

Kecskés László:

Opponensi vélemény Dr. Nagy Csongor István „A kartelljog dogmatikai rendszere” című akadémiai doktori értekezéséről.

I.

A disszertáció Szerzőjével – a korkülönbség ellenére – szinte folyamatos szakmai, kollegiális kapcsolatban vagyok azóta, hogy a szegedi jogi karon megkezdte oktatási, kutatási tevékenységét. A nemzetközi magánjog, az EU-jog és újabban a választottbírói eljárási jog tárgyai találhatók elsősorban szakmai érdeklődésünk átfedő területein. A kartelljog rajtam álló okból nem.

Szerző eddigi szakmai tevékenységét nagyra értékelem. Roppant szorgalmas, igényes, életmódját is a munkára hangoló, sokra hivatott kollegának tartom. Korosztályában kiemelkedően gazdag tudományterületi adatokkal rendelkezik. Életrajzának tényanyagát olvasva egy felülmúlhatatlan teljesítményt nyújtó „szuper szakember” képe villan fel.

Pályafutása során PhD dolgozatának a védésénél is és a habilitációs pályázatának elbírálásánál is szerepet kaptam. Eddigi munkásságára megfelelő rálátásom van, annak elkészült és megjelent anyagait nagyrészt ismerem. Egyszer, évekkel ezelőtt egy társasági alkalommal az addigi munkájával kapcsolatos elismerő véleményem hangsúlyozása mellett ajánlottam, hogy próbáljon a forrásanyagok tömege fölé emelkedő szemlélettel is vizsgálni. Nem akarom eltúlozni a hajdani beszélgetés jelentőségét – lehet, hogy Disszertáns nem is emlékszik erre – de én érzem disszertációjának anyagán egyes jeleit az „emelkedettebb szemléletnek”.

Nagy Csongor István aktív résztvevője a jogtudományi közéletnek is. Sikeres szervező, pályázó, tanítványai számára iskolateremtő. A szegedi jogi kar szerencsés pozícionáltságát ügyesen hasznosította tanítványai és a maga javára.

Előre bocsátom azt is, hogy úgy vállaltam el az opponensi feladatot, hogy nem vagyok versenyjogi specialista. A versenyjog szabályozásának problémáival viszont gyakran találkoztam abban az időben, amikor az 1990-es évek első felében az igazságügyi minisztériumban dolgoztam, a versenyjogi jogalkotás is munkaköri – hatásköri listámon szerepelt. A tisztességtelen piaci magatartás

tilalmáról szóló 1990. évi LXXXVI. törvény tervezete előkészítésének az igazságügyi minisztérium részéről felelőse voltam. Jó érzéssel őrzöm az akkori munka emlékeit. A Versenyhivatal szakembereivel, így Vissi Ferenc elnök úrral és Boytha Györgyné elnökhelyettes asszonnyal tanulságos és örömteli volt együtt dolgozni. Akadt persze gondunk, problémánk e munka során, nem is kevés. Leginkább az, hogy abban az időben az 1980-as évek végére és az 1990-es évek elejére vonatkozóan nem állt rendelkezésünkre részletes, megbízható leírás az akkori gazdaságunk szerkezetéről, alanyi viszonyairól. Irányadó forrásként a Marx Károly Közgazdaságtudományi Egyetemen akkor tanító gyakorlott gazdasági vezetőnek, Horváth Lászlónak a tanulmányait használtuk. Az ő írásai tűntek autentikusnak abban az időben. Könnyebb helyzetben voltunk az igazságügyi minisztériumban a médiatörvény előkészítésénél. Akkor úgy kaptunk a kiinduláshoz reális képet a korabeli magyar médiahelyzetről, a szerkezet és az érdekviszonyok tényeiről, hogy néhány alkalommal beszélgetni hívtuk a korszak médiavilágának kiváló szereplőjét és ismerőjét Baló Györgyöt. Régebbre nyúló emlékeim is vannak. Előttem van még annak a rendezvénynek a képe is, amelyen a néhai Sárándi Imre professzor a tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmáról szóló 1984. évi IV. törvényt és a Polgári Törvénykönyvet módosító 1977. évi IV. törvényt akként kritizálta, hogy azok olyan megoldást hoztak, mint a szemétdomb és a fölé húzott pagoda tető tárgyi együttese. Arra utalt, hogy a törvény szabályozási körébe tartozó tényállásokat tisztítani kellett volna az általános szabály megfogalmazása előtt.

1992-ben, amikor is az európai integrálódási előkészületek keretében Balsai István igazságügy-miniszterrel protokolláris látogatást tettünk Luxemburgban, az akkori Európai Közösségek Bíróságán, a szívélyes fogadtatás mellett a bírók megemlézték, hogy a „hatáselmélet” működése miatt várhatóan versenyjogi ügyekben találhatják legkorábban magukat ezen a bíróságon a magyar ügyfelek.

Nagy Csongor István az időközben végbement fejlődést észlelve és érzékelve optimistább, mint annak idején Sárándi Imre professzor volt. Érthetően nála már nem alkalmazott és nem is alkalmazható a Sárándi Imre által használt minősítés, hanem elvi éllel azt emeli ki, hogy „dualitás” szövi át a versenyjog magyar joggyakorlatát. (Lásd: Disszertáció 17. old. és 17-20. old.) A dualitás jelenségét később aztán írásában részletesen ki is fejti. Összességében azért ő is erősen kritikus a hatályos magyar versenyjogi szabályozással kapcsolatban. Kritikáinak a dimenziója nagyban különbözik a Sárándi féle kritikától.

II.

Nagy Csongor István 239 oldal terjedelmű értekezést nyújtott be, amely a 121 tételből álló 8 oldalas „Felhasznált irodalom” jegyzéket is magába foglalja. 26 oldalas téziseket is csatolt, ami tartalmilag főként a disszertáció anyagából átvett részeket tartalmaz.

A disszertációt olvasva könnyű elvészni a részletekben. A téziseket olvasva már egyszerűbb képet alkotni a műről. A füzetformában nyomtatott tézisek viszont a nagyon kis méretű betűk miatt csak nehezen olvashatóak. Az MTA adminisztrációjától kérném is, hogy írjon elő megfelelő betűméret minimumot a dolgozatokra és tézisekre egyaránt. Fontosnak tartom, hogy a jövőben is ragaszkodjunk ahhoz, hogy a művek és a tézisek kinyomtatva is olvasható formában legyenek hozzáférhetőek az érdeklődők és a hivatalosak számára.

A disszertációban egymást váltogató módon jelennek meg az EU-jogi és a magyar jogi vizsgálati szempontok. Magyarországon az EU-joggal foglalkozó jogi szakirodalom nagy terjedelművé vált, sok szerző munkája révén jelentősen kibővült. Elméleti szempontból viszont sajnálatos módon szétfolyt és továbbra is szétfolyóban van. Az egyes résztémakörökkel foglalkozó szerzők munkájuk során gyakran még csak azt sem kísérelik meg, hogy legalább témakörük magyar nyelvű hazai jogirodalmát felmérjék, áttekintsék és ennek alapján törekedjenek az egyes fogalmak, jogintézmények elméleti szempontból igényes, tiszta rendszert tükröző használatára, a nagy anyag strukturálására. Ez az EU-joggal foglalkozó magyar jogirodalom konzisztencia hiányának egyik fontos oka. Disszertáns nem esett bele ebbe a csapdába érhetően, hiszen gyakorlott, képzett kutató és jogtanár.

Általánosságban megállapítható, hogy Disszertáns a vonatkozó joggyakorlatot gazdagon tálalja, a jogirodalmat viszont csak kis mértékben.

Szerző elméleti tartalmú megállapításait az Európai Unió Bizottsága és Bírósága joggyakorlatához, valamint a Magyar Gazdasági Versenyhivatal és a magyar bíróságok határozataihoz fűzve teszi meg. Ezekből a részelemekből áll össze a dolgozat jelentős része. Ehhez a pointisztikus, mozaikszerű megközelítéshez képest esetenként némileg váratlanul, nem is mindig alaposan előkészített módon, elméletileg izgalmasnak tűnő alcímek és alfejezetek jelennek meg az anyagban.

A disszertációt a magyar versenyjog rövid történetének felvillantásával indítja a Szerző:

„1990-ben fogadta el az Országgyűlés hazánk első modern versenytörvényét, a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló 1990. évi LXXXVI. törvényt, majd 1996-ban a jelenleg hatályos versenytörvényt, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvényt. Ez a fejlemény nem volt történeti előzmények nélküli, hiszen a tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmáról szóló 1984. évi IV. törvény már a nemzetközi versenyjogi tendenciákba illeszkedő szabályozást tartalmazott, illetve, ezt megelőzően, a gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló 1931. évi XX. törvény cikk már jogi korlátokat állított a versenykorlátozó megállapodásokkal szemben (bár alapvetően nem tiltotta, csupán szabályozta őket).” (Lásd: Disszertáció 10. old., Tézisek 1. old.)

