

SZEGEDI TUDOMÁYEGYETEM
Állam- és Jogtudományi Kar

HABILITÁCIÓS TÉZISEK

Dr. Nagy Csongor István, LL.M., Ph.D., S.J.D.

Szeged
2014

1. Tartalomjegyzék

1. Tartalomjegyzék.....	2
2. Bevezetés.....	3
3. A vertikális megállapodás fogalma az antitröszt jogban	3
4. A versenytilalom szerkezete.....	7
5. Vízszintes ár rögzítése.....	13
6. Kötelezettségvállalások a GVH joggyakorlatában	19
7. A Tpv. 10%-os vétele a versenyjogsértéssel okozott károk kapcsán	22
8. Egyetemes szolgáltatás.....	25
9. Jelentős piaci erő jogintézménye az ágazati szabályozásban, különös tekintettel az energetikára	28
10. Vállalati önszabályozás a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok területén.....	30
11. Versenyhatósági határozatok bírósági felülvizsgálata.....	32
12. A büntető kártérítés közrendi kérdései a kontinentális Európában	35
13. Az egységes fogalomértelmezés követelménye az EU nemzetközi magánjogban.....	39
14. A 2008-2013. közötti időszak publikációs eredményei.....	41

2. Bevezetés

1. A Szegedi Tudományegyetem Habilitációs Szabályzatának 3. cikke értelmében a habilitációs tézisek a pályázó „szakirodalmi munkásságának főbb eredményeit” foglalják össze.
2. Az ésszerű terjedelmi korlátokra tekintettel, a habilitációs téziseket az egyik kutatási területem (versenyjog, versenypolitika) tekintetében kiemeltebb részletességgel mutatom be, míg a többi kutatási területen (például nemzetközi magánjog) elért eredményeimre csak sporadikusan utalok. A jelen téziszfüzet kizárólag a Ph.D. fokozat megszerzését követően elért tudományos eredményeket ismerteti; így például, ugyan a csoportos perlés kérdéséről a Ph.D. fokozat megszerzését követően több tudományos közleményt is megjelentettem, és ezek túlmutatnak a doktori disszertáció szakmai következtetésein, indokoltnak tartottam nem ezt a kérdést választani a téziszfüzet kiemelt témájául.
3. A habilitációs téziseket az elmúlt öt év publikációs eredményeinek összefoglalása zárja, amely a tézisek között részleteiben nem ismertetett kutatási eredmények bibliográfiai adatait is tartalmazza.

3. A vertikális megállapodás fogalma az antitröszt jogban

4. Ugyan a versenyjogászok általában nagyobb hangsúlyt fektetnek annak a kérdésnek a megvitatására, hogy vertikális viszonyban miről lehet (vagy inkább: szabad) megállapodni, ugyanilyen gyakorlati jelentősége van annak a kérdésnek, hogy mikor mondhatjuk a felekről, hogy megállapodtak; ti. a megállapodás fogalma a kartelljogi (tartalmi) vizsgálódás előfeltételét jelenti. Kutatásomban a vertikális megállapodás fogalmát vizsgálom, tekintettel annak kiemelkedő jelentőségére a vertikális korlátozásokkal kapcsolatos joganyag értékelése szempontjából.¹
5. Az EU versenyjogban a megállapodás fogalma egy rendkívül tág kategória, amely látszólag egyoldalú magatartást is magában foglal.² Mind a Bizottság, mind az EU bíróságok nagyon rugalmasan kezelik a megállapodás fogalmát, különösen, ha az vertikális kontextusban merül fel. A piaci integráció célja által vezetve az Európai Bíróság gyakran alkalmazta az EUMSZ 101. cikkét (továbbiakban: 101. cikk) olyan

¹ A 101. cikk első bekezdése nemcsak a megállapodásokat, hanem az összehangolt magatartást is átfogja (és emellett természetesen a vállalkozások társulásai által hozott döntéseket is). Az Európai Bíróság a *Pioneer* ügyben megerősítette, hogy összehangolt magatartás vertikális viszonyban lévő vállalkozások között is megvalósulhat. 100-103/80. sz., *SA Musique Diffusion française és mások kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 1983., 1825. o.), 79-80. pont. Az alábbiakban együttesen vizsgálom a vertikális együttműködés valamennyi formáját, tekintettel arra, hogy a megállapodás és az összehangolt magatartás közötti különbségtételnek nincs gyakorlati jelentősége; irreleváns, hogy egy meghatározott összejátszást megállapodásnak vagy összehangolásnak minősítünk, Joanna GOYDER, EU Distribution Law 21 (4th ed., 2005); emellett a vertikális ügyek döntő többsége a megállapodás fogalmával foglalkozik.

² Lásd: Joanna GOYDER, EU Distribution Law 20 (4th ed., 2005).

ügyekben, ahol – legalábbis köznap értelemben – a felek között nem állnak fenn kölcsönös akarati elemek (konszenzus), és ezért a megállapodás létezése kétséges.³ Ezek az ügyek olyan vállalkozásokat érintettek, amelyek nem voltak erőfölényes helyzetben, és ennek megfelelően nem voltak címzettjei az EUMSZ 102. cikkének (továbbiakban: 102. cikk), amelyek azonban kísérletet tettek a közös piac nemzeti határok szerinti felosztására, a párhuzamos kereskedelem megszüntetésére, és különböző árak fenntartására az egyes tagállamokban. A megállapodás fogalmának kiterjesztését gyakran az a törekvés motiválta, hogy az olyan vitathatóan egyoldalú magatartást is meg lehessen ragadni, amely szembe megy a piaci integráció céljával.⁴ Mindazonáltal ezek a megfontolások, amelyeket az EU versenyjogának végső célja inspirál, elviekben nem befolyásolhatnák a megállapodás fogalmának értelmezését és alkalmazását. A megállapodás létezése független annak állítólagos céljától vagy versenyhatásától.⁵ A kérdés az, hogy volt-e a felek között konszenzus vagy sem, és nem az, hogy vajon az egyik félnek voltak-e az EU jog számára ellenszenves motivációi.

6. A megállapodás fogalmának történetét, a kezdetektől napjainkig, folyamatos eltolódás jellemezi: az EU bíróságok eleinte mesterségesen tág felfogást követtek, amelyet a későbbiekben korrigáltak, illetve szűkítettek. A megállapodás fogalmának alkalmazási köre azonban még mindig rendkívül tág.
7. Álláspontom szerint két elmélet létezik, amely lehetővé teszi a gyártó egyoldalú magatartásának a gyártó és a forgalmazók közötti szinallagmatikus viszonyrendszerbe történő átfordítását: a „folyamatos üzleti kapcsolatok” elmélete⁶ és a „hallgatólagos elfogadás” fogalma.
8. Az első elmélet értelmében a gyártó és a forgalmazó közötti tartós üzleti viszony, különösen a szelektív forgalmazási rendszerekben, olyan forgalmazási keret-megállapodásnak minősülhet, amely felhatalmazza a gyártót az egész forgalmazási rendszert érintő egyes döntések meghozatalára; ezek egyoldalú természetük ellenére részeivé válnak a felek közötti konszenzuális térnek; vagyis a gyártó egyoldalú felhívásai és nyilatkozatai automatikusan a felek közötti megállapodás részének tekintendők.
9. A második elmélet azon az elgondoláson alapul, hogy a forgalmazók hallgatólagosan elfogadják a gyártó felhívását, amely esetleg arra irányul, hogy ne értékesítsenek egy meghatározott ár alatt, vagy ne értékesítsenek egy adott területről származó ügyfeleknek. Mindazonáltal kérdéses, hogy a forgalmazó pusztán hallgatása elegendő-e: megállapítható-e megállapodás létrejötte pusztán annak alapján, hogy a forgalmazó

³ Morten BROBERG – Peter Stig JAKOBSEN, *The Concept of Agreement in Article 81 E.C.: on the Manufacturers' Right to Prevent Parallel Trade within the European Community*, 23(3) European Competition Law Review 128 (2002).

⁴ Ioannis LIANOS, *Collusion in Vertical Relations under Article 81 EC*, 45 Common Market Law Review 1027, 1037 (2008).

⁵ Ezzel ellentétes álláspontot képvisel: Ioannis LIANOS, *Collusion in Vertical Relations under Article 81 EC*, 45 Common Market Law Review 1027, 1036 (2008).

⁶ Lásd: COMP/37.975 *PO/Yamaha*, Bizottság 2003. július 16-án hozott határozata (nem került publikálásra; elérhető: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37975/en.pdf>), 87. pont. Lásd: Valentine KORAH, *Distribution Agreements under the EC Competition Rules* 286 (2002). Lásd továbbá: Ioannis LIANOS, *Collusion in Vertical Relations under Article 81 EC*, 45 Common Market Law Review 1027, 1037 (2008).

nem kifogásolta a gyártó körleveleit, avagy az is szükséges, hogy ez utóbbi egyoldalú nyilatkozata a forgalmazó magatartásában tárgyasuljon.

10. Az EU és az USA versenyjogának összehasonlítása fölfedi a vertikális megállapodás fogalmának rendkívüli jelentőségét. A megállapodás eltérő felfogása jelentős különbségeket eredményezhet a két szabályozási rezsím között akkor is, ha a tartalom vonatkozásában (vagyis abban a kérdésben, hogy mi az a tartalom, amit tiltanak) azok nagyrészt konvergálnak. A megállapodás fogalmának központi jelenőségét mutatja, hogy egy elviekben a viszonteladási ár rögzítésének *per se* jogellenességén alapuló rendszert egy *de facto rule of reason* rendszerbe tud átfordítani. Nem túlzás azt állítani, hogy a viszonteladási ár rögzítése *per se* tilalmának trónfosztása már egy befejezett tény volt, amikor a *Leegin* ügyben a Legfelsőbb Bíróság a minimális viszonteladási ár kikötését átemelte a *rule of reason* dobozba. Nyilvánvaló, hogy az USA antitröszt jogában a *per se* tilalom megszüntetése érdemi változás volt; mindazonáltal a változás messze nem volt páfordulás. A viszonteladási ár rögzítésével szembeni ellenséges hozzáállás már 1984-ben halálos sebet kapott, a *Monsanto* ügyben, míg a régi szabály véglegesen 2007-ben lehelte ki lelkét, a *Leegin* ügyben.
11. Annak elismerése mellett, hogy nincs tökéletes válasz a fenti problémára, ki kell emelni, hogy az EU és az amerikai föderális versenyjog megközelítésének jelentős hiányosságai vannak. A leginkább egyértelmű hátulütője az amerikai megközelítésnek, hogy az olyan gyártók számára kedvező, amelyeknek van piaci hatalma, mivel ezek azok a vállalkozások, amelyek a szállítás megszüntetésének fenyegetésével képesek a forgalmazók megfelelését kikényszeríteni. Kis alkuerővel rendelkező gyártók egyszerűen nem tudják kihasználni a *Colgate* doktrína által adott lehetőségeket, annak ellenére, hogy éppen a gyártói piaci erőt involváló helyzetek jelentik a vertikális korlátozásokra vonatkozó tilalom tényleges célpontjait, vagy legalábbis ezek kellene, hogy legyenek azok. Az egyik alapvető érv a vertikális márkán belüli korlátozások rugalmasabb kezelése mellett, hogy ezek a megállapodások, amennyiben a gyártónak nincs piaci hatalma, általában nem rendelkeznek versenyellenes következményekkel. Ezért fonák megoldásnak tűnik több mozgásteret adni a piaci hatalommal rendelkező gyártók számára. Az erőfölényes piaci szereplők kizárólagos magatartása a 2. szakasz alkalmazási körébe tartozik. Ugyanakkor a *Colgate* immunitás korlátozás nélküli felhatalmazást ad az erős piaci helyzettel rendelkező vállalkozásoknak, amennyiben azok piaci hatalma nem éri el a 2. szakasz által célzott dominancia szintjét. Másrésről, a kis gyártóknak, amennyiben befolyásolni szeretnék forgalmazóikat, nyilvánvalóan szükségük lenne a szerződési jog arzenáljára, amelytől a *Leegin* ítélet előtti korszakban megfosztották őket, mivel az 1. szakaszt sértő megállapodások állami úton nem voltak kikényszeríthetők.
12. A *Colgate* doktrínával kapcsolatos másik probléma, hogy mielőtt a *Leegin* ügyben a VÁR *per se* tilalmát megszüntették volna, az arra vette rá a gyártókat, hogy egy nagyon költséges stratégiába kezdjenek az árak fenntartása érdekében. A jogi tilalmak nyilvánvalóan költséget okoznak a tiltott tevékenységet végző címzettek számára, és természetes, hogy azok, akik megpróbálják megkerülni a jogi tilalmakat, jelentős költségekkel kell szembenézzenek. A *Colgate* doktrínával az a probléma, hogy ugyanolyan közgazdasági hatással rendelkező két stratégia közül az egyiket megtiltotta, míg a másikat jogszerűnek nyilvánította. Sőt mi több, a megengedett módszer költségesebb volt, mint a tiltott. A gyártóknak tulajdonképpen megengedték,

hogy fenntartsák (megkössék) az árakat, azonban megakadályozták őket abban, hogy ezt a leghatékonyabb módon tegyék. A leghatékonyabb módszernek az árak fenntartására az tűnik, ha a felek jogilag kikényszeríthető megállapodást kötnek, és közgazdasági értelemben kevésbé hatékonynak tűnik, ha ugyanezt a gyártó rendszeres ellenőrzéssel, visszafogott megfogalmazással és körültekintő kommunikációval valósítja meg.

13. Ebben az összefüggésben – annak az álláspontnak a hangsúlyozásával, hogy a megfelelő jogi teszt a „felhívás plusz engedelmeskedés” elv – az EU versenyjog logikai önellentmondása abban rejlik, hogy nem tiltja a kényszerítésre vonatkozó kísérletet, azonban tiltja a sikeresen végrehajtott kényszerítést: a gyártó sürgetheti a kereskedőit, hogy ne adjanak árengedményt, hogy ne árusítsanak a szerződéses területen kívül, azonban egy ilyen cselekmény csak akkor jogellenes, ha az hatásos és a fölhívást teljesítik. Egy másik hézag a rendszerben a *Bayer* jelenség: a gyártónak nincs hatalmában, hogy eltiltsa a forgalmazókat az újra exportálástól, azonban olyan mértékben csökkentheti a szállított mennyiséget, hogy az csak a forgalmazó helyi piacának szükségleteit fedezze. Ennek megfelelően, erőfölényes helyzet hiányában,⁷ a gyártó egyoldalú magatartással elérheti azt, ami nem foglalható megállapodásba⁸. Természetesen területfelosztás két eszköze között van különbség: a szállított mennyiség csökkentése egy kevésbé pontos eszköz, és részletesebb piaci információt igényel a gyártó részéről, mint egy megállapodásban szereplő exporttilalom; mindazonáltal a releváns kérdés az – vagy legalábbis az kellene legyen –, hogy van-e megállapodás, és nem az, hogy a gyártót milyen indíték vezérli.
14. A probléma gyökere a vertikális kapcsolatok sajátosságaiban rejlik. A vertikális márkán belüli korlátozások számos ügyben, szemben a gyártó érdekével és függetlenül az egész forgalmazási rendszer érdekeitől, általában nem szolgálják a forgalmazók egyedi érdekeit, vagy legalábbis opportunista magatartásra adnak lehetőséget. Ezért azokban az esetekben, amikor a forgalmazók teljesítik a gyártó felhívását, valamilyen megállapodás fennállása levezethető, mivel aligha van más ésszerű magyarázat arra, hogy a kereskedők a saját legjobb érdekeik ellen cselekszenek, mint az, hogy hozzájárultak a gyártó üzletpolitikájához, adott esetben, kényszer hatására. Bár ez a konszenzus az amerikai antitröszt jogban nem minősül megállapodásnak, a konszenzuális jelleg nem tagadható.
15. Mind az amerikai antitröszt, mind az EU versenyjog kiindulópontja, hogy a piaci szereplők főszabály szerint egymástól függetlenül kell meghatározniuk piaci magatartásukat. Márpedig a forgalmazó nyilvánvalóan nem cselekszik függetlenül, ha olyan ódon jár el, ahogy azt a gyártó elvárja tőle, egyszerűen azért, mert figyelembe veszi a engedelmeskedés hiányának következményeit. Elméleti síkon plauzibilisen lehet érvelni amellett, hogy a gyártó fölhívása a forgalmazók tényleges engedelmeségével együtt megállapodásnak minősül, föltéve, hogy a forgalmazók cselekvésének önállósága kizárható. Másképp fogalmazva: amennyiben a gyártó

⁷ Ugyanakkor, a 102.. cikk alapján ítélendő meg, ha egy erőfölényes cég megtagadja amúgy átlagos megrendelések teljesítését annak érdekében, hogy véget vessen a párhuzamos kereskedelemnek. Lásd: C-468/06-C-478/06. sz., *Sot. Lelos kai és mások kontra GlaxoSmithKline* ügyben hozott ítélet (EBHT [2008., I-07139. o.])

⁸ Természetesen, a területi felosztás két eszköze között lehet különbség: a szállított mennyiség csökkentése kevésbé pontos eszköz és pontosabb piaci információt igényel a gyártó részéről, mint egy kifejezett export tilalom.

felhívja forgalmazóit arra, hogy egy bizonyos módon cselekedjenek (beleértve a nyilvános felhívásokat, valamint a közvetlen kommunikációt) és a forgalmazók ennek megfelelően cselekszenek, a megállapodás léte nem tagadható, mivel a felek nem cselekszenek egymástól függetlenül. Ennek megfelelően az egyetlen lehetőség arra, hogy megmeneküljenek a versenyjogi marasztalástól az, hogy bizonyítják: a forgalmazók amúgy is az inkriminált módon cselekedtek volna. Ebben a tekintetben a forgalmazók saját érdeke központi szerepet kellene játsszon.

16. Az amerikai antitröszt jogban a *Colgate* doktrína megtöri a fenti logikát. Ugyanakkor a *Colgate* doktrína egy kategorikus imperatívuszon, egy quasi alapszabadságon alapul, amely a megállapodás fogalmához képest külső tényező. Egyszerűen fogalmazva: a *Colgate* védekezés nem azért működik, mert a *Colgate* helyzeteket nem lehetne a megállapodás fogalma alá vonni, hanem azért, mert a kereskedőnek van egy természetes joga arra, hogy megválassza a kereskedelmi partnereit, és ez a természetes jog korlátozódna, ha a kereskedőt elmarasztalnánk, amikor egy előzetes felhívást tesz közzé, és ezt követően engedelmességet kap a forgalmazóktól.
17. Az amerikai antitröszt jog egy másik jellemzője is figyelmet érdemel: a Legfelsőbb Bíróság érvelése a *Monsanto* ügyben rámutatott arra, hogy ellenséges érzelmekkel viseltet az VÁR *per se* jogellenességének szabályával szemben, és ez jelentősen befolyásolta a megállapodás fogalmának meghatározását. A *stare decisis* intézményének⁹ köszönhetően sokkal sikesebb volt a *per se* szabállyal szembeni minden elégedetlenséget a megállapodás fogalmába csatornázni, mintsem a korábbi precedenst érvényteleníteni. Napjainkra ez a jelenség elvesztette a jelentőségét, mivel a *Leegin* ügyben a *per se* jogellenesség szabályát érvénytelenítették. Mindazonáltal ellentmondásosnak tűnik annak alapján meghatározni a megállapodás fogalmát, hogy a felek milyen tartalomban állapodtak meg.
18. Mivel az EU versenyjog nem tartalmazza sem a *Colgate* ügy kategorikus imperatívuszát, sem a *stare decisis* béklyóját, álláspontom szerint, itt a megállapodás fogalmának át kell fognia minden olyan helyzetet, ahol a cselekvés függetlensége, önállósága hiányzik. Ennek megfelelően a „hallgatólagos elfogadás” elmélet alkalmazása előfeltételez egy „fölhívás plusz tényleges engedelmeskedés” helyzetet. A „folyamatos üzleti viszony” elméletet az Európai Bíróság már újra fogalmazta úgy, hogy az csak olyan helyzetekre alkalmazható, ahol a gyártónak tényleges felhatalmazása van a felek közötti üzleti viszony módosítására vagy kiegészítésére. Ugyanakkor egy ilyen mandátum hiányában a Bizottság vagy a felperes köteles bizonyítani a tényleges engedelmességet. Továbbá, álláspontom szerint, a viszonteladási ár rögzítésének *per se* marasztalásával szembeni minden vita és ellenkezés a jogellenesség kérdésébe csatornázandó, és érintetlenül kellene hagyja a megállapodás fogalmát.

