segíthette elő a rajtaütés hatékony lebonyolítását, a Hatóság egyetlen célja a bírság kiszabásával a büntetés volt.

2.1.2. Az EJEB döntése a befogadhatóság kapcsán

A befogadhatóság kapcsán az EJEB az ún. Engel-kritériumok mentén végezte el vizsgálatát, ennek megfelelően a döntés fókuszában az alábbi három vagylagos feltétel állt: (i) az intézkedés nemzeti jog szerinti besorolása, (ii) annak természete és (iii) az alkalmazott szankció természete és súlya.

A jelentős piaci erővel való visszaélést megállapító határozat kapcsán az EJEB leszögezte, hogy a nemzeti jog szerinti közigazgatási eljárásról van szó, annak eredményeképp kizárólag deklarálásra került a jogsértés, semmilyen pénzügyi jellegű szankció nem került kiszabásra, így nem tekinthető az Egyezmény 6. cikke szerinti büntetőjogi vádnak. Ennek megfelelően az eljárás alá vont kérelmét e tekintetben az EJEB elutasította.

A kiszabott eljárási bírság kapcsán az EJEB rögzítette, hogy bár azt a nemzeti jogban a közigazgatási jog szabályozza, az eljárás alá vontnak jelentős pénzügyi kockázatot jelent, a bírság összege közvetlenül végrehajtható.[1] A kérelem alapját képező jogvitában a bírság az esetleges eljárási szabálysértést követő 9 hónap elteltével került kiszabásra, így az nem alkalmas a rajtaütés hatékony lebonyolításának biztosítására, a bírság ily módon történő kiszabása kizárólag az eljárás alá vont szankcionálását szolgálta, azzal semmilyen kárt nem kompenzált az eljárás alá vont. Mindezek alapján az EJEB befogadta az eljárás alá vont eljárási bírsággal kapcsolatos kérelmét.

2.2. Az érdemi jogkérdés

2.2.1. A felek érvei

Az eljárás alá vont álláspontja szerint sérült a tisztességes eljáráshoz és a védekezéshez való joga azáltal, hogy a Legfelsőbb Bíróság előtti eljárás során nem volt lehetősége arra, hogy rá nézve kedvező új tényekre és bizonyítékokra hivatkozzon, kérelme ellenére nem tartottak szóbeli tárgyalást és nem tettek eleget tanúbizonyítási indítványainak. A Legfelsőbb Bíróság döntését kizárólag a Hatóság által rögzített tényállásra alapította.

A fentiekkel szemben a Kormány hangsúlyozta, hogy bár az Egyezmény 6. cikkében meghatározott szóbeli tárgyaláshoz való jog nem abszolút jellegű, mind a Hatóság előtti eljárásban, mind a bírósági fe-

1 Hasonlóan a Jussila-ügyben hozott döntéshez, melyben egy adóhatósági bírság bírósági felülvizsgálata képezte a jogvita tárgyát, az EJEB konzekvensen foglalt állást a tekintetben, hogy a nemzeti jog szerinti közigazgatási szankció nem esik kívül az Egyezmény 6. cikkében rögzített kereteken, Jussila kontra Finnország (Application no. 73053/01), 2006. 11. 23.

lülvizsgálat során biztosítja a nemzeti jogszabály a szóbeli tárgyalás tartásának lehetőségét, azonban az eljáró bíróságnak arra is van lehetősége, hogy tárgyalás tartása nélkül ítéljen az adott ügyben. Álláspontja szerint az eljárás alá vontnak megfelelő lehetősége volt arra, hogy észrevételeket tegyen a Hatóság által rögzített tényállásra, illetve előterjessze az előadását alátámasztó bizonyítékokat mind a vizsgálati jelentésre tett beadványában, mind a bírósági felülvizsgálatot kezdeményező jogorvoslati kérelmében. Kiemelte, hogy az eljárás alá vont tanúbizonyítási indítványa megalapozatlan és szükségtelen volt, hiszen a felek eltérő álláspontja kizárólag egy jogkérdést érintett.

2.2.2. Az EJEB döntése a jogkérdésben

Az EJEB utalva az egységes bírósági gyakorlatra, rögzítette, hogy az Egyezmény 6. cikke alapján biztosítani szükséges a jogorvoslati lehetőséget a közigazgatási hatósági döntésekkel szemben, ennek során pedig az Egyezmény 6. cikk 1. pontjából fakadóan a teljes körű bírói felülvizsgálatnak kell érvényesülnie, mely kiterjed nem csak a jogi felülvizsgálatra, hanem a tények vizsgálatára is.

Az EJEB általános elvárásként deklarálja az Egyezmény 6. cikk 1. pontjából következő alapvető jogot a szóbeli és nyilvános tárgyaláshoz, amely kiemelten fontos a büntetőjogi tartalmú ügyekben.

A jelen eljárás tárgyát képező ügyre vetítve a fenti általános élű megállapításokat, az EJEB rögzítette, hogy a Legfelsőbb Bíróság nem tartott tárgyalást, így nem is kerültek meghallgatásra az eljárás alá vont által indítványozott tanúk annak ellenére, hogy az különösen jelentős lett volna egy olyan közigazgatási eljárást követően, ahol a bírságot megállapító döntés kizárólag a Hatóság vizsgálóinak előadása alapján rögzített tényállás alapján került meghozatalra. Utalt továbbá a Milenović kontra Szlovénia ügyre (Application no. 11411/11, § 32, 2013. 02. 28.), ahol az EJEB megállapította, hogy – hasonlóan a jelen per tárgyát képező jogvitához – a terhelt jogainak védelme érdekében elengedhetetlen, hogy szóbeli tárgyalás keretében lehetősége nyíljon arra, hogy a vizsgálók szavahihetőségét megkérdőjelezhesse. Az eljárás alá vont élt is volna ezzel a lehetőséggel, vitatta a tényállást, tanúkkal kívánta igazolni, hogy a helyszíni kutatás során nem történt jogszabálysértés. Ennek tükrében az EJEB megállapította, hogy téves a Legfelsőbb Bíróság azon érvelése, hogy a peres felek között kizárólag jogkérdésben volt vita.

A teljes felülvizsgálat követelménye kapcsán az EJEB kiemelte, hogy a Legfelsőbb Bíróság volt az első és egyetlen bírói fórum, mely felülvizsgálta a Hatóság bírságot kiszabó döntését, így az Egyezmény 6. cikk 1. pontja alapján köteles lett volna az ügyet nem csak a jogkérdések, hanem az eljárás alá vont által vitatott tények kapcsán is felülvizsgálni.[2] A Legfelsőbb Bíróság döntését kizárólag a vizsgálók megállapításaira hivatkozva hozta, más bizonyítékot eljárása során nem vizsgált, az eljárás alá vont által tett tanúbizonyítási indítványt csupán egy eljárásjogi kifogásra alapozva utasította el, a szóbeli tárgyalástartás iránti kérelem kapcsán pedig érdemben nem nyilatkozott, nem adta megfelelő indokát annak elutasításáról. Mindezek alapján az EJEB megállapította, hogy az eljárás alá vont megfosztásra került attól a jogától, hogy a közigazgatási eljárás során vele szemben bírságot megállapító döntés bírósági eljárásban a tényekre is kiterjedően teljes körűen felülvizsgálatra kerüljön, így az EJEB kimondta az Egyezmény 6. cikk 1. pontjának sérelmét.

2.2.3. Az EJEB döntése a kártérítés vonatkozásában

Az eljárás alá vont kérelmében – egyezően a vele szemben kiszabott eljárási bírság összegével – 105 000 EUR összegű vagyoni kártérítés megfizetésére kérte kötelezni a Kormányt, nem vagyoni kártérítés iránt nem terjesztett elő igényt. A Kormány vitatta a kártérítés jogalapját, álláspontja szerint nincs ok-okozati összefüggés az esetleges jogsértés és az eljárás alá vont kártérítési igénye között.

A jogsértés megállapítását követően az EJEB rögzítette, hogy nem feladata, hogy az eljárás alapjául szolgáló jogvitát a felek között eldöntse, az indít-

2 Az EJEB korábbi döntéseiben már rávilágított a szóbeli tárgyalás tartásának kiemelt jelentőségére az olyan ügyek esetében, ahol egyfokú a bírósági felülvizsgálat. E körben lásd részletesen a Håkansson és Sturesson kontra Svédország (Application no. 11855/85., 1990. 02. 21., 64 pontja) és Allan Jacobsson kontra Svédország (Application no. 8/1997/792/993., 1998. 02. 19., 46. pontja) ügyekben hozott ítéleteket.

ványozott bizonyítási eljárást lefolytassa, így nem is bocsátkozhat találgatásokba a tekintetben, hogy mi lett volna az alapügy kimenete, amennyiben a Legfelsőbb Bíróság eleget tesz az Egyezmény 6. cikkében foglalt kötelezettségnek. Megállapította továbbá, hogy a jogsérelem leghatékonyabb orvoslására akkor kerülne sor, amennyiben – lényegében az eredeti állapot helyreállításával – az eljárás alá vontat olyan helyzetbe hozhatná, hogy szóbeli tárgyalás keretében az általa indítványozott tanúk meghallgatásra kerülhessenek, mely bizonyítási eljárást követően a Legfelsőbb Bíróság meghozhatná az akkor már teljes körűen feltárt tényállás alapján döntését, melyben az eljárás alá vont jogorvoslati kérelme vagy továbbra is elutasításra kerülne, vagy annak részben vagy egészben helyt adva megállapítaná a Hatóság jogsértését. Megismételt eljárásra azonban a vonatkozó nemzeti jogszabályok alapján nincs lehetőség.

Mindezek alapján az EJEB 52 500 EUR összegű vagyoni kártérítés megfizetésére kötelezte a Kormányt. Álláspontja szerint ez az összeg méltányos kárpótlást jelent az eljárás alá vont számára.

2.2.4. A döntéshez csatolt párhuzamos indokolás és különvélemény

Párhuzamos indokolásában a szlovén Bošnjak bíró kiemelte, hogy azzal, hogy a nemzeti jog nem biztosít lehetőséget arra, hogy hasonló esetekben az alapul fekvő bírósági eljárást újra megnyissák, ahol az eljáró bíróság érdemben megvizsgálhatja a felek tényelőadásait, illetve bizonyítást folytathat le, az eljárás alá vont lényegében megfosztásra került a felülvizsgálat tényleges lehetőségétől annak ellenére, hogy a szlovén alkotmány kifejezetten rögzíti az alapjogsérelem esetén a kárpótláshoz való jogot. Tekintettel arra, hogy jelenleg nem biztosítja a bírságot kiszabó döntés újbóli bírósági felülvizsgálatát a szlovén jogrendszer, így méltányosnak tartja az EJEB által megítélt vagyoni kártérítés összegét. Hangsúlyozta, hogy az eljárás alá vont kérelmének megfelelő teljes kártérítési összeg megítélése – ellentétben a különvéleményben foglaltakkal – ellentétes az EJEB eddigi joggyakorlatával.

Az ítélethez Pinto de Albuquerque és Vehabović bírák fűztek különvéleményt. Egyetértenek a többségi véleménnyel abban, hogy a jogsérelmet az orvosolná leghatékonyabban, ha az eljárás alá vontnak lehetősége lenne egy megismételt bírósági eljárásban megkérdőjelezni a Hatóság döntésének jogszerűségét, a bíróság pedig mind a tényeket, mind a jogkérdést teljes körűen felülvizsgálná. Tekintettel arra, hogy erre nincs lehetőség a szlovén jog alatt, így az eljárás alá vont által előterjesztett vagyoni kártérítés teljes összegét megítélendőnek tartják.

3. Összegzés

Az EJEB ismertetett döntése alapján leszögezhető, hogy a közigazgatási határoztatok bírósági felülvizsgálata során is elengedhetetlen a tisztességes tárgyaláshoz való jog érvényesülésének biztosítása, a jogorvoslattal élőnek minden esetben joga kell, hogy legyen ahhoz, hogy az eljáró bíróság előtt előadja érveit, melynek alátámasztása érdekében bizonyítási eljárás lefolytatását is indítványozhatja. Kiemelt jelentősége van ennek a jognak az olyan eljárásokban, ahol – mint a jelen jogeset alapjául szolgáló bírósági felülvizsgálatban – a közigazgatási hatóság döntése kizárólag a saját munkavállalóinak előadásán alapul. Ennek megfelelően a bírósági eljárás során érvényesülnie kell a teljes felülvizsgálat követelményének, mely kiterjed mind a ténykérdések, mind az azok alapján eldöntendő jogkérdés felülvizsgálatára. Ez alól a kötelezettsége alól a bíróság nem bújhat ki egy egyszerű eljárásjogi kifogást felhasználva, mondván, hogy az adott eljárásban a jogszabály nem teszi lehetővé, hogy új tényekre hivatkozzon a fél.

Az EJEB fenti megközelítésével egyezően a magyar Alkotmánybíróság („AB") is hangsúlyozza, hogy a tisztességes eljárásból fakadóan elvárás, hogy a perbe vitt jogokról a bíróság érdemben döntsön, a bírósági felülvizsgálat formális biztosítása nem elegendő ennek biztosítására.[3] Hasonlóan a jelen esetismertetés tárgyát képező jogesethez, a 19/2015. (VI. 15.) AB-határozat alapjául szolgáló jogvitában az eljáró bíróság a döntését – az indítványozó bizonyítási indítványát elutasítva – kizárólag a közigazgatási hatóság által rögzített tényállásra alapította. Az Alkotmánybíróság rögzítette, hogy *„az alapügyben a peres felek egyike (vagyis a panaszos) eszköztelenné vált a bizonyítási eljárás során. Perbeli jogo-*

3 19/2015. (VI. 15.) AB-határozat 35. pontja.

sítványai olyan mértékben csorbultak, ami felveti az alkotmányos alapjogvédelem indokoltságát."[4]

Az EJEB ítéletében megfogalmazott elvárást a magyar jogrendszerre vetítve megállapítható, hogy a versenyfelügyeleti eljárásban számos, az eljárás alá vontakat védő – a büntetőjog által szabályozottakhoz nagyon hasonló[5] – garancia került beépítésre, így széles körben biztosított az észrevételezési lehetőség, bizonyítási indítványok terjeszthetők elő, a Tpvt. alapján lehetőség van nyilvános tárgyalás tartására. A bírósági felülvizsgálat során túlnyomó többségében sor kerül nyilvános tárgyalás tartására, ahol a peres felek előadhatják érveiket, bizonyítási eljárás lefolytatására is van lehetőség a jogszabályok szerint, amely alapján a bíróság – eleget téve a teljes felülvizsgálat követelményének – mind a tények, mind jogkérdés vonatkozásában állást foglal.

A Kúria a VJ/74/2011. számú versenyfelügyeleti eljárást követő Kfv.III.37.582/.III. 37.582/2016/16. számú ítéletében („Kúriai Ítélet") részletesen elemezte az Egyezmény 6. cikkében meghatározott jog érvényesülését a versenyügyekben hozott közigazgatási döntéseket követő bírósági felülvizsgálati rendszerben. A Kúria rögzítette, hogy eleget téve az Egyezmény 6. cikkének, a 30/2014. (IX. 30.) AB-határozatban megfogalmazott követelményeknek, a teljes felülvizsgálat elvének biztosítása érdekében az eljáró bíróságok megvizsgálják a közigazgatási hatóság által rögzített tényállást,[6] szükség esetén bizonyítást folytatnak le,[7] amennyiben egy bizonyítási indítvány elutasításra kerül, úgy döntésében erre külön indokolással ki kell térnie.[8] Mindez azonban nem jelenti azt, hogy a bíróságoknak az alperesi határozatot figyelmen kívül hagyva kellene a bizonyítékokat újraértékelnie,[9] a *„bíróságnak ugyanis kötelessége a több elfogadható magyarázat közül azt választania, amelyik elfogadása mellett ésszerű indokokat tud felhozni, és ezt saját meggyőződéséből eredő ésszerű és racionális indokok alapján teheti meg, mely indokoknak az ítéletében szerepelnie kell"*.[10]

Szükséges még utalni a felülvizsgálati rendszerben az AB szerepére is, hiszen az Alaptörvényben biztosított jogsérelem esetén alkotmányjogi panasszal élhet[11] az eljárás alá vont, így – bár alkotmányjogi aspektusból, hasonlóan az EJEB-hez – az AB is felülvizsgálhat egy-egy bírósági döntést és így közvetve egy közigazgatási határozatot[12] is.[13]

Összegezve a fentieket a magyar jogszabályi előírások[14] és a bírósági gyakorlat megfelel az EJEB által felállított standardoknak.

4 19/2015. (VI. 15.) AB-határozat 37. pontja.
5 Tóth András: Versenyjog és határterületei, HVG Orac, Budapest, 2016, 116.
6 Kúriai Ítélet 105., 106. pontjai.
7 Kúriai Ítélet 108. pontja.
8 Kúriai Ítélet 138. pontja.
9 Kúriai Ítélet 140. pontja.
10 Kúriai Ítélet 140. pontja.
11 Az alkotmányjogi panasz intézményét részletesen az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. tv. 9. fejezete szabályozza.
12 Lásd többek között a 7/2019. (III. 22.) AB-határozatot, melyben az AB a Gazdasági Versenyhivatal VJ/69/2008. számú versenyfelügyeleti eljárását követő bírósági felülvizsgálatban hozott Kfv.II.37.672/2015/28. számú ítéletet vizsgálta meg alkotmányjogi szempontból.
13 Tóth Tihamér: Life after Menarini: Why does the Hungarian system of competition enforcement respect human rights?, CLPW, Nr. 2015/036. 181.
14 A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv. (régi Pp.) 206. §, 221. § és 339/B. § szakaszai, a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. tv. (Pp.) 263. § és 346. § szakaszai, a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. tv. (Kp.) 78. § (1) és 85. § (5) bekezdései.

Gorondy-Novák Márton*

A kockázatitőke-befektető felelőssége a kartelljogsértésért (Goldman Sachs/Prysmian)

Liability of the venture capital investor for the cartel infringement (Goldman Sachs/Prysmian)

Abstract

The General Court gave judgment in a cartel case where a parent company (Goldman Sachs) has a 100% shareholding in a subsidiary (Prysmian) that has infringed the competition rules. The judgment stated that in this case the parent company is able to influence over the conduct of the subsidiary and regarding the rebuttable presumption, the parent company does in fact exercise an influence over the conduct of its subsidiary. Following the judgment's statements in this specific situation, the parent company may be regarded as jointly and severally liable for the fine assessed on its subsidiary. This article presents the main findings of the Commission's decision and of the General Court's judgment.

Tárgyszavak: anyavállalat, leányvállalat, a jogsértés betudhatósága, egyetemleges felelősség, kockázati tőke

Keywords: parent company, subsidiary, imputability of the infringement, joint and several liability, venture capital

A Törvényszék 2018. július 12-én egy éveken át tartó kartellben hozott ítéletet,[1] melyben a Bizottság a bírság megfizetésére egyetemlegesen kötelezte a jogsértésben résztvevő társaságot és anyavállalatát. Az eset különlegessége, hogy a szankcionált anyavállalat klasszikus kockázatitőke-befektető társaságként működik, a jogsértésben részes leányvállalata piacán nem fejt ki üzleti tevékenységet. Az esetismertetés röviden tárgyalja a Bizottság határozatát, a Törvényszék előtti eljárásban előadott lényegesebb felperesi érveket, illetve az ítélet megállapításait.

1. Tények

A cikkben bemutatott eljárás főbb szereplői a Prysmian SpA (Prysmian) és kizárólagos tulajdonában lévő leányvállalata, a Prysmian Cavi e Sistemi Srl (PrysmianCS), valamint a Goldman Sachs amerikai kereskedelmi bank. A Prysmian-csoportot a Prysmian és a PrysmianCS együtt alkotja („Prysmian-csoport"). A vállalkozáscsoport világszerte jelen lévő, egyik legmeghatározóbb szereplője a tenger alatti és a föld alatti kábelek piacának. A Goldman Sachs mint a globális pénzügyi piacokon bankként és tőkebefektetési vállalatként működő társaság

* Vizsgáló, Kartell Iroda, Gazdasági Versenyhivatal.

1 The Goldman Sachs Group kontra Bizottság, T-419/4. sz. ügy, ECLI:EU:T:2018:445.

2005. július 29-től 2009. január 28-ig a GS Capital Partners V befektetési alap, illetve egyéb közvetítő társaságokon keresztül anyavállalata volt a Prysmian-csoportnak.

Az ügy tárgyát képező jogsértéssel érintett termékpiac a tenger alatti és föld alatti elektromos kábelek ágazata. A kábelek alapvetően három csoportba sorolhatók: kis- és közép-, valamint nagy- és igen nagy feszültségű kábelek.[2] Világszerte jellemző gyakorlat, hogy a nagy- és igen nagy feszültségű elektromos kábeleket közbeszerzési eljárások útján értékesítik az egyes országos hálózatüzemeltetők, illetve villamosenergia-ipari vállalkozások részére.

2008 októberében egy, a kartellben részes svéd vállalkozás engedékenységi kérelmet nyújtott be a Bizottsághoz, melynek nyomán a Bizottság a Prysmian és Nexans vállalkozáscsoportok üzlethelyiségeiben előzetes értesítés nélküli helyszíni kutatást tartott. Több engedékenységi kérelem, illetve a jogsértésben részes vállalkozásokhoz címzett információkéréseket követően a Bizottság 2011 júniusában indított eljárást. A Bizottság a szóban forgó kartellügyben 2014. április 2-án hozta meg határozatát.