Formai okból itt azonban meg kell állnunk. Többször nem említtem az opponensi véleményben, de az „őket” és az „azokat” szavak fordított tartalmú használata feltűnő, nem egyszer előforduló stiláris, nyelvtani hiba a disszertáció szövegében.

A disszertáció első lépésben tisztázza a használt terminológiát (kartelljog, kartellszabály, általános kartelltilalom, mentesség). A magyar versenyjogban a kartell, és ezáltal a kartelljog kifejezés tartalma nem egységes, jelentheti szűkebb értelemben, mind az ún. durva (kökemény, hardcore) versenyjogi jogsértést megvalósító megállapodásokat, mind pedig, tágabb értelemben, a versenykorlátozó megállapodások jogát. A disszertációban Szerző a „kartelljog” kifejezést ebben a tágabb értelemben használja.

Második lépésben Szerző azonosítja a versenyjog védett jogtárgyát, a versenyjogi szabályozás célját, úgy mint a piaci verseny, mint folyamat megóvása és a társadalmi többlet maximálása.

A harmadik lépésben tisztázza az EU-s és a magyar versenyjog viszonyát, amelyet, egyrészt a párhuzamos érvényesülés, másrészt a magyar jog EU-s versenyjog általi meghatározó befolyásolása jellemez. A magyar versenyjog fejlődését, mind jogalkotási, mind jogértelmezési szempontból, az EU-s versenyjoggal való harmonizálás, az EU-s versenyjog megoldásainak recipiálása jellemzi. Ez az alapvetően helyes folyamat azonban számos buktatót rejt magában, amelyeket a magyar versenyjognak nem sikerült elkerülnie. Ezek közül kiemelendő az ún. abszolút területi kizárólagosság versenyjogi megítélése, amelyet az EU-s versenyjogban a piaci integráció normatív célja determinál, míg ez a cél a magyar versenyjogban nem érvényes, így az ezáltal befolyásolt versenyjogi megoldás recipiálása is indokolatlan.

A disszertáció negyedik vizsgálati fázisa a kartellszabály szerkezetével foglalkozik. Disszertáns kiemeli, hogy a kartellszabály egy általános tilalomból (általános kartelltilalom: EUMSZ. 101. cikkének (1) bekezdése, Tpv. 11. §-a) és egy kivételből (mentesség/mentesülés: EUMSZ. 101. cikkének (3) bekezdése, Tpv. 17. §-a) áll. A kartellszabály két eleme által előírt vizsgálat szempontrendszerre együttesen teszi ki a kartelljogi vizsgálat átfogó szempontrendszerének egészét. A kérdés azonban az, hogy az elemzés két lépcsője között miként valósul meg a munkamegosztás: a versenyjogi cél mely elemeit kell vizsgálni az általános kartelltilalom, és melyeket mentesülés esetén. Ennek az elhatárolásnak nemcsak fogalmi, de egyúttal nagyon komoly gyakorlati jelentősége is van: az általános kartelltilalom tekintetében a versenyhatóság, illetve a felperes, a mentesülés tekintetében az eljárás alá vont vállalkozás, illetve az alperes viseli a bizonyítási terhet. Szerző bemutatja, hogy az EU-s versenyjog hat évtized, illetve a magyar versenyjog három évtized alatt sem tudta konzisztens módon elhatárolni egymástól az általános kartelltilalom és a mentesülés vonatkozásában vizsgálandó szempontokat és érvényesítendő szabályozási célokat.

Szerző szerint, az általános kartelltilalom a versenyt, mint folyamatot, míg a mentesülés a társadalmi többletet védi. Az általános kartelltilalom körében azt kell vizsgálni, hogy a megállapodás megakadályozza, korlátozza vagy torzítja a versenyt, mint piaci folyamatot, a vállalkozásokra nehezedő versenynyomást. A mentesülés körében a kérdés az, hogy vajon a megállapodás növeli-e a társadalmi többletet. Előfordulhat ugyanis, hogy az együttműködés társadalmi értelemben hatékonyabb, mint a versengés, és az ilyen típusú kooperációt a versenyjog lehetővé teszi, azonban a kooperáció többletnövelő hatásának bizonyítási terhét az arra hivatkozó vállalkozásokra telepíti.

Ötödik lépésben Nagy Csongor István vizsgálatba vonja a versenyellenes cél fogalmát, a versenyellenes cél és hatás (a cél-típusú és hatás-típusú megállapodások) közötti különbséget, valamint a versenyellenes célú megállapodások kategóriájának szabályozási funkcióját.

Fontos megállapítása Szerzőnek, hogy szerinte a versenyellenes cél elmúlt időszakban tapasztalt cseppfolyósodása súlyosan károsítja a kartelljog dogmatikai szerkezetének konzisztenciáját. A versenyellenes cél intézménye egy kategória-építő elv, amelynek nem az a funkciója, hogy konkrét megállapodások megítélésének alapjául szolgáljon, hanem az, hogy cél-típusú megállapodás-

kategóriákat határozzon meg. Ennek megfelelően, a versenyellenes célú megállapodások listája kizárólag nevesített kategóriákból állhat. Ezen kategóriák meghatározása során alapvető szempont, hogy azok konkrét megállapodásokra piaci vizsgálat (részletes vagy sommás hatáselemzés) nélkül alkalmazhatók kell legyenek, tehát olyan módon, hogy a vizsgálódás „a szerződés négy sarka között marad.” Szerző álláspontja szerint a kartelljogi elemzésben helye van a csúszóskála szerinti megközelítésnek (sőt, indokolt): a nagyobb versenyellenes potenciállal rendelkező megállapodások kevésbé részletes, a kisebb versenyellenes potenciállal rendelkező megállapodások részletesebb elemzést indokolnak. Ennek a megközelítésnek azonban semmi helye a versenyellenes cél körében (a cél-típusú megállapodások vonatkozásában), azt csak és kizárólag a hatáselemzés körében lehet ésszerűen érvényesíteni, a hatásuk alapján megítélendő megállapodások vonatkozásában. (Disszertáció 4-6. old.)

Szerző rámutat arra is, hogy a több mint három évtized alatt a magyar kartelljognak nem sikerült konzisztens és világos dogmatikai szerkezetet kialakítania (mentségére legyen mondva, az EU-s kartelljognak kétszer ennyi idő alatt sem sikerült). Bár a regionális összehasonlításban kiemelkedő teljesítményt nyújtó magyar kartelljog egy nagy társadalmi hatásfokkal működő rendszer, mindeztidáig válasz nélkül hagyta a jogterület alapkérdéseit. Mitől lesz egy megállapodás versenyellenes és mi a különbség az általános kartelltilalom (Tpvt. 11. §-a) szerinti versenyelemzés és a mentesség (Tpvt. 17. §-a) szerinti hatékonyságelemzés között? Mitől lesz egy megállapodás versenyellenes célú és milyen lényegi különbség van a versenyellenes célú és a versenyellenes hatású megállapodások között? A koherens dogmatikai rendszer hiánya – Szerző szerint – szükségszerűen számos működési anomáliát és diszfunkciót eredményezett.

III.

Ehhez a témakörhöz kapcsolódik Opponens szerint az az újabb magyar fejlemény, hogy mostanában a Kúria az EU Bíróság határozatainak befogadása érdekében már munkálkodik azon, hogy kialakítson egy „korlátozott precedensrendszert”. Opponens ezt már csak azért is elégedetten észleli, mert a magyar jogirodalomban már tizennyolc éve, 2003-óta ír arról visszatérően, szinte folyamatosan, hogy a magyar eljárási jogokban „meg kell ágyazni” egy enyhe precedensrendszernek az Európai Bíróság határozatainak befogadásához.¹

¹ Lásd: Kecskés László: EU-jog és jogharmonizáció. HVG-ORAC Lap-és könyvkiadó. Budapest. 2003. 553. old.

Opponens szerint a disszertációra vonatkoztatva szükséges észrevételezni, hogy az EU másodlagos joganyagának és a magyar belső jog, valamint az EU Bírósága és a magyar Kúria joggyakorlatának egymásra vetített vizsgálata nagyobb figyelmet és részletesebb kifejtést érdemelne. Azt már minden kritikai él nélkül vetem fel - a disszertáció benyújtásához képest bekövetkezett időmúlás miatt -, hogy ez a téma időközben tematikailag megnyúlott, kibővült és mélyült a német alkotmánybíróság és a lengyel alkotmánybíróság híressé vált közelmúltbeli döntéseinek hatására.²

A szóba hozott – időben már a disszertáció benyújtása utáni – a német és a lengyel alkotmánybírósági fejlemények részletesebb vizsgálatának okán Opponens azonban ismét felveti a disszertáció anyagától függetlenül, hogy az EU-jog magyarországi jogirodalmában tapasztalható zűrzavar és következetlenség az EU-jog elsődlegességének és elsőbbségének fogalmi összevisszaságában és emellett az EU-jog közvetlen hatálya („direct effect”) fogalmáról és jelentőségéről való megfélekedés nehezíti, sőt lehetetleníti a tisztánlátást az említett újabb belső alkotmányjogi és EU-jogi viszonylatok megértésében. Felületes magyar jogászai véleményformálók a közvetlen hatály és az elsődlegesség fogalmait azonosítják, pedig az előbbi az utóbbinak csupán az egyik előfeltétele.