4. A versenytilalom szerkezete

19. Versenyjogi, illetve versenypolitikai közhely, hogy a versenykorlátozó megállapodások joga (röviden: kartelljog) tiltja, üldözi a versenyellenes

⁹ A bíró köteles követni a korábbi ítéleteket (precedenseket).

magatartásokat, amelyek azonban mentességben részesülhetnek, ha hatékonysági előnnyel járnak. Ugyanakkor nincs egység a tekintetben, hogy mit nevezünk versenynek, mikor tekinthető a verseny korlátozottnak és mit jelentenek ehhez képest a hatékonysági előnyök. Ez csak látszólag elméleti kérdés: ennek a problémának rendkívül nagy gyakorlati jelentősége van, és jelentős mértékben rányomja a bélyegét a mindennapok jogalkalmazására. Az EU és a magyar versenyjogban a versenyjogi tesztnek két szintje van: egy általános kartelltilalom, amely tiltja a versenyellenes célú vagy hatású megállapodásokat (EUMSZ 101. cikk (1) bek.¹⁰, Tpv.¹¹ 11. §), valamint a mentesség, amely bizonyos hatékonysági előnyök és egyéb feltételek esetén jogszerűnek nyilvánít amúgy versenykorlátozó magatartásokat és megállapodásokat (EUMSZ 101. cikk (3) bek.¹², Tpv. 17. §). Nincs konszenzus abban, hogy mi az a verseny, amelynek korlátozása, torzítása vagy megakadályozása esetén a kartelltilalom sérül, és mi az az általános kartelltilalomtól eltérő szempont, amelyet az egyedi mentesség keretében a versenyhatóságnak vagy a bíróságnak vizsgálnia kell.

20. A Bizottság 101. cikk (3) bekezdésről szóló iránymutatása jó példával szolgál erre a fogalmi bizonytalanságra. Az iránymutatás megpróbál, korlátozott sikerrel, útmutatást adni. A 101. cikk (1) bekezdés vonatkozásában azt kell vizsgálni, hogy a megállapodásnak negatív hatása van-e az árakra, a kibocsátásra, az innovációra vagy a termékek és szolgáltatások választékára vagy minőségére (“negative effects on prices, output, innovation or the variety or quality of goods and services”).¹³ Másrészt, a 101. cikk (3) bekezdés központi kérdése a hatékonyság, amely csökkenti a termelési költségeket, növeli a minőséget és felgyorsítja az új termékek létrejöttét. Amennyiben a 101. cikk (3) bekezdés alkalmazásának feltételei fennállnak, ezek a hatékonysági előnyök pozitív hatással vannak az árakra, a kibocsátásra, az innovációra vagy a termékek és szolgáltatások választékára vagy minőségére (“on prices, output, innovation or the variety or quality of goods and services”).¹⁴ Következésképpen, látható, hogy az iránymutatás rendelkezései egy ördögi körhöz vezetnek:¹⁵ azt mondják, hogy egy megállapodás a 101. cikk (1) bekezdésbe ütközik, amennyiben hátrányos hatással van az árakra, a kibocsátásra, a minőségre, a termékválasztékra vagy az innovációra, azonban mentességben részesülhet, ha előnyös hatással van az árakra, a kibocsátásra, a minőségre, a termékválasztékra vagy az innovációra. Fel kell tennünk tehát a kérdést: ha egy megállapodásnak ilyen irányú pozitív hatásai vannak, miért tiltja az a 101. cikk (1) bekezdés és hogy történhet meg, hogy az egyáltalán „elér” a 101. cikk (3) bekezdésig?

21. Ezek nélkül a fogalmi tisztázások nélkül nehéz koherenciát és kiszámíthatóságot vinni a versenyjog rendszerébe.¹⁶

¹⁰ Továbbiakban: 101. cikk (1) bekezdés.

¹¹ 1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról, továbbiakban: Tpv.

¹² Továbbiakban: 101. cikk (3) bekezdés.

¹³ Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty. *OJ C 101*, 27.4.2004, p. 97-118., továbbiakban: Iránymutatás a 101. cikk (3) bekezdésről, 24. pont.

¹⁴ Iránymutatás a 101. cikk (3) bekezdésről, 33. pont.

¹⁵ Lásd Beverley Robertson, *What Is a Restriction of Competition? The Implications of the CFI's Judgment in O2 Germany and the Rule of Reason*, 28(4) *European Competition Law Review* 252, 258 (2007).

¹⁶ A problémafelvetés nem arra a kérdésre irányul, hogy mi az a verseny, amit a versenyjog relevánsnak tekint, hiszen ez a közgazdaságtudomány fejlődésével, fejlődési szakaszai függvényében, változott, így az atomisztikus

22. Számos önellentmondó tétel él az EU és a magyar versenyjogban azzal kapcsolatban, hogy az általános kartelltilalom és az egyedi mentesség tekintetében mi a vizsgálandó kérdés, illetve miként határolhatók el ezek egymástól. Érdekes ebben a vonatkozásban utalni az érzékelhetőségi tesztre (csekély jelentőségű, *de minimis* megállapodások), a járulékoság (járulékos megállapodások, *ancillary restraints*) elméletére, és az európai *rule of reason* elméletre. Az Európai Bíróság és a Bizottság számos esetben állapította meg, hogy bizonyos megállapodások, bár adott szempontból valóban korlátozzák a versenyt, összességében mégiscsak semlegesek a versenyre nézve, vagy esetleg kifejezetten előmozdítják azt (tehát versenybarát hatásai vannak), és így nem sértik az általános kartelltilalmat. Létezik tehát egy olyan vizsgálati szempontrendszer, amely alapján a vállalkozások döntései, cselekvési szabadsággal kapcsolatos önkorlátozásai megfelelhetnek a 101. cikk (1) bekezdés követelményeinek (vagyis nem sértik az általános kartelltilalma).
23. Tudományos következtetésem alapvető kiinduló tétele, hogy más szempontokat kell vizsgálni a kartelltilalom érvényesítése során, és megint más szempontokat az egyedi mentesség tekintetében. Ez a tétel könnyen igazolhatónak tűnik, hiszen ha ez nem lenne helytálló, akkor nem lenne értelme két külön rendelkezésre bontani a kartelljogi tesztet (egy általános tilalomra és egy kivételre); nem lett volna értelme az egyedi mentességet bejelentési kötelezettséghez kötni, valamint a bizonyítással, a bizonyítási teherrel kapcsolatos szabályokat különbözőképpen kialakítani a kartelltilalom és az egyedi mentesség tekintetében¹⁷.
24. Amellett érvelek, hogy a 101. cikk (1) bekezdés tartalmaz egy ésszerűségi szabályt, valamint, hogy a 101. cikk (1) bekezdés és 101. cikk (3) bekezdés közötti fő különbség, hogy az első a megállapodás versengésre gyakorolt hatásait vizsgálja, míg a második középpontjában a hatékonysági előnyök állnak.
25. Az EU bíróságok joggyakorlata értelmében, a 101. cikk megfelelő hely arra, hogy a vállalkozás a saját cselekvési szabadságával kapcsolatosan vállalt önkorlátozása ésszerű indokát adja. Ez a joggyakorlat azonban nem ad választ arra a kérdésre, hogy miként határolhatók el egymástól a 101. cikk (1) bekezdés és a 101. cikk (3) bekezdés szerinti indokok.¹⁸
26. A hatás alapján megítélendő megállapodás fogalma azt implikálja, hogy a 101. cikknek tartalmaznia kell valamilyen ésszerűségi követelményt. A 101. cikk (1) bekezdés értelmében az egyes megállapodásokat az alapján kell megítélni, hogy

verseny tradicionális fogalmával szemben ma már sokkal inkább a hatékonyságot előmozdító, az árakat csökkentő, a kibocsátást és a fogyasztói jólétet növelő versenyre helyeződik a hangsúly. Tehát az a versenyelmélet, amely a versenyjog, a versenypolitika előterében áll, illetve ennek az elméletnek a kérdése viszonylag független attól az elméleti kérdéstől, amelyet a kutatásomban vizsgáltam. A kérdés tehát nem az, hogy közgazdasági, illetve versenyelméleti értelemben mit tekintünk (vagy kellene, hogy tekintsünk) versenynek. A kérdés az, hogy mit vizsgálunk a kartelltilalom alapján általánosságban, és ehhez képest milyen más szempontok jelennek meg az egyedi mentesség keretében.

¹⁷ T.i. a kartelltilalom teljesülését a versenyhatóságnak, illetve a felperesnek kell bizonyítania, míg az egyedi mentesség feltételeinek fennálltával kapcsolatos bizonyítási teher az alperes, illetve az eljárás alá vont vállalkozás vállán nyugszik.

¹⁸ Lásd Léger's Fótanácsnok indítványa in C-309/99. J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, intervenier: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap (EBHT 2002., I-1577. o.), 103. pont

milyen hatással vannak a versenyre. Ez magában rejti annak vizsgálatát, hogy az adott megállapodás előmozdítja vagy visszaveti a versenyt. Következésképpen, amennyiben abból indulunk ki, hogy a 101. cikk két rendelkezése nem tartalmaz szükségtelen kettőzést, a 101. cikknek két értékmérőt kell tartalmaznia.

27. Ebből szükségszerűen adódik a kérdés: mi a különbség a két rendelkezés célja között? Álláspontom szerint a 101. cikk (1) bekezdés alkalmazásában a megválaszolandó kérdés (vagy legalábbis az kellene legyen a megválaszolandó kérdés), hogy vajon a megállapodás visszaveti vagy növeli a verseny (a vállalkozások közötti versengés) intenzitását, esetleg ebből a szempontból semleges hatással jár; a 101. cikk (3) bekezdés kánonja ezzel szemben a hatékonyság.¹⁹ Természetesen, magának a versengésnek a csökkentése önmagában nem elegendő a 101. cikk (1) bekezdés megsértéséhez: a megállapodásokat a maguk piaci összefüggésrendszerében kell értékelni.²⁰
28. Álláspontom szerint, a gazdasági indokokat két csoportba érdemes sorolni: versengéssel és (termelési) hatékonysággal kapcsolatos érvek. A 101. cikk (1) bekezdés versengéssel kapcsolatos aggályokat fogalmaz meg: itt a kérdés az, hogy vajon a megállapodás növeli-e a verseny (a vállalkozások közötti versengés) intenzitását. A 101. cikk (3) bekezdés hatékonysági érvekkel foglalkozik: a verseny (versengés) intenzitásában bekövetkezett csökkenés ellenére a megállapodás például jelentős költség-csökkenéshez vezethet, amely mind a termelőkre, mind pedig a fogyasztókra nézve kedvező. A 101. cikk alapgondolata, hogy a verseny (versengés) a piac optimális és leghatékonyabb szerkezete, míg kivételes esetekben az együttműködés hatékonyabb lehet a versengésnél.²¹ Ennek megfelelően, a megállapodás feleinek csak akkor kell viselniük a bizonyítási terhet, ha azzal érvelnek, hogy egy adott ügyben az együttműködés hasznosabb a társadalom számára mint a verseny (versengés).²² Ez összhangban van az általános tapasztalattal: a versengés a

¹⁹ Lásd VALENTINE KORAH, DISTRIBUTION AGREEMENTS UNDER THE EC COMPETITION RULES 65 (2002) („Article 81(3) permits non-competitive considerations to be brought in, but Article 81(1) forbids only agreements that have the object or effect of *restricting competition*. For the agreement to be forbidden, the object or effect must be to restrict competition and *not merely conduct*.”)

²⁰ Ali Nikpay, Lars Kjølbye et al., *Chapter 3: Article 81*, in THE EC LAW OF COMPETITION § 3.248 (Jonathan Faull & Ali Nikpay ed., 2007). Lásd VALENTINE KORAH, DISTRIBUTION AGREEMENTS UNDER THE EC COMPETITION RULES 65 (2002) („Article 81(1) forbids only agreements that have the object or effect of *restricting competition*. For the agreement to be forbidden, the object or effect must be to restrict competition and *not merely conduct*.”). A Bizottság eredeti gyakorlata az volt, hogy az önként vállalt magatartáskorlátozások általában versenyellenesek. A '90-es években azonban a gazdasági elemzés a 101. cikk (1) bekezdés döntéshozatali gyakorlatában is fokozatosan teret nyert. Lásd VALENTINE KORAH, DISTRIBUTION AGREEMENTS UNDER THE EC COMPETITION RULES 78 (2002).

²¹ Lásd RENÉ JOLIET THE RULE OF REASON IN ANTITRUST LAW; AMERICAN, GERMAN AND COMMON MARKET LAWS IN COMPARATIVE PERSPECTIVE 60 (1967) („[In European competition laws] competition is not necessarily the ultimate panacea: in some circumstances, it may be creative of efficiency, while in others destructive of investments.”)

²² 1/2003/EK rendelet, 2. cikk. Lásd T-29/92. sz., Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid és mások kontra Bizottság ügyben hozott ítélet (EBHT 1995., II-289. o.), 262. pont („It is settled law that it is for undertakings seeking an exemption under Article 85(3) to establish, on the basis of documentary evidence, that an exemption is justified. Accordingly, the Commission cannot be criticized for failing to put forward alternative solutions or to indicate in what respects it would regard the grant of an exemption as justified (...). In applying the competition rules, all that is incumbent upon the Commission, by virtue of its obligation to state reasons, is to mention the matters of fact and of law and the considerations which prompted it to take a decision rejecting the application for exemption, and the applicants may not require it to discuss all the matters of fact and law raised by them in the administrative procedure”).

piac leghatékonyabb szerkezete, de az együttműködés – bizonyos körülmények mellett – hasznosabb lehet.²³

29. A „verseny” kifejezés, tág értelemben, átfogja mind a versengést, mind a hatékonyságot, és kifejeződése a társadalmi vagy a fogyasztói többlet. A versenyjogi vizsgálat végső kérdése, hogy a megállapodásnak milyen hatása van az árakra, a kibocsátásra, a minőségre, noha ezt a kérdést ritkán lehet pontosan megválaszolni. Legalábbis ezt a tartalmat tulajdonítják a „versenynek” a bizottsági dokumentumok²⁴. Érdekes módon, a „verseny” kifejezést ugyanúgy használják akkor is, amikor olyan megállapodás mentességét mondják ki, amely, bár kétségtelenül előmozdítja a hatékonyságot, kizárja a versengést: ezek azok az esetek, amikor az együttműködés hatékonyabb, mint a versengés.²⁵ Ez az átfogó meghatározás azonban félrevezető: fonák dolog azt állítani, hogy amennyiben a vállalkozások együttműködnek egymással egy új technológia kifejlesztése érdekében, ezáltal elkerülve a költségek szükségtelen megkettőződését, akkor az versenybarát, mivel csökkenti a költségeket. Bár ebben az esetben a megállapodás valóban hatékony, aligha versenybarát.
30. A fenti elhatárolást nyelvi, normaszerkezeti és gazdasági érvek egyaránt alátámasztják.
31. Egyrészt, a 101. cikk nyelvi-nyelvtani értelmezése értelmében a 101. cikk (1) bekezdés versenyről, míg a 101. cikk (3) bekezdés az áruk termelésének vagy forgalmazásának javításához, illetve a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához történő hozzájárulásról beszél.
32. Másrészt, a 101. cikk szerkezete (a főszabály és kivétel felépítés) szintén arra utal, hogy az EU versenyjogban két értékmérő van; máskülönben nem lenne értelme két jogi tesztet fenntartani.²⁶ A *Van den Bergh Foods* ügyben²⁷ a Törvényszék legerősebb érve a *rule of reason* ellen az volt, hogy annak létezését nehéz lenne összeegyeztetni a 101. cikk szerkezetével²⁸ és a 101. cikk (3) bekezdés sokat veszítene hatóerejéből, ha egy ilyen vizsgálatra már a 101. cikk (1) bekezdés alapján sor kerülne.²⁹ Ugyanakkor, a 101. cikk szerkezete pont az ellenkezőjére utal. A 101. cikk (3) bekezdés nem veszítené el hatóerejét, amennyiben a versenyjogi elemzés bizonyos részei (vagy inkább bizonyos aspektusai) a 101. cikk (1) bekezdés alapján már vizsgálatra kerülnének. A 101. cikk (1) bekezdés szerinti elemzés válna értelmetlen, ha megfosztanánk minden ésszerűségtől.

²³ Vö. RENÉ JOLIET THE RULE OF REASON IN ANTITRUST LAW; AMERICAN, GERMAN AND COMMON MARKET LAWS IN COMPARATIVE PERSPECTIVE 184 (1967) (Álláspontja szerint a 101. cikk (1) bekezdés amerikai értelemben vett *rule of reason* elemzést tesz szükségessé, míg a 101. cikk (3) bekezdés olyan értékeket tartalmaz, amelyek nincsenek jelen az USA antitröszt jogában, lásd u.o. 59-60. N.B. a kérdéses időben az amerikai *rule of reason* középpontjában a versengés értelmében vett verseny állt, lásd u.o. 59-60.)

²⁴ Iránymutatás a 101. cikk (3) bekezdésről, 16. pont.; Iránymutatás az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikkének a horizontális együttműködési megállapodásokra való alkalmazhatóságáról, HL C 11., 2011.1.14. 1-72. o., továbbiakban: Iránymutatás a horizontális együttműködési megállapodásokról, 20., 48. pont

²⁵ Iránymutatás a 101. cikk (3) bekezdésről, 32. és 42. pontok

²⁶ Vö. White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Article 85 and 86 of the EC Treaty. Commission Programme 99/027. COM (99) 101 final. OJ [1999] C 132/1, para 57.

²⁷ T-65/98. sz., *Van den Bergh Foods Ltd kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 2003., II-4653. o.)

²⁸ 106. pont

²⁹ 107. pont

33. A 101. cikk kétszer említi a versenyt: a 101. cikk (1) bekezdésben, amikor megtilt minden olyan megállapodást, amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása; és a 101. cikk (3) bekezdésben, amikor kimondja: nem részesülhet egyedi mentességben a megállapodás, amennyiben „lehetővé tenné ezeknek a vállalkozásoknak, hogy a kérdéses áruk jelentős része tekintetében megszüntessék a versenyt.” Mindez három dologra utal. A 101. cikk (1) és (3) bekezdése mást és mást vizsgál. A 101. cikk (3) bekezdés középpontjában nem a verseny áll. A verseny korlátozása fokozat kérdése: a 101. cikk tolerálja a verseny bizonyos fokú visszavetését, amennyiben az a hatékonyság érdekében szükséges, azonban nem tűri el a verseny teljes megszüntetését, attól függetlenül, hogy ez előmozdítja-e a hatékonyságot vagy sem.³⁰
34. Harmadrészt, a közgazdasági intuíció is arra utal, hogy a piaci verseny (versengés) a leghatékonyabb piaci szerkezet. Ez azt a tételt támasztja alá, hogy a felperesnek (ideértve a versenyhatóságot) a társadalmi jólét veszélyének valószínűsítése érdekében csupán azt kell bizonyítania, hogy a versenyt valóban korlátozták. Mivel a versengést tekintjük a leghatékonyabb szerkezetnek, az alperesre csak akkor tolódik a bizonyítási teher, ha az együttműködésből fakadó hatékonysággal érvel (együttműködési hatékonyság), amely a tudomány állása és a közvélekedés szerint csak kivételesen lehet nagyobb a versengési hatékonyságnál.
35. Egy további fontos fogalmi kérdés a durva (*hardcore*, kőkemény) kartellek és a 101. cikk (3) bekezdés közötti viszony. Míg elviekben mindegyik megállapodásnak megvan a lehetősége arra, hogy teljesítse a 101. cikk (3) bekezdés feltételeit, és nem mondható ki, hogy meghatározott típusú megállapodások automatikusan kizárásra kerülnének ebből a lehetőségéből,³¹ nagyon valószínűtlen, hogy egy durva korlátozás teljesíthetné ezeket a követelményeket.³² Ebben az értelemben a 101. cikk (1) bekezdés alapján végzett elemzés és a 101. cikk (3) bekezdés szerinti értékelés konvergál. A versenyellenes célú megállapodások és a természetüknél fogva versenyellenes megállapodások kifejezések szinonimák, és a 101. cikk (1) bekezdés szókincsébe tartoznak. A durva (*hardcore*) korlátozások kifejezés, habár megállapodások ugyanazon körére vonatkozik, tágabb alkalmazási körrel rendelkezik, és mind a 101. cikk (1) bekezdés, mind a 101. cikk (3) bekezdés szókészletébe tartozik.
36. Meg kell említeni, hogy a 101. cikk (1) bekezdés nemcsak gazdasági, hanem közérdekű ésszerűségi érveknek is otthona (például szakmai etikai szabályok, sport

³⁰ Matthew Bennett & A. Jorge Padilla, *Article 81 EC Revisited: Deciphering European Commission Antitrust Goals and Rules*, in COMPETITION POLICY IN THE EU 63 (Xavier Vives ed., 2009) (A verseny fogalmának versengésként történő értelmezése a 101. cikk (3) bekezdés b) pontban.)

