



Versenytükör

- Engedékenységi iratok kezelésének legújabb fejleményei
- Választottbíráskodás és versenyjog
- Alaptörvény és gazdasági verseny
- Magatartásbeli fúziós kötelezettségek a GVH legfrissebb gyakorlatában
- Törvényszéki ítélet a Hydrogene Peroxide-ügyben
- Törvényszék ítélete a Telefónica-ügyben
- Szemle: Bishop–Walker könyvének magyar fordítása

Versenytükkör

2012/1. (VIII. évfolyam, 1. szám)

A Versenytükkör a Gazdasági Versenyhivatal szakmai folyóirata

Megjelenik:

évente két alkalommal,
a nyári és a téli hónapokban

Kiadja:

a Gazdasági Versenyhivatal
Versenykultúra Központja

A kiadásért felel a szerkesztőbizottság:

Tóth András, főszerkesztő,
Bara Zoltán,
Kovács András,
Szilágyi Pál,
Tóth Tihamér

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

A Versenytükkör egyes számai elérhetők
és letölthetők a
[www.gvh.hu Kiadványok/Versenytükkör/Lapszámok](http://www.gvh.hu/Kiadvanyok/Versenytukor/Lapszamok)
oldalról

A [www.gvh.hu Kiadványok/Versenytükkör/Szerzőknek](http://www.gvh.hu/Kiadvanyok/Versenytukor/Szerzoknek)
oldalról letöltött módszertani útmutató alapján
készült publikálásra szánt írások
a versenytukor@gvh.hu e-mail címre küldhetők

Tartalom

Tóth András: Előszó	3
---------------------------	---

Tanulmányok

Miks Anna: Az engedékenységi iratok kezelésével kapcsolatos legújabb fejlemények	4
Tari Zsófia: Versenyjog és választottbíráskodás	16
Tóth András: Magyarország gazdasági rendje az Alaptörvény és piaci verseny viszonyára tekintettel	24
Váczi Nóra: Magatartási jellegű fúziós feltételek és kötelezettségek a GVH közelmúltbeli gyakorlatában	35

Esetek

Nagy Aranka Dóra: Az engedékenységi programok védelme vs. kártérítéshez való jog	46
Virág Péter: A Telefónica-ügy – avagy az árprésnek is két oldala van?	52

Szemle

Bara Zoltán: Simon Bishop és Mike Walker: Az európai közösségi versenyjog közgazdaságtana. Alapfogalmak, alkalmazások és mérési módszerek	58
Tóth Tihamér: Konferencia a büntetőjogi szankciók jövőjéről	63

Előszó

Tisztelt Olvasó!

Európai szinten az elmúlt időszak egyik legizgalmasabb kérdése, hogy milyen módon hozhatók összhangba az engedékenység előmozdítására tett erőfeszítések a károsultak magánjogi jogérvényesítéséhez fűződő érdekeivel az engedékenységi iratokba való betekintés kapcsán. Ezzel a kérdéssel külön tanulmány és egy esetismertetés is foglalkozik. Érdekes olvasmány a választottbíráskodás és versenyjog kapcsolatát bemutató tanulmány, amely az OECD egy tavalyi év végén e témában publikált dokumentumát ismerteti. Minthogy év elején hatályba lépett az Alaptörvény, ezért ideai első lapszámunkban külön tanulmányt szentelünk annak bemutatására, hogy miként alakul Magyarország gazdasági rendje a piaci versenyre is figyelemmel az Alaptörvény elfogadása után. A GVH az elmúlt egy év alatt több összefonódást is kötelezettség előírása mellett engedélyezett, melyek tapasztalataival is tanulmány foglalkozik. Az Európai Bíróságok ítéletei továbbra is jelentős mértékben alakítják az európai versenyjogot. A már említett iratbetekintési ügy mellett egy árprézéses esetben hozott bírósági ítélet ismertetését találják ideai nyári lapszámunkban, melynek szemle rovatában Bishop–Walker nagy hírű könyve GVH-VKK által támogatott magyar kiadásának bemutatására is sor kerül.



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

Miks Anna*

Az engedékenységi iratok kezelésével kapcsolatos legújabb fejlemények

1. Bevezető

Már-már közhelyes az a megállapítás, hogy a kartellek elleni harc egyik legfontosabb eszköze az engedékenységi politika.¹ A sikeres engedékenységi politika kulcskérdése, hogy az engedékenységi kérelmező a kérelme benyújtásával semmilyen módon ne kerüljön rosszabb helyzetbe a kartellező társainál. Ez azt is jelenti, hogy az együttműködése fejében biztosított bírságelengedésen vagy csökkentésen kívül az is kívánatos, hogy az ellene indított kártérítési perekben se kerüljön kedvezőtlenebb helyzetbe, mint a kartellező társai. Ez jelenleg csak úgy biztosítható, ha az engedékenységi kérelmező által benyújtott nyilatkozatokat és dokumentumokat, amelyek egyébként a jogsértés közvetlen beismerését is tartalmazzák, a hatóságok a lehető legteljesebb körű védelemben részesítik.

A közelmúltban sajnos számos olyan fejlemény szemtanúi lehettünk Európa-szerte, amelyek az engedékenységi iratok védelmével kapcsolatos eddigi gyakorlat hatékonyságát megkérdőjelezik és ezáltal az európai versenyhatóságokat arra ösztönzik, hogy új megoldásokat találjanak ki engedékenységi rendszerük védelme érdekében. Cikkemben ezen fejleményeket és az arra adandó válaszok összefoglalását kíséreltem meg.

2. A kezdetek – az amerikai kártérítési perek hatására kialakult bizottsági gyakorlat

2.1. Bizottsági erőfeszítések az amerikai discovery során, az amerikai ügyek

Az engedékenységi kérelmező által szolgáltatott iratok védelmének fontossága először a világméretű kartellek kapcsán vált kulcskérdéssé, ugyanis számos olyan eset volt a múltban, amikor amerikai kártérítési perekben kívánták kikényszeríteni az Európai Bizottsághoz („Bizottság”) beadott engedékenységi iratok kiadását. Ezen amerikai ügyek és joggyakorlat ismertetése maga is önálló tanulmány tárgya a lehetne², ezért most erre a kérdésre csak az európai fejlemények megértéséhez szükséges mértékben utalok röviden.

Az amerikai kártérítési perekben a bíróság a peres felek kérelmére elrendelheti minden olyan irat vagy elektronikus formában tárolt információ felfedését („discovery”) a perben, amely az igény érvényesítéséhez vagy a védekezéshez szükséges.³ Annak a peres félnek, vagy harmadik személynek, akinek birtokában a kérdéses anyag van, és akit a bíróság a kérdéses anyagok felfedésére kötelezett, harminc napon belül válaszolnia kell a bíróság megkeresésére.⁴ A kért anyagok kiadása csak akkor tagadható meg, ha valamilyen

* Versenytanácsstag, Gazdasági Versenyhivatal. A cikkben kifejtettek kizárólag a szerző saját véleményét tükrözik, azok nem feltétlenül egyeznek a Gazdasági Versenyhivatal hivatalos álláspontjával.

1 Ezt a megállapítást minden európai versenyhivatal azonos módon elismeri, ahogy erre az Európai Versenyhálózat (ECN) hatóságainak vezetői által aláírt közös nyilatkozat is utal. (Resolution of the Meeting of Heads of the European Competition Authorities of 23 May 2012, Protection of leniency material in the context of civil damages actions, http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_material_protection_en.pdf, 1. o.)

2 Lásd például az amerikai jogrendszeri sajátosságokat és a releváns joggyakorlatot részletesen bemutató következő tanulmányokat, amelyeken a jelen összegzés is alapszik: Antonio CARUSO: Leniency Programmes and the Protection of Confidentiality: The Experience of the European Commission, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2010/6., 453–477. o., Kristina NORDLANDER: Discovering discovery: US Discovery of EC leniency statements, *European Competition Law Review* (“ECLR”), 2004/10., 646–659. o. Alex PETRASINCU: Discovery revisited – the impact of the US discovery rules on the European Commission’s leniency programme, *ECLR*, 2011/7., 356–368. o., Ingrid VANDENBORRE: The confidentiality of EU Commission cartel records in civil litigation: the ball is in the EU Court, *ECLR*, 2011/3. 116–126. o.

3 Ennek jogi alapját az amerikai Federal Rules of Civil Procedure („FRCP”) 26(b)(1) és 34(a)(1)(A) szabályai képezik.

4 FRCP 34(b)(2)(A).

mentesség („privilege”)⁵ alapján a discovery-re kötelezett személy nem köteles az anyag kiadására; a mentességre kifejezetten hivatkozni kell. A kifejezett mentességen túl a bíróság egyéb okból is elutasíthatja a discovery elrendelését, például arra hivatkozva, hogy a discovery tetemes költsége meghaladja az elrendelésével járó előnyöket vagy a kért anyagok más forrásból is beszerezhetők.⁶

A fentebbi szabályok a gyakorlatban azt jelentik, hogy az amerikai kártérítési perekben a felpereseknek lehetőségük van kérniük a bíróságtól azt, hogy akár az alperest, akár az Bizottságot⁷ kötelezze a Bizottsághoz benyújtott engedékenységi anyagok⁸ kiadására és a ennek megtagadására szűk körben van lehetőség.

Az eddigi gyakorlatban a bíróságok kizárólag az alpereseket kötelezték a Bizottsághoz benyújtott engedékenységi irataik kiadására.⁹ Ezekben az ügyekben a Bizottság több esetben is amicus curiae-ként vagy félként avatkozott be az amerikai eljárásban a discovery megakadályozása érdekében. A releváns ügyekben az alperesek hivatkoztak arra, hogy a kérdéses anyagok kiadása számukra az ügyvéd és ügyfele közti mentesség („attorney-client privilege”), a munkaanyag mentesség („work-product immunity”), az „act of state doctrine”, illetve a nemzetközi udvariasság elve („international comity”) alapján nem írható elő. Ezen elvek közül egyedül a nemzetközi udvariasságra való hivatkozást fogadta el inkább több, mint kevesebb sikerrel az amerikai bíróság. A nemzetközi udvariasság kapcsán a bíróság azt mérlegeli a discovery során, hogy *a*) mennyire lényeges a per szempontjából az adott dokumentum, *b*) mennyire pontosan meghatározott a kérés, *c*) a kért anyag az Egyesült Államokban keletkezett-e, *d*) más forrásból megszerezhető-e, *e*) a discovery nemteljesítése mennyire árná alá az Egyesült Államok érdekeit és a discovery teljesí-

tése mennyire árná alá azon állam érdekeit, ahol az információ fellelhető.

A kiemelésre érdemes Methionine, Vitamins, Rubber Chemicals, Flat Glass II. és Payment Card Interchange Fee ügyekben¹⁰ az amerikai alsóbb fokú bíróságok esetről esetre részletesen mérlegelték a fentebbi körülményeket és a Vitamin-ügyön kívül valamennyi esetben úgy döntöttek, hogy az alperest nem kötelezik a kért iratok¹¹ kiadására. Az engedékenységi iratokkal kapcsolatos discovery mérlegelés azonban esetről esetre változik, és a jövőbeli gyakorlat teljes biztonsággal nem jósolható meg kötelező erejű legfelsőbb bírósági döntés hiányában. Ez azt jelenti, hogy a Bizottság (és adott esetben a tagállami versenyhatóságok) nem lehetnek száz százalékosan biztosak abban, hogy az amerikai bíróságok nem fogják kötelezni engedékenységi kérelmezőiket a benyújtott engedékenységi irataik kiadására. Mit lehet mégis tenni ilyen helyzetben?

2.2. Az engedékenységi iratok védelme a Bizottság gyakorlatában

Utaltam rá, hogy discovery keretében csak olyan anyagok kiadását lehet kérni az adott személytől, amely az annak birtokában vagy felügyelete alatt van. A Bizottság ezért – már közel tíz éve – elsőként vezette be az ún. szóbeli kérelem benyújtásának lehetőségét¹², aminek leegyszerűsítve az a lényege, hogy a vállalkozás jogi képviselője szóban tesz engedékenységi nyilatkozatot, így később az amerikai bíróság – írásos változatot hiányában - nem tudja milyen irat vagy elektronikus dokumentum kiadására kötelezni az engedékenységi kérelmezőt, mivel nincs a vállalkozás birtokában kiadható dokumentum. A szóbeli kérelem benyújtásának jogi alapját az 1/2003/EK rendelet¹³ 19. cikke és a

5 A mentességet jogalapját különböző jogforrások alkotják, így az FRCP, a Federal Rules of Evidence V. cikke (Privileges) és természetesen az esetjog. Például az ügyvéd által készített munkaanyag mentessége az FRCP 26(3)(B)(a) szabályán alapul, míg más mentességek, például a nemzetközi udvariasság és az „act of state doctrine” az esetjogban jelenik meg (lásd az előbbi esetében: Société Nationale Industrielle Aerospatiale kontra United States District Court for the Southern District of Iowa, 482 U.S. 522, 1987, az utóbbi esetében például: Underhill kontra Hernandez, 168 U.S. 250, 1897 és Banco Nacional Cuba kontra Sabbatino, 376 U.S. 398, 1964).

6 FRCP 26(b)(2)(c).

7 A Bizottság nem peres félként való discovery-re kötelezésének alapját a FRCP 34(c) és 45. szabályai teremtik meg.

8 A továbbiakban engedékenységi irat vagy anyag alatt mind a vállalkozások által benyújtott, a beismerést és a jogsértés leírását tartalmazó engedékenységi nyilatkozatot (corporate statement), mind pedig az azt alátámasztó, nem kifejezetten az engedékenységi kérelem benyújtása céljából készített bizonyítékokat értem. Ahol szükséges, külön utalok a kétféle kategóriára.

9 Bár elvileg a Bizottság kötelezésére is lenne lehetőség, a szakirodalom szerint (lásd PETRASINCU, 2. l.j., 362. o.) ilyen esetekben a Bizottság a kérdéses anyagok kiadásának megtagadása során valószínűleg sikeresen hivatkozhatna a külföldi szuverént megillető mentességre („foreign sovereign immunity”). Ez a mentesség a Foreign Sovereign Immunities Act alapján a külföldi államokat mentesíti az amerikai bíróságok joghatósága alól. A Bizottság valószínűleg sikeresen hivatkozhatna a vizsgálatokhoz kapcsolódó mentességre is („law-enforcement investigatory privilege”), amely a hatóságok folyamatban lévő vizsgálatainak védelme érdekében teremt kivételt a discovery alól.

10 Methionine Antitrust Litigation (C99-3491), 2002. jún. 17. (ND Cal.), Vitamins Antitrust Litigation, 2002 U.S. Dist. LEXIS 26490; Rubber Chemicals Antitrust Litigation, 486 F. Supp. 2d; Payment Card Interchange Fee Antitrust Litigation, 2010 U.S. Dist. LEXIS 89275. A Flat Glas II. Antitrust Litigation-ügyben a Bizottság és az amerikai Department of Justice beavatkozását követően az eredeti discovery ordert a felek megállapodása alapján visszavonták és a bizottsági beavatkozásnak megfelelő tartalmú kötelezést bocsátott ki a bíróság.

11 A hivatkozott ügyekben az engedékenységi nyilatkozatok kiadása volt a discovery tárgya, kivéve a Payment Card Interchange Fee Antitrust Litigation-ügyet, ahol a bizottsági kifogásközlés és a szóbeli meghallgatásról készített felvétel kiadásáról folyt a vita.

12 A szóbeli kérelem benyújtásának lehetősége hivatalosan csak a 2006-os Bizottsági engedékenységi közleményben jelenik meg (Bizottsági közlemény a kartellügyek esetében a bíróságok alóli mentességről és a bíróságok csökkentéséről, 2006., HL C 298, 2006. dec. 8., 17–22. o., 32. pont), azonban már a 2002-es engedékenységi közlemény alapján is lehetőség nyílt a gyakorlatban szóbeli kérelem benyújtására [lásd NORDLANDER (2. l.j.), 647. o.] és 2006-ban a Bizottság nyilvános vitára is bocsátotta a szóbeli kérelmek felvételével kapcsolatos tervezett eljárást (lásd Public consultations during the revision of the leniency notice, http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/leniency_legislation.html).

13 A Tanács 1/2003/EK rendelete (2002. december 16.) a Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról, HL L 001, 2003. 1. 04., 1–25. o.

773/2004/EK rendelet¹⁴ 3. cikkének (2) bekezdése teremti meg, amelyek együttesen teszik lehetővé, hogy a Bizottság a bizonyítási eljárás során a nyilatkozatok felvételéhez elektronikus eszközöket is igénybe vegyen.¹⁵

A Bizottság szóbeli eljárását amerikai jogászok bevonásával alakította ki, és a gyakorlat alapján úgy tűnik, hogy ez az eljárás valódi védelmet nyújt a discovery-vel szemben. Mik a bizottsági eljárás elemei?¹⁶

– A Bizottság az engedékenységi kérelmező képviselője által szóban előadott kérelmet elektronikusan rögzíti. A kérelmező meghatározott határidőn belül ellenőrizheti a felvétel technikai megfelelőségét és a szóbeli kérelem tartalmát helyesbítheti. Ugyanakkor ezen jogokról a felvétel elkészítésekor lemondhat.

– A Bizottság a szóbeli kérelemről átiratot készít, amelynek tartalmát a kérelmezőnek meghatározott határidőn belül kötelező ellenőriznie és jóváhagynia vagy javítania, ellenkező esetben elveszíti az engedékenységi kedvezményét. Az ellenőrzés úgy zajlik, hogy a kérelmező a Bizottság helyiségében végighallgatja a felvételt és közben ellenőrzi, hogy az átirat a felvétel szó szerinti másolata-e.

– Az ellenőrzés végén a kérelmező vagy annak jogi képviselője nyilatkozatot ír alá arról, hogy az átirat pontos másolata a szóbeli kérelemnek. Ha az aláírást megtagadja, akkor erről belső feljegyzést kell készíteni.

– A kérelmező aláírja, hogy mindezen jogokról és kötelezettségekről kioktatást kapott, illetve aláírásával elismeri, hogy az engedékenységi nyilatkozat nem tartalmaz üzleti titkot és bizalmas információt.

– A kérelem befogadásáról a Bizottság elismervényt ad ki szóban vagy írásban. Előbbi esetben a kérelmező jegyzőkönyvet ír alá arról, hogy a kérelem befogadásáról tájékoztatták.

Látható, hogy a Bizottság a szóbeli kérelem felvételével teljes körűen biztosítja, hogy a vállalkozás birtokában ne maradjon semmilyen olyan irat, amelynek kiadására discovery keretében kötelezhetnék a kérelmezőt.

Nagyon fontos az a szabály is, hogy a felek – védelemhez való joguk biztosítása érdekében – az összes, az engedékenységi kérelmező által szolgáltatott nyilatkozatba és bizonyítékba betekinhetnek, ugyanakkor azokról sem mechanikus, sem elektronikus másolat nem készíthetnek. Ennek az a következménye, hogy a felek a védekezési jogukat csak úgy tudják gyakorolni, hogy az iratbetekintés során meghallgatják a szóbeli kérelmet vagy elolvassák annak átiratát és arról feljegyzést készítenek. Több kritika is érte ezt az igen idő- és erőforrás igényes megoldást, vitatva azt is, hogy ez az eljárás a védelemhez való jog gyakorlását meg-

felelően biztosítja¹⁷, azonban a kérelem kiszivárogtatásának elkerülésére eddig nem sikerült még jobb megoldást találni. A bizottsági engedékenységi közlemény kifejezetten utal arra, hogy az iratbetekintés során megismert irat csak „csak olyan bírósági vagy közigazgatási eljárás céljaira használható fel, amely a Közösség ugyanazon versenyszabályainak alkalmazására irányul, mint a szóban forgó közigazgatási eljárás”.¹⁸ Ha a felek bármelyike egyéb célra használja fel a megszerzett információkat, akkor az az együttműködési kötelezettség megszegésének minősül és az engedékenység elvesztéséhez vezet, ha pedig a bizottsági eljárás már lezárult, akkor a Bizottság indítványozza a közösségi bíróságok előtt folyó bármely eljárásban az információt kiszivárogtató vállalkozásra kiszabott bírság összegének növelését. Ha ügyvéd működik közre ezen szabályok kijátszásában, akkor a Bizottság az illetékes ügyvédi kamaránál fegyelmi eljárást kezdeményez ellene.

További védelemként megfigyelhető a gyakorlatban az is, hogy a Bizottság az utóbbi időben a határozatok betekinhető változatából mellőzi a szóbeli kérelmekből és egyéb engedékenységi beadványokból való szó szerinti idézést.¹⁹

A bizottsági közlemény kifejezetten hangsúlyozza azt is, hogy a Bizottság az 1/2003/EK rendelet 12. cikke alapján az Európai Versenyhálózat (ECN) csak azon versenyhatóságoknak adja át az engedékenységi nyilatkozatokat, amelyek a bizottsággal azonos szintű védelmet képesek biztosítani ezen dokumentumoknak.

Az európai versenyhatóságok tapasztalatai alapján a vállalkozások, különösen nemzetközi kartellek esetén, szívesen élnek a szóbeli kérelmezés lehetőségével, és azt általában azt alkalmasnak találják a discovery elleni védelemre. Meg kell említenem azonban, hogy a szakirodalomban vannak olyan vélemények is, amelyek szerint nem elegendő önmagában a discovery elkerülése, mert az amerikai bíróságoknak számos olyan más eszközük van, amivel az engedékenységi kérelmezőt az általa tett nyilatkozat kiadására vagy megismétlésére kötelezhetik.²⁰ Így például nem zárható ki, hogy az amerikai bíróság a kártérítési per keretében az alperest a szóbeli kérelméhez készített tervezet kiadására kötelezi, vagy arra, hogy az általa szóban előadott engedékenységi nyilatkozat tartalmáról eskü alatt tegyen tanúvallomást („deposition”) vagy írásos nyilatkozatot („interrogatory”). Tekintettel arra, hogy az amerikai jogrendszerben a vállalkozást nem illeti meg az önvád alóli mentesség lehetősége, az alperes ezekre a kérdésekre köteles lenne válaszolni. Így elvileg a discovery elrendelése nélkül is beszerezhető lennének az engedékenységi nyilatkozatok, azonban a

14 A Bizottság 773/2004/EK rendelete (2004. április 7.) a Bizottság által az EK-Szerződés 81. és 82. cikke alapján lefolytatott eljárásokról, HL L 123/18, 2004. 4. 27., 81–87. o.

15 Lásd European Commission Antitrust Manual of Procedures (ManProc), 2012 márc., 9. fejezet (Dealing with leniency applications), 4.1.1. pont, 43. bek és 8. fejezet (Power to take statements), 3.6. pont, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_manproc_3_2012_en.pdf

16 Lásd a Man Proc, 9. fejezetét (ibid.), és a Bizottság 2006-os engedékenységi közleményét (12. lj.), 31–35., 40. pontok.

17 Lásd például CARUSO (2. lj.) 461. o. és a 2006-os bizottsági engedékenységi közlemény tervezetének nyilvános vitája keretében a European Competition Lawyers Forum által tett vélemény, 44. pont, http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/files_leniency_consultation/ecf.pdf

18 Lásd a bizottsági engedékenységi közlemény (12. lj.) 34. pontját.

19 Lásd CARUSO (2. lj.), 465. o.

20 Lásd NORDLANDER (2. lj.) 658. o., PETRASINCU (2. lj.) 365–368. o., Julian JOSHUA: The European Cartel Enforcement Regime Post-modernization: How Is It Working?, George Mason Law Review, 2006, 1247–1271. o., 1263. o.

szakirodalom alapján úgy tűnik, hogy a gyakorlatban még nem kerültek elő ilyen jellegű problémák. Emiatt általában a bizottsági eljárást hatékonyak szokták tekinteni.

2.3. Egységes európai védelem? Az ECN Modell Programja

Az ECN 2006-ban fogadta el azt az Engedékenységi Modell Programot, amely az európai engedékenységi programok soft harmonizációjának alapja, és amely az ECN versenyhatóságai által leghatékonyabbnak tartott engedékenységi szabályokat összegzi.²¹ A Modell Program megalkotásának célja az volt, hogy legyen egy olyan alpprogram, amelyhez az ECN hatóságai saját engedékenységi szabályait hozzáigazítják a legfontosabb kérdésekben és így viszonylag rövidebb időn belül európai szinten egységes – vagy legalábbis egymásnak lényegesen ellent nem mondó – engedékenységi szabályozás jöjjön létre a tagállami programok fenntartása mellett. A Modell Program számos olyan rendelkezést tartalmaz²², amely az engedékenységi iratok védelmével kapcsolatos, leginkább a Bizottság gyakorlatból kiindulva. Röviden összefoglalva, a Modell Program a szóbeli kérelem elfogadása mögött álló megfontolásokat kifejtve utal arra, hogy a kérelmező kívánságára a hatóságok szóbeli kérelmet fogadhatnak be; a szóbeli kérelem a kifogásközlés előtt nem betekinthető; és a szóbeli kérelmeket a hatóságok csak akkor cserélik ki egymással az 1/2003/EK rendelet 12. cikke alapján, ha az érintett hatóságok azonos szintű védelmet biztosítanak az engedékenységi nyilatkozatoknak.

Látható, hogy a Modell Program a szóbeli kérelem alapszabályainak lefektetésén túl nem ment túl messzire, aminek oka abban keresendő, hogy a kérelmek felvételével és betekintetőségével kapcsolatos nemzeti jogszabályi rendelkezések jelentősen eltérnek egymástól. Emiatt a versenyhatóságok a Modell Program elfogadásának időpontjában még nem láttak arra esélyt, hogy – ha nem kötelező erővel is – további részletszabályokat határozzanak meg.

Az ECN 2009-en készített felmérést a hatósági engedékenységi közlemények Modell Programnak való megfelelőségéről, és ebben megállapítja, hogy tizenkilenc hatóság fogad be a gyakorlatban szóbeli kérelmet.²³ A riport ezen kívül nem foglalkozik bővebben az egyes tagállamokban fennálló, a szóbeli kérelmek védelmét garantáló rendelkezések elemzésével.

3. Az európai kártérítések növekvő szerepéből adódó új kihívások

Egészen ideáig úgy tűnt, hogy a fentebb ismertetett bizottsági szabályozás és annak az ECN-en belüli elterjesztésére tett törekvések elegendőek lesznek az engedékenységi iratok védelmére. Az utóbbi pár évben azonban egyre szaporodnak az EU tagállamokban indított kártérítési perek²⁴, jórészt a Bizottság magánjogi jogérvényesítés elősegítésére tett törekvéseinek köszönhetően²⁵. Ez bizonyos szempontból üdvözletes, ugyanakkor ezen európai kártérítések kapcsán is állandósulni látszik az a törekvés, hogy a károsultak minden jogi eszközt felhasználva igyekeznek betekintést nyerni a kartellügyek aktáiba, és kiemelten az engedékenységi iratokba. Ez olyan új problémákat vet fel, amelyre mindenféleképpen ki kell alakítani a megfelelő válaszlépéseket. Lássuk a közelmúlt fejleményeit!

3.1. A Pfleiderer-ügy kapcsán kialakult gyakorlat

3.1.1. A Pfleiderer-ügy

Az óriási visszhangot kiváltott Pfleiderer-ügyben²⁶ a Bíróság azt a kérdést vizsgálta meg közelebbről, hogy az engedékenységi alapon indult kartelljárás lezárultát követően a kartellel kapcsolatos kártérítési keresetet előterjesztő harmadik személyek betekintést nyerhetnek-e a kartelljárás aktájába a polgári jogi kártérítési keresetük előkészítése céljából.

A konkrét ügy alapja az volt, hogy a német versenyhatóság, a Bundeskartellamt 2008-ban 62 millió euró összegű pénzbírságot szabott ki kartellező vállalkozásokkal szemben. A kartelljárás lezárultát követően a Pfleiderer AG („Pfleiderer”), a kartellező vállalkozások termékeinek felvásárlójaként a Bundeskartellamthoz fordult annak érdekében, hogy betekinthesse a kartelljárás teljes aktájába (és így az abban szereplő engedékenységi iratokba is) a polgári jogi kártérítési keresete előkészítése érdekében. A Bundeskartellamt az iratbetekintési kérelemre a bírságot kiszabó három határozat anonimizált változatának, valamint a nyomozás során feltárt bizonyítékok listájának közlésével válaszolt. Ezt követően Pfleiderer ismételt az összes iratba való betekintést kérelmezte. A Bundeskartellamt ezen kérelemnek részben helyt adott, azonban az üzleti titkot tartalmazó iratokba, a belső dokumentumokba, az engedékenységi iratokba és a lefoglalt bizonyítékokba való betekintést nem engedélyezte. Pfleiderer megtámadta a Bundeskartellamt ezen döntését, mire a bonni bíróság (az Amtsgericht

21 ECN Model Leniency Programme, http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf

22 Ibid, 28–30. pont, 47–49. pont.

23 ECN Model Leniency Programme, Report on Assessment of the State of Convergence, http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf, 61–62. pontok.

24 Sebastian PEYER: Private antitrust litigation in Germany from 2005 to 2007: empirical evidence c. cikkében (Journal of Competition Law & Economics, 8 (2), 2012, 331–359. o.) például a német magánjogi jogérvényesítés adatait megvizsgálva arra a következtetésre jut, hogy Németországban az érintett időszakban nemzeti vagy közösségi versenyszabályok megsértése miatt legalább 368 magánjogi jogérvényesítési per indult, és ezek közel 37%-a volt legalább részben sikeres (kártérítést 17,5%-ban ítélt meg).

25 Lásd a Bizottság vonatkozó honlapját: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>

26 C-360/09. sz. ügy, Pfleiderer AG kontra Bundeskartellamt.

Bonn) engedélyezte Pfleiderernek az engedékenységi kérelmezők által önként benyújtott információkba és dokumentumokba, a terhelő okiratokba, valamint a lefoglalt bizonyítékokba, ügyvédje útján való betekintést. Ugyanakkor a bíróság felfüggesztette a határozatának végrehajtását és az Bírósághoz fordult előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel. A kérdés az volt, hogy úgy kell-e értelmezni az uniós jogot, hogy valamely kartell károsultjainak polgári jogi igények érvényesítése céljából nem biztosítható az azon engedékenységi kérelmekhez és önként átadott azon információkhoz és dokumentumokhoz való hozzáférés, amelyek valamely nemzeti engedékenységi program alapján, az EUMSZ 101. cikkének végrehajtására (is) szolgáló eljárás keretében kerültek a tagállami versenyhatóság birtokába.

A Bíróság ítéletében kiemelte, hogy sem az EUMSZ, sem az 1/2003/EK rendelet nem tartalmaz rendelkezést az engedékenységi eljárásokra, az ECN-en belüli együttműködésről szóló közlemény és az ECN Engedékenységi Modell Programja pedig nem kötelező a tagállamokra nézve.²⁷ Ebből következően a tagállamok feladata a kartellek károsultjainak az engedékenységi eljárásokra vonatkozó dokumentumokhoz való hozzáférési jogával kapcsolatos nemzeti szabályok megállapítása és alkalmazása, amit az uniós jog tiszteletben tartásával kell gyakorolniuk.²⁸ Ezen követelmény értelmezésével kapcsolatban a Bíróság kifejtette, hogy mind az engedékenységi programok védelme, mind a károsultak kártérítési jogának érvényesülése fontos érdek, így e két érdeket mérlegelni kell az iratbetekintés engedélyezése vagy elutasítása kapcsán. E körben a Bíróság utalt arra, hogy az engedékenységi programok az EUMSZ 101. cikk hatékony alkalmazásának célját szolgálják, az engedékenységi kérelmezőket azonban elrettentheti a kérelem benyújtásától, ha az engedékenységi dokumentumok a kártérítési keresetet indítani szándékozó személyek kezébe kerülhetnek, különös tekintettel arra, hogy az általuk önkéntesen nyújtott információk az 1/2003/EK rendelet 11. és 12. cikke értelmében a Bizottság és a nemzeti hatóságok közötti információcsere tárgyát képezhetik. Ugyanakkor az uniós jog alapján bármely személynek joga van az olyan magatartás által okozott károkért kártérítést követelni, amely alkalmas arra, hogy a versenyt korlátozza vagy torzítsa és az ilyen keresetindítási jog megerősíti az uniós versenyjogi szabályok hatékonyságát. Ebből a szempontból a nemzeti bíróságok előtti kártérítési keresetek jelentősen hozzájárulhatnak az Európai Unión belüli hatékony verseny fenntartásához.²⁹ A Bíróság szerint ebből az következik, hogy az engedékenységi iratok felfedhetőségének vizsgálatakor arra kell figyelemmel lenni, hogy

– a nemzeti jogszabályok által meghatározott feltételek ne legyenek kedvezőtlenebbek, mint azok, amelyek a hasonló jellegű, nemzeti jogon alapuló igényekre vonatkoznak,

– azok ne legyenek olyanok, amelyek a gyakorlatban lehetetlenné teszik vagy rendkívül megnehezítik a kártérítéshez jutást, és

– mérlegelni kell az információközlést igazoló érdeket, valamint az engedékenységi kérelmet benyújtó személy által önkéntesen átadott információk védelmét.³⁰

Összességében tehát a Bíróság kimondta, hogy az uniós szabályokkal nem ellentétes, hogy a jogsértés károsultja hozzáférhessen a nemzeti engedékenységi program keretében átadott dokumentumokhoz, ugyanakkor a nemzeti bíróságok feladata, hogy a nemzeti jog alapján – a fentebbi mérlegelést elvégezve – meghatározzák azokat a feltételeket, amelyek értelmében ezt a hozzáférést engedélyezni kell vagy el kell utasítani.

Érdekes, hogy Mazák főtanácsnok indítványa³¹ eltért a Bíróság döntésétől a tekintetben, hogy a főtanácsnoki indítvány az előterjesztett kérdésre konkrét választ ad. Mazák főtanácsnok szerint az engedékenységi kérelmező által benyújtott engedékenységi nyilatkozatnak, amely a kérelmező által önként benyújtott, rá nézve terhelő nyilatkozat, alapvetően nem szabad betekinthezőnek lennie, mert ez jelentősen csökkentheti a nemzeti versenyhatóság engedékenységi programjának vonzerejét és hatékonyságát. Ugyanakkor „*az állítólagos sértetteknek hozzá kell férniük minden más, már előzőleg meglévő olyan dokumentumhoz, amelyeket az engedékenységi kérelmet előterjesztő nyújtott be az engedékenységi eljárás keretében, mert azok a polgári jogi kártérítési kereset indítása esetén megsegítik a sértetteket az EUMSZ 101. cikkel szembeni jogsértés fennállásának, a sértett kárának, valamint a kár és a jogsértés közötti okozati összefüggésnek bizonyításához. A szóban forgó dokumentumok valójában nem az engedékenységi eljárás során jönnek létre, mivel a fent hivatkozott saját területekre tett társasági nyilatkozatoktól [engedékenységi nyilatkozatoktól]³² eltérően ezek az eljárástól függetlenül léteznek, és – legalábbis elméletileg – máshonnan is hozzáférhetőek.*”³³

Hogy a Bíróság miért nem követte a főtanácsnoki indítványban szereplő megoldást, csak találgatni lehet. Maga a főtanácsnok azt mondta kapcsolatban, hogy szerinte a Bíróság nem akart túl aktív lenni és a jogalkotó szerepét betölteni e kérdésben.³⁴ Sajnos. Az engedékenységi programok szempontjából sokkal jobb helyzetet eredményezett volna egy ilyen irányú döntés meghozatala, mint a betekin-

27 Ibid 20., 22. pontok.

28 Ibid 23–24. pontok.

29 Ibid 25–29. pontok.

30 Ibid 30. pontok.

31 Mazák főtanácsnok indítványa a C-360/09. sz. ügyben, Pfleiderer AG kontra Bundeskartellamt (29. lj.). A főtanácsnoki indítvány részletes ismertetését lásd KÖMÍVES Attila: A Pfleiderer-ügy – avagy új iratbetekintési jogok a kartellek károsultjainak?, Versenytükör, 2011/2. szám, 45–49. o.

32 A szerző megjegyzése.

33 Lásd a főtanácsnoki indítvány (34. lj.) 47. pontját.

34 Lásd Ján MAZÁK 2012. február 24-én, a King's College London által szervezett Annual European Law konferencián elhangzott beszédét, melyről az MLex közölt tudósítást EU needs legislative solution to whistleblower files access, AG Mazák says címmel, <http://www.mlex.com/EU/Content.aspx?ID=217018>.

tés kérdésének nemzeti bíróságok hatáskörébe való utalása, ami egyben azt is jelenti, hogy esetről esetre mérlegelve, tagállami szinten dől majd el, hogy konkrét ügyben mely iratok betekinthetők és melyek nem. A hatóságok gyakorlatainak ez irányú különbözősége nemcsak az ECN-en belüli információcserére lehet negatív hatással, hanem a kérelmezőket is bizonytalanság elé állítja, vagy akár forum shoppingra kényszerítheti.³⁵ Mindenesetre a Pfleiderer-ítéletet követően alapos indokolást igényel az olyan mérlegelési jogkörben hozott döntés, amely az iratbetekintés megtagadását jóváhagyja. A Pfleiderer-ítélet súlyos következményekkel járhat konkrét ügyekben, sőt egyes szakirodalmi utalások szerint akár az amerikai kártérítési perekben elért eddigi pozitív eredményeken is változtathat.^{36 37}

3.1.2. A National Grid-ügy³⁸

Az esetről esetre való elbírálás első negatív eredményei máris kézzelfoghatók. Visszatérve a Pfleiderer-ügyre, a Bíróság döntése alapján a bonni bíróság végül megtagadta a Pfleiderer AG-től az engedékenységi iratokhoz való hozzáférést arra hivatkozva, hogy a német engedékenységi programra nézve súlyos hátrányt jelentene, ha az engedékenységi kérelmezőknek az általuk önként átadott iratok kiadásától kellene tartaniuk.³⁹ A németek számára tehát kedvezően zárult az ügy, azonban nem ez volt a helyzet az Egyesült Királyságban.

Nem sokkal a Pfleiderer-döntést követően, 2011 júliusában az angol High Court hozott ítéletet engedékenységi iratok betekinthetőségének kérdésében. Az ügy alapja a bizottsági GIS kartell⁴⁰ volt, amelyben a Bizottság a kartell résztvevőire 750 millió € bírságot szabott ki. A bizottsági határozatot követően a National Grid Electricity Transmission PLC az angol bíróság előtt kártérítési keresetet nyújtott be a kartell több résztvevőjével szemben az öt ért 249 millió £ kárának megtérítése érdekében. A jelen ügy szempontjából releváns ABB vállalkozás a bizottsági eljárásban mentességet kapott a bírság megfizetése alól, az Areva és a Siemens viszont sikertelenül nyújtottak be engedékenységi kérelmet.

A National Grid a kártérítési perben a következő dokumentumok kiadatását kérte a bíróságtól:

- a bizottsági határozat bizalmas adatokat tartalmazó változatát;
- az ABB csoportba tartozó vállalkozások bizottsági kifogásközlésre adott válaszait;
- az ABB, Alstrom és Areva csoportok azon, Bizottságnak adott válaszait, amelyek a kartellel kapcsolatos bizonyí-

tékokat magyarázzák el, illetve a kartell működéséről és hatásairól adnak leírást.

Az angol bíróság határozatában megállapította, hogy a Pfleiderer-ügyben kifejtettek vonatkoznak a jelen ügyre is (ti. arra a helyzetre, amikor a Bizottsághoz benyújtott iratok kiadása a kérdés), és így az ott leírtak szerinti mérlegelést végezve kell döntést hozni az engedékenységi iratok felfedésének kérdésében. Az angol bíróság azt elemezte, hogy az engedékenységi iratok felfedésével kapcsolatban alkalmazható-e a jogos elvárások („legitimate expectations”) elve és a felfedésre kötelezés mennyiben lenne arányos a felek különböző érdekeit mérlegelve.

A jogos elvárások elvével kapcsolatban a bíróság kifejtette, hogy az szerinte a jelen ügyben nem alkalmazható, ugyanis – Mazák főtanácsnok Pfleiderer-ügyben kifejtett véleményével ellentétben – a vállalkozásoknak általában nem fűződhet jogos elvárása az általuk beadott engedékenységi iratok tartására, tekintettel arra, hogy a bizottsági engedékenységi közlemény is kiemeli, hogy az engedékenység nem akadály a kérelmezővel szembeni kártérítési igény érvényesítésének. A bíróság utalt azonban arra is, hogy ha egyedül az ABB lenne a kártérítési per alperese, akkor az komoly érv lenne a kérdéses anyagok felfedésének megtagadására, mert ebben az esetben az engedékenységi kérelmező a kártérítési per megindítása által sokkal rosszabb helyzetbe kerülne az engedékenységben nem részesített társaival szemben. Ezt pedig adott esetben a jogos elvárások elvének keretein belül értékelni kellene. Ugyanakkor jelen ügyben nem ez a helyzet, mert kártérítési per nemcsak az ABB, hanem az engedékenység kedvezményében nem részesített más kartelltagok ellen is folyik.

Az arányosság kérdéskörében az angol jog szabályai alapján a bíróság azt vizsgálta meg, hogy a kérdéses anyagok más forrásból beszerezhetők-e és azok mennyiben relevánsak a per szempontjából. A bíróság megállapította, hogy a felperes a kért iratokat nem tudja más forrásból beszerezni. Az iratok relevanciájával kapcsolatban megállapította, hogy pusztán az az érv, hogy az anyagok felfedése káros hatással lehet a Bizottság engedékenységi programjára, önmagában nem elegendő a felfedés megtiltására, de az is aránytalansághoz vezetne, ha a bíróság az összes engedékenységi irat felfedését elrendelné alaposabb vizsgálat nélkül. A bíróság ez alapján részletesen mérlegelte az egyes iratok és iratrészek felfedésével és annak megtiltásával kapcsolatos szempontokat és ez alapján konkrétan meghatározta, hogy a bizottsági határozat és a vállalkozások válaszainak mely pontjaihoz férhet hozzá a National Grid. Ugyanakkor a bíróság nem engedett betekintést az ABB kifogásközlésre adott válaszába és az Areva által szolgáltatott egyes ira-

35 Ibid.

36 Lásd például Caroline CAUFMANN: The Interaction of Leniency Programmes and Actions for Damages, The Competition Law Review, 2011/2., 198. o.

37 A Pfleiderer-ügy következményeiről érdekes összegzést ad Francesco RIZZUTO: The Procedural Implications of Pfleiderer for the Private Enforcement of the European Union Competition Law in Follow-On Actions for Damages című cikke, Global Competition Litigation Review, 2011/3., 116–124. o.

38 HC08C03243 sz. ügy, English High Court, 4 July 2011, National Grid Electricity Transmission Plc v Abb Ltd & Others [2011] EWHC 1717 (Ch).

39 A német bíróság Pfleiderer-ügyben hozott jogerős döntése a német versenyhatóság honlapján érhető el:

http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Presse/2012/Urteil_des_AG_Bonn_vom_18.01.2012_-_Az_51_GS_53-09.pdf

40 COMP/F38.899 sz. ügy (Gas Insulated Switchgear), HL [2008] C 5, 2008. 10. 1.

tokba, hivatkozva arra, hogy ezek nem bírtak különösebb jelentőséggel a per szempontjából és azok tekintetében a Bizottság engedékenységi programjának védelme felülmúlta a felfedezéshez fűződő érdekeket.

3.1.3. A Donau Chemie-ügy

Érdekes fejleményeket hozhat a Donau Chemie-ügy is.⁴¹ Az osztrák Oberlandesgerichts Wien 2011 októberében fordult a Bírósághoz előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel, azt követően, hogy az osztrák versenybíróság („Kartellgericht”) engedékenységi kérelem alapján indult eljárásban a Donau Chemie AG-vel együtt több más vállalkozást megbírságotl kartellezés miatt, majd az eljárás jogerős befejezését⁴² követően a kartell károsultjai sikertelenül kértek betekintést az osztrák versenyhatóságnál („Bundeswettbewerbsbehörde”) az ügy teljes aktájába.

Tudni kell, hogy az osztrák versenyjogi rendszerben a kartellügyeket a versenyhatóság vizsgálja, majd a versenyügyekben a döntést a kartellbíróság hozza meg. Az osztrák büntető- és polgári eljárásokban általában harmadik feleknek joguk van az aktába való betekintésre, ha az ahhoz fűződő jogos érdeküket valószínűsítik. A kartelleljárásban azonban – az akár a nemzeti jog, akár az EUMSZ alapján indult – az osztrák versenytörvény alapján⁴³ a harmadik felek csak akkor tekinthetnek be az ügy irataiba, ha ahhoz az eljárás alá vontak mindegyike hozzájárult. Ez a szabály nemcsak az engedékenységi iratokra, hanem minden kartellügy teljes aktájára vonatkozik, ami gyakorlatilag azt jelenti, hogy ha a kartellező cégek nem járulnak hozzá az iratbetekintéshez, akkor a kartell károsultjai egyáltalán nem tekinthetnek be a kartell ügy aktájába. Ez a kommentátorok szerint a gyakorlatban lehetetlenné teszi a kártérítési igény megalapozását.⁴⁴

Az Oberlandesgerichts Wien azt kérdezte Bíróságtól, hogy egyrészt ez a nemzeti kartelljogi rendelkezés ellentétes-e az uniós szabályozással a Pfleiderer-ügyben tett megállapításokra tekintettel, ti. amiatt, hogy a versenytörvény kógens szabálya nem teszi lehetővé a kartellbíróság számára, hogy az iratokba való betekintés kérdésében esetről esetre történő mérlegeléssel döntsön (mint ahogy az történt az alapul szolgáló ügyben is, ahol a károsultak beleegyezés hiányában nem tekinthettek be az aktába).

Amennyiben a Bíróság válasza nemleges, az Oberlandesgerichts Wien azt kérdezi, hogy ellentétes-e az uniós szabályozással az ilyen nemzeti rendelkezés akkor, ha ugyan a nemzeti jog alapján és az uniós jog alapján indított kartellel-

járáásra is egyaránt vonatkozik, és az engedékenység iránti kérelmet benyújtó által rendelkezésre bocsátott dokumentumok tekintetében sem ír elő különleges szabályozást, ám az osztrák peres és nemperes polgári-, valamint a büntetőeljárásra vonatkozó hasonló nemzeti rendelkezések a bírósági iratokba való betekintést a felek hozzájárulása nélkül, az iratokba való betekintéshez fűződő jogos érdek valószínűsítése mellett teszik lehetővé.

A feltett kérdésekből kitűnik, hogy a Donau Chemie-ügy kissé eltér a Pfleiderer-ügytől. Ebben az ügyben várhatóan a Bíróság azt fogja megvizsgálni, hogy egyrészt az osztrák szabályozás sérti-e az egyenlőség alapelvét azzal, hogy különböző eljárástípusokra (büntető-, polgári, versenyeljárások) különböző iratbetekintési normákat ír elő, másrészt hogy megfelel-e az osztrák szabályozás azon követelménynek, hogy a gyakorlatban nem teheti lehetetlenné és nem nehezíti meg rendkívül a kártérítéshez jutást, harmadrészt pedig, hogy jogszerű-e az, hogy a bíróságnak nincs ad hoc mérlegelési joga.

Többek szerint az uniós joggal nyilvánvalóan ellentétes az osztrák szabályozás⁴⁵, ugyanakkor az osztrák hatóságok is bizonyosan mindent megtesznek majd annak érdekében, hogy meggyőzzék a Bíróságot saját álláspontjuk helyességéről. Ezen izgalmas kérdésekben való döntés év vége felé várható.

3.2. A 1049/2001. rendelet⁴⁶ alapján kért közérdekű adatigénylések

3.2.1. Általános megfontolások

Jól látható tendencia, hogy a versenyügyek károsultjai egyre inkább a 1049/2001. rendelet alapján próbálnak hozzáférni a bizottsági iratokhoz. Ez nemcsak az engedékenységi ügyekre vonatkozik, hanem más típusú versenyügyekre is, például fúziós ügyekre.

A 1049/2001. rendelet az EU intézményeinek, így többek között a Bizottságnak az irataihoz való nyilvános hozzáférést hivatott biztosítani. Az iratokhoz való hozzáférés fő szabálya alól szűk körben biztosít kivételeket a rendelet 4. cikke, például a természetes vagy jogi személy kereskedelmi érdekeinek védelme, vagy az intézmények vizsgálatinak védelme érdekében.

A 1049/2001. rendelet Bizottság általi alkalmazása sok bírósági döntést vont maga után mind antitröszt, mind fúziós ügyekben tekintettel arra, hogy a Bizottság a közérdekű adatigénylés alapján az aktában lévő iratokba való betekintést rendszerint megtagadja. A bírósági ügyek kapcsán

41 C-536/11 sz. ügy, Bundeswettbewerbsbehörde kontra Donau Chemie AG és társai, előzetes döntéshozatal iránti kérelem, HL C 13, 2012. 1. 14., 5. o. Jelenleg csak maguk az előterjesztett kérdések ismerhetők meg a bírósági ügyregiszterből, de a kérelemmel kapcsolatos részletesebb információt ad például Christina HUMMER: The Austrian Cartel Court brings a preliminary ruling before the European Court of Justice on the question of access to cartel files by third parties adversely affected by a cartel című cikke, e-Competitions, 2011. október, N° 40181, www.concurrences.com.