2. A Bizottság határozata

A Bizottság határozatában megállapította, hogy 1999 februárjától 2009. január végéig a föld alatti és tenger alatti elektromos kábelek piacán jelen lévő legjelentősebb európai, japán és dél-koreai gyártók meghatározott területeken, a nagyfeszültségű (igen nagy feszültségű) elektromos kábelek vonatkozásában kiírt tenderek kapcsán a verseny korlátozását és a piac felosztását célzó találkozókon vettek részt. A határozat megállapította, hogy a jogsértő vállalkozások által létrehozott kartell két fő „konfigurációban" működött. Az „A/R kartellkonfiguráció" az „R tagoknak" nevezett európai, az „A tagoknak" nevezett japán, valamint a „K tagoknak" nevezett dél-koreai vállalkozásokat foglalta magában. E konfiguráció egyrészt a kartell ún. „nemzeti területre" vonatkozó megállapodása értelmében működött, melynek alapján a távol-keleti gyártók lényegében tartózkodtak attól, hogy az európai versenytársaik területét érintő tendereken versenyt támasszanak velük szemben, míg az európai vállalkozások a japán és dél-koreai gyártók piacait tartották tiszteletben. Az A/R konfiguráció a fentieken kívül magában foglalta az Egyesült Államokon kívüli, ún. „exportterületekre", azaz a világ többi részére vonatkozó megállapodást is, mely szerint e projektek, tenderek kapcsán a gyártók egy 60/40 arányú kvótát határoztak meg. Ez alapján az európai gyártóknak a tenderek 60%-át, míg a távol-keleti gyártóknak azok 40%-át tartották fent. A Bizottság határozata szerint a kartell másik ága az „európai kartellkonfiguráció" volt, melynek keretében az európai kábelgyártó vállalkozások állapodtak meg az Európában[3] kiírt tenderek egymás közötti felosztásáról.

A kartell résztvevői annak érdekében, hogy hatékonyabban tudják ellenőrizni az egyes tenderekre vonatkozó felosztási megállapodások érvényesülését, adatközlési kötelezettséget írtak elő egymás felé. A Bizottság határozatában a jogsértő magatartásban résztvevő vállalkozásokat szerepük súlya és jelentősége alapján három csoportba sorolta: a kartell kemény magjába tartozó vállalkozások (ide tartozott a Prysmian-csoport is), kevésbé jelentős szereplők, illetve a kartell mellékes szereplői.

A Bizottság határozatában megállapította a Goldman Sachs felelősségét, mivel értelmezése szerint a Prysmian-csoport anyavállalataként 2005. július 29-től 2009. január 28-ig meghatározó befolyást gyakorolt a Prysmian és a PrysmianCS társaságokra.[4] A határozat szerint lényegében a Bizottság egyrészt vélelmezte, hogy a Prysmian legalább az említett időszakban meghatározó befolyást gyakorolt a PrysmianCS társaságra, másrészt vélelmezte, hogy a Goldman Sachs legalább a 2005. július 29. és 2007. május 3. közötti időszakban meghatározó befolyást gyakorolt a Prysmian-csoportra. Harmadrészt a Bizottság a Goldman Sachs és a Prysmian közötti gazdasági, szervezeti és jogi kapcsolatok elemzése útján megállapította, hogy a Goldman Sachs 2005. július 29-től 2009. január 28-ig ténylegesen is meghatározó befolyást gyakorolt a Prysmian-csoport piaci magatartására.[5] A Bizottság a kartelljogsértés miatt a Goldman Sachsot és a Prysmian-csoportot együttesen és egyetemlegesen 37 303 000 euró bírság megfizetésére kötelezte.

2 A Törvényszék ítélete, 2. pont.
3 Ún. „nemzeti területek".
4 A Törvényszék ítélete, 15. pont.
5 Uo. 17. pont.

3. Pertörténet

A Goldman Sachs (felperes) a határozat elleni keresetlevelét 2014. június 17-én nyújtotta be a Törvényszékhez. Ezt követően a Prysmian-csoport és az Európai Kockázati és Magántőke Egyesület (European Private Equity and Venture Capital Association) kérelmezte, hogy a Bizottság határozata mellett a perbe beavatkozhasson. A Törvényszék végzésével a Prysmian-csoport számára engedélyezte a beavatkozást, míg az egyesület kérelmét elutasította. Keresetében a Goldman Sachs a határozat megsemmisítését, illetve a kiszabott bírság csökkentését kérte, valamint hogy a Törvényszék kötelezze a Bizottságot a költségek viselésére. A beavatkozó felek azt kérték, hogy a Törvényszék utasítsa el a felperes valamennyi kérelmét és kötelezze a költségek viselésére.[6]

3.1. A felperes keresete

A Goldman Sachs a határozat részleges megsemmisítése iránt öt jogalapra hivatkozva terjesztette elő kereseti kérelmét. A továbbiakban az esetismertetés bővebben – annak jelentősége miatt – az első jogalap vonatkozásában előadott érvekkel, illetve ezek bírói értékelésével foglalkozik, a másik négy jogalapot[7] nem tárgyalja.

A Goldman Sachs az első jogalapot az EUMSZ 101. cikk és az 1/2003 EK rendelet 23. cikke (2) bekezdésének[8] megsértésére alapította. Álláspontja szerint a Bizottság határozata téves jogalkalmazáson és nyilvánvaló mérlegelési hibán alapul. Az első jogalap keretében kifogásolta, hogy a Bizottság megállapította felelősségét a Prysmian-csoport által 2005. július 29. és 2009. január 28. között elkövetett jogsértésért kiszabott bírság megfizetéséért. Vitatta egyrészt a Bizottság azon megállapítását, miszerint vélelmezhető volt, hogy a Goldman Sachs a jogsértéssel érintett időszakban meghatározó befolyást gyakorolt a Prysmian-csoportra, másrészt vitatta, hogy a vélelmen túlmenően a két társaság közötti jogi, szervezeti és gazdasági kapcsolatokat elemezve, a meghatározó befolyás ténylegesen is megállapítható azon időszakban, mely alatt a Goldman Sachs a Prysmian-csoportban részesedésekkel rendelkezett. A felperes keresetében az első jogalapot három részben fejtette ki:[9]

3.1.1. A meghatározó befolyás tényleges gyakorlására vonatkozó vélelem

A felperes előadta, hogy a Goldman Sachs részesedése a Prysmian-csoportban, befektetése időszakának legnagyobb részében jelentősen alacsonyabb volt 100%-nál, így a Bizottság mérlegelési hibát követett el, mikor vélelmezte a Goldman Sachs által gyakorolt meghatározó befolyást. Keresetében rámutatott, hogy részesedése a jogsértő megállapodásokban érintett vállalkozásokban csupán 91,1% és 84,4% között volt egészen 2007. május 3-ig, amikor a milánói tőzsdén nyilvános ajánlattal vezettek be a Prysmianban megszerezhető olyan részesedéseket, melyek bárki számára elérhetők voltak („eredeti nyilvános ajánlat időpontja"). A Goldman Sachs keresetében arra hivatkozott, hogy a Bizottság sosem alkalmazta a meghatározó befolyás tényleges gyakorlására vonatkozó vélelmet akkor, ha egy adott társaságban a tényleges tőkerészesedés nem érte el a 93%-ot.[10]

---

6 A Törvényszék ítélete, 30., 31. pontok.

7 A további jogalapok: A bizonyítékok elégtelensége és az indokolási kötelezettség megsértése; A személyes felelősség és az ártatlanság vélelme elveinek megsértése; A jogbiztonság és a büntetések személyez kötöttsége elvének megsértése; A védelemhez való jog megsértése.

8 A Tanács 1/2003/EK rendelete (2002. december 16.) a Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról, 23. cikk (2) bekezdés: A Bizottság határozattal bírságot szabhat ki a vállalkozásokra vagy vállalkozások társulásaira, amennyiben azok akár szándékosan, akár gondatlanságból:
a) megsértik a Szerződés 81. vagy 82. cikkét; vagy
b) megszegik a 8. cikk alá tartozó ideiglenes intézkedést elrendelő határozatot; vagy
c) nem teljesítik a 9. cikk szerinti határozat alapján kötelező érvényű kötelezettségvállalást.
A jogsértésben részt vevő vállalkozások és vállalkozások társulásai tekintetében a bírság egyenként nem haladhatja meg az előző üzleti év teljes forgalmának 10%-át.
Amennyiben egy társulás jogsértése a tagok tevékenységéhez kapcsolódik, a bírság nem haladhatja meg a társulás jogsértésével érintett piacon működő tagjai teljes forgalma összegének 10%-át.

9 A Törvényszék ítélete, 35. pont.

10 Például a Bizottság a Metacrylates-ügyben 97,6%-os, illetve 96,48%-os részesedés mellett állapította meg a vélelmet, azonban a Bitumen és az Elevators és Escalators ügyekben a 70 és 75%-os részesedés ehhez már nem volt elegendő. (Lásd: Gyimes Lilla Alina, Kiss Tamás: Ki felel kiért? A másért való felelősség kérdésköre kartelljogsértések esetén, Budapest, 2017, http://www.gvh.hu/data/cms1037678/Gyimes_Lilla_Alina__Kiss_Tamas.pdf; utolsó letöltés időpontja: 2019. 05. 20.)

A Goldman Sachs emellett sérelmezte azt is, hogy a Bizottság a meghatározó befolyás tényleges gyakorlására vonatkozó vélelmet nem a Prysmianban fennálló részesedésére, hanem a Prysmian részvényeihez fűződő szavazati jogokra alapította,[11] mely megközelítés álláspontja szerint eltér a Bizottság gyakorlatától. A felperes tehát az első jogalap első részében tulajdonképpen úgy foglal állást, hogy egy adott társaság részvényeihez fűződő szavazati jogok 100%-ával való rendelkezés nem értékelhető azonos módon az említett társaságban fennálló 100%-os tőkerészesedéssel.[12]

A felperes kifogásolta továbbá, hogy a Bizottság nem vette kellő súllyal figyelembe azt a tényt, hogy a Goldman Sachs a Prysmianban fennálló részesedéseinek egy részét az Apollo Investment Corp.-re, míg részesedéseinek egy másik részét a Prysmian igazgatói testületére ruházta át. Álláspontja szerint ezen átruházások szintén azt támasztják alá, hogy a megtámadott határozat megállapításaival ellentétben ténylegesen nem tudta gyakorolni a részvényeihez fűződő szavazati jogok 100%-át.

A Goldman Sachs végül előadta, hogy még abban az esetben is, ha feltételezzük is, hogy a Bizottság az eredeti nyilvános ajánlat időpontjáig bezárólag jogszerűen alkalmazta a szóban forgó vélelmet, álláspontja szerint ennek megdöntésére elegendő bizonyítékkal szolgált.

3.1.2. A meghatározó befolyás tényleges gyakorlása

A felperes az első jogalap második részében azzal érvel, hogy a Bizottság által felhasznált bizonyítékok alapján nem állapítható meg, hogy a Goldman Sachs a jogsértés időszaka alatt olyan helyzetben lett volna, hogy meghatározó befolyást tudott volna gyakorolni a Prysmian-csoport piaci magatartására, továbbá a bizonyítékok azt sem támasztják alá, hogy meghatározó befolyását ténylegesen is gyakorolta volna. A felperes tehát úgy véli, a Bizottság nem bizonyította kellőképpen, hogy a Goldman Sachs és a Prysmian az ítélkezési gyakorlat értelmében gazdasági egységet alkottak.[13]

3.1.3. A felperes mint „egyszerű pénzügyi befektető”

A felperes álláspontja szerint a Bizottság határozata tévesen állapította meg, hogy a Goldman Sachsnak a Prysmian csoportban való részesedésszerzése nem feleltethető meg egy „egyszerű pénzügyi befektető” befektetésének.[14] A Goldman Sachs arra hivatkozott, hogy a céltársaságban való részesedésszerzést nem stratégák vagy alapkezelők bonyolították le, hanem professzionális részvényesek, így anyavállalatként a felperesnek semmilyen felelősség nem betudható. A felperes előadta azt is, hogy a cégcsoportjához tartozó befektetési alap[15], melyen keresztül a Prysmianban részesedést szerzett, sem forrásokkal, sem hatáskörrel nem rendelkezett ahhoz, hogy a jogsértő vállalkozás piaci magatartását ténylegesen meghatározza. E körben a Goldman Sachs utalt arra, hogy egyrészt a szervezetén belüli „Merchant Banking” osztályának közvetlen befektetésekkel foglalkozó tisztségviselői – akik a Prysmiant megszerző befektetési alapot létrehozták – nem voltak megbízva a portfóliótársaságok vezetésével, másrészt a Prysmian üzleti tevékenységeit a részesedésszerzést követően is az előző tulajdonos által kinevezett igazgatósági testület irányította. Előadta továbbá, hogy a Goldman Sachs említett tisztségviselői befektetésekkel foglalkozó szakértők voltak, amelyek feladata csupán a befektetések felügyeletében állt, továbbá utalt arra is, hogy a Goldman Sachsot semmi nem ösztönözte arra, hogy a Prysmiant ténylegesen irányítsa, melyet kellően alátámaszt az a tény is, hogy kis idővel a részesedésszerzést követően csökkentette a befektetéseket. Hivatkozott arra is, hogy a kívülálló piaci szereplők sem úgy tekintettek a Prysmian-csoportra, mint a Goldman Sachs leányvállalatára, ami számviteli szempontból egyébként sem képezte a felperes cégcsoportjának részét.[16]

11 A Törvényszék ítélete, 37. pont.
12 Uo. 38. pont.
13 A Törvényszék ítélete, 79. pont.
14 Az uniós ítélkezési gyakorlat szerint azon főszabály, miszerint az anyavállalatnak betudható a leányvállalat által elkövetett jogsértő magatartás, nem alkalmazható az ún. egyszerű pénzügyi befektetőkre, akik egy társaságban csupán pénzügyi haszon elérése érdekében rendelkeznek részesedéssel, azonban tartózkodnak attól, hogy a leányvállalatuk vezetésébe vagy irányításába bármilyen módon beavatkozzanak.
15 GS Capital Partners V alap.
16 A Törvényszék ítélete, 146. pont.

Fentiek mellett a Goldman Sachs utalt arra is, hogy az általa a Prysmian-csoport vonatkozásában meghozott intézkedések nem azonosak az olyan intézkedésekkel, melyeket általánosan egy ipari vállalatcsoport holdingtársasága hozna meg. Végül a felperes álláspontja szerint téves a Bizottság azon megállapítása, mely szerint a Goldman Sachs által a befektetéséből szerzett gazdasági előny lehetővé teszi annak bizonyítását, hogy a felperes nem volt pénzügyi befektető.[17]

4. A Törvényszék ítélete

4.1. A vélelem alkalmazhatósága

A Törvényszék ítéletében mindenekelőtt utalt az állandó ítélkezési gyakorlatra[18], miszerint egy anyavállalatnak akkor lehet betudni a leányvállalata magatartását, ha e leányvállalat nem önállóan határozza meg piaci magatartását, hanem az anyavállalat utasításait követi, ilyen helyzetben ugyanis az anyavállalat és leányvállalata egyazon gazdasági egység részét képezi. Ez pedig lehetővé teszi, hogy a Bizottság bírságot szabjon ki az anyavállalatra, anélkül hogy bizonyítania kellene a jogsértésben való személyes részvételét. A Törvényszék utalt arra az állandó ítélkezési gyakorlatra is, mely szerint abban az esetben, ha az anyavállalat 100%-os részesedéssel bír a jogsértő leányvállalatában, egyrészt meghatározó befolyást gyakorolhat a leányvállalatra, másrészt fennáll az a megdönthető vélelem, hogy meghatározó befolyását ténylegesen is gyakorolja.[19] A vélelem alkalmazásához tehát ilyen körülmények között elegendő az, a Bizottság bizonyítja, hogy az adott társaság egyedüli tulajdonosa a leányvállalatnak. Ugyanakkor megdönthető a vélelem annak bizonyításával, hogy a leányvállalat önálló piaci magatartást követ. A Törvényszék utalt arra is, hogy ha egy társaság valamely közbenső társaságban 100%-os részesedéssel rendelkezik, e közbenső társaság viszont kizárólagos tőkerészesedéssel bír egy versenyszabályokat megsértő társaságban, szintén fennáll a megdönthető vélelem, miszerint a közbenső társaságot tulajdonló anyavállalat közvetetten meghatározó befolyást gyakorol a jogsértő vállalkozásra.[20]

A Törvényszék leszögezte, hogy jelen ügyben nem vitatott, hogy a Bizottság a vélelmet annak ellenére alkalmazta, hogy a Goldman Sachs a fentiekben hivatkozott eredeti nyilvános ajánlat időpontjáig tartó teljes időszakban nem rendelkezett 100%-os tőkerészesedéssel a Prysmian-csoportban.[21] A Bizottság határozatában ugyanakkor a vélelmet nem elsősorban a tőkerészesedés mértékére alapította, hanem arra, hogy az egyes részesedésátruházások ellenére a Goldman Sachs mindvégig birtokolta a Prysmian részvényeihez fűződő szavazati jogok 100%-át, ez pedig a felperest olyan helyzetbe hozta, mintha kizárólagos tulajdonos volna. A Törvényszék a bírói esetjogra[22] hivatkozva rámutatott, hogy a vélelem márpedig akkor is alkalmazható, ha az anyavállalat a kizárólagos tulajdonoshoz hasonló helyzetben van azon képességét illetően, hogy a leányvállalat piaci magatartására meghatározó befolyást gyakoroljon.[23] Ennek alapján pedig a vélelem alkalmazható a Goldman és a Prysmian esetében, tekintettel egyrészt a szavazati jogok 100%-os birtoklására, másrészt arra, hogy az anyavállalatnak a leányvállalatban fennálló tőkerészesedése is közel kizárólagos. A Törvényszék utalt arra, hogy adott esetben nem zárható ki annak lehetősége, hogy szavazati joggal nem rendelkező kisebbségi részvényesek bizonyos jogokat gyakoroljanak a leányvállalatban, így befolyásolni tudják a társaság üzletpolitikáját. Ilyen esetben a vélelem megfelelő bizonyítékok benyújtásával megdönthető.

A Törvényszék álláspontja szerint a Bizottság határozata megfelelően sorolta fel és fejtette ki azokat az objektív körülményeket, melyek alátámasztják, hogy a Goldman Sachs annak ellenére, hogy időközben több alkalommal is értékesített Prysmi-

17 Uo. 148. pont.

18 A Bíróság 2009. szeptember 10-én hozott ítélete az Akzo Nobel és társai kontra Bizottság ügyben. Az ítélet 59. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat, C-97-08 P, EU:C:2009:536.

19 A Törvényszék ítélete, 44. pont.

20 Uo. 46. pont.

21 A Goldman Sachs részesedése a kezdeti 100%-os mértékről egyes részesedésátruházások miatt fokozatosan csökkent és a jogsértéssel érintett időszakban – 41 nap kivételével – 91,1% és 84,4% között maradt.

22 2011. június 7-i Total és Elf-Aquitanie kontra Bizottság ítélet, 56. pont (T-206-06, EU:T:2011:250); 2014. december 12-i Repsol Lubricantes y Especialidades és társai kontra Bizottság ítélet, 42. pont (T-562/08, EU:T:2014:1079); 2015. július 15-i Socitrel és Companhia Previdente kontra Bizottság ítélet, 204. pont (T-413/10 és T-414/10, EU:T:2015:500).

23 A Törvényszék ítélete, 49. pont.

anban fennálló részesedéseket, mindvégig fenntartotta magának a jogot arra, hogy leányvállalata tényleges irányítója legyen és az új befektetők passzív szerepben jelenjenek meg, tőkerészesedésükhöz kapcsolódóan semmilyen szavazati jogot ne gyakoroljanak. A Törvényszék e tekintetben egyetértett a megtámadott határozattal, miszerint az új befektetők passzív státuszának megállapításához a részesedések megszerzéséről szóló adásvételi szerződés rendelkezéseiből kell kiindulni, hiszen a felperes az ettől esetlegesen eltérő, tényleges helyzet igazolására nem nyújtott be megfelelő bizonyítékot. A Törvényszék bizonyíték hiányában nem fogadta el a felperes azon érvét sem, miszerint önmagában az a tény, hogy a Prysmianon belül emelkedett a részvényesek száma, azzal járt, hogy a vállalkozáson belül immár új érdekeket is figyelembe kellett venni.

A fent hivatkozott, Prysmian igazgatósága részére történő részesedésátruházással kapcsolatban az ítélet a következőket emelte ki. A felperes állításával szemben pusztán az a tény, hogy a részesedéseket megszerző igazgatósági tagok egyben a Prysmian vezetői is voltak, nem támasztja alá azt, hogy érdeküket ténylegesen is figyelembe kellett volna venni, mivel szavazati jogokkal az adásvételi szerződések értelmében nem rendelkeztek. A Goldman Sachs pedig nem bizonyította, hogy az igazgatósági tagok mint vezetők olyan helyzetben lettek volna, amely eltér egy olyan leányvállalat vezetőjének helyzetétől, melynek részesedései teljes mértékben az anyavállalat tulajdonában vannak.[24] Fentiekre tekintettel a Törvényszék azt állapította meg, hogy a Bizottság jogszerűen tekintette a Prysmianban részesedést szerző személyeket tisztán passzív jellegű befektetőknek.

A felperesnek a vélelem megdöntésére irányuló érveivel kapcsolatban az ítélet az alábbiakat állapította meg. Bizonyíték hiányában nem fogadta el a Goldman Sachs állítását, miszerint a Prysmian ügyvezető testületének üléseiről készült jegyzőkönyvek igazolják, hogy a társaságot ténylegesen e testület irányította. A felperes hivatkozott a Prysmian ügyvezetőinek nyilvánosan tett nyilatkozataira is, melyekben azt állították, hogy a társaság nincs alávetve más vállalkozás irányításának és vezetésének. Hozzátette, hogy egyebekben az olasz jognak megfelelően a Prysmiannak nyilvánosan is közzé kellett volna tennie, ha más társaság irányítása alatt álltak volna, ilyen pedig nem történt. A Törvényszék ezzel kapcsolatban leszögezte, hogy ezen nyilvános nyilatkozatok önmagukban nem tekinthetők hitelesnek, és hitelességük alátámasztására a felperes sem szolgáltatott bizonyítékot. Másrészt a hitelességüket az sem támaszthatja alá, hogy nyilatkozataikat az olasz jognak megfelelően tették, hiszen a meghatározó befolyás gyakorlását konkrét bizonyítékok alapján szükséges értékelni, így az nem is értékelhető kizárólag a nemzeti jog rendelkezései alapján. Fentiekre tekintettel a Törvényszék álláspontja szerint a Goldman Sachsnak nem sikerült megdöntenie a meghatározó befolyás tényleges gyakorlására vonatkozó vélelmet.