³¹ T-17/93. sz., Matra Hachette SA kontra Bizottság (EBHT 1994., II-595. o.), 85. pont; T-168/01. sz., GlaxoSmithKline Services Unlimited kontra Bizottság (EBHT 2006., II-2969. o.), 233. pont

³² FRANK WIJCKMANS, FILIP TUYTSCHAEVER ET AL., VERTICAL AGREEMENTS IN EC COMPETITION LAW § 2.134 (2006) (“[H]ardcore restrictions (...) are almost by way of definition banned by EC competition law.”); Ali Nikpay, Lars Kjølbye et al., *Chapter 3: Article 81, in THE EC LAW OF COMPETITION* § 3.405 (Jonathan Faull & Ali Nikpay ed., 2007) („Article 81 does not contain a *per se* rule. However, this fact is not as significant as it might seem: restrictions of competition that can be qualified as ‘hardcore’ are very unlikely to fulfil the conditions of Article 81(3).”). Lásd továbbá 28/77. sz., Tepea BV kontra Bizottság ügyben hozott ítélet (EBHT 1978., 1391. o.), 57. pont; 35/83. sz., BAT Cigaretten-Fabriken GmbH kontra Bizottság ügyben hozott ítélet (EBHT 1985., 363. o.), 41. pont

tisztasága, doppingellenes szabályok). A *Wouters* ügyben³³ az Európai Bíróság egy előzetes döntéshozatali eljárás keretében az általános kartelltilalom ésszerűségi vizsgálata során közérdekű szempontok figyelembe vételét is elfogadhatónak tartotta, ezzel létrehozva a közérdekű ésszerűségi tesztet.³⁴ Ugyanezt az elvet alkalmazta az Európai Bíróság a *Meca-Medina és Majcen kontra Bizottság* ügyben³⁵

37. Ugyanez a helyzet a helyzet a magyar jogban. Míg a Tpvt. 11. § szerinti általános kartelltilalom megsértésével kapcsolatos bizonyítási teher a versenyhatóság, illetve a felperes vállán nyugszik, annak bizonyítása, hogy a megállapodás a tilalom alól egyedi vagy csoportmentesség alapján mentesül (Tpvt. 16-17. §), azt terheli, aki a mentesülésre hivatkozik.³⁶
38. Ennek megfelelően, egyáltalán nem irreleváns, hogy a megállapodás jogszerűsége melletti érvek a versengés előmozdításán vagy a hatékonyság növelésén alapulnak.³⁷

5. Vizonteladási ár rögzítése

39. Kutatásom célja az volt, hogy a vizonteladási ár rögzítésével (továbbiakban: VÁR) kapcsolatos versenyjogi joggyakorlat területén elemezze az Amerikai Egyesült Államok jogának legújabb változásait (*Leegin* ügy), a vertikális megállapodásokra vonatkozó európai szabályozási rezsim helyzetét és revízióját, valamint a magyar versenyjog perspektíváit.

³³ C-309/99. sz., J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten ügyben hozott ítélet (EBHT 2002., I-1577. o.). Az ügygel kapcsolatban lásd Andrews, Philip, Self-regulation by professions – the approach under E.U. and U.S. competition rules, 23(6) European Competition Law Review 281-285 (2002); Denman, Daniel, Case Comment, European Court of Justice: anti-competitive agreements – professional rules – Netherlands Bar, 23(6) European Competition Law Review N73 (2002); Deards, Elspeth, Case Comment, Closed shop versus one stop shop: the battle goes on, 27(5) European Law Review 618-627 (2002); Ahern, Deirdre, Case Comment, Hemat v The Medical Council: the Wouters Legacy revisited, 28(6) European Competition Law Review 366-370 (2007).

³⁴ Ezzel ellentétes álláspont szerint az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdése nem foglal magában közérdekű ésszerűségi tesztet, és ilyen jellegű következtetést a Wouters ügyben hozott határozat alapján sem lehet levonni. Lásd Loozen, Edith, Professional ethics and restraints of competition, 31(1) European Law Review 28-47 (2006).

³⁵ C-519/04. P. sz., *David Meca-Medina, Igor Majcen kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 2006. I-6991. o.)

³⁶ Tpvt. 20. §

³⁷ 2004. május 1-ig a 101. cikk (3) bekezdés szerinti mentesség (akkoriban: mentesítés) nem volt automatikus, hanem azt, kérelemre, egyedi közigazgatási határozat állapította meg. 17. sz. rendelet, 9. cikk (1) bek. A Bizottságnak kizárólagos hatásköre volt az egyedi mentesítésre. A mentesítési eljárás időigényes, terhes és költséges volt, a 101. cikk (1) bekezdés és a 101. cikk (3) bekezdés közötti elhatárolás következményei pedig rendkívüliek voltak. Pietro Manzini, *The European Rule of Reason – Crossing the Sea of Doubt*, 23 European Competition Law Review 392, 393-394 (2002). A 101. cikk (1) bekezdéssel összhangban lévő megállapodás automatikusan jogszerű és a vállalkozás versenyjogszáma számára kényelmes volt, míg a egyedi mentesítés kérelmezése a 101. cikk (3) bekezdés alapján igazi tortúrának számított. Az 1/2003/EK rendelet felváltotta ezt a rendszert egy „olyan közvetlenül alkalmazandó kivételi rendszerrel, amelyben a tagállamok versenyhatóságai és bíróságai nemcsak a Szerződés 101. cikke (1) bekezdését és 102. cikkét jogosultak alkalmazni, amelyeket az Európai Közösségek Bíróságának joggyakorlata alapján közvetlenül kell alkalmazni, hanem a Szerződés 101. cikke (3) bekezdését is.” 1/2003/EK rendelet, 4. preambulum-bekezdés.

40. A VÁR lényege, hogy az egymással vertikális viszonyban lévő felek (jellemzően gyártó és forgalmazó) megállapodnak abban, hogy a viszonteladó a megállapodás tárgyát jelentő terméket konkrétan milyen áron vagy legalább milyen áron értékesítheti.
41. A viszonteladási árak vertikális rögzítése a versenyjog talán legvitatottabb kérdései közé tartozik. Ezt jól szemlélteti, hogy néhány évvel ezelőtt az amerikai Legfelsőbb Bíróság érvénytelenítette a VÁR *per se* jogellenességének egyesztendő tételét; ezek a megállapodások ezentúl hatásaik szerint ítélandók meg. Ennek következtében az amerikai és az európai versenyjog jelentős mértékben elhajlott egymástól: az amerikai versenyjogban hatásteszt, az EU versenyjogban gyakorlatilag *per se* jogellenesség fogadja a VÁR-t. Ezzel párhuzamosan, a közleműltban zajlott a vertikális megállapodásokkal kapcsolatos EU szabályozási rezsím felülvizsgálata, ahol a VÁR megítélése szintén ádáz viták tárgyát képezte. A kérdés szabályozásának várva várt reformja azonban elmaradt.
42. Bár a VÁR státusza és gyakorlata alapvetően összhangban van az EU versenyjoggal, a törvényi szintű szabályozás egy vonatkozásban jelentősen eltér: a magyar versenyjogban a csekély jelentőségű VÁR-megállapodások jogszerűek, a csekély jelentőségű megállapodások kivételi listáján csak versenytársak közötti megállapodások szerepelnek. Ebből következően, 10 %-os piaci részesedés alatt a VÁR nem tiltott, míg az EU versenyjogban a VÁR piaci részesedésre tekintet nélkül tiltott.
43. A normaszervezet többi eleme tekintetében a magyar versenyjog követi az EU versenyjogot. A VÁR versenyellenes célú megállapodás, amely automatikusan sérti az általános kartelltilalmat (Tpvt. 11. §), és érdemben az egyedi mentesülés (Tpvt. 17. §) körében vizsgálándó. Bár a *Büki Ásványvíz- és Üdítőital Kereskedelmi Kft.* ügyben a Versenytanács egy VÁR-megállapodást nem tekintett versenyellenes célúnak, hanem hatásai alapján vizsgálta, az utólagos fejlemények tükrében ez csak a joggyakorlat „kilengésének tekinthető”. Hasonló megállapítás tehető az egyedi mentesüléssel kapcsolatban: egy sajátos körülményekkel rendelkező eset kivételével a Versenytanács minden esetben elutasította az egyedi mentesülésre történő hivatkozásokat. A vertikális megállapodásokra vonatkozó csoportmentességi rendelet teljes mértékben, szinte szó szerint átveszi az EU rendelet szabályait.
44. Összességében azt mondhatjuk, hogy bár egy bizonytalanabb gyakorlattal, de a magyar versenyjog a csekély jelentőségű megállapodások körén kívül az európai tendenciát követi. Ez azonban belső önellentmondást és aránytalanságot eredményez a magyar szabályozás tekintetében. Az arányosság elve azt a követelményt testesíti meg, hogy ha egy megállapodás 10 %-os piaci részesedéssel jogszerű, akkor 10,5 % piaci részesedés mellett ne legyen automatikusan jogsértő, mivel a csekély jelentőségű megállapodások jogszerűségét alátámasztó szempontok 10 %-os piaci részesedés fölött is teljesülhetnek. Az EU versenyjogban ez nem vet fel aggályokat, mivel a VÁR piaci részesedésre tekintet nélkül tiltott: az EU versenyjog abból indul ki, hogy a VÁR természete folytán versenykorlátozó. Az EU versenyjogban a versenyellenes célú megállapodások mind kívül esnek a csekély jelentőségű megállapodásokra vonatkozó menedék körén. Ha azonban elfogadjuk, hogy a VÁR-nak nincs ilyen természete,

ahogy azt a magyar versenyjog teszi, akkor ezt a szemléletet a kartellszabály többi eleme tekintetében is át kellene vezetni.

45. Minden dogmatikai érv ellenére, a rendkívüli kockázatok miatt, a VÁR az EU versenyjogi gyakorlatban *per se* versenyjogellenesnek tekinthető, bár a Vertikális iránymutatás több kivételt is meghatároz ez alól a szabály alól. Az nem vitatható, hogy az EU versenyjogban a VÁR jogellenes célúnak minősül. Bár elviekben nem zárható ki, hogy adott ügyben teljesíti a 101. cikk (3) bekezdés szerinti egyedi mentesség feltételeit, ennek megvalósulása a Vertikális iránymutatás által példaként említett esetek körén kívül kétséges.
46. A VÁR jelenlegi kezelése és elemzésének dogmatikai elhelyezése az EU versenyjogban teljes jogbizonytalanságot okoz. Annyiban nem kérdéses a helyzet, hogy a 101. cikk (1) bekezdést az ilyen típusú megállapodások automatikusan sértik, tekintettel arra, hogy versenyellenes célúak; ugyanakkor bizonytalan, hogy miként történik ezen megállapodások elemzése és megítélése a 101. cikk (3) bekezdés alapján, amely vontatkozásában az eljárás alá vont vállalkozás, illetve az alperes viseli a bizonyítási terhet.
47. Álláspontom szerint ez a dogmatikai megközelítés ésszerűtlen, sokkal indokoltabb lenne a VÁR-t kiszabadítani a versenyellenes célú megállapodások tömlöcéből és azt a 101. cikk (1) bekezdés alapján egyfajta hatáselemzésnek alávetni, még ha a VÁR esetében a versenyhatóság, illetve a felperes vállán nyugvó bizonyítási teher valamivel könnyebb is, mint egyébként lenne. A VÁR, sőt, általában a vertikális márkán belül korlátozások mellett az az egyik legegyszerűbb és ezáltal leginkább kifejező érv, hogy amennyiben nincs piaci erő, az ilyen típusú korlátozások egyszerűen nem képesek versenykárok kiváltására, ezért az ilyen típusú megoldásokat nyugodtan a piac értékítéletére lehet bízni. Ez azonban *de minimis* logikára utal, ahogy az a csekély jelentőségű megállapodások vonatkozásában érvényesül. Ez a megközelítés része a 101. cikk (1) bekezdés szerinti hatáselemzésnek (amennyiben nincs piaci erő, nincsenek versenyhatások), azonban semmilyen formában nem tehető a 101. cikk (3) bekezdés szerinti vizsgálódás tárgyává, amelynek első megválaszolandó kérdése, hogy a megállapodás kivált-e hatékonysági előnyt. A csekély jelentőségű megállapodás általános, sőt „átalány” érve nem arra épül, hogy a megállapodás kimutatható hatékonysági előnyt vált ki; ez az elmélet fordítva közelíti meg a kérdést: az vizsgálja, hogy a megállapodás a felek súlyánál fogva alkalmas-e arra, hogy versenykárt okozzon; ennek hinyában ugyanis nincs mit kiegyenlíteni hatékonysági előnyök bemutatásával.
48. Természetesen felmerülhet ellenérvként, hogy vannak olyan megállapodások (horizontális durva kartellek: árkartell, piacfelosztás, mennyiségi kartell stb.), amelyek esetében versenyjogi szempontból indifferens a piaci erő mértéke: azok piaci pozícióra tekintet nélkül tiltottak. Van azonban egy lényeges különbség a versenytársak közötti piacfelosztás és a VÁR között: míg az előbbi esetben elfogadhatjuk, hogy bizonyos piaci erő alatt a megállapodás „alkalmatlan kísérlet” a verseny megkárosítására, addig azt is tudjuk, hogy ezek a megállapodások soha vagy majdnem soha nem eredményeznek előnyöket. Ezért logikus az a tétel, hogy a versenyjog az ilyen megállapodásokat piaci részesedésre tekintet nélkül tiltja, mert ezzel nem tilt meg „hasznos” megállapodásokat, legfeljebb olyanokat, amelyek nem károsak. Mivel

azonban nem áll fenn annak a veszélye, hogy megakadályozza egy hatékonysági előnyöket okozó megállapodások létrejöttét, az „alkalmatlan kísérletek” tiltása nem von maga után hátrányos következményeket. A VÁR esetén azonban teljesen más a helyzet: ennek a korlátozásnak különböző hatékonysági előnyei lehetnek, amelyeket számos közgazdasági elemzés igazol. Itt a versenyjog sommás ítélete nem indokolt: ezek a megállapodások előnyökkel járhatnak, ezért a verseny károsítására „alkalmatlan” megállapodások tiltása indokolatlan, mivel ebben az esetben a teljeskörű és kivételt nem ismerő tilalom olyan megállapodásokat is kizárhat, amelyek versenykárt ugyan nem, de hatékonysági vagy más előnyöket igenis okoznak.

49. A VÁR csoportmentességi szintű szabályozása is mélyíti a fenti problémát. Nemcsak az a tény kifogásolható, hogy kivonja a VÁR-t a csoportmentesség menedékéből, hanem az is, ahogy ezt teszi. A vertikális megállapodásokra vonatkozó csoportmentességi rendelet két kivételi „technikát” ismer: a durva (hardcore, kőkemény) korlátozások kategóriáját és a fekete listás megállapodások körét. A két kategória közötti fő különbség, hogy amennyiben a megállapodás tartalmaz egy durva kikötést, akkor az egész megállapodás elveszíti a csoportmentesség kedvezményét, nemcsak az inkriminált kikötés; ezzel szemben, fekete listás korlátozás esetén, csak az adott kikötés veszti el a csoportmentesség által biztosított jogszerűséget (természetesen elviekben ezek a megállapodások még teljesíthetik az egyedi mentesség feltételeit a 101. cikk (3) bekezdés alapján). A jelenleg hatályos vertikális szabályozási rendszer társadalmi vitája során több észrevétel rámutatott arra, hogy ebben a rendszerben VÁR kikötése esetén a felek nemcsak a kikötés jogellenességét, valamint az ezzel kapcsolatos bírságot kockáztatják, hanem az egész megállapodás jogellenességét, vagyis a VÁR-on kívüli kikötéseket is. Ha ugyanis a megállapodás tartalmaz VÁR-t, akkor az egész megállapodás *en bloc* elveszíti a csoportmentesség kedvezményét. Ezek az észrevételek azt javasolják, álláspontom szerintem teljes mértékben ésszerűen, hogy indokoltabb lenne a VÁR-t fekete listás kikötésként kezelni, amennyiben a Bizottság továbbra is ragaszkodik ahhoz, hogy ezt a korlátozást versenyellenes célúnak minősítse. A 101. cikk (3) bekezdés szírién hangját a Vertikális iránymutatás úgy erősíti fel, hogy közben semmilyen megértést nem tanusít azon megállapodások iránt, amelyek majdan nem tudják teljesíteni az egyedi mentesség feltételeit.
50. A fenti körülményeknek köszönhetően, az új szabályozási rendszer csak kivételes esetekben eredményez majd változást, azonban a VÁR hatósági és piaci gyakorlatát aligha érinti lényegesen. Mivel a 101. cikk (3) bekezdés alkalmazása elviekben eddig sem volt kizárt, a jelenleg hatályos Vertikális iránymutatás újdonságtartalma valójában kimerül abban a példálózó felsorolásban, amikor a VÁR alkalmazása versenyjogszerű lehet. A Bizottság a szabályok kialakítása során figyelmen kívül hagyta a versenyjogi elemzés és mérlegelés tranzakciós költségeit és gyakorlati érvényesülését. Annak vizsgálata, hogy a 101. cikk (3) bekezdés szerinti egyedi mentesség feltételei teljesülnek-e, a vállalkozás részéről komoly időbeli és anyagi ráfordítást, valamint szakértői segítséget igényel. Ilyen erőforrásokkal jellemzően a nagyobb vállalkozások rendelkeznek: ők azok, amelyek esetében a VÁR szigorúbb tiltása, piaci erejükre tekintettel, inkább indokolt. Ezzel szemben azon vállalkozások számára, amelyek piaci ereje csekély jelentőségű, szubjektíve általában sokkal nagyobb erőfeszítést és arányában nagyobb tranzakciós költséget okoz a 101. cikk (3) bekezdés szerinti egyedi mentesség feltételeinek vizsgálata. Bár alacsony piaci részesedésükre tekintettel tipikusan az ő esetükben lenne indokolt megengedni a VÁR-t, ők azok, akik a magas

jogi költségek miatt inkább visszariadnak ennek a kérdésnek a vizsgálatától. Itt érdemes utalni arra, hogy a jogi költségek nemcsak a megállapodás előzetes értékelése esetén merülnek fel, hanem a későbbiekben is, egy esetleges versenyfelügyeleti eljárás során.

51. A VÁR megítélésének amerikai antitröszt jogi fejleményeit illetően, álláspontom szerint, hamis a párhuzam a *Leegin* ügyben hozott ítélet (a VÁR-t a *rule of reason* módszer szerint kell megítélni) és 101. cikk (3) bekezdés hivatató szírének hangja között. Egyrészt, az általános tapasztalat szerint az alperes többnyire „nyer”, ha a megállapodást a *rule of reason* szerint kell megítélni, míg Európában a vállalkozás gyakorlatilag mindig veszít, ha egy durva korlátozást, így a VÁR-t kell a 101. cikk (3) bekezdés alapján megvédenie. Érdemes újra hangsúlyozni: formális bizottsági határozat sohasem mondta ki, hogy a VÁR megfelelne az egyedi mentesség feltételeinek, informális ügyként is csak egy példát találunk. Másrészt, a *rule of reason* lényege, hogy a felperesnek első lépésben bizonyítania kell a versenykárt (ez valamelyest párhuzamba állítható a versenyellenes hatások bizonyításával az EU rendszerben), és amíg erre nem kerül sor, az alperest nem nyomasztja semmilyen bizonyítási teher. Ezzel szemben az EU versenyjogban a VÁR-t azonnal a 101. cikk (1) bekezdés alapján kell vizsgálni, mivel a 101. cikk (1) bekezdés alapján versenyellenes célúnak minősül; a versenyhatóságnak vagy a felperesnek nincs semmilyen bizonyítási kötelezettsége ebben a vonatkozásban (annak bizonyításán kívül, hogy a felek VÁR-ban állapodtak meg), hanem a bizonyítási teher egyből az eljárás alá vont vállalkozás vállára kerül. Ebből kifolyólag az európai rendszer akkor lenne párhuzamba állítható a *Leegin* ügygel, ha a VÁR-t a 101. cikk (1) bekezdés alapján, hatásai szerint kellene megítélni.
52. A *Leegin* ügyben kiteljesedő amerikai fejlemények, valamint az egyre élesebb közgazdasági kritika mindenképpen szükségessé teszi, és a jövőben még inkább szükségessé fogja tenni a hatályos gyakorlat újragondolását, illetve szakmai megvitatását. A VÁR legalizálását célul tűző törekvések álláspontom szerint mindenképpen egy megengedőbb álláspont felé tolják az EU versenyjogi gyakorlatot, ami a jelenleg hatályos Vertikális iránymutatás elfogadásával végső soron meg is valósult; ennek következményeként ott történt változás, ahol a legkisebb volt az ellenállás. Mivel a bírósági gyakorlat alapján is szilárd volt az a tétel, hogy elvi síkon egyik megállapodásfajta sem zárható ki az egyedi mentesség lehetőségéből, kézenfekvő volt ezen a ponton korrigálni a meglévő gyakorlaton és a 101. cikk (3) bekezdés szerinti mentesülés realitását hangsúlyozni. Ez a megoldás azonban elodázza a kérdés valódi revideálását és reformját. Az ebben a megoldásban rejlő oportunizmus ugyanis, bár valóban megtöri a VÁR tilalmának feltétlenségét, olyan mezőre tereli, ahol lényegében nem nyerheti meg a csatát.
53. Egyrészt, dogmatikailag nem megfelelő a VÁR-t a 101. cikk (3) bekezdés alapján vizsgálni. Míg ugyanis a 101. cikk (1) bekezdés értékmérője a versenymechanizmus (vállalkozások közötti rivalizálás), addig a 101. cikk (3) bekezdés értékmérője elsősorban a termelési hatékonyság. Ilyen előnyt azonban a VÁR általában nem mutat fel. Ezzel szemben a legtöbb közgazdasági érv arra mutat rá, hogy a viszonteladási ár megkötése intenzívebbé teszi a versenyt, ami pedig egy olyan érv, amely dogmatikailag a 101. cikk (1) bekezdés körébe tartozik.