Szerző disszertációjában a magyar kartelljog szerkezeti és dogmatikai problémáit elemzi, kitérve a joggyakorlatra és a jogirodalomra. Bár a vizsgálat tárgyát a magyar versenyjog képezi, az elemzés során – ahogy erre Disszertáns rámutat – óhatatlanul és nagy terjedelemben ki kell térni az EU-s versenyjogra, tekintettel arra, hogy a magyar versenyjog anyagi jogi szabályai tekintetében a Kúria által lefektetett elv, hogy azokat, főszabály szerint, az EU-s versenyjoggal konform módon kell értelmezni. Opponensként ehhez hozzáfűzném, hogy nem csak a Kúria által lefektetett ezen elv miatt, hanem az EU-jogon belül kialakított „értelmezési kötelezettség doktrína” („consistent interpretation”) miatt is. Sőt, felfogásom szerint elsősorban emiatt. Ezt az elvet 1990. november 13-án a híres *Marleasing v. La Commercial* ügy ítéletében fogalmazta meg az Európai Bíróság.

² C-62/14. sz. ügy, Peter Gauweiler és társai kontra Bundestag. A német alkotmánybíróság arra nézve kérte a Bíróság iránymutatását, hogy az Európai Központi Bank OMT-programja összeegyeztethető-e az uniós joggal. K 3/21 Judgment in the name of the Republic of Poland Warsaw, 7 October 2021. (Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union), Judgment of 5 May 2020. 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15 (ECB decisions on the Public Sector Purchase Programme exceed EU competences)

Kétségtelen, hogy a Marleasing ítélet jelentőségét egy időre elhalványította a Francovich és Bonifaci egyesített ügyekben 1991. november 19-én meghozott ítélet. Ez az ítélet a közösségi tagállamok jogharmonizációs kötelezettségzegése miatt való kárfelelősséget próbálta meg körvonalazni. Az Opponenshez hasonlóan romantikus szakma-és jogképpel rendelkező kutatók annyira lelkesé váltak a Francovich és Bonifaci ítélet deliktuális jogi szempontból újat hozó, illuzórikusan progresszív alap gondolatával kapcsolatban, hogy nem vették / vettük észre a korábbi Marleasing ítélet ennél fontosabb értelmét. Ez az utóbbi tévesnek bizonyuló tudományos értékelő szemlélet azzal is összefüggött, hogy a Marleasing ítélet első látásra a Sabine von Colson és Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen ügyben gyökerezett. Felületes szemléletben úgy tűnt, mintha csak az irányelvek közvetett alkalmazhatóságának problémájáról lenne szó a Marleasing ítéletben, pedig ennek az ítéletnek sokkal mélyebb és messzebb ható a jelentősége. Új szemléletet hozott és ez hosszabb távon kihatott a közösségi jog és a tagállami jogrendszerek viszonyának megítélésére is. A gondolatok sűrűjében és mélységében beindított egy folyamatot, amely a tagállami jogszabályok hatályának gyengülése, sőt felmorzsolódása irányába hatott^{3 4} és így a tagállamok joggyakorlatában nagyfokú elbizonytalanodást eredményezett.

Szerzőhöz hasonlóan Opponens szerint is a magyar versenyjogban nem egységes a kartelljog kifejezés használata. A disszertáció a kartelljogot a versenykorlátozó megállapodások jogának szinonimájaként használja, amely átfogóan utal az Tpv. 11-20. §-aira (illetve az EU-s versenyjog viszonylatában az EUMSZ 101. cikkére).

Nagy Csongor István felfogásában a kartell kifejezés szűk értelemben csupán a versenytársak közötti versenyellenes célú megállapodásokat, pontosabban azok klasszikus eseteit fogja át (árkartell, mennyiségi kartell, piacfelosztás). A kartell kifejezés szűk értelemben történő használata Nagy Csongor István szerint alapvetően anglicizmus. Az angolszász terminológiában a „cartel” szó ebben a szűk értelemben használatos. Ezt a hatást a magyar tételes jog is visszatükrözi: a Tpv. 13. §-ának (3) bekezdése úgy definálja a kartellt, mint „a versenytársak közötti olyan megállapodás (...) vagy összehangolt magatartás (...), amelynek célja a verseny korlátozása, megakadályozása vagy torzítása, így különösen a vételi vagy eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározása, az előállítás vagy a forgalmazás korlátozása, a piac felosztása, ideértve a versenyeztetéssel kapcsolatos összejátszást, az import- vagy

³ Case C-106/89 Marleasing SA v. La Comercial International de Alimentacion SA. Judgement of the Court (Six Chamber) 13. November 1990., Case 14/83 Judgement of 10.4. 1984. Sabine von Colson és Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen, Joined cases C-6/90 and C-9/90. Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic. Judgment of the Court of 19. November 1991.

exportkorlátozást is.” Ezt a törvényi meghatározást a 2016. évi CLXI. törvény illesztette be a Tpv. -be és 2017. június 13-a óta hatályos.

A kartell kifejezést Disszertáns szerint a szakirodalom tágabb értelemben is használja: a versenykorlátozó megállapodások szinonimájaként. Ebben az értelemben a kartelljog a versenykorlátozó megállapodások joga. Ez a szóhasználat alapvetően egy bizonyos germanizmusra vezethető vissza: a német jogban a „Kartellrecht” kifejezés általában utalhat a versenykorlátozások jogára (az antitröszt jogra), a „Kartellverbot” a versenykorlátozó megállapodások általános tilalmára, illetve a szövetségi versenyhatóság elnevezése „kartellhivatal” („Bundeskartellamt”). Ezt a szóhasználatot egyébként mind a GVH, mind a bíróságok gyakorlata visszatükrözi, amikor a horizontális versenyellenes célú megállapodásokat (amelyeket 2017. óta a Tpv. kartellként határozza meg) „kőkemény kartellnek” nevezi. Jól szemlélteti ezt a Kúria a Kfv.38108/2016/26. sz. ítéletének 123. pontja: ”A horizontális – amilyen a jelen ügyben is szereplő – megállapodások esetében az árak rögzítése ilyen nyilvánvaló versenykorlátozó célú magatartás. Ezen nyilvánvalóan versenykorlátozó célú megállapodásokat a magyar és uniós terminológia gyakran ún. »kőkemény kartell«-nek nevezi.”

Igaza van Szerzőnek abban az összefüggésben is, hogy a „kőkemény” jelzőnek csak szűkítő értelme lehet, tehát lehatárol a kartellek közül egy bizonyos, a kartellek közé tartozó, de a kartelleknél szűkebb kört: következésképpen, a „kartell” kifejezés jelentése természetesen tágabb kell legyen, mint a „kőkemény kartell”.

A disszertáció a kartelljog kifejezést ezen, tágabb értelemben használja, illetve az általános kartelltilalom alatt a versenykorlátozó megállapodások általános tilalmát érti (EUMSZ 101. cikkének (1) bekezdése, Tpv. 11. §-a). Ennek alapvetően nyelvi oka van Szerző szerint. Helyesen mutat rá, hogy nincs más olyan magyar kifejezés, amely ilyen plasztikusan ki tudná fejezni a versenykorlátozások jogát. Emellett, ez a szóhasználat nem von maga után semmilyen fogalmi inkonzisztenciát: az antitröszt jog, amely bevett és alapvető versenyjogi kifejezés, az angol „anti-trust” kifejezésből származik, tehát trösztellenest jelent. Ennek oka, hogy a 19. században, az Egyesült Államokban, a kőkemény kartellek létrehozására és működtetésére a tröszt („trust”) szervezeti keretét használták. Annak ellenére, hogy a „trust” mint szervezeti forma számos más célra használható, sőt, távolról sem a kartellek voltak a jellemző alkalmazási célja, – mind a magyar, mind az idegen nyelvű szakirodalomban meghonosodott az antitröszt kifejezés.