4.2. A leányvállalat és az anyavállalat gazdasági egysége

Az első jogalap második részével kapcsolatban az ítélet elsődlegesen az állandó ítélkezési gyakorlatra hivatkozott, mely szerint annak megállapítása érdekében, hogy egy adott leányvállalat önállóan határozza-e meg a piaci magatartását, a leányvállalat és az anyavállalat közötti gazdasági, szervezeti és jogi kapcsolatok minden releváns elemét figyelembe kell venni és kellő súllyal értékelni, ezen körülmények azonban esetről esetre változhatnak, így nem is képezhetik kimerítő felsorolás tárgyát.[25] A Törvényszék leszögezte továbbá, hogy abban az esetben, ha a Bizottság egy adott jogsértésért az anyavállalatot bírság megfizetésére kötelezi, nem elégedhet meg pusztán annak megállapításával, hogy az anyavállalat képes meghatározó befolyást gyakorolni a leányvállalatra, de meg kell vizsgálnia azt is, hogy befolyását ténylegesen gyakorolta-e. A Bizottság pedig eleget tett ezen követelménynek, és határozatában helyesen, a meghatározó befolyás tényleges gyakorlását a következő objektív körülményekre vezette vissza, melyek bizonyítják, hogy a Goldman Sachs ténylegesen gyakorolta a befolyását mind az eredeti nyilvános ajánlat időpontját megelőzően, mind pedig azt követően.

A Goldman Sachs rendelkezett a Prysmian ügyvezető testülete különböző tagjainak kinevezésére, a

24 A Törvényszék ítélete, 63. pont.
25 A Törvényszék ítélete, 82. pont.

részvényesi közgyűlés összehívására, valamint a tisztségviselők és az ügyvezető testület visszahívására vonatkozó jogkörrel. A Törvényszék álláspontja szerint valamely társaság ügyvezető testülete összetételének meghatározása olyan objektív körülmény, amely megalapozza azon döntések feletti kontrollt, melyeket az ügyvezető testület, ennélfogva pedig maga a társaság hozhat. A Goldman Sachs pedig ezen jogát ténylegesen is gyakorolta, minthogy az eredeti nyilvános ajánlatot megelőző időszakban teljes mértékben gyakorolta szavazati jogait, illetve a Prysmian meghatározó részesedésének megszerzésekor az ügyvezető testület összes tagját is ő nevezte ki. Megjegyzi a Törvényszék, hogy az ügyvezető testület az eredeti nyilvános ajánlatot követően, egészen 2009. december 31-ig változatlan összetételben működött, így noha ekkorra már a Goldman Sachs nem rendelkezett a szavazati jogok abszolút többségével, az a körülmény, hogy az ügyvezető testület összetételét változatlanul fenntartották, szintén arra enged következtetni, hogy a felperes a testületet továbbra is irányította.[26] A Törvényszék értékelése szerint ezt erősíti az a tény is, hogy 2009 áprilisában a felperes ténylegesen is visszahívta az ügyvezető testület tagjait, mely visszahívás ugyan a jogsértés abbahagyását követően történt, az ítélet szerint ugyanakkor valószínűsítő körülményként, a jogsértés megszűnését követően bekövetkezett tények is figyelembe vehetők a jogsértő magatartás értékelésekor.

A Törvényszék kiemelte azt is, hogy a jogsértéssel érintett időszakban a Goldman Sachs az ügyvezető testületben ténylegesen is képviselte magát és különösen ügyelt arra, hogy képviselői a testületen belül a lehető legszélesebb ügyvezetési jogkörrel legyenek felruházva. E körben az ítélet rámutatott arra, hogy a Goldman Sachs korábban említett „Merchant Banking" osztályához köthető négy tisztségviselőt nevezték ki a Prysmian „ügyvezetőjének", mely pozíció magával vonta a napi ügyintézéssel kapcsolatos iratok aláírását is. Később, az eredeti nyilvános ajánlat előkészítése során ugyan visszavonták a tisztségviselők ezen jogkörét, azonban a négy tisztségviselő közül kettőt a Prysmian három tagból álló stratégiai bizottságába neveztek ki, mely bizottság ugyancsak központi szerepet töltött be a társaság ügyvezetésében, többek között a bizonyítékok szerint Brazíliában, Kínában, Tunéziában, Olaszországban és Oroszországban megvalósuló konkrét befektetéseket vitatott meg. A stratégiai bizottság jelentőségét támasztja alá az a tény is, hogy miután a Goldman Sachs 2010 májusában a Prysmianban fennálló teljes részesedését értékesítette, a bizottságot rögtön feloszlatták. A Törvényszék szerint tehát a Bizottság az felperesnek az ügyvezetői testületen belüli jogköre, valamint a későbbi stratégiai bizottság összetétele és hatásköre alapján helyesen vonta le azt a következtetést, hogy a Goldman Sachs ténylegesen is meghatározó befolyást gyakorolt a Prysmianra. Fentiek mellett ilyen körülményként értékelte a felperes részvételét a díjazási és a belső ellenőrzési bizottságokban is.

Az ítélet kiemelte továbbá azt a körülményt is, hogy a felperes Prysmianon belüli képviselői a jogsértés teljes időszaka alatt rendszeresen kaptak havi jelentéseket többek között az elektromos kábelek piacán folytatott üzleti tevékenység, pénzügyek, emberi erőforrások, energia, logisztika és a társaság beszerzései tárgyában. A Törvényszék e jelentések átvételét szintén a meghatározó befolyás gyakorlásának bizonyítékaként vette figyelembe. Ugyancsak erre utaló tényként értékelte, hogy a Goldman Sachs intézkedéseket tett annak biztosítása érdekében, hogy az eredeti nyilvános ajánlat időpontját követően is gyakorolhassa döntő irányítási jogát. Ilyen intézkedés volt például a társasági szerződés módosítása, illetve az új részvényesek szavazati jogának korlátozása.

Végül az ítélet a meghatározó befolyás tényleges gyakorlásának bizonyítékaként értékelte azt is, hogy a Goldman Sachs befektetése alatt az „ipari tulajdonos tipikus magatartását" tanúsította. Ennek alátámasztásaként értékelte azt a körülményt, hogy a Goldman Sachs előnyben részesítette más leányvállalatai és a Prysmian közötti keresztértékesítést. Ezt bizonyítják olyan e-mailek is, melyek alapján a piacon tevékenykedő vállalkozások azt tartották célravezetőnek, ha elektromos kábelek esetleges értékesítése érdekében nem közvetlenül a Prysmiannal, hanem inkább a felperessel veszik fel a kapcsolatot, ez pedig egyértelművé teszi azt, hogy a Goldman Sachs a Prysmian viszonylatában tárgyaló félként lépett fel.[27]

26 A Törvényszék ítélete, 94. pont.
27 A Törvényszék ítélete, 141. pont.

4.3. Az egyszerű pénzügyi befektető

Az első jogalap harmadik részében kifejtett érvekre a Törvényszék a következőket állapította meg. Elsődlegesen rámutatott arra az állandó ítélkezési gyakorlatra, mely szerint az a főszabály, hogy az anyavállalatnak betudható a leányvállalata által elkövetett jogsértésért való felelősség, nem alkalmazható azon befektető esetében, aki egy társaságban csak a pénzügyi haszon elérése érdekében rendelkezik részesedéssel, de tartózkodik attól, hogy bármilyen módon beavatkozzon leányvállalata vezetésébe vagy irányításába. Az ítélet leszögezte ugyanakkor, hogy „az egyszerű pénzügyi befektető" fogalma nem tekinthető jogi kategóriának, hanem csak egy példája annak az esetnek, mikor az anyavállalat megdöntheti a meghatározó befolyás tényleges gyakorlására vonatkozó vélelmet. A Törvényszék álláspontja szerint a felperes azon érvei, miszerint a Goldman Sachs nem rendelkezett hatáskörrel, sem forrásokkal a Prysmian piaci magatartásának meghatározásához, illetve hogy a „Merchant Banking" osztályhoz köthető tisztségviselők nem voltak megbízva a társaság irányításával, egyrészt nem relevánsak a meghatározó befolyás tényleges gyakorlásának megállapítása szempontjából, másrészt ennek ellentmondanak a korábban kifejtett objektív körülmények is. A Törvényszék ugyanígy nem tekintette relevánsnak azt a körülményt sem, hogy e tisztségviselők nem rendelkeztek képzettséggel és tapasztalattal ahhoz, hogy a Prysmian tevékenységeit irányítsák. Rámutatott arra is, hogy ez a körülmény egyebekben azt a tényt sem kérdőjelezheti meg, hogy a tisztségviselők a különböző bizottságokon és testületeken keresztül ténylegesen is részt vettek a Prysmian üzletpolitikájában. Az ítélet értékelése szerint éppen ezek az objektív körülmények támasztják alá azt is, hogy a felperes állításával ellentétben a Goldman Sachsnak kifejezetten érdeke fűződött a Prysmian irányításához.

Fentiekre tekintettel a Törvényszék az első jogalapot, ahogy a felperes által előadott további négy jogalapot is, teljes egészében elutasította. Az ügy a Goldman Sachs fellebbezése folytán a Bíróságon folytatódik.

5. Összegzés

Az ítélet jelentősége abban áll, hogy a Törvényszék ezúttal egy olyan kockázatitőke-alapkezelő társaság egyetemleges felelősségét állapította meg, amely nyilvánvalóan nem az általa megszerzett leányvállalata piacán fejt ki tevékenységet, és általánosságban csak mint passzív tőkebefektető van jelen azon társaságokban, melyekben tulajdont szerzett. A Törvényszék a meghatározó befolyás tényleges gyakorlását ráadásul olyan objektív tényezőkre és szerződéses kikötésekre hivatkozva állapította meg, melyek egy kockázatitőke-befektetés általános jellemzői. Ilyen körülményként értékelte többek között a vezető tisztségviselők kinevezésére vonatkozó jogkört, az anyavállalat részvételét a leányvállalat különböző bizottságaiban, a jelentéstételi kötelezettséget, vagy éppen az arra irányuló törekvést, hogy a leányvállalat az anyavállalat vállalkozáscsoportjához tartozó más vállalkozásokkal is üzleti kapcsolatba lépjen.

Az ítélet aláhúzta továbbá, hogy a meghatározó befolyás gyakorlására vonatkozó vélelem alkalmazásának nem pusztán abban az esetben van helye, ha az anyavállalat 100%-os tőkerészesedéssel rendelkezik a leányvállalatban. A vélelem fennálltának megállapításához vizsgálni szükséges az összes olyan körülményt, mely a társaság piaci magatartásának meghatározó befolyásolását eredményezheti, így különösen a szavazati jogok összességének birtoklását.

A bemutatott jogeset a jövőben a hazai versenyügyekben is jelentőséggel bírhat, a Tpvt. 78. § (5) bekezdése alapján ugyanis amennyiben a bírság végrehajtása nem vezet eredményre, a versenytanács külön végzéssel a vállalkozáscsoport határozatban nevesített tagjait egyetemlegesen kötelezi a bírság megfizetésére.[28] A Tpvt. tehát ugyancsak a jelen ügyben tárgyalt gazdasági egység fogalmára vezeti visszza a mögöttes felelősség megállapítását.[29] A gazdasági egység megállapításához pedig szempontokat szolgáltat a tárgyalt ítélet is, hiszen a kérdés eldöntése kapcsán elsősorban annak van jelentősége, hogy a leányvállalat függetlenül gyakorolhatta-e piaci magatartását és arra az anyavállalatnak milyen mértékben volt befolyása.

28 A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. LVIII. törvény (Tpvt.) 78. § (5) bekezdés.
29 Lásd a 10. számú lábjegyzetben hivatkozott tanulmány.

Kiss Katalin*

A hátrányos versenyhelyzet fogalma az Európai Unió Bíróságának C-525/16. sz. ügyben hozott ítéletének tükrében

The concept of „competitive disadvantage" in light of the judgment of the Court of Justice of European Union in case C-525/16

Abstract

The aim of this paper is to present the judgement of the Court of Justice of European Union in preliminary ruling case C-525/16, related to the concept of „competitive disadvantage" for the purposes of subparagraph (c) of the second paragraph of Article 102 TFEU. The case concerned an alleged abusive price discrimination by a dominant company (GDA – the Portuguese copyright-fee collecting society), which applied different tariffs to its main customers (MEO and NOS, providers of television services in Portugal) for the use of copyright materials. The judgement contributions to the case law are the statements, that (1) price discrimination cannot be considered per se abusive, (2) not all immediate disadvantage inherent in price discrimination is a competition disadvantage for the affected costumer(s), (3) no appreciability (de minimis) threshold for the purposes of determining whether there is an abuse of dominant position is justified, (4) the legal test requires authorities to examine all the relevant circumstances of the case.

Tárgyszavak: hátrányos versenyhelyzet, versenyhátrány; EUMSZ 102. cikk második albekezdésének *c)* pontja; árdiszkrimináció a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon; szükséges az ügy összes releváns körülményének elemzése; hatás alapú megközelítés

Keywords: competitive disadvantage; Article 102, second paragraph, point (c) TFEU; discriminatory prices on a downstream market; need to analyze all the relevant circumstances of the case; effect-based approach

1. Bevezetés

Jelen esetismertetés tárgya az Európai Bíróság előtti C-525/16. sz. előzetes döntéshozatali eljárás[1], az ügyben hozott ítélet az Európai Unió működéséről szóló szerződés („EUMSZ") 102. cikk második bekezdése *c)* pontjának[2] értelmezésére irányul. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemben 8 kérdéssel fordultak az Európai Bírósághoz, amely azokat összességükben kezelte, és az üggyel összefüggésben kifejtett álláspontjában megerősítést nyert, hogy az EUMSZ 102. cikk második bekezdés *c)* pontjában foglaltak vizsgálatához a versenyhatóság hatás alapú megközelítése volt megfelelő.

2. Pertörténet

Az előzetes döntéshozatali eljárásban felvetett kérdéseket a portugál Verseny-, Szabályozási és Felügyeleti Bíróság (Tribunal da Concorrência,

* Versenytanácsi vizsgáló, Döntéshozatalt Támogató Csoport, Gazdasági Versenyhivatal („GVH").

1 C-525/16. ECLI:EU:C:2018:270. Ítélet.

2 Az EUMSZ 102. cikk első bekezdése és második bekezdésének c) pontja szerint tilos az erőfölényben lévő vállalkozásoknak a belső piacon vagy annak jelentős részén egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételeket alkalmazni az üzletfelekkel szemben, ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek, amennyiben ez hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre.

Regulação e Supervisão) („portugál versenybíróság") terjesztette az Európai Bíróság elé. A portugál versenybíróság előtti ügy felei a MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA („MEO") társaság és az Autoridade da Concorrência („portugál versenyhatóság"), továbbá részt vesz benne a GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL (előadóművészek jogkezelő szövetkezete, Portugália, „GDA"). Az ügy tárgya, hogy a portugál versenyhatóság megszüntette a GDA ellen állítólagos erőfölénnyel való visszaélés miatt indult eljárását.

Még 2014 júniusában a MEO jogelődje (PT Comunicações SA) a GDA ellen erőfölénnyel való feltételezett visszaélés miatt panaszt nyújtott be a portugál versenyhatósághoz: érvelése szerint a GDA túlzott árakat számított fel a szerzői jogokkal kapcsolatos szomszédos jogok érvényesítésére vonatkozóan, továbbá a GDA eltérő szerződési feltételeket alkalmazott a MEO és a NOS Comunicações SA („NOS") számára. Mindkét társaság televíziós műsorjelek és tartalom átvitelére irányuló, pénzért nyújtott szolgáltatást kínáló társaságok („televíziós műsorszolgáltatók") és egymással közvetlen versenyben állnak.

A GDA az előadóművészek jogainak nonprofit jellegű, közös jogkezelő szövetkezete, amely a tagjait, valamint a vele képviseleti és/vagy viszonossági szerződést kötő külföldi jogkezelő szervezetek tagjait megillető szerzői jogokhoz kapcsolódó szomszédos jogokat kezeli. Mindezek keretében a GDA fő tevékenysége a szomszédos jogok gyakorlásából eredő jogdíjak beszedése, valamint ezen összegeknek a jogosultak közötti szétosztása. A GDA jelenleg a szomszédos jogok közös kezelését végző egyetlen szervezet Portugáliában, akinek főbb ügyfelei a televíziós műsorszolgáltatók, köztük a MEO és a NOS, akik a vizsgált időszakban kvázi duopóliumot alkottak.[3]

A GDA nagykereskedői szolgáltatása keretében 2010–2013-as évek között e szolgáltatókkal szemben egyidejűleg három különböző díjat (díjszabást) alkalmazott[4], így a televíziós műsorszolgáltatók tekintetében különböző díjakat határozott meg. Fontos kitérni arra a tényre, mely a bírósághoz benyújtott iratokból kitűnik, hogy a GDA a MEO-val szemben olyan díjat alkalmazott, amelyet egy 2012. április 10-i választott bírósági határozat állapított meg. Az alkalmazandó portugál jog ugyanis előírja, hogy ha a felek nem jutnak megállapodásra a jogokra vonatkozó tárgyalások során, választott bírósághoz kell fordulniuk.

A fentiekben hivatkozott panaszból a portugál versenyhatóság vizsgálatot indított, majd az ügyet 2016. március 3-án hozott határozatában azzal az indokkal szüntette meg, hogy nem állnak fenn olyan valószínűsítő körülmények, amelyek kellően alátámasztanák az erőfölénnyel való visszaélést. A versenyhatóság megállapítása szerint 2010 és 2013 között a GDA bizonyos ügyfelekre különböző díjakat alkalmazott, azonban elemezve a televíziós szolgáltatások költség-, nyereség- és jövedelmezőségszerkezetét, arra a véleményre jutott, hogy a GDA által alkalmazott díjak közötti különbségtétel nincs korlátozó hatással a MEO versenyhelyzetére.

A portugál versenyhatóság szerint ahhoz, hogy „*az EUMSZ 102. cikk második bekezdése c) pontjának a megsértését meg lehessen állapítani, az esetlegesen hátrányosan megkülönböztető díjszabásnak ténylegesen alkalmasnak kell lennie a piaci verseny torzítására azáltal, hogy a versenytárs vállalkozást vagy vállalkozásokat a többiekhez képest hátrányos versenyhelyzetbe kényszeríti. Az az értelmezés, amely szerint egy erőfölényben lévő vállalkozás által tanúsított bármely hátrányosan megkülönböztető magatartás* ipso facto *az EUMSZ 102. cikk második bekezdése c) pontjának a megsértését eredményezi, ellentétes lenne többek között az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatával*".[5]

A MEO ezt követően keresetet indított a portugál versenybíróság előtt a megszüntető határozat ellen azzal érvelve, hogy a döntés téves jogalkalmazáson alapul, mivel a versenyhatóság az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatában értelmezett versenyhátrányra vonatkozó kritérium értékelése helyett azt vizsgálta, hogy jelentős és számszerűsíthető

3 Nils Wahl főtanácsnok indítványa C-525/16. sz. ügy, 48. pont, http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=198089&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=HU&cid=1103348 (letöltés: 2019. 04. 25.).

4 A jogeset ismertetéséhez kapcsolódóan az árdiszkrimináció témájának feldolgozása megtalálható: Whish Richard: Versenyjog, Gazdasági Versenyhivatal Versenykultúra Központ – HVG-ORAC Kft., Budapest, 2010, 747–751.; Bishop Simon–Walker Mike: Az európai közösségi versenyjog közgazdaságtana, Gazdasági Versenyhivatal Versenykultúra Központ, Budapest, 2011, 277–281.; Tóth Tihamér: Az Európai Unió versenyjoga, Complex Budapest, 2014, 292–295.

5 Ítélet, 13. pont.

versenytorzulásról van-e szó. A MEO szerint a versenyhatóságnak – szintén a hivatkozott ítélkezési gyakorlat alapján – azt kellett volna vizsgálnia, hogy a szóban forgó magatartás torzíthatta-e a versenyt.[6]

A portugál versenybíróság szerint a szóban forgó eljárást megszüntető versenyhivatali határozat azon alapult, hogy a GDA által a MEO-val és a NOS-szal szemben alkalmazott díjak közötti különbség az átlagköltséghez képest kismértékű volt, és így e különbség nem volt alkalmas arra, hogy veszélyeztesse a MEO versenyhelyzetét, mivel a MEO ezt a különbséget el tudta nyelni; emellett arra is rámutatott, hogy a MEO piaci részesedése a televíziós műsorjelek előfizetés útján történő vételére irányuló kiskereskedői szolgáltatások piacán növekedett abban az időszakban, amikor a GDA a MEO-val és a NOS-szal szemben különböző díjakat alkalmazott.[7]

A szóban forgó eljárás felfüggesztését megelőzően a portugál versenybíróság azon az álláspontón volt, hogy az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatából az következik, hogy a kereskedelmi partnerekkel szemben tanúsított, bizonyos hátrányosan megkülönböztető magatartások természetüknél fogva versenyhátrányt idézhetnek elő. Továbbá az is következik a hivatkozott ítélkezési gyakorlatból, hogy a hátrányosan megkülönböztető elsődleges magatartások esetén, amelyek hatást gyakorolnak az ugyanazon érintett piacon jelen lévő közvetlen versenytársakra, elegendő annak bizonyítása, hogy e magatartások alkalmasak a verseny korlátozására. A downstream – termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő – piacon fennálló olyan hátrányos megkülönböztetéssel kapcsolatban, mint amelyről az alapügyben is szó van, *a priori* szintén nincs szükség az érintett vállalkozások versenyhelyzetére gyakorolt hatások konkrét értékelésére. [8]

Majd az értékelés ezen kezdeti szakaszában, konkrét álláspontjának kialakítása előtt döntött úgy a portugál versenybíróság, hogy az eljárást felfüggeszti és előzetes döntéshozatal céljából az ügyben az Európai Bírósághoz fordul. Az ügyet illető generális és a konkrét elemzés részleteit is érintő 8 előterjesztett kérdését[9] az Európai Bíróság együttesen kezelte és értelmezése szerint a portugál bíróság arra várt választ, hogy *„az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja értelmében vett »hátrányos versenyhelyzet« fogalmat úgy kell-e értelmezni, hogy az megköveteli a különböző árak erőfölénnyel rendelkező vállalkozás általi alkalmazásának az érintett vállalkozás versenyhelyzetére gyakorolt konkrét hatásainak az elemzését, és hogy adott esetben figyelembe kell-e venni az említett hatások súlyosságát.”*[10]

3. Az Európai Bíróság döntése

Előzetesen megjegyezném, hogy a Bíróság Nils Wahl főtanácsnok indítványában foglaltakkal összhangban hozta meg döntését, több helyen kifejezetten hivatkozott az indítványban foglaltakra, emellett döntésében elsősorban a 2017. március 15-i British Airways kontra Bizottság ítélet[11], a Post Danmark-ítélet[12] és az Intel kontra Bizottság ítélet[13] rendelkezéseivel összhangban, az azokban meghatározott ítélkezési gyakorlatot követve és kiegészítve alakította ki álláspontját.