54. Másrészt, a 101. cikk (3) bekezdése egy bevallottan kivételes lehetőség, amit csak kevés megállapodás teljesít sikeresen.
55. Harmadrészt, a VÁR melletti legfontosabb érv, hogy amennyiben a felek piaci ereje csekély, nem kell tartani tőle. Ez az érv azonban egyáltalán nem fér bele a 101. cikk (3) bekezdés szerinti elemzésbe.
56. Negyedrészt, nem hagyható figyelmen kívül, hogy a 101. cikk (3) bekezdés szerinti elemzés egyáltalán nem „nagyvonaló”: az egyedi mentességre hivatkozó vállalkozás többnyire empirikus adatokkal alátámasztott érvelést kell előterjesszen. Ez egyrészt nagyon költségessé teszi a vállalkozás számára a megállapodás előzetes értékelését, másrészt, nagyon komoly bizonyítási terhet jelent az eljárás alá vont vállalkozás számára. A területi korlátozások kiváló szemléltető példával szolgálnak ebben a vonatkozásban. A területi korlátozás (feltéve, hogy a passzív eladások nem tiltottak) hatásai alapján ítélandó meg. Ennek indoka, hogy a területi korlátozások jellemzően a potyautas effektus kezelésére szolgálnak, legalábbis ez a többségi közgazdaságtudományi álláspont. A más területről betörő potyázó kereskedő és a helyi piacba befektető forgalmazó példája annyira szemléletes, hogy a versenyjog lemondott arról az igényéről, hogy konkrét esetben részleteiben vizsgálja vajon a potyázás az adott ügyben valós probléma-e, a területileg illetékes forgalmazó ennek hiányában vállalná-e a forgalmazást vagy valóban és ténylegesen kevesebbet fektetne be a promócióba. Itt a versenyjog megelégszik azzal, hogy piaci erő hiányában (30 %-os piaci részesedés alatt) jogszerűnek tekinti ezeket a megállapodásokat, és vélelmezi, hogy ezek a korlátozások indokoltak és legitim célt követnek. Ezekben az ügyekben a megállapodás minden bizonnyal gyakran elbukna, amennyiben a 101. cikk (3) bekezdés körében kellene a vállalkozásnak igazolnia, hogy a korlátozás célja a potyautas-effektus kezelése, nem találna forgalmazót a termékre vagy a forgalmazók indokolatlanul keveset fektetnének be a promócióba, nem lennének eléggé ösztönzöttek a marketingben, és nem mellesleg, hogy nem találna olyan alternatív módszert a potyázás kezelésére, amely kisebb versenykorlátozó hatással járna.
57. A magyar versenyjog esetében a fenti tételt (nevezetesen, hogy a VÁR-t ne tekintsük versenyellenes célúnak) komoly normaszervezeti érvek is alátámasztják. Magyarországon a jogalkotó úgy döntött, hogy 10 %-os piaci részesedés alatt a VÁR-megállapodás jogszerű, ami arra utal, hogy a VÁR-t nem tekinti természeténél fogva versenyellenesnek. Emellett az arányosság elve is azt indokolja, hogy ezen piaci részesedési sapka fölötti VÁR-megállapodásokat se marasztaljuk el automatikusan, hanem vegyük figyelembe, hogy a piaci részesedés mennyivel lépi túl a 10 %-os értéket. Emellett azt is ki kell emelni, hogy egy megállapodás feleinek piaci ereje akkor is lehet csekély jelentőségű, ha a piaci részesedés túllépi a 10 %-os törvényi vélelmet,
58. A fenti tapasztalatok és tanulságok kiváló adalékul szolgálhattak volna a vertikális megállapodásokkal kapcsolatos magyar csoportmentességi rendelet³⁸ hazai revíziójához. Ebben a vonatkozásban érdemes lett volna megfontolni azt a javaslatot, hogy a VÁR ne durva korlátozás, hanem fekete listás korlátozás minősítést kapjon. Erre azonban

³⁸ A vertikális megállapodások egyes csoportjainak a versenykorlátozás tilalma alóli mentesítéséről szóló 205/2011. (X. 7.) Korm. rendelet.

sajnos nem került sor: az új vertikális csoportmentességi rendelet, ebben a tekintetben, lényegében követi a korábbi rendeletet³⁹.

6. Kötelezettségvállalások a GVH joggyakorlatában

59. A versenyhatóság a versenyfelügyeleti eljárást, jogsértés megállapítása és bírság kiszabása nélkül, megszüntetheti, amennyiben az eljárás alá vont vállalkozások olyan kötelezettségeket vállal, amelyekkel magatartását összhangba tudja hozni a törvénnyel.
60. A kötelezettségvállalásokkal kapcsolatos versenyhatósági gyakorlat értékelése során értelemszerűen azt kell vizsgálnunk, hogy teljesülnek-e a kötelezettségvállalás vélt vagy valós céljai; vagyis az első pontban megfogalmazott vélt vagy valós célokat teljesíti-e a második és a harmadik pontban vizsgált joggyakorlat.
61. Az első, és talán legfontosabb, lehetséges célja a kötelezettségvállalási eljárásnak az eljárási gazdaságosság, nevezetesen nyomozati eljárási erőforrások megtakarítása, amelyeket a későbbiekben más, súlyosabb ügyekben lehet felhasználni. Ebben a vonatkozásban viszont azt mondhatjuk, hogy a kötelezettségvállalási eljárás egyáltalán nem tekinthető tökéletesnek. A Tpvt. értelmében csupán az eljáró versenytanács fogadhatja el a kötelezettségvállalásokat, és erre a „nyomozati” szak után, tehát a vizsgáló jelentésének beterjesztése után kerülhet sor. Ez több szempontból is problémás. A legnagyobb gond ezzel kapcsolatban az, hogy a kötelezettségvállalások szakaszában a vizsgálati szak már lezárult, a GVH az üggyel kapcsolatos „humán kiadások” jelentős részét már megfizette, ezért az erőforrások megtakarítása szempontjából majdhogynem lényegtelen, hogy sor kerül-e a kötelezettségvállalásra vagy sem. Természetesen a versenytanácsi szak tekintetében is komoly megtakarítás érhető el, illetve maga a határozat, annak indokolása is visszafogottabb, szerényebb egy kötelezettségvállalási végzés esetén. Ebből kifolyólag nem mondhatjuk, hogy eljárási gazdaságossági szempontból semmilyen hozadéka ne lenne a kötelezettségvállalásnak. Az azonban egyértelmű, hogy sokkal többet is meg lehetne „spórolni” ezzel az eszközzel, amennyiben a kötelezettségvállalásra a lehető legkorábbi időben sor kerülhetne.
62. Természetesen alapvető elvárás, hogy a hatóság kötelezettségvállaláson alapuló megszüntetés esetén is valamilyen mértékig feltárja az ügyet, a tényállás alapjait felderítse; egyáltalán a kifogások megfogalmazása, illetve a jogsértés természetének értékelése érdekében elengedhetetlen, hogy erre sor kerüljön. Ugyanakkor, a tényállás kimerítő megállapítására nincs szükség, miképpen a kimerítő jogi értékelés sem követelmény ahhoz, hogy az eljárást kötelezettségvállalással megszüntessék. Ebből kifolyólag, a kötelezettségvállalásra a vizsgálati szak elején kellene sor kerüljön, amit jelenleg a Tpvt. rendelkezései nem tesznek lehetővé. Érdemes ebben a vonatkozásban utalni a Tesco ügyre, amely a kötelezettségvállalás elfogadásának egyik, bár marginális okaként említette, hogy „a tényállás további kiegészítése mutatkozik szükségesnek”. Más szóval: a Versenytanács azt mondta, hogy az ügyet amúgy is vissza kellene adni a vizsgálónak a jelentés kiegészítése érdekében, ami további

³⁹ A vertikális megállapodások egyes csoportjainak a versenykorlátozás tilalma alól történő mentesítéséről szóló 55/2002. (III. 26.) Korm. rendelet.

erőforrásokat emésztene föl, miközben a kötelezettségvállalással a magatartás összhangba hozható a törvénnyel, és a közérdek szempontjai is érvényesülnek. Ez a marginális, elejtett mondat is arra utal, hogy az eljárási gazdaságosság fontos szempontja a kötelezettségvállalási eljárásoknak (álláspontom szerint ez lehetne a legfontosabb szempont), amely a jelenlegi szabályozásban nem érvényesül maradéktalanul.

63. A következő lehetséges szempontként említett cél a tényállás megállapításával kapcsolatos, illetve a jogi kockázatok kezelése a hatóság részéről. Álláspontom szerint egy kontinentális rendszerben ez a célmeghatározás nem valós, bár kétségtelen, hogy mind a jogi értékelés, mind a tényállás megállapítása, mind pedig az eljárási szabályok betartása tekintetében vannak kockázatok. Ismeretesek olyan ügyek, ahol a GVH eljárási (ha úgy tetszik: technikai) hiba miatt maradt alul a közigazgatási perben. Ugyanakkor ez a cél alapvetően az angolszász rendszerek esetén domináns, ahol akár a vádhatóság, akár a közigazgatási hatóság számára kockázatot jelent az esküdtzéki tárgyalás, vagy a tág mérlegelést lehetővé tevő jogi normák értelmezése. Ezzel együtt, mint másodlagos vagy sokadlagos cél ez is szempontként jelenhet meg.
64. A normavilágosság hiánya, mint enyhítő körülmény szintén megjelenhet, azonban álláspontom szerint ez nem a kötelezettségvállalás körében értékelendő. Az tagadhatatlan, hogy egyértelmű, illetve súlyos jogsértések esetén kötelezettségvállalásra nem kerülhet sor, és ez az álláspont messzemenőig indokolt. Azt mondhatnánk tehát, hogy a normavilágosság bizonyos szintű hiánya elmozdíthatatlan előfeltétele a kötelezettségvállalási eljárásnak. Ezen túl azonban úgy gondolom, hogy a kötelezettségvállalás körében ez a szempont nem értékelhető. Amennyiben ugyanis magas fokú a normavilágosság hiánya, például a GVH olyan értelmezési irányvonalat szeretne követni, amely a korábbiakban nem volt egyértelmű, vagy egyenesen el akart térni a korábbi gyakorlatától, akkor sokkal szerencsésebbnek tűnik az eljárást a jogellenesség megállapítása mellett, azonban bírság kiszabása nélkül megszüntetni. Ez már csak azért is indokolt, mert a kötelezettségvállalás elviekben nem jelenti azt, hogy az adott magatartás jogellenes. Ebből következően, bármennyire is szeretné a hatóság, hogy ne így legyen, a kötelezettségvállalás elfogadásával csak részben üzenhet a piacnak. Egy kötelezettségvállalás elfogadásával nem üzenheti azt a piacnak, hogy ez a magatartás jogellenes, hiszen a törvény kifejezetten megállapítja, hogy a kötelezettségvállalási végzés nem tartalmazhatja jogellenesség kimondását, és az egyik értelme veszne el a kötelezettségvállalás jogintézményének, ha a hatóság ezeket a határozatokat a jogellenességet de facto megállapító döntéseknek tekintené. Az ezzel ellentétes bimbózó gyakorlat semmiképpen sem tekinthető szerencsésnek.
65. Sajnos a Tpv.-nek a 2009. évi LVI. törvénnyel bevezetett módosítása a fenti megközelítés ellen hat. A Tpv. 70. § (1) bekezdés a versenyfelügyeleti eljárás megindítása vonatkozásában teret enged a versenyhatósági opportunitásnak: a vizsgáló nem köteles minden, a törvény rendelkezéseit sértő magatartással kapcsolatban vizsgálatot elrendelni; ilyen kötelessége csak akkor áll fenn, ha „a közérdek védelme az eljárás lefolytatását szükségessé teszi”. Ez lehetővé teszi a versenyhatósági erőforrások koncentrált és hatékony felhasználását. Ennek a rendszernek korábban szerves része volt, hogy mind a vizsgáló (71/A. §), mind a Versenytanács (72. § (1) bek. a) pont) megszüntethette az eljárást, „ha a vizsgálat elrendelésére okot adó, a 70. § (1) bekezdésében meghatározott körülmények nem állnak fenn”, ide értve azt a

szempontot, hogy „a közérdek védelme az eljárás lefolytatását [már nem teszi] szükségessé”. A 2009. évi LVI. törvény 139. § ezt a lehetőséget megszüntette: a hatályos szabályok szerint a közérdek figyelembevételére csak az eljárás megindításakor van lehetőség.

66. Ez a megoldás igencsak kifogásolható. Az esetleg ésszerű megközelítés lehet, hogy a nyomozati-vizsgálati politika formálása a nem a Versenytanács, hanem a GVH elnökének és a vizsgálóknak a feladata, ezért a Versenytanács csak akkor szüntesse meg az eljárást, ha nincs vagy nem állapítható meg jogsértés; az, hogy a közérdek szempontjából „kifizetődő-e” az eljárás lefolytatása, már nem legyen az ő felelőssége. Az azonban végképp érthetetlen, hogy miért kényszeríti a jogalkotó a vizsgálót a legalitás ketrecébe abban az esetben, ha már megindult az eljárás. Az jogpolitikai döntés kérdése, hogy legyen-e lehetőség opportunitásra, vagyis a közérdek szempontját az eljárás megindításakor mérlegelhesse-e a hatóság vagy sem. Ha azonban a jogalkotó az eljárás megindítása vonatkozásában már egyszer döntött a legalitás elvének elvetéséről, nehéz belátni, hogy milyen ésszerű indoka lehet annak, hogy a későbbiekben eltántorodjon ettől.⁴⁰ Az eljárás megindításakor ugyanis a vizsgáló csak hiányos információval rendelkezik, ezért is van szükség a vizsgálatra. A hatályos szabályok azonban nem teszik lehetővé a számára, hogy a hiányos információ alapján hozott döntését a teljes informáltság állapotában revideálja; ezzel szemben egy elhamarkodott döntés utána a vizsgáló a legalitás ketrecébe kényszerül: csak akkor szüntetheti meg az eljárást, ha a vizsgált magatartás nem versenyjogellenes.
67. A fenti módosítás kifejezetten eltorzíthatja a kötelezettségvállalás gyakorlatát, mivel elvileg ez utóbbi marad az „elterelés” csatornája: ha az eljárás megindításakor (megalapozottan) úgy tűnt, hogy a közérdek indokolja az eljárás lefolytatását, azonban a későbbiekben kiderül, hogy ez a feltétel nem teljesül, az eljárás már csak kötelezettségvállalásokkal terelhető el.
68. További célja lehet a kötelezettségvállalásnak, hogy olyan jogorvoslatot is lehetővé tesz, amely a gyakorlatban vélhetően nem valósulna meg. Tipikusan ilyenek a magánjogi szankciók. Bár ezek ténylegesen megvalósuló jogorvoslatok szerencsések és üdvözlendők, hiszen a károsultnak nem elméleti, hanem gyakorlati jogorvoslatra van szüksége, ez valamilyen módon a rendszer impotenciájának részleges beismerését jelenti. Amennyiben a versenyjog (vagy általában a jog) elfogadja, hogy egyértelmű jogsértés és egyértelmű kár esetén a károsultak, különböző okoknál fogva, nem jutnak megtérítéshez (például a pertárgy értéke olyan alacsony, hogy a károsultak nem fogják vállalni az ezzel kapcsolatos kényelmetlenséget, illetve költségeket annak érdekében, hogy igényüket érvényesítsék), akkor ezzel gyakorlatilag beismeri, hogy a rendszer – akár eljárási, akár technikai okokból – impotens. Következésképpen: bármennyire is üdvözlendők azok a GVH határozatok, amelyek magánjogi jogkövetkezményeket tettek a kötelezettségvállalás tárgyává, alapvetően – és ez már túlmutat a kötelezettségvállalás jogintézmények körén – be kell látnunk, hogy reformra szorul az a rendszer, amelyben az egyértelmű jogsértésekből egyértelműen és összecszerően világosan megállapítható károk megtérítésére nincs kidolgozott mechanizmus, és ezek a kártérítési igények elsikkadnak a jogérvényesítés kényelmetlenségeinek és költségességének hálójában.

⁴⁰ Lásd Vj-27/2005. sz. (Antenna Hungária) ügy, 89-91. pont (a közérdek szempontjának értelmezése az eljárás megindítása, valamint az eljárás során)

69. Végül lehetséges célként került megemlítésre, hogy a kötelezettségvállalás jogintézménye olyan jogorvoslatot is lehetővé tesz, amelynek előírására a GVH-nak nincs hatásköre. Úgy gondolom, hogy ez egy valós alkut jelent az eljárás alá vont vállalkozás és a GVH között.
70. A kötelezettségvállalás jogintézményének vannak azonban veszélyei és buktatói. Álláspontom szerint a magánjogi jogkövetkezmények favorizálása jó irány, azonban könnyen csapdahelyzetet teremthet, amikor a károsultak nem azonosíthatók és így a vállalkozás számára lehetetlen a restitúció vállalása. Ugyancsak veszélyt jelenthet az ún. hit and run violations esete, vagyis a „majd legfeljebb visszafizetjük” hozzáállás támogatása; ezt azonban megfelelően korrigálja vagy kezeli az a tétel, amelynek értelmében egyértelmű és durva jogsértések esetén nem alkalmazható a kötelezettségvállalás. A kérdés természetesen az, hogy mit tekintünk egyértelmű jogsértésnek; ezt azonban már a gyakorlatnak kell kibontania.
71. Végezetül érdemes röviden utalni arra a kérdésre, hogy mi történik, ha a vállalkozás nem tartja be vállalásait: milyen kikényszerítő mechanizmusok állnak rendelkezésre ebben a tekintetben?
72. Egyrészt, a GVH bírságot szabhat ki a Tpv. 76. § (4) bekezdés a) pont, valamint a 78. § alapján. Erre ismereteim szerint ez idáig egy alkalommal került sor, a Vj-157/2007/58. sz. „*N&P KEGYELET 2006*” ügyben. Emellett, a Ket.⁴¹ értelmében végrehajtás elrendelésére is sor kerülhet, ahogyan az a Vj-157/2007/58. sz. „*N&P KEGYELET 2006*” ügyben megtörtént.
73. A másik kérdés, a bírság kiszabása mint elrettentő szankció mellett, hogy maga a „jogosult” mennyire kényszerítheti ki a vállalatot. Ebben a vonatkozásban érdemes idézni a Ptk. 118. § (3) bekezdést, amely arra utal, hogy kötelezettségvállalásos végzés esetén az eljárás alá vont vállalkozás, illetve a károsultak (vagy hátrányt szenvedett fogyasztók) között kötelelem jön létre, amely polgári jogilag kikényszeríthető: „[s]zolgáltatásra irányuló kötelezettség és jogosultság jogszabályból vagy hatósági rendelkezésből szerződéskötés nélkül is keletkezhet, ha a jogszabály vagy a törvényes jogkörében eljáró hatóság így rendelkezik, és a kötelezettet, a jogosultat és a szolgáltatást kellő pontossággal meghatározza. Ebben az esetben – jogszabály vagy hatóság eltérő rendelkezése hiányában – a szerződésre vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni.”

7. A Tpv. 10%-os vétele a versenyjogsértéssel okozott károk kapcsán

74. A Tpv. 88/C. § értelmében: „[e] törvény 11. §-ába, illetve az EK-Szerződés 81. cikkébe ütköző, versenytársak közötti, az eladási árak közvetlen vagy közvetett meghatározására, a piac felosztására, termelési vagy eladási kvóták meghatározására irányuló versenyt korlátozó megállapodásban részes fél ellen indított, bármely polgári jogi igény érvényesítése iránti perben a jogsértésnek a jogsértő által alkalmazott ár

⁴¹ 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól (a továbbiakban: Ket.)

mértékére gyakorolt hatásának bizonyítása során - ellenkező bizonyításig - úgy kell tekinteni, hogy a jogsértés az árat tíz százaléknyi mértékben befolyásolta.”

75. A fenti rendelkezés több szempontból is kritizálható. Ezt a kritikát azonban nem(csak) a telhetetlenség táplálja. A Tptv. Novella indokolása elismeri, hogy az új szabály távolról sem old meg minden kérdést. Ez a beismerés mindenképpen enyhítő körülményként értékelendő; ráadásul empátiával is lehet viseltetni a jogalkotó azon törekvése iránt, hogy egy ilyen újszerű és még mindig a formálódás stádiumában lévő területen nem akar azonnal kimerítő szabályozást alkotni, hanem csak a lándzsa hegyére koncentrálni, és majdan, a jogalkalmazói tapasztalat visszacsatornázódása után szándékszik talán bővíteni a szabályozás alkalmazási vetületét. Ugyanakkor maga a megközelítés is kívánni valót hagy maga után, és nem is kizárólag uniformizáló jellege vagy a bizonyítási teher tradicionális szabályának áttörése miatt.
76. A Tptv. Novella *nem vezet be ugyanis generálisan alkalmazható megoldást vagy módszert*, amely a jogalkalmazási gyakorlatban történő megerősödését követően alkalmazási körében bővíthető lenne. Emellett ugyanúgy elengedi a károsult kezét, ha az árnövekedés a 10 %-ot meghaladja. Generális megoldás lehetne a közgazdász szakértő rendszeresítése valamilyen kárszámítási módszer rögzítése mellett. Ezt a megközelítést javasolja egyébként a Bizottság Fehér Könyve is. A vélelmezett árnövekedéssel ugyanis az a probléma, hogy ha be is válik a gyakorlatban, azt nem lehet kiterjeszteni vagy továbbfejleszteni. Márpedig, megítélésem szerint, *a kárösszeg megállapításával kapcsolatos világos szabályok jelentik a kártérítési perek elterjedésének zálogát a versenyügyekben*. Ezt támasztja alá az USA példája is. Az amerikai föderális jog már a kezdetektől fogva tartalmazott a magyar károsultak által talán gyakran áhított szabályokat: csoportper (*class action*), háromszoros kártérítés (*treble damages*) stb. Ezek ugyanakkor nem vezettek el a versenyjog magánjogi érvényesítésének széleskörű elterjedéséhez. Ebben a vonatkozásban robbanásszerű változást az amerikai legfelsőbb bíróság (*Supreme Court*) által a '60-as években hozott precedensértékű ítéletek hoztak, amelyek világos, a bizonyítási terhet fellazító alaptételeket fektettek le a kárösszeg megállapítása tekintetében.⁴² Manapság pedig már a versenyügyek 90 %-át magánfelek viszik bíróság elé.⁴³
77. A másik hiányossága az új szabálynak, hogy érintetlenül hagyja a tárgykör másik darázsfejszékét: az áthárított költség védekezését. Ez utóbbi védekezés a magyar jognak kétségtelenül része; emellett azt a Fehér Könyv is elfogadja. Ugyanakkor nem szól semmit a Tptv. Novella az áthárított költségek védekezésének, megítélésem szerint, legfontosabb kérdéséről, a bizonyítási teherről; bár az indokolás tartalmaz ebben a vonatkozásban utalást. Ez utóbbi értelmében a károsultnak kell bizonyítania, hogy a kárt nem hárította át másra, „azaz azt nem tudta beépíteni az áraiba, illetve beépítette,

⁴² Jones, Clifford A.: Private enforcement of antitrust law in the EU, UK and USA. Oxford University Press, Oxford, 1999. 199-200.; Pitofsky, Robert – Goldschmid, Harvey J. – Wood, Diane P.: Trade regulation. Foundation Press, New York, 2003. 79.