42 BWB/K-159 Druckchemikalien OGH-ügy.

43 Kartellgesetz, 39. § (2).

44 Francesco RIZZUTO: Leniency and Damages Actions: The Impact of Recent European Union Court Jurisprudence, GCLR, 2012/1., 6. o.

45 Lásd például RIZZUTO (39. lj.) 6–7. o.

46 Az Európai Parlament és a Tanács 1049/2001/EK rendelete az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság dokumentumaihoz való nyilvános hozzáférésről (2001. május 30.), HL L 145, 31/05/2001.

számos alapelv is kirajzolódni látszik. A főbb elvek az alábbiak szerint foglalhatók össze.⁴⁷

a) Konkrét vagy általános mérlegelés?

A Bizottságnak az iratbetekintési kérelmek elbírálása során fő szabály szerint minden egyes irat vonatkozásában konkrét és egyedi mérlegelést kell végeznie a tekintetben, hogy az adott irat felfedése konkrétan és ténylegesen hogyan sértene a rendelet 4. cikkében foglalt kivétellel érintett érdeket.⁴⁸

A Bíróság a főszabály alól kivételt először egy állami támogatásos eljárás kapcsán tett. A TGI-ügyben⁴⁹ a Bíróság kimondta, hogy a Bizottság az állami támogatásos eljárás irataiba való közérdekű iratbetekintés során a dokumentumok bizonyos kategóriáiba való betekintés megtagadását általános vélelmekre alapíthatja. Azaz a Bizottság általános vélelmet alkalmazhat azzal kapcsolatban, hogy a dokumentumokba való betekintés hogyan sértene a kivétellel védett érdeket.⁵⁰ 2012 júniusában a Bíróság a korábbi törvényszéki ítéleteket részben hatályon kívül helyezve két ügyben⁵¹ is kimondta, hogy a fúziós ügyekre is vonatkozik az általános vélelmek alapján való mérlegelés lehetősége. Mindhárom említett ügy gyakorlatilag ugyanazt a levezetést tartalmazza:

– Az általános vélelem alkalmazhatósága azért indokolt, mert az állami támogatásos / fúziós eljárásra irányadó szabályozás szigorú előírásokat tesz az ezen eljárások keretében megszerzett információk kezelésére vonatkozóan. A Bíróság kifejezetten utalt arra, hogy a 1049/2001. rendeletnek nincs elsőbbsége az állami támogatásos és fúziós ügyekre vonatkozó eljárási szabályokkal szemben, így a közérdekű iratbetekintésre vonatkozó szabályokat azokkal koherensen kell értelmezni. Emiatt a közérdekű iratbetekintés elbírálásánál azt is figyelembe kell venni, hogy ha az alapügyben a harmadik feleknek egyébként nincs iratbetekintési joga.⁵²

– A TGI-ügyben a vizsgálati tevékenységek védelme, a fúziós ügyekben az összefonódással érintett vállalkozások kereskedelmi érdekeinek védelme indokolta az általános vélelem alkalmazhatóságát.

– A vállalkozások kereskedelmi érdekének védelmére vonatkozó általános vélelem attól függetlenül alkalmazható, hogy az iratbetekintési kérelem befejezett vagy folyamatban lévő eljárásra vonatkozik-e. Jogerősen lezárt ügyben ugyanis ugyanúgy fennáll annak a lehetősége, hogy az iratok közzétételének megengedésével csökken a fúziós eljárásban részt vevő felek későbbi együttműködési hajlandósága, mint ha erre folyamatban lévő ügyben kerülne sor.⁵³

– Az általános vélelmet a betekintést kérő fél természetesen megdöntheti.

b) Befejezett és folyamatban lévő ügyek közti különbségek

Az előző pontban láthattuk, hogy az általános vélelem alkalmazása szempontjából nincs jelentősége annak, hogy a konkrét bizottsági ügy lezárult-e. Nem így van ez a bizottsági belső iratok betekintettségének megítélésénél. Itt fő szabály szerint a Bizottság nem hivatkozhat vizsgálatának védelmére, mint kivételi szabályra, ha a betekintést a bizottsági határozat meghozatalát követően kéri, akkor sem, ha a bizottsági határozat elleni jogorvoslat függőben van. Emiatt, ha a bizottsági eljárás lezárult, akkor konkrét és egyedi vizsgálatot kell lefolytatni a tekintetben, hogy a belső feljegyzésekhez való hozzáférés konkrétan és ténylegesen sérti-e a védett érdekeket.⁵⁴

c) A védett érdeket felülmúló közérdek vizsgálata

Ha a Bizottság ki is mutatja, hogy valamely védett érdek sérülne a betekintés kapcsán, meg kell vizsgálnia, hogy nincs-e olyan nyomós közérdek, amely mégis felülírja a védett érdek védelmét. Ez mindig esetről esetre történő mérlegelést igényel. Például az Agrofert-ügyben⁵⁵ a Bíróság kimondta, hogy a PKN Orlen mint az egyik fuzionáló cég ki-

47 Ezen ügyek áttekintő elemzéséről lásd például CARUSO (2. lj.) és Rolf HEMPEL: Access to DG Competition's Files: An Analysis of Recent EU Court Case Law című cikkét, ECLR 2012/4., 195–202. o. Az e cikkekben leírtak részben aktualitásukat veszítették az 55. lábjegyzetben hivatkozott, a Törvényszék korábbi ítéleteit részben hatályon kívül helyező 2012. június 28-i bírósági ítéletek miatt.

48 Lényegében erről szól a VKI-ügy: T-2/03 sz. ügy Verein für Konsumenteninformation kontra Európai Bizottság, [EBHT 2005 II-0121], amely az Austrian Banks néven ismertté vált bizottsági határozat (COMP 36.571 sz. ügy (Austrian Banks/Lombard Club) HL [2004] L56/1, 2004. 2. 24.) aktájába történő betekintéssel foglalkozik.

49 C-139/07 sz. ügy, Technische Glaswerke Ilmenau GmbH kontra Európai Bizottság, [EBHT 2010 I-05885].

50 Ibid, lásd különösen 58–63. pontok.

51 A COMP/M.2978 sz. ügy (Lagardère/Natexis/VUP) HL [2004] L/125, 2004. 4. 28. irataiba való betekintéssel foglalkoznak a T-237/05. és C-404/10. P. sz. ügyek, Éditions Odile Jacob SAS kontra Európai Bizottság [EBHT 2010 II-2245], amelyekben a felperes a bizottsági fúziós határozat megtámadása érdekében kívánt betekinteni a fúziós aktába. A T-111/07 és C-477/10 P. sz. ügyekben, Agrofert Holding a. s. kontra Európai Bizottság ügyben [EBHT 2010 II-00128] a COMP/M.3543 sz. ügy (PKN Orlen/Unipetrol) HL [2005] C129, 2005. 5. 26. irataiba kívántak betekinteni az Unipetrol kisebbségi részvényesei annak megállapítása végett, hogy a fúzió következtében milyen kárt szenvedtek.

52 TGI-ügy (52. lj.) 58–61. pont, C-404/10. P. sz. ügy, Éditions Odile Jacob SAS kontra Európai Bizottság (55. lj.), 109–111. pontok, C-477/10 P. sz. ügy, Agrofert Holding a. s. kontra Európai Bizottság (54. lj.), 119–123. pontok.

53 C-404/10. P. sz. ügy, Éditions Odile Jacob SAS kontra Európai Bizottság (54. lj.), 124. pontok.

54 A My Travel az ügyben a My travel az Airtours/First Choice fúzió (COMP M.1524 sz. ügy (Airtours/First Choice) HL [2000] L 93, 2000. 4. 13.) belső irataiba kívánt betekinteni a Bizottság elleni kártérítés előkészítése érdekében. Ennek kapcsán született a T-403/05 sz. ügy, My Travel kontra Bizottság [EBHT 2008 II-02027] és a C-506/08 P sz. ügy, Svéd Királyság kontra Európai Bizottság és MyTravel Group plc. ítélet. A My Travel-ügyben – csakúgy, mint az Agrofert-ügyben (54. lj.) – a bizottsági eljárás már lezárult, így az iratok egyes konkrét mérlegelésére lett volna szükség a betekintés elutasításához. (Lásd különösen az utóbbi ügy 71–80. pontjait.) Ezzel szemben az Odile Jacob-ügyben (54. lj.), ahol a bizottsági határozat elleni jogorvoslat elbírálása folyamatban volt, a Bíróság elismerte a belső feljegyzések be nem tekinthetősége melletti általános vélelmet (lásd a 127–136. pontokat).

55 C-477/10 P. sz. ügy, Agrofert Holding a. s. kontra Európai Bizottság (54. lj.), 85–86. pontok.

sebségi részvényese által az összefonódás következtében elszenvedett kár megléte nem olyan nyomós közérdek, amely felülírná az ügyben hivatkozott védett érdekek védelmét. (Nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy itt Bizottság elleni kártérítésről van szó!) A Bíróság ugyancsak nem ismerte el nyomós közérdeknek az iratbetekintést kérő fél azon hivatkozását, hogy a bizottsági határozat megtámadása során a keresetében foglalt érvek hatásosabb alátámasztásához van szüksége az iratbetekintésre.⁵⁶

Ezen összegzés után áttértek kifejezetten csak az engedékenységi iratok betekintetőségével foglalkozó CDC-ügyek ismertetésére.

3.2.2. A CDC-ügy⁵⁷

A CDC-ügy pertörténetének és részletes jogi elemzésének ismertetésétől most eltekintek, mert a Versenytükör jelenlegi számában külön esetismertetés foglalkozik az üggyel.⁵⁸ E helyütt a Törvényszék előtti eljárás általam érdekesnek tartott részeit emelem csak ki.

Az ügy megértéséhez ki kell emelni, hogy a CDC kártérítési igényérvényesítés alátámasztásához a Bizottság által korábban vizsgált hidrogén-peroxid kartell⁵⁹ eljárás aktájának tartalomjegyzékéhez kívánt hozzáférni. Az iratbetekintési kérelem tehát csak a tartalomjegyzékre, nem konkrét engedékenységi iratokra vonatkozott. A tartalomjegyzék kiadása a CDC számára amiatt volt fontos, hogy az alapján meg tudja jelölni, hogy mely konkrét iratok kiadását kérje a későbbiekben.

A Törvényszék a kereset elfogadhatóságának körében foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy ha a felperes elvileg más forrásból már megismerhette a felfedni kért iratokat, akkor a Bizottság köteles-e azok kiadására. Ez annak kapcsán merült fel, hogy a CDC a bizottsági határozat egyik címzettjével, Evonik Degussával már megállapodott a Landgericht Dortmund előtt folyó kártérítési perben, és így a Bizottság arra hivatkozott, hogy a megállapodást követően a CDC már rendelkezhetett azokkal az információkkal, amelyeket az általa ki nem adott tartalomjegyzékből szerezhetett volna meg. Tekintettel azonban arra, hogy Evonik Degussa nem adta ki a CDC-nek sem a tartalomjegyzéket, sem pedig a bizottsági határozat nem betekinthető változatát, a Törvényszék megállapította, hogy a felperesnek továbbra is fennáll az eljáráshoz fűződő érdeke.⁶⁰ Mindenesetre ez a megközelítés azt látszik alátámasztani, hogy a bíróságok hajlandóak azon érv mérlegelésére, hogy a más forrásból beszerezhető irat kiadására kötelesek-e a hatóságok. (E tekintetben lásd még a következő, 3.2.3. pontban leírtakat.)

A Törvényszék érdemben először azt a kérdést vizsgálta meg, hogy a tartalomjegyzék nem betekinthető változatának kiadása hátrányosan érintené-e a határozat címzettjeinek kereskedelmi érdekeit.⁶¹ Az ítélet ezen részéből számomra két dolog tűnt különösen érdekesnek.

Egyrészt a Törvényszék megállapította, hogy a kereskedelmi érdek fogalma nem azonos az üzleti titok fogalmával, mert a tartalomjegyzékben szereplő dokumentumok megjelenése (eredete, címzettje, leírása) nem tekinthető olyanoknak, mint ami a társaságok kereskedelmi érdekei körébe tartozna. A tartalomjegyzék ugyanis nem utal közvetlenül az érintett társaságok üzleti kapcsolataira, a termékeik árára, a költségszerkezetükre, az üzleti részesedéseikre vagy hasonló körülményekre.

Másrészt a Törvényszék azt is megállapította, hogy a vállalkozásoknak az ellenük megindítandó kártérítési per elkerülésére irányuló érdeke nem tekinthető kereskedelmi érdeknek. Ezt a Törvényszék annak kapcsán mondta ki, hogy a Bizottság jelezte, hogy a tartalomjegyzék a bizottsági határozat nyilvános változatához képest többletinformációt tartalmaz bizonyos iratok engedékenységi keretében történő benyújtásával kapcsolatban. Éppen ezért a tartalomjegyzék kiadása megnöveli annak a kockázatát, hogy az engedékenységi kérelmezők ellen a későbbiekben kártérítési perek induljanak. A Törvényszék kifejtette, hogy „[a] kartellben részt vevő társaság ilyen keresetek elkerüléséhez fűződő érdeke nem tekinthető kereskedelmi érdeknek, mindenesetre pedig nem minősül védelemre méltó érdeknek, tekintettel arra, hogy bármely személynek joga van az olyan magatartás által okozott károkért kártérítést követelni, amely alkalmas arra, hogy a versenyt korlátozza vagy torzítsa”.⁶²

A Törvényszék a vizsgálati tevékenységek céljainak védelmére alapította kifogásokat is elutasította.⁶³ E körben érdemes utalni arra, hogy a Törvényszék alapvetően arra hivatkozott, hogy az iratbetekintés megtagadásának időpontjában a Bizottság alapügye már lezárult és bár a határozat bírósági felülvizsgálata folyamatban volt, a Bizottságnak konkrétan bizonyítania kellett volna, hogy a dokumentumok hozzáférhetővé tétele ténylegesen alkalmas volt arra, hogy sértse az általa végzett vizsgálati cselekmények céljainak védelmét. Ez pedig a Törvényszék szerint nyilvánvalóan nem állt fenn. Érdekes lenne megtudni, hogy a törvényszéki ítélet megtámadása esetén a Bíróság vajon fenntartaná-e ezt az álláspontot a fentebb ismertetett Agrofert és Odile Jacobs ügyek⁶⁴ fényében is. Elképzelhetőnek tartom, hogy egy esetleges jogorvoslat esetén a Bíróság a TGI-ügyet a Bizottság által lefolytatott antitörzselt eljárásokra alkalmazva lehetőséget adna arra, hogy a Bizottság kartellügyekben is általános vélelmet alkalmazzon az iratbete-

56 C-404/10. P. sz. ügy, Éditions Odile Jacob SAS kontra Európai Bizottság (55. lj.), 144–146. pontok.

57 T-437/08. sz. ügy, CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims kontra Európai Bizottság.

58 Lásd NAGY Aranka Dóra: Az engedékenységi programok védelme vs. kártérítéshez való jog, Újabb eseti jogi fejlemények.

59 COMP/F/38.620 sz. ügy (hidrogén-peroxid és perborát) HL [2006] L 353, 2006. 12. 13., 0054–0059. o.

60 T-437/08. sz. ügy, CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims kontra Európai Bizottság, 18–23. pontok.

61 Ibid 39–51. pontok. Az ezzel kapcsolatos részletes elemzést lásd NAGY (53. lj.).

62 Ibid 49. pont.

63 Ibid 52. ponttól.

64 Lásd C-477/10 P. sz. ügy, Agrofert Holding a. s. kontra Európai Bizottság (55. lj.), 85–86. és C-404/10. P. sz. ügy, Éditions Odile Jacob SAS kontra Európai Bizottság (55. lj.).

kintés kizárásának indokolásakor, illetve a 1049/2001. rendelet és az 1/2003/EK rendelet „koherens” alkalmazásának az lenne a következménye, hogy a bizottsági eljárásban iratbetekintésre nem jogosult felek nem tekinthetnének bele az engedékenységhöz is kapcsolódó iratokba. De ez természetesen csak feltételezés!

A Törvényszék a vizsgálati tevékenység céljainak védelme körében még kifejezetten elutasította azt a bizottsági felvetést is, hogy e kivétel magában foglalná a Bizottság által a kartellek szankcionálására és megelőzésére vonatkozóan kialakított politika egészét, így különösen az engedékenységi politika védelmét. A Törvényszék szerint a fogalom ilyen tág értelmezése összeegyeztethetetlen azzal az elvvel, mely szerint a rendelet 4. cikkében meghatározott kivételeket szigorúan kell értelmezni és alkalmazni. Érdekes módon a Törvényszék azt is kifejtette, hogy az engedékenységi programok „[...] az uniós versenyszabályok tiszteletben tartása biztosításának nem az egyedüli eszközei. A nemzeti bíróságok előtt indított kártérítési keresetek ugyanis jelentősen hozzájárulhatnak az Unión belüli hatékony verseny fenntartásához.”⁶⁵ Ez az érvelés, amely kicsit negligálni látszik az engedékenységi politikák szerepének fontosságát, nem megszokott az eddigi esetjogban. (Vö. ezt az állítást akár a Pfeleiderer, akár a National Grid-ügyben kifejtettekkel.)

3.2.3. Az Európai Ombudsman állásfoglalása

Az Európai Ombudsman („Ombudman”) 2010-ben hozott határozatot egy, az ombudsmani határozatban meg nem nevezett bizottsági kartellügy kapcsán.⁶⁶ A tényállás megszokott: a kartell károsultja a 1049/2001. rendelet alapján a bizottsági kartell aktába kívánt betekinteni egy nemzeti bíróság előtti kártérítési igényérvényesítés érdekében, de ezt a Bizottság elutasította. Ezt követően fordult a károsult az Ombudsmanhoz.

Az ombudsmani határozatot nem ismertetem részletesen, mert a kérdéses ügyben nem voltak engedékenységi dokumentumok, és az európai bírósági gyakorlat az ombudsmani ajánlást egyáltalán nem követte. Egy-két megállapítást mégis érdemes kiemelni.

Az Ombudsman annak mérlegelése kapcsán, hogy az iratbetekintés engedélyezése aláássa-e a bizottsági vizsgálatok eredményességét, megállapította, hogy a Bizottság által beszerzett dokumentumoknak három kategóriáját kell megkülönböztetni: 1. az engedékenységi kérelmező által önként szolgáltatott iratokat, 2. a bizottsági információkérés alapján benyújtott iratokat és 3. a Bizottság rajtaütése során lefoglalt iratokat. Az első két kategóriába tartozó iratok felfedése az Ombudsman szerint alkalmas lenne a bizottsági vizsgálatok veszélyeztetésére, míg a rajtaütéses iratokra ez nem vonatkozik.⁶⁷ Az Ombudman kifejezetten elismerte, hogy nyomós közérdek fűződhet az engedékenységi iratok védelméhez, és az engedékenységi politika sikeressége nagyban függhet attól, hogy az engedékenységi kérelmező biztos lehet-e abban, hogy a Bizottság az általa szolgáltatott iratokat nem fedi fel.⁶⁸

Az Ombudman szerint a versenyjogi jogsértésekkel kapcsolatos kártérítési érdek lehet olyan nyomós közérdek, amely felülírja a 1049/2001. rendeletben foglalt kivétellel védett érdek védelméhez való jogot, azonban ez nem egy általános szabály. A Bizottságnak mindig esetről esetre kell mérlegelnie, hogy a kért dokumentumok kiadása mennyiben járulnának hozzá a kártérítési igény érvényesítéséhez, illetve a dokumentumokba való betekintésnek van-e alternatívája (például a nemzeti bíróságok kérhetik-e hatékonyan az 1/2003/EK rendelet 15. cikke alapján a Bizottságtól dokumentumok kiadását).⁶⁹ A „nyomós közérdek” minősítéssel kapcsolatban részletes álláspontot fejt ki az ombudsmani határozat.⁷⁰

Az Ombudman szerint a versenyjogi jogsértésekkel kapcsolatos kártérítési érdek lehet olyan nyomós közérdek, amely felülírja a 1049/2001. rendeletben foglalt kivétellel védett érdek védelméhez való jogot, azonban ez nem egy általános szabály. A Bizottságnak mindig esetről esetre kell mérlegelnie, hogy a kért dokumentumok kiadása mennyiben járulnának hozzá a kártérítési igény érvényesítéséhez, illetve a dokumentumokba való betekintésnek van-e alternatívája (például a nemzeti bíróságok kérhetik-e hatékonyan az 1/2003/EK rendelet 15. cikke alapján a Bizottságtól dokumentumok kiadását).⁶⁹ A „nyomós közérdek” minősítéssel kapcsolatban részletes álláspontot fejt ki az ombudsmani határozat.⁷⁰

3.3. Az esetjogi gyakorlatból levonható következtetések

Látható, hogy a mostanában született jogesetek megkérdőjelezzik azt az álláspontot, amely szerint az engedékenységi politikák védelemhez fűződő érdek feltétlenül erősebb a kartell károsultjainak iratbetekintéséhez fűződő érdeknél. Ugyanakkor állami támogatásos és fúziós ügyekben pozitív tendencia látszik kirajzolódni abban, hogy a Bíróság az eljárások célját és szabályait is figyelembe véve hoz döntést az adott eljárások és a közérdekű adatigénylések viszonyáról.

Összességében a jelenlegi helyzet kicsit kaotikusnak tűnik, de az biztos, hogy a versenyhatóságok eddigi gyakorlatuk átgondolására és az engedékenységi iratok védelmével kapcsolatos újabb lépések megtételére kényszerülnek. Ahogy azt Mazák főtanácsnok is kiemelte, az engedékenységi rendszerek működőképességének fenntartása érdekében mindenféleképpen szükséges lesz az engedékenységi iratok betekintésének legalapvetőbb szabályait európai szinten egységesen rögzíteni.⁷¹

4. Mit hoz a jövő?

4.1. Az ECN-en belüli munkák

A fentebb ismertett fejlemények természetesen nem maradtak visszhang nélkül az ECN-en belül sem. Az ECN kartellekkel foglalkozó munkacsoportja, amely az engedékenységi politikák párhuzamos működéséből fakadó tapasztalatokat folyamatosan elemzi, kiemelten foglalkozik

65 T-437/08. sz. ügy, CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims kontra Európai Bizottság, 77. pont.

66 European Ombudsman, case 3699/2006/ELB.

67 Ibid 70. ponttól.

68 Ibid 71–72. pontok.

69 Ibid, különösen a 76. és 110. pontok.

70 Ibid 92. ponttól.

71 Lásd MAZÁK (36. lj.).

az engedékenységi iratok betekintéséből fakadó problémák megoldásával.⁷² Ennek eredménye, hogy Pfleiderer-ügy folyamánként a Bizottság és a nemzeti versenyhatóságok vezetői idén májusban közös nyilatkozatot adtak ki⁷³, amelyben az engedékenységi iratok védelmének fontosságát hangsúlyozzák.

A közös nyilatkozat kiemeli, hogy a hatékony verseny fenntartásában komoly szerepe van a magánjogi jogérvényesítésnek. Ugyanakkor hangsúlyozza, hogy a kártérítési perek és engedékenységi programok a verseny védelme szempontjából egymást kiegészítik, és jelenleg az a helyzet, hogy a magánjogi jogérvényesítés főként a versenyhatóságok közjogi jogérvényesítésén alapul. Ebből kiindulva a nyilatkozat utal arra, hogy a közjogi jogérvényesítés elősegítése és így az engedékenységi programok – mint a kartellek elleni küzdelem egyik leghatékonyabb eszközének – védelme kiemelten fontos a versenyhatóságok számára. Ez csak az engedékenységi iratok megfelelő védelmével biztosítható. Ha ugyanis az engedékenységi iratok felfedése által a programok vonzereje nem biztosított, akkor a kartellek károsultjai sem fognak tudomást szerezni a jelenleg még titkos, felderítetlen kartellekről. Engedékenység nélkül tehát a kártérítési perek megindításának lehetősége is korlátozott.

A közös nyilatkozat tehát az engedékenységi iratok védelme szempontjából fontos érveket összegzi, így a dokumentum elfogadása segíthet a versenyhatóságoknak abban, hogy az engedékenységi iratok védelmének fontosságát konkrét ügyekben elismertessék a bíróságokkal is.

A nyilatkozat hangsúlyozza azt is, hogy kívánatos lenne Európa-szerte azonos szintű, megfelelő védelmet biztosítani az engedékenységi iratoknak, mert ez teszi lehetővé az ECN-hatóságok közti hatékony ügyelosztást és információcserét.

A közös nyilatkozat elfogadása óta nem sok idő telt még el, azonban a szakmai közönség alapvetően üdvözölte az engedékenységi iratok védelmében tett közös erőfeszítéseket. Ugyanakkor a többség úgy gondolja, hogy csak uniós szintű jogszabályalkotással oldható meg a probléma.⁷⁴

Nem árulok el titkot azzal sem, hogy az ECN-en belül természetesen tovább folynak az engedékenységi iratok védelmével kapcsolatos munkák, melyek a közeljövőben minden bizonnyal további eredményeket hoznak.

4.2. A Bizottság tervei – jogszabályalkotás

Úgy tűnik, a jogszabályalkotással kapcsolatos elvárások összevágának a Bizottság elképzeléseivel is, mivel jelenleg két fronton is fontos munka folyik.

Egyrészt folyamatban van a 1049/2001. rendelet módosítása. A Verseny Főigazgatóság nyilván szeretné, ha a korábbi rendelet oly módon változna meg, hogy a nyilvános iratbetekintés fő szabálya alól valamilyen kifejezett kivétel formájában kikerülhessenek az engedékenységi iratok.⁷⁵ Jogvédő szervezetek azonban hevesen támadják a rendelet ez irányú módosításait (is)⁷⁶ és a legutóbbi információk szerint az európai intézményeknek sem sikerül közös álláspontot kialakítaniuk az új szabályozással kapcsolatban. Emiatt a rendelet módosításaival kapcsolatos munkálatok zátonyra futni látszanak.⁷⁷

Másrészt az idei bizottsági munkatervben, az év utolsó harmadára időzített feladatok között megjelenik egy, a versenyjogi jogsértésekkel kapcsolatos kártérítési perek szabályait tartalmazó rendelet-tervezet előterjesztése.⁷⁸ A bizottsági munkaprogram szerint a rendelet-tervezet „biztosítja a nemzeti bíróságok előtti hatékony kártérítési pereket és tisztázza ezen kártérítési perek és a bizottsági és a tagállami versenyhatósági közjogi jogérvényesítés közti kapcsolatot, különös tekintettel az engedékenységi programokra, annak érdekében, hogy fenntartsa az EU-ban a közjogi jogérvényesítés központi szerepét”.

Erről az előterjesztésről a bizottsági vezetők is csak a munkatervben megfogalmazottakat ismétlik meg nyilatkozataiban⁷⁹, azonban az előterjesztéssel összefügghet az, a cikkem lezárásának napján közzétett tanulmány⁸⁰, amely azeurópai szinten bevezetendő kollektív jogorvoslattal kapcsolatos kérdéseket vizsgálja. A tanulmány a kollektív jogorvoslat („collective redress”) jelenlegi alkalmazásával kapcsolatos áttekintést követően megállapítja, hogy a szabályozás kapcsán jelentős az eltérés a tagállamok gyakorlata között és megállapítja, hogy egy európai szinten egységes rendszer bevezetése mind a károsultak, mind a kártérítési perek alperesei számára nyilvánvaló előnyökkel hordoznának, ezért a téma rendeleti szintű szabályozását javasolják. A javaslat szerint a kollektív jogorvoslatokra vonatkozó szabályozás az EUMSZ 101. és 102. cikkének megsértésével kapcsolatos keresetekre vonatkozna, nem

72 Lásd például Alexander ITALINER 2012 februárjában tartott beszédét: Public and private enforcement of competition law, 5th International Competition Conference, 2012. febr. 17., Brüsszel, http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2012_02_en.pdf

73 Resolution of the Meeting of Heads of the European Competition Authorities of 23 May 2012, Protection of leniency material in the context of civil damages actions (1. lj.).

74 Lásd például a Stefano BERRA: ECN defends leniency secrecy after Pfleiderer c. tudósításában megjelenő véleményeket, Global Competition Review, 2012. máj. 25., <http://www.globalcompetitionreview.com/news/article/31846/ecn-defends-leniency-secrecy-pfleiderer/>

75 Lásd CARUSO (2. lj.) 469. o.

76 Lásd például a 2012 júniusában több jogvédő szervezet által aláírt közös nyilatkozatot, http://www.access-info.org/documents/Access_Docs/Advancing/EU/Redline_trilogue_amendments_Regulation_1049-2001_6_June.pdf

77 Lásd: <http://www.europolitics.info/revision-of-regulation-at-impasse-art336566-32.html>

78 http://ec.europa.eu/atwork/programmes/docs/forward_programming_2012.pdf

79 Lásd Joaquín ALMUNIA 2012. június 8-án St. Gallenben tartott beszédét: Challenges old and new, 19th International Competition Law Forum, és Alexander ITALINER 2012 márciusában elhangzott előadását: Recent developments regarding the Commission's cartel enforcement, Studienvereinigung Kartellrecht Conference, 2012. márc. 12., Brüsszel. Mindkét beszéd a Bizottság honlapján érhető el (<http://ec.europa.eu/competition/speeches/>) és ITALINER 77. lábjegyzetben hivatkozott előadását.

80 Collective Redress in Antitrust, 2012 június, <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=74351>

pedig általánosan a fogyasztókat védő jogszabályokkal kapcsolatos perekre. A tanulmányban vizsgált részletszabályok ismertetésétől e helyütt eltekintek, azonban témánk szempontjából fontos utalni arra, hogy az anyag a magánjogi és közjogi jogérvényesítés egymáshoz való viszonyával is részletesen foglalkozik. E körben konkrét javaslatokat fogalmaz meg a versenyhatóságok döntéseinek kártérítési perekben való kötelező erejével és a versenyhatóságok amicus curiae szerepével kapcsolatban, illetve az engedékenységi programok és a magánjogi jogérvényesítés kapcsolatával és a versenyhatóságok birtokában lévő iratok – így az engedékenységi iratok – felfedhetőségével kapcsolatban. Ez utóbbi két témakörben, az engedékenységi programok jelentőségének kiemelését követően a tanulmány a következő fontosabb javaslatokat teszi:

– Egy jövőbeli rendeletben valamilyen módon érdemes korlátozni az engedékenykedés kedvezményében részesített vállalkozások polgári jogi felelősségét is. Erre két megoldás kínálkozik: *a)* vagy a teljes bírságelengedésben részesülő vállalkozás felelősségét oly módon lehetne szűkíteni, hogy az csak az általa ténylegesen okozott kár megtérítésére vonatkozzon (a kartellező felek által okozott teljes kár megtérítéséért való egyetemleges felelősség helyett), *b)* vagy ki lehetne mondani, hogy az elsőként jelentkező, teljes bírságelengedésben részesített vállalkozás teljes egészében mentesül a polgári jogi felelősség alól is, kivéve, ha más, a kartellezésben résztvevő vállalkozások fizetésképtelenné válnak és a kérelmező az egyetlen olyan vállalkozás, amely ki tudja fizetni a kártérítést. A tanulmány e második, igen szélsőséges megoldást is elfogadhatónak tartja azon az alapon, hogy a kár megtérülését nem veszélyezteti, sőt az engedékenységi programok hatékonysága is növelhető e rendelkezés bevezetése által, mivel a kartellező vállalkozásoknak nagyobb ösztönzöttséget ad az elsőként való kérelmezésre.

– Az engedékenységi iratok betekintésével kapcsolatos fontosabb esetek (Pfleiderer, National Grid, CDC) összeg-

zését követően a tanulmány megállapítja, hogy a versenyhatóságok által hozott döntéseknek jelentős információs szerepük van az azokat követően megindított kártérítési perekben, de az engedékenységi kérelmező által szolgáltatott iratok betekinthetőségét korlátozni kell abban az esetben, ha az előző franciabekezdésben bevezetett polgári jogi felelősség valamilyen módon történő szűkítése nem vezethető be.

Azt, hogy az Európai Parlament által megrendelt tanulmány pontosan milyen kapcsolatban van a bizottsági munkaprogramban említett rendelet-tervezettel, jelenleg nem tudjuk, de nyilvánvalóan várható, hogy a tanulmányban megfogalmazott javaslatok valamilyen módon megjelennek majd a rendelet-tervezetben.

5. Összegzés

Az utóbbi másfél év fejleményei kapcsán nyilvánvalóvá vált, hogy az engedékenységi iratok betekinthetőségének kérdése kulcsfontosságú, nemcsak az olykor oly messzinek tűnő, bár valós veszélyt jelentő amerikai kártérítési perek kapcsán, hanem az európai kártérítési törekvések fényében is.

Bár eddig is jelentős előrelépések történtek az engedékenységi iratok védelme érdekében, a közelmúlt fejleményei rávilágítottak arra, hogy az engedékenységi politikák vonzerejének fenntartása érdekében további lépések megtételére van szükség. Ez magában foglalja az ECN-en belüli konvergencia erősítését és a meglévő jogszabályok módosítását is. A Bizottság berkeiben és ECN-szinten jelenleg is intenzív munka folyik e tárgyban és természetesen a tagállami versenyhatóságoknak is át kell majd tekinteniük saját gyakorlatukat a közeljövőben kirajzolódó tendenciák alapján. Az elmúlt év egyik legnagyobb figyelmet kivívott témájára így az elkövetkező időkben is érdemes lesz odafigyelni!

Versenyjog és választottbíráskodás

Bevezető gondolatok

Nemrég még a versenyjog kikényszerítésének elsődleges és majdnemhogy egyetlen fóruma a nemzeti versenyhatóságok, illetve az Európai Unió („EU”) tekintetében az Európai Bizottság volt. Kétségtelen, hogy napjainkban is a versenyhivatalok dominálnak a versenyjogi kérdések elbírálásában, de egyre több jogi eszköz áll már a magán- illetve a jogi személyek rendelkezésére annak érdekében, hogy jogaikat a nemzeti bíróságok bevonásával érvényesítsék¹. A nemzetközi kereskedelmi szerződések rohamos terjedésével az alternatív vitarendezési formák – úgy mint a választottbíráskodás és a mediáció² – egyre népszerűbbé váltak a vállalkozások körében. Mivel a szerződések gyakran érintenek versenyjog körébe tartozó kérdéseket is – mint például kizárólagos beszerzési kötelezettség, továbbadási ármegkötés, területi kizárólagosság – ezért nem ritka eset, hogy a választottbíráóságok versenyjogi kérdésekkel szembesülnek eljárásaik során. A nemzetközi szerződések elterjedésével és az ezekből fakadó gyakori jogi problémák felmerülésével bírósági jogértelmezések sorozata útján lehetővé vált, hogy a felek választottbíráóság előtt rendezzék versenyjogot is érintő vitás kérdéseiket.

A versenyjog választottbíráósági eljárásban történő alkalmazása és a választottbíráóságok által hozott ítéletek felülvizsgálata azonban több vitás kérdést is felvet mind az állami (bíróságok, versenyhivatalok) mind pedig a jogtudományi oldalról.³

A cikkben bemutatásra kerül többek között a versenyjogi kérdések választottbíráóság előtti tárgyalhatóságának problémája, a jogfejlődés állomásai, a választottbíráósági ítéletek

bírósági felülvizsgálatának problémaköre és a fúziós kötelezettévvállalás során alkalmazható választottbíráósági eljárás.

1. A választottbíráósági eljárásokról röviden

Az alternatív vitarendezési megoldások (Alternatív Dispute Resolution) elterjedése egyrészt a bíróságok leterheltségére és a bírósági eljárások hosszú időtartamára vezethető vissza. Mivel az üzleti élet nem állhat le egy-egy elhúzódó per befejezéséig, ezért mind a két fél számára előnyösebb előre rendelkezni arról, milyen alternatív módon próbálják meg rendezni a szerződés teljesítése során esetlegesen felmerülő vitás kérdéseket. Másrészt pedig – és ez talán még fontosabb, mint a gyorsaság – a választottbíráóságok bizalmas jellege⁴ vonzó a vállalkozások számára. Egy-egy szerződés kapcsán ugyanis sokszor nem szeretnék a felek, hogy kiderüljön, hogy szerződéses kapcsolatban állnak egymással, és hogy mi is a szerződés tartalma.

A választottbíráóság olyan, az állami bíróságoknál rugalmasabb eljárást biztosító, független és pártatlan bíróság, amelyre a felek közös megállapodással rábízják polgári peres jogvitájuk eldöntését. A választottbíráóság tehát az állam bevonása nélküli magán útja a viták elrendezésének, ebből következik, hogy a választottbíróknak csak a jog megállapítására van felhatalmazásuk és nem a jog alkalmazására.⁵ Az eljárás végén hozott ítélet hatálya megegyezik a jogerős bírósági ítélet hatályával, a döntést az állam elismeri és állami úton végrehajtható, kikényszeríthető. A külföldi választott-

* Gazdasági Versenyhivatal – vizsgáló, a Versenyjogi Kutatóközpont tagja.

1 Választottbíráósági eljárás gazdasági társaságok egymás közötti vitája során lehetséges, vagy magánszemély(ek) gazdasági társaságokkal folytatott jogvitája kapcsán. Magánszemélyek egymás jogvitája nem utalható választottbíráóság elé.

2 A mediáció még rugalmasabb módja a vitarendezésnek, ahol a felek bármikor kiléphetnek az eljárásból, a mediátor csak mint közvetítő és békéltető fél vesz részt az eljárásban és nem hoz ítéletet, hanem a két fél közötti megállapodás megfogalmazásában vesz részt. Felelőssége a versenyjog szempontjából csak arra terjed ki, hogy az általa megfogalmazott megállapodás ne legyen versenykorlátozó.

3 A téma aktualitását és a versenyjog választottbíráóság által való alkalmazásáról alkotott vélemények változatosságát érzékelteti, hogy az OECD 2010-ben meghallgatást (Hearings) szervezett a Választottbíráskodás és Verseny címmel, amely meghallgatáson a téma szakértői és tagállamok versenyhivatalainak képviselői fejthették ki véleményüket és oszthatták meg tapasztalataikat egymással. (OECD Hearings: Arbitration and Competition, DAF/COMP(2010)40; elérhető: <http://www.oecd.org/dataoecd/58/40/49294392.pdf>)

4 A választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény 11. § szerint a választottbírák „teljes titoktartásra kötelezettek a teendőik ellátása keretében tudomásukra jutott körülmények tekintetében.”

5 OECD Hearings: Arbitration and Competition (3. l.) 7. o.

(A továbbiakban a magyar nyelv sajátosságára tekintettel a „jogalkalmazás” kifejezést használom a választottbíráósággal kapcsolatban is.)

bíróságok döntéseinek végrehajtását nemzetközi egyezmények biztosítják.

A választottbíráóságoknak két típusa van: lehet eseti (ad hoc) vagy állandó (intézményes). Az eseti választottbíráóságot a felek az adott ügy elbírálására, alkalmilag hozzák létre és a döntés meghozatalával a választottbíráóság megszűnik. Ezzel szemben az állandó választottbíráóság meghatározott, állandó szervezet keretében, folyamatosan működik. Magyarországon állandó választottbíráóságot – ha törvény ettől eltérően nem rendelkezik – csak országos gazdasági kamara hozhat létre⁶. „Ez a megoldás – a kamarák köztisztületi jellege következtében – garanciát ad arra, hogy megfelelő működési keretek álljanak a választottbíráóság rendelkezésére”⁷. Manapság a felek igen gyakran valamely állandó választottbíráóságra bízják a vitájukat.

A választottbíráósági eljárás sokszor szerződések semmisségének megállapítására irányul. Mivel általában maga a szerződés tartalmazza a felek arra vonatkozó megállapodását, hogy választottbíráóság elé kívánják utalni a szerződéses kapcsolatuk során felmerülő vitás kérdéseiket, ezért a választottbíráósági klauzula elválasztható a szerződés többi részétől. Így amennyiben a szerződésről utóbb kiderülne, hogy semmis, a választottbíráósági kikötés akkor is hatályos marad.

A felek a bíró személyét megválaszthatják, így a választottbíráóság mindig a felek által legkompetensebbnek tartott szakértő bírákból tevődik össze. A legáltalánosabb eljárás szerint mind a két fél kijelöl egy-egy bírót a választottbírói listáról, akik aztán közösen megállapodnak egy harmadik bíró személyében. Amennyiben a kijelölt bíró mégsem tartaná magát megfelelő szakértőnek a kérdésben, visszautasíthatja a felkérést.

A választottbíráósági eljárás további érdekessége, hogy a felek nem csak a bíró személyét választhatják meg, hanem nemzetközi érintettség esetén azt is meghatározhatják, hogy mely ország joga lesz az alkalmazandó jog az eljárásban⁸.

A választottbíráósági eljárás számos előnnyel bír a rendes bírósági eljárással szemben, mint például a rugalmasság, az eljárás elkülönült jellege a többi állami szervtől, a gyorsaság, a döntések nemzetközi szinten való szélesebb körű elismertsége és az eljárás bizalmas jellege.

Az eljárás rugalmasnak tekinthető, hiszen – a fentebb már említettek alapján – a felek nem csak az alkalmazandó jogot, de a bíró személyét is megválaszthatják, így például versenyjogi érintettség esetén olyan bírót jelölhetnek ki, aki szakértője a témának. Másik nagy előnye a választottbíráóságnak az eljárás elkülönült jellege a többi állami szervtől.

A választottbíráóság intézménye nem tekinthető állami szervnek, így ha az egyik peres fél valamilyen állami szerv, akkor a másik félnek nem kell attól tartania, hogy a választottbíráóság az állami szerv tekintetében esetleg elfogult lehetne.⁹ Ráadásul a bizalmas jelleg miatt a felek akár titokban is tarthatják jogvitájukat, így üzleti partnereik nem feltétlen értesülnek arról, hogy bírósági eljárásban vesz részt üzlettársuk. Mindezek mellett pedig a választottbíráósági eljárás az esetek döntő többségében gyorsabb megoldást biztosít a felek számára, mint bármilyen más bírósági eljárás. A gyorsasághoz az is hozzájárul, hogy a választottbíráósági eljárás egyfokú eljárás, tehát nincsen fellebbezés, azaz a választottbíráósági ítélet az ítélet meghozatalát követően rögtön jogerős és végrehajtható. Egyetlen lehetséges jogorvoslat az ítélet végrehajtásának elkerülésére a választottbíráósági ítélet érvénytelenítése iránti eljárás a rendes bíróság előtt. Az érvénytelenségi okok azonban elég szűk körűek, ilyen ok például ha valamelyik félnek nincsen jogképessége vagy cselekvőképessége, ha a választottbíráósági szerződés az alkalmazandó jog vagy ennek kijelölésének hiányába a magyar jog szerint érvénytelen.¹⁰ Az érvénytelenség megállapítására kicsit nagyobb diszkrecionális teret hagy a határozat közrendbe ütközése, de ezt az érvénytelenségi okot is megalapozott jogi érveléssel kell alátámasztani.

A New York-i Egyezmény¹¹ („Egyezmény”) biztosítja a választottbíráósági ítéletek elismerését és végrehajtását. Az Egyezményt aláíró országoknak biztosítani kell a többi tagország bármelyikében meghozott választottbíráósági ítélet végrehajtását. (Így akár előfordulhat az az eset is, hogy az alkalmazandó jog alapján figyelembe vett versenyjogi alapelv kiterjeszhető lesz a másik országban annak ellenére, hogy esetlegesen az az ország nem rendelkezik versenyjogi szabályozással.) Mivel világszerte 145 ország csatlakozott az Egyezményhez, ezért a választottbíráósági ítéletek nagyobb súllyal rendelkeznek a nemzetközi antitörzst rendelkezések – és természetesen egyéb jogszabályok – kikényszerítésében, mint a rendes bírósági ítéletek. A rendes bírósági ítéletek nemzetközi kikényszerítésére ugyanis nincsen ilyen átfogó multilaterális egyezmény. Összehasonlításképpen például a Hágában aláírt Egyezmény a Joghatósági Megállapodásokról¹² (2005) elnevezésű multilaterális megállapodást csak az EU tagállamai, az Egyesült Államok és Mexikó írta alá.

A választottbíráósági eljárás sok előnye mellett azonban vannak hátrányai is, mint például a nyomozati eszközök, a transzparencia, az előzetes döntéshozatali eljárás valamint a precedensek hiánya és az ellentétes döntések lehetősége.

6 A választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény 2. § (1) bekezdés.

7 IKLÓDI András szerk.: A választottbíráósági eljárásról, Cégvezetés 92. szám (2005).

8 A választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény 49. § (1) bekezdés.

9 OECD Hearings: Arbitration and Competition (3. lj.) 7. o.

10 Az érvénytelenségi okok teljes listája a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény 55. § (1)–(2) bekezdésében található.

11 A külföldi választottbíráósági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló (valamennyi EU-tagállam által ratifikált) 1958. június 10-ei New York-i Egyezmény.

12 Elérhető: http://www.hcch.net/upload/text37_hu.pdf

A választottbírók nem rendelkeznek nyomozati eszközökkel, szemben a versenyhivatalokkal¹³ (és természetesen a bíróságokkal), amelyek komoly jogosultságokkal bírnak a szükséges információk megszerzéséhez (rajtaütés¹⁴, tanú meghallgatás stb.)¹⁵. A választottbírók a felek által szolgáltatott adatok alapján kell döntenek. Amennyiben az adatok nem elégségesek a felektől további információ kérhető, de nem kötelezhetők az adatszolgáltatásra. Ennek egyik következménye lehet, hogy ugyanabban az ügyben a választottbírók és a versenyhivatal esetleges döntése ellentétes is lehet a rendelkezésre álló eltérő információk miatt. Szintén problémát jelenthet a transzparencia hiánya, ugyanis a választottbírói eljárás bizalmas jellegű, a nyilvánosság általában ki van zárva a felek üzleti érdekének védelmében. A választottbírói döntéseket általában nem publikálják és nem vehetők figyelembe másik eljárás során. A transzparencia és precedensek hiányának eredményeként teljesen ellentmondásos ítéletek is szülehetnek hasonló ügyekben, amelyek nemkívánatos következménnyel járnak a versenyjog kikényszerítése szempontjából.

A választottbírók nem fordulhatnak az Európai Bírósághoz előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezve, mivel nem tekinthetők nemzeti bíróságoknak. Az Európai Bíróság 1982-ben a NordSee¹⁶-ügyben mondta ki, hogy a választottbírók nem tekinthetők tagállami „rendes” bíróságnak, ezért nem is tehetnek fel előzetes döntéshozatali eljárás alapjául szolgáló kérdést a Bíróság számára. Az évek során nem változott a Bíróság hozzáállása, 2005-ben a Denuit¹⁷-ügyben fenntartotta korábbi álláspontját.

2. Versenyjogi kérdések választottbírók előtti tárgyalhatóságának problémája

A versenyjog és a választottbíráskodás kapcsolata egyfelől ellentmondásos – a választottbíráskodás ugyanis a magán autonómia kiterjesztése, míg a versenyjog az állam eszköze arra, hogy a köz érdekében korlátozza az érintett piacon a nem megfelelő magán piaci magatartásokat –, másrészt viszont kiegészítik egymást, hiszen a nemzetközi szerződéses jogviták egyszerű és gyors megoldását biztosítja a választottbíráskodás, ami hozzájárul az egységes piac kialakításához, elősegíti az áruk és szolgáltatások szabad áramlását.

A versenyjogi kérdések kétféleképpen kerülhetnek választottbírók elé. Abban az esetben ha természetes szemé-

lyek vagy vállalkozások kívánnak érvényt szerezni vállalkozás(ok)kal szemben fennálló jogaiknak, vagy a versenyhivatal a határozatainak végrehajtásához használja fel eszközül – a későbbiekben részletesen ismertetett módon – a fúziós kötelezettségvállalások kikényszerítésénél.¹⁸ A felek általában szerződésesség esetén fordulnak alternatív vitarendezéshez, amikor az egyik fél a szerződés egy részének vagy az egészének az érvénytelenségére hivatkozik annak versenykorlátozó tartalma miatt. Egyelőre még kevésbé gyakori, de előfordul olyan is, amikor a szerződő társ kártérítést követel a szerződéses partnere versenykorlátozó tevékenysége által okozott kárért.

A versenyjog választottbírók által tárgyalhatósága szempontjából a legnagyobb visszatartó erőt az jelentette, hogy a versenyjogi szabályok kötelező erővel bíró a közönség jogait is érintő rendelkezések, amelyek célja a közérdek biztosítása bizonyos vállalkozói szabadságok korlátozásával. A versenykorlátozó megállapodások ebből kifolyólag semmissék és a semmisség a bíróság eljárása során a bíróság által a felek akaratát figyelmen kívül hagyva hivatalból megállapítandó. Ugyanígy a felek sem köthetnek olyan megállapodást sem a bírósági tárgyalás során sem pedig bíróságon kívüli vita rendezés esetén, ami ellentétes lenne a versenyjogban foglalt tilalmakkal.

A versenyhivatalok szempontjából akár negatív hatású is lehet a választottbírók bevonása, mert fennállhat annak a veszélye, hogy a vállalkozások azért használják a választottbírók intézményét, hogy mentesüljenek az antitröszt szabályok alól és megállapodásuk rejtve maradjon a versenyhivatalok és az Európai Bizottság elől. A választottbírók döntései bizalmas jellege és a végleges hatálya is a választottbírók bevonása ellen hatottak.