Ami pedig Szerző gondolatmenetét illeti: „A disszertáció a kartelljog szerkezetének leírására három, a magyar szakirodalomban (versenyjogi

szaknyelvben) nem bevett kifejezést használ: kartellszabály, általános kartelltilalom és mentesség. A kartellszabály az általános kartelltilalomból és a mentességből áll. Az általános kartelltilalom általánosságban tiltja a versenyellenes megállapodásokat, amelyek lehetnek versenyellenes célúak vagy versenyellenes hatásúak (EUMSZ 101. cikkének (1) bekezdése, Tpv. 11. §-a). A mentesség egyes, az általános kartelltilalomba ütköző megállapodásokat mentesít bizonyos hatékonysági előnyök és egyéb feltételek esetén (EUMSZ 101. cikkének (3) bekezdése, Tpv. 17. §-a). Ebben az esetben a megállapodás versenyellenes, azonban a hatékonysági előnyökre tekintettel mégis versenyjogszerű. Az általános kartelltilalom alkalmazásának központi kérdése a verseny, míg a mentességé a hatékonyság.” (Tézisek: 7-8. old.)

Helyesen mutatja ki Szerző azt is, hogy az EU-s és a modern magyar kartelljog (és úgy általában az antitrust jog) viszonyát az elmúlt három évtizedben egy sajátos kettősség jellemezte. A magyar versenyjog alapvetően az EU-s versenyjog szabályozási modelljét követi, amely emellett a magyar gyakorlatra és a szakirodalomra is meghatározó hatást gyakorolt. Ez a hatás Magyarország EU-csatlakozását követően még jobban felerősödött, noha annak formális, jogszabályi hierarchiából fakadó okai Szerző szerint nem voltak. Oponens szerint, ha jogszabályi hierarchiából levezethető okok nem is, de az EU-jog és a magyar jog összekapcsolódási mechanizmusából eredő okok azért vannak.

Álláspontján aztán Szerző is finomít: „A magyar versenyjognak (versenyjogi gondolkodásnak és versenypolitikának) önálló működési tere van, tekintettel arra, hogy az EU-s és a magyar (nemzeti) versenyjog egymással párhuzamosan érvényesül és az előbbi csak akkor rendelkezik elsődlegességgel az utóbbi felett, ha az ügy érinti a tagállamok közötti kereskedelmet. A magyar versenyjogi gyakorlat azonban szorosán igazodik az EU-s versenyjogi gyakorlathoz, illetve mind a bírósági, mind a jogalkotási gyakorlatban követelmény a magyar versenyjog anyagi jogi szabályainak az EU-s versenyjoggal konform módon történő értelmezése, illetve megalkotása. Ez egy alapvetően helyes megközelítés, azonban nem jelenthet mechanikus igazodási kényszert és nem mentesíti a magyar jogalkotót és bíróságokat az önálló döntések meghozatalának terhétől. Sajnos a magyar versenyjognak ez az anyagi jogi önállótlanúsága károkat okozhat, amire jó példa az abszolút területi kizárólagosság kérdésére, ahol a magyar versenyjog minden kétely nélkül vett át egy olyan megközelítést, amelyet kifejezetten az európai belső piac politikai céljai indokoltak és amely a piaci integráció által nem vezérelt magyar piacon közgazdaságilag kifejezetten indokolatlan.” (Tézisek 8-9. old.) Oponens észleli, hogy az előző mondat aláhúzott szövegrészében értelemzavart eredményező ragozási hiba van: „amire, jó példa az abszolút területi kizárólagosság kérdésére”.

Szerző rámutat arra is, hogy a kartellszabály szerkezetét meghatározó alapkérdéseket az európai versenyjognak hat évtizede, a magyar versenyjognak pedig három évtizede nem sikerült tisztázni. A kartelljog tiltja a versenyellenes megállapodásokat, azonban mentességben részesíti azokat az egyébként versenyellenes megállapodásokat, amelyek nagyobb hatékonysági előnnyel járnak, mint amekkora hatékonysági hátrányt okoznak. Ugyanakkor Nagy Csongor István szerint komoly fogalmi bizonytalanság van atekintetben, hogy mit nevezünk versenynek, mikor tekinthető a verseny korlátozottnak és ehhez képest mit jelentenek azok a hatékonysági előnyök, amelyek a verseny korlátozásának legitim indokát adhatják. Ez nemcsak fontos elméleti kérdés, hanem rendkívül nagy gyakorlati jelentőségű probléma is, ami komoly mértékben rányomja bélyegét a mindennapok jogalkalmazására. (Tézisek 9. old.)

Disszertáns álláspontja szerint más szempontokat kell vizsgálni az általános kartelltilalom érvényesítése során, és megint más szempontokat a mentesség tekintetében. Ez a tétel könnyen igazolhatónak tűnik, hiszen ha ez nem lenne helytálló, akkor nem lenne értelme két külön rendelkezésre bontani a kartellszabályt (az általános tilalomra és a mentességre mint 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 tekintetében.

Nagy Csongor István javaslata szerint az általános kartelltilalom tartalmaz egy ésszerűségi szabályt, valamint az általános kartelltilalom és a mentesség közötti fő különbség, hogy az első a megállapodás versengésre (a versenyre, mint piaci mechanizmusra vagy folyamatra) gyakorolt hatásait vizsgálja, míg a második középpontjában a hatékonysági előnyök állnak, méghozzá azok, amelyeket nem versengéssel, hanem együttműködéssel lehet elérni. A javaslat magába foglalja, hogy az általános kartelltilalom alkalmazása során végzett vizsgálat érdemi és tartalmi kell, hogy legyen, amelynek során össze kell mérni a versenyellenes és a versenybarát hatásokat. Nem állítható egy megállapodásról, hogy versenyellenes, ha annak összesített hatása pozitív a versenyre nézve, tehát nagyobb mértékben segíti elő a versenyt, mint amilyen mértékben visszaveti azt. Számos önellentmondó tétel él a versenyjogban azzal kapcsolatban, hogy az általános kartelltilalom és a mentesség tekintetében mi a vizsgálandó kérdés, illetve miként határolhatók el ezek egymástól. Érdemes ebben a vonatkozásban utalni az érzékelhetőségi tesztre (csekély jelentőségű vagy de minimis megállapodások), a 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 hatásaik vannak), és így nem sértik az általános kartelltilalmat. Létezik tehát egy olyan vizsgálati szempontrendszer, amely alapján a vállalkozások döntései, cselekvési szabadsággal kapcsolatos önkorlátozásai megfelelhetnek az általános kartelltilalom követelményeinek (vagyis nem sértik az általános kartelltilalmat).

Disszertáns álláspontja az, hogy fogalmi tisztázatlanság jellemzi a versenyellenes cél intézményét is. Az EU-s versenyjog hat évtized, a magyar versenyjog pedig három évtized alatt nem adott világos meghatározást arra nézve, hogy mi a versenyellenes cél jogintézményének jogpolitikai célja és miként kell ezeket a megállapodásokat azonosítani. A versenyellenes cél alkalmazási köre, a versenyellenes célúnak minősülő megállapodások listája időnként változó, azonban az elmúlt időszakban a versenyellenes cél szembetűnő és indokolatlan túlbúrjázásának lehettünk tanúi. Ez a joggyakorlat két irányban terjesztette ki a versenyellenes célt. Egyrészt, új, nevesített megállapodással bővült a versenyellenes célú megállapodások köre (információs kartell), amely a versenyellenes cél hagyományos kategóriáival is kezelhető volt, illetve amely olyan megállapodásokat is versenyellenes célúvá nyilvánít, amelyeknek nincs versenyellenes természete, ezért csak a körülmények (hatások) alapján dönthető el, hogy azok versenyellenesek-e vagy sem. Másrészt, az Allianz ügyben az Európai Bíróság és a Kúria megállapította, hogy a versenyellenes célnak nemcsak nevesített kategóriái vannak. Ez egy olyan korszakot nyitott meg, ahol a „nem szerethető” vagy „nem szimpatikus” megállapodások korlátozott információ alapján (sommásan, gazdasági elemzés nélkül) megtilthatók. Ezzel pedig nemcsak a versenyellenes cél fogalmának érdeme veszett el, hanem az egy olyan elszabadult ágyúgolyóvá vált, amely komoly károkat okoz a versenyjogi jogalkalmazás számára.