A Bíróság ebben az ítéletben is megismételte a British Airways kontra Bizottság ügyben megjelenő alapvetést, miszerint az erőfölényben lévő vállalkozás kereskedelmi magatartása nem torzíthatja a forgalmazási láncban feljebb vagy lejjebb lévő piacon megvalósuló, azaz az e vállalkozás beszállítói vagy ügyfelei közötti versenyt[14]. Továbbá ehhez kapcsolódóan azt is megismételte, hogy annak meghatározására, hogy az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének *c)* pontja alkalmazásának feltételei fennállnak-e, fontos azt megállapítani, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása a piacon nemcsak hátrányosan megkülönböztető, hanem ezen versenyhely-

6 Ítélet, 14. pont.
7 A portugál nemzeti hírközlési hatóság szerint a MEO piaci részesedése 2010. január 1-je és 2015. március 31. között kevesebb mint 25%-ról 40% fölé emelkedett, míg a NOS csoport vonatkozó piaci részesedése ugyanebben az időszakban 60%-ot meghaladó mértékről 45% alá csökkent. Lásd a C-525/16. ECLI:EU:C:2017:1020 Főtanácsnoki indítvány 5. lábjegyzetében.
8 Ítélet, 14-19. pontjai.
9 Ítélet, 21. pont.
10 Ítélet, 22. pont.
11 2007. március 15-i British Airways kontra Bizottság ítélet, C-95/04 P, EU:C:2007:166.
12 2015. október 6-i Post Danmark-ítélet, C-23/14, EU:C:2015:651.
13 2017. szeptember 6-i Intel kontra Bizottság ítélet, C-413/14 P, EU:C:2017:632.
14 Ítélet 24. pont hivatkozva a C-95/04 P, EU:C:2007:166, 143. pontja.

zet torzítására – azaz e vállalkozás egyik kereskedelmi partnere versenyhelyzetének a többiekhez viszonyított akadályozására – is irányul.[15]

Ugyanezen gondolatmenethez kapcsolódik a főtanácsnoki indítvány, amely miután visszautal arra az általános érvényű elvre, hogy a versenyszabályok a versenyfolyamatot és nem a versenytársakat védik, hozzátette, hogy a hátrányosan megkülönböztető díjszabásnak[16] csak akkor kellene szankcionálhatónak lennie, ha az tényleges vagy potenciális versenykorlátozó hatást fejt ki, mely hatás azonosítása nem keverendő össze az olyan azonnali hátránnyal, amit azok a piaci szereplők érezhetnek vagy szenvedhetnek el, akikkel szemben valamely termék vagy szolgáltatás megszerzéséért a legmagasabb árakat állapították meg. Tehát önmagában az, hogy valamely vállalkozással szemben magasabb árat határoztak meg, mint egy vagy több versenytársával szemben, hátránynak minősíthető, de ez nem eredményez feltétlenül számára „hátrányos versenyhelyzetet", azaz nem jelenti azt, hogy a verseny torzult vagy torzulhat.[17]

Ugyanis a versenyhelyzetben lévő kereskedelmi partnerek hátrányos megkülönböztetése csak akkor tekinthető visszaélésszerűnek, ha bizonyítható, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása az ügy összes körülményére figyelemmel e kereskedelmi partnerek között a verseny torzításához kezd vezetni. Ilyen helyzetben azonban nem követelhető meg annak további bizonyítása, hogy a kereskedelmi partnerek egyénileg elfoglalt versenyhelyzete számszerűsíthetően ténylegesen romlott.[18]

Tehát a versenyhatóság által lefolytatott vizsgálatnak figyelembe kell vennie az ügy összes releváns körülményét, és szabadon értékelheti a vállalkozás erőfölényét, a díjakat érintő tárgyalási pozíciót, a díjak kiszabásának feltételeit és módjait, azok időtartamát és összegét, valamint az arra irányuló stratégia esetleges fennállását, hogy a vállalkozás a downstream piacról kiszorítsa egyik olyan kereskedelmi partnerét, amely legalább annyira hatékony, mint a versenytársai.[19] A Bíróság ezen iránymutatása analógia útján folytatja az Intel-, a Post Danmark- és a British Airways-ügyekben[20] megfogalmazott ítélkezési gyakorlatot.

Ezzel kapcsolatban az ítélet megemlíti a kérdéseket előterjesztő bíróság azon megállapítását, hogy a konkrét ügyben a benyújtott dokumentumokból kitűnik, hogy a GDA legfőbb ügyfelei a MEO és a NOS, valamint fennállnak olyan valószínűsítő tényezők is, hogy ezen vállalkozások rendelkeznek bizonyos tárgyalási pozícióval a GDA-val szemben. Emellett ugyan ez még megállapításra szorul, de az ügy iratai alapján úgy tűnik, hogy a GDA ármegállapítását az a törvény határozza meg, amely a feleket megegyezés hiányában arra kötelezi, hogy választott bírósághoz forduljanak, azaz a GDA a vizsgált időszakban a választott bíróság által megállapított árakat alkalmazta, amely mint objektív indok vezetett az eltérő árak alkalmazásához.

Ezen túlmenően – visszautalva a Post Danmark ítéletre[21] – a Bíróság megjegyezte, hogy az erőfölénnyel való visszaélés meghatározása érdekében nem indokolt egy érzékelhetőségi (de minimis) küszöb megállapítása, azaz ilyen módon nem kell figyelembe venni az esetlegesen hátrányos versenyhelyzet súlyosságát, mindazonáltal ahhoz, hogy az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének *c)* pontjában említett hátrányosan megkülönböztető díjszabás alkalmas legyen hátrányos versenyhelyzetet teremteni (versenyhátrányt okozni), befolyással kell lennie azon gazdasági szereplő érdekeire, akinek a versenytársaival szemben alkalmazott árhoz képest magasabb árat állapítottak meg.[22]

Jelen ügyben az ítéletben és a főtanácsnoki indítványban foglaltak szerint is megállapíthatónak tűnik, hogy nem tekinthető jelentősnek a vizsgált visszaélésszerű magatartás a MEO jövedelmezőségé-

15 Ítélet 25. pont hivatkozva a C-95/04 P, EU:C:2007:166, 144. pontja, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.
16 Ezt megelőzően a főtanácsnoki indítvány kitért arra, hogy konszenzus van abban, hogy egy hátrányosan megkülönböztető gyakorlat és többek között a megkülönböztető árképzési gyakorlat a verseny szempontjából ambivalens hatásokkal járhat, hiszen növelheti a gazdasági hatékonyságot, és ezáltal a fogyasztók jólétét. (Főtanácsnoki indítvány. 62. pont.)
17 Ítélet, 26. pont és a szövegben hivatkozott főtanácsnoki indítvány, 63. pont.
18 Ítélet, 27. pont, valamint a hivatkozott C-95/04 P, EU:C:2007:166, 145. pont.
19 Ítélet, 31. pont.
20 Lásd analógia útján C-413/14 P, EU:C:2017:632 139. pont; C-23/14, EU:C:2015:651 29. pont; C-95/04 P, EU:C:2007:166 67. pont.
21 C-23/14, EU:C:2015:651 73. pont.
22 Ítélet, 29–30. pont.

re vagy nyereségére gyakorolt hatása, amiből arra lehet következtetni, hogy ebből kifolyólag nem is lehet alkalmas versenyhelyzetének befolyásolására.[23]

A Bíróság még azt a körülményt tartotta mindenképpen megjegyzésre érdemesnek, hogy jelen ügyben a GDA-nak semmilyen érdeke nem fűződött ahhoz[24], hogy a downstream piacon bármelyik üzletfelét kiszorítsa, és egyetlen bizonyíték sem tartalmaz ezt valószínűsítő körülményt.[25]

A Bíróság összefoglaló döntése szerint *„az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja értelmében vett »hátrányos versenyhelyzet« fogalmat úgy kell értelmezni, hogy olyan esetben, amelyben az erőfölénnyel rendelkező vállalkozás a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő (downstream) piacon hátrányosan megkülönböztető díjszabást alkalmaz a kereskedelmi partnereivel szemben, e rendelkezés olyan helyzetre irányul, amelyben e magatartás alkalmas az e kereskedelmi partnerek közötti verseny torzítására. Az ilyen »hátrányos versenyhelyzet« megállapítása nem követeli meg a versenyhelyzet tényleges és számszerűsíthető romlásának a bizonyítását, hanem annak az ügy összes releváns körülményének elemzésén kell alapulnia, ami lehetővé teszi annak megállapítását, hogy az említett magatartás befolyással van-e egy vagy több említett partner költségeire, nyereségére vagy más releváns érdekére, és így e magatartás érintheti az említett versenyhelyzetet."*[26]

4. A döntés jelentősége

A C-525/16. sz. MEO-ügyben megfogalmazottak az EUMSZ 102. cikk második bekezdése *c)* pontjában foglaltak második tagmondatának kifejtéséhez járultak hozzá, ami azért különösen fontos, hiszen a rendelkezés első tagmondata kifejezetten visszaélésnek minősíti az egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételek alkalmazását, holott *„önmagában az árdiszkrimináció tényéből még nem következik a piaci erő megléte, még kevésbé az erőfölényé. Sok olyan körülmény van, amelyek mellett a verseny és az árdiszkrimináció összeegyeztethetők."*[27]

Az ügy fontos megállapításai tehát, hogy

(1) nem tekinthető per se visszaélésnek az árdiszkrimináció alkalmazása,

(2) az árdiszkrimináció miatt jelentkező azonnali hátrányok a szóban forgó ügyfélnél/ügyfeleknél nem feltétlenül jelentenek számára/számukra hátrányos versenyhelyzetet,

(3) a hatás alapú vizsgálat során nem indokolt egy olyan (de minimis) küszöb megállapítása, ami a versenyhátrány súlyosságát hivatott érzékeltetni, emellett

(4) szükséges az ügy összes releváns körülményének vizsgálata ahhoz, hogy a bizonyítékok alapján megállapítható-e a jogsértés, továbbá

(5) szükséges lehet elkülöníteni a vertikálisan integrált vállalkozásokat, akiknek érdeke fűződhet a downstream piaci kiszorításhoz, illetve azokat, akiknek nincs ilyen érdekük[28].

Másfelől azt is ki kell jelentenünk, hogy a MEO-ügyben született döntéssel megnőtt a versenyhatóságok bizonyítási terhe az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének *c)* pontját illető jogsértések vizsgálata során még akkor is, ha a versenyhátrányt/hátrányos versenyhelyzetet nem szükséges számszerűsíteniük.[29]

Végezetül kitérek a magyar versenyhatósági tapasztalatokra[30] az EUMSZ 102. cikk második bekez-

23 Ítélet, 34. pont, Főtanácsnoki indítvány 104–111. pontjai alapján.

24 Hiszen nem vertikálisan integrált vállalkozásról van szó. Lásd erről bővebben a főtanácsnoki indítvány 74–80. pontjait.

25 Ítélet, 35. pont.

26 Ítélet, 37. pont és rendelkező rész.

27 Bishop Simon–Walker Mike: Az európai közösségi versenyjog közgazdaságtana, Gazdasági Versenyhivatal Versenykultúra Központ, Budapest, 2011, 278. Ott hivatkozás Vickers, J.: Competition Economics and Policy. A speech on the occasion of the launch of the new social sciences building at Oxford University, 2002.

28 Tóth András: Az elektronikus hírközlés és média gazdasági szabályozásának alapjai és versenyjogi vonatkozásai, HVG-ORAC, Budapest, 2008, 243–244. *„Nem szükséges, hogy a domináns vállalkozás vertikálisan integrált legyen, vagyis jelen legyen a downstream piacon"*, azonban ahogyan azt a főtanácsnoki indítvány is megjegyzi (80. pont): *„rendkívül ritkán fordulnak elő a »tisztán« másodlagos hátrányos megkülönböztetéssel, azaz az olyan, az alapügybelihez hasonló helyzetekkel kapcsolatos ügyek, amelyekben a (vertikálisan nem integrált) erőfölényben lévő vállalkozásnak első ránézésre semmilyen érdeke nem fűződik a partnerei kiszorításához a downstream piacon."* Lásd: 2008. december 11-i Kanal 5 és TV 4 ítélet (C-52/07, EU:C:2008:703); 2001. március 29-i Portugália kontra Bizottság ítélet (C-163/99, EU:C:2001:189); 1994. május 17-i Corsica Ferries ítélet (C-18/93, EU:C:1994:195.).

29 Botta Marco and Wiedemann Klaus: EU Competition Law Enforcement vis-á-vis Exploitative Conduct in the Data Economy, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 18-08, http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Botta%20and%20Wiedemann.pdf (letöltés: 2019. 04. 29.).

30 Itt jegyezném meg, hogy a GVH a magyarországi szerzői jogkezelőkkel szemben a VJ/15/2014. sz. eljárásban lépett fel, amelynek konkrét tárgya az üres hordozói díj meghatározása volt, és az ügy a Tpvt. 21. § a) bekezdése, ill. az EUMSZ 102. cikk a) pontjába való ütközés gyanújával indult majd kötelezettségvállalással zárult. http://www.gvh.hu//data/cms1035305/Vj015_2014_v.pdf (letöltés: 2019. 04. 29.).

dése *c)* pontja és az annak megfeleltethető, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény („Tpvt.") 21. § *g)* pontjának feltételezett megsértése okán indult ügyekben. Mind az EUMSZ, mind a Tpvt. szabályai alapján tilos az azonos jellegű ügyletek között történő olyan indokolatlan megkülönböztetés, amelyek nyomán az üzletfelek versenyhátrányba/hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek. A Tpvt. 21. § *g)* pontja az indokolatlanságra vonatkozó fordulatot kifejezetten tartalmazza, míg az EUMSZ 102. cikk második bekezdés *c)* pontja nem tartalmazza szövegszerűen az indokolatlanságot, azonban az EUMSZ 27. sz. jegyzőkönyve a belső piacról és a versenyről kinyilvánítja, hogy a *„belső piac olyan rendszert foglal magában, amely biztosítja azt, hogy a verseny ne torzuljon"*.

A GVH Versenytanácsa következetes gyakorlata szerint[31] adott megkülönböztető magatartás Tpvt. 21. § *g)* pontjába ütközésének megállapításához szükséges jogi teszt[32] alapján a *„következő körülményeket szükséges vizsgálni: (i) azonos jellegű ügyletek között történt-e a megkülönböztetés, (ii) okozott-e versenyhátrányt az üzletfeleknek, (iii) indokolatlan volt-e."* Az utóbbi évtized ügyeiben ezen hármas teszt egyik ügyben sem teljesült, így a fenti jogszabályhely alapján indult versenyhivatali eljárások sorra megszüntetéssel zárultak.[33]

Befejezésül megjegyzem, hogy a GDA ellen indult eljárásban a portugál versenyhatóság, az elmúlt évek ügyeiben pedig a GVH is elkerülte a túlzott beavatkozás hibáját[34] az EUMSZ 102. cikk második bekezdés *c)* pontjában tiltott diszkriminatív magatartások visszaélésszerűségének vizsgálata során.

31 A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának a Tpvt.-vel kapcsolatos elvi jelentőségű döntései (2018) (egységes szerkezetben a korábbi években kiadott elvi jelentőségű döntésekkel) – http://www.gvh.hu/data/cms1040416/vt_elvi_jelentosegu_dontesek_Tpvt_2018.pdf?query=%26quot%3B21.+%C2%A7+g%29%26quot%3B (letöltés: 2019. 04. 29.).

32 A VJ/7/2007. számú ügyben került megfogalmazásra. Az ügy tárgya az volt, hogy az MTM-SBS Televízió Zrt. egyes műsorterjesztő vállalkozásokkal szemben olyan felhasználási díjat érvényesít, illetve kíván érvényesíteni az általa előállított tartalom terjesztéséért, melyet más műsorterjesztő vállalkozásokkal szemben nem számít fel. Az eljárás megszüntetéssel zárult. http://www.gvh.hu//data/cms991319/Vj007-2008_v.pdf (letöltés: 2019. 04. 29.).

33 VJ/22/2005. Eljárás alá vont: MÁV Zrt., http://www.gvh.hu/dontesek/versenyhivatali_dontesek/dontesek_2005/4113_hu_vj-222005145.html (letöltés: 2019. 04. 29.), VJ/95/2011. Eljárás alá vont: Budapest Airport Zrt., http://www.gvh.hu/data/cms1026397/Vj095_2011_v.pdf?query=%26quot%3B21.+%C2%A7+g%29%26quot%3B (letöltés: 2019. 04. 29.), VJ/61/2014. Eljárás alá vont: Sanofi–Aventis Zrt. http://www.gvh.hu//data/cms1036158/Vj061_2014_vv.pdf (letöltés: 2019. 04. 29.) .

34 Lásd részletesen: Whish Richard: Versenyjog, Gazdasági Versenyhivatal Versenykultúra Központ – HVG-ORAC Kft., Budapest, 2010, 187.

Kolongya Dóra*

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete az Orlen Lietuva Ltd. kontra Litvánia ügyben

Judgement of the European Court of Human Rights in the case of Orlen Lietuva Ltd. versus Lithuania

Abstract

In this case the European Court of Human Rights examined the violation of Article 6 and 7 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by the Competition Council and national courts. In its judgement the Court established the comprehensive requirements for sufficient reasoning of court decisions and decided upon the discrepant judicial practice concerning the limitation period. Regarding the limitation period for abuse of dominant position cases the Court did not decide on the merits of the case since the applicant company did not prove the applicability of the laws of the European Union.

Tárgyszavak: gazdasági erőfölénnyel visszaélés, megismételt eljárás lefolytatása, az elévülési idő felfüggesztése, eltérő nemzeti precedensjog

Keywords: abuse of dominant position, additional investigation, suspension of the limitation period, divergent domestic case-law

Jelen ügy alapját a litván Orlen Lietuva Ltd. („kérelmező társaság") által a Lengyel Köztársaság ellen benyújtott kérelem adja, tekintettel arra, hogy a kérelmező társaság álláspontja szerint az ügyében eljáró Versenyhivatal vele szemben a bírságot a jogvesztő határidőn túl szabta ki, valamint annak mértéke is túlságosan magas volt, és így megsértette az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény („Egyezmény") 6. cikkének 1. pontját, valamint 7. cikkét.

1. Az ügy előzményei

1.1. Az alapeljárás körülményei

2004-ben a litván Versenyhivatal vizsgálatot kezdeményezett a kérelmező társaság ellen, a 2002 és 2004 közötti időszakra vonatkozóan az olajpiacon fennálló gazdasági erőfölénnyel való visszaélésének gyanúja miatt. 2005-ben az eljárás kiterjesztésre került annak vizsgálatára, hogy a kérelmező társaság tevékenysége befolyásolta-e az Európai Unió tagállamai közötti kereskedelmet az Alapító Egyezmény akkori 82. §-a (jelenleg az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés („EUMSZ") 102. §-a) alapján. A vizsgálat eredményeképpen megállapításra került a Versenyhivatal 2005. december 22. napján kelt döntésében, hogy a kérelmező társaság gazdasági erőfölénnyel való visszaélést valósított meg, így vele szemben bírság kiszabására került sor közel 10 millió euró összegben.

A kérelmező társaság fellebbezéssel élt a Versenyhivatal döntésével szemben, hivatkozással arra, hogy az eljárási szabályokat szegett meg, valamint

* Vizsgáló – Gazdasági Versenyhivatal, Bírósági Képviseleti Iroda.

tévesen határozta meg a piac mértékét és földrajzi kiterjedtségét, így döntése megalapozatlan. A kérelmező társaság szerint megalapozatlan a hatóság azon állítása, miszerint diszkriminációltak volna az árazás során, továbbá vitatták hűség és versenytilalmi megállapodások aláírásának a tényét is. A kérelmező szerint nem árultak gázolajat különböző árakon eltérő társaságoknak, amely diszkriminatív lett volna. Állítása szerint továbbá a kiszabott bírság túlzott mértékű volt.

2008 júniusában a Vilniusi Regionális Közigazgatási Bíróság („elsőfokú bíróság") megállapította a vizsgálat jogszerűségét, azonban bizonyos eljárási hibák miatt a határozat egyes részeit hatályon kívül helyezte. Hangsúlyozta, hogy a versenyhatóságnak a versenyjogi szabályok alapján lehetősége van saját kezdeményezésre eljárást indítani, amennyiben megfelelő okot talál arra. Ezen túl az ügy érdemében is döntést hozott, így kimondta, hogy a hatóság tévesen mérte fel a piac mértékét és földrajzi kiterjedtségét, és így az eljárás alá vont vállalkozás domináns helyzetét, mindezért megalapozatlan adatokra alapozta a határozatát, amely így jogszerűtlen.

A Versenyhivatal fellebbezése folytán eljáró Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság bár nem értett egyet bizonyos részekben az elsőfokú ítélettel, azonban fenntartotta, hogy a hatóság nem indokolta megfelelően, hogy miért nem értett egyet a piac mértékének meghatározásával kapcsolatban a kérelmező társaság védekezésével. Mindezek alapján újabb eljárási cselekmények lefolytatásának elrendelése mellett ítéletében visszautalta az ügyet a Versenyhivatalnak.

1.2. A megismételt eljárás

A bírósági döntés alapján a Versenyhatóság 2009-ben megkezdte a megismételt eljárást, mellyel szemben a kérelmező társaság fellebbezéssel élt, figyelemmel arra, hogy álláspontja szerint a helyi versenyjogi szabályok alapján gazdasági társaságok a versenyjog megszegését követő három éven belül tehetők felelőssé a jogsértés elkövetése miatt. Mivel a vizsgálat 2002–2004 közötti jogsértéseket érintett, így 2009-ben az érvényesítésre fennálló jogvesztő határidő már lejárt. Bár az alapeljárás nem említi a jogsértő tevékenység végső dátumát, de feltételezhető, hogy az utolsó vizsgált jogsértő magatartás 2004. december 31. napján történt, így a jogvesztő határidő 2007. december 31. napján telt le.

A fellebbezés az elsőfokú bíróság által elutasításra került tekintettel arra, hogy a Versenyhivatalt a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság jogerős döntése kötelezte az eljárás újranyitására. Ezen álláspontot erősítette meg a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság is, amikor kimondta, hogy a hároméves határidő csak a teljesen új eljárás megindítása esetén lenne alkalmazható.