Számos közgazdász és jogtudós szerint a versenyjog nem alkalmas választottbírók előtti tárgyalásra, mert a választottbírók nagy eséllyel nem fogják figyelembe venni a versenyjogi szabályokat. Nézetük szerint a felek megállapodása mögött az rejtezik, hogy ki szeretnének kerülni a kötelezően alkalmazandó nemzeti szabályokat.

Azonban sem az amerikai sem pedig az európai döntéshozók nem találták megalapozottnak ezeket az aggályokat, mivel a kötelezően alkalmazandó jog figyelmen kívül hagyása megakadályozhatja az ítélet végrehajthatóságát – hiszen közrendbe ütköző határozatok érvényteleníthetők –, ami pedig aláásná a választottbírók rendszert, és ennek a választottbírók is tudatában vannak. A vita „[...] gyors és olcsó lezárását kockáztatja a választottbíró, ha figyelmen kívül hagyja a bírósági jogorvoslati eljárás során később

13 OECD Hearings: Arbitration and Competition (3. l.) 8. o.

14 Előzetes értesítés nélküli helyszíni szemle a versenyhivatalok tekintetében releváns.

15 Magyarországon lehetősége van a választottbírókhoz fordulni jogsegélyért abban az esetben, ha a választottbírók előtt a bizonyítási eljárás lefolytatása jelentős nehézséggel vagy aránytalanul nagy költségtöbblettel járna. A bíróság bevonásába azonban mindkét fél bele kell egyezzen, különben sérül a választottbírók eljárás bizalmas jellege.

16 C-102/81. sz. ügy Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH kontra Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG. EBHT [1982 01095].

17 C-125/04 Guy Denuit és Betty Cordenier kontra Transorient - Mosad'que Voyages and Culture SA. EBHT [2005 I-00923].

18 Ez utóbbira Magyarországon eddig még nem volt példa.

felvethető versenyjogi kérdéseket”¹⁹. Ráadásul az egy-egy témára specializálódott választottbírók sokszor jobb helyzetben vannak egy eset elemzésekor, mint a rendes nemzeti bíróságok lennének.

3. A jogfejlődés lépcsői

A versenyjogot érintő vitás kérdések választottbíráson való tárgyalhatósága az 1980-as évek közepéig sem Amerikában, sem Európában nem volt elfogadott. Az 1970-es években az American Safety²⁰-ügyben a másodfokú kerületi bíróság ítéletében kifejtette, hogy a versenyjogi kérdések nem alkalmasak választottbírásg előtt való tárgyalásra. Döntését három érveléssel alátámasztotta a bíróság. Az első érvelés szerint a Kongresszusnak nem lehetett az a célja a választottbíráskodás intézményével, hogy közérdeket érintő ügyeket az állami bíróságokon kívüli intézményekben döntsenek el. A versenyt is érintő kérdések ugyanis nem csak a két fél egymás közötti viszonyára hatnak ki, hanem esetenként (pl. egy túlzó árazás esetén) emberek százainak vagy akár millióinak anyagi helyzetére hatással vannak. Másodsorban az állami bíróságok jobban tudják kezelni a versenyjog komplex kérdéskörét, harmadsorban pedig a kereskedelmi választottbírákat általában az üzleti élet szereplői közül választják ki, ezért könnyebben előfordulhat, hogy üzleti érdekek befolyásolják döntésüket.

1985-ig az összes szövetségi másodfokú bíróság felsorakozott az „American Safety” doktrína mögött, ami megakadályozta a választottbíráskodás eljárását az antitröszt kérdéskört is érintő keresetek tekintetében. Ez az álláspont tükröződő volt a európai országok tekintetében is. (Azonban ebből az időből is találhatunk olyan ítéletet²¹, amely szerint ha a felek a vita felmerülése után állapodtak meg választottbírásg eljárással, akkor antitröszt kérdések is tárgyalhatók az eljárás során.)

1985-ben a Mitsubishi Motors kontra Soler Chrysler Plymouth ügyben²² az Amerikai Legfelsőbb Bíróság szembe ment az addigi állásponttal és megerősítette, hogy a versenyjogi kérdések többsége²³ tárgyalható választottbírásg előtt. A döntésnek nagy nemzetközi hatása volt, így több ország is átgondolta a versenyjogot is érintő jogviták választottbírásg elé vitelének lehetőségét.

Az ügy alapját a Mitsubishi Motors, japán autógyár, valamint annak puerto-ricói kereskedője, a Soler között fennálló forgalmazási szerződés során felmerült vita adta.

A szerződésben választottbírásg vitarendezést kötöttek ki a felek, de Soler mégsem akart részt venni a választottbírásg eljárással, hanem bírósághoz fordult arra hivatkozva, hogy kötelező érvényű szabályok, mint a versenyjog, nem tárgyalhatóak választottbírásg eljárással.

A bíróság fenntartotta azt az álláspontot, hogy az antitrösztügyek fontosak a közérdek szempontjából is és ezért a keresetek nagy jelentőséggel bírhatnak, ráadásul sok esetben eléggé összetettek. Ugyanakkor elismerte, hogy a nemzetközi kereskedelmi viták eldöntésében nélkülözhetetlen szerepet játszanak a választottbíráskodások, így nemzetközi jogviták esetén tárgyalhatnak versenyjogi kérdéseket. Mindezek mellett a közérdek védelmében az Amerikai Legfelsőbb Bíróság azt ajánlotta a bíróságok részére, hogy amikor az ítélet végrehajtására kerül sor, akkor ellenőrizzék, hogy a választottbírásg figyelembe vette-e a versenyjogi szabályokat. Amennyiben figyelmen kívül hagyták, úgy a New York-i Egyezmény alapján meg lehet tagadni az ítélet végrehajtását közérdekbe ütközésre hivatkozva.

A Mitsubishi-ügy lett az alapja így az úgynevezett „second look” doktrínának. Az Amerikai Legfelsőbb Bíróság elismerte, hogy a választottbírák képesek döntést hozni versenyjogi alapon, ugyanakkor biztosította azt is, hogy ne hagyassák figyelmen kívül a versenyjogi szabályokat, mert akkor veszélyeztetik az ítélet végrehajthatóságát. A valóságban azonban kevés választottbírásg ítélet kerül bírósági végrehajtási szakaszba, így a gyakorlati hatása kérdéses a fent említett doktrínának.

Később eltűnt a megkülönböztetés a nemzetközi és a belső választottbírásg eljárással között és 1991-ben a Gilmer kontra Interstate /Johnson Lane Corp ügyben²⁴ kimondottan kiterjesztette a bíróság a Mitsubishi-ügy érvelését a belföldi jogvitákra is, amikor a Mitsubishi-ügyre hivatkozva kimondta, hogy a közérdeket is érintő törvényi rendelkezések kikényszeríthetők választottbírásg eljárással, így ha a felek jogvitáik eldöntésére választottbírásgot kötöttek ki, akkor nem fordulhatnak ehelyett először rendes bírósághoz.

Az európai valamint az európai uniós joggyakorlat követte az amerikai mintát a választottbíráskodás térhódításának tekintetében is. Igaz, hogy a versenyjogi kérdések választottbírásg előtti tárgyalhatóságát soha sem erősítette meg kimondottan az Európai Bíróság, de az előzetes döntéshozatali eljárás keretében az Eco Swiss kontra Benetton ügyben²⁵ egyértelművé vált, hogy a versenyjogi kérdések választottbírásg elé kerülhetnek.

19 Richard WHISH: Versenyjog, HVGORAC Lap és Könyvkiadó Kft., 2010, Budapest, 313. o.

20 American Safety Equipment Corp. Kontra JP Maguire, 391 F.2d 821 (2nd Cir.1986)

<http://openjurist.org/391/f2d/821/american-safety-equipment-corp-v-j-p-maguire-and-co-american-safety-equipment-corp>

21 Cobb v. Lewis, 488 F.2d 41, 48 (5th Cir. 1974).

22 Mitsubishi Motors kontra Soler Chrysler-Plymouth 473 U.S. 614 (1985),

elérhető: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=473&invol=614>

23 A fúziók engedélyezésével és az állami támogatásokkal kapcsolatban továbbra is a versenyhivatalok, illetve az utóbbival kapcsolatban az Európai Bizottság rendelkezik kizárólagos hatáskörrel.

24 Gilmer kontra Interstate /Johnson Lane Corp (90-18), 500 U.S. 20 (1991) <http://www.law.cornell.edu/supct/html/90-18.ZS.html>

25 C-126/97. sz. ügy Eco Swiss China Time Ltd kontra Benetton International NV.[EBHT 1999 I 03055].

Az ítélet alapjául szolgáló eljárás során a Benetton International NV egy olyan választottbírói ítélet végrehajtásának felfüggesztésére nyújtott be keresetet, amelyben a választottbírói ítélet arra kötelezte a Benettont, hogy fizessen az Eco Swiss China Time Ltd-nek kártérítést az utóbbival kötött licencszerződés felmondás miatt. Kérelmét azzal indokolta, hogy a határozat ellentétes a közrenddel a holland polgári perrendtartás értelmében, ugyanis a licencszerződés az EKSz 85. cikke (későbbi 81. cikk, jelenleg és a cikk során a továbbiakban egységesen: EUMSZ 101. cikk) alapján semmis.

A Benetton nyolc évre szóló licenc-szerződést kötött a hongkongi székhellyel rendelkező Eco Swiss-szel és a New York-i székhellyel rendelkező Bulova Watch Company Inc.-vel. A szerződésben a Benetton engedélyezte, hogy az Eco Swiss „Benetton by Bulova” jelzéssel karórákat és falórákat gyártson, amelyeket aztán az Eco Swiss és a Bulova értékesített. A szerződésben megállapodtak a felek arról, hogy a felmerülő jogvitákat a holland jog alapján választottbírói ítélettel rendezik. A Benetton azonban felmondta a szerződést és a szerződéses partnerek választottbírói eljárást kezdeményeztek. A választottbírói ítélet arra kötelezte a Benettont, hogy térítse meg az Eco Swiss és a Bulova kárát, amely a licenc-szerződésnek a Benetton részéről történt felmondásából származott.

A holland állami bíróság a választottbírói ítéletet végrehajthatónak nyilvánította. A Benetton kérelmet nyújtott be a választottbírói ítélet megsemmisítése iránt azzal érvelve, hogy a választottbírói ítélet ellentétes a közrenddel, mivel EUMSZ 101. cikkébe ütközik. A szerződésben a két kedvezményezett cég felosztotta egymás között a piacot, azaz az Eco Swiss nem értékesíthetett órákat Olaszországban, a Bulova pedig az EU többi tagállamában.

Az ügyben eljáró holland bíróság álláspontja szerint a holland jogban önmagában az a körülmény, hogy egy választottbírói ítélet tartalma figyelmen kívül hagyja egy versenyjogi tilalmat, általában nem tekinthető a közrendbe ütközőnek, ugyanakkor viszont feltette a kérdést az Európai Bíróságnak, hogy közösségi rendelkezés esetén mi az irányadó gyakorlat ilyen esetekben.

Az Európai Bíróság megállapította, hogy az EUMSZ 101. cikke olyan alapvető rendelkezés, amely elengedhetetlen a Közösségre bízott feladatok megvalósításához és különösen a közös piac működéséhez. Éppen e rendelkezés alapvető jelentősége indította arra a Szerződés megalkotóit, hogy kifejezetten előírják az EUMSZ 101. cikkének második bekezdésében azt, hogy az e cikk értelmében tiltott megállapodások és döntések semmisek.

Ebből az Európai Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy egy nemzeti bíróságnak amennyiben a belső eljárási

szabályok szerint helyt kell adnia egy választottbírói ítélet megsemmisítése iránti, a közrendre vonatkozó nemzeti szabályok megszegésére alapított kérelemnek, akkor ennek a nemzeti bíróságnak abban az esetben is helyt kell adnia egy ilyen kérelemnek, ha az az EUMSZ. 101. cikke (1) bekezdésében elrendelt tilalom megszegésén alapul.²⁶ A Bíróság döntéséből tehát levezethető, hogy a versenyjogi kérdésekben eljárhatnak választottbírói ítéletek is.

4. A választottbírói ítélet klauzula

A választottbírói ítélet döntési joga kizárólag a felek akaratából származik, így tulajdonképpen magán bírónak tekinthető. A felek általában még a vita felmerülése előtt írásban²⁷ rendelkeznek a vitarendezés módjáról, csak ritkán fordul az elő, hogy a vita felmerülése után állapodnak meg a választottbírói eljárásban. A szerződésen kívüli károkozás és a vita hatására érintett felek száma azonban sokszor nehézséget okoz annak eldöntésében mire és kikre terjed ki a választottbírói ítélet klauzula és az ítélet hatálya.

A választottbírói ítélet kikötés általában elég tágan van megfogalmazva ahhoz, hogy minden lehetséges vita kérdésére kiterjedjen. Azonban probléma merülhet fel azokban a jogrendszerekben, ahol megkülönböztetik a szerződéses és a szerződésen kívüli károkozást, ezekben az esetekben ugyanis nem mindig derül ki a felek megállapodásából, hogy a szerződésen kívüli károkozásra is kiterjed-e a választottbírói ítélet megállapodás.

A francia rendes bíróság joggyakorlatában²⁸ fordult elő, hogy egy felperes mind az EUMSZ. 101. mind pedig a 102. cikke alapján kártérítési igénytel lép fel az alperessel szemben. A bírósági eljárás során kiderült, hogy az EUMSZ. 101. cikke alapján benyújtott igénye szerződéses jogvitán alapul és választottbírói ítélettel fedett, míg az EUMSZ. 102. cikke alapján fennálló igénye szerződésen kívül károkozáshoz kapcsolódik. A bíróság álláspontja szerint a szerződésen kívüli károkozásra nem terjed ki a választottbírói ítélet kikötés, ugyanakkor az ügyben előterjesztett kereseti kérelmeket nem találta szétválaszthatónak, ezért a kereseti kérelmek egyikét sem bírálta el érdemben.²⁹

További nehézségek származhatnak abból, ha több alperes van, akik nem mindegyikére vonatkozik a választottbírói ítélet kikötés. Általában a joghatósággal bíró állam polgári eljárásjoga ad választ arra a kérdésre, hogy kiterjeszhető-e olyan alperesekre a választottbírói eljárás, akik nem voltak felei a választottbírói ítéletet tartalmazó szerződésnek. Ilyen esetek főként az Egyesült Államokban fordultak elő, ahol volt rá példa, hogy kiterjesztették a nem szerződő fél alperesekre is az eljárást az „estoppel-elv”³⁰ alapján.

26 DR. KECSKÉS László–DR. NEMESSÁNYI Zoltán: Magyar közrend – nemzetközi közrend – közösségi közrend, Európai jog 2003/3. szám, 41–42. o.

27 Válsztottbírói ítélet kikötés érvényesen csak írásban köthető ki.

28 Sté Mors kontra Labinal op. 1993. május 19. Párizs CA.

29 OECD Hearings: Arbitration and Competition (3. lj.) 57. o.

30 Ha a fél egy adott helyzethez hozzájárult, azt később nem tagadhatja meg, azaz az álláspont megváltoztatásának kizárása.

Azonban a bíróságok általában nem fogadják el érvényesnek az eljárás és az ítélet kiterjesztését olyan harmadik felekre, akik nem aláíró felei a szerződésnek, mivel választottbírói eljárás csak írásban köthető ki és az eljárásban résztvevő összes fél aláírása szükséges. Ráadásul egy feltételezett megállapodás megszegésének vagy érvényességének feltárása sokkal bonyolultabb és nem is mindig bizonyítható, ezzel szemben a szerződésszegés sokkal egyértelműbb jogsértés.

5. A választottbírói ítéletek bírói felülvizsgálata

A választottbírói ítéletek bírói felülvizsgálata kapcsán két eltérő nézet alakult ki. Mindkét nézet képviselői egyetértenek a felülvizsgálat lehetőségének szükségességével, azonban az eljárás mélysége és részletessége szempontjából már jelentősen eltérő a két megközelítés.

5.1. Minimalista megközelítés

A minimalista megközelítés alapján csak kivételes esetekben lehetne megsemmisíteni vagy a végrehajtását megtagadni egy választottbírói határozatnak. Ilyen esetek lehetnek, például ha egy választottbíró zöld utat ad egy kökermény kartellnak, vagy egyszerűen figyelmen kívül hagyja a versenyjog rendelkezéseit annak ellenére, hogy a felek felvetették az erre vonatkozó esetleges jogellenességet. Általában folytatólagos jogsértések esetén ismerik el a minimalisták a beavatkozás szükségességét. Egyéb esetekben, ha például a bíró rosszul alkalmazza a versenyjogi szabályokat, de a közérdek nem sérül, nem semmisíthető meg az ítélet ezen nézet szerint.

Ezt a szemléletet követte a Párizsi Fellebbezési Bíróság is a Thalés kontra Euromissile ügyben. Álláspontja szerint egy választottbírói ítélet csak akkor nyilvánítható semmisnek a közösségi jog alkalmazása során ha „kirívóan, ténylegesen és konkrétan” megsértette a közérdeket. A francia jog, mint a legtöbb modern választottbíráskodásról szóló jogszabály nem teszi lehetővé az ítéletek érdemi felülvizsgálatát.³¹ A francián kívül többek között a német, az olasz és a svéd bíróságok is a minimalista felfogás mellett tették le a voksukat.

5.2. Maximalista megközelítés

A maximalista megközelítés a hatékonyság elvére helyezi a hangsúlyt, azaz arra, hogy a versenyjogi szabályok hatékonyan érvényesüljenek minden egyes esetben. E szerint például a legtöbb uniós jogot érintő jogsértés közérdek elleni jogsértésnek minősül, ugyanis az uniós jog mindig a közérdekét

védelmezi. Így csak az elhanyagolható hibát tartalmazó ítéletek hajthatók végre, tehát a választottbírák nagyon óvatosan kell eljárniuk akkor, amikor uniós jog a vita alapja.

A svájci bíróság szerint nem csak az ítélet rendelkező része vizsgálendő felül, hanem alaposan megvizsgálandók azok a tények és a tényekből levont következtetések, amelyek döntés alapját képezik.

5.3. Kísérlet a két nézőpont közötti eltérés feloldására

Eric Posner röviden és tömören rámutatott a dilemma lényegére³², miszerint ha nem vizsgálják alaposan felül a vitás választottbírói döntéseket a rendes bíróságok, akkor a választottbírák esetleg figyelmen kívül hagyhatják a helyi kógens szabályokat, ha viszont újra az elejétől megvizsgálják a teljes ügyet, akkor pont a választottbíráskodás legnagyobb előnye, az államtól független semleges és költséghatékony eljárás válik semmivé. Ez a dilemma pedig feloldhatatlan, nem lehet egyszerre alaposan felülvizsgálni az ítéleteket és megőrizni a választottbíráskodás előnyeit is. Posner ezért a véletlenszerű felülvizsgálat mellett teszi le a voksát, mert így nézete szerint a választottbírók törekednének a helyi kötelezően alkalmazandó jogszabályok betartására és a bíróságoknak pedig nem kellene minden alkalommal alaposan felülvizsgálni a döntéseket. A véletlenszerű felülvizsgálat alapján tehát a bíróságok találmányra, random szerű döntés alapján vizsgálnának felül egyes ügyeket.

Minél jobban elterjed a kereskedelmi jogvitákban a választottbíráskodás, annál több hibalehetőség adódik a választottbírói ítéleteiben a nagy számok törvénye alapján. A pervesztes fél pedig sok esetben megpróbál kibúvót keresni a végrehajtás alól, így az állami bíróságok egyre több esettel szembesülhetnek a jövőben. Elkerülendő viszont az a megoldás, hogy specifikus esetekre, mint pl. a versenyjog alkalmazása is speciális bírói felülvizsgálatokat írjanak elő a különböző országok, mert ez elindítana egy törvényhozási lavinát a többi közérdeket érintő jogterületen is és végül ellehetetlenülne a választottbírók helyzete.

6. A versenyhivatali vizsgálat lehetősége választottbírói ítélet után

A választottbírók számára nincsen tájékoztatási kötelezettsége a versenyhivatalok irányában abban az esetben, ha versenyjogot is érintő ítéletet hoztak. Hasonlóan az Európai Bizottság felé sem áll fent ilyen kötelezettségük az uniós versenyjog alkalmazása során. Az 1/2003/EK Tanácsi rendelet³³ 15. cikkének (2) bekezdése ugyan előírja, hogy

31 Assimakis P. KOMINOS: Arbitration and EU Competition Law, (2009). 38.old. Available at SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1520105>

32 ERIC POSNER: Arbitration and the Harmonization of International Commercial Law: A Defense of Mitsubishi, In. Virginia Journal of International Law, 39. kötet, 647–670. o. (1999) (elérhető: <http://www.ericposner.com/Arbitration%20and%20the%20Harmonization%20of%20International%20Commercial%20Law.pdf>)

33 A Tanács 1/2003/EK rendelete (2002. december 16.) a Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról, HL L001, 04/01/2003, P-0001-0025.

„a tagállamok a nemzeti bíróságok által hozott valamennyi olyan írásbeli ítélet másolatát kötelesek a Bizottság részére eljuttatni, amelyekben a Szerződés 81. vagy 82. cikkének alkalmazásáról döntöttek”, de ez ahogy a szövegezésből is kiderül csak a nemzeti bíróságokra vonatkozik, a választott-bíróságokra nem.

A tájékoztatás hiánya ellenére a versenyhivatalok bármikor eljárást indíthatnak a felek ellen a közérdek védelmében, akkor is, ha a választottbírói ítélet már megszületett, ugyanis nem köti őket a választottbírói ítélete.³⁴ A versenyhivatalok ugyanis a közérdek védelmében járnak el, ellenben a választottbírói ítélettel, amely csak a felek relációjában hoz döntést. A versenyhivatalok a választottbírói ítéletét azonban nem vizsgálhatják felül és nem nyilváníthatják semmisnek, erre ugyanis csak a nemzeti bíróságoknak van hatásköre.

A Preflex kontra Lipski ügyben³⁵ a belga bíróság hatályaiban fenntartott egy választottbírói ítéletet, ami alapján az engedményes a szabadalmi idő lejártá után is köteles volt licencia díjat fizetni a szabadalom tulajdonosának. Az engedményes a nemzeti bíróság ítélete után a Bizottsághoz fordult és panaszt tett szerződéses partnere ellen. Az eljárás során a Bizottság megállapította, hogy a szerződés sérti az EUMSZ. 101. cikkét. Végül a felek megállapodtak a szerződés módosításában.

7. Választottbírói eljárás mint a versenyhivatalok legújabb eszköze

Egy viszonylag új, a magyar versenyjogi gyakorlatban eddig nem alkalmazott módszer kezd teret hódítani az Európai Unióban³⁶ és a tagországokban, mégpedig a fúziós jogorvoslatok során a kötelezettségvállalásba belefoglalt választottbírói klauzula (arbitration commitments). Az Európai Bizottság először 1992-ben az Elf/Aquitaine-Thyssen/Minol ügyben³⁷ alkalmazott választottbírói kikötést. A kikötés kevésbé alkalmazható olyan esetekben, amikor a versenyhivatalok feltételeket szabnak meg (imposing remedies), sokkal inkább valószínűbb az alkalmazásuk akkor, ha

maguk az összefonódásban résztvevő felek indítványoznak saját maguk számára kötelezettséget és ezt fogadja el és foglalja határozatba a versenyhivatal (accepting commitments).³⁸

A módszer lényege, hogy a kötelezettségvállalás szövegébe belekerül a választottbírói klauzula, ami alapján, ha nem teljesíti megfelelően a vállalt kötelezettséget a vállalkozás, akkor az ebből fakadó sérelmet a harmadik fél választottbírói eljárás keretében orvosolhatja.

A strukturális változtatást előíró határozatokban (structural remedies) nem érdemes bevonni a választottbírói ítéletet, mivel ellenőrzése egyszerű és egyértelmű. A valamely viselkedést előíró határozatok (behavioural remedies) betartásának követésekor azonban hasznos lehet bevonni a választottbírói ítéletet, mivel hosszú távú magatartásokról van szó és megítélésük is sokszor problémás. Leggyakrabban a hozzáférés biztosítását előíró kötelezettségek során találkozhatunk választottbírói kikötéssel, de sok egyéb esetben is alkalmazták már a versenyhivatalok.³⁹

A hozzáférés biztosítását előíró kötelezettségvállalások során az összeolvadást követően létrejött vállalat tisztességes és méltányos hozzáférést kell biztosítson például az általa üzemeltetett hálózathoz vagy az általa kifejlesztett technológiához. Ezek a kikötések általában meghatározhatatlan számú lehetséges üzleti partnerre vonatkoznak és minden egyes esetben egyedileg vizsgálandó, hogy az esetleges hozzáférés megtagadása vagy a feltételek megfelelnék-e a tisztességes üzletvitelnek. Az esetek személyre szabottsága mindenképpen nehezíti a kötelezettségvállalás betartásának ellenőrzését. Az Európai Bizottság által 2008-ban kiadott közlemény a fúziós jogorvoslatokról⁴⁰ szintén támogatja a választottbírói ítélet bevonását annak érdekében, hogy a piaci szereplők maguk végezhesék a kötelezettségvállalások ellenőrzését és kikényszerítését.⁴¹

A választottbírói kikötéssel a magánfelek számára hatékonyabban és a versenyhivatalok számára pedig költségmentesen kikényszeríthetőek a kötelezettségvállalások. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a versenyhivatal nem ellenőrizheti és nem kényszerítheti ki saját maga is a vállalatra kirótt kötelezettséget.

34 OECD Hearings: Arbitration and Competition (3. l.) 78. o.

35 Tenth Report on Competition Policy, az Európai Bizottság jelentése, Brüsszel, 1981, 87. o. (elérhető: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1980_en.pdf)

36 Az Európai Bizottság mostanában hozott döntései ahol választottbírói kikötés szerepel pl. a Lufthansa/Austrian (COMP/M.5440), Lufthansa/SN (COMP/M.5335), az Iberia/Vueling/Clickair 5Airline (COMP/M.5364) és a, Deutsche Bahn/EWS (COMP/M.5480) ügyek, ahol hozzáférés biztosítási kötelezettséget írt elő a Bizottság.

37 COMP IV./M.235.

38 OECD Hearings: Arbitration and Competition (3. l.) 15. o.

39 Több jogeset is található a következő tanulmányban: Marc BLESSING: Arbitrating Antitrust and Merger Control Issues, Swiss Commercial Law Series, 14. kötet, 84–153. o. (elérhető: http://www.baerkarrer.ch/upload/publications/4_3_14.pdf)

40 A Bizottság közleménye a 139/2004/EK tanácsi rendelet és a 802/2004/EK bizottsági rendelet alapján elfogadható korrekciós intézkedésekről 66. pont: (elérhető: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:267:0001:0027:HU:PDF>)

41 „Rendes esetben az ilyen ellenőrzést maguknak a piaci résztvevőknek kell végezniük, például a kötelezettségvállalásokból hasznot remélő vállalkozásoknak. A harmadik feleknek a kötelezettségvállalások betartását lehetővé tevő intézkedések közé tartozik különösen a gyors vitarendezést biztosító mechanizmus rendelkezésre állása (megbízottak kinevezése melletti) választottbírói eljárás vagy – ha az érintett piacok tekintetében vannak ilyenek – nemzeti szabályozó hatóságokat magukban foglaló választottbírói eljárás formájában.”

Összegzés

A jogfejlődés során tehát a versenyjogi kérdések is tárgyalhatóvá váltak a választottbírási eljárás folyamán, de a kérdés továbbra is nyitott maradt, hogy vajon mikor melyik bírósági eljárás kedvezőbb a felek számára. Ezt a kérdést előre nehéz megválaszolni, annyi viszont biztos, hogy ha valamelyik fél antitröszt kérdést vet fel az eljárás során, akkor tisztában kell lennie azzal, hogy komoly közgazdasági elemzést is igényelhet a vita eldöntése, ami hosszadalmas és költséges lehet. Néha a megalapozott döntéshez szükséges lehet több információ beszerzése ahhoz képest, amit a másik fél fel akar fedni, de a választottbíráskodásnak nincs eszköze az adatszolgáltatás kikényszerítésére, sem pedig információk egyéb módon (pl. rajtaütéssel) történő beszerzésére. A fentiek fényében nem minden esetben hatékonyabb választottbíráshoz fordulni.

Ugyanakkor a választottbíráskodásnak megvan az az előnye, hogy sokkal rugalmasabb az eljárásuk, semlegesek és döntéseik nem kerülnek publikálásra. Így tehát ha a felek nem akarják felfedni megállapodásukat a nyilvánosság előtt, akkor praktikusabb, ha a választottbíráskodást választják. Mivel a választottbíráskodás nem kezdeményezhet előzetes döntéshozatali eljárást sem, így az eljárás elhúzódásának a veszélye nem állhat fent, ami tovább erősíti az érveket a választottbíráskodás mellett.

A versenyhivatalok számára pedig egyértelműen új, hasznos eszközt és kihívást jelent a választottbíráskodás alkalmazása a fúziós eljárások során, aminek segítségével jelentősen csökkenhet mind a versenyhivatalok terhe, a magánfelek számára pedig belátható időn belül lehetővé teszi jogaik érvényesítését.

Magyarország gazdasági rendje az Alaptörvény és piaci verseny viszonyára tekintettel

1. Bevezetés

Jelen tanulmány célja a 2012. január 1-jén hatályba lépett Alaptörvény gazdasági rendjének vizsgálata különös tekintettel a piaci versenyre. Minthogy a korábbi Alkotmány gazdasági rendjét az Alkotmánybíróság értelmezésével jelentős mértékben alakította, ezért a vizsgálat alapvetően arra irányul, hogy az Alkotmánybíróság gazdasági rendre és versenyre vonatkozó alkotmányos joggyakorlata mennyiben irányadó továbbra is az Alaptörvény hatálya alatt. Tekintettel arra, hogy Magyarország az Európai Unió tagállama, ezért a vizsgálat során nem lehet elkerülni az EU gazdasági alkotmányosságához való viszony feltárását sem.

2. Az Alkotmány és az Alaptörvény gazdasági versennyel kapcsolatos rendelkezései

A verseny és piacgazdaság közötti szoros összefüggésre számos alkalommal mutatott már rá az Alkotmánybíróság: „Amikor a piacgazdaságról van szó, abba beleértendő a versenyszabadság és fordítva. A piacgazdaságra alapozott társadalmi és gazdasági rend létfontosságú értéke ugyanis a gazdasági verseny kibontakozása és védelme.”¹ vagy „A gazdasági verseny szabadsága az állami célkitűzésként megállapított piacgazdasághoz szervesen kapcsolódó [...] alkotmányos elv [...]”²

Ebből következően az Alkotmány preambuluma és két további tételes rendelkezése volt közvetlenül kapcsolatba hozható a gazdasági versennyel. Az Alkotmány preambuluma olyan jogállamba való békés politikai átmenet elősegítését deklarálta, amely a többpártrendszer, a parlamenti demokráciát és a szociális piacgazdaságot valósítja meg. A 9. § (1) bekezdés, már a szociális jelző nélkül rögzítette, hogy Magyarország gazdasága olyan piacgazdaság, amelyben a köztulajdon és a magántulajdon egyen-

jogú és egyenlő védelemben részesül. Ugyanezen szakasz második bekezdése szerint pedig a Magyar Köztársaság elismeri és támogatja a vállalkozás jogát és a gazdasági verseny szabadságát.

Az Alaptörvény M. cikk (1) bekezdése szerint Magyarország gazdasága az értékteremtő munkán és a vállalkozás szabadságán alapszik. Ugyanezen cikk (2) bekezdése pedig rögzíti, hogy Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Magyarország fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait.

3. Az Alkotmány és Alaptörvény gazdasági versennyel kapcsolatos rendelkezéseinek összevetése az Alkotmánybíróság gyakorlatának és az Európai Unió jogának fényében

3.1. Szociális piacgazdaság

3.1.1. Az Alkotmánybíróság gyakorlata

Az Alkotmánybíróság korábbi határozataiban³ megállapította, hogy a szociális piacgazdaság megvalósítása alkotmányos cél, amely a jogállamiság alapintézményeivel való összefüggésein kívül irreleváns minden alkotmányossági vizsgálatnál. Másként megfogalmazva: „Alkotmány preambuluma – amelyből egyébként sem vezethető le direkt módon alkotmányos jog –, az alkotmányos szabályozást illetően fogalmaz meg célokat, így abból törvényi rendelkezések alkotmányellenessége közvetlenül nem következtethető”⁴

A szociális piacgazdasággal hozta összefüggésbe az Alkotmánybíróság a magánosítást és a szakszervezeti tevékenységet. A szociális piacgazdaságba való átmenet programját (feladatait) jól összefoglalja Zlinszky János a

* Gazdasági Versenyhivatal Elnökhelyettese, Versenytanács elnöke.

1 19/1991. (IV.23.) AB határozat, ABH 1991. 401., 402.

2 1105/B/1993. AB határozat, ABH 1994. 637., 640.

3 33/1993. (V. 28.) AB határozat, ABH 1993. 247, 249.; valamint 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994. 117, 119.

4 32/1991. (VI. 6.) AB határozat, ABH 1991. 146, 162.

43/1995. (VI. 30.) AB határozathoz⁵ fűzött párhuzamos indokolása, amely szerint „az állam a gazdaság jelentős területeiről visszavonul, azokat magánkézbe adja és ezáltal a magánérdek, magánvállalkozás és kezdeményezés váltja fel az állami tervezés és irányítás eddigi szerepét.” A magánosítás az Alkotmánybíróság több határozatában a következők szerint jelenik meg:

– A szociális piacgazdaság kialakításának feltétele a társadalmi tulajdon lebontása, magántulajdonná alakítása.⁶

– Az Alkotmány preambuluma feladatként tűzi ki a parlamentáris demokráciát és szociális piacgazdaságot megvalósító jogállamba való átmenetet. Ennek során nemcsak a múlt rendszerek által okozott tulajdoni sérelmek orvoslása történik, hanem az egykori „társadalmi tulajdon” lebontásával új, egyenjogú tulajdoni formákból álló tulajdoni struktúrát kell létrehozni.⁷

– Az állami tulajdon magántulajdonba adása során az állam az Alkotmány preambulumban célul tűzött szociális piacgazdaság megvalósításának feladatát látja el.⁸

Az Alkotmánybíróság a 24/1990. (XI. 8.) AB határozatában⁹ pedig leszögezte, hogy a szakszervezetek kitüntetett szerepet játszanak az Alkotmány 70/C. §-ában foglalt gazdasági érdekek védelmére, valamint a sztrájkjog gyakorlása terén. E funkciójuk közvetlenül kapcsolódik az Alkotmány preambulumban szereplő szociális piacgazdaság megvalósításához.

3.1.2. Tágabb értelemben

Látható, hogy az Alkotmánybíróság a szociális jelzővel ellátott és preambulumban szereplő piacgazdasággal kifejezetten csak a gazdasági érdekképviseleti tevékenységet hozta összefüggésbe. A magánosítás már nem annyira piacgazdaság szociális jelzőjéhez, hanem a piacgazdaságba való átmenethez kapcsolódott. Pedig az Alkotmánybíróságnak lett volna módja részletesebben is kifejtetni a szociális jelzővel összekapcsolt piacgazdaság tételét. De mintha a piacgazdaság és szociális jelző összekapcsolásától kifejezetten el akart volna zárkózni: „Az Alkotmány 9. § (1) bekezdésének az a rendelkezése, amely szerint Magyarország gazdasága olyan piacgazdaság, amelyben a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül, nem a szociális piacgazdaság konkretizálása, hanem a piacgazdaság legfőbb biztosítója.”¹⁰

Kétség kívül jelen tanulmány tárgyát is meghaladó következtetések levonására lett volna alkalmas az, ha az Alkotmánybíróság részletesen megvizsgálja a piacgazdaság szociális jellegét. Zlinszky János például a 43/1995. (VI. 30.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásá-

ban a „Bokros-csomag” egyes szociális jellegű támogatásait megvonó rendelkezéseit nem pusztán a jogbiztonság (mint a jogállamiság legfontosabb feltétele) sérelme miatt találta alkotmányellenesnek. Tágabb összefüggésbe helyezve úgy vélte a támadott jogszabály a társadalmi reprodukció terheinek arányos viselése szempontjából távolról sincs összhangban egyes alkotmányos elvekkel és rendelkezésekkel. Ennek keretében értékelte párhuzamos véleményében a szociális piacgazdaságot is, amely álláspontja szerint azt a követelményt támasztja, hogy az átmenet során a jogállam biztosítsa a szociális védőhálót mindazoknak, akik az új rendre felkészülni idejében nem tudtak, akiket a piaci viszonyok szabad érvényesülése aránytalan hátránnyal sújt, vagy akik koruk, egészségi állapotuk és egyéb ok miatt az új viszonyokra átállni már képtelenek. Az Alkotmánybíróság azonban már korábban elutasította, hogy a szociális piacgazdaságot akár a szociális jogokkal összefüggésbe hozza. Az Alkotmánybíróság 772/B/1990 sz. határozata¹¹ szerint: „Az Alkotmány preambulumban megfogalmazott, a szociális piacgazdaságot megvalósító jogállamba való békés politikai átmenet elősegítésének szándéka nem jelenti azt, hogy az Alkotmány a szociális jogállam elvét deklarálná. Az Alkotmány 2. §-ának (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam. Ez a deklaráció nem hivatkozik a szociális jogokra. A formális jogállamiságnak nem feltétele a szociális biztonság.”

Mindenesetre a szociális piacgazdaság, piacgazdaságra reflektáló részletesebb kifejtésének a történet, elméleti alapja meglelt volna. Otto Schlecht szerint a szociális piacgazdaság nem egyszerűen a verseny szabadságának az elismerését jelenti, hanem magába foglalja a versennyel szembeni tisztességes elvárásokat is és kifejezi azt, hogy a magára hagyott piacgazdaságban az egyén szabadsága vesztélyben van a gazdasági hatalom túlzott kizsákmányoló törekvései (kartellek, monopóliumok) miatt.¹² Zlinszky János is utal a 43/1995. (VI. 30.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában az egyén kiszolgáltatott helyzetére a piacgazdaságban. Mindezek alapján a szociális piacgazdaság azt a követelményt is támasztja az állammal szemben, hogy biztosítsa a gazdasági verseny tisztességes keretek között folyását.

3.1.3. Szociális piacgazdaság és az Alaptörvény

Az Alaptörvény nem tartalmaz kifejezett utalást a szociális piacgazdaságra, tegyük hozzá, a jelző nélküli piacgazdaságra sem. A szociális piacgazdaság elhagyása a fentiek során ismertetett Alkotmánybírósági gyakorlat fényében még bizonyos értelemben meg is magyarázható. Az Alkotmány-

5 ABH 1995, 188, 192.

6 28/1991. (VI. 3.) AB határozat, ABH 1991. 88.

7 15/1993. (III. 12.) AB határozat, ABH 1993. 117–118.

8 21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990. 73, 77–78.

9 ABH 1990. 118.

10 33/1993. (V. 28.) AB határozat, ABH 1993. 247, 249–250.

11 ABH 1991. 519, 521.

12 Otto SCHLECHT: Jólét egész Európának a piacgazdaság előretörésével, OMIKK, 1998. 12 és 106., hivatkozva: DRINÓCZI Tímea: A piacgazdaság és versenyszabadság – alkotmányjogi értelemben, Jogtudományi Közlöny, 2004. szeptember, 277. o. 17. sz. lábjegyzet.

bíróság ugyanis a szociális piacgazdaságot alapvetően a gazdasági átmenet szempontjából értékelte és ebből vont le következtetéseket az állam feladataira vonatkozóan. Ebben az értelemben pedig a szociális piacgazdaságra való utalás valóban feleslegessé vált, hiszen az új gazdasági rendbe való átmenet lezárult, a program megvalósult. Érdekesebb kérdés, hogy az Alaptörvény a tágabb értelmű – Alkotmánybíróság által nem érintett – szociális piacgazdaságra vonatkozó következtetésekre milyen esélyeket ad. Ebből a szempontból az Alaptörvény előrelépést jelenthet a korábbi Alkotmányhoz képest, hiszen nem egyszerűen a gazdasági verseny szabadságára, hanem immár kifejezetten a tisztességes gazdasági versenyre utal [M. cikk (2) bekezdés], amely kifejezi a szociális piacgazdaság legfőbb tételét, a piacgazdaságban kiszolgáltatott egyének védelmét a verseny tisztességes mederben tartása vonatkozásában. Ebből a szempontból értelmezve az erőfölénnyel szembeni fellépés is tágabb értelmet nyer, mint a versenyjogi fogalom.¹³ Lehetősége van az Alkotmánybíróságnak az erőfölénnyel szembeni fellépést a tisztességes gazdasági verseny (és így a szociális piacgazdaság) keretei között értelmezni, akként, hogy az a mindenféle gazdasági hatalommal szembeni fellépés feladatát rója az államra – miként arra Otto Schlecht is utal – beleértve a kartellekkel szembeni fellépését is. Persze, ha az erőfölény versenyjogi fogalmát fogadjuk el irányadónak az Alaptörvény M. cikk (2) bekezdését illetően, akkor felmerül a kérdés, hogy a kartellek elleni fellépés nem fontos? Főleg arra tekintettel izgalmas a kérdés, hogy az eredeti szövegjavaslat indokolása szerint a „*javaslat kifejezi, hogy Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit, fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben és védi a fogyasztók jogait, ezzel a versenynek a közjó általi ésszerű korlátozását rögzíti.*” Vagyis felmerülhet, hogy a jogalkotó nem tekintette a verseny közjó általi ésszerű korlátozásának a kartell-tilalmat. Adott esetben a versenytörvény kartellek tilalmát kimondó rendelkezése – mint a verseny nem ésszerű korlátozása – Alaptörvény-ellenes?

A véleményem az, hogy a feltett kérdésre nemleges válasz adható. Egyértelmű, hogy a szociális piacgazdaság tételét jelentő tisztességes gazdasági verseny feltételeinek biztosításból a kartellekre vonatkozó tilalom Alaptörvényi elvárása akkor is levezethető, ha az erőfölény Alaptörvényi fogalmát versenyjogi értelemben (szűken) vesszük. Ezt fejezi ki az a módosítás is, amin az M. cikk (2) bekezdését tartalmazó eredeti L. cikk (2) bekezdése átesett. Eredeti L. cikk (2) bekezdés szerint ugyanis nem két mondat, hanem egy mondatból állt a következők szerint: „Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit, fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben és védi a

fogyasztók jogait.” Ezt összeolvasva a hozzá fűzött indoklással esetleg úgy tűnhetett, hogy a tisztességes verseny biztosítása során a verseny ésszerű korlátozásába csak a szűken vett erőfölény és a fogyasztók jogainak védelme fér bele. Az M. cikk (2) bekezdése azonban önálló mondatban tartalmazza már a tisztességes verseny feltételeinek biztosítására vonatkozó állami kötelezettséget. Ezzel egyértelművé vált, hogy a tisztességes gazdasági verseny feltételeinek biztosítására vonatkozó kötelezettség átfogó állami program. Az M. cikk (2) bekezdésnek második mondatában felsorolt – akár szűken (versenyjogi értelemben) vett – erőfölénnyel szembeni fellépés és a fogyasztók jogainak védelme pedig a tisztességes gazdasági verseny deklarált, de semmiképpen sem kizárólagos feltételeit jelentik.

3.2. Piacgazdaság

Az Alkotmánnyal szemben az Alaptörvény – a szociális piacgazdasághoz hasonlóan – nem rögzíti kifejezetten a piacgazdaság tételét sem. Ettől még levezethető, hogy az Alaptörvény gazdasági rendje a piacgazdaság talaján áll. Ez a piacgazdaság és a verseny közti szoros összefüggéssel, valamint az állam különféle alapjoghoz és alkotmányos elvekhez kapcsolódó intézményvédelmi kötelezettségével magyarázható.

Előjáróban meg kell jegyezni, hogy nem a magyar az egyetlen európai alkotmány, amely nem tartalmazza a piacgazdaságra utalást (pl. a bolgár és az olasz sem utal rá). Az 1991-es bolgár alkotmány 19. § (2) bekezdése pedig lényegében szó szerint ugyanazt tartalmazza, mint az Alaptörvény M. cikk (2) bekezdése: „*Az Állam biztosítja és garantálja minden állampolgár és jogi entitás számára a gazdasági tevékenységhez szükséges egyenlő jogi feltételeket az erőfölénnyel való visszaélés és a tisztességtelen verseny elleni fellépés valamint a fogyasztók jogainak védelme által.*”¹⁴ Ez lényegében a piacgazdaság elvét rögzíti.¹⁵

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint¹⁶ a piacgazdasággal mint alkotmányos feladattal és mint a gazdasági rend alkotmányos jellemzőjével kapcsolatban egyetlen, de lényeges szempontból hasonló a helyzet, mint a jogállamisággal: az Alkotmány hatálybalépésével a piacgazdaság alkotmányjogilag tényvé vált és program maradt. Ténnyé vált, amennyiben az Alkotmányerejénél fogva hatályosultak mindazon jogok és intézmények, amelyek a piacgazdaság működéséhez szükségesek, például az (egyenlően védett) tulajdon, a vállalkozás joga. A piacgazdaság fenntartása és védelme egyben folyamatos alkotmányos feladat is, amelyet egyrészt a gazdasági versenynek az Alkotmányban is előírt „támogatásával”, de mindenekelőtt az egyes alap-

13 Hasonló irányú tágabb Alkotmány értelmezésre tett javaslatot Tóth Tihámér is, éppen a freiburgi iskola egyént hatalommal szemben védő alapállásra tekintettel, mikor az Alkotmány 1. § (3) bekezdése [most Alaptörvény C. cikk (2) bekezdése] kapcsán, felveti, hogy a hatalom erőszakos megszerzésének, gyakorlásának, kizárólagos birtoklásának tilalmát a gazdasági hatalomra is lehetne vonatkoztatni. TÓTH Tihámér: Gazdasági alkotmány – a piaci verseny védendő értékei, Pázmány Law Working Papers, 2011/32, 8. o., forrás: <http://www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-32.pdf>

14 <http://www.parliament.bg/en/const>

15 DRINÓCZI Tímea: Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok, Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2007., 147. o.

16 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994. 117, 120.

jogok érvényesítésével védelmével lehetőséget kell az államnak megvalósítania.

Az államnak intézményvédelmi kötelezettsége van tehát egyfelől a piacgazdasággal tartalmi összefüggésbe hozható releváns alapjogok/alkotmányos értékek (intézmények) objektív, intézményes oldalának kiépítése (szűkebb értelemben vett piacgazdaság): vállalkozás joga, tulajdonhoz való jog, tulajdonformák egyenlősége, versenyszabadság, szerződéses szabadság.¹⁷ Másfelől a piacgazdaság fogalmához szorosan nem kötődő alapjog és értékek tekintetében is fennáll az intézményvédelmi kötelezettség (tágabb értelemben vett piacgazdaság): munkához, foglalkozáshoz való jog, érdekvédelmi szervezkedés, emberi méltóságból levezetett általános személyiségi jog.¹⁸ Vagyis a piacgazdaság Alkotmány 9. § (1) bekezdésében szereplő tétele az Alkotmánybíróság szerint nem önmagában, hanem főként más alkotmányos rendelkezések fényében értelmezhető.¹⁹ Meg kell jegyezni, hogy ezzel szemben az Alkotmánybíróság a piacgazdasághoz az önálló alkotmányos védelem keretében a szerződéses szabadságot kapcsolta, amelyet alkotmányos jogként alkotmányos védelemben részesített.²⁰ Ez tulajdonképpen tekinthető a piacgazdaság alkotmányi tétele konkrét hozadékának is.²¹

Az Alaptörvény M. cikk (1) bekezdése szerint Magyarország gazdasága az értékteremtő munkán és a vállalkozás szabadságán alapszik. Márpedig az a gazdaság, amely a vállalkozás szabadságán nyugszik, a piacgazdaság szerves részét képező piacgazdaságot feltételez, hiszen „Amikor a piacgazdaságról van szó, abba beleértendő a versenyszabadság és fordítva. A piacgazdaságra alapozott társadalmi és gazdasági rend létfontosságú értéke ugyanis a gazdasági verseny kibontakozása és védelme.”²²; vagy, „A gazdasági verseny szabadsága az állami célkitűzésként megállapított piacgazdasághoz szervesen kapcsolódó olyan alkotmányos elv, amely többek között arra hivatott, hogy elősegítse a vállalkozás és a foglalkozás szabad megválasztása alapjogának sokszínű és hatékony érvényesülését.”²³

Mіндеzt a következtetést csak erősíti az Alaptörvény M. cikk (2) bekezdése, amely pedig rögzíti, hogy Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Márpedig, ha az Alaptörvény kifejezetten rögzíti a verseny

feltételeink biztosítására vonatkozó kötelezettséget, akkor az Alkotmánybíróság gyakorlatában ezzel tartalmazza a piacgazdaság működésének legfőbb biztosítékát.²⁴ A versenyszabadság ilyen jellegű elismerése megköveteli tehát a vállalkozáshoz való jog és a piacgazdasághoz szükséges többi alapjog objektív, intézményvédelmi oldalának kiépítését.²⁵ Ezek a fentebb felsorolt alapjogok pedig az Alaptörvényben továbbra is elismertek [munka és foglalkozás szabad megválasztásához való jog, vállalkozáshoz való jog – XII. cikk (1) bekezdés; tulajdonhoz való jog – XIII. cikk (1) bekezdés] Balogh Zsolt szerint a piacgazdaság alkotmányos feladat jellegéből következik, hogy kiépülésével párhuzamosan tételes kimondása háttérbe szorul, hiszen az alapjogvédelem körében jutnak érvényre a piacgazdaságot szolgáló körülmények is.²⁶

Az Alaptörvény azonban nem tartalmaz kifejezett utalást az Alkotmánybíróság által²⁷ a piacgazdaság biztosítékának tekintett tulajdonformák egyenlőségére. Az Alkotmánybíróság azonban már korábban is úgy vélte, hogy a tulajdonformák egyenlőségének deklarálása önállóan nem értelmezhető²⁸, mert az az Alkotmány 9. § (1) bekezdése az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése jogegyenlőségi tételének, valamint a 9. § (2) bekezdésbe foglalt vállalkozási jog és a verseny szabadsága általános tételének a tulajdonhoz való jogra vonatkoztatott kifejtése.²⁹ Az Alkotmány 9. § (1) bekezdése tehát az Alkotmánybíróság álláspontja szerint nem volt összefüggésben az Alkotmány 13. §-ával, amely a tulajdonhoz való jogot egyébként is a 9. § (1) bekezdésében foglalt különbségtétel (magán- és köztulajdon) nélkül biztosítja. Ezzel szemben az AB ugyanezen 21/1990. (X. 4.) határozatában azt is kimondja, hogy „Az Alkotmánybíróság álláspontja az, hogy a tulajdon tárgya szerinti megkülönböztetés az adott esetben személyek közötti megkülönböztetéssé válik, mivel tulajdonszerzésre vonatkozik.” Mindebből pedig az előzővel szemben éppen az következik, hogy az Alkotmány 10. § (2) bekezdése a 70/A. § és 13. § együttes olvasatának deklarálása. Tulajdonképpen bármely levezetést is fogadjuk el, a tulajdonformák egyenlőségére vonatkozó kifejezett rendelkezés elhagyása az Alaptörvényből nem eredményez változást, hiszen az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdés (tulajdonhoz való jog) és XV. cikk

17 13/1990. (VI.18.) AB határozat, ABH 1990. 54, 55.