Nagy Csongor István gondolkodásában központi elem, hogy a versenyellenes cél egy kategória-építő mechanizmus, amelynek – ennek megfelelően – csak nevesített esetei lehetnek. A cél-vizsgálat ugyan kiterjed a kontextus (háttér) vizsgálatára, ez azonban nem jelent hatáselemzést (sem részletes, sem sommás formában), ilyenkor a kontextus csak annyiban releváns, hogy a megállapodást értelmezni, gazdasági funkcióját megérteni tudjuk. Ebben a vonatkozásban különbséget kell tenni a hagyományos jogi eszközökkel vizsgálható tényállásbeli kontextus és a közgazdasági eszközökkel vizsgálható hatásokból felépülő piaci kontextus között. A versenyellenes célú megállapodások azonosítása során kulcsfontosságú lehet a járulékoság kérdése, amikor a vállalkozások arra hivatkoznak, hogy a megállapodás nem irányul közvetlenül valamilyen versenykorlátozásra (árak rögzítése, piac felosztása), hanem egy olyan legitim célt követő együttműködés, amely közvetetten, „mellékhatásként” versenyellenes következményekkel is járhat. Ilyenkor meg kell vizsgálni a tényállásbeli

kontextust annak megítéléséhez, hogy valóban fennáll-e a járulékoság vagy az alaptalan – és a vállalkozások az erre vonatkozó üres hivatkozással akarják versenyellenes összejátszásukat palástolni. Erre számos gyakorlati példát lehet hozni.⁵ (Tézisek: 9-10. old)

Nagy Csongor István részletes elemzésében rámutat, hogy nem a hatásokból felépülő piaci kontextusról van szó, hanem olyan körülményekről, amelyek hagyományos jogi módszerekkel, a piaci hatások vizsgálata nélkül, értékelhetők. A titkóban kötött durva kartellek körén kívül a megállapodás háttérének és ilyen értelemben vett kontextusának megvizsgálása nem spórolható meg, hiszen csak ez alapján tudjuk eldönteni, hogy itt “csupasz” árkartellról, piacfelosztásról van szó vagy az valamilyen legitim együttködés járuléka. Amennyiben pedig a vállalkozások a korlátozás járulékoságára hivatkoznak, érdemben meg kell ítélni, hogy ott valóban fennáll-e ilyen együttműködés vagy ez csupán egy mondvacsinált ok. A kontextus minden ezen túli vizsgálata azonban inkonzisztens és ellentétes a versenyellenes cél jogpolitikai indokával. (Tézisek: 14. old.)

Helyes megállapítása Disszertánsnak, hogy: „Köztudomású, hogy a versenyjogi szabályok alkalmazását át- meg áthatja a közgazdaságtan: a megállapodások nagy része csak annak hatása alapján ítéltető meg, egy fúzió (összefonódás) elfogadhatósága csak piacelemzés alapján állapítható meg, egy erőfölényes vállalkozás magatartásának visszaélésszerűsége (sőt, magának az erőfölénynek a fennállta) jellemzően csak a piaci kontextus részletes elemzése alapján állapítható meg. Ez rengeteg bizonytalansággal terheli a versenyjogi jogalkalmazást és komoly jogbiztonsági problémákat vet fel. A vállalkozások piaci magatartásuk kialakítása során nagyon nehezen tudnak megfelelni az „attól függ” szabályoknak. Ez a bizonytalanság azonban a piac illetően és ilyen átfogó szabályozásának szükségszerű velejárója, hiszen a sommás szabályok használata minden bizonnyal sokkal nagyobb társadalmi károkkal járna, mint amilyeneket a jogalkalmazási és megfelelési bizonytalanság okoz. A túlzott jogérvényesítésben rejlő hibák (false positives) megelőzése – vagyis az olyan helyzetek elkerülése, ahol a versenyjogi jogalkalmazás a versenyt nem károsító, sőt, azt esetleg előmozdító magatartásokat tilt – azt indokolja, hogy a piaci kontextust átfogó vizsgálatnak vessük alá. Az átfogó piaci vizsgálat úgy növeli a helyes döntések esélyét (és csökkenti a rossz döntések kockázatát), hogy nem növeli az alulértékelést (false negatives), tehát annak esélyét, hogy a versenyjogot nem alkalmazzák olyan esetekben, amikor viszont kellene. Ilyen irányú hatást a versenyjogi hatáselemzés csak abban az értelemben válthat ki, hogy míg a versenyhatóság erőforrásai végesek, a hatáselemzés jelentős, legalábbis a cél

⁵ Nagy Csongor István: The New Concept of Anti-Competitive Object: A Loose Cannon in EU Competition Law. In: European Competition Law Review, 2015. 36. évf. 4. sz. 154-159. o.

típusú megállapodások megítélésénél jelentősebb erőforrásokat igényel, így költségesebb. Ezt a szempontot a versenyjog elismeri, de csak olyan megállapodások esetén, ahol a túlzott jogérvényesítésben rejlő hibák (false positives) kockázata elhanyagolható: ezek azok a megállapodások, amelyek mindig vagy majdnem mindig károsak a versenyre nézve.” (Tézisek: 15. old.)

„A fentiekre tekintettel, a versenyjogban különösen nagy értéket képviselnek a konkrét fogódzót adó szabályok, amelyeket tisztán „jogi módszerekkel” lehet alkalmazni, és amelyek érdekében nem kell a piaci kontextust megvizsgálni. Ezen fogódzó egyik körét jelentik a versenyjogi menedékek („safe harbours”), amelyek segítségével többé-kevésbé pontosan lehatárolható a versenyszabályokat biztosan nem sértő megállapodások egy bizonyos köre. Ilyen a csekély jelentőségű megállapodásokra vonatkozó szabály vagy a csoportmentességi rendeletek. Fordított módon, azonban ugyanilyen bizonyosságot ad a „versenyellenes cél” intézménye: ennek segítségével azon megállapodások határolhatók körül, amelyek megkötésétől mindig tartózkodni ildomos, noha ezen a körön kívül is találhatók szép számmal versenyjogellenes megállapodások. Amennyiben azonban egy vállalkozás nem köt versenyellenes célú megállapodást, bízhat benne, hogy elkerüli a versenyjog által jelentett legnagyobb bírságfenyegetettséget.” (Tézisek: 15-16. old.)

„A versenyellenes cél fogalma sokáig a versenyjogászok veszélyes, de megbízható barátja volt: noha következményeire tekintettel tiszteletet parancsolt, működése kiszámítható és előrelátható volt, és a megállapodás jellege szerint viszonylagos bizonyossággal meg lehetett állapítani, hogy melyik megállapodás versenyellenes célú és melyiket kell a hatása szerint megítélni. Az intézmény működése kategóriaépítésen alapult: a versenyjogban volt egy bővíthető, de viszonylag kimerítő felsorolás a durva (hardcore, a GVH szóhasználatában: kőkemény) versenykorlátozásokról, amit a gyakorlat a versenyellenes cél általános fogalma alapján dolgozott ki. Ezt az általános, konkrét ügyekben nehezen alkalmazható (úgy is mondhatnánk: meghatározhatatlan) fogalmat a versenyjog arra használta, hogy megállapodások kategóriáit alakítsa ki, amelyeket aztán konkrét ügyekben alkalmaztak. Versenyellenes célú megállapodás esetén nem volt szükség a piaci kontextus figyelembevételére. Nagyon leegyszerűsítve: a versenyjogi elemzés a szerződéses okirat négy sarka között maradt, mivel elegendő volt azt megállapítani, hogy a felek miben állapodtak meg, és az valamelyik versenyellenes célú kategóriába tartozik-e; a piaci kontextus figyelembe vétele legfeljebb a megállapodás értelmezése és megértése szempontjából merült fel.” (Tézisek: 16. old.)

„Az elmúlt időszakban azonban a versenyellenes cél fogalma elvesztette ezt a fajta működési elvét és egy olyan korszakot nyitott meg, ahol a „nem szerethető” vagy „nem szimpatikus” megállapodások sommásan, gazdasági elemzés nélkül,

megtilthatók. Ezzel pedig nemcsak a versenyellenes cél fogalmának érdeme veszett el, hanem az egy olyan elszabadult ágyúgolyóvá vált, amely komoly károkat okoz a versenyjogi jogalkalmazás számára.” (Tézisek: 16-17. old.)

„Versenyellenes cél fogalmának kiterjesztése és cseppfolyósodása két irányban is végbement. Ennek a folyamatnak az egyik ágát a bírósági gyakorlat képezi, amely létrehozott egy nem nevesített kategóriát a versenyellenes cél számára: versenyellenes célúnak minősülnek a bírósági gyakorlat által az ezen megállapodások képzeletbeli listáján szereplő konkrét (tehát nevesített) megállapodástípusok, valamint azok a megállapodások, amelyeket egyedi ügyekben, az adott ügy egyedi körülményeire tekintettel, a bíróság versenyellenes célúnak nyilvánít. Ezzel párhuzamosan, azonban ugyanezen folyamat részeként, a nevesített versenyellenes célú megállapodások listája is bővült az úgynevezett információs kartellekkel. Sajnos ebben a vonatkozásban azt mondhatjuk, hogy ami ebben az új kategóriában jó az nem új, ami új, az nem jó. Az új nevesített kategória, amellet, hogy nélkülözi a hagyományos nevesített kategóriákra jellemző konkrétságot, azért sem indokolt, mert valójában olyan megállapodások tiltására irányul, amelyek korábban is versenyellenes célúnak minősültek, azonban más címkézés mellett. A versenyellenes célú információcsere-megállapodások egyúttal ár- vagy mennyiségi kartellnek vagy ilyen irányú összehangolt magatartásnak is tekinthetők. Ez a nevesített kategória tehát érdemben nem hozott magával új tartalmat. Hátránya azonban, hogy kiszámíthatatlanná teszi az információcserevel kapcsolatos megállapodások megítélését, hiszen elviekben minden információcsere versenyellenes célúnak minősülhet az ügy egyedi körülményei alapján: nem tudjuk megfelelő bizonyossággal megállapítani, hogy a hagyományosan versenyellenes célúnak tekintett együttműködési körön kívül (ami az új nevesített kategória valódi hozzáadott értékét kellene adja) mi és mikor minősülhet versenyellenes célúnak. Ennek megfelelően, mind a nem nevesített kategória megjelenése, mint a nevesített kategóriák sorának bővülése káros jelenségnek, a versenyjogi elemzés koherenciáját veszélyeztető változásnak tekinthető.” (Tézisek: 16-17. old.)