A Versenyhivatal a megismételt eljárás keretében tisztázta a vizsgált piac földrajzi kiterjedtségét, leszűkítve azt Litvánia területére, valamint hogy a kérelmező társaság versenykorlátozó magatartást tanúsított azáltal, hogy diszkriminatív árazás alkalmazásával visszaélt gazdasági erőfölényével. Megállapításra került továbbá, hogy a kérelmező társaság a jogsértő magatartásának nagy részét 2004 évet követően is folytatta, figyelemmel arra, hogy annak abbahagyására semmilyen információ nem állt rendelkezésre. Az elévülés körében hivatkozott továbbá arra, hogy a jogszerűség és az észszerűség alapelvével ellentétes lenne, ha a hosszadalmas bírósági felülvizsgálat miatt a vizsgálat elévült volna, a Versenyhivatalnak nem lenne lehetősége kijavítani az eljárása során vétett hibákat a későbbi eljárás során, és így az eljárás alá vont társaság felelősségre vonása is lehetetlenné válna, a társaság a káros tevékenységét folytathatná, és nem lenne lehetőség az abbahagyásra kötelezésére. A Versenyhivatal szerint az elévülési határidőt onnantól kell számítani, hogy a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság meghozta a döntését. Az Európai Unió joga is úgy rendelkezik, hogy a bírság kiszabása vonatkozásában az elévülési határidő felfüggesztésre kerül, amíg az Európai Bizottság döntése felülvizsgálatra kerül az Európai Unió Bírósága („Bíróság") által. Álláspontja szerint a nemzeti Versenyhatóság nem lehet hátrányosabb helyzetben a bírság kiszabása körében, mint a Bizottság. Döntését továbbá arra alapozta, hogy a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság a Versenyhivatalt az eljárás újranyitására és nem egy új eljárás lefolytatására kötelezte, így döntésében ismételten megállapította a versenyjogi és EU-s szabályok megsértését és körülbelül 2,8 millió eurós bírságot szabott ki a kérelmező társaságra.

A döntés ellen a kérelmező társaság fellebbezéssel élt, melynek keretében hivatkozott arra, hogy a bírság kiszabására nyitva álló 3 éves határidő letelt, így nem tartozik felelősséggel a jogsértésért, valamint hogy a litván jog keretei között egy nagyon magas összegű szankció került kiszabásra.

Az elsőfokú bíróság elutasította a kérelmező társaság fellebbezését és fenntartotta, hogy nem lehet az elévülésre hivatkozni. Kifejtette, hogy nem került új eljárás elrendelésre, hanem a korábbi eljárás került újranyitásra, így a kérelmező társaság érvei megalapozatlanok. Ezen indokolást fenntartotta a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság is, kiegészítve azzal, hogy a Versenyhivatal nem igazolta, hogy a kérelmező társaság a jogsértését tovább folytatta volna 2004. december 31. napját követően is, így azon érveit, miszerint a jogsértés folyamatos és az elévülés még meg sem kezdődött, nem fogadta el. Kiegészítette az indoklást továbbá azzal is, hogy a Versenyhivatal felhatalmazása az ügy újraindítására a korábbi bírósági döntésből eredt. Tekintettel arra, hogy az ügy újraindítása „ítélt dolog" (*res judicata*), így annak jogosságát már nem lehet megkérdőjelezni ebben az új eljárásban. A jogbiztonság alapelve teszi szükségessé a *res judicata* elvének tiszteletben tartását. Kitért végül arra is, hogy egy hasonló litván ügyben, az ún. „tejtermékügyben"[1] hozott döntés ebben az ügyben nem alkalmazható.

A „tejtermékügyben" az elsőfokú bíróság kimondta, hogy a 2011. május 3. napja óta hatályban lévő jogszabályok alapján a Versenyhatóságnak az elévülési szabályok szerint 5 éve van a megállapított jogsértés miatt bírság kiszabására, mely a bírósági eljárásra tekintettel felfüggesztésre kerülhet. A módosítást megelőzően azonban az elévülési idő 3 év volt, mely a bíróság álláspontja szerint egy tudatos jogalkotói döntést tükröz. Kifejtette továbbá, hogy a szabálysértési törvénykönyvben szabályozott általános elévülési idő a versenyjog területén nem kerülhet alkalmazásra, tekintettel arra, hogy a versenytörvény tartalmaz speciális szabályokat, így az analógia alkalmazása ilyen esetben nem lehetséges. Leszögezte továbbá, hogy az elévülési idő felfüggesztésének lehetősége nem biztosított a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság gyakorlata alapján.

2. A Bíróság előtti eljárás

2.1. A releváns európai uniós joggyakorlat

A Bíróság egy korábbi döntésében kimondta, hogy ha a közösségi jog nem tartalmaz szabályokat, akkor a tagállamok nemzeti jogának feladata azok lefektetése és alkalmazása azzal, hogy ezek a jogok nem lehetnek kedvezőtlenebbek a hasonló nemzeti tevékenységeket szabályozó rendelkezéseknél, valamint nem nehezíthetik meg indokolatlanul a közösségi jog gyakorlását.[2]

Egy másik ítéletében a Bíróság leszögezte, hogy az európai uniós jogok gyakorlását a nemzeti jog nem lehetetlenítheti el vagy teheti indokolatlanul nehezzé, továbbá a versenyjog területén a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy a nemzeti jog nem befolyásolja negatívan az EUMSZ 101–102. §-ainak az alkalmazását.[3]

A Bíróság egy harmadik döntésében pedig kifejtette, hogy az 1/2003. rendelet 5. §-a a nemzeti versenyhivataloknak nem ad expressis verbis jogot arra, hogy pénzbüntetést szabjanak ki az EUMSZ 101. §-ának megsértése esetére, ugyanakkor nem is tiltja ennek lehetőségét. Tekintettel azonban az EUMSZ 101. §-a hatásos alkalmazásának szükségességére, a kiszabás tényét a jogsértés szándékolt vagy gondatlan volta nem befolyásolhatja. A helyi amnesztiaprogramok továbbá csak annyiban adhatnak lehetőséget a büntetés kiszabásának mellőzésére, amennyiben az nem befolyásolja a hatásos és uniform érvényesítését az EUMSZ 101. §-nak.[4]

2.2. Az Egyezmény 6. § (1) bekezdésének alkalmazhatósága

Annak ellenére, hogy a felek nem vetették fel az Egyezmény 6. cikkének alkalmazhatóságát, a Bíróság kiemelte, hogy a „büntetőjogi vád" fogalma

1 Vilniusi Regionális Közigazgatási Bíróság 2012. január 26. napján kelt döntése.
2 Jeroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten (no. 430/93 and C-431/93) ügy.
3 Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt (no. C-360/09) ügy.
4 Bundeswettbewerbsbehörde and Bundeskartellanwalt v. Schenker & Co. AG and Others (no. C-681/11) ügy.

autonóm az Egyezmény 6. cikkének 1. bekezdésén belül. A büntetőjogi jelleg alkalmazhatóságának a joggyakorlat alapján 3 kritériuma van, melyet Engel-kritériumoknak neveznek[5].

A bírság kiszabását megalapozó magatartás a litván jog szerint inkább minősül közigazgatásinak, mint bűncselekménynek, mely álláspontot mindkét litván bíróság is megerősítette. Sem a kérelmező társaság, sem annak ügyvezetését ellátó személyek nem kerültek büntetőeljárás alá, sőt a bírságkiszabás alapját is a versenyjogi szabályok, nem pedig a büntetőjogszabályok megsértése alapozta meg. A bírságkiszabás alapját képező cselekményt, valamint a bírság mértékét pedig egy független szervezet, a Versenyhatóság határozta meg. Hangsúlyozta a Bíróság, hogy a versenyjogi kapcsolatú közigazgatási vétség büntetőjogi jellegű, így az ügyben alkalmazható az Egyezmény 6. cikke, mely alapján a Bíróság eljárhat.

2.3. A felek előterjesztései

A kormány érvelése keretében elsődlegesen hangsúlyozta a nemzetközi szerződések, valamint az uniós jogi normák közvetlen érvényesülését, valamint elsőbbségét a nemzeti joggal szemben. A litván versenyjogi szabályok ugyan a jogszabálysértés idején hároméves elévülési időt határoztak meg, azonban azok azóta megváltoztatásra kerültek öt évre, továbbá megjelent az elévülési idő nyugvása mint fogalom, mely korábban nem volt kifejezetten benne a jogszabályokban. A kormány álláspontja szerint a megvalósított módosítások elkerülhetetlenek voltak annak érdekében, hogy a vállalkozások ne bújhassanak ki a jogszabálysértések miatti felelősség alól. A kormány felhívta továbbá a figyelmet arra, hogy a vizsgálat az unió területére is kiterjedt, így az 1/2003. EK rendelet alkalmazása vált szükségessé az abban foglalt elévülési szabályokkal együtt. Ha a nemzeti bíróság ennek ellenére korlátozza az elévülési időt, akkor az az uniós szabályok érvényesülésének is gátat szabott volna, mely jogszerűtlen eljáráshoz vezetett volna.

A „tejtermékügy" relevanciájával kapcsolatosan kifejtette a kormány, hogy a két ügy tényállásbeli alapja eltérő, tekintettel arra, hogy abban az uniós szabályok alkalmazására nem volt szükség. Kiemelte továbbá, hogy a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság eltérően értelmezte a versenyjogi szabályokat a két ügyben, azonban figyelemmel arra, hogy csupán ez a két eset érinti a vitatott jogszabályhely alkalmazását, így hosszan fennálló joggyakorlatról nem lehet beszélni, amely veszélyeztetné a jogbiztonságot. Ezen túl, mivel a két eset tényállásbeli alapja különbözik, a precedensjog a litván kormány indokolása szerint nem alkalmazható erre az esetre. Legvégül hivatkozott arra, hogy a litván jog értelmében amennyiben az az egységes joggyakorlat biztosítása érdekében szükséges, lehetőség van az eljárás újranyitására.

A kérelmező társaság álláspontja szerint a versenyjog nem adott lehetőséget a feltételezett jogsértés esetén az elévülési idő nyugvására, továbbá a kormány nem határozta meg pontosan, hogy Európai Unióról szóló szerződés mely pontjainak megsértése tette lehetővé az elévülési szabályok 1/2003. EK rendelet szerinti alkalmazását. Véleményük szerint a rendelet 25. §-ában foglalt felfüggesztést csak az Európai Bizottság alkalmazhatja, a tagállami versenyhatóságok nem.

A kérelmező társaság hivatkozott továbbá arra, hogy amennyiben az lett volna a jogalkotó szándéka, hogy a rendelet a nemzeti versenyjogi hatóságok elévülési idejének számítására is kihatással legyen, úgy indokolatlan lett volna a nemzeti jogszabályokban az elévülési idő szabályozása.

Hangsúlyozta továbbá, hogy a „tejtermékügy", valamint jelen ügy között nagyjából hét hónap telt el, így érthetetlennek tartja, hogy a bíróság két különböző eredményre jutott.

3. A Bíróság ítélete

A Bíróság elsődlegesen leszögezte, hogy minden bírósági ítéletnek tartalmaznia kell megfelelő indokolást, amely az eset összes körülménye alapján kerül értékelésre. Alapvetően az ítélet indokolásának kifejezett módon ki kell térnie azokra a kérdésekre, amelyek döntően meghatározzák az eljárás kimenetelét. A Bíróság kiemelte, hogy az indokolás meneté-

5 A vád „büntetőjogi" természetének megítélése során vizsgálandó kritériumok körében vizsgálni szükséges, hogy (i) a vizsgált jogellenes cselekményt az érintett részes állam nemzeti joga bűncselekménynek minősíti-e, (ii) a jogellenes cselekmény természetét, valamint (iii) a kiszabott büntetés súlyát.

be csak akkor szól bele, ha azok önkényesnek vagy indokolatlannak tűnnek az egyébként „fair" eljárásokban. Ebből következően az amúgy fair eljárásban ilyen önkény akkor jelenik meg, ha egyáltalán nem tartalmaz okokat vagy az abban foglalt okok ténybeli vagy jogi tévedésen alapulnak és így az „igazságszolgáltatás megtagadásához" vezetnek. A Bíróság megállapította, hogy a kormány érvelésével ellentétben – nemzetközi normák felsőbbrendűsége – az uniós jog alkalmazásának kérdése egyik litván bírósági ügyben sem merült fel, így nem került bizonyításra, hogy jelen ügyben az uniós jogot a nemzeti bíróság alkalmazni kívánta volna. Mindezek alapján a Bíróság ítéletében az eltérő joggyakorlat kérdését, valamint az ítéletek megfelelő indokolására vonatkozó álláspontját fejtette ki.

3.1. Az eltérő joggyakorlat megítélése

A Bíróság szerint az a tény, hogy két hasonlóságot mutató és egymás mellett futó ügyben eltérő döntés született, még nem alapozza meg az „alapvető és hosszú távon fennálló különbségek" alapelv alkalmazását a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság joggyakorlatát illetően. A konzisztens joggyakorlat felállítása időt igényel, így egyetlen másik ügyre tekintettel nem állítható ilyen kijelentés. Mivel a Bíróság az egyes döntések érdemét nem vizsgálja, így jelen időpillanatban véleménye szerint a két eltérő döntés ténye nem jelenti az Egyezmény 6. cikkének megsértését.

3.2. Az elévülési idő alkalmazása, valamint a nemzeti bíróságok ítéletének indokolása

A Bíróság ítéletének indokolásában lefektette, hogy elsősorban a nemzeti bíróságok feladata, hogy a nemzeti joganyag értelmezése során felmerülő kérdéseket tisztázza. Mindezek alapján jelen Bíróságnak nem feladata annak vizsgálata, hogy a tagállami bíróságok elévülési idővel kapcsolatos jogértelmezése megfelelő volt-e, mivel azzal a saját értelmezésével váltaná fel a tagállami bíróság ezen a téren meghozott döntését. A Bíróság megállapította, hogy mindkét bírósági szint lehetőséget biztosított a felek eltérő véleményének ütköztetésére.

Álláspontja szerint a „*res judicatá*"-ra való hivatkozás nem tűnik önkényesnek és indokolatlannak. Ugyan a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság nem tért ki részletesen arra az ítéletében, hogy az egyik ügyben miért tartja szükségesnek az uniós jog alkalmazását, míg a másikban nem, ez azonban önmagában nem alapoz meg ténybeli vagy jogi tévedést, ami jogfosztáshoz, az igazságszolgáltatás megtagadásához vezetne.

Az tény, hogy a litván jogrendszer kifejezetten előnyben részesíti a precedensjog alkalmazását, azonban a bíróság ebben az esetben, bár meglehetősen röviden, de indokolta az attól való eltérés szükségességét, mely nem jelenti az Egyezmény megszegését.

Az a tény, hogy a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság indoklása a kérelmező társaságra tekintettel kedvezőtlen volt, nem jelenti automatikusan azt, hogy az indoklás önkényes vagy indokolatlan lett volna.

Összességében a Bíróság megállapította, hogy a nemzeti bíróság által két ügyben meghozott eltérő döntés ténye nem ad jogalapot az Egyezmény 6. cikke megszegésének megállapítására. A Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság megadta a szükséges indokolást a döntését illetően, így az Egyezmény 6. cikk 1. bekezdésének megszegése sem állapítható meg.

3.3. Az Egyezmény 7. cikk 1. bekezdésének megsértése

A kérelmező társaság álláspontja szerint a Versenyhatóság által, az elévülési idő lejárta után kiszabott bírság az Egyezmény 7. cikk 1. bekezdése szerinti büntetésnek minősül.

A kormány a kérelmező társaság álláspontjával ellentétben kifejtette, hogy a 7. cikk alkalmazására nincsen mód jelen ügy kapcsán.

A Bíróság korábbi ítéletében lefektette, hogy a nemzeti elévülési szabályokat eljárási jogként határozza meg, azaz ezek nem határoznak meg bűncselekményeket és büntetéseket, hanem az ügy megítéléséhez szükséges előfeltételt tartalmaznak. A kérelmező társaság nem indokolta, hogy az elévülési idő hogyan határozta meg a cselekményt és annak büntetését a versenyjogi szabályok szerint. Jelen esetben a tagállami elévülési szabályok előfeltételt tartalmaztak a helyi hatóságok felé az ügy vizsgálatát illetően. Ennek megfelelően a Bíróság nem rendelkezik anyaggal a 7. cikk 1. bekezdése megsértésének megállapítására, így ennek megfele-

lően a kérelem jelen részét, mint megalapozatlant, elutasította.

4. Összegzés

A jogeset által felvetett problémák tükrében megfigyelhető, hogy a magyar joggyakorlat is hasonló elveket rögzít, ugyanis látható, hogy az Alkotmánybíróság által a 30/2014. (IX. 30.) AB-határozatában is kiemelten a versenyhatóságok, így a Gazdasági Versenyhivatal egyik legfontosabb eszköze a versenyfelügyeleti bírság kiszabásának lehetősége, melynek *„feltétele és mértéke is rendhagyó, éppen a társadalom gazdaság rendje, az üzleti tisztesség, a tisztességes verseny védelmében, és ezért tartalmilag számos tekintetben eltér a többi közigazgatási eljárásban alkalmazható és megszokott eszközöktől”*. A versenyfelügyeleti eljárás keretében kiszabható bírságok súlya miatt tartja úgy a bírói gyakorlat, hogy ezen eljárások *„büntetőjogias természetűek”*.[6]

A Bíróság ítélete véleményem szerint rávilágít továbbá arra, hogy a nemzeti bíróságok döntéseinek minden esetben az ügy körülményeit figyelembe vevő részletes, az eljárás kimenetelét döntően meghatározó kérdésekre kiterjedő indokolást kell tartalmazniuk, ugyanis csak egy kellő mértékben megindokolt döntés adhat alapot egy jogvita eldöntésére. A megfelelő indokolási kötelezettség teljesítésének kiemelt jelentősége van a magyar jogrendszerben is mind a bíróságok, mind a hatóságok vonatkozásában. Ez az indokolási kötelezettség azonban nem parttalan, nem jelenti azt, hogy a bíróságnak a fél minden érvére, hivatkozására kimerítően, teljes részletességgel reagálnia kellene. A Kúria[7] egy korábbi döntésében rámutatott arra, hogy elegendő, ha a bíróság *„azok lényegét érintően vizsgálja meg a fél által állított jogsértést, és csak az ügy eldöntése szempontjából releváns, lényeges körülményeket, tényeket veszi figyelembe, míg az irreleváns, lényegtelen körülmények, tények vizsgálatát mellőzi”*.

A Bíróság ítéletének másik főbb kérdése a precedensjog érvényesülése a bíróságok ítélkezési gyakorlatában. A Bíróság hangsúlyozza, hogy egy egységes joggyakorlat kialakulásához hosszabb időre van szükség, egyetlen másik döntés esetén kikristályosodott joggyakorlatról beszélni nem lehet, így az abban foglaltaktól történő eltérés a jogbiztonságot nem veszélyezteti. Annak ellenére, hogy Magyarországon nincsen precedens alapú ítélkezés[8], egyértelműen megállapítható, hogy a bíróságok döntéseik meghozatala során figyelemmel vannak a már korábban meghozott határozatokra és az azokban kimunkált jogértelmezésre a következetes joggyakorlat kialakítása, valamint a jogbiztonság fenntartása érdekében. Megállapítható ugyanis, hogy az alsóbb fokú bíróságok ezen gyakorlata mögött az a megfontolás is áll, hogy *„olyan, dogmatikailag megalapozott és szakmailag igényes döntéseket hozzanak, amelyeket a felsőbb fokon eljáró bíróságok nem változtatnak meg”*[9]. Ennek ellenére, ahogyan arra a Bíróság is rávilágított a Lupeni Greek Chatolic Parish and Others v. Romania ügyben[10] született döntésében is, egy statikus és állandó joggyakorlat a reform és a fejlődés gátját jelentené.

6 Tóth András: Versenyjog és határterületei, HVG Orac, Budapest, 2016, 130.
7 A Kúria Kfv.II.37.646/2015/14. számú ítélete a VJ/3/2008. számú versenyfelügyeleti eljárást követően.
8 A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv. (régi Pp.) 4. § (1) bekezdése, a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. tv. (Pp.) 263. § (2) bekezdése.
9 László Áron Márk: Az egyedi határozatok szerepe az ügyvéd perbeli sikeressége szempontjából, Jogesetek Magyarázata: JeMa, 3. évf. 4. sz./2012, 92–95.
10 No. 76943/11

Szalatkay Judit*

Amikor a tanú is csak másoktól hallotta… – A szóbeszéd bizonyító ereje kartelleljárásokban

When the witness has heard from others… – the hearsay evidence in cartel cases

Abstract

The European Court of Human Rights found no violation of Article 6 §1 (right to a fair hearing) of the European Convention on Human Rights, and rejected as inadmissable complaints under Article 6 §§ 1 and 2 (rights to a fair hearing, presumption of innocence). The Finnish Supreme Administrative Court found the applicant company guilty in an asphalt cartel, and increased its fine at second instance. Due to the applicant in its judgment the Supreme Administrative Court had relied on hearsay evidence. The ECHR found that the Supreme Administrative Court had had plentiful evidence of the company's involvement in the cartel and that the indirect, hearsay evidence had not been conclusive. The competition cases have a very complex nature, and in these circumstances the domestic court had gathered evidence appropriate and, the applicant company had the opportunity to test the evidence and to refute the deduction made by the competition authority but it failed to give a reasonable explanation to the findings against it.

Tárgyszavak: tisztességes tárgyaláshoz való jog, ártatlanság vélelme, közvetett bizonyíték, versenyjog, másodkézből szerzett értesülések

Keywords: right to a fair hearing, presumption of innocence, indirect evidence, competition law, hearsay evidence

Körülbelül 10 éve zárult le Finnországban egy országos kartell leleplezése, mely gyakorlatilag a teljes aszfaltpiacot lefedte. A versenyhatóság kiterjedt vizsgálatot folytatott, és számos bizonyítékot tárt a döntésre jogosult bíróság elé. A bizonyítékok között olyan közvetett bizonyítékok is szerepeltek, amikor a tanúk másoktól szerzett értesüléseiket közölték a vallomásokban. Az ügynek több következménye volt, a jelen cikkben a 2019. február 14-i strasbourgi ítélet[1] kerül bemutatásra. (Rá egy hónappal született meg a luxembourgi bíróság döntése[2] is, mely a felelősség kérdését vette górcső alá a versenyjogi kártérítési pereket illetően.)