18 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994. 117, 119–120.

19 BALOGH Zsolt–HOLLÓ András–KUKORELLI István–SÁRI János: Az Alkotmány magyarázata, KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 2003., 236. o.

20 13/1990. (VI. 18.) AB határozat, ABH 1990. 54.

21 BALOGH Zsolt–HOLLÓ András–KUKORELLI István–SÁRI János: Az Alkotmány magyarázata, KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 2003., 237. o.

22 19/1991. (IV.23.) AB határozat, ABH 1991. 401., 402.

23 1105/B/1993. AB határozat, ABH 1994. 637., 640.

24 A verseny a piacgazdaság olyan feltétele, amelynek meglétét és működését biztosítani az Alkotmány 9. § (2) bekezdése értelmében az államnak is feladata – 21/1994. (IV. 16.) AB határozat.

25 818/B/1997. AB határozat, ABH 1998. 759, 761. [Lásd még: 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994. 117, 120.; 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994. 197, 200.]

26 BALOGH Zsolt–HOLLÓ András–KUKORELLI István–SÁRI János: Az Alkotmány magyarázata, KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 2003., 245. o.

27 33/1993. (V. 28.) AB határozat, ABH 1993. 247., 249–250.

28 Értelmezett Alkotmány (szerk.: HOLLÓ András és BALOGH Zsolt), Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest 2000., 159. o., hivatkozva: DRINÓCZI Tímea: A piacgazdaság és versenyszabadság – alkotmányjogi értelemben, Jogtudományi Közöny, 2004. szeptember, 277. o. 43. sz. lábjegyzet.

29 21/1990. (X. 4.) ABH. 1990. 73, 77–78.

(1) bekezdése (jogegyenlőség), illetve akár a XV. cikk (1) bekezdés és L cikk (2) bekezdés együttes olvasatából is az erre vonatkozó következtetés továbbra is levonható marad.

3.3. Gazdasági verseny

Az Alkotmány 9. § (2) bekezdését (a gazdasági verseny elismerését és támogatását) az Alkotmánybíróság számos határozatában értelmezte. Következtes gyakorlata szerint a gazdasági verseny szabadsága nem alapjog, hanem „*a piacgazdaság olyan feltétele, amelynek meglétét és működését biztosítani az Alkotmány 9. § (2) bekezdése értelmében az államnak is feladata. A versenyszabadság állami elismerése és támogatása megköveteli a vállalkozáshoz való jog és a piacgazdasághoz szükséges többi alapjog objektív, intézményvédelmi oldalának kiépítését. Elsősorban ezeknek az alapjogoknak az érvényesítése és védelme által valósul meg a szabad verseny, amelynek – a piacgazdasághoz hasonlóan – külön alkotmányossági mércéje nincs. Az Alkotmánybíróság a piacgazdaság, a versenyszabadság és más hasonló államcéllok alkotmányellenes megsértését csak szélsőséges esetben állapítja meg, ha az állami beavatkozás, fogalmilag és nyilvánvalóan ellentétes az állammal.*”³⁰

Az állam a versenyt éppen a verseny megmaradása érdekében – bizonyos feltételekkel – határok közé szoríthatja.³¹ Az Alkotmánybíróság egyrészt a megfelelő szabályozási szintet és diszkrimináció tilalmat vár el ezzel kapcsolatban.³² A beavatkozás végső határát a piacgazdaság nyilvánvaló ellehetetlenülése jelenti.³³ Ezen széles mozgástéren belül a jogalkotó szabadon mozoghat. Ezt a szabadságot deklarálja az Alkotmány 10. § (2) bekezdését felváltó Alaptörvény 38. § (2) bekezdése, amely szerint: az állam kizárólagos tulajdonának, valamint kizárólagos gazdasági tevékenységének körét törvény határozza meg. Ez a rendelkezés a verseny alkotmányos korlátozását képezi. Ha ugyanis az állam alkotmányosan önmaga számára meghatározott dolgok tulajdonjogát vagy meghatározott gazdasági tevékenységet kizárólagosan fenntart, akkor ebből következik,

hogy a gazdasági verseny szabadsága a kivett területek vonatkozásában nem érvényesülhet.³⁴

A piacgazdaság és a versenyszabadság különbségeként fogalmazható meg, hogy utóbbi korlátozása önmagáért is megvalósítható, míg a piacgazdaság annak legszűlső határáig korlátozható.³⁵

Tulajdonképpen az Alaptörvény M. cikk (2) bekezdése, amely rögzíti, hogy Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit, nem más, mint az Alkotmány 9. § (2) bekezdésének (gazdasági verseny elismerése és támogatása) konkretizálása, hiszen az Alkotmánybíróság szerint a gazdasági verseny elismerése és támogatása azt jelenti, hogy az állam annak meglétét és működését biztosítja.³⁶ Erre tekintettel pedig az Alkotmánybíróság korábbi Alkotmányba foglalt gazdasági versennyel kapcsolatos következtetései az Alaptörvény hatálya alatt is fenntarthatók.

3.4. A gazdaságba való állami beavatkozás alkotmányos korlátai

A felvilágosodás kora óta – a kereskedelem általános elfogadottá válásától kezdve – kérdés, hogy az állami gazdaságirányítást miként lehet beilleszteni a magántulajdoni alapú piacgazdaságba. Másként, hol húzódnak az állam gazdaságba való beavatkozásának határai. Ennek a kérdésnek különösen is nagy jelentősége lett a II. világháború után, melynek körülményében a freiburgi közgazdasági iskola képviselői jelentős szerepet vállaltak.³⁷ Felismerték, hogy a német háborús politikát a kartellekkel és monopóliumokkal jellemzett német gazdaság könnyebben ki tudta szolgálni. Számukra ezért a piaci hatalom korlátozása annak megelőzését jelentette, hogy az politikai hatalommá alakuljon át.³⁸ Ez a lényegében kétszeres hatalmi probléma tehát abból a felismerésből fakad, hogy a gazdasági hatalom a politikára is ki tudja terjeszteni befolyását, ezáltal politikai hatalmi tényezővé válva.³⁹ E felfogásban az állam feladata az uralomtól mentes (gazdasági) rend (ordo) létrehozása (tág értelmű gazdasági alkotmány),⁴⁰ amely igényli a versenyt védő szabályozás létét és azt a piacgazdaság legfontosabb feltételévé, a gazdasági alkotmány elsőrendű alkotóelemévé teszi.

30 818/B/1997. AB határozat, ABH 1998. 759, 761.; Lásd még: 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994. 117, 120.; 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994. 197, 200.; Drinóczi Tímea megjegyzi, hogy az állam a piacgazdaságot az alapjogok hatékony biztosításán túl a versenyjog eszközeivel is védi. A piacgazdaság és versenyszabadság – alkotmányjogi értelemben, *Jogtudományi Közöny*, 2004. szeptember, 282. o.

31 31/1994. (VI. 2.) AB határozat, ABH 1994.170.

32 31/1994. (VI. 2.) AB határozat, ABH 1994.170.

33 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994. 119–120.

34 46/1992. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1992. 437, 439.

35 818/B/1997. AB határozat, ABH 1998. 759, 761.

36 818/B/1997. AB határozat, ABH 1998. 759, 761.; lásd még: 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994. 117, 120.; 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994. 197, 200.

37 Tóth Tihamér: Az ordoliberalis iskola palackpostája – a piacgazdaság eszméje egykor és ma, *Acta Universitatis Szegediensis, Acta Juridica et Politica*, Tomus LXXIII, Fasciculus 58., szeged, 2010., 884. o.

38 Liza LOVDAHL GORMSEN: The Conflict between Economic Freedom and Consumer Welfare in the modernisation of Article 82 EC, *European Competition Journal* Vol. 3 No. 2, December 2007 o. 332.

39 Werner MUSSLER: Diw Wirtschaftesverfassung der Europäische Gemeinschaft im Wandel, Von Rom nach Maastricht, Nomos Verlagsgesellschafts, Baden-Baden, 1998, 32. o., hivatkozta: DRINÓCZI Tímea: A gazdasági alkotmányról I, *Magyar Közigazgatás*, 2005. 4. sz. 241. o., 26. sz. lábjegyzet.

40 Rüdig ZUCK: Wirtschaftsverfassung und Stabilitätsgesetz, Wilhelm Goldmann Verlag, München 1975. 14–16. o., hivatkozta: DRINÓCZI Tímea: A gazdasági alkotmányról I, *Magyar Közigazgatás* 2005. 4. sz. 242. o., 52. sz. lábjegyzet.

A verseny folyamatának védelmére úgy tekintettek, mint amely az egyének egyenlőségének és az emberi szabadságok garantálását szolgálja.⁴¹ Franz Böhm szerint a verseny-szabályozás megalkotása mögötti motivációt nem a gazdaság hatékonysága, hanem a szociális igazságosság és az egyéni szabadságjogok alkotják, amelyet a monopóliumok fenyegethetnek.⁴² Az ordoliberalis iskola, annyiban különbözik a klasszikus liberális iskolától, hogy az egyént (ebben az értelemben a piaci magánautonómiát) nem csak az államtól, hanem a piaci magánhatalomtól is védendőnek tartja. Ez tehát nem pusztán a verseny biztosításának szükségességét jelentette, hanem a verseny szabályainak megalkotását is. Erre vezethető tehát vissza versenyt védő szabályozás kidolgozásának igénye és a gazdasági alkotmányon belüli fő tárgyává tétele.⁴³

3.4.1. Az Alkotmánybíróság értelmezése

Az Alkotmánybíróság szerint az Alkotmány nem kötelezi el magát a piacgazdaság semmilyen tartalmi modellje mellett.⁴⁴ Az Alkotmánybíróság a 33/1993. (V. 28.) AB határozat indokolásában kifejtette, hogy az Alkotmány – a piacgazdaság deklarálásán túl – gazdaságpolitikailag semleges. Az Alkotmányból az állami beavatkozás nagysága, ereje, még kevésbé annak tilalma közvetlenül nem vezethető le.

Az Alkotmánybíróság 21/1994. (IV. 16.) határozatában csak elvontan, általános ismervvel csak a szélsőesetekre korlátozottan határozta meg az állami beavatkozás kritikus nagyságát, amelynek túllépése már – a piacgazdaság sérelme miatt - alkotmányellenes. Azt a beavatkozást minősítette az Alkotmánybíróság 21/1994. (IV. 16.) határozatában ilyennek, amely fogalmilag és nyilvánvalóan kizárná a piacgazdaság létét; például az általános államosítás és a szigorú tervgazdálkodás bevezetése. Az ilyen szélső eseteken túl azonban az Alkotmánybíróság 21/1994. (IV. 16.) határozata szerint a piacgazdaság irreleváns minden alkotmányossági vizsgálatnál: a piacgazdasághoz senkinek sincs joga, vagyis nem minősíthető alapjogként; a piacgazdaság sérelmére hivatkozva semmilyen alapjog sérelmének alkotmányellenessége nem dönthető el. „Nem lehet egy beavatkozás alkotmányosságát attól függővé tenni, hogy a korlátozás a piacgazdaság kiépítését szolgálja-e. Változó kormányok változó gazdasági helyzetben gazdaságpo-

liájukat szabadon alakítják, szabadon liberalizálnak vagy szigorítják az irányítást, amíg csak a piacgazdaságot nyilvánvalóan lehetetlenné nem teszik.”⁴⁵

Alkotmányossági szempontból az állami beavatkozások két formáját lehet megkülönböztetni: piaci korlátok állítását, illetve kedvezmények nyújtását.⁴⁶ A piaci verseny alkotmányos korlátját képezi az Alaptörvény 38. § (2) bekezdése, amely szerint az állam önmaga számára meghatározott dolgok tulajdonjogát vagy meghatározott gazdasági tevékenységet kizárólagosan fenntarthat. Az Alkotmánybíróság 21/1994. (IV. 16.) határozatában a piac, illetve verseny korlátozásának további két módját is elismerte alkotmányosnak.

Az egyik, amikor a korlátozás magát a szabad piac fenntartását szolgálja. Ezzel kapcsolatban az Alkotmánybíróság rögzítette, hogy mindig az adott gazdaságpolitikától függ, hogy mi a korlátozás ideális mértéke, ennek megítélését az Alkotmánybíróság nem helyettesítheti a sajátjával.⁴⁷ A 31/1994. (VI. 2.) AB határozat⁴⁸ szerint: „Az államnak természetesen joga van megfelelő alkotmányos indokok esetében arra, hogy a gazdasági versenyt korlátozza. Ilyen korlátozást tartalmaz például a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló 1990. évi LXXXVI. törvény [...] A korlátozás azonban csak akkor alkotmányos, ha egyrészt nem valósít meg diszkriminációt, másrészt megfelelő jogszabályi szinten történik.” Ehhez hozzá lehet tenni, hogy a verseny önmagáért való korlátozása gyakran alapjogok sérelmével történik (pl. monopólium tulajdonjogának vagy szerződéses szabadságának korlátozása a versenytársak piacralépésének és piacon maradásának biztosítása érdekében), ezért ilyenkor az alapjogi korlátozási tesztnek (szükségesség, arányosság) is teljesülnie kell. Ilyen tesztet alkalmaz az Európai Bíróság is,⁴⁹ mikor kifejtette, hogy az arányosság elvének - amely a közösségi jog általános elveinek részét képezi – csak azok a valamely gazdasági tevékenységet korlátozó rendelkezések felelnek meg, amelyek alkalmasak és szükségesek azon legitim célok megvalósításához, amelyek megvalósítására az érintett szabályozással törekednek, beleértve azt, hogy ha választani lehet több alkalmas rendelkezés között, akkor azt a rendelkezést kell választani, amely a legkisebb terhelést jelenti, és hogy az okozott hátrányok nem lehetnek aránytalanok a kitűzött célhoz képest.

41 W. SAUTER: Competition Law and Industrial Policy in the EU, Oxford, Clarendon Press, 2003, p. 47. hivatkozva: Liza LOVDAHL GORMSEN, p. 333., 25. sz. lábjegyzet.

42 F. BÖHM: Democracy and Economic Power, in Cartel and Monopoly in Modern Law, Karlsruhe, CF Muller, 1961., p. 28., hivatkozva: Liza LOVDAHL GORMSEN, p.333., 26. sz. lábjegyzet.

43 Werner MUSSLER: Diw Wirtschaftesverfassung der Europäische Gemeinschaft im Wandel, Von Rom nach Maastricht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998, 27–28. o., hivatkozva: DRINÓCZI Tímea: A gazdasági alkotmányról I, Magyar Közigazgatás, 2005. 4. sz. 244. o., 81. sz. lábjegyzet.

44 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994. 117, 120.

45 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994. 117, 120.

46 BALOGH Zsolt–HOLLÓ András–KUKORELLI István–SÁRI János: Az Alkotmány magyarázata, KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 2003., 248. o.

47 „Igaz, hogy a szabad piac korlátozásainak is a szabad piac fenntartását kell szolgálniuk, de egyrészt nincs alkotmányos ismerv arra, hogy mikor fordul e cél visszájára, másrészt - és főleg - az adott gazdaságpolitika szerint más-más az ideális piaci szabadság, s a törvényhozó elképzelését erről az Alkotmánybíróság nem helyettesítheti a sajátjával.”

48 ABH 1994. 170. 7.

49 C-331/88, The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health [1990] ECR I-04023, 13. pont.

Másodszor alkotmányos lehet a piac korlátozása a piac szabadságától teljesen független alapjogok és alkotmányos érdekek miatt is: pl. környezetvédelmi, egészségügyi, vagy éppen honvédelmi okokból. Ebből következően – ellenkező előjellel tehát – elismerte az Alkotmánybíróság, hogy lehet alkotmányellenes a piac korlátozása, de nem a piactudomány elvébe ütközés, hanem az attól teljesen független olyan korlátozása miatt is, amely valamely alapjogot sért. Ugyanezen utóbbi a logika érvényesül a piaci szereplők közti megkülönböztetés során, mellyel kapcsolatban az Alkotmánybíróság elismeri, hogy az ésszerű indokon nyugvó különbségtétel a gazdasági verseny szabadságának korlátozását indokolhatja⁵⁰ és fordítva.⁵¹

Mindezek alapján látszik, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában a piactudomány miatt vált semleges értékelési szemponttá: soha nem a piactudomány (és annak feltétele a versenyszabadság) korlátozásának van alkotmányos relevanciája ugyanis, hanem az annak megvalósítását szolgáló valamely alkotmányos jog (alapjog, diszkrimináció) esetleges sérelmének.⁵² Alapjogi korlátozás esetén az alapjogi teszt,⁵³ diszkriminációs kérdéskörnél az ésszerű indok követelménye az irányadó, amely mentén a piac és a verseny korlátozásának alkotmányossága megítélhető.⁵⁴

Mentességeket – például adópolitikát – illetően is széles kormányzati mozgásteret következik az Alkotmánybíróság gyakorlatából.⁵⁵

Fentiek alapján tulajdonképpen kirajzolódik a piac korlátozásának, más oldalról a beavatkozás állami korlátainak egyfajta alkotmányos tesztje, amit az Alkotmánybíróság következetesen számon is kérhetett volna az egyes állami intézkedéseken, ha az állami gazdaságpolitika ilyen irányú mozgásterét a testület nem feszíti ki a szélső értékek közé. Eszerint a szélsőséges értéket képező teljes piactudomány kizárását el nem érő állami beavatkozás is megítélhető lenne alkotmányossági alapon aszerint, hogy (i) magát a versenyt, annak tisztességes feltételeit biztosítja-e (például az általános versenyjogon vagy szektorspecifikus szabályozáson keresztül) és/vagy (ii) annak fényében, hogy más alapjog sérelmét illetően (iii) diszkriminációt nem valósít-e meg. Mindenképpen az szükséges tehát, hogy a korlátozás az elérni kívánt szükséges közérdekű céllal (tisztességes verseny feltételeinek biztosítása vagy alapjog érvényesítése)

arányos legyen és/vagy a lehető legkisebb mértékű beavatkozást jelentse.

Egy ilyen teszt létjogosultsága Tóth Tihamér szerint az emberi méltóságból is levezethető, melynek egyéni szabadság tartalma rendelkezik egy gazdasági vetülettel is, amely a versenypiaci korlátozás gátját kell, hogy képezze. Tóth Tihamér szerint a versenyt korlátozó állami beavatkozás, mint a gazdasági téren megélt szabadság korlátozása ugyanúgy magyarázatra szorul, mint az emberi szabadságok korlátozása.⁵⁶ A gazdasági tevékenység Adam Smith megállapítása szerint is az emberi tevékenység legkarakterisztikusabb formája.⁵⁷ Ezért a gazdasági szabadság az egyéni szabadság alkotóeleme.

Az Alkotmánybíróság – bár gyakorlatából a teszt levezethető – a gyakorlatban elzárkózott a gazdasági folyamatokba avatkozó állami intézkedések szükségességi és arányossági vizsgálatától. Minthogy az Alaptörvény piactudományi alapállása az Alkotmányhoz képest nem változott, ezért az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlata és az abból levezethető korlátozhatósági teszt továbbra is alkalmazható volna.

3.4.2. A piacokba való állami beavatkozása korlátai az EU jog alapján

Az EUMSZ. 119. cikk (1) bekezdése értelmében az Európai Unióról szóló szerződés 3. cikkében meghatározott célok (itt: belső piac) megvalósítása érdekében a tagállamok és az Unió tevékenysége – a Szerződésekben előírtak szerint – magában foglalja egy olyan gazdaságpolitika bevezetését, amely a tagállamok gazdaságpolitikájának szoros összehangolásán, a belső piacon és a közös célkitűzések meghatározásán alapul, és amelyet a szabad versenyen alapuló nyitott piactudomány elvével összhangban valósítanak meg. Erre figyelemmel az Európai Bíróság több döntésében is hangsúlyozta, hogy EU gazdasági alkotmányának alapvető elve a verseny.⁵⁸ A verseny és a gazdasági szabadságok az európai gazdasági alkotmány alappillérei, a további szinteket a gazdasági és monetáris unió, valamint a közös agrárpolitika jelenti.⁵⁹ A verseny (ezen belül is az állami támogatások tilalma és a versenyt sértő vállalati magatartásokra vonatkozó közösségi szabályrendszer betartásának

50 35/1994 (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994., 197.

51 31/1994. (VI. 2.) AB határozat ABH 1994. 170.

52 BALOGH Zsolt–HOLLÓ András–KUKORELLI István–SÁRI János: Az Alkotmány magyarázata, KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 2003., 248. o.

53 ... „az alapjogot korlátozó szabályozás akkor alkotmányos, ha alkalmas valamely legitim jogalkotói cél elérésére, továbbá megfelel a szükségesség és arányosság követelményeinek. Az emberek egyes alapvető jogainak korlátozásához legitim cél lehet mások alapvető jogainak védelme [...], továbbá az állam intézményes (objektív) alapjog-biztosítási kötelezettsége [...], valamint egyes alkotmányos közcélok érvényesítése [...]. Az állam csak abban az esetben korlátozhatja az alapjogokat, ha a legitim célok védelme más módon nem érhető el. [...] szükséges, hogy a korlátozás megfeleljen az arányosság követelményeinek: az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban legyenek egymással. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni.” 39/2007. (VI. 20.) AB határozat, ABH 2007, 464, 497.

54 Uo.

55 61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992. 280., 281.

56 TÓTH Tihamér: I. m. 2. o.

57 DRINÓCZI Tímea: Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok, Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2007., 121. o.

58 C-126/97 Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV [1999] ECR I-3055. o., 36. pont, C-453/99 Courage Ltd v Bernard Crehan [2001] ECR I-6297. o., 19–24. pontok.

59 Erika SZYSZCZAK: The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU, Hart Publishing, 2007, p. 29.

kötelezettsége) valamint a négy gazdasági szabadság komoly korlátokat állít a tagállami gazdaságpolitikai mozgáster elé.

Lényeges, hogy különbség van azonban a négy gazdasági szabadság és verseny szabadsága követelménye között. Míg a tagállamok szabadon vonhatnak ki bizonyos tevékenységeket a verseny alól (például azért mert a szolidaritás jegyében szervezik meg, miként az egészségügy vagy szociális ellátás területén ez gyakori), addig ezen tevékenységek esetében is biztosítani kell például a szolgáltatások szabad áramlásának elvét.⁶⁰ De fordított esettel is találkozni: míg a szabad munkaerő áramlásra vonatkozó elv nem volt alkalmazható a német munkaerő közvetítési kizárólagosságra, addig a szolgáltatás nyújtásának korlátozásában megnyilvánuló 102. cikkbe ütközés miatt a 106. cikk sérelme már megállapítható volt.⁶¹ Bár az EUMSZ 345. cikke deklarálja a tagállamok tulajdoni rendjének tiszteletben tartását, a Bíróság a tőke szabad áramlásának sérelmét látta megvalósulni a közérdekekkel arányban nem álló aranyrésvényekhez kapcsolódó állami többletjogokban.⁶² A Bíróság gyakorlatában a négy szabadság akkor korlátozható, ha a kérdéses tagállami intézkedés nem valósít meg tagállamok közötti diszkriminációt, valamely imperatív közérdekű elvárással igazolható, alkalmas a kitűzött cél elérésre és nem megy túl az ahhoz szükséges mértéken.⁶³

Az európai vállalati versenyszabályok tiszteletben tartása a tagállamoktól egyfelől az EUMSZ 101. és 102. cikkének másfelől a Bizottság fúzió-engedélyezési joghatóságának a respektálását jelenti. Ami ez utóbbit jelenti, a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló 139/2004/EK rendelet⁶⁴ 21. cikk (3) bekezdése szerint a tagállamok nem alkalmazhatják versenyjogi nemzeti jogszabályukat közösségi léptékű összefonódásra. Ettől függetlenül a (4) bekezdés lehetővé teszi, hogy a tagállamok a jogos érdekeik védelmére megfelelő intézkedéseket tegyenek (például egy Bizottság által engedélyezett összefonódást megtiltsanak a területükön), ha ezek az érdekek a közösségi jog általános

elveivel és egyéb rendelkezéseivel összhangban állnak. A fúziós rendelet a közbiztonságot, a média pluralitását és a prudenciális szabályokat jogos érdekeknek tekinti, amelyekre hivatkozással a szándékolt nemzeti intézkedés előtt nem kell a Bizottsághoz bejelentéssel sem élni.

Az európai versenyszabályok tiszteletben tartására vonatkozó tagállami kötelezettség pedig levezethető az EUSz 4. cikk (3) bekezdéséből, amely alapján a tagállamok tartózkodnak minden olyan intézkedéstől, amely veszélyeztetheti az Unió célkitűzéseinek megvalósítását. Az EUSz 3. cikk (3) bekezdése alapján az EU célja az egységes belső piac létrehozása. A szerződésekhez csatolt 27. sz. jegyzőkönyv alapján pedig a belső piac olyan rendszert foglal magában, amely biztosítja azt, hogy a verseny ne torzuljon. Vagyis ezen rendelkezések összeolvasásából következik, hogy a tagállamok tartózkodnak olyan intézkedésektől, amely a torzulásmentes versenyt biztosító szabályrendszert (EUMSZ 101-102. cikkek) hatásosságuktól megfosztja.⁶⁵ (ún. *effet utile* elv) Az Európai Bíróság a Van-Eycke-ügyben rögzítette azokat az eseteket, amikor egy állami intézkedés az EUMSZ versenyszabályait a hatásosságuktól megfosztja: (i) tagállam megköveteli, (ii) elősegíti, (iii) megerősíti a 101., 102. cikkebe ütköző megatartást, vagy (iv) jogalkotói hatalmáról lemondva a gazdasági élet szereplőire delegál⁶⁶ ilyen jogot. Pusztán tehát egy állami intézkedés versenyt sértő hatásai miatt⁶⁷ (pl. árszabályozás⁶⁸) nem sérti a közösségi jogot. Nem volt például jogsértő az a francia szabályozás, amely megkövetelte a könyvek kiadótól, illetve importőreitől a kiskereskedelmi árak rögzítését, minthogy a Bíróság szerint ezzel az állam nem megállapodás megkötésére kötelezte a kiadókat és kereskedőket, hanem a kiadók/importőrök egyoldalú magatartását írta elő.⁶⁹ Az állam bevonhatja a döntéshozatalba a vállalkozásokat is, de nem kaphatják meg a jogot, hogy az állam szerepét átvéve, saját érdekeik szerint szabályozzák üzleti magatartásukat. A jogsértés szempontjából az a kérdés, hogy a kormányzat a testület döntésétől eltérhet-e⁷⁰ és ha nem⁷¹ akkor

60 C-158/96 Raymond Kohll v Union des caisses de malaide [1998] ECR I-1931. o., illetve C-205/03P Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) v Commission of the European Communities Opinion of 10 Nov 2005, [2006] ECR I-6295.

61 C-41/90Höfner and Elser v Macrotron GmbH [1991] ECR I-1979 (a munkaügyi hivatal nem volt képes ellátni a munkaközvetítés terén jelentkező igényeket).

62 Egyesített ügyek 282/04 és 283/04 Commission v Kingdom of Netherlands [2006] ECR-9141. o.

63 C-55/94 Gebhard / Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano [1995] ECR I-4165, para 37.

64 Hivatalos Lap L 024 , 29/01/2004 o. 0001–0022 („fúziós rendelet”).

65 13/77 GB-Inno v Association des détaillants en tabac [1977] ECR 2115. o.

66 Például az olasz vámügynökök saját üzleti érdekeik mentén szabályozhatták a szolgáltatásuk árát, mint vállalkozásuk társulása állami felhatalmazás alapján. C-35/96 EC v Italian Republic [1998] ECR I-3851. o.

67 Például több ügyben előkerült olyan nemzeti szabály vizsgálata, amely megtiltotta a biztosítás közvetítőknek, hogy a jutalékot a végső ügyfeleknek tovább adják. Bár kétség kívül az ilyen szabályozás korlátozza a közvetítők közötti árverseny lehetőségét, azt azért mégsem lehetett róluk állítani, hogy ezzel számukra EUMSZ 101. cikkébe ütköző megállapodás megkötését vagy 102. cikkébe ütköző erőfölénnyel való visszaélését megvalósító magatartást írtak volna elő. C-2/91 Criminal proceedings against Wolf W. Meng [1993] ECR I-5751. o.; C-245/91 Criminal proceedings against Ohra Schadeverzekering NV [1993] ECR I-5851. o.

68 Pl. Cullet ügyben üzemyanyag minimális árának szabályozása, 231/83 Henri Cullet and Chambre syndicale des réparateurs automobiles et détaillants de produits pétroliers v Centre Leclerc à Toulouse and Centre Leclerc à Saint-Orens-de-Gameville ECR [1985] I-00305.

69 229/83. Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc and others v SARL „Au blé vert” and others [1985] ECR I. o., 15. pont.

70 C-35/99, Arduino 2002 ECR I 1529 az ügyvédi díjakat a kamara terjesztette elő, de a miniszter nem volt az előterjesztéshez kötve, attól eltérhetett; Ezzel szemben a francia konyakszektor szereplőit tömörítő szövetség által elfogadott kvótát a miniszter rendelettel kihirdette: 136/86. Bureau national interprofessionnel du cognac v Yves Aubert [1987] ECR 4789. o.

71 C-38/97, Librandi v. Cuttica Spedizioni 1998 ECR I 5955 a döntéshozó testületben a piac szereplői voltak többségben, de a miniszter másként is dönthetett illetve a testületnek figyelemmel kellett lennie a közérdekre.

pedig a testületben többségben⁷² vannak-e a kormányzat képviselői vagy iparágtól független szakértők.

Az effét utile elv speciális megnyilvánulási formája az EUMSZ 106. cikk, amely a tagállamoknak tiltja, hogy állami, kizárólagos vagy különleges vállalkozások irányában Szerződéssel ellentétes intézkedéseket hozzanak vagy tartsanak fenn. A rendelkezés specialitását az effét utile elvhez képest a hatóköre adja: az állammal különleges viszonyban álló vállalkozások vonatkozásában tiltja a tagállamoknak a Szerződéssel ellentétes intézkedések meghozatalát. A rendelkezés szubszidiáris és külön ki is emeli a diszkrimináció tilalmát valamint a 101–102. cikkeket, amelyekbe az állami intézkedés nem ütközhet, de természetesen ide kell érteni a gazdasági szabadságokat is (pl. importőrré előírt korlátozás valamely szolgáltatás kizárólagos jogosulttól való igénybevételére⁷³). A leggyakrabban a 106. cikk a 102. cikkkel együtt került alkalmazásra, amikor a tagállamok a speciális erőfölényben lévő vállalkozásokra olyan kötelezettségeket róttak, azokat olyan helyzetbe hozták, amelyek egyébként autonóm viselkedés esetén erőfölénnyel való visszaélését valósították volna meg (pl.: diszkriminatív árkedvezmények,⁷⁴ szolgáltatás nyújtásának fogyasztók kárára történő korlátozása⁷⁵, monopólium pozíció kiterjesztése szomszédos, elkülönült piacra⁷⁶).

A 106. cikk (2) bekezdése alapján azonban a tagállamok hozhatnak a speciális vállalkozások vonatkozásában is Szerződésbe ütköző intézkedéseket, ha azok a rájuk bízott általános gazdasági érdeket egyébként nem tudnák ellátni, feltéve, hogy közösségi érdekek és a tagállamok közötti kereskedelem nem sérül aránytalanul. A *Corbeau*⁷⁷-ügyben a Bíróság nem fogadta el a 106. cikk (2) bekezdésére való hivatkozást az általános gazdasági érdekű szolgáltatásról leválasztható, olyan hagyományoshoz képesti többletszolgáltatások vonatkozásában, amelyek nem veszélyeztetik az általános gazdasági érdekű szolgáltatás nyújtásának gazdasági biztonságát.

Az EUMSZ 106. cikkével kapcsolatos joggyakorlat nem egységes a tekintetben, hogy a kizárólagos joga alapítása önmagában vagy csak Szerződésbe ütköző módú gyakorlása esetén jogsértő-e. Az *ERT* típusú ügyekben⁷⁸ nem a kizárólagos jog biztosítása önmagában, hanem a visszaélést valószínűsítő (ösztönző) egyéb körülmények vezettek a jogsértés megállapításához. A *Höfner* típusú ügyekben⁷⁹ a mun-

kaerő közvetítés terén adott kizárólagos jogokat azért találta a Bíróság EUMSZ 106. cikkébe ütközőnek, mert a kizárólagos joggal rendelkező képtelen volt a kereslet kielégítésére, miáltal nem tudta elkerülni az erőfölénnyel való visszaélést. (vagyis önmagában a domináns pozíció létrehozása nem volt jogellenes) Az ügyek harmadik esetkörét a *Corbeau* típusú ügyek⁸⁰ adják, melyekben a Bíróság nem is vizsgálta az erőfölénnyel való visszaélést, hanem a 106. cikk (1) bekezdését együtt olvasta a (2) bekezdésbe foglalt kivétel szabállyal és azt vizsgálta, hogy a monopólium fenntartása valamilyen közérdekből kerül-e sor és annak biztosításához szükséges és arányos-e. Ez a vélelem a Bíróság szerint nem áll meg az általános gazdasági érdekű szolgáltatásról leválasztható, azt nem veszélyeztető, többlet szolgáltatásokat biztosító tevékenységek esetében.

Míg a 106. cikk szolgáltatási, addig a 37. cikk a diszkriminatív tagállami árukereskedelmi monopólium kiigazítását követeli meg. Az EUMSZ 37. cikk (1) bekezdése alapján a tagállamok minden kereskedelmi jellegű állami monopóliumot kiigazítanak oly módon, hogy az áruk beszerzési és értékesítési feltételeire vonatkozóan a tagállamok állampolgárai között ne álljon fenn megkülönböztetés. Vagyis a tagállamoknak úgy kell kialakítaniuk a kereskedelmi jellegű állami monopóliumaikat, hogy azok a tagállamok között a termelés és a forgalmazás tekintetében ne jelentsenek diszkriminációt.⁸¹ A rendelkezés olyan árukereskedelmi monopóliumokra vonatkozik, amely diszkriminálja a külföldi forgalmazókat. Például valamely áru kizárólagos importjára vonatkozó állami monopólium fogalmilag ilyen diszkriminációt valósít meg.⁸² A monopólium nem jelenti a piac egészének lezárását, elegendő a tagállamok közötti kereskedelem érzékelhető mértékű befolyásolási képessége is.⁸³ Vagyis a monopólium léte önmagában nem, csak akkor kifogásolható, ha képes a tagállamok közti kereskedelem torzítására. A monopóliumnak államinak kell lennie, amely az EUMSZ 37. cikk (1) bekezdés második mondata alapján minden olyan szervet magába foglal, amelyen keresztül valamely képes ellenőrizni, irányítani vagy érzékelhetően befolyásolni a tagállamok közötti behozatalt vagy kivitelt. Az EUMSZ azt is világossá teszi, hogy a rendelkezések az állam által másokra átruházott monopóliumokra ugyanúgy vonatkoznak. A Bírósági esetjog alapján tehát nem csak az a kérdés, hogy a vállalkozás az államtól koncessziós szerző-

72 C-140-142/94, *DIP v. Bassano del Grappa et al.*, 1995 ECR I 3257 a helyi szabályozás polgármesteri engedélyhez kötötte az új üzlet nyitását a településen, de az engedély kiadása egy olyan helyi testület kötelező véleményén múltott, amelyben a már üzlettel rendelkezők is tagok voltak, igaz többségben.

73 C-323/93 *Centre d'Insémination de la Crespelle* [1994] ECR I-5077.

74 95/364/EK, OJ L 216., 1995.09.02., 8. o.

75 C-41/90 *Höfner and Elser v Macrotron GmbH* [1991] ECR I-1979 (a munkaügyi hivatal nem volt képes ellátni a munkaközvetítés terén jelentkező igényeket).

76 C-18/88 *RTT v GB-Inno* [1991] ECR I-05941 A GB-Inno-BM telefonkészülékeket importáló és forgalmazó vállalkozás szerint az RTT belga távközlési monopólium tagállami jogszabályra visszavezethetően kizárhatja a forgalmazásból a versenytársak által értékesített végberendezéseket.

77 C-320/91 *Criminal proceedings against Paul Corbeau* [1993] ECR I-2533.

78 C-260/89 *ERT* [1991] ECR I-2925 A visszaélésre ösztönzését az jelentette, hogy a kizárólagos joggal rendelkező állami TV saját csatornáit részesítette előnyben a külföldiekhez képest.

79 C-41/90 *Höfner and Elser v Macrotron GmbH* [1991] ECR I-1979.

80 C-320/91 *Corbeau* [1993] ECR I-2533.

81 TÓTH Tihamér: Az Európai Unió versenyjoga, CompLex, Budapest, 2007., 456. o.

82 59/75 *Manghera* [1976] ECR 91.

83 C-347/88 *Commission v Hellenic Republic* [1990] ECR I-4747. o.

dés alapján kizárólagos jogot szerzett-e, hanem az is, hogy ezáltal az állam képes-e a piac import szempontjából való befolyásolására.⁸⁴ Ez ugyanis a feltétele annak, hogy az EUMSZ 37. cikk alapján állami monopóliumról beszélhessünk. A joggyakorlat szerint van lehetőség a 37. cikk alóli kimentésre a 106. cikk (2) bekezdése és a 36. cikk alapján. Ez utóbbi megengedi, hogy a tagállamok az áruk belső piacon való szabad áramlását korlátozzák közérdekből (közérdekes, közbiztonság, élet, kulturális kincsek, tulajdon védelme), amennyiben a korlátozások arányosak és a szükségesek a közérdek elérésével. Az árukereskedelmi monopólium biztosításának legfontosabb korlátja az EU-ban a tagállami kereskedelmet, külföldi áru/szolgáltatás-értékesítést érintő diszkrimináció. A joggyakorlat alapján jól látható, hogy a monopólium, kizárólagos jog diszkriminatív hatása annál inkább jelentkezik a tagállamok közötti kereskedés vonatkozásában, minél inkább a vertikális lánc felső szegmenseiben helyezkedik el. Például míg jogsértést valósított meg a görög kőolajimport 65%-ára alapított kizárólagos jog,⁸⁵ addig az olasz dohány-kiskereskedelmi koncessziók nem ütköztek az EU-jogba.⁸⁶

Fentiek alapján a tagállamok nem jelentéktelen mozgással rendelkeznek a gazdaságpolitika alakítását illetően. Így egy tagállam az EU-ban is alapíthat, tarthat fenn monopóliumot bizonyos korlátokkal és szabályozhatja a piacot, beleértve a legfontosabb tényezőt, az árat is. A monopólium alapítására vonatkozó EU jogi korlátok kiegészítik a magyar Alaptörvény 38. § (2) bekezdését, amely elismeri az állam kizárólagos tulajdonának illetve gazdasági tevékenységének jogát, mi többi ezeket a kiegészítő EU jogi elvárásokat a kizárólagos jogokról szóló külön törvénynek figyelembe kell vennie. Erre a kiegészítésre az Alaptörvény E. cikke, a magyar Alaptörvény oldaláról megadja a lehetőséget, amikor rögzíti, hogy Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja. Azon életviszonyok vonatkozásában, amelyek szabályozására az Alaptörvény a magyar államot felhatalmazza [ilyen a gazdasági verseny feltételeinek az M. cikk (2) bekezdésében említett biztosítása vagy az állam által biztosított kizárólagos jogok 38. § (2) bekezdés szerinti elismerése], az Alaptörvény beengedi az EU intézményeinek szabályozását is, amennyiben az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges [miként ez az EUMSZ 119. cikk (1) bekezdése alapján a konkrét helyzetben fenn is áll]. Ez a

kötelezettség a magyar állam EU-ban tagállamként való részvételéből következik [1. EUSz. 4. cikk (3) bek.].

4. Következtetések

Bár az Alaptörvény az Alkotmánnyal szemben immár kifejezetten nem tartalmazza, Magyarország gazdasága az Alaptörvény alapján továbbra is a szociális piacgazdaság programján nyugszik, amennyiben az állam nem egyszerűen a verseny, hanem a tisztességes gazdasági verseny feltételeit biztosítja, amely feltételezi a gazdasági versenyben kiszolgáltatót egyénekért érzett felelősséget.

A szociális piacgazdasághoz hasonlóan az Alaptörvény a jelző nélküli piacgazdaság tételét sem rögzíti. Ettől azonban még levezethető, hogy az Alaptörvény gazdasági rendje a piacgazdaság talaján áll. Ez a piacgazdaság és a verseny közti szoros összefüggéssel, valamint az állam különféle alapjoghoz és alkotmányos elvekhez kapcsolódó intézményvédelmi kötelezettségével magyarázható. Egyfelől az Alaptörvény M. cikk (1) bekezdése szerint Magyarország gazdasága az értékteremtő munkán és a vállalkozás szabadságán alapszik. Márpedig az a gazdaság, amely a vállalkozás szabadságán nyugszik, a piacgazdaság szerves részét képező piacgazdaságot feltételez az Alkotmánybíróság gyakorlatában, hiszen ez juttatja érvényre a vállalkozás szabadságát. Másfelől az Alaptörvény M. cikk (2) bekezdése kifejezetten rögzíti, hogy Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Ráadásul, ha az Alaptörvény kifejezetten rögzíti a verseny feltételeink biztosítására vonatkozó kötelezettséget, akkor az Alkotmánybíróság gyakorlatában ezzel tartalmazza a piacgazdaság működésének legfőbb biztosítékát is, vagyis magát a piacgazdaság létét ismeri el az Alaptörvény a gazdasági rend alapjául. Ráadásul az Alaptörvény továbbra is alapvető jogként rögzíti mindazon alapjogokat, amelyek az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a versenyszabadság és piacgazdaság intézményvédelmi oldalának kiépítéséhez szükséges.

Az Alaptörvény M. cikk (2) bekezdése, amely előírja, hogy *„Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Magyarország fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait.”* – amellet, hogy lényegében szó szerint megegyezik a bolgár alkotmány hasonló rendelkezésével – nem jelenti azt, hogy a kartellek elleni küzdelem immár nem alkotmányos elvárás. Az Alaptörvény M. cikk (2) bekezdése szerinti erőfölény – a szociális piacgazdaság Alaptörvényből levezethető tétele, a tisztességes verseny feltételeinek biztosa miatt – ugyanis értelmezhető a versenyjogi fogalomtól elvonatkoztatottan, tágabban is, olyan gazdasági hatalom-

84 Olaszországban állami koncesszió alapján lehetett dohány-kiskereskedelmi tevékenységet végezni, ami önmagában nem adott lehetőséget az államnak a piac befolyásolására: C-387/93 Criminal proceedings against Giorgio Domingo Banchero [1995] ECR I-04663. o.; francia törvény a helyi önkormányzatokra bízta a temetkezési szolgáltatások ellátásának megszervezését, melynek eredménye az lett, hogy a települések nagy része ugyanazon céget bízta meg, amely önmagában szintén nem biztosította az állam részére a kereskedelem befolyásolásának képességét. Az ügynek a temetkezéshez kapcsolódó eszközökre hatása miatt volt relevanciája az EUMSZ 31. cikk alatt: 30/87 Corinne Bodson v SA Pompes funèbres des régions libérées [1988] ECR 2479. o.

85 C-347/88 Commission v Hellenic Republic [1990] ECR I-4747. o.

86 C-387/93 Criminal proceedings against Giorgio Domingo Banchero [1995] ECR I-04663. o.

ként, melyből levezethető a kartellek elleni küzdelem is. Egyébként pedig a tisztességes verseny feltételeinek biztosításába a kartellek tilalmát mindenképpen bele lehet érteni. Tulajdonképpen az Alaptörvény M. cikk (2) bekezdése, amely rögzíti, hogy Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit, nem más, mint az Alkotmány 9. § (2) bekezdésének (gazdasági verseny elismerése és támogatása) konkretizálása, hiszen az alkotmánybíróság szerint a gazdasági verseny elismerése és támogatása azt jelenti, hogy az állam annak meglétét és működését biztosítja.

Míthogy az Alaptörvény piacgazdasági alapállása az Alkotmányhoz képest nem változott, ezért az Alkotmánybíróság korábbi versennyel és piacgazdasággal kapcsolatos

gyakorlata az Alaptörvény hatálya alatt továbbra is megfelelően alkalmazható.

A piaci viszonyokba való állami beavatkozása korlátai az Alkotmánybíróság gyakorlatából is levezethetők és nem csak a szélsőséges értékekre vonatkoztatva (amikor az állami intézkedés a piacgazdaság létét zárná ki), hanem a más alapjogok védelmén, illetve a diszkrimináció tilalom sérelmén keresztül is. Az Alaptörvény tisztességes gazdasági verseny feltételeinek biztosítására vonatkozó kötelezettségét és az állami kizárólagos jogok alapítására vonatkozó felhatalmazást pedig megfelelően kiegészítik az EU gazdasági alkotmányos rendelkezéséből fakadó korlátok az állami támogatások nyújtása, az európai versenyszabályok és a négy gazdasági szabadság tiszteletben tartását illetően.

Magatartási jellegű fúziós feltételek és kötelezettségek a GVH közelmúltbeli gyakorlatában

1. Bevezetés

A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény („Tpv.”) a versenyproblémákat felvető összefonódások esetében – összhangban a versenypolitikai szempontból vezető jogrendszerek gyakorlatával – lehetővé teszi a Gazdasági Versenyhivatal („GVH”) számára, hogy az összefonódás hátrányos hatásainak mérséklése érdekében határozatában előzetes vagy utólagos feltételt, illetve kötelezettséget írjon elő.¹ A törvényszöveg ezen belül külön nevesít is néhány alkalmazható megoldást, amikor rögzíti, hogy a GVH megfelelő határidő megállapításával előírhatja egyes vállalkozások vagy egyes vagyontárgyak elidegenítését vagy a valamely közvetett résztvevő felett gyakorolt irányítás megszüntetését.

A versenytörvény hivatkozott rendelkezésében megjelölt módoszatok az ún. strukturális feltételek vagy kötelezettségek körébe tartoznak, amelyek a piac szerkezetére, struktúrájára ható megoldásokat ölelik fel. A versenyhatóságok, köztük az Európai Bizottság,² a brit Competition Commission³ vagy a GVH⁴ többnyire előnyben részesítik az ilyen típusú feltételeket, kötelezettségeket az ún. magatartási jellegű előírásokkal szemben, ugyanakkor elismerik, hogy bizonyos esetekben a magatartási jellegű beavatkozások is indokoltak lehetnek, akár a strukturális intézkedések helyett vagy mellett. Ennek ellenére a GVH Versenytanácsa a Tpv. 30. § (3) bekezdése idézett rendelkezéseinek 2001 februári hatálybalépése óta eltelt időszakban feltételek vagy kötelezettségek előírásával engedélyezett összefonódások tekintetében több esetben tartotta elegendőnek a pusztán magatartási jellegű szabályozást, mint ahányszor strukturális beavatkozást látott szükségesnek, míg a strukturális és

magatartási típusú intézkedések együttes alkalmazására mindössze néhány ízben került sor.⁵ A közelmúltbeli döntések tekintetében is megfigyelhető a magatartási előírások dominanciája; a 2009 és 2011 között indult, és feltétel-, illetve kötelezettségszabással végződött ügyek⁶ mindegyikében sor került magatartási beavatkozásra.

