

• Nagy Csongor István •

KÖZGAZDASÁGI KÉRDÉSEK A MÉRLEGELÉSI JOGKÖRBEN HOZOTT KÖZIGAZGATÁSI HATÁROZATOK FELÜLVIZSGÁLATA SORÁN, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A VERSENYÜGYEKRE

A tanulmány a közgazdasági kérdések helyét és szerepét vizsgálja a mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata keretében, különös hangsúlyt fektetve a versenyügyekre. A magyar gyakorlat vizsgálatát és kritikáját egy összehasonlító jogi kitekintés segíti, amely kitér a fontosabb külföldi rendszerek (Anglia, Európai Unió, Németország, Egyesült Államok) jellemzőire. A tanulmány fő következtetése, hogy a tradicionális megközelítést alkalmazó magyar bírósági gyakorlat nem veszi figyelembe a közgazdasági kérdések speciális jellemzőit a bírósági felülvizsgálat során, és így fennáll a veszélye annak, hogy a versenyhatóság közgazdasági értékelését a közigazgatási perben a szakértő, a hatóság mérlegelési jogával össze nem egyeztethető módon, *de facto* felülmérlegelheti.

BEVEZETÉS

Mintegy tíz évig tartó pereskedést követően sikerült pontot tenni az úgynevezett *Kávékartell-ügy*¹ végére. Az eset az összehangolt magatartás fogalmának egyik iskola-példája, azonban nemcsak ettől vált híressé. Az anyagi jogi kérdések mellett ugyanis az ügynek nagyon fontos eljárásjogi vetülete is volt, amelynek megválaszolatlansága okozta a bírósági felülvizsgálat tíz évig tartó elhúzódását: mit vizsgál (vizsgálhat), meddig mehet el a bíróság a tág mérlegelést lehetővé tevő generálklauzulákat alkalmazó közigazgatási határozatok felülvizsgálata esetén, amennyiben azok közgazdasági értékelést is tartalmaznak. A mérlegelési aktusok bírósági felülvizsgálata a közigazgatási jogtudomány egyik klasszikus kérdése, amelyet verseny- és piacszabályozási ügyekben a közgazdasági elemek megléte tovább színesít.

A kérdés kiinduló tétele, hogy a közigazgatási határozatok felülvizsgálatának alapja a *jogszabálysértés*. Ez a maxima mérlegelési aktusok esetén komoly problémát

¹ Versenytanácsi határozat: Vj-185/1994. sz. határozat. Bírósági felülvizsgálat: Legfelsőbb Bíróság, Kf. II. 29.324/1999/14. sz.; Legfelsőbb Bíróság, Kfv. II. 39.126/2004/7. sz.

okoz, hiszen ilyenkor a történeti tényállásnak a tág mérlegelést lehetővé tevő norma (törvényi tényállás) alá történő szubszumálása (szabály alá rendelése, besorolása) többféleképpen is elvégezhető. 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 túllépi-e a mérlegelés kereteit, ésszerű következtetéseken alapul-e, illetve megfelelően indokolt-e.

A *versenytanácsi határozatok* bírósági felülvizsgálata esetén a mérlegelési aktusok elméletének központi jelentősége van. Egyrészt, a versenyjog számos *generálklauzult* tartalmaz, amelyek célja, hogy lehetővé tegyék a versenyhatóság számára *önálló versenypolitika* alakítását. Másrészt, a Versenytanácsnak gyakran *közgazdasági kérdésekben* kell döntést hoznia, amelyek – bár versenyjogi jellegűek – túlmutatnak a hagyományos jogalkalmazás körén.

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.

- A jogszabályi rendelkezések, különösen a *generálklauzulák absztrakt értelmezése*; a különböző értelmezési alternatívák közüli választás hatásköre megteremti az önálló szakpolitika (*policy*) formálásának lehetőségét. Ilyen absztrakt jogértelmezési kérdés lehet, hogy vajon evidens módon versenyjogellenes-e a viszonteladási ár rögzítése, milyen feltételek fennállása esetén beszélhetünk nélkülözhetetlen eszközökről, vagy szükséges feltétele-e a felfaló árazás megállapításának a veszteségek visszatérítésének (*recoupment*) lehetősége.
- A bizonyítékok mérlegelése és ennek alapján a *tényállás megállapítása* egy másik vetülete lehet a bírósági felülvizsgálat visszafogottságának (ténybeli mérlegelés vagy a bizonyítékok mérlegelése).
- A jogalkalmazás időrendben harmadik eleme a megállapított történeti tényállásnak az absztrakt módon értelmezett törvényi tényállás alá rendelése, *szubszumálása* (jogi mérlegelés).
- Részben átfedek a ténykérdések és a szubszumáció körét, azonban önálló említésre érdemesek a *szakkérdések, különösen a közgazdaságtudományi kérdések*. Bár a hagyományos modellben a szakkérdések speciális ténykérdések (és egyes esetekben valóban ez is a helyzet), számos szakkérdés esetén 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 bizonyos valószínűséggel jellemezhető álláspontokról beszélhetünk. Egyébként az egyértelmű válasz hiánya nemcsak a társadalomtudományok sajátja; gondoljunk csak az egyes