A versenyjog büntetőjogias jelleget hordoz, ezért az Emberi Jogok Európai Egyezménye („Egyezmény") 6. cikke hatálya alá tartozik, mondja ki az Emberi Jogok Európai Bíróságának („EJEB") a 6. cikk (tisztességes tárgyaláshoz való jog a büntetőeljárásokban) értelmezésére kiadott iránymutatása[3] is.

Jelen ügyben a strasbourgi bíróságnak abban kellett állást foglalnia, hogy nem sértette-e meg a

* Vizsgáló, Gazdasági Versenyhivatal – Döntéshozatalt Támogató Csoport.

1 Az Emberi Jogok Európai Bírósága által hozott SA-Capital OY v. Finnország ügy, No. 5556/10, 2019. február 14.

2 C-724/17. számú ügy, 2019. március 14-i ítélet, ECLI:EU:C:2019:204.

3 Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb) https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf (letöltve: 2019. március 26.).

finn bíróság a tisztességes tárgyaláshoz való jogot, amikor a kartellben való jogsértés megállapítását részben a másodkézből szerzett értesülésekre alapította.

1. Előzmények

A finn versenyhatóság 2004-ben zárta le kartellvizsgálatát a finnországi aszfaltpiacon, melynek során több vállalkozással szemben megállapíthatónak tartotta a jogsértést az egész országra kiterjedő kartellben való részvételért. A feltárt tényállás szerint a vállalkozások árrögzítésben és piacfelosztásban állapodtak meg, mely egyrészt a központi kormányzati szervekkel, másrészt a helyi kormányzati szervekkel, harmadrészt a magánszektor egyéb szereplőivel kötött megállapodásokra terjedt ki. A kartell 1994 és 2002 között állt fenn, a benne részt vevő vállalkozások köre, a magatartásokban való részvételük intenzitása ez idő alatt változott. A versenyhatóság 2004. március 31-én jogsértés megállapítását és bírság kiszabását indítványozta a döntésre jogosult Piaci Bíróság előtt.

A kérelmező SA-Capital OY a versenyhatóság szerint 1995 és 2000 között vett részt a kartellben. A Piaci Bíróság a perben több bizonyítékot (iratokat, telefonhívások felvételeit, 48 tanúvallomást) vett figyelembe. Az aszfaltpiacot a megrendelők alapján osztotta fel, és megállapította, hogy a SA-Capital OY a központi kormányzati szervekkel kötött szerződések felosztásában, árrögzítésben és az aszfaltmassza ellátásának korlátozásában vett részt, és ezért 75 000 € bírságot szabott ki vele szemben. A helyi kormányzati szervek és a magánszektor által megrendelt szerződések kapcsán azonban felmentette a kartellvádak alól. A bizonyítás során olyan közvetett bizonyítékok is felmerültek, amikor egy tanú olyan információkról tett vallomást, amelyeket mástól hallott, azaz másodkézből szerzett értesülésnek számítottak. Ezeket a vallomásokat, illetve a vallomások ezen részeit a Piaci Bíróság kizárta a bizonyítékok köréből.

A Piaci Bíróság döntése ellen az SA-Capital OY és a versenyhatóság is fellebbezett. Ez utóbbi azt állította, hogy téves volt a Piaci Bíróság piacmeghatározása, mert nem központi, helyi és magánszektor szerinti piacokról van szó, hanem egyetlen, teljes országot lefedő kartellről. A Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság („LKB") hat koronatanút hallgatott meg, négyet a versenyhatóság, kettőt az egyik aszfaltcég indítványára. Az ítéletében – megváltoztatva a Piaci Bíróság döntését – egy alperestől eltekintve minden pontban helyt adott a versenyhatóság fellebbezésének. Többek között kimondta, hogy az SA-Capital OY egységes, országos kartellben vett részt, és 500 000 € bírságot szabott ki vele szemben.

Indoklásában kifejtette, hogy a titkos kartellek feltárása nagyon nehéz, a jogsértő gyakorlatot igazoló bizonyítékok általában töredékesek, és egyes részletekre csak következtetések útján lehet rájönni. Hivatkozott az Európai Unió Bíróságának joggyakorlatára, miszerint sokszor csak bizonyos egybeesések, illetve egyéb mutatók jelzik a versenykorlátozó magatartást vagy megállapodást, amelyekre a jogsértés – más elfogadható magyarázat hiányában – alapozható.[4] Az eljáró bíróság figyelembe veheti a közvetett bizonyítékokat is, beleértve az olyan tanúvallomásokat, ahol a tanú arról számol be, mit hallott másoktól, és amely bizonyítékok más tényekkel együtt, egyéb észszerű magyarázat hiányában igazolhatják a versenykorlátozó gyakorlatok meglétét. A versenyhatóságra hárul, hogy kellően pontos és következetes, bizonyítékokkal alátámasztott meggyőződést állítson fel a jogsértés megállapíthatóságára. Nem szükséges, hogy minden egyes bizonyíték megfeleljen ennek az elvárásnak, hanem elegendő, ha a bizonyítékok halmaza a maga egészében teljesíti ezt, hiszen azokat a maguk összességében kell figyelembe venni.[5]

Rögzítette, hogy a bizonyítékok mércéje nem kell, hogy elérje a büntetőügyekben alkalmazott szintet. Az Európai Unió Bírósága szerint a Bizottságra hárul a versenyjogsértés bizonyítása, ennek keretében annyi bizonyíték felsorolása, amely a jogsértés kimondásához szükséges, míg az alperesre

4 Pl. Aalborg Portland és mások v. Bizottság ügy, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P ügyek, ECLI:EU:C:2004:6, 55–57. §§.

5 Pl. JFE Engineering Corp és mások v. Bizottság ügy, T-67/00, T-68/00, T-71/00 és T-78/00, ECLI:EU:T:2004:221, 179–180. §§.

hárul, hogy más magyarázatot adjon az ellene felhozott bizonyítékokra.[6] Közvetett bizonyítékok és következtetések egyaránt felhasználhatók a jogsértés megállapításához, és több szétszórt bizonyíték között a másodkézből szerzett értesülés is bizonyíték lehet. A versenyhatóság kiterjedt bizonyítékokat tárt fel a kartell létének alátámasztására, amelyek hitelét és megbízhatóságát, sem az azokból származó versenyhatósági következtetést az alperesek nem tudtak megcáfolni.

Az LKB 2009-ben hozott ítéletét követően többen (finn állam, helyi önkormányzatok) kártérítési pert indítottak a kartelltagok ellen, és a nemzeti bíróság másodfokon 1,7 millió € kártérítésre kötelezte az SA-Capital OY-t a finn állam javára.

Az SA-Capital OY az LKB ítéletének megsemmisítése érdekében fordult jogorvoslatért. Az LKB felfüggesztette a jogorvoslati eljárást a strasbourgi bíróság döntéséig. A tét tehát nagy volt: ha nem sikerül az SA-Capital OY számára a kartellben való részvételét alátámasztó bizonyítékok megsemmisítése vagy legalább a részvétele redukálása a Piaci Bíróság által meghatározott szintre, nem csak a bírsággal, hanem a kártérítési perek eredményeképp ráháruló tetemes fizetési kötelezettséggel kell számolnia.

2. Az EJEB előtti eljárás

A kérelmező egyrészt az Egyezmény 6. cikk 1. §-ának és 3. § *d)* pontjának, másrészt a 6. cikk 2. §-ának megsértését állította.

2.1. Az Egyezmény 6. cikk 1. § és 3. § d) pontjával kapcsolatos panasz

2.1.1. A kérelmező álláspontja

Az SA-Capital OY (a kérelmező) szerint az LKB megsértette az Egyezmény 6. cikk 1. §-át és 3. § *d)* pontját, mert olyan ismeretlen forrásokból származó bizonyítékokra, nevezetesen a tanúvallomásokban elhangzó szóbeszédekre támaszkodott, melyeket a kérelmező nem vizsgálhatott meg. Igaz ugyan, hogy jelen lehetett a tanúk meghallgatása során, kérdéseket intézhetett a tanúkhoz, de az információk eredeti forrását ténylegesen nem kérdezhette, mert a források azonosítatlanok maradtak, lévén szóbeszédről szó. A kérelmező szerint a finn jogrend nem teszi lehetővé másodkézből szerzett értesülések bizonyítékként történő felhasználását. Maga az LKB is elismerte, hogy holisztikus megközelítéssel élt, és az elmarasztalást másodkézből szerzett bizonyítékokra és más szórványos bizonyítékra alapozta, mint pl. egy homályos dokumentum, melynek eredetét nem sikerült tisztázni és egy pénzügyi bizonyíték, mely nem volt alkalmas a kartell létének alátámasztására. A Piaci Bíróság azért is jutott eltérő következtetésre, mivel kizárta a másodkézből szerzett bizonyítékokat. Hivatkozott a Delta v Franciország[7] ügyre, ahol az EJEB megállapította az Egyezmény 6. cikk 3. § *d)* pontjának megsértését, amikor a vádlott elítélése olyan tanúk vallomásán alapult, akik csak a nyomozati szakaszban tettek vallomást, majd a tárgyaláson nem jelentek meg, így se a bíróság, se a védelem nem tudott kérdéseket intézni hozzájuk.

A kérelmező hivatkozott az LKB egy büntetőügyben született precedensére. Az LKB ebben az ügyben szólt a másodkézből szerzett értesülések bizonyító erejéről. A másodkézből szerzett értesülések során a tanú olyasvalamit állít, amelyet egy másik embertől hallott, és ahol gyakorlatilag az utóbbi személy megfigyeléseinek, állításainak valóságát, igazságtartalmát kell/ene megállapítani. A másodkézből szerzett értesülések azért problematikusak, mert egy olyan személy által közölt információk hitelességét és megbízhatóságát kell mérlegelni, aki nem jelent meg a meghallgatáson, így se a bíróság, se az alperes nincs abban a helyzetben, hogy közvetlen figyelje meg a személyt, mérlegelve e személy hitelességét és szavahihetőségét. Az ENSZ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 14. cikk (3) *e)* pontja és az Egyezmény 6. cikk 3. § *d)* pontja szerint mindenkinek, akit bűncselekmény elkövetésével vádolnak, joga van ahhoz, hogy az ellene tanúskodó személyekhez kérdéseket intézzen. Kiterjedt esetjog mondja ki a tisztességes tárgyaláshoz való jog megsértését, amikor az elítélés főként olyan tanúvallomásokon alapult, ahol a vádlottnak nem

6 Montecatini Spa v. Bizottság ügy, C-235/92 P, ECLI:EU:C:1999:362, 179–181. §§.
7 Delta v. Franciaország ügy, No. 11444/85, 1990. december 19.

volt lehetősége kérdéseket feltenni a tanúk megbízhatósága és szavahihetősége tesztelésére.[8] Az LKB kimondta, hogy egy elítélés nem alapulhat döntően másodkézből szerzett értesüléseken, és mivel a vád további bizonyítékai gyenge lábakon álltak, a vádlottat felmentette. Az SA-Capital OY szerint ez a döntés nem csak büntetőperekre, hanem közigazgatási és polgári ügyekben is alkalmazandó.

2.1.2. A finn kormány álláspontja

A finn kormány szerint a finn jogrendben a bizonyítékok szabad mérlegelésének elve érvényesül, amely nem zárja ki eleve a másodkézből szerzett értesülések bizonyítékként való felhasználhatóságát csak úgy, mint az EJEB esetjogában sincs ilyen kizárás. A kérelmező maga is indítványozhatott tanúkihallgatást, és egyéb bizonyítékok is alátámasztották a jogsértést (pénzügyi dokumentum, iratok, tanúvallomások), valamint nem igaz, hogy a másodkézből szerzett értesülések játszottak egyedüli vagy döntő szerepet a jogsértés kimondásában.[9] Jelen esetben egy versenyjogi ügyről van szó, ahol a versenyjogban érvényes elveket is figyelembe kell venni a bizonyítékok értékelése során, figyelemmel az Európai Unió Bíróságának versenyjogi esetjogára is.

2.1.3. Az EJEB döntése

Az EJEB megállapította, hogy a jelen ügynek a büntetőjogi vetületét egyik fél sem vitatta. Maga az LKB is hivatkozott a Jussila-ítéletre[10], melyben az EJEB kimondta, hogy a versenysértés vádja ugyan a büntetőjogi vádakhoz hasonló, de nem egyező, ezért a büntetőügyekben érvényesítendő garanciákat nem kell teljes mértékben alkalmazni a versenyügyekben.

2.1.3.1. Általános elvek

Az Egyezmény 6. cikke a tisztességes tárgyaláshoz való jogot fogalmazza meg, melynek részei az eljárás kontradiktórius volta és a fegyverek egyenlőségének elve a felek közötti tisztességes egyensúly megteremtése érdekében. A kontradiktórius eljárás lényegi eleme, hogy az eljárásban részes felek mindegyike megismerheti és vitathatja az ellenérdekű fél által a bírósághoz benyújtott beadványokat és észrevételeket, és a bíróság nem hozhatja meg olyan tények és dokumentumok alapján a határozatát, amelyekről a felek vagy a felek valamelyike nem szerezhetett tudomást, és amelyekről emiatt nem is állt módjukban kifejteni az álláspontjukat. Még ha ez a jog nem is abszolút, mert egyéb érdekeket is figyelembe kell venni, akkor sem csorbulhat ezen elvek lényege. Ha a vádlott jogai valamilyen korlátozást szenvednek, akkor az igazságszolgáltatási szervek feladata, hogy azt megfelelően ellensúlyozzák az eljárásuk során.[11]

A tisztességes tárgyaláshoz való jogot általánosságban a 6. cikk 1. §-a fogalmazza meg, míg a 3. § ezen általános elv egyes, nem kizárólagos tipikus eseteit jeleníti meg. Ezért az EJEB a 6. cikk 1. § és 3. §-át érintő panaszokat egységben kezeli. A kérelmező panaszát elegendő az Egyezmény 6. cikk 1. §-a alapján megvizsgálni. Eszerint mindenkinek joga van arra, hogy az ellene felhozott vádakról a bíróság tisztességes eljárás keretében döntsön.

Az EJEB többek között azt nézi ennek keretében, hogyan szerezték be a bizonyítékokat, figyelemmel a védekezés jogára, de a bűncselekmény feltárásához fűződő közérdekre és az áldozatok érdekeire és a tanúk jogaira is. Ezért – bár a tisztességes eljárás a büntetőjog sarkalatos eleme – vannak olyan esetek, ahol az eljárási garanciák nem szükségszerűen alkalmazandók teljes mértékben.

Az EJEB hangsúlyozta, hogy a 6. cikk alapján nem jogellenes, ha egy közigazgatási hatóság szab ki bírságot úgy, hogy közben ez a hatóság maga nem elégíti ki a 6. cikk 1. §-ában foglalt követelményeket, feltéve, ha van egy olyan felülvizsgálati szerv, amelynek teljes a felülvizsgálati jogköre, és amely eleget tesz a követelményeknek.[12] Az EJEB esetjoga alapján a versenyjogi jogsértéseket szankcionáló el-

8 Pl. az Európai Bíróság 2003. november 20-i ítélete a C-212/01. Unterpertinger v. Ausztria ügyben, ECLI:EU:C:2003:625, vagy a korábban hivatkozott Delta v. Franciaország ügy.
9 Pl. Al-Khawaja és Tahery v. Egyesült Királyság ügy, No. 26766/05 és 22228/06., 2011. december 15.
10 Jussila v. Finnország, No. 73053/01, 43. §., 2006. november 23.
11 A hivatkozott Fitt v. Egyesült Királyság ügyben (No. 29777/96. [GC], 2000. február 16.) az információ zártan kezeléséről nem egy független bíró, hanem a vád maga döntött.
12 Lásd pl. a Menarini Diagnostics v. Olaszország ügyben, No. 43509/08., 2011. szeptember 27.

járásoknak nem kell a büntetőtárgyalások klasszikus modelljének szintjét elérni megfelelve a 6. cikk követelményeinek.

A 6. cikk nem rendelkezik arról, milyen bizonyítékok fogadhatók el adott ügyben, az a nemzeti jogok feladata. Főszabály szerint az EJEB mindaddig nem fog beavatkozni sem a tényfeltárásba, sem a nemzeti jog értelmezésébe, sem a bizonyítékok értékelésébe – ez a nemzeti bíróságok feladata –, amíg a bíróságok nem járnak el önkényesen, nyilvánvalóan észszerűtlenül, és ha az eljárások egésze megfelel a 6. cikk 1. §-a szerinti tisztesség követelményének.

A bizonyítékok kapcsán az EJEB azt vizsgálja, hogy a védekezés joga kellően biztosítva volt-e a bizonyítékok beszerzése és értékelése során. Az eljárások tisztessége ugyanis többek között attól függ, hogy a védelemnek biztosítottak-e lehetőséget arra, hogy vitassa és támadhassa azok hitelességét és megbízhatóságát.

2.1.3.2. Az általános elvek a jelen ügyben

Míg a legtöbb országban versenyügyekben első fokon közigazgatási hatóságok szabnak ki bírságot, addig Finnországban ez a bíróság jogkörébe tartozik, mely döntés megtámadható másodfokon. A kérelmező azt kifogásolta, hogy az LKB olyan bizonyítékokra támaszkodott, amelyeket a kérelmező nem ellenőrizhetett le, és amelyek gyakorlatilag a súlyosabb jogsértés megállapításához és magasabb pénzbírsághoz vezettek. Az EJEB-nek – a versenyhatósági eljárások sajátosságainak figyelembevételével – azt kell értékelnie, hogy a nemzeti eljárások egésze tisztességes volt-e, figyelemmel arra, hogy az LKB másodfokú, végső jogi fórumként jutott eltérő következtetésre a vitatott bizonyítékokat illetően.

2.1.3.2.1. Előzetes megfontolások

A versenykorlátozó magatartások általában komplex és gyakran kiterjedt gazdasági kérdésekkel, tényelemekkel járnak, ahol a bizonyítás is sokrétű. A hatékony versenyjogi jogérvényesítés mögött erős közérdek áll, a bírságokat nem természetes személyek, hanem jogi személyek kapják, ami azért nem ugyanaz a helyzet, mint a büntetőügyekben, ahol a jogkövetkezmények a természetes személyt sújtják.

2.1.3.2.2. A tanúvallomások ellenőrzésének mélysége mögött húzódó indokok

A Piaci Bíróság elé a versenyhatóság és a védelem is számos bizonyítékot tárt, melyeket a Piaci Bíróság a kontradiktórius eljárásban mind az előterjesztő, mind az ellenérdekű felek tudomása és a bizonyíték vitathatóságának lehetőségét követően megvizsgált. Ennek eredményeképpen hozta meg ítéletét, melyben három – a központi kormányzati, a regionális kormányzati és a magánszereplőkkel kötött szerződésekre – elkülönült piacon állapított meg kartelleket, melyek közül az SA-Capital OY részvételét csak a központi kormányzati szerveket érintő kartellben látta bizonyíthatónak. A versenyhatóság fellebbezett, amelyben a bizonyítékok átfogó értékelését vitatta, miközben az SA-Capital OY-nak is lehetősége volt a bizonyítékok kapcsán az álláspontját kifejtenie, reagálnia a versenyhatóság fellebbezésére, jelezhette volna további bizonyítékok feltárásának szükségességét, és tudhatta, hogy a másodfokú döntés akár számára kedvezőtlenebb is lehet. Az EJEB arra jutott, hogy az LKB indokolt mértékben és módon folytatta le a bizonyítékok, köztük a tanúvallomások értékelését.

2.1.3.2.3. Az ellenőrizetlen közvetett bizonyítékok jelentősége a ténymegállapításban

Az EJEB egyetértett az LKB ítéletében szereplő alapelvekkel, miszerint a bizonyítékok szabadon mérlegelhetők; a versenyjogi bizonyításnak nem kell elérnie a büntetőügyekben felállított mércét; a jogsértés következtetéseken is alapulhat, feltéve, hogy nincs más észszerű magyarázat; a bíróságoknak nem kell kizárniuk a másodkézből szerzett értesüléseket; a bizonyítás során átfogó szemléletmódra van szükség, azaz a bizonyítékoknak nem külön-külön, hanem összességükben kell alkalmasnak lenniük a jogsértés alátámasztására.

Az LKB eljárásában az volt a fő kérdés, hogy a Piaci Bíróságnak helyes volt-e a piacmeghatározása, amikor a megrendelők alapján osztotta fel a piacokat központi, helyi kormányzati és magánpiaci szereplőkkel kötött szerződésekre. Ehhez nem csak a tényeket és bizonyítékokat kellett elemezni, hanem más gazdasági tényezőket is, melynek során az LKB

arra jutott, hogy az aszfaltpiacot egységesen kell kezelni, és amelyen egy egységes kartell jött létre. A piacfelosztás során a kérelmező SA-Capital OY Lappföld és Észak-Karélia régiókat kapta, ahol más vállalkozások nem végezhettek munkákat. A pályázatokat és az aszfaltmasszával való ellátást érintő versenykorlátozó gyakorlatok a központi kormányzati szervekkel kötött szerződésekben realizálódtak, ezek azonban az egész országra kiterjedő hatást gyakoroltak. Ezt iratok és tanúvallomások is alátámasztották, és a tanúvallomásoknak csak egy részében merült fel a másodkézből szerzett értesülés. Az EJEB nem látta igazolhatónak a kérelmező azon álláspontját, hogy az LKB döntő jelentőséget tulajdonított volna a másodkézből szerzett értesüléseknek.

2.1.3.2.4. Az eljárások egészének tisztessége, különös tekintettel a védekezés jogára

Bár az EJEB megállapította, hogy az LKB ítélete döntően nem az ellenőrizetlen közvetett bizonyítékokon alapult, meg kellett vizsgálni, hogy az eljárások egésze megfelelt-e a tisztességes eljárások követelményének, különös figyelemmel a védekezés jogára. Ennek keretében megnézte, hogy a védelem – szóban vagy írásban – vitathatta-e a kérdéses bizonyítékot, és megállapította, hogy a bírói eljárásokban a védelemnek végig biztosítva volt annak lehetősége, hogy a versenyhatóság által felhozott bizonyítékokat támadja, másképp értelmezze.