E tanulmány arra keresi a választ, mi állhat e tendencia hátterében, s hogy e jelenség tekinthető-e valamiféle elmozdulásnak a GVH strukturális eszközök előnyben részesítése melletti elköteleződésétől.

2. A feltételek és kötelezettségek típusai

A hátrányos versenykövetkezményekkel járó összefonódások esetén alkalmazható korrekciós intézkedéseket hagyományosan két fő csoportba sorolhatjuk; egyrésztől megkülönböztethetők a strukturális beavatkozások, másrésztől pedig a magatartási előírások. Az egyes konkrét eszközök besorolása ugyanakkor nem mindig teljesen egyértelmű, hiszen vannak olyan megoldások, amelyek mind strukturális, mind magatartási jegyeket hordoznak magukban.⁷ Az alábbiakban a GVH gyakorlatát, megközelítését is tükröző 1/2008. Közlemény szerinti kategorizálásnak megfelelően kerülnek bemutatásra az egyes intézkedésfajták, a megfelelő helyeken utalva azonban arra, ha más csoportosításra is akad példa.

A két fő csoportba tartozó megoldások kiegészítését szolgálhatják az ún. információs vagy beszámolási kötelezettségek, amelyek a versenyhatóság érdemi beavatkozások

* Versenytanácsstag, Gazdasági Versenyhivatal – Versenytanács.

1 L. Tpv. 30. § (3) bekezdés.

2 A Bizottság közleménye a 139/2004/EK tanácsi rendelet és a 802/2004/EK bizottsági rendelet alapján elfogadható korrekciós intézkedésekről, 2008.10.22., HL C 267, 1–27. o., 15. bekezdés.

3 Merger Remedies: Competition Commission Guidelines, November 2008, 2.14. bekezdés.

4 A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a GVH Versenytanácsa elnökének „Feltételek és kötelezettségek előírása az összefonódást engedélyező határozatokban” című, 1/2008. sz. közleménye („1/2008. Közlemény”), 21. bekezdés.

5 Csak strukturális beavatkozásra 7 esetben került sor, csak magatartási intézkedésre 12 esetben, míg mindkét típusú eszköz együttes alkalmazására 2 ízben. Forrás: dr. SZÁNTÓ Tibor Allen & Overy Ügyvédi Iroda által szervezett fúziós workshop keretében tartott előadása, 2012. május 10.

6 Vj-146/2009., Vj-153/2009., Vj-117/2010., Vj-66/2011.

7 A „határesetek” részletesebb tárgyalását ld. a 2.2.1. pontban és a kapcsolódó 10. és 11. lábjegyzetben.

teljesítésének alakulásáról való (rendszeres) tájékoztatását írják elő, ezáltal segítve az ellenőrzést.

2.1. Strukturális intézkedések

Strukturális feltételek és kötelezettségek alatt azokat az intézkedéseket értjük, amelyek a piac szerkezetére, struktúrájára irányulnak. Segítségükkel a piac szerkezetében az összefonódás következtében kialakuló káros változások a forrásuknál kezelhetők.

2.1.1. Fajtai, jellemzői

Az 1/2008. Közlemény által is követett – szigorú – megközelítés szerint a strukturális feltételek, kötelezettségek közé csak az egyes vállalkozások vagy vállalkozásrészek tulajdonjogának vagy a köztük lévő irányítási viszonynak a megváltoztatásával járó módosítások tartoznak. Az ilyen típusú beavatkozások célja, hogy a leválasztott vállalkozás(ok), vállalkozásrész vagy eszközök egy új belépő megjelenésének lehetővé tétele vagy egy már meglévő versenytárs megerősítése révén hozzájáruljanak a verseny fúzió előtti szintjének fenntartásához.

Ezen intézkedéstípusok legnagyobb előnye, hogy a problémákat a forrásuknál képesek kezelni, azaz egyszeri beavatkozást követően végleges megoldást jelentek. Ennek megfelelően a strukturális feltételek, kötelezettségek esetében a végrehajtást követően nincsen szükség éveken át tartó ellenőrzésre, monitoring tevékenységre, ami jelentős terhet róna a versenyhatóságra. A leválasztási folyamat során ugyanakkor szükséges lehet az események figyelemmel kísérése, különösen akkor, ha az értékesítendő eszközök, vállalkozás(rész) vevője még nem ismert, illetve ha a vevő kiválasztására és/vagy az értékesítésre csak a fúzió megvalósítását követően kerül sor. Az ebből fakadó esetleges problémák elkerülése érdekében a versenyhatóságok általában előnyben részesítik azokat a megoldásokat, amikor az értékesítésre a fúzió engedélyezését megelőzően kerül sor (ún. „fix-it-first remedy”), vagy ha a vevő kiválasztása még az összefonódás-engedélyezési eljárás keretében megtörténik (ún. „upfront buyer”).

2.1.2. Kockázatai, nehézségei

A fentebb említett előnyök ugyanakkor kockázatokat is magukban rejthetnek. A leválasztás ugyanis egy igen durva – a létező legerősebb – beavatkozás, ami éppen véglegessége okán visszafordíthatatlan is egyben, így egy elhibázott megoldás esetén akár nagyobb kárt is okozhat, mint amekkorára probléma megakadályozása érdekében alkalmazásra került.

A megfelelő tartalmú kötelezettség vagy feltétel előírása és implementálása emellett számos nehézséget hordoz. Egyrészt, az értékesítésre kijelölt eszközök kiválasztása során biztosítandó, hogy azok ne legyenek túlságosan szűken vagy nem megfelelő körben/összetételben meghatároz-

va, ellenkező esetben ugyanis nem garantálható, hogy vevőre találnak, vagy hogy a későbbiekben érdemi versenyt támasztva működtethetők lesznek. Ezzel összefüggésben kiemelendők a leválasztandó eszközök, vállalkozás(rész) korábbi tulajdonosának versenyhatósággal és leendő vevőkkel szembeni információs előnye, valamint az értékesítendő eszközök versenyképességének biztosításával kapcsolatos ellenérdekeltsége által hordozott veszélyek. Éppen ezért az önállóan is életképes üzleti területek leválasztása jellemzően hatékonyabb megoldást jelenthet bizonyos eszközök „kihasításánál” (ún. „carve out”) vagy különféle eszközök összeválogatásánál (ún. „mix-and-match”). További nehézséget okozhat, ha a szóba jöhető vevők számára különböző összetételű eszköz-portfólió lenne ideális, vagy ha az eredetileg felajánlott eszközök nem találnak gazdára; ilyenkor alternatív „leválasztási csomagok” összeállítására, értékesítésre eszközökkel (ún. „koronaékszerekkel”) való kiegészítésre lehet szükség.

Másrészt, a megfelelő vevő kiválasztása sem egyszerű feladat. A vevőnek ugyanis az összefonódás résztvevőitől független vállalkozásnak kell lennie, s a versenyben betöltött pozíciója, szerepe is meghatározó. A verseny megőrzésének szempontjából a versenyhivatal számára az a vevő ideális, aki képes a leválasztandó eszközök, vállalkozás(rész) hosszú távú, versenyképes működtetésére. Ehhez az szükséges, hogy megfelelő eszközökkel, finanszírozási forrásokkal és tapasztalatokkal rendelkezzen, és ösztönzött is legyen a fuzionáló vállalatokkal való versenyre. Kisebb vállalkozások esetében inkább az előbbi feltételek hiánya merülhet fel, míg nagyobb vállalkozások esetén az ösztönzöttség kérdőjeleződhet meg. A versenyhatóságnak a leendő vevő jóváhagyása során arra is figyelemmel kell lennie, hogy az újabb tranzakció következtében kialakuló piacstruktúra nem vethet-e fel versenyjogi aggályokat, így különösen nem rejt-e magában egyoldalú vagy koordinatív kockázatokat.

Végezetül, a leválasztásra kijelölt eszközök, vállalkozás(rész) értékének megőrzése is figyelmet érdemel, hiszen az eladó ezzel kapcsolatos érdekeltsége nem egyértelmű. Ugyan minden bizonnyal fontos szempont lehet számára, hogy minél jobb árat tudjon értük elérni, más oldalról viszont érdekelt lehet az eszközök, a leválasztandó vállalkozás(rész) értékének „lerontásában” is, hiszen ezáltal hátrálthatja, vagy akár meg is akadályozhatja, hogy a majdani vevő mielőbb érdemi versenytársává válhasson. Ennek kiküszöbölésére szükségesnek mutatkozhat a leválasztandó eszközök, vállalkozás(rész) elkülönítésére vonatkozó (ún. „hold separate”) előírások alkalmazása, illetve az ellenőrzésért felelős megbízott (ún. „monitoring trustee”) kijelölése. Bár utólagos, a feltétel vagy kötelezettség végrehajtása utáni monitorozásra strukturális intézkedések esetén jellemzően nincsen szükség, az esetleges folyamat közbeni ellenőrzés költségei nem hagyhatók figyelmen kívül.

Papandropoulos és Tajana⁸ szerint az ismertetett nehézségek jelentőségét jól mutatja, hogy az Európai Bizottság által 2005 októberében közzétett, a fúziós korrekciós in-

⁸ Penelope PAPANDROPOULOS–Alessandro TAJANA: The Merger Remedies Study – In Divestiture We Trust?, European Competition Law Review, 2006/8., 443–454. o.

tézkedések eredményességével kapcsolatos tanulmány⁹ szerint az 1996 – 2000 közötti időszakban vizsgált összefonódások esetében a leválasztás csak az ügyek 56%-ában bizonyult hatékonynak, abban az értelemben, hogy a leválasztott egység 3-5 évvel a leválasztást követően is életképes és érdemi versenytárs maradt (az ügyek további 25%-ában a leválasztás részben hatékonynak minősült).

2.2. Magatartási jellegű beavatkozások

A magatartási feltételek, kötelezettségek az eszközök, vállalkozások tulajdonviszonyainak megváltoztatását előidéző strukturális intézkedésekkel szemben az összefonódásban résztvevők tulajdonjogainak gyakorlását korlátozzák, azáltal, hogy a feleknek valamilyen magatartás tanúsítását vagy valamely magatartás tanúsításától való tartózkodást írják elő.

2.2.1. Fajtai, jellemzői

A magatartási előírások a fentieknek megfelelően két nagyobb csoportba sorolhatók: egyrésztől megkülönböztethetők a verseny fokozását szolgáló intézkedések, másrésztől az összefonódás hátrányos hatásainak mérséklését célzó, magatartás-szabályozó eszközök. A verseny fokozása, a potenciális verseny lehetőségének megteremtése különösen a nélkülözhetetlen eszközökhöz, technológiákhoz, jogokhoz¹⁰ való hozzáférést biztosító kötelezettségek előírásától várható, de ebbe a kategóriába tarthatnak a hosszú távú és/vagy kizárólagos szerződések átalakítását célzó rendelkezések¹¹ vagy a bizalmas információk áramlását megakadályozó ún. „tűzfalak”. A magatartás-szabályozás körében alkalmazható eszközök között említhetők az árak alakulására vonatkozó előírások, a szállítási/szolgáltatási kötelezettségek, a szolgáltatás színvonalára, diszkrimináció-mentességére vonatkozó rendelkezések.

A magatartási típusú feltételek, kötelezettségek előírására tipikusan olyan esetekben kerülhet sor, ha a strukturális eszközök nem vagy nem megfelelően alkalmazhatók,¹² illetve ha a fúzióból származó hatékonysági előnyök egy jelentős része leválasztás esetén eltűnne. Mindezek következtében a magatartási jellegű intézkedések elsődlegesen nem-horizontális (vertikális vagy portfólió) hatású összefonódásoknál alkalmazhatók eredményesen, illetve a ho-

rizontális kötelezettségek, feltételek kiegészítéseként. Ugyancsak hasznosnak bizonyulhatnak egyes gyorsan változó, a szellemi tulajdonjogok fontosságával jellemezhető iparágakban.¹³

Az ilyen típusú beavatkozások legnagyobb előnye tehát, hogy anélkül oldják meg vagy mérséklik a fúzió káros hatásait, hogy ellehetetleníték az összefonódásból származó hatékonyságok érvényesülését. Emellett kiemelendő, hogy sokkal kevésbé durva beavatkozásként értékelhetők, mint a leválasztás, valamint szükség esetén utólag is korrigálhatók.

2.2.2. Kockázatai, nehézségei

A magatartási előírások ugyanakkor számos buktatót is rejtnek. Legkézenfekvőbb és leggyakrabban emlegetett hátrányuk, hogy a versenyhatóságot valamiféle szabályozói szerepbe helyezik, melynek keretében a hatóságnak az előírt magatartási kötelezettségek teljesülését hosszabb időszakon keresztül, folyamatosan figyelemmel kell kísérnie, ellenőriznie. Ez nyilvánvalóan költségekkel jár a versenyhivatal oldalán, illetve összetett problémák és kötelezettségek, feltételek esetén az erőforrások rendelkezésre állása, a hatóság megfelelő felkészültsége is kétségessé válhat. A hatékony ellenőrzést tovább nehezítheti a versenyhatóság és a fuzionáló vállalatok közti információs aszimmetria, az ebből fakadó problémák egy része ugyanakkor orvosolható lehet a monitoring feladatok versenytársakra/vevőkre/szállítókra történő bizonyos mértékű átterhelésével.

Az ellenőrzés igénye abból a felismerésből fakad, hogy a magatartási jellegű előírások által megkövetelt magatartás jellemzően nem esik egybe a vállalkozások profit-maximalizálást biztosító törekvéseivel. Emellett, illetve részben ennek következményeként a korrekciós intézkedésekkel konform magatartás tanúsítása az összefonódás résztvevői részéről is komoly erőfeszítéseket igényelhet, ami a hatóságon kívül a feleknél is a megfelelés ellenőrzésével kapcsolatos költségeket eredményezhet. Az előírt feltételek, kötelezettségek megkerülésének veszélye így még kellőképpen körültekintő szabályok alkalmazása esetén is igen gyakran felmerül.

A kötelezettség vagy feltétel tartalmának meghatározása éppen ezért sokszor nehéz feladatnak bizonyulhat, hiszen

9 European Commission DG Competition: Merger Remedies Study, October 2005;

elérhető: http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/remedies_study.pdf

10 Amennyiben a kötelezettség vagy feltétel a jogok licenz keretében történő hasznosítását írja elő, akkor az inkább magatartási jellegűnek tekinthető, miközben ha az adott szellemi tulajdonjog (önmagában vagy más eszközökkel együttesen) értékesítésre kerül, az inkább strukturális jellegűt. Ez is mutatja, hogy a strukturális és magatartási intézkedések megkülönböztetése nem mindig egyszerű feladat, éppen ezért a szellemi tulajdonjogokkal kapcsolatos előírásokat a brit Competition Commission iránymutatása például külön kategóriaként tárgyalja (Merger Remedies: Competition Commission Guidelines, 2.2., 2.7., 3.28.–3.33. bekezdések). Vonatkozó versenypolitikai kerekasztalának dokumentumában az OECD is elismeri, hogy a strukturális és magatartási intézkedések közötti határvonal nem mindig tiszta, s hogy egyes magatartási előírások, mint például a szellemi tulajdonjogokkal kapcsolatos, visszavonhatatlan licenzek a strukturális, leválasztási típusú beavatkozásokkal hasonló hatásúak lehetnek. [Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee: Merger Remedies, DAF/COMP(2004)21 („OECD Merger Remedies”), 8. o.]

11 Egyes szerzők a szerződéses típusú kötelezettségeket (így például a technológiai licenz átadására vagy a hosszú távú / kizárólagos szerződések átalakítására vonatkozó előírásokat) kvázi-strukturális intézkedéseknek aposztrofálják. L. pl. Massimo MOTTA–Michele POLO–Helder VASCONCELOS: Merger Remedies in the European Union: An Overview; Paper presented at the Symposium on „Guidelines for Merger Remedies – Prospects and Principles”, Ecole des Mines, Paris, January 17–18, 2002, 13. o.

12 Például nem azonosítható egy jól körülhatárolt eszközcsoport, ami értékesítésre kerülhetne, vagy nem található rá megfelelő vevő.

13 OECD Merger Remedies, 25. o.

egy minden lehetséges problémára kiterjedő intézkedés meglehetősen bonyolult és komplex megoldásokat kíván. A megfelelő tartalmi szempontok azonosítását az ügyfelek javára és a hatóság, illetve a feltételek, kötelezettségek kedvezményezettjei hátrányára fennálló információs aszimmetria is nehezítheti. Magatartási típusú beavatkozások előírása esetén különös óvatossággal kell továbbá eljárni annak érdekében, hogy a kötelezések ne teremtsenek a vállalkozások (akár a fuzionáló felek, akár a korrekciós intézkedések kedvezményezettjei) számára téves ösztönzőket, ne eredményezzenek maguk piactorzító, versenykorlátozó hatásokat.

3. A GVH közelmúltbeli ügyei

Az alábbiakban a GVH 2009–2011 közötti azon fúziós döntései kerülnek ismertetésre, amelyek feltétel- vagy kötelezettségszabással zárultak. Emellett két további ügy bemutatása is szükségesnek tűnik a téma szempontjából, amelyek az összefonódás-ellenőrzési eljárások és a kötelezettségvállalások összefüggéseinek más aspektusaira is rávilágítanak.

3.1. A Prímagáz és az Intergas fúziója¹⁴

Ez a tranzakció a cseppfolyósított szénhidrogén gáz („LPG”) kereskedelmének piacát és az ahhoz képest upstream tevékenységnek minősülő LPG-átfejtés piacát érintette. A Prímagáz Hungária Ipari és Kereskedelmi Zrt. („Prímagáz”) már a tranzakciót megelőzően is jelen volt mindkét piacon, ezen belül a kiskereskedelem tekintetében piacvezetőnek minősült, míg a kérelem tárgyát képező Intergas Hungária Kereskedelmi és Szolgáltató Zrt. („Intergas”) elsődlegesen átfejtéssel foglalkozott. Az átfejtés a keletről (Oroszországból vagy Kazahsztánból) Ukrajnán keresztül érkező import gázok széles nyomtávú vasúti vagonokból az európai szabványnak megfelelő nyomtávú vagonokba történő „átrakodását” jelenti, így a kereskedelem egyik fő forrását jelentő keleti import esetében elengedhetetlen szolgáltatási komponenst képvisel.

Az átfejtési kapacitások ugyan több jelentős szereplő között oszlanak meg, ezek többsége azonban vertikálisan integrált vállalkozás, azaz a kereskedelemben is érdekelt. Ennek megfelelően ezek a szereplők kapacitásaikat jellemzően saját szükségleteik kielégítésére használták, így a kereskedelem független szereplői számára a piacnak mintegy 40%-át képviselő kapacitás volt elérhető (névleges átfejtési kapacitás alapján számítva). Mivel e „független kapacitások” kb. fele a kérelmezett Intergashoz kötődött, a vállalkozás Prímagáz általi felvásárlása felvetette annak lehetőségét, hogy ezek az összefonódást követően már nem lesznek elérhetők az LPG-kereskedelem piacán tevékenykedő versenytársak számára.

A versenyhivatal elemzése szerint az átfejtés piacán az összefonódás eredményeként kialakuló piacvezető pozíció és a versenytársak jelentős részének vertikális integráltsága, az elérhető „független kapacitások” szűkössége képessé tenné a vállalkozáscsoportot a downstream piaci versenytársak kizárására, az átfejtési kapacitásokhoz való hozzáférés biztosításától való elzárkózásra. Az a körülmény pedig, hogy a vállalkozáscsoport az LPG-kiskereskedelemben is a legjelentősebb szereplő marad, az erre való ösztönzöttséget is megeremtheti. A Versenytanács úgy találta, hogy a vertikális kizáró magatartás káros hatása sem vethető el, melyet az ugyancsak vertikálisan integrált versenytársak egyéni (nem koordinatív) válaszreakciója felerősíthet.

A felek a GVH által azonosított káros hatások mérséklése érdekében kötelezettségvállalást terjesztettek elő. Ennek értelmében a kérelmező felajánlotta, hogy az Intergas kapacitásának 20%-ához két éven keresztül indokolatlan megkülönböztetéstől mentes üzleti feltételekkel történő hozzáférést biztosít a független, átfejtési kapacitással nem rendelkező vállalkozások számára, előre rögzített árak ellenében. A vállalat tartalmazta továbbá, hogy az ily módon a vállalkozáscsoport birtokába kerülő információkhoz a Prímagáz nem férhet hozzá, így azokat nem tudja kiskereskedelmi piaci előny szerzésére felhasználni.

A Versenytanács a vállalat az azonosított probléma szempontjából megfelelőnek ítélte, tekintettel arra, hogy a felajánlott kapacitást a független versenytársak igényeinek kielégítésére – múltbeli keresletük alapján – elegendőnek találta, a szolgáltatás nyújtásának javasolt feltételei pedig álláspontja szerint megfeleltek a szokásos piaci gyakorlatnak. Ugyancsak elfogadhatónak tartotta a kötelezettség kétéves időtartamát, figyelemmel arra, hogy a megkérdőzött piaci szereplők 2-2,5 évre becsülték egy új belépő megjelenéséhez szükséges időt. Mindezek következtében a Versenytanács határozatában a vállalat kötelezettségként történő előírásával engedélyezte az összefonódást.

Bár a határozat ezzel nem foglalkozik, strukturális alternatívaként a Prímagáz már meglévő átfejtőjének leválasztása jöhetett volna szóba, ez azonban szinte egyenértékű lett volna a fúzió megtiltásával, figyelembe véve a felek – kapacitás alapján számított – közel hasonló részesedését, így a fuzionáló vállalkozások számára nyilvánvalóan nem jelentett volna valódi megoldást.

3.2. A Holcim/VSH-ügy¹⁵

A Holcim Auslandsbeteiligungs GmbH („Holcim”) 2009 végén azzal a kérelemmel fordult a GVH-hoz, hogy a versenyhatóság engedélyezze a szlovák Východoslovenské stavbné hmoty a.s. („VSH”) feletti irányításszerzését. A Holcim-csoport magyarországi tevékenységei közé tartozott a cement, beton és aggregátumok gyártása, emellett a vállalkozáscsoport számos cégben rendelkezett kisebbségi részesedéssel, köztük a cement nagykereskedelemben fog-

¹⁴ Vj-146/2009. („Prímagáz/Intergas-ügy”).

¹⁵ Vj-153/2009. („Holcim/VSH”).

lalkozó DTG Optimus Kft.-ben („DTG Optimus”), amelyben a VSH-nak is volt tulajdonrésze. A VSH egy szlovák vállalkozás, mely a kérelmezett tranzakciót megelőzően a CTR Holding GmbH („CTR Holding”) többségi és a Holcim-csoport kisebbségi tulajdonában állt. A VSH szintén a cement, transzportbeton és aggregátumok piacain volt érdekelt, de Magyarországon nem rendelkezett gyártókapacitásokkal, s hazánkban kizárólag cement értékesítésével foglalkozott.

A cementpiacon az összefonódást megelőző piaci helyzetben a legjelentősebb szereplőnek a Heidelberg-csoport bizonyult 45-55% közötti részesedéssel, a Holcim-csoport pedig erős másodiknak, 25-30%-kal. A kérelmezett VSH révén a fúziót követően a Holcim-csoport részesedése további 5-15%-kal nőne. Megállapítást nyert ugyanakkor, hogy a részesedések alakulása, az egyes szereplők jelentősége nem egységes az ország egészét tekintve; minden vállalkozás a cementgyártó övező régióban rendelkezett a legerősebb pozíciókkal. A VSH – tekintettel arra, hogy Magyarországon saját termelőüzemmel nem rendelkezett, de a szlovák import jelentős részét bonyolította – főként a szlovák határhoz közeli területeken (Kelet-Magyarország északi részein) képviselt számottevő versenyerőt.

A fenti cementpiaci szerkezetre tekintettel a Versenytanács elsősorban koordinatív hatások (hallgatólagos vagy tényleges összejárás) kialakulását valószínűsítette az összefonódás eredményeként. A koordinációra való képesség a versenyhivatal értékelése szerint a piaci koncentráció mértéke, a részesedések és a költségek szimmetrikussága, a versenytársak (Holcim és Heidelberg) hasonló fokú vertikális integráltsága, a termék homogenitása és a kínálati viszonyok (a gyárak elhelyezkedése által is támogatott „természetes piacfelosztás”) okán feltételezhető volt, s a (hallgatólagos) összejárás révén kialakuló piaci egyensúly felborítására, destabilizálására a VSH eltűnését követően egyetlen piaci szereplő (ún. „maverick”) sem lett volna képes. A koordinatív viselkedés ellenőrizhetőségét ugyanakkor a piac transzparenciája biztosíthatta, az összejárásból való eltérés szankcionálásának lehetőségére pedig a szabad kapacitások jelenlétéből lehetett következtetni. Emellett a VSH kiesése a Holcim-csoport piaci pozíciójának erősítésével önmagában is a verseny csökkenését vetítette előre (egyoldalú horizontális hatás), különösen a kelet-magyarországi területeken, ahol a fúziót megelőzően a vállalkozás jelentős verseny-nyomást támasztott a Holcim-csoportnak.

A cement az ún. transzportbeton vagy friss beton egyik legfontosabb inputja, így a cementpiaci változások a transzportbeton gyártásának viszonyait is befolyásolhatják. Mivel a transzportbeton felhasználhatósága időben korlátozott, csak viszonylag kisebb távolságokra szállítható, ami lokális piacok kialakulásához vezet. Ezek közül néhány területen azonosított a Versenytanács káros vertikális hatásokat; feltehető volt ugyanis, hogy a Holcim-csoport cementpiaci erősödése megnövelheti a transzportbeton piaci versenytársainak kizárására vonatkozó képességét és ösztönözöttségét.

A felek a GVH által felvetett fenti aggályok eloszlátása érdekében kötelezettségvállalást terjesztettek elő. Ebben vállalták, hogy a DTG Optimusban fennálló részesedésüket értékesítik a tőlük független CTR Holding számára, melynek megvalósulásáig a DTG Optimust elkülönítetten kezelik. Emellett az értékesítést követő öt éven keresztül a DTG Optimus számára meghatározott feltételekkel történő cementszállításra vállaltak kötelezettséget.

A Versenytanács határozatában leszögezte, hogy az összefonódások kapcsán azonosított versenyproblémák orvoslása során „elsősorban olyan megoldást célszerű találni, amely a piaci struktúrára hatást gyakorolva képes betölteni célját (strukturális feltételként előírva), és nem igényli a vállalkozások magatartását befolyásoló speciális előírások (magatartási kötelezettségek) alkalmazását, amely állandó beavatkozást és ellenőrzést jelent.”¹⁶ Az adott ügyre vonatkoztatva a Versenytanács leghatékonyabb strukturális intézkedésnek valamely gyártókapacitás leválasztását tekintette volna, ez azonban a feltárt piaci körülményekre tekintettel nem tűnt megvalósíthatónak. A felajánlott alternatíva, azaz a DTG Optimusban fennálló tulajdonosi érdekeltség megszüntetése és a cementszállítási szerződés biztosítása együttesen azonban alkalmasnak bizonyult egy, az összefonódás következtében lehetővé váló koordinációt megakadályozni képes piaci szereplő létrejöttének megalapozására, mérsékelve ezáltal a fúzió hátrányos hatásait. Bár a Versenytanács döntésében arra is utalt, hogy a leválasztandó vállalkozás(rész) vevőjének kiválasztására általában a nyílt versenyeztetés lehet a legmegfelelőbb megoldás, az adott esetben elfogadhatónak találta a vevő ilyen eljárás mellőzésével történő kijelölését. Ennek keretében a GVH figyelemmel volt arra, hogy a vizsgált ügyben épp a versenyzés iránt elkötelezett új belépő megjelenésének hiánya volt az azonosított versenyprobléma elsődleges oka, illetve arra, hogy (véltetően részben ennek következtében) a kötelezettségvállalás piaci tesztelése során sem mutatkozott jelentős érdeklődés a DTG Optimus iránt. A CTR Holding mint kijelölt vevő megfelelése mellett szóló érvként értékelte a Versenytanács azt is, hogy az a korábbiakban – a VSH irányítójaként – nyilvánvalóan szerepet játszott abban, hogy a kérelmezett vállalkozás „maverick” szereplőként működött a piacon, így ilyen stratégia a jövőben is kellő alappal várható tőle.

Ebben az ügyben tehát az elsődleges vállalás strukturális jellegű volt, ami összhangban van az ilyen típusú beavatkozások előnyben részesítésének elvével, s a Versenytanács azzal is részletesen foglalkozott döntésében, az adott esetben miért tartotta elfogadhatónak a gyártókapacitás helyett egy kereskedő cég leválasztására tett ajánlatot. A határozat erre a megfontolásra ugyan nem utal, de további érvként említhető, hogy a választott megoldás abból a szempontból is előnyös, hogy egy már működő vállalkozás egészének átadására vonatkozott, míg a gyártókapacitás esetén – a vevő személyétől is függően – a leválasztandó eszközök, jogok, személyzet stb. meghatározása nehézségeket okozhatott volna.

16 Vö. Vj-153/2009. sz. ügyben született határozat 108. pontja.

3.3. Az Invitel és a Fibernet összefonódása¹⁷

Az Invitel Távközlési Zrt. („Invitel”) tulajdonosa, a Magyar Telecom B.V. 2010 végén kötött szerződést a Fibernet Hungary Tanácsadó Kft. („Fibernet”) korábbi tulajdonosával a Fibernet-csoport érdekeltségeinek megszerzéséről. A tranzakció eredményeként Magyarország második legnagyobb vezetékes telefon szolgáltatója és az egyik jelentős lefedettséggel rendelkező kábeltelevíziós szolgáltatója került egy kézbe, melyek helyhez kötött, ún. triple-play¹⁸ szolgáltatások nyújtására alkalmas hálózatai így részlegesen átfedésbe kerültek volna. Ez komoly versenyjogi problémákat okozhatott volna, amelyek részletes vizsgálatától azonban az adott ügyben el lehetett tekinteni, mert a lehetséges versenyaggályok elkerülése érdekében a tranzakcióval egyidejűleg arról is megállapodás született, hogy a Fibernet egyes kábelhálózatait, köztük az átfedéssel érintett hálózatrészeket, a Magyar Telecom B.V. a jóváhagyást követő hatállyal továbbértékesíti a UPC számára.¹⁹

Bár a párhuzamos kábelhálózatok a fentieknek megfelelően a versenyhatósági beavatkozás megelőzése érdekében leválasztásra kerültek, a tranzakció a Fibernet-csoport vezeték nélküli internet szolgáltatásainak²⁰ Invitel-csoport részére történő átadását is magában foglalta, amellyel összefüggésben fennmaradtak párhuzamosságok. Ezen vezeték nélküli szolgáltatások egy része ugyanis az Invitel hálózatával elért területeken működött, amelyek közül három településen nem volt alternatív kábelhálózat, vagy – kizárólagos szerződés alapján – azon is a Fibernet-csoport üzemeltette a szélessávú internet szolgáltatást. Ezekben a településeken így az összefonódást követően az internet szolgáltatás – versenytársak hiányában – csak az Invitel-csoporttól lett volna igénybe vehető, ami káros horizontális hatások kialakulásának veszélyét vetette fel. Ezzel összefüggésben különösen attól lehetett tartani, hogy a szolgáltatás „ár-érték aránya” (pl. a névleges és garantált letöltési sebesség, a letölthető adatmennyiség stb. tekintetében) más településekkel összevetve romlik, stagnál, vagy nem fejlődik hasonló ütemben, illetve hosszabb távon a szükséges fejlesztések késhetnek, vagy elmaradhatnak, egyes csomagok, akciók nem jelennek meg.

Az összefonódásban részes felek a fenti kárelmélettel nem értettek ugyan egyet, hivatkozva a műholdas internet szolgáltatások országos elérhetőségére, illetve arra, hogy a vezetékes telefon hálózaton a szabályozott hozzáféréseken alapuló DSL-szolgáltatások versenye továbbra is fennmarad, a fúzió engedélyezhetősége érdekében kötelezettségvállalást nyújtottak be. Ennek keretében vállalták, hogy

– a kifogásolt kábelnet-szerződést egy éves időtartamra változtatják, és ezzel egyidejűleg a kizárólagossági kikötést törlik, valamint

– a két érintett település WiFi-előfizetői számára három évig az Invitel-csoport mindenkorai kínálatában megtalálható legalacsonyabb előfizetési díjakon és az adott hálózaton elérhető legjobb minőségben illetve sávszélességen nyújtják a szélessávú internet szolgáltatást.

Bár a Versenytanács határozatában hangsúlyozta, hogy az összefonódások ellenőrzése során általában előnyben részesíti a strukturális (a piac szerkezetére ható) feltételeket/kötelezettségeket, olyan helyzetekben azonban, amikor ezek alkalmazása nem lehetséges vagy nem célszerű, a GVH az azonosított versenyprobléma kezelésére magatartási (valamely magatartás tanúsítását vagy valamely magatartás tanúsításától való tartózkodást előíró) feltételt/kötelezettséget szabhat. Az adott ügyben a Versenytanács egyetértett azzal, hogy az érintett települések előfizetői-száma tekintetével a leválasztás nem lett volna megvalósítható, így a felek által javasolt magatartási jellegű vállalásokat elfogadta. A kizárólagos szerződés átalakítására vonatkozó kötelezettségvállalás ugyanis a Versenytanács szerint alkalmas lehet arra, hogy a felektől független tulajdonban lévő, triple-play képességgel rendelkező párhuzamos kábelhálózatra való belépés feltételeinek megteremtésével biztosítsa a független infrastruktúrán nyújtott szolgáltatásokra alapozott verseny fennmaradásának lehetőségét, míg az árázással kapcsolatos vállalás biztosítja, hogy az Invitel-csoport versenyző körülmények között kialakuló árai a versenynek e kevésbé kitett területeken is érvényesüljenek. A kötelezettségvállalás megfelelése kapcsán a határozat szerint a Versenytanács figyelemmel volt arra, hogy a WiFi-hálózat mind a szélessávú internet szolgáltatás minőségét tekintve, mind pedig triple-play szolgáltatás nyújtására való alkalmatlansága miatt csak korlátozottan helyettesíti a helyhez kötött távközlési hálózatokat, ennek ellenére több kistépülésen is jelentős tényleges előfizetői bázist volt képes teremteni, ezért jelenléte minden bizonnyal nem elhanyagolható piaci körülménynek számít. A Versenytanács a vállalat három éves időtartamát is megfelelőnek találta, tekintettel a WiFi-szolgáltatás elindításának viszonylag alacsony létesítési költségére, és arra, hogy ennyi idő alatt további kistérségi szélessávú hálózatok is létesülhetnek, érdemibb versenyt támasztva ezáltal a PSTN hálózatnak.

Tekintettel arra, hogy a jövőben a csomagajánlatok további terjedése várható, a WiFi-szolgáltatás néhány éven belül nagy valószínűség szerint még inkább háttérbe szorulhat a double- vagy triple-play szolgáltatásokkal szemben. A tárgyban fúzióval összefüggésben ezt a kimenetet vetíthette előre az Invitel televíziós műsorelosztási piacra történt belépése (IPTV). Így, bár a határozat erre nem utal, egy esetleges leválasztás sem tudta volna feltétlenül sokkal hosszabb távon biztosítani a WiFi-szolgáltatás által támasztott verseny nyomást, ami ugyancsak a magatartási vállalás elfogadhatósága mellett szóló érvként említhető.

¹⁷ Vj-117/2010. („Invitel/Fibernet”).

¹⁸ A triple-play szolgáltatások három, jellemzően ugyanazon hálózaton nyújtott infokommunikációs szolgáltatás együttes értékesítését takarják (ez tipikusan a helyhez kötött telefon, a szélessávú internet és a televíziós műsorjelelosztás hármását jelenti).

¹⁹ A kapcsolódó ügyletet a GVH a Vj-118/2010. sz. eljárásában („UPC/Fibernet”) vizsgálta.

²⁰ WiFi-alapú, mikrohullámú internet szolgáltatások.

3.4. Az M-RTL IKO Televisions feletti irányításszerzése²¹

Ezen ügy keretében a Magyarország egyik legnézettebb és hirdetői szempontból kiemelkedő jelentőségű, piacvezető televíziós csatornáját működtető Magyar RTL Televízió Zrt. („M-RTL”) kívánt irányítást szerezni hét kisebb, tematikus csatorna²² felett, amelyek – közülük is különösen a Cool és a Film+ – az elmúlt években mind nézettségüket, mind hirdetési pozíciójukat tekintve megerősödtek, a tematikus csatornákon belül előkelő helyet elfoglalva maguknak. A versenyhatóság a piaci jellemzők részletes vizsgálatát követően arra jutott, hogy a nagy elérésű, lefedettséget biztosító országos csatornák (mint amilyen az RTL Klub) és a gyakoriság-építést, a célcsoport költséghatékonyabb célzását lehetővé tevő kisebb, tematikus csatornák (mint az IKO-csatornák) a hirdetők szempontjából nem helyettesítik egymást, sokkal inkább kiegészítő viszonyban vannak. Emiatt az összefonódás kapcsán portfólió-hatás kialakulásának lehetősége merült fel; a hirdetők, ügynökségek és médiaszolgáltatók egyetértettek ugyanis abban, hogy az összefonódást követő helyzetben az RTL Klub és az IKO-csatornák reklámidejének értékesítésére együttesen, kapcsoltnak kerül(het) majd sor.

A GVH elemzése alapján – tekintettel az RTL Klub és az IKO-csatornák hirdetési piaci pozícióira – a káros hatások bekövetkezésének lehetőségét nem lehetett megnyugtatóan kizárni. A Versenytanács értékelése szerint ugyanis a kapcsolt értékesítés, az egymásra tekintettel megállapított kedvezmények bevezetése megteremtheti a lehetőséget versenykorlátozó magatartás folytatására. Az árukapcsolási képesség a piaci részesedésekre tekintettel egyértelműen fennáll, s az ösztönöztség is minden valószínűség szerint megállapítható, mivel az együttes értékesítéssel a hirdetők keresletének nagy része kielégíthető, amitől pedig – közvetlen és közvetett hatásként²³ – az RTL Klub és az IKO-csatornák hirdetési piaci súlyának további növekedése várható. Végezetül, a Versenytanács a fentiekkel összefüggésben nem látta kizárhatónak, hogy ez a hirdetési piaci versenyt károsan befolyásolhatja, mivel az RTL Klub és az IKO-csatornák hirdetési portfólióját az ügyfelek – legalábbis rövid távon – nem lettek volna képesek hasonló formában és hatékonysággal a versenytársak csatornáival kiváltani.

Ez a Versenytanács határozata szerint főként a kiegészítő (kábel)csatornák hirdetési piaci pozícióit érintheti hátrányosan, miáltal azok versenyhelyzete gyengülhet, marginalizálódhatnak, ami visszahat a másik országos elérés biztosító csatorna, a TV2 hirdetési szolgáltatásai iránti keresletre is, ezek egymást kiegészítő jellegre tekintettel. A reklámidő kapcsolt értékesítése ugyanakkor közvetlenül is hathat a TV2 pozíciójára, azáltal, hogy nehezebbé válhat a kiegészítő (kábel)csatornákkal való kombinálása. A GVH

mindazonáltal nem vitatta, hogy a hirdetési tevékenységek összekapcsolása számtalan hatékonysági előnyt is rejt magában. Az RTL Klub és az IKO-csatornák a hirdetési tevékenységük összehangolásával, a reklámok megfelelő elhelyezésével például hatékonyabban érhetnek el bizonyos célcsoportokat, a költségek várható csökkenése lehetővé teszi (további) kedvezmények nyújtását, emellett az „egykapus” ügyintézés az ügyfelek tranzakciós költségeinek csökkenését is eredményezheti.

A fent jelzett versenyproblémák orvoslására a felek kötelezettségvállalást nyújtottak be a GVH-hoz, amelyben az M-RTL vállalta, hogy két éven át

- az összefonódást követően is lehetővé teszi az RTL Klub és az IKO-csatornák reklámidejének egymástól elkülönült igénybevétele, ésszerű és indokolatlan megkülönböztetéstől mentes árak és feltételek mellett, mely lehetőségről a potenciális igénybevevőket (hirdetők, ügynökségek stb.) megfelelően tájékoztatja;

- biztosítja, hogy a reklámidő elkülönült, illetve csomagban történő értékesítése esetén érvényesített árak, kedvezmények és egyéb feltételek csak ésszerű, indokolt mértékben és indokolatlan megkülönböztetéstől mentes módon térhetnek el egymástól;

- a fentiek ellenőrizhetősége érdekében dokumentációs rendszert alakít ki és nyújt be a GVH számára.

A határozat szerint a Versenytanács a fenti kötelezettségvállalást elfogadhatónak találta, mivel az hatékony, arányos és ellenőrizhető megoldást kínált az azonosított versenyproblémára. Az árukapcsolás teljes körű tilalmát (vagy a fúzió megtiltását) ugyanis a Versenytanács nem látta volna indokoltnak, szükségesnek ítélte azonban egyrészt az RTL Klub, másrészt pedig az IKO-csatornák egymástól elkülönült értékesítésének fenntartását. Ez ugyanis lehetővé teszi, hogy a hirdető/ügynökségek önállóan vagy a saját maguk által kialakított csatornamix részeként is igénybe vehessék az RTL Klubot, illetve az IKO-csatornákat, amelybe igény szerint más, az összefonódással létrejövő vállalkozáscsoporton kívüli csatornákat is beválogathatnak. A válalás emellett részletesen rögzíti a kötelezettség teljesítésének ellenőrzését szolgáló dokumentációs rendszer követelményeit, amely biztosítja a GVH hatékony és gyors kontrolljának lehetőségét, akár egy bevezetés alatt álló értékesítési feltételrendszer kapcsán is.

Mivel ebben az ügyben horizontális bővülésre nem került sor, így egy esetleges strukturális beavatkozás csak az IKO-csatornák közül egy vagy néhány leválasztása révén lett volna megvalósítható. Ez azonban vélhetően nem lett volna alkalmas a lehetséges versenyproblémák megoldására, mivel bármely azonosítható kárelmélet alapja az RTL Klub kiemelkedő piaci pozíciója, amelyen egy ilyen intézkedés nyilvánvalóan nem lett volna képes változtatni.

21 Vj-66/2011. („M-RTL/IKO”).

22 Az IKO Televisions Kft. csatornái a következők: Cool, Film+, Film+2, Reflektor, Prizma, Sorozat+, Muzsika („IKO-csatornák”).

23 A közvetett hatás mechanizmusa a következő: a magasabb hirdetési bevételek jobb minőségű műsorok gyártását, műsorra tűzését teszik lehetővé, ami növelőleg hat a csatorna nézettségére, ez pedig értelemszerűen kedvezően befolyásolja a hirdetési piaci pozíciókat.

3.5. Néhány további fontos eljárás

A versenyhatóság kötelezettségek, feltételek előírásával, a benyújtott vállalatok elfogadhatóságával kapcsolatos megfontolásai azonban nem csak a korrekciós intézkedések alkalmazásával végződő ügyekben érhetők tetten. A GVH – jogszabályokban előírt indokolási kötelezettségének megfelelően – határozatában akkor is foglalkozik a benyújtott vállalatokkal, ha végül azok elfogadására nem kerül sor. Ennek oka lehet, hogy a vállalatot a hatóság az azonosított versenyprobléma fényében nem látja szükségesnek, más oldalról viszont az is, ha a vállalat nem alkalmas vagy nem elégséges a versenyaggályok kiküszöbölésére, vagy az a körülmény, ha a versenyprobléma csak a fúzió megtiltásával „orvosolható”. Az alábbiakban tehát két olyan ügy rövid ismertetése olvasható, amelyekben a vállalat elfogadására nem került sor, s amelyek közül az egyik az összefonódás engedélyezése szempontjából nézve negatív, a másik pozitív eredménnyel zárult.

A tiltásra a Magyar Telekom Nyrt. („Magyar Telekom”) Vidanet Zrt. („Vidanet”) feletti irányításszerzésének tárgyában került sor.²⁴ A Vidanetnek a Magyar Telekom már a kérelmezett tranzakciót megelőzően is többségi tulajdonosa volt, azonban az alapszabály értelmében a vállalkozást egy pénzügyi befektető irányította. 2008 decemberében a Magyar Telekom kérelmet nyújtott be a GVH-hoz a Vidanet többségi szavazati jogot biztosító részvényei megszerzésének engedélyezése érdekében.

A versenyhivatal vizsgálata megállapította, hogy a – mobilinternet szolgáltatások figyelmen kívül hagyásával meghatározható – szélessávú internet szolgáltatások piacán az összefonódás erőfölényes helyzet kialakulásához vagy megerősödéséhez vezethet, tekintettel arra, hogy a fuzionáló felek hálózatai (a Magyar Telekom vezetékes telefon és a Vidanet kábeltelevíziós hálózata) között jelentős átfedés mutatkozott. A párhuzamosság okán a fúziót követően a Magyar Telekom piaci részesedése elérte volna a településenkénti 60-80%-ot, amelynek súlyát tovább erősítette az a körülmény, hogy a versenytársak saját hálózattal nem rendelkeztek, szolgáltatásaik nyújtása során rá voltak utalva a Magyar Telekom nagykereskedelmi szolgáltatásaira. Részben ez utóbbi körülmény következményeként az is megállapítható volt, hogy amennyiben egy esetleges áremelés hatására a Vidanet korábbi előfizetői átváltanának egy másik szolgáltatóra, annak hatásából a Magyar Telekom mindenképpen részesedne (a szolgáltató-váltás hatásait nagyrészt „internalizálhatná”), mivel a másik szolgáltató vagy az ugyancsak a Magyar Telekom vállalkozáscsoportjába tartozó T-Home lenne, vagy egy olyan internet szolgáltató, amely nagykereskedelmi szolgáltatást vesz igénybe a Magyar Telekomtól, amelyért értelemszerűen hozzáférési díjat is fizet. Új piaci szereplők megjelenésére, a Magyar Telekom erőfölényét érdemben korlátozó belépésre utaló körü-

mények a vizsgálat folyamán nem váltak ismertté, ezzel szemben az erőfölényt hosszabb távon is erősítő körülményként vette figyelembe a Versenytanács a vezetékes telefon és kábeltelevíziós hálózatok azon versenyelőnyét, amely ezen hálózatok több szolgáltatás együttes nyújtására való alkalmasságából (ún. double-play vagy triple-play képességéből) fakadt.

Bár a Versenytanács által megfogalmazott versenyaggályokat a Magyar Telekom vitatta, kérelme engedélyezhetősége érdekében kötelezettségvállalást nyújtott be a GVH-hoz. Ebben vállalta, hogy az átfedéssel érintett területeken hozzáférést biztosít a kábeltévé- és/vagy a telefonhálózat alépítményeihez, mindaddig, amíg az ágazati szabályozás ezt az érintett területekre vonatkozóan a Magyar Telekom részére elő nem írja. A Vidanet-hálózaton nyújtott szolgáltatások tekintetében emellett árazásra és fejlesztésre vonatkozó vállalásokat is tett, melyek értelmében az előfizetők számára a T-Home és a Vidanet árai közül a kedvezőbbet alkalmazná, illetve a kábelhálózaton bevezetné a nagysebességű internet szolgáltatást lehetővé tévő Docsis 3.0 technológiát.

Az alépítményekhez biztosítandó hozzáférés kapcsán a Versenytanács kifejtette, hogy a kérelmező ajánlatát magatartási típusú vállalásnak tekintette, amellyel kapcsolatban hangsúlyozta, hogy ahhoz képest a strukturális beavatkozásokat általában előnyben részesíti. A határozat kiemelte, horizontális aggályok esetén különösen helytálló az az állítás, hogy jellemzően csak a strukturális intézkedések képesek az azonosított problémák orvoslására. A konkrét kötelezettségvállalással összefüggésben a Versenytanács megállapította, hogy az alépítményekhez való hozzáférés biztosítása ugyan az infrastruktúra-alapú verseny irányába tett lépésként értékelhető, de nem tekinthető egyenértékűnek a független infrastruktúrák versenyével, mivel az egyik szereplő részére szükségszerűen a versenytárs infrastruktúrára való ráutaltságot eredményez. Emellett a vállalat a GVH folyamatos ex post jellegű beavatkozását igényelte volna az ellenőrzés érdekében egy olyan infrastruktúra-elem vonatkozásában, amelyre szabályozási előírás nem vonatkozott. Az adott esetben a vállalat elfogadhatósága ellen szólt az is, hogy a kérelmező nem bocsátott a GVH rendelkezésére elegendő információt a vállalat megvalósíthatóságával illetve hatásosságával kapcsolatban.

Az árazási kötelezettségvállalás kapcsán a Versenytanács annak statikus jellegét és kidolgozatlanágát kifogásolta, míg a fejlesztési vállalást illetően a fúzió-specifikusságot hiányolta, utalva arra, hogy a vállalt fejlesztések álláspontja szerint az összefonódás, illetve a vállalat hiányában, a verseny kényszerítő ereje folytán is bekövetkeznének. Mindezekre tekintettel a Versenytanács a kérelmező kötelezettségvállalását alkalmatlannak találta az összefonódással kapcsolatban azonosított hátrányos hatások mérséklésére, így határozatában az irányításszerzést nem engedélyezte.²⁵

24 Vj-158/2008. („Magyar Telekom/Vidanet”) Fontos kiemelni, hogy a kérelem benyújtására még a Tptv. 30. §-a (2) bekezdésének 2009. június 1-jei változása előtt került sor, melynek megfelelően a fúzió értékelése nem az ún. SLC-teszt („significant lessening of [effective] competition”, azaz a verseny jelentős csökkenése), hanem az erőfölény-teszt alapján történt. Az idézett törvényhely akkor hatályos szövege szerint „[a] Gazdasági Versenyhivatal nem tagadhatja meg az engedély megadását, ha az összefonódás nem hoz létre vagy nem erősít meg olyan gazdasági erőfölényt, amely akadályozza a hatékony verseny kialakulását, fennmaradását vagy fejlődését az érintett piacon, vagy annak jelentős részén”.