összetevők – például az élelmiszerekben használt adalékanyagok – egészségre gyakorolt hatására, ami intenzív tudományos viták tárgya, vagy a genetikailag módosított organizmusokkal, illetve a hormonkezelt marhahússal kapcsolatos vitára.² Ilyenkor a döntés egyben tudományos álláspontok közötti választást is jelent, ami viszont túlmutat a hagyományos jogalkalmazáson. A szakkérdés nemcsak összefüggésként ragadható meg, amely valamely körülmény értékelését teszi lehetővé, hanem gyakran ahhoz szükséges, hogy az egyik tényről a másokra következtessünk. Ha a kérdésre nem adható egzakt válasz, a szakkérdés értékelést involvál, és így inkább a szubszumció, a történeti tényállás törvényi tényállás alá rendezésének része. Emellett természetesen vannak olyan szakkérdések, amelyekre egzakt válasz adható, és így tényként kezelhetők.

A jogalkalmazási aktus két végpontja az absztrakt jogértelmezés és a tényállás megállapítása. Ezt a két szélső pontot köti össze a szubszumció, amely a történeti tényállás törvényi tényállás alá rendezésével megteremti a kapcsolatot az absztrakt jogi teszt és a történeti tényállás között. Ugyanakkor rá kell mutatni arra, hogy az absztrakt jogértelmezés fogalma relatív; a szubszumció nem jelent mást, mint az absztrakt jogtétel (egyre) konkrétabb szintre emelését (vagy súllyesztését). Ebből következően viszonylagos, hogy mit tekintünk „még” absztrakt jogértelmezésnek, és mit „már” szubszumciónak. Ahogyan arról már volt szó, a szubszumció egy speciális esetet jelent, amikor az összekapcsolás egyben közgazdasági megfontolást is igényel.

Ha egy megállapodás versenyellenes hatásainak vizsgálata során a versenyhatóság arra keresi a választ, hogy vajon a megállapodásnak van-e piackizáró (más vállalkozások piacon való megjelenését kizáró vagy akadályozó) hatása, akkor ezzel absztrakt jogi tesztet fogalmaz meg. Amikor a versenyhatóság empirikus adatgyűjtést végez arról, hogy milyen költségek merülnek fel a piacra lépés esetén, mennyi idő alatt lehet belépni a piacra, stb., akkor a tényeket veszi számba, vagyis megállapítja a tényállást. Amikor ezen adatgyűjtés alapján a hatóság arra a következtetésre jut, hogy e tekintetben fennáll a piackizáró hatás, akkor közgazdasági értékeléssel egybekapcsolt szubszumciót végez. Lehetne ugyan amellet érvelni, hogy a piackizáró hatás piaci tény, így ennek megállapítása a tényállás-megállapítás körébe tartozik, aligha hagyható figyelmen kívül, hogy ez legjobb esetben is egy olyan tény, amelyre értékeléssel és következtetéssel jutunk, és amelynek megítélése gyakran nem egyértelmű. Arról nem is beszélve, hogy ha a piackizáró hatást tényként kezelnénk, akkor ezzel teljesen kizárnánk a szubszumció fázisát, mivel a tényállás és az absztrakt norma közötti sáv teljesen megszűnne. Nem marad *értékelésre* lehetőség, amennyiben az absztrakt jogi teszt az, hogy van-e más ésszerű magyarázat a párhuzamos magatartásra, mint hogy a vállalkozások megállapodtak;

² Lásd WTO Dispute DS26: European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds26_e.htm.

míg az a *ténykérdés*, hogy a konkrét esetben van-e más ésszerű magyarázat, mint hogy a vállalkozások megállapodtak.

Az elemzés céljának és megközelítési módjának fenti meghatározását követően a tanulmány azt vizsgálja, *hogy mi a felülvizsgálat mércéje a mérlegelési jogkörben hozott és közgazdasági megfontolásokon nyugvó közigazgatási határozatok – különösen a versenyhatározatok – bírósági revíziója során*. A kérdés nem választható el az általános közigazgatási jogtudományi összefüggésektől, ezért azt ennek kontextusába ágyazva elemezzük. A bírósági felülvizsgálat témakörének alkotmányjogi, államelméleti olvasata (lásd hatalommegosztás) – tekintettel a területi korlátokra – nem tárgya vizsgálódásunknak.