Disszertáns karakteres állítása, hogy: „A versenyellenes cél cseppfolyósodása és a hatáselemzés (egyébként indokolt) szigorodása együttesen felveti annak kockázatát, hogy a versenyhatóság nagyobb erőfeszítéseket fog tenni a versenyellenes cél hatókörének tágítására. Tekintettel arra, hogy a hatások bizonyítása esetén szigorú követelmények érvényesülnek, a versenyhatóságnak még inkább az lesz az érdeke, hogy az általa kifogásolt megállapodásokat versenyellenes célúnak minősítse és ekként állítsa be. Ez pedig még nagyobb nyomást gyakorolhat a versenyellenes cél hatókörének kiterjesztésére. A versenyhatóság (és a felperesek) természetesen pozíciójukból és eljárási érdekeikből kifolyólag eleve hajlamosabbak arra, hogy a versenyellenes cél

fogalmát tágan vagy tágabban értelmezzék, hiszen ez jelentősen megkönnyíti a helyzetüket. Ebben a vonatkozásban nem tűnik plauzibilis érvnek az a hivatkozás, hogy amennyire cseppfolyósodik vagy cseppfolyósódott a versenyellenes cél fogalma, annyival kell szigorodjanak a hatás- elemzéssel szembeni követelmények. Ez a kétirányú mozgás ugyanis tovább torzíthatja a jogalkalmazást.” (Tézisek: 18-19. old.)

Nagy Csongor István álláspontja szerint a versenyellenes céllal, illetve a versenyellenes cél és hatás közötti különbséggel kapcsolatos dilemma abból fakad, hogy a cél és hatás közötti bináris különbségtétel nem tükrözi (nem is tükrözheti) vissza az egyes megállapodások közgazdasági összefüggéseit és gazdasági versennyel kapcsolatos kockázatait. Az egyes megállapodások versenyellenes és versenybarát vonatkozásai tekintetében ugyanis egy csúszóskála szerinti helyzettel állunk szemben: bizonyos megállapodások komoly veszélyt jelenthetnek a versenyre nézve, és mivel a közgazdasági elemzés megközelítése eleve bizalmatlanabb, nyomósabb érvek kellenek azok igazolására; más megállapodások esetén ezek a veszélyek eleve elenyészőek, és ezért egy kevésbé rigorózus bizonyítás is elegendő lehet. Egy allegóriával élve, azt is mondhatnánk, hogy a megállapodások a piaci verseny szempontjából nemcsak feketék és fehérek, hanem a szürke minden árnyalatát felvonultató spektrumon helyezkednek el. Ezt a fokozatosságot kell a joggyakorlatnak valahol egy bináris logikával elvágnia: a skála egyik felén szereplő megállapodások cél-típusúak, míg a másik részén szereplő megállapodások hatás-típusúak. (Tézisek: 19-20. old.)

Aztán pedig azt rögzíti Disszertáns, hogy: „Szerencsére azonban a kartelljog szerkezete nem zárja ki ezt a csúszóskála szerinti megközelítést. A joggyakorlat a versenyellenes cél cseppfolyósításával éppen erre a feszültségre reagál. Természetesen vannak olyan megállapodások amelyek fehérek és vannak olyanok amelyek feketék. Versenyjogi nyelvezetre lefordítva ezt a metaforát: vannak olyan megállapodások, amelyek mindig vagy szinte mindig versenyellenesek, mint például a versenytársak közötti piacfelosztás és árkartell, és vannak olyan megállapodások, amelyeket mindig hatásuk alapján érdemes megítélni és jellemzően elfogadhatóak, mint például a kutatás- fejlesztési együttműködés. Nagyon sok megállapodás (talán a legtöbb megállapodás) azonban a fekete és a fehér közötti átmenet különböző árnyalatait jeleníti meg, még akkor is, ha a versenyjog azt követeli meg, hogy a megállapodásokat (legalábbis az elemzés első lépésében) a fekete vagy fehér kategóriába soroljuk. Ezért a két véglet között elhelyezkedő megállapodások a szürke szinte minden árnyalatát magukon viselik és nem lehet őket az egyik vagy a másik csoportba elhelyezni. A joggyakorlat által elkövetett hiba nem is abban áll, hogy megpróbál tered adni a csúszóskála szerinti értékelésnek, hanem abban, hogy ezt a szürke kategóriát, a nem nevesített kategória formájában, a versenyellenes cél körében helyezte el. Ebben szerepet

játszhatott az, hogy a versenyjogi hatáselemzés nem strukturált, hanem a sötétszürke színű megállapodások esetén is elviekben azt követeli meg, mint a világosszürke megállapodások esetén. Ennek pedig az lett a következménye, hogy a versenyhatóság megpróbálta az elemzést még inkább a versenyellenes cél irányába elmozdítani és ráfogni ezekre a sötétszürke megállapodásokra, hogy azok valójában feketék.” (Tézisek: 20. old.)

Szerző szerint ennek a megközelítésnek az a hibája, hogy a csúszóskála szerinti valóság és a dualitáson alapuló versenyjogi dogmatika közötti feszültséget nem a versenyellenes cél fogalmának cseppfolyósításával kellett volna megoldani, hanem a versenyellenes hatásokra vonatkozó hatáselemzés struktúrálásával. A versenyellenes hatások bizonyítása esetén a hatások igazolásával szembeni standardok szigorúságát attól is függővé kellene tenni, hogy az adott megállapodás milyen versenyellenes kockázatokat hordoz magában. A hatáselemzés ilyen formában használhat vélelmeket vagy eltérő bizonyítási-bizonyítotttsági szinteket. A csúszóskála szerinti megközelítésnek legitim szerepe van a versenyjogi elemzésben, azonban kizárólag a hatásvizsgálat körében. Szemléletes példa erre a vertikális versenysemlegességi kikötés, amelyet sokan olyan hatás-típusú megállapodásnak szoktak tekinteni, amely közel áll a versenyellenes célhoz, tehát a hatáselemzésnek a versenyellenes célhoz közelebb eső részén található. Bár ezek a megállapodások hatás-típusúak, a versenyjogi elemzés kissé bizalmatlanabb velük szemben, mint például a kutatás-fejlesztési együttműködés keretében elfogadott korlátozásokkal szemben. A Bizottság vertikális iránymutatása értelmében, az ötéves időtartamot meghaladó vertikális versenytilalmi kikötések (illetve az ennél rövidebb időtartamú kikötések, amennyiben azokban erőfölényes vállalkozás vesz részt) valószínűleg versenyjogellenesek, ezt a vélelmet meg lehet dönteni (és gyakran meg is döntik a vállalkozások), ehhez azonban nyomós érvek szükségesek. (Tézisek: 20-21. old., Disszertáció 229-231. old.)

Tematikailag hiányérzete van Opponensnek amiatt, hogy a disszertáció anyaga nem foglalkozik a jelentőségéhez illő mértékben az „antitrust jog” újragondolásának szükségességével, a „network industries” megjelenése folytán kialakult új globális struktúrára tekintettel. Az új globális struktúrára való kitekintés rámutathat arra is, hogy a „dualitás” központba állítása kevés lehet. Meg lehetett volna próbálni talán a „network effect” és a „network benefit” közgazdasági fogalmainak a jog szférájára vonatkoztatását is.⁶

⁶ Lásd: Michael L. Katz & Carl Shapiro, Systems Competition and Network Effects, 8 J. Econ. Persp. 93 (1994); David S. Evans & Richard Schmalensee, A Guide to the Antitrust Economics of Networks, 10 Antitrust 36 (1996); Nicholas Economides, The Economics of Networks, 14 Int. J. Ind. Org. 673 (1996)., Priest George L. Rethinking Antitrust Law in an Age of Network Industries Yale Law & Economics Research Paper No. 352 1-42. pp.

A Disszertáns által szándékolt kartelljogi dogmatikai rendszerezést akár érinthetné a versenyjogi kártérítési perek számtalan tapasztalata is. Joghatósági és legitimációs problémák sora vethető fel etekintetben.⁷ Igaz, hogy „követő perek” formájában, de nagy számban vannak folyamatban kartelljogi kártérítési ügyek Magyarországon a törvényszékeken. Ahogy Nagyné Sándor Ildikó és Kovács Bálint Gábor rámutatnak „a bizonyítékok feltárásának meghonosodó intézménye az angolszász un. discovery eljárás lényegében gyökerezik, ennek eredményes lefolytatása esetén ugyanis már a peres jogvitát megelőzően a felek kötelesek a másik félnek a bíróság külön rendelkezése alapján egyes dokumentumokat, bizonyítékokat átadni.”⁸ ⁹ Ez a téma komoly húzóerőt képezhet a klasszikus polgári jogi felfogás relevanciájának erősítése irányába.