2.1.3.3. Az EJEB végkövetkeztetése

Az LKB nem járt el jogellenesen a közvetett bizonyítékok felhasználása során, és nem sértette meg az Egyezmény 6. cikkének 1. §-át.

2.2. Az Egyezmény 6. cikk 2. §-ának megsértésével kapcsolatos panasz

A kérelmező szerint az LKB megsértette a 6. cikk 2. §-át, az ártatlanság vélelmének elvét, amikor azzal az indokkal, hogy versenyjogi ügyről van szó, a bizonyítási mércét alacsonyabbra tette, mint a „kétséget kizáró bizonyítás" vagy a „bizonyítékok túlsúlyának" elve, és ezzel a bizonyítási terhet áthárította a kérelmezőre.

Az EJEB ismét leszögezte, hogy a bizonyítékok értékelése a nemzeti bíróságok dolga, az EJEB feladata pedig, hogy az eljárások egészének tisztességességét ellenőrizze. A tisztességes eljárások követelménye az ártatlanság vélelme, amikor a bizonyítási teher a vádon van, és a kétséges bizonyítékokat nem lehet a vádlott terhére róni. Egy büntetőeljárásban nem lehet az ítéletet arra alapítani, hogy a vádlott hallgatott vagy megtagadta a válaszadást, azonban olyan egyértelmű kérdésekben, amelyekben a vádlottnak magyarázatot kell adnia, a hallgatása vagy válasza figyelembe vehető a bizonyítékok meggyőző erejének mérlegelése során. Az LKB az ítéletében kimondta, hogy a versenyhatóság meggyőzően tárta fel a kartell létét, mialatt az alperesek nem tudták megcáfolni az alátámasztó bizonyítékok hitelességét és megbízhatóságát. Az EJEB nem talált arra utaló jeleket, hogy az LKB önkényesen járt volna el vagy áthárította volna a bizonyítási terhet a kérelmezőre, vagy megsértette volna az ártatlanság vélelmét, ezért a kérelem ezen pontját mint nyilvánvalóan alaptalan panaszt utasította el.

3. Bírói különvélemények

Az EJEB ítéletéhez kapcsolódóan két bíró fogalmazott meg különvéleményt. Mindketten teljes mértékben egyetértettek az EJEB döntésével, azonban az érvelést elégtelennek vagy hiányosnak tartották.

3.1.

Wojtyczek bíró hangsúlyozta, hogy több eljárási garancia van, amelyek a közvetett bizonyítékok kellő óvatossággal történő kezelését biztosíthatják, mint pl. a bizonyítékok szabad mérlegelése, a ténymegállapításhoz rendelt indoklási kötelezettség, a fellebbezés biztosítása, az ártatlanság vélelme, mely szerint a kétséges tények nem értékelhetők a vádlott terhére.

Az EJEB helyesen állapította meg, hogy alapvetően a nemzeti bíróságok feladata a bizonyítékok mérlegelése, azonban nem tartotta magát ehhez az alapelvhez, mert mégis csak megvizsgálta, hogy az LKB mennyiben támaszkodott az ellenőrizetlen közvetett bizonyítékokra (és azt nem találta indokolatlannak). Ebből viszont az is következhet, hogy egy büntetőbíróság csak akkor támaszkodhat másodkézből szerzett értesülésekre, ha az indokolt, és ezt

az indokoltságot az EJEB felülvizsgálhatja. Ezzel gyakorlatilag a bizonyítékok értékelésének mezejére lépett, mely főszabály szerint a nemzeti bíróságok kizárólagos kompetenciájába tartozik. Mintha azt üzenné, hogy a nemzeti bíróságok csak a közvetlen bizonyítékokat értékelhetik szabadon. Ez a megközelítés azért is okozhat zavart, mert egy bizonyítékot nem lehet kiragadni a többi közül, azokat együttesen, egészében kell mérlegelni. A bíró szerint az EJEB-nek nem kellett volna alaposabban megvizsgálnia a közvetett bizonyítékokat, hiszen a jelen ügyben a nemzeti bíróságok ténymegállapításai sem önkényesnek, sem nyilvánvalóan észszerűtlennek nem bizonyultak.

Az EJEB előtti eljárások nem hasonlíthatók össze a nemzeti büntetőeljárásokkal, hiszen teljesen más a tárgyuk, mások a vizsgálandó tények: a nemzeti bíróság értékeli a bizonyítékot, míg az EJEB megvizsgálja, hogy az eljárások egésze megfelelt-e a tisztességes tárgyaláshoz való jog követelményének. Közvetett forrásokból származó bizonyítékok, ideértve a nem kormányzati szervezetek által gyűjtött tanúvallomásokat és más bizonyítékokat is, gyakran szolgálnak hivatkozási alapul az EJEB előtti eljárásokban.[13] Ez is azt igazolja, hogy közvetett forrásokból származó bizonyítékok fontos értéket képviselhetnek a ténymegállapítások során a bírósági eljárásokban.

3.2.

Koskelo bíró különvéleményében azt hiányolta, hogy az EJEB nem indokolta meg, hogy miért csak az 6. cikk 1. §-ának keretei között látja szükségesnek a kérelmező panaszának értékelését, amikor az a 6. cikk 3. § *d)* pontjának megsértésére is hivatkozott, mely előírja, hogy a védelem kérdéseket intézhet a vád tanúihoz. Ezt a lehetőséget a jelen ügyben a védelem nem kapta meg, mert a tanúk is valaki mástól hallották az információkat, miközben ez a „valaki más" nem került megidézésre. Az EJEB esetjoga többször foglalkozott az Egyezmény hivatkozott pontjával. Abban az esetben, amikor pl. azt a tanút is meghallgatják, akinek az állításait egy tanú már korábban előadta[14], a 6. cikk 3. § *d)* pontjának sérelme nem vetődhet fel. Más a helyzet anonim tanú meghallgatásakor, ha csak a hatóság intézhetett kérdéseket a tanúhoz[15]. Ugyanilyen jogalapon értékelte az EJEB azt az ügyet, ahol egy személy csak irati bizonyítékokat nyújtott be, de szóban nem tett vallomást[16], valamint azt az esetet, amikor a védelem jelenlétének hiányában végezték el jelentős bizonyítékok, mint computer log file-ok, iratok értékelését a nemzeti bíróságok.[17] Az EJEB a jelen ügyben többször hivatkozott az Al-Khawaja és a Schatschaschwili v. Németország[18] büntetőügyekre, ahol a tanú nem volt jelen a büntetőtárgyaláson (pl. a vádlottal való közelségére vagy önvád elkerülése miatt), azonban a nyomozati szakaszban a hatóságok közvetlen kérdéseket tettek fel neki. A strasbourgi bíróság megállapította ezekben az ügyekben is, hogy bizonyos feltételekkel összeegyeztethető az Egyezménnyel a védekezés jogának ilyesfajta korlátozása. Az Al-Khawaja ügyben az EJEB kimondta, hogy még az sem sérti automatikusan az Egyezmény 6. cikkét, ha egy másodkézből szerzett értesülés az egyedüli és döntő bizonyíték egy büntetőügyben, feltéve, ha az eljárásban kielégítő ellensúlyozó tényezők is jelen voltak a védelem érdekében (ideértve azokat az intézkedéseket, amelyek alapján az ilyen bizonyítékok megbízhatósága, tisztességes és megfelelő értékelése lehetséges). A Schatschaschwili-ügyben az ellensúlyozó tényezők között említette az EJEB pl., hogy a nemzeti bíróság kellő óvatossággal értékelte-e az ilyen bizonyítékot; megfelelően indokolta-e, hogy miért tartja megbízhatónak a bizonyítékot; van-e videófelvétel a távollévő tanú kérdezéséről, egyéb bizonyíték van-e, amely egybecseng a kérdéses bizonyítékkal; volt-e lehetősége közvetett módon kérdést feltennie a védelemnek; a védelem előadhatta-e, miért tartja megalapozatlannak a vitatott bizonyítékot.

A bíró szerint azonban a jelen ügyben – mivel se az előzetes szakaszokban, se a bírósági perben nem

13 Pl. NA v. Egyesült Királyság, No.25904/07, 2008. július 17; Grúzia v. Oroszország (I) [GC], No. 13255/07, ECHR 2014 (kivonat), J. R. és mások v. Görögország, No.22696/16, 2018. január 25.
14 Pl. Ajdaric v Horvátország, No.20883/09, 2011. december 13.
15 Pl. Delta-ügy, Kostovski v. Hollandia, No.11454/ 85., 1989. november 20.
16 Chap Ltd v. Örményország, No.15485/09, 2017. május 4.
17 Georgios Papageorgiou v. Görögország, No. 59506/00, ECHR 2003-VI.
18 Schatschaschwili v. Németország, No. 9154/10., 2015. december 15.

volt lehetséges az információ eredeti forrásainak tesztelése – helyesebb lett volna a Donohoe v. Írország üggyel[19] való hasonlóságot vizsgálni. Ebben az ügyben az EJEB kimondta, hogy megfelelő volt a távollévő tanúval kapcsolatos általános elvek, azaz a 6. cikk 1. § szerint értékelni azt az esetet, amikor a hatóság „meggyőződésbeli bizonyítékot" hozott fel, ahol a meggyőződés azonosítatlan forrásokon alapult. Itt egy személynek az IRA szervezetben való tagsága volt bizonyítandó, és a bizonyíték egy rendőrtisztviselő vallomásán alapult, aki másokra hivatkozva állította, hogy meg van győződve arról, hogy a vádlott tagja az IRA-nak. Azt, hogy mire alapozza ezt a meggyőződését, a rendőrtisztviselő nem volt hajlandó feltárni élet- és állambiztonsági okokból. A nemzeti bíróság elrendelte, hogy a tanú tárja fel azokat az információkat, amelyekre alapozza a meggyőződését, és amely információkat sem a vád, sem a védelem nem ismerhetett meg. Az EJEB itt is megvizsgálta, hogy: 1. jogos volt-e az információ zártan kezelése; 2. döntő volt-e ez az információ a vádlott elítélésében; 3. voltak-e olyan tényezők, amik ellensúlyozták a védelem jogának e csorbulását. Ez utóbbiak közé tartozott többek között, hogy a védelem a rendőrtisztviselőhöz kérdéseket intézhetett pl. az informálókkal való viszonyával kapcsolatosan, miképp ellenőrizte az informáló hitelességét, szavahihetőségét. Az EJEB végül elutasította a panaszt.

4. Összegzés

A strasbourgi bíróság ebben az ítéletben újra megerősítette, hogy a versenyjognak van ugyan büntetőjogi vetülete, de a bizonyítás mércéje – különös tekintettel a kartellek titkosságára, a felderítés nehézségeire – különbözik, pontosabban alatta van a büntetőügyekben elvárt mércének. A bizonyítékok sokfélék lehetnek, ahol a következtetéseknek és a közvetett bizonyítékoknak is fontos a szerepük. Jelen ügyben a tanúk másoktól szerzett értesülései, a szóbeszéd is bizonyító erőt nyert, és az efféle bizonyítékok kizárását nem sikerült a kérelmezőnek elérnie. Az EJEB elismerte, hogy ezek a bizonyítékok kritikusabban kezelendők, mert sérülhet a védekezés joga azzal, hogy az értesülések tényleges forrásait a védelem nem érheti el, nem kérdezheti és nem tesztelheti, ha azonban az eljárások egésze megfelel a tisztességes tárgyaláshoz való jog követelményének, akkor az a „csorbult" jog elegendő ellensúlyozását jelenti. Ilyen ellensúlyozó tényezők lehetnek pl. a döntések indoklási kötelezettsége, a teljes körű jogorvoslat biztosítása és az ártatlanság vélelme. Érdekes megállapítás, hogy az egyik különvéleményt megfogalmazó bíró kifejezetten értékesnek ítéli a vitatott közvetett bizonyítékokat, és párhuzamba állítja a nem kormányzati szervek által beszerzett és előadott információkkal. E logika szerint egy cég vagy kutatóintézet által feltárt közvélemény-kutatás vagy fogyasztói vélemény is ilyesfajta bizonyítékok közé sorolható, melynek kizárása a bizonyításból pusztán azért, mert maga a fogyasztó nem személyesen közölte véleményét/vallomását, hibás lépés lenne a jogérvényesítés részéről. Ellenben ha a védekezésnek lehetősége van vitatni a bizonyítékot, valamint megcáfolni a bizonyítékokból levont versenyhatósági következtetést, és mégsem tud más észszerű magyarázattal előállni a jogsértés vádjával szemben, akkor a tisztességes tárgyaláshoz való joga nem sérülhetett ezen bizonyítékok figyelembevétele miatt.

19 Donohoe v. Írország ügy, No., 19165/08, 2013. december 12.

Szilágyi Dóra*

Az Airbnb kötelezettségvállalása

Airbnb commitment

Abstract

The Airbnb is a well-known online platform among tourists and a good example of the sharing economy. Despite several benefits of the Airbnb service the consumers would meet misleading practices on the platform during their decision making process. This article will present the efforts of the Australian and Hungarian authorities to change the conduct of Airbnb so that consumers receive proper information about the services involved.

Tárgyszavak: digitális piac, megosztáson alapuló gazdaság, kereskedelmi gyakorlat, megtévesztő mulasztás, kötelezettségvállalás

Keywords: digital market, sharing economy, commercial practice, misleading omission, commitment

1. Bevezetés

Az Airbnb Ireland („Airbnb") vállalkozást gyakran említik a sharing economy[1] egyik példájaként és a fogyasztók körében rendkívül népszerű szállásfoglalási felületként.[2] Az Airbnb globális, digitális piaci szereplőként szálláshelymegosztási online platformot üzemeltet, amely tevékenységével időről időre a különböző hatáskörrel rendelkező hatóságok látókörébe kerül. Az Airbnb szolgáltatásának fogyasztóvédelmi szempontból történő értékelése során a fogyasztók felé irányuló kereskedelmi kommunikációval, árfeltüntetési és tájékoztatási gyakorlattal kapcsolatban mind a Gazdasági Versenyhivatal („GVH"),[3] mind az Ausztrál Verseny- és Fogyasztói Bizottság („ACCC")[4] kifogásokat fogalmazott meg. Jelen jogeset-ismertetés tárgya – az ügyek részletes összevetése nélkül – a kötelezettségvállalással záruló eljárások bemutatása.

2. Az Airbnb szolgáltatása

Az Airbnb szolgáltatása keretében az általa üzemeltetett weboldalon és mobil weboldalon, valamint

* Irodavezető-helyettes, Fogyasztóvédelmi Iroda, Gazdasági Versenyhivatal.

1 A sharing economy segítségével termékeket és szolgáltatásokat oszthatunk meg. Ez a megosztás azonban igen széles körű. Nemcsak egyéni megosztásról van szó, hanem közösségiről is. Az informatikát és a legújabb technológiát kihasználva egészen a már említett személyes megosztásig számos platform létezik. A megosztás célja, hogy megfelelően használják fel az erőforrásokat, mindezt úgy, hogy közben a termékek és szolgáltatások minősége és értéke folyamatosan növekedjen. Új üzleti struktúraként jelent meg, amely a kimerülő energiaforrások és a folyton növekvő népesség problémájára keresett megoldást. Ma az egyik legfelkapottabb gazdasági trend. Számos iparágban használatos és sokan részt vesznek benne. https://hu.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia: Sharing_economy (utoljára megtekintve: 2019. 04. 28.)

2 https://www.greattransition.org/publication/debating-the-sharing-economy (utoljára megtekintve: 2019. 05. 18.), https://www.emeraldinsight.com/doi/full/10.1108/JTF-05-2017-0027 (utoljára megtekintve: 2019. 05. 18.).

3 Vj/89-90/2016.

4 https://www.accc.gov.au/system/files/public-registers/undertaking/1190081-1-Undertaking%20-%20Airbnb%20Ireland.pdf (utoljára megtekintve: 2019. 04. 28.) („Ausztrál döntés").

mobilalkalmazáson keresztül („Airbnb Platform") kapcsolatfelvételre és szállással kapcsolatos bérleti ügyletek lebonyolítására biztosít lehetőséget a szállást keresők és a szálláshelyeket kínálók között.[5] Az Airbnb Platformot Magyarországon 2012. júniustól,[6] míg Ausztráliában 2012. novembertől[7] érik el a fogyasztók.

Az Airbnb Platform használata során a felület nyitó oldalán lehetőség van a keresésre, és az adott célpontra, illetve dátumra vonatkozó kereséssel jut a fogyasztó a listázó oldalra, amely az adott város, illetve ország esetében az elérhető szállásokat mutatja fényképpel, árakkal és térképen is.[8] Ha ezen az oldalon egy konkrét szállásra rákattint a fogyasztó, akkor jut el a szállás oldalra, ahol azt részletesen megnézheti és le is foglalhatja. Az Airbnb vállalkozásnak a szállásközvetítői tevékenységéből származik a bevétele, mivel minden foglalással kapcsolatban szolgáltatási díjat számol fel.

3. Az eljárások tárgya

Az ACCC az Airbnb magatartásával kapcsolatban az ausztrál fogyasztói törvény megtévesztésre és árakkal kapcsolatos félrevezető tájékoztatásra vonatkozó rendelkezésének megsértését valószínűsítette 2012 novemberétől kezdődően.

Az ACCC, a GVH eljárását időben megelőzve azért indított eljárást az Airbnb ellen, mert az az ausztrál fogyasztók által elérhető Airbnb Platformon – sem a listázó, sem a szállás oldalon – nem tüntette fel a szolgáltatási díjat, amely az Airbnb részére fizetendő összeg és a tartózkodás hosszától függően 6–12% mértékben van meghatározva, sem a takarítási díjat, amely fix összeg és a szálláshelyet kínáló számíthatja fel. Így a fogyasztók által ténylegesen fizetett ár magasabb volt, mint az az ár, amellyel a fogyasztó a szállás kiválasztásának folyamata során először találkozott.

Az ACCC az Airbnb gyakorlatával kapcsolatban ugyanakkor megjegyezte azt is, hogy a fogyasztó által ténylegesen fizetendő árat a szállásfoglalás véglegesítését megelőzően, a szállást elfogadó klikkelés és fizetés előtt a fogyasztók megismerhették, a szolgáltatási és takarítási díj az Airbnb Általános Szerződési Feltételeiben megtalálható és az Airbnb Platformon a fogyasztók tájékozódását súgóoldalak minden esetben segítették.[9]

A GVH az Airbnb elleni versenyfelügyeleti eljárásban a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény[10] („Fttv.") megtévesztő mulasztással[11] kapcsolatos rendelkezéseinek megsértését valószínűsítette 2016 szeptemberétől kezdődően.

A GVH a versenyfelügyeleti eljárásának megindításakor a díjak feltüntetésével és a fogyasztók tájékoztatásával kapcsolatos problémákat azonosított, amelyek Magyarországon a fogyasztók széles körét érték el és a fogyasztók tájékozott ügyleti döntéséhez szükséges és ezért jelentős információkat nem tartalmaznak. A GVH kifogásolta, hogy az egyes, különböző távközlési, illetve számítástechnikai eszközökön elvégzett, azonos tartalmú foglalások során az Airbnb nem azonos mértékű költségeket tüntet fel; nem ad tájékoztatást a keresési előzményekről, az alkalmazott valutaátváltási árfolyamról, illetve a fogyasztó által használt számítástechnikai eszközökön alkalmazott foglalások lehetséges eltéréseiről; továbbá a fogyasztó által első alkalommal észlelt szállásárak, illetve díjak mértéke a foglalási folyamat során módosul.[12]

A fentiekben leírt fogyasztóvédelmi tárgyú kifogások alapján megállapítható, hogy az Airbnb gyakorlata azonosságot mutatott a két országban, mivel a hatóságok mindkét esetben a megtévesztő mulasztás elemeit azonosították. A fogyasztók szempontjából felmerülő probléma lényege pedig az, hogy többet fizetnek a foglalási folyamat végén,

5 http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/595897/EPRS_BRI%282017%29595897_EN.pdf 3.
6 Vj/89-90/2016, 12. pont.
7 Ausztrál döntés, 3. pont.
8 Vj/89-90/2016, 14. pont.
9 Ausztrál döntés, 14. pont.
10 Fttv.7. § (1) bekezdés.
11 Zavodnyik József: Nagykommentár a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló törvényhez, Wolters Kluwer Kft., Budapest, 2013, 194.
12 Vj/89-90/2016, 1. pont.

mint amilyen árat az ügyleti döntés folyamatának elején észleltek.

4. Az Airbnb vállalásai

4.1. Az ausztrál vállalások

Az ACCC eljárása kapcsán az Airbnb belső felülvizsgálatot tartott az általa alkalmazott árfeltüntetéssel kapcsolatban, továbbá az Airbnb Platformon módosította tájékoztatási gyakorlatát, és felhívta a figyelmet a szolgáltatási és takarítási díj mértékére, illetve kötelezettségvállalást nyújtott be.[13] Kötelezettségvállalása arra terjedt ki, hogy a módosítások elfogadását követő három évig az árfeltüntetésre és tájékoztatásra kiemelt figyelmet fordít, ezt a gyakorlatot fenntartja az Airbnb Platformon.[14] Az Airbnb vállalta megfelelési program kialakítását annak érdekében, hogy minimálisra csökkentse a jövőbeli jogsértés kockázatát.[15] A megfelelési program keretében annak végrehajtásáért felelős személyt jelölt ki, a munkatársak részére rendszeres képzéseket, panaszkezelési rendszer biztosítását és a program három évig történő fenntartását írta elő. Vállalta továbbá a program megvalósulásának igazolását, dokumentáció nyilvántartását és az ACCC esetleges észrevételeinek beépítését a programba.[16]

4.2. A magyar vállalások

A GVH előtti versenyfelügyeleti eljárásban az Airbnb élt a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény[17] („Tpvt.") adta lehetőséggel és jelezte kötelezettségvállalásra[18] irányuló szándékát.

Az Airbnb mind a vizsgálati, mind a versenytanácsi szakban a vállalások tartalmának kialakítása érdekében együttműködött. Az Airbnb kötelezettségvállalására hat témakörben került sor, amely az eljárás megindításakor valószínűsített ár, illetve díjfeltüntetéssel és tájékoztatási gyakorlattal kapcsolatos kifogásokra, hiányosságokra vonatkozott.