A tanulmány felépítése a következő. *Első lépésben* a magyar jogot vizsgáljuk, szemléltető példaként a *Kávékartell*-ügyben hozott bírósági határozatok szolgálnak. *Második lépésben* összehasonlító jogi kitekintésként bemutatjuk néhány modellértékű rendszer (angol jog, amerikai föderális jog, német jog, EU-jog) megoldását. *Harmadik lépésben* összefoglaljuk a jog-összehasonlító elemzés konklúzióit, és javaslatokat fogalmazunk meg.

Az egyértelmű fogalomhasználat érdekében érdemes a bevezetőben megtenni egy fogalmi distinkciót. A tanulmányban a *felülvizsgálat* kifejezés olyan helyzetek leírására szolgál, amikor a meghozott döntést a bíróság nem *de novo* revideálja, hanem valamilyen megelőlegezett bizalom alapján távolságtartóan felülvizsgálja. Nem helyettesíti azonban saját (jogi vagy ténybeli) meggyőződésével a közigazgatási szerv döntését. Ezzel szemben a *felülmérlegelés* egy teljes körű, újbóli döntésre utal, amikor a bíróság saját maga is elvégzi a mérlegelést, és amennyiben a közigazgatási szerv mérlegelése nem arra az eredményre vezetett, mint amire a bíróságé, akkor a határozatot hatályon kívül helyezi vagy megváltoztatja.

MAGYAR JOG

A magyar *közigazgatási jogtudomány* kétségtelenül ismeri a mérlegelési aktusok tanát (lásd *Kaltenbach* [1993], *Martonyi* [1967], *Molnár* [1988/1990]). Erre vonatkozóan kifejezett *tételes jogi rendelkezéseket* is találunk. Egyrészt, a közigazgatási határozat *bírósági felülvizsgálatára csak jogszabálysértés esetén*, annak alapján kerülhet sor.³ Másrészt, kifejezett utalást találunk a mérlegelési aktusokra a Pp. 339/B paragrafusában, amely kimondja, hogy ilyenkor a bíróság nem felülmérlegel, hanem a döntést jogszerűségi szempontból felülvizsgálja: „[m]érlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv

³ A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 109. paragrafus 1. bekezdés; valamint a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339. paragrafus.

a tényállást kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik”.

A mérlegelési aktusok tanát a *bírósági gyakorlat* is magáévá tette. Így például a Legfelsőbb Bíróság a Büki Üdítő Kft.–GVH ügyben hozott Kf. V. 39.361/2001/4. számú határozatában kifejti, hogy „a mérlegelési jogkörben hozott döntés felülvizsgálata során a bíróság azt jogosult vizsgálni, hogy a közigazgatási hatóság számba vett-e valamennyi figyelembe vehető mérlegelési szempontot, számot adott-e azok elfogadásáról vagy mellőzéséről. Amennyiben jogszabálysértés nem állapítható meg, a bíróság összegének megváltoztatására nincs lehetőség, a bíróság felülmérlegelésre nem jogosult.”

A közigazgatási jogtudomány és gyakorlat a mérlegelés körében megkülönbözteti egymástól a bizonyítási (bizonyítékokkal kapcsolatos) és a jogi (több értelmezési alternatíva közötti választást tartalmazó) mérlegelést (lásd *Kaltenbach* [1993] 188. o., *Molnár* [1988/1990] 93. o.). Ki kell azonban emelni, hogy a fentiekben idézett Pp. 339/B. paragrafus, érdekes módon, nem tesz különbséget – a közigazgatás-tudományi dogmatikában és gyakorlatban érvényesülő dichotómia ellenére – a bizonyítási és a jogi mérlegelés között, vagy legalábbis azonosan kezeli őket, amikor kimondja: „[m]érlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta (...), és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik”.

A bizonyítási mérlegeléssel kapcsolatban az egyik lehetséges értelmezés, hogy ebben a vonatkozásban a bíróság saját döntésével helyettesíti a közigazgatási szerv bizonyítékokkal kapcsolatos értékelését. A Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiuma 1992. április 9-i értekezletén a következő álláspont fogalmazódott meg: „[a] bírósági eljárásra közigazgatási perekben a Polgári Perrendtartás rendelkezéseit kell alkalmazni, ennél fogva a bizonyításra a Pp. XX. fejezetének szabályai az irányadók. A bíróság tehát szabadon döntheti el, hogy milyen bizonyítást foganatosít (...), a Pp. 206. paragrafus 1. bekezdés alapján pedig a bizonyítékokat a maguk összességében értékeli, és meggyőződése szerint bírálja el. *A bizonyítékok mérlegelése során olyan következtetésre is juthat, amely a közigazgatási szerv bizonyítási (mérlegelési) eredményétől eltér.*” (Idézi *Kaltenbach* [1993] 187. o.) Ennek értelmében a bizonyítási mérlegelés a közigazgatási perben a szabad bírói mérlegelés körébe tartozik.