A disszertáció tárgyához illeszkedő újabb fejleményként említeném az Európai Bíróság Törvényszékének egyik újabb ítéletét, amelyben egy korábbi választottbírói ítélettel kapcsolatban, amely az energetikai szolgáltatások ár megállapítását érintően született, kimondásra került, hogy a Bizottságnak ilyen ügyekben is vizsgálnia kell, hogy nincs-e burkolt állami támogatási tranzakció a versenykorlátozó szerződés mögött.¹⁰

A múlt és a jelen kapcsolatát hangsúlyozva hozom szóba a következőket. A versenyjog keretrendszere viszonylag korán és rendelet alkotási módszerrel alakult ki az EU-jogban. Az 1958 táján Brüsszelbe került hivatalnokok korábban hazájukban nagyrészt törvényszerkesztéssel is foglalkozó kormányzati hivatalnokok voltak. Ezért aztán úgy alakult, hogy jóllehet a vonatkozó szabályok szerint a közösségi jogharmonizáció elsődleges eszközei az irányelvek voltak, de az említett Brüsszelbe érkezett hivatalnokok korábbi tevékenységük által alakított gondolkodásához, gondolkodásmódjához, működési mechanizmusuk tekintetében közelebb álltak a közösségi rendeletek, mint az irányelvek. Ezért a közösségi jog első konzisztens területei rendeletekből lettek kialakítva, nem irányelvekből. Rendeleti jogforrási alapjai voltak a vámjognak teljes egészében,

⁷ Lásd: Szabó Péter: A joghatóság és a perbeli legitimáció uniós jogi alapjai kartellkár iránti perekben. In. Európai Jog XXI. évfolyam 5. 2021. október 39-47. oldal

⁸ Lásd: Nagyné Sándor Ildikó – Kovács Bálint Gábor: Bizonyítékok feltárása a versenyjogi kártérítési perekben. Szombathely. 2021. (Kézirat) 1. oldal

⁹ Lásd: Gelencsér Dániel: Bizonyítás. in: Polauf Tamás (szerk.): Versenyjogi kártérítési perek. Kézikönyv a gyakorlat számára. Budapest. 2018. Wolters Kluwer. 341.-366.old. között részletesen értekezik a jogintézmény gyökeréről. Lásd még Horváth András a Versenyjogi Kártérítési Igények Egyes Kérdéseiről, Kitekintéssel az Iratokhoz Való Hozzáférésre c. Phd. doktori értekezése 186-197. old., valamint Székely Zsófia: A magánjogi jogérvényesítés néhány aktuális kérdése a 2014/104/EU Irányelv tükrében, Miskolci Jogi Szemle.12. évfolyam 1. szám. 144.-145. old alatt megjelent átfogó tanulmányában foglaltakat. Lásd: Nagyné Sándor Ildikó – Kovács Bálint Gábor: Bizonyítékok feltárása a versenyjogi kártérítési perekben. Szombathely. 2021. (Kézirat) 1. oldal

¹⁰ Judgement in Joined Cases T-639/14 ERNV, T-352/15 and T-740/17 DEI v. Commission

valamint az agrárjog és a versenyjog keretrendszerének.¹¹ Ennek a sajátosságnak szemléleti nyomai vannak, mind a mai napig. Ezt a kiindulási jogszerkezeti helyzetet érdemes lett volna észlelni, elemezni és magyarázóan vonatkoztatni a későbbi jogfejlődés sajátosságaira. Az is érdekes, vizsgálatra érdemes körülmény, hogy az EU tagállamai közül csak kilenc államnak van a magyar GVH-hoz hasonlóan széleskörű hatáskörrel rendelkező versenyhatósága.

Az EU versenyjog és a magyar versenyjog alakulása szempontjából fontos mozzanat volt a Magyar Csatlakozási Szerződés tárgyalása és eredményeinek rögzítése, rögzülése. Bizonytalanságot keltett az EU által a csatlakozási tárgyalások finisében előhozott védő záradékok kérdése. Ez érintette az addigra már eredményesen lezárt fejezeteket anélkül, hogy korábban a védőzáradékok alkalmazásának lehetőségére bármilyen utalást tett volna az Unió. A Csatlakozási Szerződésbe bekerülő védőzáradékok három formája különíthető el. Valamennyi a csatlakozást követő három évig léptethető életbe. Ezek első fajtáját, az általános gazdasági záradékot már korábban is alkalmazta az EU. Ausztria, Svédország és Finnország csatlakozásakor egy évig, a Spanyol és Portugál bővítés esetében öt évig, míg Dánia bekerülésekor hét évig tartott ez az időszak. A kölcsönös alapon igényelhető általános gazdasági védőzáradék az új tagállamoknak is lehetővé teszi dömpingárak megakadályozása érdekében egyes országokkal szemben az adott ágazati szektorra kiterjedő átmeneti védelem alkalmazását a hosszadalmas versenyjogi procedúra igénybevétele nélkül.¹²

Mintegy 48 főként multinacionális, azon belül is inkább angolszász érdekeltségű nagyvállalat 4000 milliárd forintos összértékű befektetését érintette a hosszas tárgyalásokot követően végül valóban érdemi kompromisszummal lezárt versenyjogi fejezet derogációs alkuja. A 2003. január elsejéig befektető cégek 75 százalékának nyújtott kedvezményeket teljesen érintetlenül hagyta a megállapodás. A vita alapja az volt, hogy 1997-től kezdődően – térségek szerinti megosztásban – 3, illetve 10 milliárd forintot befektető vállalkozások mentesültek a társasági adó megfizetése alól, ez pedig összeegyeztethetetlen volt az Unió versenyjogi szabályaival.¹³ A probléma összetettségét mutatta, hogy Magyarország a csatlakozási tárgyalások 2002. december 13-án történt lezárását

¹¹ Az EK jogharmonizációs programjának indulásáról lásd: Kecskés László: EU-jog és jogharmonizáció. ALAPOK 5. kiadás. HVG-ORAC Lap-és könyvkiadó. Budapest. 2020. 657. oldal

¹² Lásd: Kecskés László: EU-jog és jogharmonizáció. Alapok. Ötödik kiadás HVG-ORAC Lap és könyvkiadó, Budapest, 2020. 842. old.

¹³ Lásd: Kecskés László: EU-jog és jogharmonizáció. Alapok. Ötödik kiadás HVG-ORAC Lap és könyvkiadó, Budapest, 2020. 843-844. old.

követően is előhozott bizonyos nézetkülönbségeket az EU-val szemben a versenyfejezettel és a gyógyszeripari szabadalmakkal kapcsolatban.¹⁴

Kérdésként maradt Opponensben, hogy rombolja-e az EU-jog léte a tagállamok nemzeti jogtudományát? Ha ellenkező a hatás, akkor milyen módon fejleszti az EU-jog a nemzeti jogot, jogtudományt? Modernizál? Jobbá, differenciáltabbá teszi a nemzeti joganyagot és jogi gondolkodást? Az EU-jog és a tagállami belső jog együttlétezésének milyen hatása van egy adott jogterület tagállami, nemzeti jogi, nemzeti jogtudományi megítélésére? Egy jogterület EU-jogon belüli megítélésének van-e hatása ezen jogterületnek a tagállam belső jogában való megítélésére? Jól látom, hogy a versenyjog magyar szakirodalma nagyrészt a kézikönyvek szintjén állt be? Lenne szakmai igény ezen változtatni?

Az EU integráció adott, jelenlegi szintjén és helyzetében, mennyiben és milyen módon van elméletformáló hatása az EU jogának, annak alakulásának a tagállamok – adott esetben Magyarország – nemzeti jogtudományának, elméletrendszerének változásaira?

Ebben az összefüggésrendszerben mi a szerepe a nemzetközi tudományos tekintély-átteleknek? Figyelembe kell venni, értékelni kell – hosszabb időszakot tekintve is – az Európai Bíróság dogmateremtő potenciájának változását, erősen érzékelhető gyengülését?