25 A határozat bírósági felülvizsgálata során a Fővárosi Ítélet tábla 2012. április 11-én kelt, 2.Kf.27.604/2011/7. számú jogerős ítéletével a GVH-t – elsősorban a lehetséges verseny feltárással kapcsolatos hiányosságokra tekintettel – új eljárás lefolytatására kötelezte.

A másik ügy ehhez képest ellentétes eredménnyel zárult; a kötelezettségvállalás elfogadására azért nem került sor, mert az utóbb szükségtelemnek bizonyult, a fúzió ennek hiányában is engedélyezhető volt. A Fibernet egyes hálózatrészeinek 2010. évi megvásárlását követően 2011 végén a UPC Magyarország Távközlési Kft. („UPC”) a Rubicom Távközlési Zrt. („Rubicom”) egyes eszközei, üzletági feletti irányítás-szerzéséhez kérte a GVH engedélyét.²⁶ A vizsgálat megállapította, hogy a két vállalkozás kábeltelevíziós hálózatai a közel száz érintett település közül háromban átfedésben vannak egymással. Bár ezeken a településeken is elérhető volt egy párhuzamos infrastruktúra, az Invitel vezetékes telefon hálózata, a GVH arra a következtetésre jutott, hogy a két kábelhálózat egymás közelebbi versenytársának tekinthető, mint egy vezetékes és egy kábeltelevíziós hálózat.

Emiatt lehetséges versenyaggályként felmerült, hogy a kérelmezett felvásárlás révén a három településen az árverseny csökkenhet, ha a versenytárs kiesését követően az előfizetőknek megszűnik az arra vonatkozó lehetősége, hogy a határozott idejű szerződések lejártát követően áttérjenek a másik szolgáltató kedvezményes, határozott idejű ajánlatára, vagy a váltási szándék jelzésére tekintettel aktuális szolgáltatójuktól kapjanak újabb kedvezményes ajánlatot. Mivel azonban a határozott idő lejártát követő tényleges ár-emelés és az elvesztett kedvezmény együttes hatását a GVH nem találta különösen jelentősnek, és az előfizetők szolgáltatók közötti váltása is viszonylag csekély mértékűnek bizonyult, a Versenytanács úgy értékelte, nem valószínűsíthető, hogy a kettő eredőjeként az adott lokális piacon érdemi árszínvonal-emelkedés következne be. Mivel a Versenytanács a verseny minőségi (hálózat-fejlesztési) dimenziója mentén sem azonosított érdemi káros hatásokat, határozatában az összefonódást – figyelemmel a tényleges és potenciális versenytársak jelenlétére, valamint a UPC-re országos szinten nehezedő versenynyomásra – feltételek és kötelezettségek előírása nélkül engedélyezte.

A döntés témánk szempontjából azért releváns, mert – bár a GVH által felvázolt versenyproblémákat mindvégig vitatta – a UPC az eljárás gyorsításának szándékával kötelezettségvállalást nyújtott be a GVH-hoz. Ebben a kérelmező az összefonódást követően tanúsítandó árazási magatartására vonatkozó vállalásokat tett az érintett három településen élő egyes előfizetői csoportok vonatkozásában. A Versenytanács döntésében a vállalás érdemi vizsgálatától

a fentebb ismertetett következtetése okán eltekintett, mindazonáltal megjegyezte, hogy álláspontja szerint a felajánlott kötelezettségvállalás nem lett volna alkalmas az előfizetők váltási lehetőségének megszűnéséből adódó ár-emelkedés orvoslására (amennyiben az eljárás folyamán e hatás igazolást nyert volna).

4. Hangsúlyeltolódás a magatartási jellegű beavatkozások irányába?

A bevezetőben említésre került, hogy a versenyhatóságok tipikusan előnyben részesítik a strukturális eszközöket a magatartásiakkal szemben, s hogy ezt az elvet a GVH is magáénak vallja az 1/2008. Közlemény 21. bekezdése szerint. Az USA Igazságügyi Minisztériumának Antitröszt Divíziója („DOJ”) ugyanakkor mintha nyitott volna a magatartási jellegű intézkedések irányába; a 2011 júniusában megjelent, a 2004. évi hasonló dokumentumot felváltó iránymutatásából²⁷ kikerült a korábbi változatban még szereplő, a strukturális módok iránti elkötelezettségét jelző utalás.²⁸

Egyes szerzők²⁹ a DOJ álláspontja felpuhulásának további jeleként értékelik, hogy a 2011-es dokumentum egy külön, kibővített fejezetben foglalkozik a magatartási eszközökkel, és egy új fejezetben a hibrid, azaz kombinált megoldásokkal, melyekben szembetűnően optimistábban ítéli meg a magatartási jellegű beavatkozások szerepét.³⁰ A korábbi változattal szemben az új iránymutatásból hiányzik továbbá a magatartási eszközök egyes hátrányainak említése,³¹ az alkalmazható beavatkozások tárháza ugyanakkor jelentősen bővült, s a „tűzfal”, átláthatósággal és diszkrimináció-mentességgel kapcsolatos előírások mellé bekerült(ek) a kötelező licenzbe adás, a megtorló intézkedések tilalma, egyes szerződéses gyakorlatokra vonatkozó tilalmak, illetve – a megkülönböztetés-mentességgel összefüggésben – a vitarendezéssel kapcsolatos követelmények. A Kwoka–Moss szerzőpáros három nemrégiben vizsgált, magatartási jellegű beavatkozással zárult fúzió³² példájának elemzésével támasztja alá, hogy a DOJ ezen új megközelítését már a gyakorlatban is alkalmazza, egyúttal rámutatnak az ezzel kapcsolatos problémákra,

26 Vj-80/2011. („UPC/Rubicom”).

27 Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies, U.S. Department of Justice Antitrust Division, June 2011.

28 A 2011. évi iránymutatás szerint „[e]gyes ténybeli körülmények között a strukturális megoldások jelenthetik a legjobb választást a verseny megőrzése érdekében. Más körülmények között a magatartási intézkedések képviselhetik a legjobb megoldást. Megint más körülmények között pedig a strukturális és magatartási eszközök kombinációja bizonyulhat megfelelőnek.” A 2004. évi iránymutatás ezzel szemben még kifejezetten a strukturális eszközök mellett tette le a voksát, és külön alfejezetet szentelt az előnyben részesítésükre vonatkozó megfontolásoknak (I. Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies, U.S. Department of Justice Antitrust Division, October 2004, III. A. Structural Remedies Are Preferred).

29 L. pl. John E. KWOKA–Diana L. MOSS: Behavioral Merger Remedies: Evaluation and Implications for Antitrust Enforcement, <http://ssrn.com/abstract=1959588>

30 Mások viszont éppen a korábbi iránymutatást illették kritikával amiatt, hogy bár címében mindenféle típusú beavatkozásra utal, valójában csak a strukturális intézkedésekkel foglalkozik. L. pl. OECD Merger Remedies, 23. o.

31 KWOKA–MOSS hiányolja például a magatartási előírásokkal kapcsolatos költségek (ügymint az ellenőrzés közvetlen költségei, a kötelezettségesség költségei, a versenyző magatartás korlátozásának veszélye és a változó piaci körülményekhez való igazodás nehézségei) bemutatását.

32 Az ügyek a következők: United States v. Ticketmaster Entertainment, Inc., et al. (District Court of Columbia, Case: 1:10-cv-00139, <http://www.justice.gov/atr/cases/ticket.htm>); United States v. Comcast Corp., General Electric Co. and NBC Universal, Inc. (District Court of Columbia, Case: 1:11-cv-00106, <http://www.justice.gov/atr/cases/comcast.html>); United States v. Google Inc. and ITA Software, Inc. (District Court of Columbia, Case: 1:11-cv-00688, <http://www.justice.gov/atr/cases/google.html>).

párhuzamba állítva a magatartási jellegű fúziós korrekciókat a gazdasági szabályozással.

Az előző fejezetben bemutatott, kötelezettség-, illetve feltételekkel végződött közelmúltbeli magyar ügyekben is feltűnő a magatartási jellegű beavatkozások túlsúlya, ami felvetheti a kérdést, hogy ez a GVH versenypolitikai gondolkodásmódjának változására vagy a pusztán véletlenre vezethető-e vissza. A tanulmány az alábbiakban ezt a kérdéskört járja körül, az egyes ügyekben hozott döntéseknek a különböző típusú korrekciós intézkedések fentebb ismertetett jellemzőivel összevetésben történő elemzése révén. A vállalások hatásosságának vizsgálatára ugyanakkor nem kerül sor, mivel azok piaci versenyre gyakorolt hatását csak hosszabb távon lehetne megítélni, a vizsgált ügyekben azonban tipikusan még a vállalat időtartama sem telt el.

Az értékelés szempontjából elsőként érdemes áttekinteni, hogy az egyes ügyekben alkalmazott feltételek, kötelezettségek pontosan melyik kategóriába sorolhatók. A Prímagáz/Intergas-ügyben alkalmazott intézkedések a kapacitásokhoz való, diszkrimináció-mentes hozzáférést írják elő, ami ugyan magatartási jellegű kötelezettség, de azon belül a strukturális beavatkozásokhoz közelebb álló, a verseny fokozását szolgáló eszköznek tekinthető, míg az információk megosztásának tilalmára vonatkozó előírás (ún. „tűzfal” vagy „kínai fal”) ennek hatékonyabb működéséhez járulhat hozzá. A Holcim/VSH-ügyben a fő beavatkozási forma a DTG Optimus leválasztásának előzetes feltételként történő előírása, ami értelemszerűen strukturális intézkedésnek minősül. Ezt azonban – tekintettel arra, hogy saját termelési kapacitásokkal a vállalkozás nem rendelkezett – szükséges volt egy kapacitás-átadásra vonatkozó kötelezettséggel is kiegészíteni, annak érdekében, hogy a leválasztott entitás életképes, érdemi versenytárrá válhasson. Ennek megfelelően a strukturális előírás egy magatartási jellegű intézkedéssel párosult, mely utóbbi azonban – a Prímagáz/Intergas-ügyben említettekhez hasonlóan – a verseny fokozását szolgálja, így egyfajta átmenetet képez a strukturális és magatartási típusú beavatkozások között. Az Invitel/Fibernet-ügyben két kötelezettség előírására került sor. Az egyik egy kizárólagos szerződés megszüntetésére irányult, ami bár

magatartási jellegű beavatkozásnak minősül, azon belül a verseny elősegítését biztosító intézkedések közé sorolható, így a strukturális intézkedésekhez viszonylagosan közelebb áll. Tény ugyanakkor, hogy a másik, a végfelhasználóknak nyújtott szolgáltatások minőségi és árazási jellemzőire vonatkozó vállalat klasszikus magatartási kötelezettség. Ugyancsak magatartási előírás az RTL/IKO-ügyben alkalmazott elkülönült értékesítés fenntartására vonatkozó kötelezettség, illetve a kapcsolt értékesítés során alkalmazott feltételeket illetően megfogalmazott vállalat, azonban ez – bár a fogyasztókkal szemben tanúsított magatartás szabályait rögzíti – inkább a verseny fenntartását szolgáló beavatkozásnak tekinthető. Figyelemreméltó az is, hogy a Magyar Telekom/Vidanet-ügyben felajánlott magatartási vállalásokat a Versenytanács – annak ellenére, hogy azok szintén inkább a verseny fokozását szolgáló csoportba sorolható eszközök alkalmazására tettek javaslatot – nem tartotta megfelelőnek az azonosított versenyprobléma kezelésére, míg a UPC/Rubicom-ügyben a tisztán magatartási, az ügyfelekkel szemben tanúsított magatartásra vonatkozó vállalat elfogadását a GVH nem látta szükségesnek.

Ugyancsak lényeges körülmény, hogy az egyes kötelezettségek, feltételek milyen típusú versenyprobléma orvoslása érdekében kerültek alkalmazásra. E körben megállapítható, hogy a Prímagáz/Intergas-ügy egy vertikális hatásokkal járó fúzió volt, míg a Holcim/VSH-összefonódás egy horizontális (mind koordinatív, mind egyoldalú) és vertikális aggályokat egyaránt felvető tranzakció. Az Invitel/Fibernet-ügyben egy tisztán horizontális probléma indokolta a kötelezettség előírását, az RTL/IKO-ügyben ugyanakkor erre az azonosított káros portfólió-hatás szolgáltatott okot. A Magyar Telekom/Vidanet-fúzióban a vállalat elfogadására az egyoldalú horizontális hatások veszélye, súlya miatt nem került sor, míg a UPC/Rubicom-ügyben azért nem volt szükséges a vállalatok kötelezettségként történő előírása, mert a káros egyoldalú horizontális hatások bekövetkezése az eljárás során nem volt megalapozottan valószínűsíthető.

A fenti megállapításokat összegzi, szemlélteti az alábbi táblázat.

Beavatkozás	Strukturális	Magatartási	Mindkettő	Egyik sem
Horizontális – Egyoldalú hatás	n.a.	Invitel/Fibernet	Holcim/VSH	Magyar Telekom/Vidanet; UPC/Rubicom
Horizontális – Koordinatív hatás	n.a.	n.a.		n.a.
Vertikális hatás	n.a.	Prímagáz/Intergas		n.a.
Portfólió-hatás	n.a.	RTL/IKO	n.a.	n.a.

Az előzőekben kifejtettek alapján látható, hogy az elemzett ügyekben strukturális előírás önmagában való alkalmazására nem került sor, és magatartási vállalással kombináltnak is csak egy esetben. Csak magatartási kötelezettség kiszabása három ügyben történt meg, ezek közül azonban az egyik esetben vertikális, a másikkban pedig portfólió-hatásra tekintettel, ami az ismertetett szakirodalmi ajánlások alapján is indokolt lehet, ha a fúzióval együtt járó hatékonysági előnyök érvényesülése strukturális kötelezettség vagy feltétel előírása esetén nem lenne biztosítható. Csupán egyetlen olyan eset található tehát, amelyben a magatartási beavatkozás egy tisztán horizontális jellegű probléma orvoslása érdekében került alkalmazásra, itt azonban a káros versenyhatások viszonylagosan csekélyebb súlya és a lehetséges verseny szerepe miatt nem tűnt indokoltnak a fúzió megtiltása, a strukturális intézkedések előírása pedig vélhetően nem lett volna kivitelezhető. Jelzésértékű az a körülmény is, hogy két másik horizontális ügyben a felajánlott magatartási jellegű kötelezettségvállalások nem kerültek elfogadásra.

Az előírt kötelezettségek tartalma ugyancsak alátámasztja a GVH strukturális beavatkozások iránti elkötelezettségének változatlanágát. Egyrészt, a határozatokban jellemzően explicit módon is megjelenik e preferencia, illetve az adott ügyre vonatkoztatva a piac szerkezetére ható előírások alkalmazásától történő eltekintés indokolása. Másrészt, még ha magatartási kötelezettség kizárólagos jellegű alkalmazására kerül is sor, az alkalmazott intézkedés lehetőség szerint a strukturális típushoz közelebb álló, a verseny fenntartását, fokozását célzó beavatkozás formájában ölt testet, és sokkal ritkább az összefonódás hátrányos hatásainak mérséklését szolgáló, pusztán magatartás-szabályozó eszközök alkalmazása.

5. Összegzés

A tanulmány áttekintette a vállalkozások közti összefonódások káros versenyhatásainak megoldását szolgáló feltételek és kötelezettségek – nemzetközi gyakorlatban is alkalmazott – fajtáit, és elemezte az egyes típusok jellemzőit, alkalmazásuk szokásos indokait, körülményeit, figyelem-

mel az egyes beavatkozási módok előnyeire és hátrányaira. Ezt követően bemutatásra került a GVH közelmúltbeli fúziós gyakorlata, különös tekintettel a feltételek és/vagy kötelezettségek előírásával záródó, illetve az ilyen intézkedések alkalmazásának hiányát indokoló határozatokra.

Az ügyek alapján első ránézésre levonható következtésként megállapítható, hogy az utóbbi években jellemzővé vált a magatartási típusú beavatkozások alkalmazása, noha a fúziós feltételekről és kötelezettségekről szóló közleményében a GVH kifejezetten utalt arra, hogy a piac szerkezetére ható, végleges megoldást jelentő vállalásokat előnyben részesíti a magatartási jellegű intézkedésekkel szemben. Az említett döntések részletesebb elemzése ugyanakkor rávilágított arra, hogy ez utóbbi elvtől való eltérésnek sok esetben az összefonódás típusában keresendő oka volt, mivel az azonosított versenyproblémák a fúzió vertikális vagy portfólió hatásából származtak, ilyen esetekben pedig lehet létjogosultsága a magatartási feltételek, kötelezettségek alkalmazásának, ha a strukturális beavatkozások révén az összefonódás hatékonysági előnyeinek érvényesülése veszélybe kerülhetne. Emellett közvetve az is a GVH megközelítésének változatlanágára utalhat, hogy a vizsgált esetekben alkalmazott magatartási jellegű intézkedéseken belül a strukturális típushoz közelebb álló, a verseny élénkítését célzó eszközök vannak túlsúlyban, szemben az ágazati szabályozáshoz jobban hasonlító, klasszikus magatartási megoldásokkal.

Mindezekre tekintettel az összefonódások kapcsán a fuzionáló felek vélhetően továbbra is számíthatnak arra, hogy egy esetleges versenyprobléma felmerülése esetén a GVH elsődlegesen a strukturális megoldási módok alkalmazását szorgalmazza, s ha a tranzakció résztvevői magatartási jellegű vállalat terjesztenek elő, akkor elvárás lesz velük szemben, hogy indokolják meg, az adott ügyben a piac szerkezetére ható feltétel, kötelezettség álláspontjuk szerint miért nem adekvát. Ezen túlmenően, amennyiben magatartási típusú kötelezettségvállalást fontolgatnak, célszerű figyelemmel lenniük arra, hogy azon belül a verseny fokozását szolgáló eszközök elfogadására nagyobb eséllyel lehet számítani, mint a pusztán magatartás-szabályozó megoldásokat tartalmazó ajánlatok esetén.

Az engedékenységi programok védelme vs. kártérítéshez való jog

Újabb esetjogi fejlemények¹

1. Pertörténet, tények²

Az Európai Bizottság (a továbbiakban Bizottság) 2006. május 3-ai határozatával megállapította³, hogy az eljárás alá vont vállalkozások 1994. január 31-étől 2000. december 31-éig terjedő időszakban a hidrogén-peroxid és származéka, a nátrium-perborát kereskedelme vonatkozásában egységes és folyamatos jogsértést követtek el, amikor lényeges és titkos piaci információkat cseréltek ki egymással, korlátozták és/vagy ellenőrizték a termelést, felosztották egymás között a piacot, valamint mindezek figyelemmel követésére egy ellenőrzési mechanizmust alakítottak ki (a továbbiakban peroxid-ügy). Jelen cikk tárgya azonban nem az óriási összegré bírságotlított kartellról szóló határozat megtámadásának mikéntjéhez kapcsolódik, hanem a versenyjogban egy a Pflaenderer-ügy⁴ óta rendkívül aktuális kérdéshez: a versenyügyi eljárás kapcsán az érintett hatóság birtokába kerülő bizalmas dokumentumok védelméhez fűződő érdek, illetve a kártérítéshez való jog ütközéséről.

A hatóság, jelen esetben a Bizottság, az érintett dokumentum, a peroxid-ügyre vonatkozó eljárás ügyiratainak tartalomjegyzéke (a továbbiakban: tartalomjegyzék⁵), amelyhez való hozzáférést a Bizottság 2008. aug. 8-ai SG.E3/MM/psi D (2008) 6658. sz. határozatával megtagadta.

A CC Hydrogene Peroxide⁶ (a továbbiakban felperes) ugyanis egy a kartell által okozott kárnak magánjogi perben történő érvényesítése kapcsán 2008. március 14-én az uniós szervek dokumentumaihoz való nyilvános hozzáférésről

szóló 1049/2001/EK⁷ európai parlamenti és tanácsi rendelet (a továbbiakban 1049/2001/EK rendelet) 2. cikkének (1) bekezdése, valamint 11. cikkének (1) és (2) bekezdése alapján kérte a Bizottságtól, hogy biztosítson számára hozzáférést a peroxid-üggyel kapcsolatos eljárás ügyiratának tartalomjegyzékéhez.

A Bizottság 2008. május 6-án elutasította a kérelmet, mert feltételezése szerint a tartalomjegyzék hozzáférhetővé tétele hátrányosan érintené a vizsgálati tevékenységek védelmét, továbbá a kartellben részt vevő vállalkozások kereskedelmi érdekeit [1049/2001/EK rendelet 4. cikk (2) bekezdés]⁸. A felperes megerősítő kérelmet terjesztett elő, amit a Bizottság 2008. augusztus 8-án a 1049/2001/EK rendelet 4. cikke (2) bekezdésének első és harmadik francia bekezdése alapján elutasított (3–9. bekezdések).

Ezt követően a felperes 2008. október 6-án a Törvényszékhez fordult a tartalomjegyzékhez való hozzáférés megtagadása tárgyában hozott határozat megtámadásával.

2. Jogi érvelés lényege

A felperes négy jogaalpra hivatkozott keresetének alátámasztása érdekében: *i)* a 1049/2001/EK rendelet alapvető elveinek megsértése, *ii)* az uniós versenyjog megsértése esetén járó kártérítéshez való jog elvének megsértése, *iii)* a 1049/2001/EK rendelet 4. cikk (2) bekezdés első francia bekezdésének megsértése, valamint *iv)* a 1049/2001/EK

* Gazdasági Versenyhivatal, Nemzetközi Iroda, vizsgáló.

1 T-437/08. sz. CDC Hydrogene Peroxide kontra Európai Bizottság ügy HL C 32. 04. 02. 2012. 18. o.

2 Amennyiben az ítélet konkrét bekezdésére utalok, azt zárójelben fogom jelezni az adott megállapítás után.

3 COMP/F/38. 620 – Hydrogen Peroxide and Perborate C (2006) 1766.

4 C-360/09 (2011. 7. 14.).

5 Az ítélet angol fordítása szerint: „statement of contents”, az ítélet német fordítása szerint: „Inhaltsverzeichnis”.

6 A felperes CC Hydrogene Peroxide olyan részvénytársaság, amelynek egyik fő célja, hogy a kartellek által hátrányosan érintett vállalkozások érdekeit védje, követeléseiket behajtsa.

7 Az Európai Parlament és a Tanács 1049/2001/EK rendelete az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság dokumentumaihoz való nyilvános hozzáféréséről, Hivatalos Lap L 145, 31/05/2001. 43–48. o.

8 A 1049/2001/EK rendelet 4. cikk (2) bekezdése szerint *Az intézmények megtagadják a dokumentumokhoz való hozzáférést, ha a közzététel hátrányosan befolyásolná a következők védelmét:*

– természetes vagy jogi személy kereskedelmi érdekei, beleértve a szellemi tulajdont is,

– bírósági eljárások és jogi tanácsadás,

– ellenőrzések, vizsgálatok és könyvvizsgálatok célja,

kivéve, ha a közzétételhez nyomós közérdek fűződik.

rendelet 4. cikk (2) bekezdés harmadik francia bekezdésének megsértése. Mivel a Törvényszék álláspontja szerint az első két jogalap tekintetében a felperes elmulasztotta az általános jogelvek megsértését konkrét jogi normákkal, illetve a Bizottság határozatának egyes pontjaira való utalással alátámasztani, viszont a harmadik és negyedik jogalap tekintetében is szükséges figyelembe venni a fenti általános jogelveket, így a Törvényszék ez utóbbiak értékelésével kezdte meg jogi érvelését (24–25. bekezdések).

2.1. A jogi személy kereskedelmi érdekeinek védelme

A harmadik jogalap vonatkozásában a felperes előadta, hogy álláspontja szerint a 1049/2001/EK rendelet 4. cikk (2) bekezdése nem alkalmazható (jogi személy kereskedelmi érdekeinek védelme) a tartalomjegyzékhez való hozzáférés megtagadása körében, mivel a tartalomjegyzék – mint dokumentum – sem az üzleti titok, sem a szakmai titok kategóriájába nem tartozik. A felperes álláspontja szerint a Bizottság tévesen részesítette előnyben a kartellben részes vállalatok érdekeit a kártérítésre jogosultak érdekeivel szemben, mivel az előbbieket nem tartanak számont semmilyen különleges védelemre az ítélkezési gyakorlatban. A Bizottság ezen jogalap vonatkozásában előadta, hogy a tartalomjegyzékbe foglalt információk ismeretében a kartellek károsultjai arra az álláspontra juthatnának, hogy az ott feltüntetett dokumentumok még több terhelő információt tartalmazhatnak a kartellben részes vállalkozások vonatkozásában, így ismételt kártérítési keresetek indítása mellett dönthetnek. Továbbá a Bizottság álláspontja szerint a tartalomjegyzék olyan dokumentumokat is említ, amelyeket a peroxid-ügyben hozott határozat betekinthező változata nem vett át, és amelyekre vonatkoznak a 4. cikk (2) bekezdésben említett kivételek. A Bizottság érvelése egyaránt vonatkozik a 4. cikk (2) bekezdés első francia bekezdése szerinti kereskedelmi érdek szűkebb és tágabb értelmezési lehetőségeire is; ez utóbbival összefüggésben kiemeli azt az érvet, amely szerint a kártérítési kereset benyújtásának kockázata olyan komoly kár lehetőségét hordozza magában, amelynek hatására az eljárás alá vont vállalkozások minden valószínűség szerint meg fogják tagadni a jövőben az együttműködést a Bizottsággal (28–30. bekezdések).

A Törvényszék rámutatott, hogy az uniós intézmények megtagadhatják a tőlük kért dokumentumokhoz való hozzáférést, de azt főszabály szerint indokolniuk kell a 1049/2001/EK rendelet 4. cikkébe foglalt releváns kivételi szabályhoz fűzött indokolással⁹: ilyen indok lehet pl. a jogi személyek kereskedelmi érdekeinek védelme. Mivel e kivételi szabály eltér a lehető legszélesebb nyilvános hozzáférés elvétől, így szigorúan kell értelmezni és alkalmazni (36. bekezdés)¹⁰, továbbá figyelembe kell venni azt is, hogy az

uniós jogalkotó a 4. cikkben foglalt kivételi szabályoktól is eltérést enged, ha a hozzáférhetővé tételhez nyomós körülmények fűződnek (39. bekezdés). A Törvényszék e logika mentén először az eljárás tárgyául szolgáló dokumentum jellegét vizsgálta meg, amivel kapcsolatban arra a következtetésre jutott, hogy mivel a felek egyetértenek abban, hogy a felperes csak a tartalomjegyzékhez kíván hozzáférni, így irreleváns azt számba venni, hogy mi történhetne maguknak a tartalomjegyzékben szereplő dokumentumoknak a birtokba vétele esetében (40. bekezdés).

A dokumentum jellegének tisztázását követően tért rá a Törvényszék arra a kérdésre, hogy vajon mérlegelési hibát követett-e el a Bizottság azzal összefüggésben, hogy a „kereskedelmi érdek” fogalmát az ügy tárgyául szolgáló tartalomjegyzékre is vonatkoztatta. E körben a felperes érvelt a Bizottság aktájába való betekintés szabályairól szóló közlemény¹¹ (a továbbiakban iratbetekintési közlemény) egyes rendelkezéseivel, azonban ezen közlemény 2. pontjára is figyelemmel a Törvényszék rámutatott, hogy az iratbetekintési jog alapvetően különbözik a 1049/2001/EK rendelet alapján biztosított általános hozzáférési jogtól, így az iratbetekintési közlemény rendelkezései nem alkalmazhatóak a jelen ügyben (42. bekezdés). A Törvényszék a kereskedelmi érdek fogalmával kapcsolatban megállapította, hogy bár az ítélkezési gyakorlat nem határozta meg annak tartalmát pontosan, ez azonban nem jelenti azt, hogy a vállalkozásokra és az üzleti kapcsolataikra vonatkozó minden információ olyannak tekintendő, mint amelyre vonatkozik az 1049/2001/EK rendelet 4. cikk (2) bekezdés első francia bekezdése értelmében a kereskedelmi érdekek biztosítandó védelem. Ez esetben ugyanis megghiúsulna azon általános elv alkalmazása, amely szerint az intézmények birtokában lévő dokumentumokhoz a lehető legszélesebb körű nyilvános hozzáférést kell biztosítani¹² (44. bekezdés). Mindezek alapján a tartalomjegyzék nem tartozik bele az eljárás alá vont vállalkozások kereskedelmi érdekeinek a körébe, mivel azok hozzáférhetővé tétele nem jelentené azt, hogy a vállalkozások *üzleti kapcsolatai, termékeinek árai, költség szerkezetük vagy hasonló körülmények* (kiemelés N.A.) nyilvánosságra kerülnének, így a hozzáférhetővé tétel nem befolyásolná hátrányosan a vállalkozások kereskedelmi érdekeit (45. bekezdés).

A Törvényszék azt is kifogásolta, hogy a Bizottság érvelésében végig a tartalomjegyzékben szereplő információk felhasználására hivatkozott, azt azonban nem állította, hogy ezek az információk önmagukban, a tartalmuknál fogva a kereskedelmi érdek körébe tartoznának. Így a Törvényszék megállapítása szerint a Bizottság nem bizonyította, hogy a tartalomjegyzékhez való hozzáférés ténylegesen hátrányos hatásokkal járhatna a kartellben részt vevő vállalkozások kereskedelmi érdekei vonatkozásában (46–49. bekezdések).

⁹ A Bíróság C-39/05. P. sz., Svédország és Turco kontra Tanács ügyben 2008. július 1-jén hozott ítéletének [EBHT 2008., I4723. o.] 49. bekezdése.

¹⁰ C-506/08 Svéd Királyság kontra MyTravel Group plc, Európai Bizottság HL C 55., 2009. 3. 7., 75. bekezdés.

¹¹ Bizottsági közlemény az EK Szerződés 81. és 82. cikke, az EGT-megállapodás 53., 54. és 57. cikke, valamint a 139/2004/EK tanácsi rendelet alapján folytatott eljárásokban a Bizottság aktájába való betekintés szabályairól, 2005/C 325/07.

¹² A Törvényszék T-380/04. sz., Terezakis kontra Bizottság ügyben 2008. január 30-án hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 93. bekezdése.

2.2. A vizsgálati tevékenységek védelme

A negyedik jogalap vonatkozásában a felperes álláspontja szerint a Bizottság a vizsgálati tevékenységek védelme¹³ okán nem utasíthatja volna el a felperes kérelmét, mivel a peroxid-ügyben a hozzáférés megtagadásakor a vizsgálati tevékenységek már lezárultak (újrakezdésük nem várható, mivel a versenykorlátozó magatartás vonatkozásában nem támadták meg a felek a döntést, csak a bírságra vonatkozóan). Ehhez kapcsolódóan azzal is érvelt a felperes, hogy nincs ok-okozati összefüggés a tartalomjegyzék hozzáférhetővé tétele és a Bizottság azon feladata között, hogy a kartelleket szankcionálja (53–54. bekezdések). A Bizottság álláspontja szerint azonban a vizsgálati tevékenységet nem lehet lezártnak tekinteni, mivel a peroxid-ügyben hozott határozat még nem emelkedett jogerőre. A Bizottság azt is hangsúlyozta, hogy a versenykorlátozó magatartások szankcionálására irányuló feladata jelentős mértékben függ a vállalkozások együttműködésétől, amelyet veszélyeztetne, ha az engedékenységi kérelmeket előterjesztők által benyújtott dokumentumok hozzáférhetővé válnának (55–56. bekezdések).

A Törvényszék rávilágított, hogy a 1049/2001/EK rendelet 4. cikk (2) bekezdésének harmadik francia bekezdése szerinti kivétel nem maguknak a vizsgálatoknak, hanem azok céljának védelmére irányul. Versenyjogi tárgyú eljárások esetében ez a védendő cél annak az ellenőrzésében áll, hogy a vállalkozások megsértették-e az EUMSZ. 101. vagy a 102. cikkét. Ebből kiindulva, a 4. cikk (2) bekezdésének harmadik francia bekezdése szerinti kivétel mindaddig kiterjed a vizsgálati tevékenységekkel kapcsolatos iratokra, amíg a vizsgálat célja meg nem valósult, még akkor is, ha már befejeződött az a konkrét vizsgálat vagy ellenőrzés, amelynek alapján az a dokumentum készült¹⁴ (59. bekezdés). A Törvényszék álláspontja szerint azonban, mivel a Bizottság már közel két éve meghozta határozatát akkor, amikor a tartalomjegyzékhez való hozzáférést kérelmezte a felperes, abban az időpontban nem volt folyamatban semmilyen vizsgálati tevékenység. Így a tartalomjegyzék vonatkozásában a vizsgálati tevékenységet a határozat hozatalával lezárultnak kell tekinteni, még akkor is, ha a határozat bírósági felülvizsgálata folyamatban van, mivel a végső határozat meghozatalával a szóban forgó intézmény befejezettnek nyilvánította az eljárását (60–62. bekezdések).

Mivel a 1049/2001/EK rendelet 4. cikk (2) bekezdésében foglalt kivételi szabályok egyikét sem támasztotta alá megfelelően a Bizottság, így a Törvényszék elrendelte, hogy a felperes keresetének helyt kell adni, a megtámadott határozatot pedig meg kell semmisíteni.

3. A döntés elemzése, kritikája

A Törvényszék döntése két, egymással összefüggő okból érdemel elsősorban figyelmet: egyrészt érdemes átgondolni, hogy a jelen ítélet miképpen illeszthető be a Pfleiderer, Donau Chemie¹⁵, és általában véve az olyan ítéletek sorába, ahol az eljárás tárgyát képező dokumentumok védelme és a kártérítéshez való jog feszülnek egymásnak; másrészt nagyon aktuális a 1049/2001/EK rendelet egyes szabályainak értelmezése annak a fényében, hogy a rendelet felülvizsgálati eljárása jelenleg folyamatban van¹⁶. Ez utóbbi irány kapcsán érdemes figyelembe venni, hogy a Lisszaboni Szerződés hatályba lépését követően, összhangban az EUMSZ. 15. cikkével az Európai Unió egyik fő célkitűzései közé került az a törekvés, hogy az Unió intézményei, szervei és hivatalai munkájuk során a nyitottság elvének lehető legnagyobb mértékű tiszteletben tartásával járjanak el. Így minden valószínűséggel arra kell számítani, hogy a 1049/2001/EK rendelet felülvizsgált változata tükrözni fogja a lehető legteljesebb transzparencia irányába való elmozdulás igényét.

Mindkét fenti irány továbbgondolkodásra érdemes, hiszen hosszú távra meghatározhatják a versenyjog és magánjogi jellegű jogérvényesítési formák jövőbeli kapcsolatát, így azokat az elkövetkezőkben együttesen, a köztük lévő átfedésekre is rámutatva fogom értékelni.

A döntés előzményének tekinthető Pfleiderer-ügy kapcsán a Törvényszék meglehetősen óvatos megközelítéssel vizsgálta az elé került kérdést, egyaránt megerősítve mindkét (az engedékenységi politika hatékonyságához, illetve a kártérítéshez való jog garantálásához fűződő) érdek létjogosultságát, az adott ügy releváns elemeinek a figyelembe vételével, a nemzeti bíróságok esetről esetre való értékelése körébe utalva az ehhez hasonlatos problémákat. A nemzeti bíróságok a döntést követően kiterjesztően kezdték el értelmezni a Pfleiderer-üggyel kapcsolatos problémát, a versenyjogi eljárás tárgyát képező – az engedékenységi programhoz kapcsolódóan túli - más dokumentumok vonatkozásában is. A Pfleiderer-ügyben végül döntést hozó bonni bírósággal¹⁷ ellentétes eredményre jutott például az Egyesült Királyság Legfelsőbb Bírósága ez év áprilisában.¹⁸ A Legfelsőbb Bíróság helyt adott a National Grid kérelmének, ami a Bizottság 2007-es határozata nyomán, a kartellben való részvételükért bírságot vállalatokat (ABB, Siemens, Alstom and Areva) perelte, mivel kártérítési igénye érvényesítése érdekében szeretett volna hozzáférni a Bizottság döntésének nem betekinhető változatához, továbbá a Bizottság adatkérőihez és a vállalatok arra adott válaszaihoz (a kérdéses dokumentumok a Siemens engedékenységi

13 1049/2001/EK rendelet 4. cikk (2) bekezdés, harmadik francia bekezdés.

14 A Törvényszék T-36/04. sz., API kontra Bizottság ügyben 2007. szeptember 12-én hozott ítéletének [EBHT 2007., II3201. o.] 133. bekezdése.

15 C-536/11. Az eljárás jelenleg még folyamatban van. Az ügyben az Oberlandesgerichts Wien többek közt azon nemzeti rendelkezések uniós joggal való összeférhetősége kérdésében vár válasz, amelyek az eljárásban részt vevő valamennyi fél hozzájárulásától teszik függővé az iratokba való betekintés kérdését, az esetről esetre való mérlegelés lehetőségének a kiiktatásával.

16 Az eljárás a cikk írásakor éppen folyamatban volt, annak megjelenésének időpontjában minden valószínűség szerint már lezárult.

17 51 Gs 53/09 AG Bonn.

18 A COMP/F38.899 Gas Insulated Switchgear ügygel összefüggésben lásd Stefano BERRA: UK court orders leniency disclosure in switchgear litigation *GCR*, 2012. 4. 10.

kérelméhez kapcsolódó információkat is tartalmaztak). Roth bíró nem fogadta el az alperesek azon érvelését, hogy a Pfleiderer-ügy megállapításai kizárólag az engedékenységi kérelmek vonatkozásában alkalmazandók a nemzeti jogban, és ezzel a döntéssel megerősítést nyert az Egyesült Királyságban egy olyan kiterjesztő értelmezés, amely lehetővé teszi az esetről esetre való mérlegelés alkalmazását az engedékenységi kérelmeken kívüli más – a versenyjogi eljárások tárgyát képező – dokumentumok vonatkozásában is.

A peroxid-ügyhöz kapcsolódó tartalomjegyzékhez való hozzáférés iránti kérelem megtagadása tárgyában indított ügy új, lényeges elemekkel bővítette a Pfleiderer-ügy által megalapozott egyensúlyozó típusú jogalkalmazói gyakorlatot. Véleményem szerint a döntés egyik legfontosabb megállapítása a kereskedelmi érdek fogalmához kapcsolódott, amelynek pontos meghatározásától a Törvényszék ugyan ismét eltekintett, mégis orientáló jelleggel kimondta (45. bekezdés), hogy a kereskedelmi érdek fogalma akkor jöhet szóba, ha az adat/információ nyilvánosságra kerülése az eljárás alá vont vállalkozások üzleti kapcsolataira, termékeik árára, költségszerkezetükre, üzleti részesedéseikre vagy hasonló körülményekre vonatkozóan enged hozzáférést.¹⁹ Ebből kiindulva világosnak tűnik, hogy a Bizottság érvelése azért volt elhibázott a tartalomjegyzékben szereplő információkra vonatkozóan, mivel azok lehetséges jövőbeli felhasználása és más dokumentumokkal való kapcsolata helyett azt lett volna szükséges inkább bizonyítani, hogy a tartalomjegyzékben szereplő információk önmagukban alkalmasak arra, hogy hozzáférés révén kereskedelmi hátrányt okozzanak az érintett vállalkozásoknak. Irányadó lehetett volna a Bizottság számára két nagyon hasonló problémát körbejáró fúziós eljárások kapcsán született ítélet.²⁰ Ezekben az ügyekben a Bíróság kimondta, hogy a hozzáférés megtagadása körében nem elegendő azzal érvelni, hogy egy természetes vagy jogi személy kereskedelmi érdekei általánosságban sérülhetnek a nyilvánosságra kerüléssel, hanem azt szükséges bemutatni, hogy ésszerűen előre látható, hogy az adott személy kereskedelmi érdekei ténylegesen és különösen (nem hipotetikusán és általánosan) sérülni fognak.²¹ Így elméletben a Törvényszék érvelése nem zárja ki,

hogy a jövőben akár a tartalomjegyzék is eshet a 1049/2001/EK rendelet 4. cikk (2) bekezdés első francia bekezdésének hatálya alá, csak nem a Bizottság által a jelen ügyben alkalmazott, a tartalomjegyzék és az akta egyéb dokumentumainak esetleges összekapcsolásából származó túlzó következtetéseket implikáló érveléssel. A kereskedelmi érdek fogalmával összefüggésben mindenképpen érdemes felidézni a kapcsolóberendezések piacán bírságot kártellhez kapcsolódó (GIS-kartell)²², hasonló tárgyú bírósági eljárást²³, ahol szintén szóba került a 1049/2001/EK rendelet 4. cikk (2). bekezdés első francia bekezdésének értelmezése. A Bizottság ebben az ügyben sem tudott eredményesen érvelni a kereskedelmi érdek fogalmának tág értelmezésének szükségességével²⁴, továbbá a Törvényszék ismét rámutatott, hogy a kartellező feleknek (pl. ABB, Siemens) a kért dokumentumok hozzáférhetővé tételének hiányához fűződő érdekei nem minősíthetők kereskedelmi érdekeknek a kereskedelmi érdek fogalmának szűk értelmezésével. Így a Törvényszék a peroxid-ügy óta egy újabb ügyben erősítette meg a 1049/2001/EK rendelet 4. cikk (2) bekezdés első francia bekezdésére vonatkozóan a kereskedelmi érdek fogalmának szűk értelmezését és kimondta, hogy a Bizottság nem bizonyította a jogilag megkövetelt módon, hogy a kért dokumentumokhoz való hozzáférés annak kockázatával járna, hogy konkrétan és ténylegesen érintheti a kartellben részt vevő vállalkozások kereskedelmi érdekeit.

Hasonlóképp előremutató megállapításokat tesz a Törvényszék a negyedik jogalap vonatkozásában, amelynek érdekessége, hogy Törvényszék feltűnően nagy figyelmet szentel a Bizottság által az ügyben felhozott "policy" érvek megcáfolásának.²⁵ Ezzel is megerősítve az előző jogalappal kapcsolatban elmondottakat, miszerint a Törvényszék nem tartja elfogadhatónak az általánosságban, a policy érvekre való hivatkozást a hozzáférés megtagadása tekintetében, hanem egyedi, célzott, specifikus vizsgálatot követel meg minden egyes dokumentum vonatkozásában. A Törvényszék egyértelműen rávilágít arra is, hogy a Bizottság a hozzáférés iránti kérelem megtagadása körében nem hivatkozhat sem arra, hogy *i*) a vizsgálati tevékenységek még nem zárultak le (a határozat folyamatban lévő megtámadása

19 Till SCHREBER: A Short Analysis of the Judgement of the General Court in the case CDC HP v Commission, Journal of European Competition Law & Practice Advance Access, published February 14, 2012, 2. o.

20 T-237/05, Editions Jacob kontra Bizottság, T-111/07, Agrofert Holding kontra Bizottság.

21 Caroline CAUFFMAN: The Interaction of Leniency Programmes and Actions for Damages, The Competition Law Review, Volume 7 Issue 2, 188. o.

22 COMP/F/38.899. Gas Insulated Switchgear 24/01/2007. C(2006) 6762 final.

23 T-344/08. sz. ügy EnBW Energie BadenWürttemberg AG kontra Európai Bizottság (2012. május 22.).

24 A Törvényszék ebben az ügyben rámutatott (137–139. bekezdések), hogy a Bizottság aktájába való betekintés szabályairól szóló bizottsági közlemény (HL 2005. C 325., 7. o.) 23. pontja alapján a Bizottság maga is úgy ítéli meg, hogy „[a]z olyan információ, amely elveszítette kereskedelmi jelentőségét, például az idő múlása következtében, már nem tekinthető bizalmasnak,” és „[a] Bizottság főszabályként feltételezi, hogy a felek forgalmára, értékesítésére, piaci részesedésére vonatkozó adatok és hasonló információk, melyek 5 évnél régebbiek, már nem bizalmas jellegűek.” Ugyan a kereskedelmi érdek fogalmának 1049/2001/EK rendelet szerinti értelmezését a Törvényszék semmiképpen nem az iratbetekintési közlemény szabályai szerint végzi el, mégis hasznos útmutatással szolgálhat számukra. Ugyanis a Bizottság a „bizalmasság” fogalmának értelmezésekor a „kereskedelmi jelentőség” fogalmát alkalmazza, amely viszont közel áll a „kereskedelmi érdek” fogalmához, így ebből levezethető, hogy álláspontja szerint valamely dokumentum vagy információ bizalmasságának a mértéke azon negatív következmények mértékétől függ, amelytől a szóban forgó vállalkozás esetlegesen tarthat e dokumentum vagy információ hozzáférhetővé tétele esetén. E tekintetben a kereskedelmileg érzékeny információ hozzáférhetővé tételéből eredő esetleges negatív következmények mértéke annál kisebb, minél régebbi a szóban forgó információ. Mégpedig a hozzáférés megtagadása tárgyában hozott határozat 2008-ban született meg, továbbá olyan kereskedelmi szempontból érzékeny információkra vonatkozott, amelyek nagy része öt évnél jóval régebbi volt.

25 SCHREBER (l.j. 19.) 2. o.

miatt – lásd különösen a MyTravel-ügyet²⁶), sem arra, hogy ii) a vállalkozások együttműködési készségét rontaná, ha az eljárás keretében benyújtott, bizalmasan kezelendő dokumentumok hozzáférhetővé válnának. Ez utóbbi érv vonatkozásában a Bizottság már korábban is szembesülhetett a bírói érdekképviseleti szervek kritikájával, mivel a Bizottság 2008-as Fehér Könyvének tervezetével kapcsolatos konzultáció keretében az Association of European Competition Law Judges rámutatott, hogy a kártérítési igényeknek az engedékenység sikeressége érdekében való korlátozása nem szükséges, mivel előbbi állítólagosan káros hatásai az utóbbira mindezidáig nem nyertek bizonyítást, így valószínűleg túlbecsültek.²⁷

E jogalap vonatkozásában a Törvényszék érvelése (lásd: 2. Jogi érvelés lényege, fent) véleményem szerint több ponton is vitatható. Elsőként szükséges kiemelni, hogy a hozzáférés megtagadása nem halasztaná el bizonytalan jövőbeli időre az érintett dokumentumokhoz való hozzáférést, mivel a fent idézett MyTravel-ügyből egyértelműen megállapítható, hogy a döntés jogerőre emelkedését követően valóban csak nagyon indokolt és kivételes esetben van lehetőség a hozzáférés megtagadására; következésképp nem örökre, csupán a megtámadott határozat bírói határozattal való elbírálásáig (jogerőre emelkedéséig) halasztaná el a dokumentumokhoz való hozzáférést.

Másodsorban, kétségen kívül áll ugyan, hogy a versenyügyben indított kártérítési keresetek nagy hatással vannak a vállalkozások versenyjogi kultúrájának fejlődésére, továbbá elrettentő hatásuk is vitathatatlan, mégis úgy gondolom, hogy a versenyjog kikényszerítésében való szerepük, eredményességük egyelőre nem hasonlítható össze az engedékenységi programokéval.²⁸ Ez utóbbi megfontolásból kiindulva, érdemes rámutatni, hogy e két versenypolitikai eszköz a „follow-on” típusú pereknél²⁹ nem egymással konkurálva, hanem egymást követve és kiegészítve jelenik meg a jogalkalmazói folyamatban: a kártérítésre jogosultak számára eleve azzal nyílik meg a lehetőség igényeik érvényesítésére, ha a hatóság feltárja és megállapítja a jogsértést, ami

manapság gyakorlatilag elképzelhetetlen lenne az eljárás megindításához szükséges információk összegyűjtését segítő engedékenységi politika és információs díjra vonatkozó versenypolitikai programok nélkül. Így jogalkalmazói szemmel nézve nem túl megnyugtató érvelés a Törvényszék részéről, ha az eljárás alá vontak együttműködési hajlandóságát nyilvánvalóan rontó lépést azzal indokolják, hogy az engedékenységi politika nem az egyetlen a jogalkalmazói munkát segítő versenypolitikai eszköz, ezért nem kell tartani az együttműködési hajlandóság csökkenésének következményeitől.