A fogyasztókra vonatkozó szolgáltatási díjjal kapcsolatos vállalás keretében az Airbnb vállalta, hogy az Airbnb Platform listázó oldalán feltüntetett árak tartalmazni fogják a fogyasztó által az Airbnb részére fizetett szolgáltatási díj általános forgalmi adót („áfa") is tartalmazó összegét, amennyiben egy magyar IP-címet használó fogyasztó megadja az utazás dátumát. A mobilalkalmazások kapcsán az Airbnb megjegyezte, hogy a változások megjelenítéséhez az is szükséges lesz, hogy a fogyasztó letöltse az alkalmazás legfrissebb verzióját.[19]

Az árkonzisztenciára vonatkozó vállalás lényege, hogy az Airbnb Platformon a szállásoldal címsorában feltüntetett ár összhangba kerül a listázóoldalon feltüntetett árral az utazás dátumának megadása nélküli és az utazás dátumának megadásával történő fogyasztói keresések esetén is.[20]

Az Airbnb vállalta „akár" árazás alkalmazását az utazás dátumának megadása nélküli keresésekkor, amely árazással kapcsolatban jelezte, hogy figyelemmel lesz a GVH témakörrel kapcsolatos joggyakorlatára és a vállalt időtartamon belül elérhető legalacsonyabb éjszakánkénti árat fogja feltüntetni.[21]

Az Airbnb vállalta az árra vonatkozó figyelmeztető üzenetek[22] kiemelt, időszerű, egyértelmű, pontos és jól látható módon történő feltüntetését figyelembe véve a fogyasztó által használt eszköz szabta korlátokat, az Airbnb Platformon mind a dátum megadása nélküli, mind a dátum megadásával történő keresések esetén.

A pénzváltásból és kerekítésből adódó esetleges eltérések megszüntetésére vonatkozó kötelezettségvállalás keretében az Airbnb vállalta, hogy a háttér-

13 Ausztrál döntés, 16. pont.
14 Ausztrál döntés, 18. a pont.
15 Ausztrál döntés, 18. b pont.
16 Ausztrál döntés, Annexure A.
17 Tpvt. 75. § (1) bekezdés.
18 Bacher Gusztáv–Bártfai Judit–Bodócsi András–Buránszki Judit–Csépai Balázs–Fejes Gábor–Hargita Árpád–Hegymegi-Barakonyi Zoltán–Kocsis Márton–Kovácsi Sára Ráhel–Miskolczi Bodnár Péter–Nagy Krisztina–Ruszthiné Juhász Dorina–Sárai József–Szabó Zsuzsanna–Számadó Tamás–Tibold Ágnes–Torjákné Amberger Teréz–Tóth András–Udvardi Anita–Zavodnyik József: Kommentár a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvényhez. Gazdasági Versenyhivatal, Budapest, 2014 („Tpvt. kommentár"), 610.
19 Vj/89-90/2016, 18. pont.
20 Vj/89-90/2016, 19. pont.
21 Vj/89-90/2016, 20., 21., 22. pontok.
22 Vj/89-90/2016, 24. pont.

folyamatokat továbbfejleszti és kiigazítja.[23] A feltüntetett árakat minden esetben a fogyasztó által választott pénznemben tünteti fel. Figyelemmel lesz a pénznem esetleges fogyasztó általi megváltoztatására, az IP-cím-változásra az áfa esetében, valamint a belföldi és határokon átívelő tranzakciókra is.

Az Airbnb előadta, hogy a vállalások megvalósítását dokumentációval igazolja, és legalább 15 hónapig a vállalásait fenntartja az Airbnb Platform dizájnjának módosítására vonatkozó igénnyel.

5. A kötelezettségvállalások elfogadása

Az ACCC az Airbnb vállalásait az általa valószínűsített jogsértésekkel kapcsolatosan külön-külön nem értékelte. Az elfogadott dokumentumban arra sem történik utalás, hogy az eljárás során történt-e egyeztetés azok tartalmának kialakítása érdekében az ACCC és az Airbnb között. Az ACCC a vállalásokat és az Airbnb által kidolgozott megfelelési programot 2015. október 12-én elfogadta.

A fentiekkel ellentétben a GVH – az Airbnb kötelezettségvállalási nyilatkozatára tekintettel – a kötelezettségvállalás alkalmazásának[24] feltételeit vizsgálta.[25]

A GVH rámutatott, hogy az Airbnb kötelezettségvállalása hatással lehet a vállalkozás általános gyakorlatára is, és ez el is várható a tisztességes piaci magatartás iránt elkötelezett piaci szereplőktől.[26]

A GVH a kötelezettségvállalás-elfogadás mellett[27] érveket az alábbiak szerint jelölte meg.

Az eljárás indítására okot adó, valószínűsített jogsértést egyértelműen kizáró bizonyítékokat a vizsgálat nem tárt fel. Az Airbnb már az eljárás vizsgálati szakaszában megtette az első kötelezettségvállalási nyilatkozatát, amelyet később több alkalommal, a jelzett észrevételeket figyelembe véve kiegészített.[28]

A kötelezettségvállalások az eljárás indítására okot adó valamennyi kérdéskörrel foglalkoznak, a vállalások érintik az árakkal kapcsolatos tájékoztatásokat, az árakkal kapcsolatos információk megfelelő értelmezését segítik, figyelemfelhívásokat tartalmaznak. Figyelemmel arra a körülményre is, hogy a fogyasztó kiválasztotta-e az utazás dátumát vagy sem, valamint az idegenforgalmi adóra és az áfára is. Ezen vállalás segíti a fogyasztó ügyleti döntésének meghozatalát, mivel így a szükséges információkat megkapja.

Az Airbnb a figyelmeztetések elhelyezésével kapcsolatosan olyan vállalásokat tett, amelyek egyrészt biztosítják a fogyasztók tájékozódását, másrészt az Airbnb üzleti, webdizájn kialakítási szempontjainak is megfelelnek.

Az „akár" árazás kapcsán a GVH megjegyezte, hogy itt is lényeges, hogy az „akár" szóval kommunikált ár egy releváns jövőbeli időszakban, de ténylegesen elérhető ár legyen. Ezt az árat az Airbnb vállalásában megfelelően definiálta is egyes szolgáltatástípusai vonatkozásában.[29]

A pénzváltással és kerekítéssel kapcsolatos kifogásokra történő vállalások biztosítják, a pénznemválasztás és ISO sztenderd szerinti kerekítés és a határon átívelő tranzakciók figyelembevétele által, hogy a fogyasztók megfelelő és pontos tájékoztatást kapjanak a fizetendő árral kapcsolatban.

Ki kell emelni továbbá, hogy az Airbnb vállalta az egyes aloldalak közötti indokolatlan különbségek megszüntetését és az egyes böngészőeszközök, -felületek vonatkozásában is az egységességet.[30]

A GVH szerint megállapítható, hogy a vállalások révén megvalósuló tájékoztatás az eljárás indítására okot adó körülményekhez képest a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat esélyének megfelelő csökkentését biztosítja, emellett közvetlen fogyasztói előnyökkel jár.[31] A fogyasztók a végrehajtott módosítások hatására részletesebb, pontosabb tájékoztatást

23 Vj/89-90/2016, 32. pont.
24 Tpvt. 75. § (1) bekezdés.
25 A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának a Tpvt.-vel kapcsolatos elvi jelentőségű döntései (2017), 75.3. pont.
26 Vj/89-90/2016, 58. pont.
27 A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének 6/2014. számú közleménye a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése tárgyában indult eljárásokban tett kötelezettségvállalásról, IV. fejezet.
28 Vj/89-90/2016, 74. pont.
29 Vj/89-90/2016, 69. pont.
30 Vj/89-90/2016, 71. pont.
31 Vj/89-90/2016, 72. pont.

fognak kapni, amely hozzájárul a tudatosabb fogyasztói döntéshozatalhoz.

A GVH elfogadhatónak tartotta a kötelezettségvállalás viszonylag rövid, 15 hónapos időtartamát, figyelembe véve, hogy az elektronikus kereskedelem egy gyorsan változó, innovatív piac, amelyen a piaci magatartás több évre való rögzítése versenyhátrányt okozhat.[32]

A GVH kiemelte továbbá a kötelezettségvállalás azon előnyét, amellyel mind jogalkalmazói, mind ügyféli oldalon jelentős költségek, erőforrások és idő takarítható meg.[33]

6. A döntések jelentősége

A kötelezettségvállalással kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy mérlegelési jogkörben[34] hozott döntés, amely hatékonyabb, gyorsabb eszköze a beavatkozásnak, mint egy jogsértést megállapító határozat, amely az esetleges jogorvoslatokkal akár évekig is elhúzódhat. Továbbá a fogyasztók és a piaci szereplők is hamarabb kedvezőbb helyzetbe kerülhetnek a vállalások által.[35] Mindezeket figyelembe véve mindkét hatóság az általa védeni kívánt fogyasztói kör érdekében megtette a szükséges lépéseket, és olyan, tartalmilag részletesen kidolgozott, kötelezettségvállalást fogadott el, amely a fogyasztói érdekeket kiemelten szem előtt tartja. Az ACCC az Airbnb magatartását attól az időponttól kezdve vizsgálta, amikortól az Airbnb Platform az ausztrál fogyasztók számára elérhetővé vált. Ezzel az Airbnb ausztráliai működésével kapcsolatos hiányosságokat hosszabb időszakban azonosította. Tekintettel arra a körülményre, hogy az eljárásban kifogásolt árfeltüntetési és tájékoztatási hiányosságokra az Airbnb által benyújtott nyilatkozat érdemben reagált, azt elfogadhatónak tartotta. A megfelelési program elfogadásával, annak időtartamára is figyelemmel, a kereskedelmi gyakorlattal kapcsolatban felmerülő későbbi kifogásokat egyrészt minimálisra csökkentette, másrészt az Airbnb belső folyamataira is hatással volt. Meg kell ugyanakkor jegyezni, hogy míg az ausztrál fogyasztók által elérhető felületen a problémákat az Airbnb korrigálta, addig az általa üzemeltetett további oldalakon tudatosan vagy sem, de az időben korábban elfogadott, ACCC előtt vállalt kötelezettségeit nem vezette át, nem építette be az online felületbe és az erre való törekvése sem azonosítható. Ennek eredményeként a magyar fogyasztók által elérhető Airbnb Platformon ugyanazon problémákkal, a fogyasztó ügyleti döntésének torzítására alkalmas hiányosságokkal találkoztak mind a fogyasztók, mind a GVH.

A GVH döntésének jelentősége véleményem szerint abban áll, hogy a versenyfelügyeleti eljárás kötelezettségvállalással történő lezárása a digitális piacok által jelentett kihívásokra a jogalkalmazás eszközeivel hatékony választ adott. A fogyasztók különböző innovatív technológiákkal, a digitalizáció által létrehozott jelenségekkel találkoznak a döntéshozatalaik során. Az egyes üzleti modellek, piaci megoldások működéséről, annak technikai hátteréről keveset tudva, de azokat napi szinten használva hoznak döntéseket. A vállalkozás és a fogyasztó közötti információs aszimmetria ezeken a piacokon még erőteljesebb. Ebben az ügyben ugyanakkor nem egyszerűen arról van szó, hogy az Airbnb az addigi díjakkal, illetve tájékoztatással kapcsolatos mulasztását pótolta. Hanem a különböző eszközökön a felület által biztosított keretek között olyan információkkal szolgál, amely a fogyasztók racionális ügyleti döntésének meghozatalához elengedhetetlen. A GVH az eljárás indításakor kifogásolt magatartások részletes kifejtésével az Airbnb elé tárta működésének fogyasztóvédelmi szempontból kifogásolható hiányosságait, ezáltal arra késztetve, hogy kötelezettségvállalásának elfogadása érdekében ezen körülményekre is reagáljon. Előremutató, hogy egy digitális piacon működő vállalkozás esetében fogyasztóvédelmi tárgyú kötelezettségvállalással digitális megoldásokkal irányított háttérfolyamatokat, valutaátváltási mechanizmust, határokon átívelő tranzakciókat lehetett módosítani, illetve az országok eltérő áfamértékének figyelembevételét lehetett elérni. Végezetül fontosnak tartom kiemelni, hogy a vállalások végrehajtásával olyan mértékben korrigálja az Airbnb a versenyfelügyeleti eljárásban valószínűsített hiányosságokat, hogy a fogyasztói érdeksérelem, illetve esetleges kár minimálisra csökken.

32 Vj/89-90/2016, 73. pont.
33 A GVH előtti ügyben 2018. június 11-én született döntés.
34 Tpvt. kommentár, 612.
35 Tpvt. kommentár, 611.

Szilágyi Pál*

Az antitröszt paradigma: a versenyző gazdaság helyreállítása

A könyv szerzője[1] az FTC vezető közgazdásza volt 2009 és 2011 között, melyet megelőzően számos hivatali pozíciót töltött be, valamint jelenleg is egyetemi professzorként antitrösztjogot oktat. A könyv címe különösen aktuális témát vezet fel a fúzióthrillerként[2] is jellemzett Siemens/Alstom összefonódás[3] fényében. Az iparpolitika és a versenypolitika a történelem során szükségszerűen össze-összeütközik. Ha végigtekintünk a versenyjogi szabályok amerikai és európai alkalmazásának történetén, akkor látható, hogy lényegében azonos normaszöveg mellett, eltérő tartalommal érvényesítették a múltban a versenyjogi szabályokat. Nemritkán úgy történt ez, hogy alárendelték azokat iparpolitikai céloknak. A témát különösen aktuálissá teszi, hogy miközben az amerikai nagyvállalatokra kirótt magas bírságok miatt támadások érték az Európai Bizottságot, hogy protekcionista politikai akarat alá rendeli a versenypolitikát, addig a Siemes/Alstom összefonódást követően éppen az e tekintetben az Európai Unióban vezető tekintélyű Németország és Franciaország részéről érte a Bizottságot támadás, hogy nem engedte az iparpolitikát kiteljesedni. A francia pénzügyminiszter hibásnak nevezte a döntést, hiszen szerinte az Európai Bizottság feladata Európa gazdasági érdekeinek védelme. A német gazdasági miniszter pedig egyenesen követelte, hogy meg kell változtatni az uniós versenyszabályokat.[4]

A klasszikus politikai és iparpolitikai retorikával a versenypolitika retorikája ugyanakkor egy jó ideje az, hogy az erős és élénk verseny az, amely a fogyasztói jólét mellett leginkább szolgálja az iparpolitikát, hiszen versenyképessé teszi az erős versenynek kitett vállalkozásokat, amelyek így jobban helyt tudnak állni a nemzetközi versenyben. A versenypolitikai retorikát azonban beárnyékolja a hétköznapokban érezhető piaci koncentráció, a látszólagos választékokból eredő jólétveszteségek, valamint az innovációt jelentő maverick vállalkozásokat bekebelező felvásárlások, hogy csak párat említsünk.

A szerző Robert Bork és Richard Posner két méltán híres autoritáshoz nyúl vissza a könyv legelején, mint akik lebontották a „régi" antitrösztjog azon vadhajtásait, amelyek a szabad piaci verseny útjában álltak. A chicagói iskola pedig jelentős hódító útnak indult ennek köszönhetően. Baker azonban hamar rávilágít, hogy a chicagói iskola elvesztette az ideológiai küzdelmet, mivel a terjedése óta jelentősen nőtt a piacokon a piaci erő, anélkül hogy jelentős hosszú távú fogyasztói jólétjavulás következett vol-

* PPKE-JÁK docens, Versenyjogi Kutatóközpont, igazgató.

1 Baker, Jonathan B.: The antitrust paradigm: restoring a competitive economy. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2019.

2 Anja Neuman: The Siemens-Alstom merger-thriller – indicator of a new era for European champions? CoRe Blog, 29. January 2019. https://bit.ly/2vSG0px.

3 M.8677 Siemens/Alstom.

4 Azóta köztudomású, hogy a két ország le is tett koncepcionális javaslatokat a változtatások érdekében.

na be. Bork alapvető könyvének címére[5] rímelve Baker kiinduló álláspontja, hogy a versenyjog paradoxona nem az, amit Bork tulajdonított neki[6], hanem az, hogy jól kialakult és meghonosodott versenyhatóságok léte egybeesik a jelentős piaci erő növekedésével, és a versenyjog, egyre inkább úgy tűnik, nem képes megvédeni a versenyt magát ilyen feltételek mellett sem.

A szerző a könyvben amellett érvel, hogy sürgősen változtatni kell a versenyjogi kikényszerítési gyakorlaton, nehogy a közvélemény és/vagy a politika olyan – más – eszközökhöz nyúljon, amelyek visszafordíthatatlan károkat okoznak az eddig elért eredményekben. Az első részben öt fejezetben ad keretet gondolatainak a szerző, így bemutatja, (1) hogy az erősödő piaci hatalommal rendelkező vállalkozások milyen károkat okoznak; (2) hogy a történelem során a chicagói iskolát megelőző hét évtizedig uralkodó versenypolitikai nézet milyen előnyökkel járt a politikai és gazdasági stabilitás vonatkozásában; (3) hogy milyen politikai nyomásnak van kitéve a modern versenyjogi jogalkalmazás; (4) hogy szükség lenne aktívabb jogérvényesítésre és több bíróság által megfogalmazott elvárásra a bizonyítási teher vonatkozásában; végezetül pedig kilenc általa tévhitnek nevezett állítást cáfol a szerző, mint pl., hogy a piacok korrigálják magukat.

A második része a könyvnek proaktívan arra összpontosít, hogyan lehet elérni alkalmasabb, megfelelőbb jogalkalmazást az információs technológiai piacokon pl. az algoritmusok általi egyeztetések, a mesterséges intelligencia, kétoldalú piacok és a domináns platformok világában.

A szerző megközelítése egyik sarokkövének tekinti azt, hogy az antitrösztjog jelen formában nem volt elég hatásos a versenykorlátozások megakadályozására. A piaci koncentráció soha nem látott méreteket öltött, így példája szerint a BlackRock, Fidelity, State Street és Vanguard a nyilvános kereskedésben szereplő cégek részvényeinek kétharmadát birtokolják az Egyesült Államokban. Ha a három legnagyobb pénzügyi befektető egy vállalkozás lenne, akkor az S&P500 cégeinek 90%-ában a legnagyobb tulajdonos lenne és a tőzsdei kapitalizáció 80%-a az övé lenne.

Nem véletlen, hogy az amerikai Microsoft-ügyet 2001-ből az elmúlt három évtized legjelentősebb ügyének tartja és nem is feltétlenül a jogi eredmények miatt csak. Az ügy tárgyalása idején a Microsoft széles körű PR-letámadást intézett a versenyjog és annak intézményei ellen, mint amelyek korlátozzák az innováció szabadságát és a versenyben helytállni nem tudó versenytársakat védik. Az ugyanakkor, hogy Ginsburg bíróval az élen egyhangú ítélet született, új irányba terelte álláspontja szerint a versenyjogot. Megalapozta ugyanis annak az intellektuális keretét, hogy szilárd meggyőződésű (liberális) jogalkalmazókat is megfelelő érvekkel és érveléssel meggyőzzünk a társadalom számára kedvezőbb jogalkalmazás fontosságáról.

A szerző nem titkoltan még a chicagói iskola káros hagyatéka ellen „harcol". A chicagói iskola erejét mutatja ugyanakkor, hogy a „harc" nem új keletű és még mindig folyamatos igazolásra van szükség e tekintetben. Ugyanakkor erre a könyvre is igaz, ami az elődeire[7], hogy kiváló intellektuális keretet ad a témának és kifejezetten élvezetes olvasmány modern köntösben. A könyvön azonban erősen érződik az amerikai stílus, nem teljesen világos, hogy pontosan ki a célközönség. Ez azonban rendkívül emészthetővé és így könnyed versenyjogi olvasmánnyá is teszi egyben a művet. Elsősorban azoknak ajánlott, akik kontextusban és kicsit populista szemüvegben (pl. munkások jólétének védelme) szeretnék látni a kérdéseket, elsősorban az amerikai antitrösztjoghoz kapcsolódóan.

A szerző ugyanakkor kiemelt jelentőséggel hirdeti, hogy a megfelelő irány nem a versenyjog félreállítása vagy felváltása más politikákkal, hanem annak visszaterelése a gyökereihez, nevezetesen a piaci hatalommal szembeni küzdelemhez.

5 Bork, Robert H.: The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself. New York, Basic Books, 1978.

6 Ti., hogy a maga idejében az antitrösztjognak széles körű támogatottsága volt annak ellenére, hogy saját magával állt „háborúban", hiszen számos alkalommal éppen ártott annak kikényszerítése a céljának, mintsem használt volna.

7 Lásd pl. Amato, Giuliano: Antitrust and the Bounds of Power: The Dilemma of Liberal Democracy in the History of the Market. Oxford, Hart Publishing, 1997., Hovenkamp, Herbert: Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice. Thomson/West, 2005., Hovenkamp, Herbert: The antitrust enterprise: principle and execution. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2005., Pitofsky, Robert: How the Chicago School overshot the mark the effect of conservative economic analysis on U.S. antitrust. Oxford; New York, Oxford University Press, 2008.

Felhívás publikációk benyújtására

A Gazdasági Versenyhivatal (GVH) Versenytükör című szakmai lapjának szerkesztőbizottsága folyamatosan várja a versennyel foglalkozó jogi és közgazdasági tárgyú írásokat a tanulmányok, esetismertetések és szemle állandó rovataiba.

A Versenytükör a GVH kifejezetten szakmai közönségnek szóló jogi és közgazdasági folyóirata, amely évente két alkalommal, a nyári hónapokban, illetve év végén jelenik meg. A publikálásra szánt írások szerkesztőbizottságnak való megküldési határideje a 2019. téli szám esetében **2019. szeptember 30.**

A szerkesztőbizottság különösen is várja a versenyjog aktuális vagy újszerű kérdéseivel foglalkozó tanulmányokat, recenziókat, illetve esetismertetéseket.

A formai követelmények betartásával elkészített írásokat a versenytukor@gvh.hu e-mail-címre küldhetik.

Bővebb információk, valamint a formai követelmények és a szerkesztési elvek elérhetők a Versenytükör www.gvh.hu GVH/kiadványok/Versenytükör menüpont alatt megtalálható honlapján, a szerzőknek szóló részben.

A Versenytükör szerkesztőbizottsága

Gazdasági Versenyhivatal | *1054 Budapest, Alkotmány u. 5. Telefon: 472-8852, www.gvh.hu*