Opponens egyetért Szerzővel abban, hogy: „A cél és a hatás közötti megkülönböztetés a versenyjogi elemzés keretét jelenti, amelyet tartalommal a piaci vizsgálat tölt meg. Az elemzési keret célja a jogalkalmazási hibák esélyének minimalizálása: a túlzott jogérvényesítés (false positives: nem tiltandó megállapodásokat megtiltanak vagy annak megkötésétől a feleket elrettentik) és a nem kielégítő jogérvényesítés (false negatives: tiltandó megállapodásokat nem tiltanak meg) minimumra csökkentése. A versenyellenes cél fenti túlbúrjázása jelentős mértékben megnöveli annak kockázatát, hogy nem tiltandó, a piaci verseny szempontjából pozitív megállapodásokat a versenyhatóságok vagy a bíróságok megtiltanak, illetve a felek az ilyen, versenybarát megállapodások megkötésétől a versenyjogi kockázatok miatt visszariadnak. Ez az a helyzet, amit

¹⁴ Lásd: Kecskés László: EU-jog és jogharmonizáció. Alapok. Ötödik kiadás HVG-ORAC Lap és könyvkiadó, Budapest, 2020. 845-856. old.

Robert Bork klasszikus könyvében antitröszt paradoxonnak nevezett: a versenyjog elnyomja a versenyt.”¹⁵ (Tézisek: 14-15. old.)

Robert Bork nevének és híres antitröszt paradoxonjának, miszerint „a versenyjog elnyomja a versenyt” hivatkozását örömmel olvastam. (Lásd: Tézisek 15. old., Disszertáció 225. old.) Nemcsak azért, mert Bork Pittsburghben született és életutam alapján Pittsburghhoz nekem is van közöm, hanem azért is, mert Bork munkásságának vizsgálata révén egy érdekesnek tűnő elméletttörténeti sík is kínálkozott, amit akár mélyebben is meg lehetett volna nyitni.¹⁶ Robert Bork és a „The antitrust paradox” című híres könyvének képbe kerülése kiváló alkalmat adna Szerzőnek is bizonyos elméletttörténeti összefüggések megragadására és elemzésére. Ehhez irányt mutathat például Richard A. Posner „Bork and Beethoven” című meghitt hangvétellő tanulmánya.¹⁷ Borknak óriási tekintélye van az amerikai jogéletben és jogtudományban, annak ellenére, hogy Ronald Reagan elnök 1987-ben sikertelenül próbálta meg keresztül vinni a Szenátuson legfelső bírósági bírói kinevezését. Bork ünnepelt „originalizmusa” megérdemelte volna, hogy Szerző az oldalszámok megjelölésével hivatkozzon Robert H. Bork alapművére, annak híres tézisére, miszerint „a versenyjog elnyomja a versenyt.”. Ezt hiányolom a Tézisek 15. oldalán és a Disszertáció 225. oldalán.

Nem értem, hogy Disszertánst miért nem tette jobban kíváncsivá Bork művén és munkásságán keresztül a Harry Aaron Director, Ronald Harry Coase, Milton Friedman, Guido Calabresi, Robert Heron Bork, Richard Allen Posner nevekkel fémjelzett impozáns elméletttörténeti vonulat tudományépítő tevékenysége, melynek voltak megnyilvánulásai a versenyjog irányában.

Formai szempontból a korábban már leírtakon túlmenően a következő hiányosságokat észleltem:

Valószínűleg technikai okok miatt üres fél oldalak találhatóak a Disszertáció anyagában (Lásd: Disszertáció 59. oldal, 61. oldal)

A Disszertáció 201-209. oldalai közötti részben a Szerző él a szöveg aláhúzásának formai módszerével, máshol viszont nem.

¹⁵ Bork, Robert H.: The Antitrust Paradox. Free Press, New York, 1978. (Opponens: Hiányzik a mű oldalszáma!)

¹⁶ Bork, Robert Heron: The antitrust paradox. Free Press. New York 1978.

¹⁷ Lásd: Posner, Richard A.: Bork and Beethoven 42, Stanford, Law Review (1990) 1365-1382. pp.

Nyilvánvalóan a figyelmetlenség és a kapkodás az oka annak, hogy a tézisek 7. oldalán az utolsó bekezdésben az olvasható, hogy „a kartellek voltak a jellemző alkalmazási célja.”

Ugyanez vonatkozik a tézisek 8. oldalán betűhiba miatt használt „hatékonységi” kifejezés, továbbá a tézisek 14. oldalán a „titkóban” és az „együtködés” szavak használatára.

Ahogy az eddigiekből kiderült, a disszertáció „A kartelljog dogmatikai rendszere” címet viseli, így egy adott joganyagra vonatkozó dogmatikai rendszerezést ígér. Ígéretes próbálkozásként, ígéretes vállalkozásként.

Opponens szerint a kiindulásnál érdemes számolni azzal a helyzettel, szemléleti betápláltsággal, hogy a magyar jogtudományi gondolkodásban annak van hagyománya, hogy adott joganyagok rendezéséhez az alapvetés általában tételes jogi szemléletű. A tételesjogi anyag tartalmi és módszertani elemzése, értékelése általában az első lépés. Erre a kiindulást jelentő lépcsőre épülnek aztán bizonyos, többnyire már szubjektív megfontolásokkal is gazdagított jogági, jogágazati gondolatok, érvelések. Itt ebben a fázisban már tudománytörténeti, jogbölcseleti és oktatásügyi, oktatásszervezési szempontok is felszínre kerülnek. Ezek esetenként a gondolkodást torzító módon is hatnak. Azt hiszem elég, ha a nem ritka, helyenként nagyobb szakmai nyilvánosságot is kapott katedraharcok, tanszéki, tanszékvezetési csaták emlékeit felidézzük. Opponensnek volt olyan tanára, aki – Opponens szerint legalábbis – minden reggel azzal kezdte a napot, hogy felidézze az általa oktatott és kutatott jogterület tárgyát, módszerét és elhatárolja mindentől, amit éppen akkor fontosnak tartott és így bizonyíthassa anyagának önállóságát újra és újra. Az egykor mániákusan kutató tanár, ha élne szomorúan látná, hogy féltve őrzött jogterülete, melynek határait nap mint nap őrizte és építgette mára megroggyant, eltűnőben van. Mindez elgondolkodtató atekintetben is, hogy érdemes-e – manapság különösen – a dogmatikától, az elmélettől elszabadult „külső” meghatározottságú jogfejlődés kétes értékű produktumait a rendszerezés, a strukturálás szándékával megközelíteni.

A kartelljog dogmatikai rendszerezését Szerző a jogszabály szerkezetének elemzésével kezdi. Ez azonban nem a klasszikus jogszabálytani analízis, pedig nemzetközi magánjoggal is foglalkozó szakemberként akár erre is lehetne indíttatása. Ehhez képest vizsgálódása inkább a kartelljogi jogszabályok által szabályozott jogterületek funkcióira irányul. Nagy Csongor István gondolatrendszerének ezen elemével kapcsolatban opponenciámnak az a lényege, hogy itt Szerző nem a kartellszabályt, hanem a kartellszabályozást elemzi. Megállapításainak kontúrjai élesebbek is lehetnének. A kartelljog dogmatikai rendszerének kialakításánál érdemes figyelembe venni – mint már utaltam rá – a

joghatósági és a kartelljogi kártérítési problémák által felvetett kérdéseket is. Opponens felfogása szerint a kartelljog sok mindenben átfekvő joganyag. Az ilyen átfekvő jellegű jogterületeket érdemes nagyon részletes, lehetőség szerint mindenre kiterjedő elemzésbe vonni mielőtt annak strukturálása vagy újra strukturálása elkezdődhet. A Nagy Csongor István által felvázolt rendszer a szabályozási funkciók elemzése tekintetében lényeglátóan pontos.

Az opponensi vélemények gyakran a vizsgált mű témaválasztásának, aktualitásának elemzésével kezdődnek, többnyire dicsérő hangnemben. Fordítanék ezen a gyakorlaton. Dolgom végeztével most a zárógondolatok között térnék csak ki erre a kérdésre. A dogmatika „belső” értékrendje szerint kétségtelenül érdemes megszívlelni Szerző alapos tudományos megállapításait. Látványosan bizonyítja, hogy a versenyellenes célnak az elmúlt időszakban tapasztalt cseppfolyósodása súlyosan károsítja a kartelljog dogmatikai szerkezetének konzisztenciáját, valamint hogy a kartelljogi elemzésben helye van a csúszóskála szerinti megközelítésnek, és hogy a versenyellenes cél lényegében kategória-építő mechanizmus, a hatáselemzést pedig indokolt szigorítani. Van azonban a jognak egy széles „külső” értékrendje és ehhez kapcsolódóan laikus közönsége is. Korunk túlzottan praktikus szemléletű világában ezért fel kell készülni annak, az általam ezen a helyen csak pironkodva felvetésre kerülő kérdésre is, hogy „Mi a teendő?”.

A disszertáció értékeinek példálózó felsorolását és néhány jobbító szándékú kritikát tartalmazó pozitív értékelésem alapján Nagy Csongor István akadémiai doktori fokozat szerzésért benyújtott dolgozatának nyilvános vitára való kitűzését egyértelműen javasolom és javasolom azt is, hogy a Bíráló Bizottság elismerően pozitív döntést hozzon.

Pécs, 2021. december 10.



Kecskés László
MTA rendes tag