⁴³ Lásd Jones, Clifford A.: Private enforcement of antitrust law in the EU, UK and USA. Oxford University Press, Oxford, 1999. 16.; Sinclair, Jonathan: Damages in private antitrust actions in Europe. In: Loyola Consumer Law Review, 2002. 14. évf. 547.; Gustafsson, Magnus: Private enforcement of EC competition law: Swedish Supreme court judgment on the validity of “follow-on” contracts. In: European Competition Law Review, 2006. 27. évf. 1. sz. 490.; Holmes, Katherine: Public enforcement or private enforcement? Enforcement of competition law in the EC and UK. In: European Competition Law Review, 2004. 25. évf. 1. sz. 31.

de emiatt pl. csökkent a forgalma”. Az indokolásnak ez a fordulata, megítélésem szerint, két szempontból is kifogásolandó.

78. Egyrészt, jelentős mértékben devalválja a vélelmezett árnövekedéssel kapcsolatos vélelmet: *a károsult nem kerülheti el, hogy a saját bizonyítási kockázata mellett (bizonyítási teher) empirikus piacelemzést végezzen*. Igaz, hogy ez – hála a vélelemnek – az input termék árára nem vonatkozik, azonban pontosan ez az a bizonyítási kockázat, amely – köszönhetően a magyar bíróságok gyakorlatának – a leginkább elriasztja a károsultakat a perindítástól. Márpedig, ha a közgazdász szakértő empirikus piacelemzésen alapuló szakvéleményének súlya a bizonyítás során nem rendezett, sőt, inkább szkepszissel fogadott, akkor a 10 %-os vélelem csak kis mértékben segíti a károsultak igényérvényesítését olyan esetekben, amikor az output termék piacán, az input termék tekintetében létrejött kartellel párhuzamosan, árnövekedés valósult meg.
79. Másrészt, nem szerencsés az indokolásnak a bizonyítási teherrel kapcsolatos megállapítása. Az áthárított költségekkel kapcsolatos bizonyítási teher fenti megoszlása ugyanis egyáltalán nem ennyire egyértelmű. Megítélésem szerint *az áthárított költségekre történő hivatkozás a károkozó védekezése, és rá is kellene háruljon az ezzel kapcsolatos bizonyítási teher*.⁴⁴ A károsult ugyanis ilyenkor az állítja, hogy a kár részben vagy egészben máshonnan megtérült. Ezt a megoldást követi a Fehér Könyv is, amely az áthárított költségek védekezését a következő fordulattal ismeri és fogadja el: „az alperesnek jogot kell biztosítani arra, hogy az árnövelésből származó kárának (sic!) megtérítése iránti igénnyel szemben az áthárításra hivatkozzon védekezésében. E védekezés bizonyításának követelményei nem állapíthatók meg alacsonyabban, mint a felperesre a kár bizonyításával kapcsolatban megállapított követelmények.”⁴⁵ Egyértelmű tehát, hogy a Fehér Könyv álláspontja szerint is a károkozónak kellene viselnie az áthárított költségek védekezésével kapcsolatos bizonyítási terhet. Ugyanezt az álláspontot követi az angol versenyhatóság (*Office of Fair Trading*) 2007. áprilisi vitairata is.⁴⁶
80. Megítélésem szerint, a *károkozó hivatkozhat ugyan arra*, hogy a károsult az árnövekedést részben vagy egészben *áthárította*, azonban ennek a védekezésnek a sikerességéhez *bizonyítania kell*, hogy az áthárításra – a piaci ár általános emelkedésének, és nem a károsult erőfeszítéseinek a következtében – valóban sor került, és az milyen mértékű volt. Ráadásul ilyenkor is felmerülhet, hogy az áthárított költségekkel elért megtakarítás értékét csökkenti, hogy a viszonteladói piacon bekövetkezett árnövekedés miatt a károsult forgalma csökkent.
81. Ezzel a megközelítéssel kapcsolatban érdemes kiemelni, hogy amennyiben a károkozó az áthárított költségek védekezését sikeresen alkalmazza és bebizonyítja, hogy a versenyjogsértése következtében előállt árnövekedést a károsult meghatározott

⁴⁴ Nagy Csongor István: Kartelljogi kézikönyv. HVG-Orac, Budapest, 2008. 734-735.

⁴⁵ Fehér Könyv, 8. o. Sajnos a Fehér Könyv magyar változata a fentiekben jelzett helyen értelemzavaró fordítási hibát tartalmaz. Értelemszerűen itt az „árnövelésből származó kár”-ról van szó, vagyis nem az alperes, hanem a felperes káráról. Lásd ebben a vonatkozásban az angol nyelvi verziót: „defendants should be entitled to invoke the passing-on defence against a claim for compensation of the overcharge. The standard of proof for this defence should be not lower than the standard imposed on the claimant to prove the damage.”

⁴⁶ Private actions in competition law: effective redress for consumers and business. OFT 916, elérhető: www.oft.gov.uk/shared_oftr/reports/comp_policy/oft916.pdf.

részben áthárította ügyfeleire, akkor ezzel gyakorlatilag nemcsak megnyitja az utat a közvetett vevők kártérítési keresetei előtt, de egyben el is végzi a közvetett vevőket terhelő bizonyítási teherrel kapcsolatos feladatok nagy részét.

8. Egyetemes szolgáltatás

82. Az egyetemes szolgáltatás a liberalizált piacok szabályozásának egyik ellentmondásos eleme. Történetét tekintve, a kizárólagosságon és keresztf finanszírozáson alapuló monopóliummodell „jogutódja”, amely átveszi a korábbi közszolgáltatás és közüzem helyét. A korábbi, kizárólagosságon alapuló rendszerben az inkumbens feladata volt, hogy mindenki számára hozzáférhetővé tegye a szolgáltatást ésszerű (megfizethető) áron, és mivel az inkumbens speciális státust (jogilag biztosított monopóliumot) élvezett, ezt meg is lehetett követelni tőle. A piacok megnyitásával, a monopolhelyzet feloldásával biztosítani kellett, hogy ez a „közellátás” versenypiaci körülmények között továbbra is fennmaradjon. Indokait tekintve, az egyetemes szolgáltatás (elsősorban, bár nem kizárólagosan) nem gazdasági, hanem társadalomfilozófiai vagy egyenesen politikai kategória, ezért ki is lóg a piacnyitás kizárólagosan közgazdasági megalapozottságú (jog)intézményeinek (például hozzáférés, elemekre bontás vagy jelentős piaci erő szabályozása) sorából. Bár a telefónia hajnalán az egyetemes szolgáltatás szükségességét a gazdasági hatékonysággal indokolni lehetett (pozitív fogyasztói externália), általánosságban (vagyis szektorokon átívelve) azt mondhatjuk, hogy az egyetemes szolgáltatást többnyire nem azért kell biztosítani, mert hatékony („megéri” vagy „hasznos”), hanem azért, mert „kell”. Az egyetemes szolgáltatások biztosítása az állammal szembeni azon társadalmi elváráson alapul, hogy az állam bizonyos alapvetőnek vagy lényeginek minősülő szolgáltatásokat mindenki számára tegye elérhetővé. Bár ez a követelmény többnyire nem éri el az (alkotmány)jogilag kikényszeríthető jogok szintjét, politikai vagy társadalmi értelemben mégiscsak jogról, jogosultságról beszélhetünk.
83. Egyrészt, az egyetemes szolgáltatás telefóniában kialakult fogalma más iparágak szabályozását is megtermékenyítette; olyanokét, ahol – szemben a hagyományos telefóniával – nem feltétlenül beszélhetünk pozitív fogyasztói externáliáról. Másrészt, az egyetemes szolgáltatás – a technológiai és társadalmi fejlődésnek köszönhetően – az elektronikus hírközlésben is újragondolást igényel. A technológiai fejlődés az egyetemes szolgáltatás fogalmának bővítését is felveti a mobiltávbeszélő szolgáltatások és a szélessávú internet-hozzáférés esetében. Ez utóbbi tekintetében ádáz európai vita zajlik; az európai szabályozás pionírként Finnország már 2010. július 1-étől kezdődően az egyetemes szolgáltatás körébe vonta a szélessávú hozzáférést. Még így is lemaradt azonban Niue (csendes-óceáni szigetállam) mögött, amely a világ első „wifi nemzeteként” 2003-tól a teljes lakosság részére ingyenes vezeték nélküli internet-hozzáférést biztosít.
84. Ezek a fejlemények kiváló okot szolgáltatnak arra, hogy általánosságban is újragondoljuk az egyetemes szolgáltatás mibenlétét.
85. Az egyetemes szolgáltatás tartalmi intézmény; nemcsak abból a szempontból, hogy nem a megvalósítás intézményi megoldása, hanem az elért szolgáltatási „helyzet” a releváns, hanem abból a szempontból is, hogy nem köthető konkrét termékhez vagy

szolgáltatáshoz, hanem valamely emberi szükséglet kielégítéséhez kapcsolódik. Vonatkozhat a gazdasági hatékonyság növelésére (pozitív fogyasztói externália), illetve jogos társadalmi szükséglet kielégítésére.

86. Az egyetemes szolgáltatás először az elektronikus hírközlésben jelent meg, és legfontosabb eleme a teljes lefedettség célja volt. Az elektronikus hírközlésben a technológia (szélessávú internet-hozzáférés és a mobilkommunikáció) fejlődése következtében folyamatosan újra kell gondolni hatókörét. Az egyetemes szolgáltatás valódi kiteljesedése az elektronikus hírközlésben az integrált hálózat, az új generációs hálózat elterjedésével várható, amikor maga a hálózat több szolgáltatás közvetítésére alkalmas telekommunikációs „sztrádává” válik.⁴⁷ Ezen már csak adatforgalom bonyolódik, mivel minden „szállítmány” ennek minősül, a jelenleg külön kategóriát jelentő távbeszélő- és műsorterjesztés is. Ennek köszönhetően a szélessávú internet-hozzáférés több mint egy új esélyes jelölt; egy új kommunikációs alap lesz, amely nemcsak távbeszélő szolgáltatást nyújt interneten keresztüli hangátvitellel (VoIP), hanem különböző információs, kereskedelmi, oktatási, társadalmi, politikai és szórakoztatási lehetőségeket is magában rejt.
87. Az egyetemes szolgáltatás sokkal inkább a „rácsatlakozás”, illetve a „hozzáférés” kérdésére fog koncentrálni (vagy kellene, hogy koncentráljon), míg a rendszeren át igénybe vehető termékek, illetve szolgáltatások jelentősége visszaszorul. Az elsődleges szolgáltatás, amelyet a telekommunikációs rendszer nyújtani tud, az a hozzáférés; a távbeszélő (hangtovábbítási) szolgáltatás már nem „a” szolgáltatás, hanem a hálózaton keresztül nyújtható és elérhető szolgáltatások egyike (Oh [2006] 37. o.), a valódi egyetemes szolgáltatás a hálózat elérhetőségére fog vonatkozni.
88. Vajon az egyetemes szolgáltatás logikája valóban minden esetben érvényesül, amikor a szabályozás egyetemes szolgáltatást „kiált”? Az energetikai „termék” (villamos energia, földgázmolekula) esetében nem beszélhetünk pozitív fogyasztói externáliáról (míg a hálózatot jelent állapot szerint természetes monopóliumnak minősíti a szabályozás). Végso soron részben ebbe az irányba halad az elektronikus hírközlés fejlődése is, ez pedig szükségessé teszi annak újradefiniálását: a telekommunikációs „sztrádán” az egyes elektronikus hírközlési szolgáltatások esetében már nem beszélhetünk pozitív fogyasztói externáliáról, ez a jellemző legfeljebb a hálózatra korlátozódik.
89. A pusztán árszabályozásra koncentrálo szabályozás általában nincs összhangban az egyetemes szolgáltatás elvével, amelynek elsődleges eleme az árak kontrollja mellett az elérhetőség vagy hozzáférhetőség. Míg a postai szolgáltatások körében a hálózati lefedettség és a szolgáltatás nem választható el egymástól, hasonlóan a hagyományos (vagy lassan inkább előző generációs) telefóniához, az energetikában (villamos energia, földgáz) elválik egymástól a természetes monopóliumnak tekintett és ekként szabályozott hálózat és az energetikai termék. Ez utóbbiról azonban nem mondhatjuk, hogy a költségek területenként lényegesen eltérnének. Ezért az árra koncentrálo egyetemes szolgáltatási szabályozás valójában egy politika által meghatározott monopolszabályozássá válik.

⁴⁷ Ahogy egy szerző találoan jegyzi meg: „a szélessáv nemcsak arra ad lehetőséget, hogy az egyetemes szolgáltatást kiterjesszük, hanem arra is, hogy azt újra feltaláljuk” (Werbach [2009] 71–72. o.).

90. Fontos szempont, hogy területenként vagy fogyasztói csoportonként egységesek-e az egyetemes szolgáltatás költségei, illetve jövedelmezősége. Két esetet különböztethetünk meg. Az egyik esetben a szolgáltatás nyújtásának jövedelmezősége az egyes fogyasztói csoportok között eltérő. Ennek két oka lehet: vagy a szolgáltatás költségei vagy az azzal elérhető bevétel tér el egymástól. Jellemzően azonban ez utóbbiról van szó, mert a költségek kevesebb fogyasztó között oszlanak meg. A legtöbb esetben, amikor azt mondjuk, hogy egyes fogyasztói csoportok vonatkozásában magasabbak a szolgáltatás költségei, valójában nem a költségek magasabbak, hanem ugyanaz az állandó költség kevesebb fogyasztó között osztható meg. Többnyire költségesebbnek minősítjük az elektronikus hírközlési vagy a postai szolgáltatások biztosítását a távoli (gyéren lakott) vidékeken. A valódi helyzet azonban gyakran az, hogy a szolgáltatás nyújtásának költségei (elsősorban állandó költségei) ezeken a vidékeken általában többnyire alig magasabbak, mint az olcsóbbnak minősített területeken. Például egy postahivatal fenntartása egy kistelepülésen nem költségesebb, mint egy nagyvárosban, ugyanakkor ennek kihasználtsága igencsak eltérő: míg a nagyvárosban kígyózó sorok árulkodnak arról, hogy az adott eszköz kihasználtsága teljes (talán túlzottan is), addig a kistelepülésen a posta képes „sormentes” szolgáltatást nyújtani. Más esetekben a magasabb költség érve szintén látszólagos. Például, egy számi (lapp) település összekötése a telefonhálózattal költségesebbnek tűnik, mivel az távol esik a hálózat legközelebbi pontjától. Könnyen mondhatnánk, hogy itt a költségek valóban magasabbak: bármekkora is a telefon kihasználtsága és az előfizetők száma a számi (lapp) faluban, a település összekapcsolása a legközelebbi várossal, a távolságra tekintettel, nagyon költséges. Ez az összefüggés azonban csak látszólagos. Valójában nem az a probléma, hogy a vezetéket hosszú kilométereken keresztül kell vezetni, hanem az, hogy hosszú kilométereken át lakatlan területen halad keresztül, és ezért ennek során nem kapcsolhatók rá fizető fogyasztók.
91. Az egyetemes szolgáltatás másik esetét jelenti az a helyzet, amikor a szolgáltatás jövedelmezősége minden fogyasztó esetében (közel) azonos. Ez a helyzet az energetikai termékek esetén: maga az energetikai „termék” (villamos energia, földgázmolekula) költsége nem változik sem területenként, sem fogyasztói csoportonként; szemben a szállítással, vagyis az infrastruktúrával. Ebben az esetben felmerül, hogy miért van szükség az egyetemes szolgáltatási szabályozásra, így a hozzáférés törvényi biztosítására és az árszabályozásra. Ennek alapos oka lehet a piaci szerkezet: a szolgáltatók erőfölénye, sőt kiemelkedő erőfölénye indokolja, hogy az árak ne maradjanak határozott szabályozói kontroll nélkül. Bár a szabályozás ezt az elnevezést használja, ez lényegét tekintve nem egyetemes szolgáltatás, hanem valamilyen piaci kudarcra (erőfölény) reagáló versenykorrekciós beavatkozás. Ez a szempont az energetikai termékek esetén érvényesíthető, hiszen ebben a szektorban a hálózat és a termék mindig is elkülönült (vagy legalábbis elkülöníthető volt) egymástól; a termék esetén, amennyiben a versenypiac nem képes a megfelelő teljesítményre, indokolt a versenykorrekciós beavatkozás. Az elektronikus hírközlésben az „információs sztráda” funkcionáló integrált hálózattal szintén ennek a folyamatnak a megvalósulása várható. Ezért a szélessávú internet-hozzáférés valójában nem kiterjeszti, hanem felfalja az egyetemes szolgáltatást.

9. Jelentős piaci erő jogintézménye az ágazati szabályozásban, különös tekintettel az energetikára

92. Hungaricumként került bevezetésre a magyar energetikai szabályozásba a jelentős piaci erő jogintézménye (továbbiakban: JPE). Ez utóbbi egy sajátos, ex ante beavatkozásokon alapuló szabályozási módszert jelent, amelyet ez idáig csak az elektronikus hírközlésben alkalmaztak.⁴⁸ A sort az új Vet.⁴⁹ nyitotta, majd szinte tökéletesen ugyanezt a modellt tette magáévá az új Get.⁵⁰ A JPE koncepcióját a magyar jogalkotó az elektronikus hírközlés szabályozásától vette kölcsön, azonban ebből a megoldásból, Magyarország kivételével, az Európai Unió többi 26 tagállama közül egyik sem kért. Már emiatt is óhatatlanul felmerül a kérdés, hogy vajon indokolt-e az energetikai szektor egyes versenyproblémáinak ilyenén kezelése; vagyis: pionírokként ugrottunk-e ki a világ élmezőnyére, vagy egyszerűen csak utat tévesztettünk?
93. Álláspontom szerint a JPE villamosenergia-piaci bevezetése, bár a jogalkotó által ebben a keretben megcélzott versenyproblémák kétségtelenül valósak, indokolatlan; amennyire működik a JPE jogintézménye az elektronikus hírközlésben, annyira tudathasadásos a hatályos szabályozás megközelítése. Nem arról van szó, hogy maga a megcélzott probléma ne létezne, vagy ne igényelne ex ante szabályozói kezelést, éppen ellenkezőleg: a hatályos JPE szabályozás túlbonyolított és fölösleges, ezért módosításra szorul. A villamosenergia-iparágban a versengő piac kialakulásának feltételei ismertek, azok megteremtése azonban rövid és rövid-közép távon nem a piac szerves fejlődésétől (új piacra lépés), hanem nagyrészt állami döntésektől (korábbi inkumbens erőfölényének feloldása) várható. Emellett hiányoznak azok a jellemzők, amelyek a JPE szabályozást az elektronikus hírközlés esetén indokoltá tették: nem beszélhetünk nagyszámú érintett piac szövevényes rendszeréről, nem tapasztalható technológia által determinált, dinamikus fejlődés, a JPE szabályozás csak a villamosenergia-iparág nem hálózatos szegmenseire korlátozódik stb. Az energetika a hálózat természetes monopólium jellegéből indul ki, és azt ennek megfelelően szabályozza; a JPE szabályozás a energetikai termék (villamos energia, földgáz molekula) piacaira korlátozódik, amelyek azonban nem hálózatos szegmensek.
94. A JPE szabályozás bevezetése a villamosenergia-piac szabályozásában jogalkotói tudathasadásra utal: a magyar jogalkotó úgy vezetett be egy bonyolult és költséges kezelést a magyar piacon fennálló koncentráció tüneteinek enyhítésére, hogy teljesen elzárkózott a beteg meggyógyításától. Az időközben ezen a területen bekövetkezett változások (HTM-ek megszüntetése) külső kényszer (a közösségi jog) hatásai. A versengő villamosenergia-piac létrehozatalának hosszú és közép-hosszú távú receptje adott: regionális villamosenergia-piacok kialakítása a határkeresztező kapacitások bővítésével, valamint a kínálat bővítése új piacra lépőkkel (erőművi kapacitások növelése). Rövid és rövid-közép távon azonban csak a korábbi monopólium feldarabolása képes megteremteni a versengő piacot. Az ennek hiányában fennmaradó

⁴⁸ Bár a jelentős piaci erő egyben közgazdasági fogalom is, és ennek a közgazdasági problémának a kezelésére általában véve számos szabályozói technika áll rendelkezésre, fentiekben a JPE kifejezést a fenti sajátos szabályozói módszernek a megjelölésére használom.