A másik, megalapozottabb álláspont az, hogy a közigazgatási bíróság mind a tényállás, mind a jogi mérlegelés tekintetében felülvizsgálatot és nem felülmérlegelést végez. A Ket. 50. paragrafusa a hatóság kötelezettségévé teszi a döntéshozatalhoz szükséges tényállás tisztázását (1. bekezdés), valamint a 6. bekezdésben előírja, hogy „[a] hatóság a bizonyítékokat egyenként és összességükben értékeli, és az ezen alapuló meggyőződése szerint állapítja meg a tényállást”. A Ket. tehát meghatározza azokat a jogszabályi kötelezettségeket, amelyek a hatóságot a bizonyítás és a tényállás

megállapítása során terhelik: köteles a tényállást tisztázni (a releváns bizonyítási eszközöket összegyűjteni, felkutatni), valamint köteles és egyben jogosult a bizonyítás körében mérlegelni (az egyenként és összességében értékelt bizonyítékokon alapuló *meggyőződése* szerint állapítja meg a tényállást). Mivel a bírósági felülvizsgálat kánonja a jogszabálysértés, bizonyítási vonatkozásban az a releváns kérdés, hogy vajon a közigazgatási szerv megsértette-e a Ket. előző rendelkezéseit. Ha tehát a hatóság a tényállást megfelelően feltárta (összegyűjtötte az elérhető bizonyítási eszközöket, az ügyfél által felajánlott bizonyítást lefolytatta, vagy a mellőzés indokait megadta),⁴ valamint mérlegelése nem okszerűtlen, akkor jogszabálysértés aligha állapítható meg, feltéve természetesen, hogy a bíróság nem vesz fel új bizonyítást, illetve nem ismétli meg legalább részben a korábban lefolytatott bizonyítást.

Bár analógiaként nem alkalmazható, szemléltetésképpen érdemes utalni a Pp. 270. paragrafus 2. bekezdéssel kapcsolatos joggyakorlatra. E rendelkezés értelmében „[a] jogerős ítélet vagy az ügy érdemében hozott jogerős végzés felülvizsgálatát a Legfelsőbb Bíróságtól – *jogszabálysértésre hivatkozással*” lehet kérni (kiemelés tőlem – *NCSI*). A Legfelsőbb Bíróság a „jogszabálysértés” fogalmával kapcsolatban megállapította, hogy az nem szolgálhat eszközül a bíróság mérlegelésének kifogásolására: „ha (...) a bírósági ítélet tényállása iratellenesen került megállapításra, okszerűtlen, logikai ellentmondást tartalmazó módon történt a bizonyítékok mérlegelése, akkor az eljárási szabálysértés megállapítható. Nem állapítható meg ugyanakkor jogszabálysértés, ha a felülvizsgálati kérelem – mint a perbeli esetben is – a bizonyítékok szabad mérlegelését támadja.”⁵

Való igaz, hogy polgári perjogunk a szabad bizonyítás talaján áll, tehát „[a] bíróság a tényállást a felek előadásának és a bizonyítási eljárás során felmerült bizonyítékoknak egybevetése alapján állapítja meg; *a bizonyítékokat a maguk összességében értékeli, és meggyőződése szerint bírálja el*” (Pp. 206. paragrafus 1. bekezdés). Könnyen juthatnánk tehát arra a következtetésre, hogy mind a hatóság, mind a bíróság meggyőződése szerint állapítja meg a tényállást, és a közigazgatási perben pedig a bíróság meggyőződésének van prioritása. Ez azonban hibás következtetés, mivel *a közigazgatási perben a releváns törvényi tényállás nem ugyanaz, mint a közigazgatási eljárásban*; ebből kifolyólag más vonatkozásában kell kialakuljon a bírói meggyőződés, mint a hatósági meggyőződés. Így például egy árkartell esetén a versenyfelügyeleti eljárásban a releváns kérdés az, hogy vajon a vállalkozások megállapodtak-e az árakban; ezzel szemben a közigazgatási perben az a releváns kérdés, hogy vajon a versenyhatóság ármegállapodás létezésére vonatkozó meg-

⁴ A határozat indokolásának tartalmaznia kell az ügyfél által felajánlott, de mellőzött bizonyítást és a mellőzés indokait [lásd Ket. 72. paragrafus 1. bekezdés *eb*) pont]. Amennyiben tehát az ügyfél felajánl bizonyítást, de azt a hatóság nem folytatja le, ennek indokát kell adnia; mivel pedig az indokolási kötelezettség tartalmi, tehát az indokoknak valóságnak kell lenniük, ezért ha a hatóság ok nélkül (indokolatlanul) utasítja el a bizonyítást, ezzel eljárási szabályt sért.