Harmadsorban, egy a versenyügyi eljárásokat is a fenthez hasonlóan erőteljesen a transzparencia irányába toló törekvés a tagállami versenyhatóságoknak az Európai Versenyhálózaton belüli – alapvetően a bizalmi elvre épülő – együttműködését is jelentős mértékben ronthatná. Hiszen nyilván kevésbé hajlanának együttműködni a tagállami versenyhatóságok a dokumentumok, információk átadásával összefüggésben a 1/2003/EK rendelet³⁰ 12. illetve 22. cikkei alapján, ha tudnák, hogy az általuk a Bizottságnak közvetített bizalmas információk a 1049/2001/EK rendeletre való hivatkozással – nem megfelelő védekező stratégia mellett – könnyűszerrel hozzáférhetővé válnának harmadik személyek számára. Bár azt mindenképpen érdemes kiemelni, hogy az átláthatóság követelménye a tagállami dokumentumok vonatkozásában bizonyosan változni fog az 1049/2001/EK rendelet felülvizsgálata kapcsán, mivel az esetjog már korábban is rávilágított arra³¹, hogy a Bíróság nem tartja elfogadhatónak a 1049/2001/EK rendelet 4. cikk (5) bekezdése alapján gyakorolt kvázi tagállami vétőjogot, amely tulajdonképpen indokolás nélkül lehetővé teszi a tagállamok számára a kérdéses dokumentumokhoz való hozzáférés megtagadását.

Végül érdemes megjegyezni, hogy bár kétség sem fér hozzá, hogy az iratbetekintési jog és az iratokhoz való hozzáférés joga egymástól elkülönül, az iratbetekintési szabályok megfelelő garanciát nyújtanak arra, hogy az eljárás alá vontak és a harmadik személyek törvényes jogaik gyakorlá-

26 Az esetjog alapján az eljárás lezárultát követően gyakorlatilag semmilyen mozgástere nincs megtagadni a dokumentumokhoz való hozzáférést a Bizottságnak. Lásd C-506/08 Svéd Királyság kontra MyTravel Group plc, Európai Bizottság HL C 55., 2009.3.7. 89. bekezdés „[...] Elsőfokú Bíróság által a MyTravel hozzáférés iránti kérelmének Bizottság általi elutasítása indokolásaként elegendőnek tekintett egyéb megfontolásokat nem támasztják alá részletes bizonyítékok a jelentős pontos tartalma tekintetében, amelyek lehetővé tennék azon indokok megismerését, amelyek miatt a hozzáférhetővé tétel súlyosan veszélyeztethetné a Bizottság döntéshozatali eljárását, annak ellenére, hogy már befejeződött az az eljárás, amelyre e dokumentum vonatkozik. Más szavakkal az Elsőfokú Bíróságnak köteleznie kellett volna a Bizottságot arra, hogy megjelölje – a többek között a jelen ítélet 81. és 82. pontjában kifejtett elvekkel összhangban – azon konkrét okokat, amelyek alapján utóbbi intézmény úgy találta, hogy az igazgatási eljárás befejezése nem zárja ki, hogy a hozzáférés megtagadása továbbra is igazolt maradjon az említett döntéshozatali eljárás súlyos veszélyeztetésére tekintettel.”

27 „... the supposed negative effects of private enforcement on leniency applications have not been demonstrated and may have been overestimated.” Lásd: ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments/judges_en (18. bekezdés).

28 Christopher R LESLIE: Antitrust Leniency Programmes, *The Competition Law Review*, Volume 7 Issue 2, „Corporate Leniency Policy has been the most effective generator of cartel cases and is believed to be the most successful program in U.S. history for detecting large commercial crimes. The European experience with leniency has been similarly triumphant.” 175–176. o.

29 A két alaptípus, amelyeket megkülönböztethetünk ebben a körben, az ún. „follow-on” és az ún. „stand alone” típusú perek. Az előbbi esetében a versenyhatóság már kimondta a jogsértés tényét a kártérítési per indításakor, míg az utóbbiban a kárt szenvedett fél rögtön a jogellenes magatartás felfedésekor benyújtja a keresetét a bírósághoz, kártérítést követelve. Lásd SZAMOSI Katalin: A kartell kártérítési perek akadályai Magyarországon, *Iustum Aequum Salutare* III, 2007/4. 57. o.

30 A Tanács 1/2003/EK rendelete a Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról HL L 1., 2003.1.4., 1. o.

31 T-59/09 Bizottság kontra Németország 34. bekezdés „[...] amennyiben az érintett tagállam e párbeszédet követően tiltakozik a kérdéses dokumentum hozzáférhetővé tételével szemben, tiltakozását köteles megindokolni az említett kivételek alapján. Az intézmény ugyanis nem tehet eleget a tagállam által a tőle származó dokumentum hozzáférhetővé tételével szemben kinyilvánított tiltakozásnak, ha e tiltakozás minden indokolást nélkülöz, vagy ha az előadott indokolást nem az 1049/2001 rendelet 4. cikkének (1)–(3) bekezdésében felsorolt kivételekre hivatkozva fogalmazták meg [...]”

sa keretében hozzáférjenek a Bizottság dokumentumaihoz.³² Így – a kártérítéshez való jog maximális elismerése és tiszteletben tartása ellenére – nincs feltétlenül szükség arra, hogy az eredetileg az uniós állampolgároknak az uniós szervek működésében való részvételét garantálni kívánó 1049/2001/EK rendelet adta lehetőséget abba az irányba tolja el a gyakorlat, hogy a hatósági eljárás folyamán illetve annak megtámadása kapcsán az igényeiket érvényesíteni nem tudóknak, vagy a kívánt dokumentumokhoz hozzá nem jutóknak egy pótlólagos lehetőséget biztosítson a 1049/2001/EK rendelet hatálya alatt. Ez a törekvés ugyanis valószínűleg pont a fogyasztók és a kártérítésért a jövőben folyamodók esélyeit ronthatná igényeik érvényesítése kapcsán, hiszen az együttműködési hajlandóság csökkenésével a versenyhatóságok nem tudnák jogalkalmazói tevékenységüket a szükséges hatékonysággal ellátni.

Mindazonáltal, mivel a Törvényszék az ítélet 72. bekezdésében leszögezi, hogy az uniós versenypolitikát az egyéb uniós politikákhoz képest nem kell eltérő módon kezelni, félő, hogy a 1049/2001/EK rendelet felülvizsgálata is hasonló szemléletben fog lezajlani, ami a fenti okokra is hivatkozással nagyban megnehezítheti egyfelől a versenyhatóságoknak a Bizottsággal való együttműködését, másfelől csökkentheti a kartellezőknek a hatósággal való együttműködési hajlandóságát. Ez utóbbi aggályoknak adott hangot a közelmúltban üléselő hivatalvezetői értekezlet³³ is Brüsszelben, amely kifejezte elköteleződését az engedékenységi politika által érintett dokumentumok védelme mellett.³⁴

4. Az ügy jelentősége

Mint arra már korábban utaltam, a döntés egyértelműen a teljes transzparencia irányába ható törekvéseket jeleníti meg, amely minden valószínűséggel a 1049/2001/EK rendelet újraszövegezési eljárása kapcsán is hangsúlyos szerepet fog kapni.³⁵ Ezeknek a fejleményeknek a fényében a Bizottságnak szükség szerint felül kell majd vizsgálnia az eddigi hozzáállását az eljárás tárgyát képező dokumentumokkal kapcsolatban. Ugyanis innentől kezdve a Bizottság kénytelen lesz döntéseinek a nem betekinthető változtatást is olyan módon elkészítenie, hogy az ne akadályozza a kártérítési igényüket érvényesíteni kívánó felek érdekeit, illetve fel kell készülnie arra, hogy általánosságban az engedékenységi politika sikerességének megóvása nem lesz elegendő érv az uniós bírói fórumok szemében a hozzáférés megtagadása tárgyában. A folyamat nyilvánvalóan be fog gyűrűzni a tagállamok joggyakorlatába is, amelyeknek alaposan meg kell fontolniuk az uniós együttműködés keretében bizonyos dokumentumoknak a Bizottságnak való átadását, tekintettel az esetjogból és a jogszabályi környezet változásából adódó erőteljesebb transzparencia igényekre.

További esetjogi fejlemények orientálhatják a jogalkalmazót annak a vonatkozásában, hogy a jelenlegi transzparencia törekvések határait hogyan fogják kijelölni az uniós bírói fórumok, így mindenképpen érdemes figyelemmel lenni a függőben lévő³⁶ releváns ügyekre, köztük például a T-380/08. sz. Hollandia kontra Bizottság ügyre.

32 Best Practices in proceedings concerning articles 101 and 102 TFEU, HL C 308, 20. 10. 2011, 6–32. o. 3. 1. 2. fejezet.

33 Resolution of the Meeting of Heads of the European Competition Authorities of 23 May 2012, Protection of leniency material in the context of civil damages actions, Megtalálható: http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_material_protection_en.pdf

34 „[...] CAs take the joint position that leniency materials should be protected against disclosure to the extent necessary to ensure the effectiveness of leniency programmes.” (l.j. 33.) 3. o.

35 T-344/08. sz. ügy EnBW kontra Európai Bizottság ügy közelmúltbeli lezárása egyértelművé teszi, hogy a peroxid-ügyben alkalmazott érvelés nem egyszeri, hanem tartósan kijelölte a Törvényszék jövőbeli jogértelmezési gyakorlatát ebben a körben.

36 A cikk írásakor.

A Telefónica-ügy – avagy az árprésnek is két oldala van?

A Törvényszék 2012. március 29-én hozott két ítéletével fenntartotta az Európai Bizottságnak („Bizottság”) a Telefónica SA-val szemben, árprés alkalmazása miatt kiszabott 151 millió euró összegű bírságát.¹ Bár a Törvényszék megerősítette és továbbfejlesztette az árprésre mint az erőfölénnyel való visszaélés egy sajátos esetére vonatkozó európai bírósági gyakorlatot, egyúttal tovább szélesítette az árprés európai és amerikai versenyjogi megítélése közötti szemléletbeli eltérést.

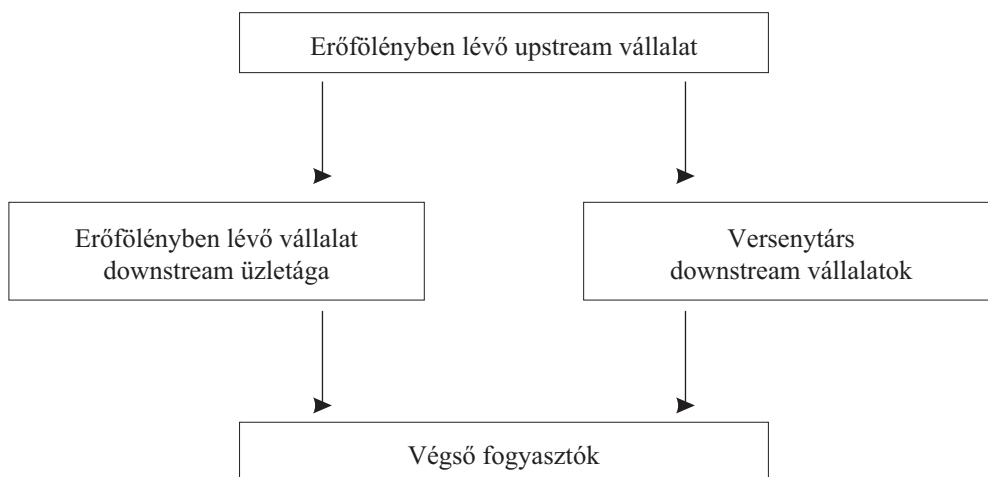
1. Előzmények

1.1. Tények

A távközlési piacok 1998. évi teljes liberalizációját megelőzően a Telefónica a spanyol állam tulajdonában állt és monopóliumhelyzetben volt a vezetőkes távközlési szolgáltatások terén. 2003-ban, a piaci liberalizációt köve-

tően a Telefónica egyik versenytársa, a Wanadoo Espana (jelenleg France Telecom Espana SA) panaszt nyújtott be a Bizottsághoz, amelyben azt állította, hogy a széles sávú internethozzáférés Telefónica által alkalmazott kiskereskedelmi és nagykereskedelmi árai közötti árrés nem volt elégséges ahhoz, hogy a Telefónica versenytársai versenyezzenek vele.² A Bizottság 2007-ben hozott határozatában megállapította, hogy a Telefónica árprést alkalmazott, mivel a 2001 szeptemberétől a 2006 decemberéig tartó időszakban a kiskereskedelmi és a nagykereskedelmi árai közötti árrés nem volt elegendő ahhoz, hogy egy azonos hatékonyságú szolgáltató versenyezni tudjon.³

Árprésről a szakirodalomban elfogadott definíció szerint akkor beszélünk, amikor egy erőfölényben lévő vállalat a versenytárs downstream vállalatoknak olyan nagykereskedelmi áron értékesít, ami az érvényes kiskereskedelmi árak mellett még egy hatékony downstream vállalatnak sem teszi lehetővé, hogy fedezze a költségeit.⁴



* Gazdasági Versenyhivatal – Antitröszt Iroda, vizsgáló.

1 T-336/07 sz. ügy Telefónica, SA kontra Európai Bizottság; T-398/07 sz. ügy Spanyol Királyság kontra Európai Bizottság.

2 Feltehető, hogy a panasz egyik kiváltó oka a France Telecom Wanadoo Interactive nevű francia leányvállalata ellen folyó hasonló tárgyú bizottsági eljárás volt, amelyben a Bizottság 10,35 millió euró összegű bírság megfizetésére kötelezte a Wanadoo Interactive-t felfaló árazásban megnyilvánuló erőfölénnyel való visszaélés miatt. Lásd: COMP/38.283 sz. ügy (Wanadoo Interactive).

3 COMP/38.784 sz. ügy (Wanadoo Espana/Telefónica).

4 Simon BISHOP–Mike WALKER: Az európai közösségi versenyjog közgazdaságtana, Gazdasági Versenyhivatal Versenykultúra Központ, Budapest, 2011, 363–364. o.

A Bizottság a szóban forgó határozatában megállapította, hogy a Telefónica mint vertikálisan integrált vállalat a két érintett nagykereskedelmi piacon (a regionális és országos szintű nagykereskedelmi termékek piacán) erőfölényes helyzetben volt az érintett időszakban, ugyanis a regionális szintű nagykereskedelmi termék szolgáltatása tekintetében monopolhelyzetben volt, míg az országos szintű nagykereskedelmi termék piacán több mint 84%-os piaci részesedéssel rendelkezett. Bár a vonatkozó európai bírósági gyakorlat⁵ szerint az árprés eredményező árképzési gyakorlat visszaélésszerű jellege nem előfeltételezi a nagykereskedelmi piacon erőfölénnyel rendelkező vertikálisan integrált vállalat kiskereskedelmi piacon fennálló erőfölényét, a Bizottság megállapította, hogy a Telefónica a kiskereskedelmi piacon is erőfölényes helyzetben volt.

A Bizottság az árprés létezésének megállapításához azt értékelte, hogy a Telefónica downstream üzletága nyereségesen működne-e abban az esetben, ha a Telefónica upstream üzletága által nyújtott szolgáltatást a Telefónica által szabott árak alapján venné igénybe. Ennek során a Bizottság a Telefónica versenytársainak hatékonyságát a Telefónica downstream költségeinek függvényében értékelte (ún. „hasonló hatékony versenytárs”-módszer). A költségek felmérésének módszereként pedig a hosszú távú átlagos inkrementális költség módszerét (long-run incremental cost „LRAIC”) használta. A módszer használatával a Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy a Telefónica 2001 szeptemberétől 2006 decemberéig árprészt alkalmazott. Megállapította, hogy a Telefónicát semmi nem akadályozta volna abban, hogy alacsonyabb nagykereskedelmi árakat ajánljon versenytársainak és ezzel véget vessen az árprésnek, ugyanis 2006. december 21-ig országos szintű nagykereskedelmi árakra semmiféle árszabályozás nem vonatkozott, a regionális nagykereskedelmi árakat pedig csak maximális árak formájában szabályozták. A visszaélésnek csak a spanyol szabályozó hatóság (Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, „CMT”) 2006. decemberi közbelépése vetett véget, amely csökkentette a nagykereskedelmi árakat.

A Bizottság megállapította, hogy nagy valószínűséggel jelentős volt a fogyasztóknak okozott közvetlen kár, ugyanis a Telefónica által alkalmazott árprés hiányában a széles-sávú internet kiskereskedelmi piacon valószínűleg élénkebb lett volna a verseny, és az alacsonyabb árak, szélesebb választék és innováció révén nagyobb lett volna a fogyasztói jólét. Az árprés miatt a spanyol kiskereskedelmi árak az EU–15-ön belül a legmagasabbak között voltak, és a széles-sávú hozzáférés spanyolországi elterjedtsége nem érte el az EU–15 átlagát.⁶

A fentiekre tekintettel a Bizottság megállapította, hogy a Telefónica az árprés alkalmazásával visszaélt erőfölényével, és ezzel megsértette az Európai Unió működéséről szóló szerződés („EUMSZ”) 102. cikkét. A különösen súlyos jogsértés miatt a Bizottság 151 millió euró összegű bírságot szabott ki a Telefónicával szemben. A bírság kiszabása során súlyosbító tényezőként került értékelésre, hogy a visszaélésszerű magatartásra a Deutsche Telekom AG elleni bizottsági döntés⁷ meghozatala után került sor. Ezzel szemben enyhítő körülményként értékelték, hogy a Telefónica által kiszabott díjak némelyike ágazatspecifikus szabályozás tárgyát képezte a vizsgált időszakban.

1.2. A felek álláspontja

Kiemelendő, hogy a bizottsági határozatot a Törvényszék előtt nem csak a határozat által elmarasztalt Telefónica, hanem egy különálló ügy felpereseként a Spanyol Királyság is megtámadta. A jelen ügyismertetés tárgyát a Spanyol Királyság által indított per képezi.⁸ A felperesi érvek leginkább az ágazati szabályozás és a versenyjog viszonyára, valamint a jóhiszemű együttműködési kötelezettség elvének sérelmére koncentráltak. A Spanyol Királyság mint felperes a következő öt jogalapra hivatkozva kérte a bizottsági határozat megsemmisítését a Törvényszéktől.

A Felperes elsőként arra hivatkozott, hogy a Bizottság megsértette az Európai Közösséget létrehozó Szerződés („EK”) 10. cikkében és a Keretirányelv⁹ 7. cikkének (2) bekezdésében meghatározott jóhiszemű együttműködési kötelezettséget. Másodsorban arra hivatkozott, hogy a Bizottság megsértette az EUMSZ 102. cikkét azáltal, hogy több nyilvánvaló értékelési hibát vétett. Ezen jogalap keretén belül a felperes többek között arra hivatkozott, hogy az érintett nagykereskedelmi termékek nem voltak elengedhetetlenek a kiskereskedelmi termék nyújtásához, hogy a Bizottság költségelemzése jelentős hibákat tartalmazott, mivel túlértékelte az alternatív piaci szereplőkkel szemben alkalmazott nagykereskedelmi díjakat, valamint a Telefónica saját költségeit, továbbá hivatkozott arra, hogy a Bizottságnak a Telefónica versenykorlátozó magatartásának hatásaira vonatkozó elemzése téves.¹⁰

A felperes által felhozott három további kifogás az EUMSZ 102. cikkének ultra vires alkalmazására, a jogbiztonság, valamint a bizalomvédelem elvének megsértésére alapult. Ezen jogalapokra történő hivatkozással tulajdonképpen a felperes azt kifogásolta, hogy a Bizottság egy ágazati keretszabályozás által szabályozott piac viszonyaiba avatkozott bele és így a meglévő szabályozási modellt egy új szabályozási modellel helyettesítette. Álláspontja szerint a Bizottság a megtámadott határozat révén olyan szervvé

5 C-52/09. sz. ügy TeliaSonera Sverige AB 84-89. pont („TeliaSonera-ügy”).

6 Jean-Christian LE MEUR–Iratxe GURPEGUI–Katja VIERTIÖ: Margin squeeze in the Spanish broadband market: a rational and profitable strategy, Competition Policy Newsletter 2007/3. 22. o.

7 COMP/C 1/37.451., 37.578., 37.579 sz. ügyek Deutsche Telekom AG, HL L 263. 9. o.

8 T-398/07 sz. ügy Spanyol Királyság kontra Európai Bizottság.

9 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról HL L 108, 2002. 03. 07., 33. o. („Keretirányelv”).

10 T-398/07 sz. ügy Spanyol Királyság kontra Európai Bizottság 64., 80., 88. pont.

vált, amely felülvizsgálhatja a nemzeti szabályozó hatóságok közigazgatási fellépéseit, amelynek következtében ketős árszabályozás jön létre.

A Bizottság mint a Törvényszék előtti per alperese kérte a kereset elutasítását, valamint a Spanyol Királyság költségekben való marasztalását.

2. A Törvényszék döntése

A Törvényszék a felperesi érveket részben érdemben, részben az egyértelmű és összefüggő jogi érveket kifejtő érvelés hiánya miatt egytől-egyig elutasította. A világos érvelés hiánya miatt került elutasításra a jóhiszemű együttműködési kötelezettség megsértésére és az EUMSZ 102. cikkének utra vires alkalmazására vonatkozó felperesi jogalap is.¹¹ A Törvényszék egyrészt a felperes érveket megcáfolandóan, másrészt pedig saját kezdeményezésére több fontos megállapítást tett, amelyek közül az alábbiak bírnak különös jelentőséggel.

Bár a Törvényszék előtti eljárás során a felperes külön nem hivatkozott a Telefónica túlzottan magas vagy felfaló árazásának hiányára és így az árprés fennállásának lehetetlenségére, a Törvényszék kifejtette, hogy a korábbi európai bírósági gyakorlatnak megfelelően az árprés egy önálló (stand alone) jogsértés, amely objektív igazolhatóság hiányában önmagában is az EUMSZ 102. cikke szerinti visszaélésnek minősül.¹² A Törvényszék emlékeztetett rá, hogy önmagában a termék nagykereskedelmi és a kiskereskedelmi árai közötti különbözet is alkalmas lehet az árprés fennállásának megállapítására.¹³

Az ágazati szabályozás fennállására tekintettel a versenyjogi beavatkozás létjogosultságát megkérdőjelező felperesi érvet megcáfolva a Törvényszék megállapította, hogy a hivatkozott ágazati szabályozás semmilyen módon nem érinti a Bizottságnak az EUMSZ 101. és 102. cikk megsértésének megállapítására vonatkozó hatáskörét, amely közvetlenül az 1/2003/EK tanácsi rendelet¹⁴ 7. cikkének (1) bekezdéséből ered.¹⁵ Továbbá megállapította, hogy a versenyjog alkalmazhatósága nem kizárt, amennyiben az érintett ágazati rendelkezések nyitva hagyják a lehetőséget, hogy a vállalkozások autonóm magatartása a verseny megakadályozására, korlátozására vagy torzítására vezethessen.¹⁶ Mivel a Telefónica rendelkezett mozgástérrel – akár kizárólag a kereskedelmi árak módosításán keresztül – az árprés elkerülésére, a Telefónica magatartása betudható a vállalkozásnak, és így az EUMSZ 102. cikkének hatálya alá esik.¹⁷ A Törvényszék ezen érv kapcsán kiemelte, hogy a

nemzeti szabályozó előzetes („ex ante”) ellenőrzésének, valamint a Bizottság utólagos („ex post”) vizsgálatának eltérő tárgya és célja van, mivel az EUMSZ versennyel kapcsolatos szabályai – utólagos ellenőrzés révén – kiegészítik az uniós jogalkotó által a távközlési piacok előzetes szabályozása („ex ante”) céljából elfogadott jogszabályi keretet.¹⁸

A Telefónica magatartásának versenyellenes hatásának értékelése kapcsán a Törvényszék megismételte a *Telia Sonera-ügyben* kialakított bírósági álláspontot, amennyiben deklarálta, hogy az árképzési gyakorlat piacra gyakorolt visszaélésszerű jellegének megállapításához a magatartásnak versenyellenes hatással kell rendelkeznie az érintett piacon, de annak nem kell szükségszerűen ténylegesnek lennie, elégséges, ha olyan lehetséges versenyellenes hatás nyer bizonyítást, amely alkalmas az erőfölényben lévő vállalkozáshoz képest hasonlóan hatékony versenytársak kiszorítására.¹⁹ Erre figyelemmel a tényleges hatás hiányára vonatkozó felperesi érv elutasításra került.

A Törvényszék hangsúlyozta, hogy a Spanyol Királyság nem hivatkozhat arra, hogy a Bizottság az árprés hatásának megállapítása érdekében köteles lett volna bizonyítani, hogy az érintett nagykereskedelmi termékek elengedhetetlenek voltak a kiskereskedelmi termékek nyújtáshoz. E tekintetben a Törvényszék hivatkozott a *TeliaSonera-ügyben* hozott ítélet 69. pontjára, amelyben az Európai Bíróság valóban azt mondta ki, hogy a nagykereskedelmi termék elengedhetlensége az árprés hatásának értékelése során bírhat relevanciával. A Törvényszék ugyanakkor hangsúlyozta, hogy a Spanyol Királyság a nagykereskedelmi termékek elengedhetetlen jellegére csupán magának az EUMSZ 102. cikkel ellentétes árprés magatartás fennállásának cáfolása érdekében hivatkozott, így a jogalap elutasításra került.²⁰

A felperes a költségelemzés hibájaként nagyrészt csupán arra hivatkozott, hogy a Bizottság által alkalmazott költségek eltérnek a CMT által alkalmazott költségektől, és azok nem felelnek meg a spanyol piaci valóságnak. Ezen érvet a Törvényszék azzal utasította el, hogy a CMT költségelemzései nem a Telefónica tényleges költségein, hanem előzetes becslésen alapultak, míg a Bizottság modellje olyan friss adatokon alapult, amelyeket maga a Telefónica nyújtott be, illetve amelyek a Telefónica üzleti tervében szerepeltek.²¹ Mivel a felperes a Bizottság árprés- és költségszámításának alapvető módszerét nem kifogásolta, így a Törvényszék ítélete nem szólt arról, hogy az ún. „hasonló hatékony versenytárs”-módszerének vagy a hosszú távú átlagos inkrementális költség módszerének (LRAIC) alkalmazása kiállja-e a felülvizsgálat próbáját.

11 Ibid. 45., 98., 105. pont.

12 Ibid. 68. pont.

13 Ibid. 67. pont.

14 1/2003/EK tanácsi rendelet a Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról HL 2003. L 1., 1. o.

15 T-398/07 sz. ügy Spanyol Királyság kontra Európai Bizottság 109. pont.

16 Ibid 50. pont.

17 Ibid. 50. és 72. pont.

18 Ibid. 56. és 110. pont.

19 Ibid. 56. és 110. pont.

20 Ibid 94. pont.

21 Ibid. 81. és 121. pont.

3. A Törvényszék döntésének értékelése

A továbbiakban a Törvényszék döntésének álláspontom szerint két legfontosabb elvi jellegű megállapítását az árprés önálló jogsértésként történő kezelését, valamint az ágazati „ex ante” szabályozás és a versenyjogi „ex post” beavatkozás viszonyát vizsgálom meg részletesebben. Ennek során különös figyelmet fordítok az európai bírósági és az amerikai bírósági gyakorlat közötti eltérések és azok okainak megvizsgálására.

3.1. Az árprés mint önálló (stand alone) jogsértés

A Törvényszéknek a jelen ügyben hozott döntése, amely megállapította, hogy az árprés objektív igazolhatóság hiányában önmagában is az EUMSZ 102. cikke szerinti visszaélésnek minősül következetesen illeszkedik a Deutsche Telekom-ügyben²², és a TeliaSonera-ügyben hozott európai bírósági döntések sorába. Az ezen ügyekben képviselt bírósági álláspont szerint a visszaélésszerűség a szóban forgó nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árak közötti különbség tisztességtelenségéből adódik, nem szükséges tehát, hogy az árprés megvalósulásának két legvalószínűbb módja a nagykereskedelmi túlzó árazás vagy a kiskereskedelmi ragadozó árazás önmagában bizonyítást nyerjen.²³ Ezen kiterjesztő értelmezés természetesen felveti a kérdést, hogy a nagykereskedelmi és a kiskereskedelmi árak közötti árkülönbség, milyen feltételek esetén minősül tisztességtelenségnek. Erre a választ az Európai Bíróság a TeliaSonera-ügyben adta meg, amikor kimondta, hogy amennyiben magasabb egy termék vagy szolgáltatás nagykereskedelmi ára a végfelhasználóknak nyújtott termék vagy szolgáltatás kiskereskedelmi áránál, akkor a potenciális kizorító hatás vélelmezhető. Amennyiben nem érvényesül ilyen negatív árprés, akkor bizonyítani kell, hogy ezen árképzési gyakorlat alkalmazása – például a jövedelmezőség csökkenése okán – alkalmas arra, hogy az érintett szolgáltatók számára legalábbis nehezebbé tegye tevékenységük folytatását az érintett piacon.²⁴ A potenciális versenyhatás bizonyításához természetesen megfelelő költség és nyereségszámítási módszerre van szükség, amely további vita tárgyát képezheti. Látható, hogy az Európai Bíróság TeliaSonera-ügyben hozott ítélete nem vágta át a gordiuszi csomót, és nem adott kielégítő választ az árprés önálló jogsértésként való kezelésének kritikussai számára.

A kiterjesztő értelmezés kritikussai szerint ezen megközelítés inkább védi az erőfölényben lévő vállalat versenytársait, mint általánosságban a versenyfolyamatokat.²⁵ Álláspontjuk szerint az árprés hatásainak orvoslása érdekében alkalmazott eszközök adott esetben a fogyasztókra is kedvezőtlen hatással lehetnek, ugyanis elképzelhető, hogy az árprés csak a túl alacsony, felfaló jellegű kiskereskedelmi árak emelésével védhető ki.²⁶ Ezen a ponton az Európai Bíróság nagyon megengedő álláspontra helyezkedett, amikor a Deutsche Telekom-ügyben kifejtette, hogy a kiskereskedelmi árak rövid távú emelése is elképzelhető a verseny növelésének, és így a kiskereskedelmi árak hosszú távú csökkenésének oltárán.²⁷ Ez a felfogás teljesen ellentétes az USA Legfelsőbb Bíróságának a linkLine-ügyben²⁸ alkalmazott megközelítésével, ahol a kiskereskedelmi árak árprés elkerülése érdekében történő növelésétől való félelem húzódtott meg a Legfelsőbb Bíróság szűkítő értelmezése mögött.²⁹

Az Amerikai Egyesült Államokban sem a Sherman Act 2. §-a, sem a vonatkozó legfelsőbb bírósági joggyakorlat nem fogadja el az árprés önálló visszaélésszerű versenyjogsértésként, minden esetben megköveteli nagykereskedelmi szinten a kiszolgálás megtagadásának (túlzó árak vagy tisztességtelen feltételek alkalmazása útján), vagy kiskereskedelmi szinten a felfaló árazás bizonyítását.³⁰ Mivel erőfölényben lévő vállalatok esetén is alapvetően fennáll, hogy a vállalkozások szabadon dönthetnek arról, hogy kikkel és milyen feltételekkel kívának szerződni, a kiszolgálás megtagadásának és a felfaló árazásnak a bizonyítása bonyolult feladat. Ennek megfelelően az árpréses magatartás szolgáltatás megtagadásának szémszögén keresztül történő megítélése, egy nagyon szűkítő értelmezésnek tekinthető. Ezen szűkítő, amerikai megközelítés teljesen ellentétben áll az Európai Bíróság kiterjesztő értelmezésével, de érdekes módon egybecseng a Bizottság vonatkozó közleményével³¹, amely szintén szolgáltatás megtagadásaként értelmezi az árprés, és a következő három feltétel együttes fennállását kívánja meg az árprés megállapításához. (1) Olyan termék szolgáltatását tagadták meg (refusal to supply), amely a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon a hatékony versenyhez objektíven szükséges, (2) a megtagadás valószínűsíthetően a hatékony verseny megszűnéséhez vezet a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon, és (3) a megtagadás valószínűleg a fogyasztók megkárosításához vezet. A közlemény egy kivételt említ, amikor az előbbi három feltétel megvizsgálása nélkül is kimutatható a versenyellenes piaclezárás valószínűsége, ez pedig a jogszabályon alapuló szolgáltatási kötelezettség

22 C-280/08. P. sz. ügy Deutsche Telekom AG kontra Európai Bizottság („Deutsche Telekom-ügy”).

23 C-280/08. P. sz. ügy Deutsche Telekom AG kontra Európai Bizottság 167. és 183. pont; C-52/09. sz. ügy TeliaSonera Sverige AB 30. és 34. pont.

24 C-52/09. sz. ügy TeliaSonera Sverige AB 73. és 74. pont.

25 Niamh DUNNE: Margin Squeeze: Theory, Practice, Policy – Part II, European Competition Law Review, 2012/2. 61. o.

26 Niamh DUNNE: Margin Squeeze: Theory, Practice, Policy – Part I, European Competition Law Review, 2012/1. 30. o.

27 C-280/08. P. sz. ügy Deutsche Telekom AG kontra Európai Bizottság 181. és 182. pont.

28 Pacific Bell Telephone Co v. linkLine Communications (No. 07-512) 2009. február 25.

29 Lásd DUNNE (23. l.) 34. o.

30 Ibid. 37. o.

31 2009/C 45/02 A Bizottság közleménye – Iránymutatás az EK-Szerződés 82. cikkének az erőfölényben lévő vállalkozások versenykorlátozó visszaélő magatartására történő alkalmazásával kapcsolatos bizottsági jogérvényesítési prioritásokról („Bizottság közleménye”).

előírása.³² Látható, hogy komoly ellentét feszül a Bizottság közleménye, amely szolgáltatás megtagadásaként értelmezi az árprést, és az Európai Bíróság gyakorlata között, amely az árprést önálló (stand alone) jogsértésként való elfogadása mellett tör lándzsát. A problémát persze relativizálja az a tény, hogy az árprést problematikája leggyakrabban a szabályozott iparágakban merül fel, ahol gyakran írnak elő az ágazati szabályozók szolgáltatási kötelezettséget az erőfőlényben lévő vállalkozások számára, amely esetben a közleményben foglalt kivétel érvényesülhetne. Ezen megállapítást árnyalja az Európai Bíróság TeliaSonera-ügyben hozott ítélete, amely nem tartotta releváns tényezőnek az adott ügyben a jogszabályon alapuló szolgáltatási kötelezettség hiányát, és az árprést fennállását a Bizottság közleményének szűkítő értelmezésével ellentétben, a kivétel érvényesülésének hiányában is stand alone jogsértésként aposztrofálta.³³ A TeliaSonera és legújabban a Telefónica-ügyben hozott bírósági döntések fényében úgy tűnik, hogy az európai bírósági gyakorlat töretlenül a kiterjesztő, stand alone értelmezés útján halad előre, viszont ebben az esetben jogosan merül fel a kérdés, hogy vajon mi szükség van a Bizottság iránymutatásának vonatkozó szabályaira?

3.2. Ágazati szabályozás és a versenyjog viszonya

Az előző pontban ismertetett koherens európai bírósági joggyakorlathoz hasonlóan, az előzetes ágazati szabályozás és az utólagos versenyjogi beavatkozás kérdéskörében sem rukkolt elő a Törvényszék forradalmian új megközelítéssel, hanem az Európai Bíróság által a Deutsche Telekom és a TeliaSonera-ügyekben kijelölt mezsgyén haladt tovább. Így a vállalkozásoknak a versenyjogi szabályok hatálya alá tartozásuknak a megítélése szempontjából továbbra is a Deutsche Telekom-ügyben meghatározott vezérfonal mentén kell haladniuk, amely szerint, ha a vállalkozások versenyellenes magatartását nemzeti szabályozás írja elő, vagy, ha e nemzeti szabályozás olyan jogi keretet biztosít, amely maga zárja ki a vállalkozás részéről a versenyző magatartás bármilyen lehetőségét, akkor az EUMSZ 101. és 102. cikke nem alkalmazható. Ezzel szemben alkalmazandóak a versenyszabályok, ha a nemzeti szabályozás nyitva hagyja annak a lehetőségét, hogy a vállalkozások autonóm magatartása a verseny megakadályozására, korlátozására, vagy torzítására vezethessen. Tehát az ágazati szabályozástól függetlenül, amennyiben egy erőfőlényben lévő vállalkozás mozgástérrel rendelkezett akár kizárólag a kereskedelmi árak módosítását illetően is, az árprést létrejötté e vállalkozásnak tudható be.³⁴ Hiába volt tehát jogszabályon alapuló szolgáltatási kötelezettsége mind a Deutsche Telekomnak, mind a Telefónicának, és hiába volt bizonyos szintű ár-szabályozás hatályban a két vállalkozás által nyújtott szol-

gáltatásokra, az árprést alkalmazása megállapításra került ezen ügyekben. A Telefónica esetében a döntési autonómia fennállása mellett könnyebb indokokat felhozni, mint a Deutsche Telekom esetében, ahol mind a nagykereskedelmi, mind a kiskereskedelmi árra ágazati szabályozás volt érvényben. Nagykereskedelmi szinten a hozzáférési árakat a nemzeti szabályozó hatóság állapította meg, míg a kiskereskedelmi árak esetében maximális ár került megállapításra, és bármilyen kiskereskedelmi árváltoztatáshoz a nemzeti szabályozó hatóság előzetes engedélyére volt szükség.

Ezen európai felfogás egyértelműen eltér az amerikai Legfelsőbb Bíróság joggyakorlatától, amely több ügyben is arra az álláspontra helyezkedett, hogy az ex ante ágazati szabályozás fennállása, kizárja a versenyjogi szabályok ex post alkalmazását. Az első ilyen ügy a tengerentúlon a Trinko³⁵ volt, amelyet követett a Credit Suisse³⁶ és a linkLine-ügyekben hozott legfelsőbb bírósági határozat. Mind a Trinko, mind a linkLine-ügyben azt állapította meg a Legfelsőbb Bíróság, hogy a jogszabályon alapuló szolgáltatási kötelezettség fennállása, még konkrét árszabályozás hiányában is kizárja a versenyjogi szabályok alkalmazását, a Credit Suisse-ügyben pedig ezen elv kiterjesztésre került a telekommunikációs szektorról az értékpapírpiacra is.³⁷

Számos kritikai vélemény látott napvilágot a versenyjogi szabályok szinte korlátlan szupremáciáját hirdető európai bírósági gyakorlattal kapcsolatban. Ezen kritikák felvetik, hogy az árprést létrejötté alapvetően a helytelen ágazati szabályozás következménye, amelyért a felelősséget nem a nemzeti szabályozó hatóságok, hanem versenyjogi szankció formájában kizárólag az érintett vállalkozások viselik. A felelősség megosztása az ágazati szabályozók és vállalkozások között egyáltalán nem működik, amely bizonyítja, hogy a versenyjog nem lehet alkalmas eszköz a szabályozási hibák orvoslására. Az Európai Bíróság a TeliaSonera-ügyben megállapította, hogy az erőfőlényben lévő vállalkozásoknak a versenyjogsértés elkerülésére vonatkozó különleges felelőssége mind tevőleges, mind mulasztásban megnyilvánuló magatartásokban testet ölthet.³⁸ A mulasztásban megnyilvánuló versenyjogsértés árprést jellegű jogsértésekre való alkalmazása számos kritika keresztútjában áll, amelyek megkérdőjelezik, hogy hogyan lehet egy vállalkozást felelőssé tenni például azért, mert nem „lobbizott” a nemzeti szabályozó hatóságnál egy jogszabály által meghatározott ár módosítása érdekében. Bár a vállalkozásoktól megkövetelhető, hogy vegyenek rész az ár meghatározási folyamatokban, és azokat tisztességes adatszolgáltatással segítsék, ez nem jelentheti azt, hogy az erőfőlényben lévő vállalkozásoknak a versenytársak érdekében kellene eljárniuk, az ő piaci pozíciójukat kellene erősíteniük, mivel ez túlmutat a

32 Ibid. 81–82. cikk.

33 C-52/09. sz. ügy TeliaSonera Sverige AB 113. pont.

34 C-280/08. P. sz. ügy Deutsche Telekom AG kontra Európai Bizottság 80. és 85. pont.

35 Verizon Communications v Law Offices of Curtis V. Trinko LLP, 540 U.S. 398 (2004).

36 Credit Suisse Securities (USA) Ltd v Billing, 551 U.S. 264 (2007).

37 Lásd DUNNE (23. lj.) 37–38. o.

38 C-52/09. sz. ügy TeliaSonera Sverige AB 53. pont.

versenyjog célján, amely nem a versenytársak, hanem a fogyasztók jólétének a maximalizálása.³⁹

Ezzel együtt egyes vélemények szerint nagy hiba lenne követendő példaként tekinteni az amerikai gyakorlatra, ugyanis az Európai Unióban a szabályozó eszközök útján megvalósított piaci liberalizáció ellenére a régi állami monopóliumok piaci részesedése még igen magasnak mondható a hálózatos iparágakban. Ezen álláspont szerint nem szabad megfeledkezni arról, hogy az ágazati szabályozás célja általában az esetleges olyan piaci kudarcok kezelése, amelyeket a versenyjog nem képes orvosolni. Ezért az ágazati jogszabályok időleges eszköznek tekintendők, amelyek idővel, a hatékony versenyfeltételek kialakulása esetén átadják helyüket az általános versenyszabályoknak. Ebből következően az ágazati szabályozás és a versenyjogi szabályok együttes alkalmazása önmagában nem okoz problé-

mát, ezért helyes azon európai bírósági felfogás, hogy az EUMSZ versennyel kapcsolatos szabályai – az utólagos ellenőrzés révén – kiegészítik az uniós jogalkotó által a távközlési piacok előzetes szabályozása céljából elfogadott jogszabályi keretet.⁴⁰ Azon érv, mely szerint kizárólag a vállalkozások viselik az ágazati szabályozás hibájából eredő terheket, könnyen cáfolható, ha figyelembe vesszük, hogy a Bizottságnak az EUMSZ 258. cikke alapján lehetősége van arra, hogy kötelezettségzegési eljárást indítson azon tagállamokkal szemben, amelyek uniós normát sértenek.

Az előzőekből látható, hogy az amerikai és az európai felfogás közötti távolság elsöre talán még a két földrész közötti távolságnál is nagyobbak tűnhet, viszont az eltérő ágazati, gazdasági specifikumokat figyelembe véve korántsem biztos, hogy áthidalhatatlan az Atlanti-óceán.

39 Lásd DUNNE (22. l.j.) 64–67. o.

40 Pierre-André BUIGUES–Robert KLOTZ: Margin Squeeze in Regulated Industries: The CFI Judgment in the Deutsche Telekom Case, GCP – The Online Magazine for Global Competition Policy, 2008. July 14–18. o.

Bara Zoltán*

Simon Bishop és Mike Walker: Az európai közösségi versenyjog közgazdaságtana. Alapfogalmak, alkalmazások és mérési módszerek

A szerzőpáros széles szakmai körben már jól ismert könyvének¹ 2011-ben megjelent magyar fordítása jól illeszkedik abba a sorba, amelyet Massimo Motta² könyvével indított 2007-ben, majd Richard Whish³ könyvének magyar fordításával folytatott 2010-ben a GVH Versenykultúra Központja. A közgazdász Motta a modern közgazdaságtan piacszerkezeti elméleti alapjaira építve vezet végig a könyvében az egyes versenyjogi tényállások közgazdasági tartalmán, elméletén és egyes alkalmazásain. Mindezt úgy foglalja versenypolitikai és versenyjogi keretbe, hogy a versenyjogban járatlan olvasó is megértheti a konkrét példákön keresztül is bemutatott versenyproblémák elméleti és gyakorlati jelentőségét. Míg Motta könyve elsősorban egy közgazdaságtani kurzusba illeszkedik és bár nem kizárólag, de elsősorban a versenyjog iránt érdeklődő közgazdászoknak szól, addig Whish „klasszikus” versenyjogi kézikönyve a versenyjog szinte minden egyes jogértelmezési és jogalkalmazási kérdésén⁴ végigvezeti az olvasót, összefoglalja a kérdések esetjogi hátterét és felvázolja a felmerülő jogkérdéseket, és megmutatja az ezek megválaszolásával kapcsolatos jogi nehézségeket. Motta a versenyjog „apropóján” közgazdaságtanról beszél közgazdászoknak, addig Whish a versenyjog részleteibe vezeti be a jogász olvasóit.

Bishop és Walker mindketten közgazdászok⁵, így nem meglepő, ha a könyvük a közgazdaságtanról szól. Ám ellentétben Motta könyvével, a szerzőpáros elsősorban a jogászokat próbálja megszólítani és rávenni arra, hogy ismerjék meg jobban a közgazdaságtani elemzések lehetséges versenyjogi alkalmazásait, illetve annak módszereit. A versenyjog és a közgazdaságtan közötti inherens kapcsolatáról érdemes Richard Whish szavait idézni, amelyet a könyv

előszavához írt: „... ez egy olyan mű, amelyet mindenkinek el kell olvasnia, aki versenyjoggal foglalkozik – vagyis a versenyhatóságok dolgozóinak, jogi tanácsadóknak, bírának, szakpolitikusoknak és diákoknak. A versenyjog a közgazdaságtanról szól, és mindenkinek, aki ezzel foglalkozik, törekednie kell a mögötte meghúzódó gondolatmenet és szakpolitikai célok megértésére; és ezen felül azokat az eszközöket is meg kell ismernie, amelyeket a közgazdászok alkalmaznak az egyes konkrét ügyekben.”

Versenyjogi szakmai körökben az utóbbi évtized során egyre több szó esik a jogkérdések ún. „hatásvívű” megközelítésének szükségességéről, illetve ezzel kapcsolatban a közgazdasági elemzések növekvő szerepéről. Ennek számos jelét láthatjuk a uniós versenyjogban is egyes, kifejezetten közgazdasági megközelítéseket alkalmazó közleményekben és iránymutatásokban⁶. A közgazdasági elemzés növekvő szerepét mutatja az esetjog is, és nem is csak a közgazdászok „hagyományos” felségterületén, a fúziós eljárásokban, hanem a gazdasági erőfölénnyel való visszaéléses ügyek, sőt számos kartellügy (egyes jogkérdéseinek) eldöntésében is. Jelen ismertetés szerzőjének, saját tapasztalatain (is) alapuló véleménye szerint azonban még mindig van a jogalkalmazók, versenyjogászok, bírók között egy jelentős hányad, akik talán szavakban alkalmazzák, de az ítélezési gyakorlatukban elutasítják a közgazdasági elemzés használatát a versenyjogi értékelésben. A szerzőpáros egy brit első fokú bíróság példáját hozza fel, amelyben a közgazdasági elemzést a bíró azzal utasította el, hogy - bár azt technikailag rendben lévőnek találta – annak eredménye „...ellentmond a józan észnek”⁷. Bizonyos értelemben ebbe a körbe sorolható a Bizottság 2003. évi Wanadoo-ügyben hozott

* Gazdasági Versenyhivatal, Versenypolitikai Iroda – irodavezető, közgazdász.

1 Simon BISHOP és Mike WALKER: Az európai közösségi versenyjog közgazdaságtana. Alapfogalmak, alkalmazások és mérési módszerek. GVH VKK, Budapest, 2011.

2 Massimo MOTTA: Versenypolitika. Elmélet és gyakorlat. GVH VKK, Budapest, 2007.

3 Richard WHISH: Versenyjog. HVG-ORAC, Budapest, 2010.

4 Nem foglalkozik például az állami támogatások versenyjogával.

5 Simon Bishop az RBB Economics tanácsadó cég egyik alapítója és tulajdonosa, Mike Walker a londoni Charles River Associates tanácsadó cég vezető munkatársa. Mindketten a közgazdaságtan versenyjogi alkalmazásainak és a versenyszabályozás közgazdaságtani kérdéseinek vezető szakértői.

6 Lásd pl. A Bizottság közleménye a közösségi versenyjog alkalmazásában az érintett piac meghatározásáról, 1997 (HL C 372/5); az Európai Bizottság alábbi iránymutatásai: A vertikális korlátozásokról szóló iránymutatás 2000 (HL C 29/01), Iránymutatás a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló tanácsi rendelet szerint a horizontális és nem horizontális összefonódások értékeléséről 2004 (HL C 31/04), ill. (2008/C 265/07), Iránymutatás az EKSZ 82. cikkének az erőfölényben lévő vállalkozások versenykorlátozó visszaélő magatartására történő alkalmazásával kapcsolatos bizottsági jogérvényesítési prioritásokról, 2009.

7 *Henry vs World Professional Billiards and Snooker Association Ltd*, High Court of Justice, Chancery Division, 2001. október 5 (idézi *Bishop és Walker* [2011, 500. o.]).

döntése⁸, illetve az ugyanezen ügyben hozott elsőfokú bírósági ítélet⁹, majd a másodfokú ítélet¹⁰ is.¹¹

A könyv tartalmilag, módszertani szempontból, valamint a célközönséget illetően is világos hármasszerkezetben épül fel: versenyjogászok, versenyhivatali tisztviselők, valamint a versenyjoggal foglalkozó (kutató vagy tanácsadó) közgazdászok. A könyv tartalmilag három részre tagolt. Az I. rész mindhárom célcsoport számára érdekes lehet, amely gyakorlati, értsd: jogalkalmazási szempontból magyarázza meg a versenypolitikai, illetve versenyjogi elemzés három legfontosabb fogalmát: a *hatásos verseny* természetét, a *piaci erő* mibenlétét és ezzel összefüggésben az *érintett piac meghatározásának* alapkérdéseit. Ezek az alapfogalmak természetesen módon kapcsolódnak a versenyjogi jogalkalmazásokhoz, ezért ismerősek a versenyjogászok, a jogalkalmazók számára (az első két célcsoport), akik viszont időnként hajlamosak megfedkezni, hogy az ezekben való tisztánlátás milyen fontos lehet egy-egy jogkérdés eldöntésekor, ezért nem árt, ha időről időre ezek újragondolására kényszerülnek. A közgazdászok számára a piaci erő jól ismert közgazdaságtani kategóriája viszont nem magától értetődően kapcsolódik össze az hatásos verseny és az érintett piac jogi természetű fogalmaival.