⁴⁹ 2007. évi LXXXVI. törvény a villamos energiáról.

⁵⁰ 2008. évi XL. törvény a földgázellátásról. A törvény jelentős piaci erővel kapcsolatos szabályai 2009. július 1-jén lépnek hatályba. Lásd 147. § (6) bek.

koncentrációt a JPE szabályozás kezeli a visszaélések elkerülése érdekében, azonban nem képes pro-kompetitív eredmények elérésére: jelentős számú új piacra lépő hiányában a JPE szabályozás nem képes versenybarát hatást kifejteni. Ezzel azonban pontosan az az éle veszik el a JPE szabályozásnak, amely azt az elektronikus hírközlésben olyannyira népszerűvé tette.

95. A JPE szabályozási megoldásának átvétele az elektronikus hírközlésből, álláspontom szerint, alapvetően indokolatlan volt, tekintettel többek között arra, hogy a két iparág közötti alapvető különbségek következtében a JPE az energetikában nem képes betölteni azokat a funkciókat, amelyeket az elektronikus hírközlésben betölt.

- A villamosenergia-piacon a „szállítás” és az „termék” világosan elválik egymástól, az elektronikus hírközlés hagyományos megközelítésében nem.
- A „termék” kereskedelme az energetikában nem hálózatos szegmens, ugyanakkor a JPE szabályozás csupán a hálózatos szegmensnek nem tekinthető termék-kereskedelemre korlátozódik, míg a szabályozás magát a hálózatot természetes monopóliumként regulálja.
- Az elektronikus hírközlésben a piac és a technológia fejlődése alakítja ki a versenyt, a villamosenergia-iparágban pedig rövid és rövid-közép távon állami döntések.
- A villamosenergia-piac távolról sem olyan dinamikus, mint az elektronikus hírközlés.
- Az elektronikus hírközlésben az új piacra lépés és a technológia által lehetővé tett helyettesíthetőség teremti meg a versenyt, míg a villamosenergia-iparágban az inkumbens feldarabolás, illetve hosszú távon a regionális piacok megteremtése a határkeresztező kapacitások bővítésével.

96. Minden bizonnyal a fenti körülmények eredményezték azt, hogy egyik tagállamban sincs a magyarhoz hasonló JPE szabályozás. Az állami tulajdonban lévő, korábbi inkumbens részéről fenyegető visszaélésszerű magatartásokat az állam nagyobb részt tulajdonosi jogai alapján előzi meg, azonban elenyésző számban találunk normatív szabályozást is ebben a tekintetben, amely meghatározott piaci részesedés fölött többlet-kötelezettségeket ró ki. Tanulságos, hogy a Bizottság részéről, bár a piaci koncentrációt az európai villamosenergia-ágazat egyik alapvető problémájának tartja, nem merült fel JPE jellegű szabályozás igénye a harmadik energetikai csomag kialakítása során. Ez már csak azért is érdekes, mert a kellően absztrakt JPE szabályozásnak egy nagyszámú nagykereskedelmi piacot átfogó térség esetén inkább lehetne perspektívája, mint egy kis tagállami piacra korlátozódva.

97. A fentiek alapján azt mondhatjuk, hogy a JPE szabályozásnál már csak az lett volna rosszabb, ha a piacnyitáskor a piaci koncentrációval kapcsolatban semmilyen lépésre nem kerül sor. Az elsődleges preferencia a verseny megteremtése szempontjából mindenképpen a szerkezeti megoldás: a versengő piac megteremtése. Másodlagos preferencia lehetett volna a korábbi inkumbens többletkötelezettségeinek mechanikus (például piaci részesedés alapján történő) kiszabása. Ehhez képest a jelenlegi JPE rendszer „third best” megoldás.

10. Vállalati önszabályozás a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok területén

98. Kutatásomban az önszabályozás lehetőségeit vizsgáltam a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat területén. Elemzem, hogy az európai és magyar szabályozás keretében mennyiben, illetve milyen feltételek esetén tekinthető társadalmilag hasznosnak a vállalkozások magánszabályozása, és a szakirodalom eredményei, valamint az európai legjobb gyakorlatok alapján, meghatározza azokat a külső és belső feltételeket, amelyek esetén az önszabályozás hatékonyan működhet, ezáltal elősegítve az önszabályozásra alkalmas helyzetek és problémák azonosítását (önszabályozás külső feltételei), valamint meghatározva a hatásos önszabályozási mechanizmusok kialakításának módszertanát (önszabályozás belső feltételei).
99. Az önszabályozás hatásossága vonatkozásában előfeltételek két csoportját különböztethetjük meg egymástól: külső (objektív), körülmény jellegű előfeltételek és belső (szubjektív), az önszabályozás kialakítása vonatkozásában érvényesülő előfeltételek.
100. Az külső, körülmény jellegű előfeltételek azon iparágakat és helyzeteket segítenek beazonosítani, amelyek az önszabályozás hatásossága szempontjából különösen kecsegtetőek. Az önszabályozás hatékony működése akkor valószínű, ha az abban részt vevő vállalkozások érdekeltek az önszabályozásban és annak hatásosságában. Ez az érdekeltég mind politikai, mind gazdasági okokból fennállhat.
101. Politikai okból érdekeltek a vállalkozások az önszabályozás megvalósításában, amennyiben úgy látják: amennyiben ők maguk nem szabályozzák a saját magatartásukat, majd a kormányzat, a parlament vagy más hatóság fogja megtenni helyettük. A külső politikai kényszer megjelenésének formája nem szükségszerűen valamilyen konkrét „fenyegetés” a politikum oldaláról; a hosszú távon és prudens módon gondolkodó vállalkozások számára tökéletesen racionális döntés azért önszabályozásba kezdeni, hogy ezzel megelőzzék a felbőszített választópolgári közösség haragját, vagy annak lecsapódását a politikai döntéshozatalba.
102. A gazdasági szempontú érdekeltég mind negatív, míg pozitív külső gazdasági hatásokból fakadhat.
103. Negatív külső gazdasági hatások állnak fenn olyan piacok esetén, ahol a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat költségei jelentős részben az iparágban jelen lévő más, ilyen kereskedelmi gyakorlatot nem folytató vállalkozásoknál csapódnak le (például egyes vállalkozások tisztességtelen kereskedelmi gyakorlata az egész iparág jóhírnevét, társadalmi elismertségét rombolja). Különösen igaz ez abban az esetben, ha a fogyasztó nem vagy csak nehezen tudja megítélni a termék vagy szolgáltatás minőségét, ami erkölcsi kockázatot és kontra-szelekciót eredményez. Ebben az esetben a tisztességes kereskedelmi gyakorlatot folytató vállalkozások érdekeltek a negatív külső gazdasági hatások csökkentésében, illetve megszüntetésében.
104. Pozitív külső gazdasági hatás: a piacon számos kis- vagy közepes vállalkozás van jelen, amelyek számára nehézséget okoz egy „erős védjegy” és ebből fakadóan egy

elismert piaci reputáció kialakítása; valamilyen kollektív védjegy kialakításával azonban képesek a fogyasztók számára a szolgáltatás minőségével, illetve tisztességes kereskedelmi gyakorlattal kapcsolatos főüzenet kommunikálására.

105. Az iparág hagyományosan szabályozott, jól szervezett és magas megfelelési hajlammal rendelkezik (például bankok, pénzügyintézetek, biztosítók).
106. A belső, az önszabályozás kialakítására vonatkozó feltételek az önszabályozási rendszer kialakításával szembeni követelményeket határozzák meg, amelyek követése esetén a rendszer hatásosságát az önszabályozás jellegének kialakításával biztosítani lehet.
107. Az önszabályozásnak az érintett érdekcsoportok (vállalkozások, fogyasztói szervezetek, hatóság) részvételével és aktív közreműködésével kell megvalósulnia (részvétel elve). Ez biztosítja a speciális iparági tudás becsatornázását, a résztvevők rendszer iránti elkötelezettségét, illetve a rendszer elismertségét.
108. A részvétel elvével párhuzamosan érvényesülnie kell a függetlenség elvének. Az iparági érdekektől független szakértőknek már az önszabályozási magatartási kódexek megalkotásában részt kell venniük, a magatartási kódex alkalmazása és értelmezése (panaszkezelés, vitarendezés) vonatkozásában pedig meghatározó szerepet kell kapjanak; ennek értelmében a panaszkezelő, illetve vitarendező testület tagjainak többségét iparági érdekektől független szakértők kell adják.
109. A függetlenség élvéhez kapcsolódik, azonban külön kiemelés érdemel az elkülönült önszabályozási szervezet követelménye.
110. Az önszabályozás sikerességének és hatásosságának garanciáját az erőteljes publicitás jelenti (nyilvánosság elve). Ebben a vonatkozásban aktív erőfeszítéseken alapuló nyilvánosságra és népszerűsítési tevékenységekre van szükség, amely kiterjed a magatartási kódexre, az önszabályozási szervezetre, a panaszkezelésre és a vitarendezésre, az elért eredményekre, valamint a kiszabott szankciókra. A nyilvánosság és az önszabályozás megjelenése a köztudatban, egyrészt, erősíti az önszabályozási mechanizmus elfogadottságát, tudatosítja a fogyasztóban az ebben rejlő perspektívákat, a panaszkezelési lehetőségeket, valamint növeli az önszabályozási rendszerrel kapcsolatos vállalati tudatosságot. Másrészt, minél nagyobb az önszabályozási rendszer közismertsége, annál hatásosabban és nagyobb visszatartó erővel rendelkeznek az általa alkalmazott szankciók (magatartási kódex megsértésének megállapítása, kizárás stb.). Fontos, hogy a jóhírnév sérelmének megterhelésén alapuló szankciók („name and shame” szankció) aktív publicitást kapjanak.
111. Az önszabályozási rendszer kulcseleme az ellenőrzés és a kikényszerítés.⁵¹ Fontos tapasztalat, hogy minél tágabbak az önszabályozás keretében megalkotott szabályok, annál nagyobb problémák merülhetnek fel a megfeleléssel és a végrehajtással

⁵¹ Lásd Neil Gunningham és Joseph Rees: Industry self-regulation: an institutional perspective. In: Law & Policy 1997, 19. évf. 4. sz. 396.

kapcsolatban; a tapasztalat azt mutatja, hogy annál hatékonyabb az önszabályozás megvalósulása, minél konkrétabb szabályok megalkotására kerül sor ennek keretében.⁵²

112. Az önszabályozásnak, egyrészt, szisztematikusan ellenőriznie kell a magatartási kódex rendelkezéseinek érvényesülését és követését (monitoring), másrészt, lehetővé kell tennie az egyéni panaszok kezelését és az egyéni vitarendezést (panaszkezelés). Ennek érdekében, felhasználóbarát, egyszerű és gyors panaszkezelési eljárást kell kialakítani és működtetni.

113. A magatartási kódex kikényszerítését hatásos és elrettentő szankciókkal kell alátámasztani.⁵³

114. Az önszabályozási rendszer hatásosságához és megfelelő működéséhez szükséges a jogi környezet és az állami hatóságok támogatása.

11. Versenyhatósági határozatok bírósági felülvizsgálata

115. Mintegy 10 évig tartó pereskedést követően sikerült pontot tenni az ún. *Kávékartell* ügy⁵⁴ végére. Az eset az összehangolt magatartás fogalmának egyik iskolapéldája, azonban nemcsak ettől vált híressé. Az anyagi jogi kérdések mellett ugyanis az ügynek volt egy nagyon fontos eljárásjogi kérdése is, amelynek megválaszolatlansága eredményezte a bírósági felülvizsgálat 10 évig tartó elhúzódását: mit vizsgál (vizsgálhat), meddig mehet el a bíróság a tág mérlegelést lehetővé tevő generálklauzulákat alkalmazó versenyhatósági határozatok esetén. A mérlegelési aktusok bírósági felülvizsgálata a közigazgatási jogtudomány egyik klasszikus kérdése. Ezt a versenyügyekben a közgazdasági elemek megléte bonyolítja. A több mint három éve lezárult eljárás kiváló apropóval szolgál a versenytanácsai határozatok bírósági felülvizsgálatának elemzésére: az eltelt idő kevés ahhoz, hogy a kérdés veszítsen aktualitásából, viszont elegendő ahhoz, hogy a retrospektivitás tárgyyszerűsége lehetővé tegye a tudományos véleményformálást.

116. A versenytanácsai határozat felülvizsgálatának alapja a jogszabálysértés. Ez a szabály mérlegelési aktusok esetén komoly problémát okoz, hiszen ilyenkor a történeti tényállásnak a tág mérlegelést lehetővé tevő norma (törvényi tényállás) alá történő szubszumálása (szabály alá rendelése, besorolása) többféleképpen végezhető el. Az általános közigazgatási jogtudományi megoldás szerint ilyenkor tiszteletben kell tartani a közigazgatás mérlegelési jogát. A bíróság nem mérlegelheti felül a közigazgatási hatóság döntését, csupán azt vizsgálhatja, hogy az eljárás során betartották-e az eljárási szabályokat, a döntés nem lépi-e túl a mérlegelés kereteit, ésszerű következtetéseken alapul, illetve megfelelően indokolt.

⁵² Angela J. Campbell: Self-regulation and the media. In: Federal Communications Law Journal, 1999, 51. évf. 761.

⁵³ Lásd Neil Gunningham és Joseph Rees: Industry self-regulation: an institutional perspective. In: Law & Policy 1997, 19. évf. 4. sz. 386.

⁵⁴ Versenytanácsai határozat: 185/1994. VJ. Bírósági felülvizsgálat: Legfelsőbb Bíróság, Kf. II. 29. 324/1999/14. sz.; Legfelsőbb Bíróság, Kfv. II. 39. 126/2004/7. sz.

117.A versenytanácsi határozatok bírósági felülvizsgálata esetén a mérlegelési aktusokra vonatkozó szabálynak központi jelentősége van. Egyrészt, a versenyjog számos generálklauzulát tartalmaz, amelyek célja nem más, mint hogy lehetővé tegyék a versenyhatóság számára önálló versenypolitika kifejlesztését. Másrészt, a Versenytanácsnak gyakran közgazdasági kérdésekben kell döntést hoznia, amelyek bár versenyjogi jellegűek, túlmutatnak a hagyományos jogalkalmazás körén. A Pp. 339/B. §-a értelmében ilyen esetben a bíróságnak tiszteletben kell tartania a Versenytanács döntését, és semmiképpen sem helyettesítheti saját meggyőződésével a Versenytanács mérlegelését, amennyiben ez utóbbi ésszerűen megalapozott és nem lépi túl a jogszabályi kereteket.

118.Közigazgatási jogtudományi közhely, hogy a közigazgatási döntések, ezen belül elsősorban a mérlegelési aktusok felülvizsgálata során, a bíróságok a közigazgatási szervnek megelőlegezett bizalommal járnak el, és nem bocsátkoznak a döntés de novo felülvizsgálatába; vagyis az ügyet nem „tisztá lappal” vizsgálják. Ennek a bírósági visszafogottságnak alapvetően négy vetülete van, amelyek a kérdés vizsgálatának rendszerét jelentik.

- A jogszabályi rendelkezések, különösen a generálklauzulák absztrakt értelmezése; a különböző értelmezési alternatívák közül választás hatásköre megteremti az önálló szakpolitika (policy) formálásának lehetőségét. Ilyen absztrakt jogértelmezési kérdés lehet, hogy vajon evidens módon versenyjoggellenes-e a viszonteladási ár rögzítése.
- A bizonyítékok mérlegelése és ennek alapján a tényállás megállapítása egy másik vetülete lehet a bírósági felülvizsgálat visszafogottságának.
- Részben átfedi a ténykérdések körét, azonban önálló említésre érdemesek a szakkérdések, különösen a közgazdaságtudományi kérdések. Bár bizonyos szempontból a szakkérdések tényként is kezelhetők, ebben az esetben alapvetően mégiscsak a jog- és a ténykérdések melletti harmadik csoportról van szó. Már csak azért is, mert például a versenyjogi szempontból alapvető jelentőségű közgazdasági kérdésekre gyakran nem adható egyértelmű, fekete-fehér válasz, hanem csak megalapozott valószínűséggel rendelkező álláspontokról beszélhetünk. A szakkérdés nemcsak összefüggésként ragadható meg, amely valamely körülmény értékelését teszi lehetővé, hanem gyakran ahhoz szükséges, hogy az egyik tényről a másira következtessünk.
- A jogalkalmazás utolsó eleme a megállapított történeti tényállásnak az absztrakt módon értelmezett törvényi tényállás alá történő szubszumálása.

119.Az absztrakt jogértelmezéssel kapcsolatban nincs rögzített felülvizsgálati kánon; ebben a vonatkozásban a Pp. 339/B. §-a sem tartalmaz iránymutatást. A gyakorlatban a bíróság elfogadja a versenyhatóság álláspontját, különösen olyan kérdésekben, amelyek szoros közgazdasági kötöttséggel rendelkeznek (például viszonteladási ár meghatározása, területi kizárólagosság); ez a tendencia nem közgazdasági beágyazottságú fogalmak esetén is megfigyelhető (megállapodás, összehangolt magatartás fogalma). Ugyanakkor ez csak a versenyhatóság szakmai presztízsről árulkodik; találunk ugyanis olyan fontos példát, amikor a bíróság erős közgazdasági kötöttségű, azonban absztrakt jogértelmezési kérdésben a versenyhatóságtól eltérő

véleményt fogalmazott meg.⁵⁵ Ebben a vonatkozásban úgy összegezhető a magyar jog álláspontja, hogy bár a versenyhatóság versenypolitikai megközelítése komoly meggyőző erővel rendelkezik, a bíróságok de novo felülvizsgálati joga nem esik korlátozás alá.

- 120.A tényállás megállapítása tekintetében a Pp. 339/B. §-a egyértelműen fogalmaz: a bíróság a közigazgatási határozat jogszerűségének megállapítása érdekében azt vizsgálja, hogy kellő mértékben feltárták-e a tényállást, betartották-e az eljárási szabályokat és hogy kitűnik-e a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége.
- 121.A szubszumció tekintetében is egyértelműen fogalmaz a Pp. 339/B. §-a, amely kimondja, hogy ilyenkor a bíróság nem felülmérlegel, hanem a döntést jogszerűségi szempontból felülvizsgálja: „mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha (...) a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik.”
- 122.Ehhez képest a Kávékartell ügyben hozott legfelsőbb bírósági határozat értelmében a szakkérdésekben a végső döntés a szakértőé, aki gyakorlatilag felülmérlegelheti a versenyhatóság vonatkozó döntését. Bár a szakértőre vonatkozó szabályok formális értelmezése ezt valóban alátámaszthatta, a bíróság elmulasztotta figyelembe venni a kérdés jogpolitikai összefüggéseit. Azt is ki kell emelni, hogy bár a Pp. 339/B. §-a a korábbi bírósági gyakorlat kodifikálásának tekinthető,⁵⁶ azt csak a határozat elfogadását követően illesztették be a Pp. rendszerébe. Ettől függetlenül, a korábbi bírósági gyakorlatra is tekintettel megállapítható, hogy a Legfelsőbb Bíróság döntése ebben a vonatkozásban sem tekinthető konzisztensnek, annak ellenére, hogy a Kávékartell ügyben hozott legfelsőbb bírósági határozat felülvizsgálattal kapcsolatos tétele kifejezetten a szakkérdésekre és a szakértő szerepére vonatkozik.
- 123.Ugyanakkor pont a fenti körülményekre tekintettel (a korábbi bírósági gyakorlat is alkalmazta a Pp. 339/B. §-ának tartalmává tette rendelkezést, valamint a Legfelsőbb Bíróság nem a mérlegeléssel, hanem a szakkérdésekkel és a szakértő szerepével kapcsolatban fejtette ki álláspontját) merül fel a kérdés, hogy mi következik a Pp. új rendelkezésének bevezetéséből. Ha ugyanis a probléma nem a mérlegelés körébe tartozik, a Pp. 339/B. §-a ebben a vonatkozásban változást nem hoz. Ha azonban a két kérdés egy töről fakad, akkor a Legfelsőbb Bíróság saját gyakorlatával inkonzisztens módon járt el, ugyanakkor a Pp. 339/B. §-a ezt az elhajló gyakorlatot eliminálja.
- 124.Megítélésem szerint, ha más nem, a Pp. új szabálya mindenképpen kioltja a Kávékartell ügyben alkalmazott megközelítés „precedens” értékét, és a szubszumció mellett a szakkérdések tekintetében is azt eredményezi, hogy a mérlegelési jogkörben

⁵⁵ Lásd túlzottan magas árak megállapításának, illetve vizsgálatának jogi tesztjét: Legfelsőbb Bíróság, Kf. II. 39.048/2002/13. Az ügy a 152/2000. VJ versenytanácsi határozattal volt kapcsolatos. Az üggyel kapcsolatban lásd Berke Barna: Lehet-e tisztességtelenül megállapított, túlzottan magas ár egy versenypiaci ár? In: Studia Gy. Boytha Dedicata. Szerk.: Király Miklós – Gyertyánfy Péter. ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék, Budapest, 2004. 19-32.