⁵ BH 2009.91. (Legfelsőbb Bíróság, Kfv. IV. 39.399/2007.)

állapítása jogszabálysértő, mivel nem felel meg a Ket. 50. paragrafusának: a versenyhatóság nem derítette fel a szükséges mértékig a bizonyítási eszközöket, vagy jogszabályellenesen jutott arra a meggyőződésre, hogy árkartell jött létre, azaz a bizonyítékok mérlegelése okszerűtlen volt. Tehát az a törvényi tényállás, amely vonatkozásában a szubszumálandó történeti tényállást keressük, más a közigazgatási eljárásban, és más a közigazgatási perben. Találónan állapította meg a Legfelsőbb Bíróság, hogy „[a] tényállás-tisztázási és bizonyításfelvételi kötelezettség az alperest és a bíróságot is a jogilag releváns tények tekintetében terheli (...). A jogilag releváns tények körét a jogvita eldöntésére irányadó jogszabályi rendelkezések határolják be. A bíróság a perben csak a keresettel felülvizsgálni kért ügy érdemében hozott határozat jogszerűsége avagy jogszerűtlensége tárgyában dönthet.”⁶ Egy másik ügyben a Fővárosi Ítéltábla arra hivatkozással minősítette jogszerűnek a versenyhatóság jogsértés elkövetésére vonatkozó következtetését, hogy az a rendelkezésre álló bizonyítékokat okszerűen mérlegelte.⁷

A fenti összefüggésben kell értelmezni a *bizonyítási teher* megoszlásával kapcsolatos alapelvei szintű rendelkezést: „[a] per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valóban fogadja el” (Pp. 164. paragrafus 1. bekezdés). Ennek értelmében a bizonyítási teher általában a felperesé; a felperesnek azonban nem azt kell bizonyítania, hogy a Tptv.⁸ tilalmának megfelelő tényállás nem valósult meg: bizonyítási terhe azokra a tényekre vonatkozik, amelyek a hatóság tényállás-megállapításának jogellenességét alátámasztják (a tényállás nem kellően felderített és/vagy a bizonyítékok mérlegelése nem okszerű). Értelmezhetetlen is lenne egy olyan helyzet, ahol a közigazgatási eljárásban a hatóságnak kell bizonyítania a vállalkozás által elkövetett jogsértést, míg a közigazgatási perben a vállalkozásnak kellene bizonyítania, hogy nem követte el a jogsértést. Ezt a megközelítést tükrözi a 2005. november 1-jétől hatályos, azonban a korábbi joggyakorlatot kodifikáló Pp. 336/A paragrafus 2. bekezdés, amely „akként rendelkezik, hogy ha a közigazgatási eljárás hivatalból indult, vagy a közigazgatási szerv a tényállás-megállapítási kötelezettségének nem tett eleget, a közigazgatási szerv köteles a határozata (a szakhatóság az állásfoglalása) alapjául szolgáló tényállás valóságának bizonyítására, ha azt a felperes vitatja” (1/2007. KK vélemény a 2007. évi konzultációs értekezleten megvitatott kérdésekről, 4. kérdésre adott válasz. Bírósági Határozatok, 2008. évi 3. sz., kiemelés tőlem – NCSI).

⁶ BH 2005.336. (Legfelsőbb Bíróság, Kf. I. 35.827/2001. sz.) Vö. BH2009.91 (Legfelsőbb Bíróság, Kfv. IV. 39.399/2007.) („[K]eresetbeli állításaira vonatkozóan [a felpereseket] terhelte a bizonyítás.”)

⁷ VEF 2004.50. (Fővárosi Ítéltábla 2. Kf. 27. 565/2008/14. sz.) („[Mivel a felperesek keresetükben tényzerű és cáfoló megállapításokat nem tettek, a bíróság megállapította, hogy] (...) az alperes a rendelkezésre álló bizonyítékok okszerű mérlegelése alapján helytállóan állapította meg a jogsértés elkövetését.”)

⁸ A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.).