A hatásos verseny többféle módon definiálható, Bishop és Walker azonban világosan kifejti, hogy a meghatározásnak nem a piaci jellemzők egyszerű leírására kell korlátozódnia, hanem a piaci eredményekre, amelyek viszont szükségszerűen elvezetnek a közgazdászok számára jól ismert hatékonyság-fogalmakhoz (allokációs és termelési hatékonyság, jóléti veszteség). Csak a ténylegesen mérhető piaci kimenetek alapján lehet összevetni az egyes piaci helyzeteket, nem egyszerűen azok szokásos formai jellemzői (piaci szereplők száma, részesedések stb.) alapján. Csak a piaci eredmények alapján megállapított viszonyítási alapok (benchmarkok) segítségével értékelhetők helyesen a verseny különböző intenzitási szintjei.

A hatásos versennyel függ össze a piaci erő fogalma. Az I. rész részletesen tárgyalja a kettő közötti összefüggéseket, a piaci erő jóléti/hatékonysági következményeit és kiter azokra az alapvető tényezőkre, amelyek segítségével a piaci erő versenyre gyakorolt hatása versenyjogilag értékelhető. Az érintett piac meghatározásával foglalkozó fejezet különösen a hipotetikus monopolista teszt alkalmazásával kapcsolatos problémákra, lehetséges hibákra (különösen a celofánhibára), illetve ezeknek a következményeire mutat rá. Az igen alapos áttekintést azzal a megállapítással zárja a szerzőpáros, hogy „...az érintett piac meghatározása csak akkor lehet a versenyszempontú értékelés hasznos közbülső eszköze, ha a piacmeghatározás összhangban van a ver-

senyjog céljaival” *Bishop és Walker* [2011, 186. o.]. Mivel ezek a célok az hatásos verseny fenntartására irányulnak, a meghatározás során a termékek és szolgáltatások, valamint földrajzi területek egymásra gyakorolt versenynyomására kell koncentrálni.¹²

Az „Alkalmazások” címet viselő II. rész Oliwer Wendell Holmesnak, az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága bírájának, 125 évvel ezelőtt papírra vetett jövőbe látó mottójával indul: ... „[a] jogértelmezésben ma még talán elég csak a törvény betűjéhez ragaszkodnunk, de a jövőben értenünk kell a statisztikához és a közgazdaságtanhoz is”, *Bishop és Walker* [2011, 187. o.]. Ennek a logikának megfelelően a szerzőpáros a uniós versenyjog alaptörvényi előírásait és a kapcsolódó „sarkalatos” jogszabályokat ismertetve tekinti át azokat a közgazdasági alapelveket, amelyek az EUMSZ 101. és 102. cikkének, valamint az összefonódások ellenőrzésének jogi kereteit meghatározó fúziós rendeletnek alkalmazásával összefüggésben a verseny értékeléséhez szükségesek. A wish-i célközönségen belül ez a rész ezért elsősorban a versenyjogászok és a versenyhivatali tisztviselők érdeklődésére tarthat számot. Még nem a technikák, hanem a módszerek és a modellek szintjén mutatja be, hogy egyes ügyekben, illetve jogszabályi alkalmazásokban a piacelemzés hogyan és miben tud hozzájárulni az adott jogterületen belül felmerülő fontos jogkérdések eldöntéséhez.

A vertikális korlátozások közgazdaságtana azt mondja ki, hogy ezek a korlátozások többnyire versenykonformok és növelik a hatékonyságot. A uniós jogalkalmazásban uralkodó elv szerint csak akkor van szükség beavatkozásra, ha a vertikális korlátozást megvalósító vállalkozások bizonyos mértékű piaci erővel rendelkeznek és ahol a márkák közötti verseny nem kielégítő. Ezt a 2010-ben közzétett megújított vertikális rendelet alkalmazásához kiadott iránymutatás is megerősítette.¹³

A szerzőpáros üdvözli, hogy a Bizottság olyan koherens politikát szeretne folytatni, amelyben előtérbe kerülnek a közgazdasági szempontok. Ez ugyan jogilag több bizonytalanságot hordoz, mint a korábbi formális alapú megközelítés, de a vállalatok kiszabadulhatnak abból az „üzleti kényszerubbonyból”, amely az EUMSZ 101. cikk korábbi értelmezéséből következett, *Bishop és Walker* [2011, 235. o.]. Számos olyan kitétel van azonban az iránymutatásban, amelyet a közgazdaságtan nem támaszt alá. Az első ilyen jogi fogalom a „kökemény vertikális korlátozás”, amelynek közgazdaságtani elméleti alapja nincs: bármilyen vertikális versenykorlátozás versenyhatását csak eseti alapon lehet értékelni. Továbbá, az új iránymutatás a viszonteladási ár korlátozása mellé további négy kökemény korlátozást is meg-

8 COMP/38.233, (*Wanadoo Interactive*) [2003].

9 T-340/03. sz. ügy *France Télékom kontra Bizottság*, a Court of First Instance [2007].

10 C-202/07. P. sz. ügy *France Télékom vs Commission*, az EK Bírósága [2009].

11 Erről részletesebben e cikk későbbi részében fogunk szólni.

12 Ezzel kapcsolatban érdemes emlékeztetni VINCZE János [2009]: Az érintett piac meghatározása a Holland Versenyhivatal gyakorlatában, c. tanulmányára, amely a *Közgazdaságtan*ban jelent meg (LIII. évfolyam, 3–4., 48–67. o.), de az ennek alapját képező tanulmányt a GVH megbízásának keretében végezte. Vincze nagy mértékben felhasználta Bishop és Walker könyvét, majd ezt követően az alábbi megjegyzést tette, amely a megoldatlan kérdésekre hívja fel a figyelmet: „Bár az általános alapelvben elég nagy a konszenzus (releváns piac az, amit érdemes monopolizálni), konkrét kérdésekben nincs egységes álláspont a kérdéskörben a nemzetközi irodalomban és gyakorlatban. Vincze [2009, 50. o.]”

13 A vertikális korlátozásokról szóló iránymutatás, SEC (2010) 411, HL C 291.

fogalmaz, amelyek mindegyike a márkán belüli verseny korlátozásával kapcsolatos és amelyről alapelveként maga az iránymutatás is abból indul ki, hogy ezek főszabályként nem jelentenek veszélyt a versenyre. Harmadszor, közgazdaságilag indokolatlan a 30 %-os küszöbérték automatikus kiterjesztése a vertikális korlátozással érintett upstream és downstream piacokra egyaránt, mivel előfordulhat, hogy a versenykorlátozás csak az egyik vagy másik kapcsolódó piacon valósul meg és nem érinti a másik kapcsolódó piacot, vö. *Bishop és Walker* [2011, 235–241. o.].

A horizontális megállapodások versenyjogi értékelésében sokáig tartotta magát az a jogalkalmazási álláspont, hogy az érintett piac meghatározása nem szükséges eleme a jogsértés megállapíthatóságának. Még az ebben a tekintetben sokak által hivatkozott olasz sikküg kartellben hozott európai bírósági döntés is csak úgy fogalmazott, hogy „...a Bizottság véleményével ellentétben piacelemzés nem lett volna haszontalan”¹⁴. Ma már nyilvánvaló, hogy egy horizontális kartell esetében sem csak azért kell a piacmeghatározás, hogy a bírságok mértékét legyen mihez viszonyítani. A szerzőpáros rámutatott arra, hogy még ha a kartellek esetében nyilvánvalóan fennáll a celofánhiba elkövetésének veszélye, akkor sem felesleges elvégezni a hipotetikus monopolista tesztet, mert segíthet megérteni a kiinduló árszint melletti versenykorlátok sajátosságait, hozzásegíthet, hogy jobban koncentrálhassunk a termékek és földrajzi területek kölcsönös összefüggésekre.

A gazdasági erőfölényes helyzetek versenyjogi értékelésében ma már nem ritka, hogy a jogalkalmazók támaszkodnak piaci elemzésekre (az érintett piac, illetve a gazdasági erőfölény meghatározásán túlmenően is), amelyek alapján a jogsértés megállapíthatóságával kapcsolatos fontos jogkérdések dőlhetnek el. Ezzel kapcsolatban azonban a uniós jog alkalmazásának tapasztalatai ellentmondásosak annak megítélése tekintetében, hogy egy erőfölényben lévő vállalkozás magatartása még jogszerű, vagy már visszaélésnek tekintendő. A Bizottság 2005-ben megjelentetett vitairata nyomán komoly vita bontakozott ki, amelynek hivatalos lezárásaként a Bizottság iránymutatást adott közzé. Hasonló vita az Egyesült Államokban is lezajlott.¹⁵

A kérdés azonban korántsem került nyugvópontra. A vita lényegében akörül zajlott, hogy az EUMSZ 102. cikk (korábbi EKSZ 82. cikk) értelmezése nem túlságosan formalizált-e. A formális felfogás szerint, ha egy vállalkozásról megállapításra kerül, hogy erőfölényben van, akkor annak bármilyen olyan magatartása, amely árt a versenytársainak, egyben a versenyt is korlátozza. A Bizottság fent említett iránymutatása szerint az erőfölényben lévő vállalkozások magatartásának versenyjogi értékelésekor nagyobb hangsúlyt kellene helyezni a vizsgált magatartás piaci hatásaira. Ahelyett, hogy azt (elő)feltételeznénk, hogy az erőfölényes vállalkozás magatartása versenykorlátozó, inkább alaposan meg kellene vizsgálni az adott magatartás versenyre gyako-

rolt hatását, mielőtt megtiltanánk azt. Egyszerűbben: az erőfölényes vállalkozások üzleti magatartásának hatásait esetenként, külön-külön kellene vizsgálni, semmint formális jogi „hüvelykujj szabályokat” felállítani.

Ilyen „hüvelykujj szabály”-ként működik a ragadozó/kiszorító árazás versenyjogi megítélésében az ún. AKZO-elv. A korábban említett Wanadoo, illetve France Télékom ügyekben is alkalmazott jogelv szerint, ha tényszerűen megállapítható, hogy egy erőfölényes vállalkozás árai a változó költségeit sem fedezik, vagy ha a változó költség és az átlagos költség között elhelyezkedően veszteségesek, de azonosítható a vállalat versenytársainak kiszorítására irányuló üzleti szándék, akkor minden további körülmény vizsgálata nélkül megállapítható a magatartás 102. cikkbe ütközése, azaz jogellenessége. Bishop és Walker ebben a tekintetben határozottan eltérő álláspontot fogalmaz meg, amikor kijelentik, hogy „[...] ragadozó magatartásra [...] csak olyan piacokon kerül sor, amelyeknek a szerkezete lehetővé teszi a ragadozó vállalat 'befektetések' megtérülését. Amennyiben a verseny sajátosságai nem teszik lehetővé a rövid távú veszteségek megtérülését, bármely ragadozó stratégia szükségképpen csökkenteni fogja a vállalat jövőbeli profitjainak nettó jelenértékét. Éppen ezért a ragadozó árazás közgazdasági szakirodalmában központi kérdés, hogy az áldozat kilépése után megtérülhet-e az állítólagos ragadozó vállalat befektetése (azaz a rövid távon vállalt vesztesége). Hacsak nem számítunk arra, hogy bármilyen rövid távú veszteség megtérülhet hosszú távon, az alacsony árakat nem lehet ragadozónak tekinteni.” Bishop és Walker [2011, 335. o.].

A veszteségek megtérülésével (recoupment) kapcsolatban a közgazdászok között általánosan elfogadott állásponttal szemben a *France Télékom kontra Bizottság* ügyben az Európai Bíróság a jogerős ítéletében azt szögezte le, hogy „... – a fellebbező állításaival ellentétben – a Bíróság ítélkezési gyakorlatából nem következik, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által – egy bizonyos költségszintnél alacsonyabb árak alkalmazásából fakadóan – elszenvedett veszteségek megtérülése lehetőségének bizonyítása szükséges feltétele lenne ezen árpolitika visszaélésszerű mivolta megállapításának. A Bíróság többek között kizárta e bizonyítás szükségességét abban az esetben, amikor a szóban forgó vállalkozás kiszorító szándéka valószínűsíthető tekintettel az átlagos változó költségeknél alacsonyabb árak alkalmazására.” (C-202/07/P/09 110. cikk). Érdekes párhuzam, hogy szinte ugyanebben az időben, 2009 februárjában a *linkLine*-ügyben¹⁶ hozott döntésével az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága megerősítette korábbi hasonló ügyekben hozott döntéseit, amikor kijelentette, hogy az állítólagos ragadozó vállalatnak rendelkeznie kell azzal a lehetőséggel, hogy a költségek alatti árakba való befektetése megtérüljenek. Nem kell tehát versenykorlátozónak tekinteni az olyan stratégiát, amely rövid távon anélkül szab ala-

14 Joined Cases T-68/89, T-77/89, T-78/89. *Italian Flat Glass Cartel*, Court of First Instance, [1992].

15 A DoJ és az FTC a Sherman-törvény 2. cikkével kapcsolatban meghallgatásokat tartott, amelyek eredményeképpen a DoJ 2008 szeptemberében közreadott egy tanulmányt, *Competition and monopoly: single-firm conduct under Section 2 of the Sherman Act* címmel. Az ebben leírt beavatkozás-ellenes megközelítést az FTC azonban elutasította, ezért 2009-ben visszavonták a tanulmányt, lásd *Bishop és Walker* [2011, 254. o.].

16 *Pacific Bell Telephone vs linkLine Communications*, 555 US (2009).

csony (akár költség alatti) árakat a fogyasztóknak, hogy hosszabb távon megemelné őket. A szerzőpáros szerint „*még ha nincs is rá formális előírás, úgy véljük, hogy a versenyhatóságoknak következtetések erősségének ellenőrzése érdekében el kellene végezniük a megtérülési tesztet.*” Bishop és Walker [2011, 337. o.].

A fúziókkal kapcsolatban a közgazdaságtani megközelítés sokkal inkább elfogadott, mint más jogterületeken. A könyv elsősorban a horizontális és a nem horizontális fúziók közötti alapvető különbségek elemzésével járul hozzá a jogterületen belüli jogalkalmazás jobb megalapozásához. Fontos és eddig a jogalkalmazásban többnyire nem lényeges szerepet játszó hatékonysági védekezéssel összefüggésben van jelentősége ezen fejezet egyes megállapításainak. Egyrészt, a fúziók tág teret nyitnak a hatékonyság javulásának, amelynek következtében az érintett vállalatok csökkenthetik az áraikat, ám másrészt ez sokkal valószínűbb a nem horizontális fúziók esetében. Ezért logikus, hogy a hatékonyság javulására vonatkozó állítások bizonyítási terhének könnyebbnek kell lennie, mint a horizontális fúziók esetében. Ugyanakkor a horizontális fúziók esetében az összefonódás versenyhatásait, illetve hatékonyság-növekedési hatásait két külön lépésben kellene értékelni, amire jelenleg jogi keretek nem adnak lehetőséget, ezért a hatékonyságjavulás értékelését be kell építeni a versenyhelyzet értékelésébe.

A könyv igazi unikuma a Mérés címet viselő III. rész, amely valódi csemege az értő közgazdászok számára, de feltehetően többnyire értetlenséggel vegyes „szenvedés” a többi olvasónak, különösen a közgazdaságtanhoz egyáltalán nem értőknek. Pedig, amit az empirikus elemzések kínálnak, vonzó a versenyjog alkalmazói számára: az egyszerű hüvelykujj szabályokra vagy más iparágakra meghozott korábbi döntésekre történő támaszkodás helyett a tényekre, az iparági versenyben ténylegesen kialakult piaci helyzetre támaszkodva objektívebbé válhat a versenyjogi értékelés. A tényekre alapozott empirikus piacelemzés ezen előnyét érthetően minden érintett fél üdvözli, de nem feltétlenül érti és következképpen fogadja el az abból következő helyzetet: az empirikus elemzés értelemszerűen korlátozza azon állítások körét, amelyeket a felek, illetve a versenyhatóság megfogalmazhat, Bishop és Walker [2011, 497. o.]. Ezen a helyzeten szeretne változtatni a szerzőpáros azáltal, hogy ebben a részben bemutatja a versenyjogi vizsgálatok során használt tipikus empirikus módszereket, és megmagyarázza, hogy ezek milyen szerepet játszhatnak a hatásvlő versenyjogi értékelésben.

A III. rész célja nem annak bemutatása, hogy ezeket az elemzéseket hogyan kell elvégezni, hanem csak az, hogy az Olvasó megismerhesse ezeket az empirikus eszközöket, mégpedig „használat közben”, konkrét eseteken keresztül. Az elemzési eszközöket, a különböző teszteket úgy mutatják be, hogy az lehetőleg érthető legyen a nem közgazdászok számára is, azonban ez a dolog „természeténél fogva” nem mindig sikerülhetett. Egyes alkalmazásokat csak azok érthetnek igazán, akik hasonlókat maguk is csináltak már, ha nem is feltétlenül versenyjogi alkalmazások keretében. Különösen igaz ez az ártesztekre, illetve a fúziós szimulációkra. Ezeket a teszteket tehát nem végezheti el bárki, érdemes a feladatot tapasztalt piaci elemző közgazdászokra bízni. Más tesztek elvégzéséhez nem feltétlenül szükséges a közgazdaságtan analitikai (statisztikai-ökonometriai) módszereinek elmélyült gyakorlati ismerete. Mindenesetre a könyv ezen része nem „recepteket” ír le, amit azután bárki „megfőzhet”, hanem csak azt szeretné megértetni az Olvasóval, hogy mikor érdemes a versenyjogi értékeléshez empirikus elemzési módszereket használni.

Ebben a részben nyolc olyan módszerrel ismerkedhetünk meg alkalmazás közben, amelyek versenyjogi elemzésekben hasznosak lehetnek. Ezek felsorolásszerűen az ártesztek, a rugalmasságok használata, tender-elemzések, sokkelemzés, az ár és a koncentráció kapcsolatainak elemzése, fúziós szimuláció, termékáramlási és szállítási költség tesztek, kárbecslés. A felsorolt tesztek részletes ismertetésére jelen írás keretében nincs mód. Ehelyett ezért arra helyezük a hangsúlyt, hogy milyenek kell lennie az empirikus elemzésnek ahhoz, hogy egy – ebben a tekintetben – laikus döntéshozó is elfogadja annak eredményeit.

A közgazdasági elemzés akkor tekinthető megfelelőnek, ha a döntéshozó számára érthető, általa belátható. Először is világosan meg kell mondani, hogy milyen közgazdasági elmélet áll az empirikus elemzés háttérében. Itt nem elsősorban bonyolult közgazdasági modellekre kell gondolni, valójában a közgazdasági elméletek legtöbbször a laikus számára is egyszerűek és világosak. A döntéshozó csak ekkor tudja megfelelően megítélni az elemzést, ha megérti, hogy az milyen feltételezésekre épül. Másodsorban, az elméleti alapon ellenőrizhető, azaz tesztelhető állításokhoz kell vezetnie, amelyek lehetővé teszik alternatív állítások, hipotézisek közötti választást. Harmadrészt, a könnyen megérthető elemzések sokkal nagyobb eséllyel befolyásolják a döntéshozót, mint az intuitívást nélkülöző pusztán számítások. Végül, negyedszer az empirikus elemzésnek reprodukálhatónak kell lennie, azaz a hatóság (pl. kirendelt szakértő bevonásával) ellenőrizhesse az eredményeket, Bishop és Walker [2011, 500. o.].

Befejezésül, hadd térjek vissza a bevezetésben említett három könyv vonatkozásában azok hasznosítási lehetőségeire, most már jobban megismerve Bishop és Walker könyvének tartalmát is. A Motta, a Whish és a Bishop–Walker könyvek alapvetően három célra hasznosíthatók célközönségtől függően: tankönyv/tananyag formájában oktatási célokra, szakkönyvként a megcélzott szakmai közönség számára, és végül kézikönyvként¹⁷. A három könyv közül a Whish-kötet kötelező tananyag része lehet európai versenyjogi kurzusok hallgatóinak és kézikönyvként minden,

17 A három kategória között természetesen jelentős átfedések lehetnek, ezért nehéz elhatárolni azokat egymástól. Egy lehetséges meghatározás szerint a tankönyvet az olvasó közönségnek nem csak el kell olvasnia az elejétől a végéig, hanem azt meg is kell tanulnia, a szakkönyv ugyancsak arra szolgál, hogy végig olvassák, de nem tanulási, hanem szakmai alkalmazási célokból. Végül a kézikönyvet a célközönségnek nem kell feltétlenül végig olvasnia, hanem csak tudnia kell, hogy szükség esetén milyen kérdésre, hol találja meg benne a válaszokat.

európai joggal foglalkozó versenyjogász, jogalkalmazó könyvespolcán ott kell lennie. Massimo Motta könyve első-sorban középszintű közgazdaságtani/piacelméleti kurzusokban használható tankönyvként, a szűkebben vett szakma közgazdász szegmense szakkönyvként, még inkább kézikönyvként használhatja, a versenyjogászok ezt a könyvet kevésbé tudják hasznosítani. S végül a Bishop–Walker kötetéről. A három rész eltérő hasznosítási lehetőségeket kínál. Az első részt inkább tananyag jellegű, olyan jogi vagy közgazdaságtani tárgy keretében tudom leginkább elképzelni, amelyeket leendő jogászoknak tartanak, a versenyjog mellett más olyan jogterületek közgazdaságtani alapjait egybefoglalva, amelyek szoros kapcsolatban vannak a piac, a gazdaság működésével. A második rész célközönsége már csak a versenyjoggal foglalkozók, ezen belül a versenyjo-

gászok számára lehet tananyag vagy akár szakkönyv, míg a közgazdászok számára szakkönyv vagy akár kézikönyv. A harmadik rész lehet tananyag egy versenyjogi alkalmazásokkal foglalkozó emelt szintű közgazdaságtani kurzus számára, kézikönyv a közgazdász szakmának, míg kötelező olvasmány valamennyi versenyjogász, és versenyjogi döntéshozó, versenyhivatali tisztviselő számára. Egy közös azonban feltétlenül van a három könyvben: egyikük sem hiányozhat a versenyjoggal foglalkozó jogászok és közgazdászok könyvespolcáról.

A kötet a GVH Versenykultúra Központjának támogatásával került lefordításra és első, korlátozott körű kiadásra. A széles közönség számára a könyv a HVG-ORAC kiadásában kapható.

Konferencia a büntetőjogi szankciók jövőjéről

A luxembourgi egyetem 2012. március 23–24. között „Per Se Cartel Offences – Legitimacy and Utility of Criminal Sanctions” címmel kétnapos konferenciát rendezett, melynek megálmodói *Stefan Braum* büntetőjogász professzor, az egyetem Jogi és Közgazdasági Karának dékánja és *Scott Crosby* brüsszeli ügyvéd, a *New Journal of European Criminal Law* főszerkesztője¹ volt. A nemzetközi konferencia előadói olyan kérdéseket jártak körbe, mint a közgazdasági és büntetőjogi rendszerek közötti különbségek, a kartellek szigorú tilalmazása melletti érvek, a kriminalizáció hasznossága, illetve egyéb szankciók alkalmazhatósága. Összességében előrebocsátható, hogy nem alakult ki egyöntetű álláspont a kartellek büntetőjog körébe vonásának hasznosságáról. Az amerikai előadót leszámítva az erős versenyjogi háttérű előadók érveltek a kriminalizáció mellett, az elsősorban klasszikus büntetőjogi jogászok inkább szkeptikusnak vagy legalábbis semlegesnek mutatkoztak.

Az ausztrál kriminalizáció: félsiker

Caron Beaton-Wells professzor asszony a melbourni egyetem 2009–2010 közötti kutatásának eredményeit ismertette felvezető előadásában, amelyet az ausztráliai kriminalizációt követően végeztek el.² Ennek egyik meglepő eredménye az volt, hogy hiába követte a büntetőjogiasítást nagy méretű figyelemfelhívó kampány, egy év elteltével a válaszadók jó része nem ismerte a betartandó szabályokat. Ez azért különösen fontos, mert a büntetőjogi szankcionálás sikerességének elengedhetetlen elemei, hogy a jogalanyok *(i)* ismerjék a jogot, *(ii)* ismerjék a szankciókat és *(iii)* ezek fényében hozzanak átgondolt, ésszerű döntéseket. Az első kérdésre a megkeresett vállalkozások 58%-a adott nemleges választ, a másodikra 77%-uk. A kisebb vállalkozások jellemzően abban a tévhitben élnek, hogy rájuk nem, csak a nagy méretű, általában multinacionális vállalkozásokra vonatkozik a versenyjog. A nagyobb vállalkozások általában tisztában voltak a versenyjogi elvárásokkal, de úgy érezték, hogy hiába tesznek meg mindent cégszinten, rosszra hajló

munkavállalók mindig lesznek. A kisebb piaci szereplők ellenezték a kriminalizációt, a nagyobbak természetesnek vették. Tapasztalatai szerint az ausztrálok a vállalati szintű bírságot inkább egyfajta adónak, mintsem igazi büntetésnek veszik. Mint később kiderült, a professzor asszony alapvetően nem a büntetőjogi üldözés pártolója.

USA: nincs más út, csak a büntetőjog

A konferencia második felvezetőjét a kartelleket büntetőjogi keretek között üldöző Amerikai Egyesült Államokból érkezett *Jesse W. Markham* professzor, az University of San Francisco tanára tartotta. Hosszú kaliforniai ügyészégi tapasztalatai alapján is meggyőződéssel állította, hogy az amerikai rendszer hatékonyan működik. Egy esetben egy helyi észak-kaliforniai üzemanyagkartell ügyében nyomoztak. Amikor egy vidéki, lepukkantnak nevezhető benzinkút nyugdíjas üzemeltetőjéhez kikerkezve megkérdezték, hogy szokott-e a szomszéd benzinkutasokkal áráról beszélni, az magától értetődő természetességgel felelte, hogy „nem, mert az tiltott dolog lenne”. Ez nem egyedülálló példa az USA-ban, a több évtizede aktívan érvényesített tilalom miatt az amerikai piaci kultúrát átítatta a kartelltilalom tuda.

Véleménye szerint a kartellek úgy szoríthatók vissza, ha egyszerre két oldalról éri őket támadás: kívülről a hatóságoknak nyomozni kell utánuk, de legalább ilyen fontos, hogy belülről versenyjogi megfelelés programok („compliance program”) kartellelles cégkultúrát alakítsanak ki. A kartellek üldözése kapcsán rámutatott, hogy meghaladta az idő a Sentencing Guideline azon kiinduló feltevését, hogy a kartellek átlagosan 10%-os árdragulással járnak. A legtöbb tanulmány ennél jóval nagyobb számokat mutatott ki, a 20% inkább tűnik általánosnak. Felhívta a figyelmet arra, hogy a Sentencing Guideline részletes elvárásokat fogalmaz meg a compliance programokkal szemben – ehhez képest vizsgálatai szerint az utóbbi 10 évben egyszer sem vették ezt a vádlottra nézve kedvezően figyelembe.

* PPKE JÁK docens, Réczicza White & Case LLP ügyvéd.

1 Scott Crosby nemrég a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jogi Karán tartott sikeres előadást a büntetőjogi szankciókról, lásd: www.versenyjog.com

2 Lásd: www.cartel.law.unimelb.edu.au

Véleménye szerint nem önmagában a kriminalizáció a lényeg, hanem hogy egy társadalom a kartellezőket bűnösnek tekintse és azokat ténylegesen meg is büntesse.

Közigazgatási és büntető eljárások különbségei

Benjamin Cheynel, az Európai Bíróságnál dolgozó jogi szakértő a közigazgatási jogi eljárásokban érvényesülő eljárási jogvédelemről beszélt. Idézett egy nemrég franciáiban a Cour de cassation döntést, amely kimondta, hogy a versenyhivatali eljárásokban nem lehet felhasználni jogszerűen a büntetőeljárás során titokban rögzített hanganyagot.

Markham professzor felidézte, hogy az USA-ban nem jellemzőek a közigazgatási típusú hatósági eljárások. Két jelentős kivétel van szövetségi szinten, az egyik az FTC, a másik pedig a különböző (bár a liberalizáció miatt csökkenő számú, jelentőségű) ágazati szabályozó hatóságok. Kaliforniai tapasztalatairól szólva elmondta, hogy minden esetben az egyik legfontosabb döntés az volt, hogy „civil” vagy „criminal” útra tereljék-e az eljárást, oda-vissza járás nem nagyon van a kettő között (később hasonlóan nyilatkozott az ausztrál professzor asszony is, mondván, hogy a „civil” bizonyíték nem használható fel a büntető eljárásban).

Mind az egyéni, mind a cég szintű plea bargaining során a kiindulópontot az U.S. Sentencing Guideline alap bírságösszege jelenti. Az amerikai eljárási rendben elsődleges a tanúvallomások szerepe (még akkor is, ha tudják, hogy a kulcsfontosságú tanúk megbízhatósága nem megkérdőjelezhetetlen, lévén ők is kartelltagok voltak), míg Európában az irati bizonyíték a meghatározó. Véleménye szerint az előbbi jobb minőségű, meggyőzőbb erejű mind az esküdtszék, mind a bíró számára, mint a különbözőképpen értelmezhető e-mailek. A büntetőjog egy része idővel változóan megítélt magatartásokat tilalmaz. Európában a kartellek sokáig nemcsak hogy megtűrt, hanem kívánatos, piacot stabilizáló megállapodások voltak. Ez idővel megváltozott, mára nincs sok vita a közgazdászok között arról, hogy a kartellek károsak a társadalom számára. Hasonló a helyzet, mint pl. azokhoz az amerikai törvényekhez, amelyek nem is olyan rég még büntették a fehér-fekete vegyes házasságokat.

A luxembourgi egyetem büntetőjog professzora, *Braun* a többiekhez képest határozottan kriminalizációellenes nézőpontot fogalmazott meg. Szerinte a büntetőjog nem alkalmas eszköz arra, hogy olyan összetett rendszert, mint a piacok működése, megfelelően szabályozzon. A legalitás alapelve megkívánja az egyértelmű tilalmi tényállásokat, ami a versenyjogban nem mindig van így (számára a OECD hard core cartel definíciója is túl tág, megfoghatatlan). Felidézte Kokott főtanácsnok asszony egy nemrég ügyben adott véleményét, amely tagadta, hogy az európai versenyjogi eljárások büntető jellegűek lennének, mondván, hogy eltérőek a célok: a közigazgatási szankciók célja a közigazgatás kívánatos rendjének a védelme, a büntető szankciók fő célja a bűncselekmények elkövetésének megelőzése. Hangsúlyozta a büntetőjog „sarokkö”, ultima ratio jellegét:

éppen az, hogy jól működő versenyjogi (közgazgatási) rendszer működik sok országban, mutatja, hogy nem szükséges a büntetőjogi tilalomhoz nyúlni. Megjegyezte azt is, hogy még az EU-ban sincs kiadatási rendszer, miközben a kartellek jó része nem egy tagállamhoz kötődik (*Markham* ennek kapcsán elmondta, hogy az USA-ban sem ily módon kényszerítik a külföldi cégvezetőket, hogy alávegyék magukat az amerikai joghatóságnak, hanem azok önként belátják, hogy jobban járnak egy rövid börtönbüntetéssel, mint egy életük végéig tartó nemzetközi elfogató parancssal).

Nem volt egyetértés a tekintetben sem, hogy jó dolog-e, hogy Európában a tagállamok külön dönthetnek arról, hogy kriminalizálják-e a kartelleket. *Markham* szerint az USA-ban teljesen természetes dolog, hogy a szövetséget alkotó államok egyfajta „kísérleti laboratóriumként” működve eltérő jogi megoldásokkal próbálkoznak. *Crosby* szerint azonban ez hosszabb távon problémás lehet az EU-ban, nem utolsósorban eljárásjogi problémák adódhatnak, ő az európai szintű kriminalizációt sürgette.

Az uniós szankcionáló rendszert legelősebben *Karl Hofstetter* bírálta, aki egyetemi állása mellett a Bizottság által megbírságot Schindler Management Ltd.-nél is dolgozik. A szokásos érvelést hangoztatva helytelenítette, hogy az EU-ban egy szerv dönt a vádemelésről és az „ítéletről” (sőt, még jogot is alkot). A friss olasz Menarini ECHR döntés üzenetét (mely szerint az olasz, a brüsszelihez sokban hasonlós rendszer nem sérti az emberi jogokat) azzal igyekezett relativizálni, hogy a Bizottság politikai testület, quasi kormány, míg az olasz versenyhivatal független szakhatóság, továbbá tapasztalatai szerint az EU Bíróságok nem folytatnak érdemi felülvizsgálatot (a bírságot leszámítva nem módosíthatják a határozatot, nem szokták az engedékenységet kérő munkavállalóját tanúként meghallgatni stb.). A cégre kiszabott bírság nem az igazi elkövetőket, hanem a tulajdonosokat bünteti. Mi mást tehet egy cég, mint a corporate compliance bevezetése és működtetése? Ehhez képest abszurd, hogy egészen tavalyig kellett arra a bizottsági állásfoglalásra várni, amely legalább nem tekintti súlyosító körülménynek a compliance program létezését.

A Deloitte által készített nemrég publikált OFT felmérésre is hivatkozott, amikor az egyénre szabott szankciók mellett érvelt. Szervezeteknél jelentős az ún. ügynöki probléma, a vezetőség nem állíthat minden munkavállaló mellé egy rendőrt. Külön problémás, amikor a leányvállalat tetteért az anyavállalatot szankcionálja a Bizottság, mert itt teljes mértékben hiányzik a szankcionálás azon alapja, hogy az elkövetőnek felelősnek kell lennie (saját) tetteért. Követendő példaként szolt arról, hogy nemrég Svájcban az Alstom kellett hogy korrupció miatt bírságot fizessen, ami két részből állt: egy kisebb, kb. 2 millió frank volt maga az igazgatási szabályok megsértése miatti büntetés, a nagyobb része, kb. 30 millió viszont egyfajta jogtalan profitelvonás jogcímén járt, amelyből később le lehetett vonni a kártérítési perekben megítélt összegeket.

Nicholas Forwood, a Törvényszék egyik versenyjogilag legjobban képzett bírójának szerint Luxemburgban érdemi felülvizsgálat zajlik, még arra is van példa, hogy új bizonyítékot vizsgáljanak meg a bírók (nem egyszerűen a határozat

legalitását mérlegelik). Németországban is ismeretei szerint gyakorlatilag újravizsgálják az ügyet a düsseldorfi közigazgatási bírók. Ettől függetlenül, véleménye szerint versenyügyekben gyakorlatilag a büntetőjogival megegyező eljárásjogi védelmet kell garantálni. Egyetértett azzal is, hogy lehessen különbséget tenni a felróhatóság kapcsán aszerint, hogy rendelkezett-e compliance programmal a vállalkozás („mindent megtett-e a jogsértés elkerülése érdekében a cégvezetés”). Az erkölcsi háttér kapcsán ő sem látja annak meglétét bizonyítottan: a kartellek tiltása is hosszú folyamat volt Európában, az Egyesült Királyságban sokáig kartellregiszter működött, csak a megtiltott kartell továbbfolytatása volt jogsértés. EU-szinten sem zárható ki elvileg, hogy egy árkartell mentesüljön a 101. cikk (3) bekezdése alapján, továbbá sokáig egy csoportmentesség kifejezetten mentesített is hajózási árkartelleket. Ezzel a hagyományos adminisztratív rendszerrel európai szinten 2004-ben határozottan szakítottak. A compliance kapcsán kiemelte annak fontosságát, hogy a „csúnya” munkavállalót megfelelően büntetni lehessen (elbocsátás), illetve a belső informátorokat jutalmazza. Az európai leniency rendszer gyengesége, hogy nem természetes személyekhez, hanem vállalkozáshoz kötődik, igaz legalább a személy meghallgatás lehetősége megvan már.

A rendezvényen részt vevő orosz és mexikói előadók csak a jogi szabályozásról tudtak beszámolni, érdemi, igazi végrehajtásról, tapasztalatokról nem.

A kriminalizáció előfeltételei: jelentős hátrányokozás és erkölcsi rosszallás?

A kriminalizációnak *Andreas Stephan* professzor szerint általában két előfeltétele van: a magatartás káros és jó erkölcsbe ütköző legyen. Az University of East Anglia tanára szerint a kartelleknél az első egyértelmű (túlázás és holtteher veszteség), a második már bonyolultabb kérdés. Ennek kapcsán sokan a lopás, csalás eseteit hozzák fel, de kartellnél nem biztos, hogy a némileg többet fizető vevő becsapásként élné meg, ha tudná, hogy kartellezőktől vásárol. Lehetséges, hogy nem örülne neki, de nem biztos, hogy elállna az ügylettől (szemben pl. egy erőszakos lopási kísérlettel, ahol, ha tudnánk róla, mindent megtennénk, hogy elkerüljük). Másik példája az erkölcsi rosszallás következtelen mivoltára az exportkartellek megengedése: ami rossz nekünk, az másokkal szemben megengedhető?

Mindebből nem azt a következtetést vonta le, hogy nincs helye kriminalizációnak, hanem hogy azt nem erkölcsi alapon kell megindokolni. Praktikusán szerinte a vállalati szintű szankciók alig járnak hatással: túl későn jönnek (több évvel az elkövetést követően) és rossz célpontot találnak el (a kartellező kolléga már lehet, hogy máshol dolgozik). Emlegettetett arra, hogy vannak olyan büntetőjogi tényállások, amelyek „nevelő” jellegűek, azaz elfogadásuk idején még

nem egyértelmű a társadalom egészének/többségének erkölcsi rosszallása (pl. rasszizmus, ittas vezetés). Ilyenkor a tiltás bevezetését követően aktív kampányra van szükség a kívánatos cél elérése érdekében. A kriminalizáció mint végső megoldás azért szükséges, mert az egyéb egyéni szankciók semlegesíthetők. Az egyénre szabott bírságot átválthatja a cég, a cégvezetéstől eltiltás pedig csak egy joghatóságon belül érvényesíthető, az kikerülhető, ha a személyt a globális cég másik leányánál helyezik el. Az eltiltással a másik gond az, hogy jobban sújtja a kisebb vállalkozásokat, mint a nagy, összetett szervezetű vállalatokat, ahol könnyebben lehet másfajta pozíciót találni a kartellezett vezetőnek.

Christopher Harding professzor „ütős” című tanulmányában foglaltakat fejtette ki: „A pathology of business cartels: original sin or the child of regulation”.³ Az Aberystwyth University tanára szerint a kartellek nem nevezhetők eredendően rossznak, a kartellezés azáltal válik bűnös magatartássá, hogy egy közösség azt üldözni rendeli, az önérdékelt kartellezők azonban ennek ellenére, most már titkoltan, egyfajta bünszövetkezetben e társadalmi norma kijátszására törnek. Ő is kétségbe vonta, hogy a kartellek oly módon okoznának közvetlen kárt az embereknek, mint pl. egy tolvaj (ezt *Markham* professzor természetesen nem így látta, az amerikai tudatban a kartellezés fehérgalléros zsebtolvajlás).

Scott Crosby az előtte szólókkal ellentétben erkölcsi alapokon is üldözné a kartellezőket. Ezen túl versenypolitikai indokokból is szükség van a legszigorúbb büntetés kilátásba helyezésére. A német ordoliberalis iskolát idézve, a kartellezők az emberi szabadság ellen támadnak. Fontos kérdés, hogy mit tekintünk egy társadalomban alapértékeknek, amelyek büntetőjogi védelme szükséges (az ordoliberalisok szerint a verseny a piacgazdaság egyik alapértéke, oszlopa). Előfordulhat, hogy egy piacvédő kartell erőszakosan megakadályozza, hogy potenciális versenytársak a piacra lépjenek, például azáltal, hogy az új, kartellba lépni nem kívánó céget saját piacán támadják meg egyeztetett dömpingárakkal. Vagy arra is van példa, hogy a belépésről való lemondásért cserébe fizetnek neki – mennyiben más ez, mint a megvesztegetés, a korrupció, tette fel a költői kérdést? Ha van áldozat, akkor van jogalap a kriminalizációra.

Braum erre úgy válaszolt, hogy a kartelleknél nincs közvetlen érdeksérelem. Van sok lopás-szerű élethelyzet, pl. fizetés nélkül távozni az étteremből, ezt legtöbbször mégsem tartják bűncselekménynek.

Markham szerint Amerikában jóval ezelőtt meghoztak egy tudatos döntést a politikusok: a gazdasági fejlődést az szolgálja, ha bizonytalanságra épülő verseny lesz, nem pedig a kiszámíthatóságot garantáló önszabályozás. Van szektor, ami kivétel, ilyen a mezőgazdaság, ahol fontosabb a biztonságos, tervezhető ellátás, mint a versengés (antitröszt hatálya nem terjed ki e szektorra). Ugyanilyen „technical choice” volt a munkaerőpiac kivétele a versenyjog hatálya alól. Mindez azt mutatja, hogy nem az erkölcsi szempont, noha az létezik, nem meghatározó az USA-ban sem.

3 New Journal of European Criminal Law, Vol. 1. Issue 1, 2010.

A büntetőjogi kartelltilalom erkölcsi megalapozatlansága kapcsán *Beaton-Wells* is utalt arra, hogy Ausztráliában sokan azért nem tartják erkölcsstelennek a kartellezést, mert a közvélekedés szerint a KKV-k gyakran csak így tudnak hadba szállni a nagy multikkal szemben.

John Cooke, az ír High Court bírója (korábban a luxemburgi Elsőfokú Bíróság bírója) felvetése szerint vannak olyan erőfölénnyel való visszaélések, amelyek „kriminálisak” lehetnek. Alapvetően sikeres az ír büntetőjogi rendszer, kb. 50 váddal, 30 ítélettel – még akkor is, ha letöltendő szabadságvesztésre eddig nem került sor. Az 1-2 bukott ügyből az is látszik, hogy a büntetőjogi módon vitt ügyek más megközelítést igényelnek a versenyhatóságtól, máshogyan kell bizonyítani, érvelni egy ilyen ügyben, a nem kellően magabiztos engedékenységet kérőt pillanatok alatt „szétszedik” a vádlott védői (akik nem a megszokott, kedves-aranyos, közgazdászilag jól képzett versenyjogászok).

A nem túl szigorú bírói megítélés kapcsán arra hívta fel a figyelmet, hogy ami a versenyjogászoknak a „csúc”, a „főgonosz”, az egy esküdtszéknek vagy egy büntetőbíróknak egy csekély súlyú piaci kihágás a sok gyilkoshoz, rablóhoz, drogkereskedőhöz képest. Az eddig tárgyalt ír esetek vádlottjai sok esetben rendes polgárok, kisebb közösségük megbízható tagjai, nem pedig „tetovált-kopaszra nyírt, kigyúrt” stb. bűnöző alakok voltak. A büntetőjogi szankciótól ugyanakkor még így is nagyon tartanak: egy kikötő 1-2 napos bojkott jellegű blokádjá miatt megbüntetett fiatal gazdálkodók százeurós pénzbüntetést is megfellebbeztek, mert el akarták kerülni a büntetett előéletet és az ezzel járó olyan korlátozásokat, hogy nem kaphatnak USA vízumot, s így a gyerekeiket nem vihetik el Disneylandbe.

Személyes felelősségen alapuló nem büntetőjogi szankciók

Neil Warwick, az egyik legnépszerűbb egyesült királysági, versenyügyekre szakosodott, Newcastle-ben oktató védőügyvéd tapasztalatai szerint a büntetőjogi szankcióktól nem lehet elvárni, hogy megváltoztassa a cégvezetők gondolkodását, különösen nem, ha a börtön inkább csak távoli valószínűség, mintsem mindennapi rutin. A jól megtervezett compliance programoktól sokkal nagyobb siker várható el (erre reagált később Markham professzor: egyéni büntetőjogi felelősség hiányában a vállalatvezetést nem fogja érdekelni a compliance). Ehhez nem elég az igazgatótanács egyetértése, hanem a legfelső cégvezetőtől kell hogy induljon a kezdeményezés, a kultúraváltás. Ha rajta múlna, nem az engedékenységet kérőnek adna 100% büntetésmentességet, hanem a megfelelő compliance programmal rendelkező cégnek (csökkentés kérhető az Egyesült Királyságból, de teljes elengedés csak az első „besúgónak” jár).

Az elrettentő tényezők kapcsán tőzsdei ármozgásokra hivatkozva hangsúlyozta magának az eljárás megindulásának szerepét: ez általában (kis mértékű) árfolyamcsökkenéssel jár, míg a későbbi szankció kihirdetése általában vagy semleges, vagy akár árfolyamnövelő hatású. Ennek oka, hogy a cégek nem szeretik a bizonytalanságot, márpedig egy eljárás

ezzel jár, nem is beszélve a jelentős adminisztratív és ügyvédi kiadásokról. A cégvezetéstől eltiltás is hatásos lehet, még idősebb vezetőknél is: az ötvenes éveikben járó menedzserek általában nem csúcvezetők, de magas pozíciót jelentő, nem tőzsdén jegyzett cégre vágnak, de ezt (és egyben nyugdíjkiadásukat) is veszélyezteti, ha reputációjuk megkérdőjeleződik. Harmadik „alternatív szankcióként” azt jegyezte meg, hogy a cégvezetők a leválasztástól is nagyon tartanak – ami természetesen inkább a fúziós eljárásoknál jön komolyan szóba.

Aaron Khan, a Bristol University tanára a cégvezetéstől eltiltás („director disqualification”) intézményét propagálta. Ezt a szankciót az Egyesült Királyságban 2002-től tették lehetővé kartellügyekben. Szerinte a kartell valahol egy „corporate governance” hiba. Az igazgatók vagy közvetlenül érintettek, vagy legalábbis sejtik, de nem tesznek ellene, vagy olyan cégkultúrát építenek ki, amibe „belefér” a kartellezés is. Pszichológiai kutatások eredményeire is hivatkozott, amikor arról beszélt, hogy a testületi vezetésnél (és felelősségnél) még nagyobb a veszélye a jogsértő végeredménynek (lásd a pénzügyi válság kiobbantóinak tipikus védekezését: „hiszen mindenki ezt csinálta...”). Ez a megoldás az olcsóbb eljárási (nem hosszú büntetőeljárás) és kivitelezési (nem kell börtönt fenntartani) költségek miatt is hatékonynak mondható. Hangsúlyozta azt is, hogy idősebb vezetőknél ez a büntetés a nyugdíj várható értékét is jelentősen befolyásolja. Az írországi szabályozás egyébként azt vélelmezi, hogy a cégvezetőnek tudnia kell, mi történik a szervezetben, ezért automatikusan ő viseli a felelősséget, a felelőssége hiányát neki kell ellenbizonyítania.

A záró panel vitában az ír *Cook* bíró felvetette a vállalkozás „piactól való eltiltását” is: közbeszerzési eljárásokból való kizárás is hatékony lehet. A jelenlevők szinte egyhangúan mondtak ennek ellen, alapvetően arra hivatkozva, hogy ezzel magát a versenyt teheti tönkre a szankcionáló állam (észak-angliai példák szerint, ahol egy adott listáról választhatnak az önkormányzatok építőipari céget, volt eset, hogy emiatt gyakorlatilag megszűnt volna a kiíró választási lehetősége).

Összegzés

A konferencia természetesen nem célozhatta meg, hogy konszenzust érjen el a büntetőjogászok és a versenyjogászok között. Abban egyetértés mutatkozott, hogy a vállalati szintű szankciók önmagukban nem elegendők, kellenek a jogsértésben konkrétan részt vállaló egyént megcélzó szankciók. Úgy tűnt, hogy az amerikai rendszert képviselők esetében fel sem merül, hogy a kriminalizáció nem a legjobb megoldás, míg az európaiak (és ausztrálok) megosztottak, a fokozatosságra törekvők szerint nem bizonyított (és valószínűleg empirikusan nem is bizonyítható), hogy az igazgatási eszközök kevésbé hatékonyak lennének a büntetőjogiaknál. Az elhangzott előadások nyomán megírt tanulmányok a *New Journal of European Criminal Law* idei egyik kiadásában kerülnek közzétételre.

Felhívás publikációk benyújtására

A Gazdasági Versenyhivatal (GVH) Versenytükrök c. szakmai lapjának szerkesztőbizottsága folyamatosan várja a versennyel foglalkozó jogi és közgazdasági tárgyú írásokat a tanulmányok, esetismertetések és szemle állandó rovataiba.

A Versenytükrök 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 az idei év végi szám esetében **2012. október 15.** a 2013. nyári szám esetében pedig **2013. május 15.**

A Szerkesztőbizottság különösen is várja a versenyjog aktuális vagy újszerű kérdéseivel foglalkozó tanulmányokat, recenziókat, illetve esetismertetéseket.

A formai követelmények betartásával elkészített írásokat a versenyukor@gvh.hu e-mail címre küldhetik.

Bővebb információk, valamint a formai követelmények és a szerkesztési elvek elérhetők a Versenytükrök [www.gvh.hu GVH/kiadványok/Versenytükrök](http://www.gvh.hu/GVH/kiadvanyok/Versenyukor) menüpont alatt megtalálható honlapján.

A Versenytükrök Szerkesztőbizottsága