⁵⁶ Lásd a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény módosításáról és az egyes közigazgatási nemperes eljárásokban alkalmazandó szabályokról szóló 2005. évi XVII. törvény indokolása, 17. §-hoz fűzött magyarázat, 5. pont

hozott döntéseket nem felülmérlegelni, hanem felülvizsgálni kell. Kétségtelen, hogy a Legfelsőbb Bíróság egy már korábban létező, a Pp. 339/B. §-ával összhangban lévő bírósági gyakorlat mellett mondta ki a szakértővel kapcsolatos fenti tételt, amiből logikailag esetleg arra lehetne következtetni, hogy a szakkérdést nem tartja a mérlegelés körébe tartozónak. Ugyanakkor az alkalmazott megközelítés nemzetközi összehasonlításban is sajátosnak tekinthető. Még az amúgy kifejezetten és bevallottan intervencionista német jog is azon az állásponton van, hogy ilyen esetekben a szakértőnek nem lehet feladata, hogy a közigazgatási szerv döntését felülmérlegelje, hanem csak azt vizsgálhatja, hogy az utóbbi szakmai álláspontja ésszerűen megalapozott-e. Emellett mind jogpolitikai, mind pedig kényszerítő gyakorlati érvek is azt támasztják alá, hogy a szakkérdéseket a mérlegelési jogkör részének kell tekinteni, és az ebben a vonatkozásban hozott közigazgatási döntést ennek megfelelően kell felülvizsgálni. A Kávékartell ügyben alkalmazott megközelítés ugyanis, egyrészt, úgy vonja el a közgazdasági kérdések tekintetében a versenyhatóság hatáskörét, hogy közben azt nem a bíróságnak, hanem egy szakértőnek adja. Ezen a helyzeten az sem változtat, ha az eljárás során két, egymástól független szakértő is azonos álláspontot foglalna el, amennyiben az általuk megválaszolandó kérdés nem, az, hogy ésszerűen megalapozott-e a versenyhatóság álláspontja, hanem az, hogy a versenyhatóság közgazdasági álláspontja igaz-e vagy hamis. Másrészt, ennek a megközelítésnek az általános alkalmazása sajátos helyzetet eredményezne (*argumentum ad absurdum*); a versenyhatóság ugyanis számos esetben hoz döntést közgazdasági elemzés alapján: versenyellenes hatású megállapodások, önköltségek megállapítása stb. A felülmérlegelés által megkívánt piacelemzések elvégzéséhez a bíróságok azonban nem rendelkeznek a szükséges emberi erőforrással; végső soron ezt hivatott pótolni a szakértő. Ennek tükrében mindenképpen abszurd eredménynek nevezhető, ha annak vizsgálata helyett, hogy a versenyhatóság aggályai valósak-e, a bíróság által kirendelt szakértő mondaná ki a végső szót egy fúzió-engedéllyel kapcsolatban. Ugyanis, bár a Kávékartell ügyben a közgazdasági kérdés az összehangolt magatartás jogintézményéhez kapcsolódott, a Legfelsőbb Bíróság a szakkérdésekkel és a szakértővel kapcsolatos álláspontját általánosságban fejtette ki.

12. A büntető kártérítés közrendi kérdései a kontinentális Európában

125.A büntető kártérítést⁵⁷ megítélő amerikai határozatok elismerését és végrehajtását⁵⁸ mindig is komoly viták övezték, mind globális, mind európai szinten.⁵⁹ Bár a büntető

⁵⁷ Az egyszerűség kedvéért az “elismerés” alatt mind a külföldi határozat elismerését, mind annak végrehajthatóvá nyilvánítását érteni kell.

⁵⁸ Itt egységesen a “büntető kártérítés” kifejezést használom minden olyan helyzet leírására, amikor az elszennvedett kárt meghaladó kártérítést ítélnék meg: „punitive damages”, „punitive award”, „exemplary damages”, „aggravated damages”, „treble damages”.

⁵⁹ Lásd *Brand, Ronald A.*: Punitive Damages Revisited: Taking the Rationale for Non-Recognition of Foreign Judgments Too Far. In: *Journal of Law and Commerce*, 2005. 24. évf. 2. sz. 181-182 és 196. Valószínűleg ez jelentős mértékben hozzájárult ahhoz, hogy az USA nem részese külföldi ítéletek elismerésével és végrehajtásával kapcsolatos egyezménynek, lásd *Borchers, Patrick J.*: Punitive Damages, Forum Shopping and the Conflict of Laws. In: *Louisiana Law Review*, 2010. 70. évf. 2. sz. 539-540., a 2005-ös Hágai Joghatósági Megállapodásokról szóló Egyezmény kivételével, amely azonban biztosítja annak a lehetőségét, hogy a túlzott mértékű kártérítés elismerését elutasítsák (11. cikk). A globális helyzet áttekintését lásd *Gotanda, John Y.*: Charting Developments Concerning Punitive Damages: Is the Tide Changing? In: *Columbia Journal of Transnational Law* 2007. 45. évf. 2. sz. 509-516. Ugyanakkor érdemes megjegyezni, hogy az amerikai bíróságok ítéleteinek európai elismertetése, illetve végrehajthatóvá nyilvánítása több szempontból is nehézségeket vet fel.

kártérítést számos *common law* jogrendszer ismeri (például Ausztrália, Anglia és Wales, Új-Zéland, Amerikai Egyesült Államok), az USA-ban megítélt büntető kártérítések messze a legnagyobbak (és sokak szerint) messze a legtúlzóbbak.⁶⁰ Noha ez idáig számos nemzetközi magánjogi írás született a büntető kártérítésről, úgy tűnik, hogy a büntető kártérítéssel szemben toleránsabb megközelítést szorgalmazó jogirodalom, néhány kivételtől eltekintve, nem igazán itatta át az európai állami bíróságok joggyakorlatát.

126. Az alábbi két idézet talán jól szemlélteti, hogy az európai állami bíróságok mit mondanak, és – ezzel szemben – valójában mit tesznek. Cardozo bíró klasszikus szavai kiváló összefoglalását adják annak, hogy az európai kontinentális bírák mit állítanak magukról: „nem vagyunk annyira provinciálisak, hogy azt mondjuk, egy probléma minden megoldása rossz csak azért, mert itthon másképp foglalkozunk vele”.⁶¹ Az európai bíróságokra azonban úgy tűnik sokkal inkább jellemzőek Henry Ford 1909-es szavai: „bármelyik ügyfél bármilyen színben kaphat gépkocsit, feltéve, hogy ez a szín a fekete”.⁶²
127. Noha a jogirodalomban az egyes szerzők eltérő mértékben ellenzik a büntető kártérítés elismerését, a többségi álláspontnak mindenképpen az tekinthető, hogy a bíróságok jelenlegi gyakorlata ebben a vonatkozásban túlzó és megalapozatlan.
128. Álláspontom szerint a büntető kártérítés elismerése és végrehajtása tekintetében az érdemi felülvizsgálat tilalmából kell kiindulni (*révision au fond*). Ez magába foglalja azt a követelményt, hogy az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróságnak tiszteletben kell tartania az eredeti bíróság ítéletét és az abban foglalt mérlegelést, és kétség esetén az elismerés és a végrehajtás (eljárásjogi megfogalmazással: az végrehajtást kérő) javára kell dönten; a hagyományos eljárásjogi elv analógiájával: *in dubio pro recognitione*.⁶³ Noha a jogalap nélküli gazdagodás és a károkszerzés tilalma része a polgári jogi hagyománynak, ez a hagyomány ugyanúgy tartalmazza a *nemo ex suo delicto* elvét: saját felróható magatartásával senki sem szerezhet előnyöket („*Nemo ex suo delicto melioroem suam conditionem facere potest*”).⁶⁴ Álláspontom szerint a közrend nem indokolhatja, hogy a károsult által ténylegesen elérhető (értsd: behajtható) kártérítést olyan összegre korlátozzuk, amely alacsonyabb, mint az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság államában (államának joga alapján) elérhető kártérítés; épp ellenkezőleg: az ellentétes a közrenddel, ha a károkozót jobb helyzetbe hozzuk.

Lásd Baumgartner, Samuel P.: How Well do US Judgments Fare in Europe? In: George Washington International Law Review, 2008. 40. évf. 1. sz. 173.

⁶⁰ A kérdés összehasonlító jogi elemzését lásd Gotanda, John Y.: Punitive Damages: A Comparative Analysis. In: Columbia Journal of Transnational Law, 2004. 42. évf. 2. sz. 391-444. Az angol joggal kapcsolatban lásd Wilcox, Vanessa: Punitive Damages in England. In: Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives. Szerk.: Koziol, Helmut és Wilcox, Vanessa, Vanessa Springer, Bécs, 2009. 7-53. Az amerikai joggal kapcsolatban lásd Sebok, Anthony J.: Punitive Damages in the United States. In: Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives. Szerk.: Koziol, Helmut és Wilcox, Vanessa. Springer, Bécs, 2009. 156-196.

⁶¹ *Loucks v. Standard Oil Co.* 224 NY 99, 111 (1918).

⁶² Henry Ford: *My life and Work*. 1922. IV. Fejezet, 71-72.

⁶³ És nem *in dubio pro debitoro domestico*. Lásd Tebbens, H. Duintjer: Punitive Damages: Towards a Rule of Reason for US Awards and Their Recognition Elsewhere. In: Liber Fausto Pocar. Szerk.: Venturini, G. – Bariatti, S. 2. kötet. Giuffrè, Milánó, 2009. 277.

⁶⁴ Ulpianus D. 50, 17, 134, 1.

- 129.A fájdalomdíj intézménye (*pain and suffering*) nem illik a büntető kártérítés körébe, és csak az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság „újraminősítése” az, amely a fájdalomdíjat ebbe a körbe vonja. Érdekes módon, az olasz bíróság a *Fimez* ügyben a fájdalomdíjat különösebb indokolás nélkül büntető jellegűnek minősítette csupán azért, mert azt túlzottan magasnak találta.
- 130.Álláspontom szerint egyértelmű, hogy a fájdalomdíj megítélése nem tekinthető büntető jellegűnek csupán azért, mert az nagylelkűbb, mint az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság joga által megítélhető kártérítés. Az amerikai és a kontinentális kártérítési összegek közötti eltérések a fájdalomdíj vonatkozásában elsősorban gondolkodásbeli eltérésekből fakadnak, továbbá a *claim preclusion* szigorú elvének köszönhetően az amerikai rendszerben a felperesnek csak egy lehetősége van arra, hogy követelését peresítse; a fájdalomdíjnak pedig az a célja, hogy minden jelenlegi és lehetséges jövőbeli követelést és igényt lefedjen, és az ügyet véglegesen lezárja.⁶⁵
- 131.A közrendi klauzula alkalmazása esetén abból kell kiindulni, hogy tiszteletben kell tartanunk az ítéletet hozó bíróság mérlegelését, különösen amikor olyan megoldhatatlan kérdésekkel találjuk magunkat szembe, mint külön fajú értékek összemérése, úgy, mint élet, egészség, testi épség és pénz. Felmerül a kérdés: büntető jellegűnek tekinthető-e a kártérítés önmagában azért, mert „túlértékeli” az emberi életet és egészséget? Számomra úgy tűnik, hogy ezt a kérdést csak nemlegesen lehet megválaszolni.
- 132.A büntető kártérítés elismerése és végrehajtása vonatkozásában az alábbi két lépcsőből álló elemzést javaslom.
- 133.Egyrészt, meg kell vizsgálni, hogy mi az a nettó bevétel, amely az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság joga alapján a felperes zsebében maradna. Amennyiben a megítélt kártérítés nem lépi túl a *lex fori* alapján megállapítható összeget, akkor a kártérítés nem sértheti a közrendet. Nehéz ugyanis belátni, hogy egy jogszerű helyzet miként sértheti a közrendet („nettó bevétel” megközelítés). Ennek megfelelően: az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróságnak átfogó számítást kell végeznie és nem riadhat vissza attól, hogy a megítélt kártérítést jogcímek szerint felossza. Az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróságnak vizsgálnia kell, hogy a kártérítési összeg melyik része tekinthető kompenzációt meghaladónak, figyelembe véve a jogi költségek viselésének szabályát, valamint az ítélet meghozatala előtti késedelmi kamat kérdését. Fontos, hogy amikor a bíróság elvégzi ezt a számítást, és a reparatív kártérítési elemeket a büntető kártérítéstől elhatárolja, nem köti az ítéletet hozó bíróság (vagy pontosabban az esküdtszék) indokolása. Igencsak furcsának tűnik az a joggyakorlatban is megjelenő elgondolás, hogy a büntetés céljából megítélt összeg, amely azonban hatásában nem tesz mást, mint kompenzál, ellentétes a közrenddel. A közrendi klauzula alkalmazása vonatkozásában nem azt kell vizsgálni, hogy vajon az ítéletet hozó bíróság gondolkodásmódja (célja) elfogadható-e. Amennyiben ez lenne a helyzet, az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság nagy bajban lenne. Ezzel szemben a releváns kérdés az, hogy vajon az elismerés következményei (hatásai) tolerálhatóak-e, és ha igen, akkor milyen mértékben.

⁶⁵ Lásd Hay, Peter: The Recognition and Enforcement of American Money-Judgments in Germany – The 1992 Decision of the German Supreme Court. In: American Journal of Comparative Law, 1992. 40. évf. 3. sz. 742.

134. Másrészt, amennyiben a „nettó bevétel” több mint amennyit a károsult a kontinentális jog alapján kapna, azt kell megvizsgálni, hogy elismerhető-e, és ha igen, akkor milyen mértékben, a büntető elemek. Álláspontom szerint a fő kérdés nem az, hogy vajon a külföldi határozatban megítélt kártérítési összeg reparatív-e a kontinentális mentalitásunk szempontjából; a releváns kérdés az, hogy vajon az ítélet tolerálható-e a kontinentális jogi gondolkodás reparatív mentalitása szempontjából.
135. Ez, egyrészt, azt implicálja, hogy a kompenzációt túlmutató kártérítés nem tekinthető automatikusan ellentétesnek a közrenddel. Ezt erősíti az a tény, hogy a kontinentális jogrendszerekben számos büntető jellegű polgári jogi szabály található; mindezek arra utalnak, hogy a valós káron felüli gazdagodás bizonyos mértékig tolerálható lehet. A legnagyobb közös osztó elvével összhangban, furcsa lenne, ha a külföldi ítéletben nem tolerálnánk a büntető elemet, míg az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság joga ismerné ugyanezt az intézményt egy másik jogágban (jogellenesen elért nyereség kiadása, általánosan kártérítés stb.).
136. Másrészt, a fenti azt is implicálja, hogy a büntető kártérítést addig a mértékig el kell ismerni, ameddig az nem tekinthető túlzottnak. Az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság nem lehet annyira provinciális, hogy azt mondja: egy probléma minden megoldása csak azért rossz, mert azt itthon másképp csináljuk. A releváns kérdés nem az, hogy a károsult „nettó bevétele” meghaladja-e azt, amit a *lex fori* alapján kapna. A releváns kérdés az, hogy vajon ez a többlet elfogadhatatlanul nagy-e a *lex fori* számára. Mivel a civiljogi rendszerek tartalmazzák, noha korlátozott körben és korlátozott mértékben, büntető jellegű szabályokat, képmutatónak tűnik amellett érvelni, hogy minden büntető jellegű el a közrendbe ütközik.
137. Ha elfogadjuk azt az álláspontot, hogy a nem túlzó büntető kártérítés összege nem ütközik a közrendbe, a következő kérdés az, hogy mi az a pont, ameddig a büntető kártérítés nem minősül túlzónak.
138. A határkölség közgazdasági fogalmának használatával ezt a „határbevétel” megközelítésével írhatjuk le. A tökéletes versenyben a vállalkozás egészen addig termel, ameddig határkölsége (a még egy termék előállításából fakadó többletköltsége) eléri a piaci árat. A határkölség a még egy termék előállításához kapcsolódó költség. Lefordítva ezt az elismerés és végrehajtás nyelvére: a bíróságnak a büntető részt olyan mértékben, vagyis addig a pontig, kell elismernie, amíg el nem éri a saját intolerancia-küszöbét.
139. Ennek megfelelően, a bíróságnak a „nettó bevételből” kell kiindulnia. A kérdés az, hogy vajon egy további USD elismerése ellentétes lenne-e a közrenddel. Amennyiben nem, akkor ezt az USD-t az elismerendő részbe kell átsorolni, és a gondolati művelet kezdődik előlről. Az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróságnak annál a pontnál kell megállnia, ahol egy további USD elismerése már elérné az intolerancia küszöböt. Noha ez a gyakorlat nagyon komplikáltnak tűnik a gyakorlatban, az igazságtétel sohasem volt könnyű munka...

13. Az egységes fogalomértelmezés követelménye az EU nemzetközi magánjogban

140. A közösségi nemzetközi magánjog mint formálódó rendszer nem tételes jogi, hanem jogtudományi kreáció, mivel itt különböző nemzetközi magánjogi tárgyú jogszabályokról beszélhetünk, és nem egy közösségi nemzetközi magánjogi Kódexről. A kutatásom egyik tétele azonban, hogy a közös alapfogalmakat, eltérő megfontolás hiányában, egységesen kell értelmezni az egyes közösségi magánjogi instrumentumokban. Ennek megfelelően vizsgálom a tárgykör három alapfogalmát: polgári és kereskedelmi ügy, szerződés (szerződéses kötelelem) és szerződésen kívüli kötelelem.
141. A közös fogalomértelmezéssel kapcsolatban két következtetés vonható le. Egyrészt, a nemzetközi magánjogi tárgyú közösségi jogi instrumentumok és a BI Rendelet gyakorlata, a szerződéses és a szerződésen kívüli kötelemi viszonyok vonatkozásában, nyitva hagynak néhány elhatárolási kérdést. Másrészt, nem véletlenül került kiemelésre, hogy az egységes fogalomértelmezés követelménye csak akkor érvényesülhet, ha a kérdésre eltérő, speciális megfontolás nem vonatkozik. Más szóval, az egységes fogalomértelmezés a főszabály, azonban több esetben nem indokolt és nem is lehetséges azonos tartalommal értelmezni a nemzetközi polgári eljárásjogi és a kollíziós jogi instrumentumok terminusait.
142. Az egyik, továbbra is részben nyitott kérdés a *culpa in contrahendo*, amely tág értelemben nemcsak a szerződés megkötését megelőző tárgyalások során elkövetett *culpát* foglalja magába, hanem az érvénytelen szerződés megkötéséből eredő kárért való felelősséget is. A BI Rendelet gyakorlatában felmerült, a *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)* ügy egy olyan tényállást érintett, amelyben az alperes megszakította a tárgyalásokat, vagyis a felek között szerződés nem jött létre. Nem ad azonban a határozat választ arra a kérdésre, hogy mi a helyzet akkor, ha a szerződés már létrejön ugyan, azonban érvénytelen, hiszen ilyenkor már van a fél által szabadon vállalt, azonban esetleg jogilag ki nem kényszeríthető kötelezettség.
143. Ebben a vonatkozásban az RII Rendelet ad támpontot. Egyrészt, preambuluma (30) bekezdése kimondja, hogy „a *culpa in contrahendo* e rendelet alkalmazásában önálló fogalom, és nem szükségszerűen a nemzeti jogban használt fogalom alapján értelmezendő. Ide tartozik a közzétételi kötelezettség megsértése és a szerződésre irányuló tárgyalások megghiúsulása.” Ugyanakkor a preambulum azt is kiemeli, hogy a *culpa in contrahendo*-ra vonatkozó „12. cikk csak a szerződéskötést megelőzően folytatott tárgyalásokkal közvetlen kapcsolatba hozható, szerződésen kívüli kötelemekre terjed ki. Ez azt jelenti, hogy amennyiben a szerződés megtárgyalása alatt valamely személy személyi sérülést szenved el, akkor e rendelet[nek a jogellenes károkozásra vonatkozó általános szabályát tartalmazó] 4. cikkét vagy egyéb vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni.” Ugyanakkor „a szerződéskötést megelőzően folytatott tárgyalásokkal közvetlen kapcsolatba hozható” kitétel nemcsak azt implicálja, amint arra a fenti idézet utolsó mondata utal, hogy a kötelelemnek kapcsolatba hozhatónak kell lennie magukkal a szerződést megelőzően folytatott tárgyalásokkal. Az is következik a preambulum fenti megfogalmazásából, hogy az csak a szerződéskötést megelőző cselekményekből eredő követelésekre vonatkozik, vagyis az RII Rendelet alkalmazásában nem vonható a *culpa in contrahendo* körébe egy olyan helyzet, ahol a

szerződés, bár érvénytelenül ugyan, de már létrejött. Ezt erősíti az RII Rendelet 12. cikkének (1) bekezdése is, amely a *culpa in contrahendót* „a szerződés megkötését megelőzően folytatott tárgyalásokból eredő olyan szerződésen kívüli kötelmi viszony[ként]” határozza meg, „amely attól függetlenül létrejön, hogy a szerződés megkötésére ténylegesen sor került-e”. Ebből pedig az következik, hogy az érvénytelen szerződés megkötéséből eredő kár nem tartozik a *culpa in contrahendo* körébe. Ugyanakkor ebből a konklúzióból nem következik automatikusan, hogy az előbbi szerződéses kötelem lenne. Attól még, hogy nem tartozik a *culpa in contrahendo* körébe, még minősülhet jogellenes károkozásnak [RII Rendelet, II. Fejezet], valamint szintén kezelhető az RI Egyezmény, és majdan az RI Rendelet alkalmazási körébe tartozó szerződéses kötelemként.