- ♦ „A bizonyítási kötelezettség tekintetében a törvény kimondja, hogy a per tárgyául szolgáló hatósági határozat tényállásának valóságát – hivatalból indult közigazgatási eljárás esetén – az alperes közigazgatási szerv (a szakhatóság állásfoglalása tekintetében a beavatkozóként perbe hívott szakhatóság) köteles bizonyítani (bizonyítási kötelezettség), ha azt a felperes vitássá teszi. Ugyancsak az alperes köteles bizonyítani, ha tényállás-megállapítási kötelezettségének nem tett eleget. A bizonyítás elmulasztásának következményei e körben őt terhelik (bizonyítási teher). *A bírói gyakorlat szerint nem megalapozott vagy hiányos tényállás esetén a közigazgatási eljárás kezdeményezőjére tekintet nélkül jelenleg is az alperes köteles bizonyítani ebben a körben (a Pp. 164. paragrafus 1. bekezdése alapján), vagy a bíróság hatályon kívül helyezi a határozatot.*” (Lásd a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény módosításáról és az egyes közigazgatási nemperes eljárásokban alkalmazandó szabályokról szóló 2005. évi XVII. törvény indokolása, 15. paragrafusához fűzött indokolást.) Vesd össze a következőkkel: „[A] Pp. 336/A paragrafusának 2. bekezdése 2005. évi november hó 1. napján történt hatálybalépése előtt is már egységes volt a bírói gyakorlat abban, hogy a közigazgatási szerv által megállapított tényállás megalapozatlansága esetén – a közigazgatási eljárás kezdeményezőjére tekintet nélkül – ebben a körben az alperes köteles bizonyítani (vagyis a bizonyítási teher a Pp. 324. paragrafusának 1. bekezdése folytán a közigazgatási perekben is alkalmazandó Pp. 164. paragrafusának 1. bekezdése alapján is megfordul), ha ezt nem teszi, a bíróság a keresettel támadott határozatot hatályon kívül helyezi. Fontos azonban kiemelni, hogy 2005. évi november hó 1. napja előtt is, és ma is – a Pp. 164. paragrafusának 1. bekezdése alapján – elsődlegesen a felperest terheli a bizonyítás kötelezettsége a keresettel érintett körben. Ezért, ha a felperes a közigazgatási határozatban megállapított tényállásban foglaltak ellenkezőjét állítja, de állításait nem bizonyítja, önmagában a bizonyítási teher megfordításához ez nem elégséges. Ténylegesen ez még ugyanis csak annyit jelent, hogy a felperes kereseti kérelemmel támadta meg az alperes határozatát. Az pedig, hogy a bíróság a határozatban írtak cáfolatára a keresetben előadottakat valóban fogadja el, a felperes érdekében áll, így azokat neki kell bizonyítania. A bizonyítási teher megfordításához így az szükséges, hogy a felperes a Pp. 164. paragrafusának 1. bekezdésében írt kötelezettségének eleget téve, a kereseti kérelmét kellő bizonyítékokkal alátámasztva, vagyis megalapozottan vitassa az alperesi határozat megállapításait. Ezáltal pedig nyilvánvalóvá tegye, hogy a határozati tényállás nem valóságghű (megalapozatlan), mert felderítetlen, hiányos, iratellenes, vagy helytelen ténybeli következtetéseken alapul.” [VEF 2001.25. (Fővárosi Ítéletábrla 2. Kf. 27. 578/2008/12.)]

Ide kapcsolódik a következő idézet:

- ♦ „[A] hatóság döntését az általa ismert, a rendelkezésére álló tényekre alapítottan hozza meg. Ha a hatóság az ügy érdemi eldöntésére kiható módon a tényállás tisztázási kötelezettségének nem tesz eleget, s ez a hiányosság a bírósági eljárásban sem orvosolható, erre irányuló kereset alapján a döntése hatályon kívül helyezésének van helye (Legfel-

sőbb Bíróság KK 31. szám alatt közzétett állásfoglalás). A bíróságnak – erre irányuló kérelem esetén – vizsgálnia és értékelnie kell azokat a tényeket, adatokat, bizonyítékokat is, amelyek a hatóság előtt nem voltak ismertek, de a döntés meghozatalakor fennálltak, és az ügy elbírálása szempontjából lényegesek, természetesen csak akkor, ha a közigazgatási hatóság a tényállás felderítése érdekében a rendelkezésre álló adatokat figyelembe vette, és bizonyítást folytatott le. A bíróság az ügy érdemi elbírálásához szükséges bizonyítást a perben a Pp. 164. paragrafusa és 336/A. paragrafusa figyelembevételével lefolytathatja, és ennek eredményeként hozhat döntést a 339. paragrafus alkalmazásával.” (1/2007. KK vélemény a 2007. évi konzultációs értekezleten megvitatott kérdésekről, 4. kérdésre adott válasz. Bírósági Határozatok, 2008. évi 3. sz.)

Más szóval, valóban a felperes viseli a bizonyítási terhet, ez azonban arra a kérdésre terjed ki, hogy a hatóság kellő mértékben feltárta-e a tényállást,⁹ vagy tényállás-megállapítása okszerű-e. Ha a felperes ebben a vonatkozásban sikeres, a bizonyítási teher megfordul. Természetesen a felperes a hatósági tényállás-megállapítás jogellenességét azzal is bizonyíthatja, hogy annak valóságát megdönti (például a hatóság ténymegállapítását három tanúvallomással cáfolja); nem kell azonban ilyen messzire elmennie. Ez egy logikus szabály, hiszen az eljárás alá vont vállalkozásnak lehetősége volt a közigazgatási eljárásban bizonyítást felajánlani, amelynek indokolatlan elutasítása esetén a határozat jogellenes lenne a 72. paragrafus 1. bekezdés *eb*) pont alapján (indokolási kötelezettség megsértése), amennyiben ez az eljárásjogi jogsértés az ügy érdemére kihat. Más a helyzet azonban abban az esetben, ha a hatóságnak tudomása van a további bizonyítási eszközökről, és a további bizonyítás ésszerűen elvárható a hatóságtól (például az állítólagos kartelltalálkozó helyszínén nyolc tanú volt jelen, de a versenyhatalóság csak egyet hallgatott meg). Ilyenkor a hatóság már önmagában megérti a tényállás tisztázására vonatkozó kötelezettségét, ha a tényállást nem tárta fel kellő mértékben.

A már idézett Pp. 339/B paragrafus *egyértelműen fogalmaz a jogi mérlegelés* vonatkozásában. Találónan állapította meg a Fővárosi Bíróság a bíróság meghatározásával

.....
⁹ Lásd VEF 2004.50. (Fővárosi Ítéletábra 2. Kf. 27.565/2008/14. sz.): „A másodfokú bíróság a Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának 1/2007. KK véleménye 1/12. számú kérdésre adott válaszára utalással kiemeli, hogy a Pp. 336/A paragrafusának 2. bekezdése szerint *a bizonyítási teher akkor fordul meg a közigazgatási perben, ha a kívánt, szükséges és elégséges mértékben a felperesek igazolják, de legalább valószínűsítik, hogy az alperes a tényfeltárási kötelezettségének nem vagy nem teljes körűen tett eleget, az általuk felajánlott bizonyítást indokolatlanul mellőzte, az igazolt tényeket nem vonta be értékelési körébe.* A feltárt és megállapított tények nem tényszerű és nem cáfoló jellegű »vitatása« önmagában nem elegendő ahhoz, hogy a felperesek áthárítsák a bizonyítás terhet az alperesre. A felperesek keresetükben és fellebbezésükben tényszerű és cáfoló hivatkozásokat nem tettek az alperesi megállapítások, levont következtetések kapcsán, annak ellenére sem, hogy az elsőfokú eljárásban a tényállás-tisztázási és bizonyítási kötelezettség alperesi teljesítését helytállónak találta a bíróság. Így nem volt jogszerű lehetőség e hivatkozások érdemi figyelembevételére.” (Kiemelés tőlem – NCSI.)

kapcsolatban, hogy „az alperes mérlegelési jogkörébe tartozik, hogy az előzetesen feltárt tényállásból számszerűen mennyi és konkrétan milyen szempontokat vesz figyelembe érdemi döntése kialakításánál. A közigazgatási perben a bíróság az alperes jogalkalmazásának az alperes mérlegelési jogkörbe tartozó részét a Pp. 339/B paragrafus mentén vizsgálhatja, a bíróság felülmérlegelést nem végezhet.”¹⁰ Szintén találóan állapította meg a Fővárosi Bíróság, hogy a Tpv.-ben „[a] bíróság összegének meghatározása körében valóban széles körű mérlegelési jogkört biztosított az alperesnek a jogalkotó. Ugyanazon tényállás mellett többféle törvényes döntési lehetőség közül is választhat. Azt kell mérlegelnie, hogy a lehetséges megoldások közül a konkrét ügyben melyik tűnik optimálisnak, a legcélszerűbbnek. A mérlegelési jogkör azonban nem jelent parttalan, felelősség nélküli, korlátlan szabad belátáson alapuló döntéshozatali lehetőséget. A mérlegelési jogkörben hozott határozatnak is jogszerűnek kell lennie.”¹¹

Ezzel azonban látszólag körbeértünk, hiszen mind a bizonyítási, mind a jogi mérlegelés tekintetében bizonyítást nyert, hogy a bíróság nem felülmérlegel, hanem felülvizsgál. *Quod erat demonstrandum.*