144. A szerződésen kívüli kötelmek fogalma értelemszerűen nemcsak olyan eseteket foglal magában, amelyekben kár felmerül. A magánjog valamely normájának megsértése esetén a fél, az esetleges vagyoni követelések mellett, követelheti a jogsértés megállapítását, további jogsértéstől való eltiltást stb. A *Danmarks Rederiforening, acting on behalf of DFDS Torline A/S v LO Landsorganisationen i Sverige, acting on behalf of SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation* ügyben⁶⁶ például a felperes egy munkavállalói érdekérvényesítő akció (*industrial action*) jogellenességének megállapítását kérte a bíróságtól. A fenti értelmezést támasztja alá az RII Rendeletnek a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra vonatkozó 2. cikkének (2) és (3) bekezdése is. Ennek értelmében „a rendelet a valószínűleg felmerülő, szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra is alkalmazandó.” A Rendeletben pedig „a) a kárt okozó esemény magában foglalja a valószínűleg bekövetkező kárt okozó eseményeket; és b) a kár magában foglalja a valószínűleg bekövetkező kárt.”
145. A BI Rendelet gyakorlatának és az RII Rendelet normaszövegének együttes értelmezéséből az a következtetés vonható le, hogy egy ügy általában akkor is szerződésen kívülinek minősül, ha a fél követelése jogsértés megállapítására vagy jogsértéstől való eltiltásra irányul, hiszen egy jogsértés többnyire implikálja, hogy valamilyen mértékű kár is felmerül.
146. Bizonyos kivételes esetekben a BI Rendelet és a kollíziós jogi instrumentumok közötti egységes fogalomértelmezés elve nem érvényesülhet, mivel az eljárási és a kollíziós jogszabályoknak részben más az értelmezési vezérvonala. A BI Rendeletben mind a szerződéses, mind pedig a szerződésen kívüli kötelem fogalma egy különös joghatósági szabályban szereplő joghatósági ok, amely kivételt képez az *actor sequitur forum rei* főszabálya alól. Mivel egy szilárd jogpolitikai indokokkal alátámasztott, az alperes illetén védelmére épülő rendszer alapelvéről van szó, amely az általános joghatósági szabályban testesül meg, a különös joghatósági szabályokat szűken kell értelmezni.⁶⁷ Emellett azt is fontos kiemelni, hogy míg az RII Rendelet és a majdani RI Rendelet egymás komplementer jogszabályai, vagyis az a kötelem, ami nem minősül szerződésesnek, szerződésen kívülinek tekintendő, addig a BI Rendelet rendszerében nem vet fel különösebb problémát, ha egy kérdés se nem szerződéses, se nem szerződésen kívüli, hiszen a felperesnek mindig rendelkezésére áll az általános joghatósági szabály: az alperes domicíliuma szerinti tagállamban mindig perelhet.

⁶⁶ C-18/02 *Danmarks Rederiforening, acting on behalf of DFDS Torline A/S v LO Landsorganisationen i Sverige, acting on behalf of SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation*, [2004] ECR I-1417.

⁶⁷ Nagy Csongor István: Az Európai Unió nemzetközi magánjoga. HVG-Orac, Budapest, 2006. 60.

147. A fenti elméleti különbség gyakorlati lecsapódását jelenti a fedezetelvonó szerződések (*Actio Pauliana*, *action paulienne*) minősítésének kérdése. A BI rezsím szerint ugyanis a fedezetelvonó szerződés jogintézményén alapuló követelések nem tartoznak se a szerződéses, se a szerződésen kívüli kötelek körébe; ugyancsak nem minősülnek ingatlanon fennálló dologi jognak, ideiglenes intézkedésnek vagy végrehajtási eljárásnak. Míg azonban a BI Rendelet alkalmazásában ez nem okoz problémát – nem zárja el ugyanis a feleket a igazságszolgáltatástól, hiszen felperes még mindig perelhet az alperes domicíliuma szerinti tagállamban –, addig a kollíziós jogi rendszerben jogi hontalansághoz vezethet, ha egy ügy se nem szerződéses, se nem szerződésen kívüli. Természetesen erre a kérdésre is vonatkozik majd kollíziós norma, azt azonban mind az RI, mind pedig az RII rendszerén kívül, a tagállami kollíziós jogban kell majd keresni. Egy ilyen helyzet azonban alapvetően ellentétes lenne az örök város nevével fémjelzett kollíziós jogi vállalkozás célkitűzéseivel.

148. Ugyancsak nem vehető át a kollíziós jogi instrumentok számára a BI Rendelet alkalmazásával kapcsolatban a *Verein für Konsumenteninformation v Karl Heinz Henkel* ügyben⁶⁸ alkalmazott értelmezés. Egy fogyasztói érdekvédelmi szervezet tisztességtelen általános szerződési feltételek érvénytelenségének megállapítása iránt indított eljárást, amit a Kúria a jogellenes károkozással, illetve jogellenes károkozással egy tekintet alá eső cselekménnyel kapcsolatos kérdésnek minősítette.⁶⁹ Míg ez a megközelítés joghatósági szempontból ésszerű, hiszen a fogyasztóvédelmi szervezet több megállapodásra kiterjedő hatályú, kollektív eljárást indított, amelyeknek ő értelemszerűen nem volt részese, addig ez a megoldás kollíziós szempontból nem követhető. Az általános szerződési feltételek érvényességét azon állam joga alapján kell megvizsgálni, amely az érintett szerződésekre alkalmazandó. A kérdés tipikusan szerződési kérdésnek minősítendő kollíziós szempontból, bár a különös joghatósági szabály alkalmazása tekintetében elfogadható a jogellenes károkozással egy tekintet alá eső cselekményként való kezelés.

149. Összegzésképpen megállapítható, hogy az egységes fogalomértelmezés követelménye a közösségi nemzetközi magánjogban elfogadott tétel, ugyanakkor ez a szabály nem feltétel nélküli. A közösen használt fogalmakat csak eltérő megfontolás hiányában kell egységesen értelmezni. Ez a tétel az esetek többségében egységes fogalomhasználathoz vezet, ugyanakkor kivételes esetekben szükséges az eltérő tartalmú értelmezés. Az *interpretatio* rendszertani és teleológiai szintjén ugyanis kiütközik, hogy bár a fenti közösségi jogszabályok a formálódó közösségi nemzetközi magánjog részei, azok különböző jogágakba tartozó normákat foglalnak magukban, úgy mint polgári eljárási jog és kollíziós jog. Ezeket a rendszertani és jogpolitikai különbségeket pedig figyelembe kell venni.

14. A 2008-2013. közötti időszak publikációs eredményei

Könyvek (szerző)

1. (2013): EU and US Competition Law: Divided in Unity? Ashgate Publishing, 220. p.
2. (2012): Nemzetközi magánjog. Második, átdolgozott és bővített kiadás. HVG-Orac. 304. p.

⁶⁸ C-167/00 *Verein für Konsumenteninformation v Karl Heinz Henkel*, [2002] ECR I-8111.

⁶⁹ 50. bek.

3. (2012): Private international law in Hungary. Kluwer Law International. 190. p.
4. (2012): Útmutató a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról. HVG-Orac, 48. p.
5. (2011): Nemzetközi magánjog. Első kiadás. HVG-Orac, 240. p.
6. (2008): A közösségi és a magyar kartelljog kézikönyve. HVG-Orac, 787. p.

Könyvek (szerkesztő)

7. (2013): Verseny és szabályozás 2012. Szerk.: Valentiny Pál – Kiss Ferenc László – Nagy Csongor István. MTA KRTK Közgazdaság-tudományi Intézet
8. (2012): Verseny és szabályozás 2011. Szerk.: Valentiny Pál – Kiss Ferenc László – Nagy Csongor István. MTA KRTK Közgazdaság-tudományi Intézet
9. (2011): Verseny és szabályozás 2010. Szerk.: Valentiny Pál – Kiss Ferenc László – Nagy Csongor István. MTA Közgazdaság-tudományi Intézet
10. (2010): Verseny és szabályozás 2009. Szerk.: Valentiny Pál – Kiss Ferenc László – Nagy Csongor István. MTA Közgazdaság-tudományi Intézet.

Könyvek (fordító)

11. (2010): Richard Whish: Versenyjog. HVG-Orac, Budapest, 2010. [a szerző Competition Law (Oxford University Press, Oxford, 2008.) c. műve 3., 4., 8., 13., 14., 15. és 16. fejezeteinek fordítása magyar nyelvre.]

Tanulmányok (folyóiratokban, könyvfejezetek)

12. (2013): Das zeitliche Anwendungsbereich der Europäischen Insolvenzverordnung nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs in *Erste / BCL*: rückwirkende Kraft oder sofortige Wirkung. In: Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht, 10. évf., 6. sz., pp. 355-360.
13. (2013): The law and economics of collective redress in Europe: without risk there is no reward! In: Columbia Journal of European Law, 19. évf., 3. sz. pp. 472-500.
14. (2013): The application *ratione temporis* of the Insolvency Regulation in new Member States. In: International and Comparative Law Quarterly, 62. évf., 4. sz., 941-954. p.
15. (2013): Grenzüberschreitende Umwandlung in einem rechtlichen Vakuum: die Folgeentscheidung des ungarischen Obersten Gerichtshofs im Fall *VALE*. In: IPRAX, 6. sz., 582-584. p.
16. (2013): Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene privind aplicarea în timp a regulamentului de insolvență în noile state membre. In: Revista Română de Drept al Afacerilor, 7. sz., 130-140. p.
17. (2013): The distinction between anti-competitive object and effect after Allianz: the end of coherence in competition analysis? In: World Competition Law and Economics Review, 4. sz., 541-564. p.
18. (2013): Resale price fixing in EU competition law after the 2010 revision of the rules on vertical restraints – a comparative perspective. In: Acta Juridica Hungarica, 4. sz., 349-366. p.
19. (2013): Milyen erőfeszítéseket tesznek a hazai kkv-k a versenyszabályoknak való megfelelés érdekében? Egy empirikus kutatás eredményei. In: Külgazdaság, 9-10. sz., 79-97. p.
20. (2013): The metamorphoses of universal service in the European telecommunications and energy sector: a trans-sectoral perspective. In: German Law Journal, 14. évf., 9. sz., 1732-1756. p.
21. (2013): A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot érintő vállalati önszabályozás perspektívái. In: Verseny és szabályozás 2012. Szerk.: Valentiny Pál – Kiss Ferenc László – Nagy Csongor István. MTA KRTK Közgazdaság-tudományi Intézet. 141-173. p.
22. (2013): The European Commission's Draft Regulation on the conflict of law of matrimonial property – some conceptual questions. In: Harmonisation of Serbian and Hungarian law with the European Union Law. Thematic Collection of Papers. Novi Sad/Újvidék, 2013. 409-427. p.
23. (2013): Hungary. In: International Surrogacy Arrangements. Szerk.: Katarina Trimmings & Paul Beaumont. Hart Publishing, Oxford. 175-186. p.

24. (2013): Slowakisches Sprachengesetz gegen Binnenmarkt – oder wie der Provinzialismus den Handel schädigt. In: Der Donauraum in Europa. Szerk.: András Masát, Ellen Bos, Martina Eckardt, Georg Kastner, David R. Wenger. 402-412. p.
25. (2012): What function should and should not party autonomy have in family law? An EU perspective. In: Nederlands Internationaal Privaatrecht, Special Issue on Party Autonomy in International Family Law, 4. sz., 576-586. p.
26. (2012): Commitments as surrogates of civil redress in competition law: the Hungarian perspective. In: European Competition Law Review, 33. évf. 11. sz., 531-536. p.
27. (2012): The Word is a Dangerous Weapon : Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in EU Law : Missed and New Opportunities. In: Journal of Private International Law, 8. évf., 2. sz., 251-296. p.
28. (2012): A versenykorlátozó megállapodásokkal kapcsolatos versenyjogi tilalom szerkezete. In: Jogtudományi Közlöny, LXVII. évf., 9. sz., 321-330. p.
29. (2012): Time Limited Interests in Land (Hungary). In: Time Limited Interests in Land. Editors: Cornelius Van Der Merwe – Alain-Laurent Verbeke. Cambridge University Press
30. (2012): Regulile acordurilor verticale în Uniunea Europeană: chestiuni de interpretare și oportunități ratate. In: Revista Română de Drept European, 3. sz. 74-90. p.
31. (2012): A vizonteladási ár rögzítésének megítélése az amerikai, az EU és a magyar versenyjogban: kihasznált és kihagyott lehetőségek. In: Verseny és Szabályozás 2011. Szerk.: Valentiny Pál – Kiss Ferenc László – Nagy Csongor István. MTA KRTK Közgazdaság-tudományi Intézet, 58-101. p.
32. (2012): Recognition and enforcement of US judgments involving punitive damages in Europe. In: Nederlands Internationaal Privaatrecht, 1. sz. 4-11. p.
33. (2012): III. Fejezet: Antitröszt jog. In: Magyar versenyjog. Szerk.: Pázmándi Kinga. HVG-Orac, Budapest, 2012.
34. (2012): IV. Fejezet: A Gazdasági Versenyhivatal jogállása és eljárása. In: Magyar versenyjog. Szerk.: Pázmándi Kinga. HVG-Orac, Budapest, 2012.
35. (2011): El derecho aplicable a los aspectos patrimoniales del matrimonio: la ley rectora del matrimonio empieza donde el amor acaba. In: Anuario Espanol de Derecho Internacional Privado. Tomo X. Iprolex, 2010. 511-529. p. (A tanulmány eredeti szövege angol nyelven készült, az Anuario megbízásából spanyolra fordította Prof. Clara Isabel Cordero Álvarez.)
36. (2011): Kötelezettségvállalások a GVH gyakorlatában. In: Gazdaság és Jog, 10. sz. 3-9. p.
37. (2011): A vertikális megállapodás mint a kartelltilalom küszöbfogalma: összehasonlító jogi elemzés és értékelés. In: Versenytükr, 1. sz. 20-35. p.
38. (2011): Az európai versenyjog magánjogi érvényesítése Magyarországon. In: Európai Jog, 3. sz. 3-14. p.
39. (2011): A way ahead toward a deeper integration of EU PIL: the unification of the rules on violation of privacy and rights relating to personality (társszerző: Szabó, Sarolta). In: Central and Eastern European Countries After and Before the Accession. Vol 1. Eds: Somssich, Réka – Szabados, Tamás. ELTE – Jean Monnet Centre of Excellence, Budapest, 191-211. p.
40. (2011): Az egyetemes szolgáltatás metamorfózisai. In: Verseny és szabályozás 2010. Eds: Nagy, Csongor István – Kiss, Ferenc László – Valentiny, Pál. MTA Közgazdaságtudományi Intézet.
41. (2011): A vertikális megállapodások új szabályai az EU-ban: régi és új örök harca dül... In: Gazdaság és Jog, 1. sz.
42. (2011): Külföldi-e a fióktelep: ki lehet-e kötni külföldi jogot a külföldi vállalkozás magyarországi fióktelepével kötött szerződésekből? In: Magyar Jog 1. sz.
43. (2011): New Hungarian rules on damages in competition matters. In: European Competition Law Review, 2. sz. 63-67. p.
44. (2011): A csoportos igényérvényesítés gazdaságtana és lehetőségei a magyar jogban. In: Jogtudományi Közlöny 3. sz.
45. (2011): Das ungarische Verfassungsgericht zur persönlichen Haftung von Geschäftsführer und Vorstandsmitglied. In: Osteuropa-Recht 1. sz., 60-64. p.
46. (2010): I. Fejezet: Versenypolitika. In: Az Európai Unió közös politikái. Szerk.: Kengyel Ákos. Akadémiai Kiadó, Budapest

47. (2010): Rome II Regulation and traffic accidents: uniform conflict rules with some room for forum-shopping – how so? In: *Journal of Private International Law*, 1. sz. 93-108. p.
48. (2010): Schadensersatzklagen im Falle kartellrechtlicher Rechtsverletzungen in Ungarn: neue Schadensersatzvorschriften des ungarischen Kartellgesetzes, In: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 9. sz. 902-911. p.
49. (2010): Újabb kartelljogi roham az omerta falának áttörésére – gondolatok a feljelentői díj jogintézménye kapcsán. In: *Gazdasági és Jog*, 6. sz. 3-5. p.
50. (2010): Közgazdasági kérdések a mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozatok felülvizsgálata során, különös tekintettel a versenyügyekre. In: *Verseny és szabályozás 2009*. Szerk.: Kiss Ferenc László – Valentiny Pál. MTA Közgazdaságtudományi Intézet, 108-148. p.
51. (2010): A villamos energia egyetemes szolgáltatás az Európai Unióban és Magyarországon. In: *A magyar villamosenergia-piac főbb aspektusai*. Szerk.: Fazekas Orsolya. Complex, Budapest, 119-151. p.
52. (2010): Magánjogi igények érvényesítése a GVH határozatai alapján. In: *Fogyasztóvédelmi Szemle IV. évf. 1. sz.* 43-48. p.
53. (2010): Csoportos igényérvényesítés összehasonlító jogi modelljei I. Az amerikai class action. In: *Külgazdaság Jogi Melléklete vol. LIV*, 9-10. sz. 89-110. p. (*The Comparative Models of Collective Redress I. The US Class Action*)
54. (2010): A csoportos igényérvényesítés összehasonlító jogi modelljei II. A csoportos igényérvényesítés európai modelljei és az összehasonlító jogi modellek tanulságai. In: *Külgazdaság Jogi Melléklete vol. LIV*, 11. sz. 121-152. p.
55. (2010): Egységben a kartell? In: *Ügyvédek Lapja* 5. sz. 30-35. p.
56. (2010): The judicial application of competition law in Hungary. In: *FIDE XXIV Conference*, Madrid.
57. (2009): A szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló rendelet hatálya. In: *Európai kollíziós kötelmi jog*. Eds: Palásti Gábor – Vörös Imre. Krim Bt., Budapest
58. (2009): Vezető tisztségviselők személyes versenyjogi felelőssége: gondolatok az Alkotmánybíróság határozata kapcsán. In: *Gazdaság és Jog*, 9. sz. 10-12. p.
59. (2009): A Róma II rendelet és a közlekedési balesetek: egységes kollíziós szabályok egy kis forum-shopping-gal fűszerezve – hogy is van ez? In: *Magyar Jog*, 4. sz. 250-256. p.
60. (2009): Kártérítési felelősség kartelljogsértések esetén: gondolatok a Tpv. új szabályai kapcsán. In: *Magyar Jog*, 9. sz. 513-520. p.
61. (2009): A kartellkár egy speciális esete: a vétlen szerződő fél kártérítési igénye. In: *Versenyjogi jogsértések esetén érvényesíthető magánjogi igények*. HVG-Orac, Budapest, 125-143. p.
62. (2009): Jelentős piaci erő jogintézménye a villamosenergia-piaci szabályozásban: jogalkotói önellentmondás? In: *Verseny és szabályozás*. Szerk.: Kiss Ferenc László – Valentiny Pál. MTA Közgazdaságtudományi Intézet. 147-169. p.
63. (2009): The Constitutional Court condemned Hungarian statute imposing ‘occupational ban’ on executives of cartel companies. In: *European Competition Law Review*, 8. sz. 371-372. p.
64. (2009): Enforcement of contracts in Hungary (co-author: Oláh, Zsófia). In: *The Case Law of Central and Eastern Europe. Enforcement of Contracts. Volume I*. Eds.: Messmann, Stefan és Tajti, Tibor. European University Press. 215-315. p.
65. (2009): A joghatósági megállapodás magyar és európai szabályozásának értelmezési kérdéseiről. In: *Jogtudományi Közlöny*, 12. sz. 505-517. p.
66. (2008): Az egységes fogalomértelmezés követelménye a formálódó közösségi nemzetközi magánjogban, különös tekintettel a polgári és kereskedelmi ügy, a szerződés és a szerződésen kívüli kötelelem fogalmára. In: *Európai Jog*, 2. sz. 3-12. p.
67. (2008): Mégiscsak lehet viszonteladási árat kikötni? In: *Gazdaság és Jog*, 5. sz. 8-12. p.
68. (2008): A leverage koncepciója az elektronikus hírközlési jogban: vissza a gyökerekhez. In: *Infokommunikáció és Jog*, 3. sz. 113-121. p.
69. (2008): A jogellenes károkozás kollíziós szabályai a Róma II Rendeletben. In: *Magyar Jog*, 8. sz.
70. (2008): A magyar versenyjog üzletititok-szabályának néhány értelmezési kérdéséről. In: *Jogtudományi Közlöny*, 11. sz.
71. (2008): Egyetemes szolgáltatás és verseny. In: *Infokommunikáció és Jog*, 11. sz.