A bizonyítási és jogi mérlegelés bemutatott dualizmusába ékelődnek be a szakértői kérdések. A szakkérdésekkel kapcsolatban azt mondhatjuk, hogy azok a bírótól elidegenített objektív kérdések, amelyek megválaszolása – egy kis túlzással – a szakértő kompetenciája. A szakkérdést a bíróság – azon eset kivételével, amikor „a szakvélemény homályos, hiányos, önmagával vagy más szakértő véleményével, illetve a bizonyított tényekkel ellentétben állónak látszik, vagy helyességéhez egyébként nyomatékos kétség fér” (Pp. 182. paragrafus 3. bekezdés) – érdemben nem vizsgálhatja, tehát az a szakértő „hatásköre”. Igaz, másik szakértő is kijelölhető, amennyiben az ellenérdekű fél a szakértői véleményt vitatja. A bírósági gyakorlat értelmében, amennyiben a közigazgatási eljárásban szakértőt alkalmaztak, és annak véleményét a felperes a közigazgatási perben vitatja, a bíróság köteles szakértőt kijelölni; a bíróság által kijelölt szakértő pedig felülmérlegeli a közigazgatási eljárásban kijelölt szakértőt.

- ♦ Az EBH 2004.1082. sz. alatt publikált ítéletben (Legfelsőbb Bíróság Kfv. II. 39.792/2002. sz.) a szakkérdés az volt, hogy a felperes rendelkezik-e mozgásszervi fogyatékkal, és ennek alapján jogszerűen tarthat-e igényt támogatásra. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint az elsőfokú bíróságnak szakértőt kell kirendelnie, amelynek ugyanazt a kérdést kell feltennie, mint amelyet a közigazgatási eljárásban alkalmazott szakértő megválasolt; más szóval, a bíróság által kirendelt szakértőnek felül kell mérlegelnie a közigaz-

¹⁰ VEF 2007.55. (Fővárosi Bíróság 2K. 30044/2008/18.)

¹¹ VEF 2007.60. (Fővárosi Ítéletábra 2. Kf. 27.484/2008/7.) [Vö.: „A felperesek ezenkívül nem hivatkoztak olyan értékelendő szempontokra, amelyet az alperes mérlegelése során jogsértő módon figyelmen kívül hagyott volna, de olyan tény vagy körülményt sem tártak fel, amelyet az alperes annak ellenére értékelt, hogy az nem tartozik az eset összes körülményéhez.” (VEF 2006.39. (Fővárosi Ítéletábra 2. Kf. 27.565/2008/14.))]

gatási eljárásban alkalmazott szakértőt. [„A Pp. 275/A paragrafus 3. és 5. bekezdése alapján lefolytatandó új eljárásban az *elsőfokú bíróságnak – a felperes tájékoztatása és szakértő bevonása után – azt kell vizsgálnia, hogy az elsőfokú határozat meghozatalának időpontjában a FOT 23. paragrafus 1. bekezdés d) pontja és a súlyos fogyatékoság minősítésének és felülvizsgálatának, valamint a fogyatékosági támogatás folyósításának szabályairól* szóló 141/2000. (VIII. 9.) kormányrendelet 1. számú mellékletében felsorolt valamilyen okból a felperes mozgásszervi fogyatékos-e, és ennek alapján a támogatás megállapítására jogszerűen tarthat-e igényt. A felperes tájékoztatása után kérelmére az elsőfokú bíróság az igazságügyi orvosszakértői bizonyítást köteles elrendelni. A felperes pedig köteles az orvosszakértői vizsgálat rendelkezésére bocsátani a betegségére és orvosi kezelésére vonatkozó valamennyi orvosi iratot. Ha a felperes a Pp. 164. paragrafus 1. bekezdésében foglaltak szerint az orvosszakértői bizonyítást a rá háruló bizonyítási teher ellenére nem kéri, a bíróságnak a rendelkezésre álló adatok alapján kell az alperesi határozat jogszerűségéről döntenie.” (Kiemelés tőlem – NCSI.)]

A szakértő versenyhatározatok bírósági felülvizsgálatával kapcsolatos státusának kérdése jelent meg a *Kávékartell*-ügyben.¹² A határozattal kapcsolatban fontos kiemelni, hogy azt még a Pp. 339/B paragrafusának hatálybalépése előtt hozták.¹³

A *Versenytanács* határozatában úgy ítélte meg, hogy a kávépiac szereplőinek párhuzamos magatartására nincs más ésszerű magyarázat, mint hogy a vállalkozások egymással előzetesen megállapodtak.

- ◆ „[Á]lláspontja szerint a felperesek összehangolt piaci magatartását támasztotta alá az áremelések egységessége, az árközlésekről szóló vevői kiértékelések és az áremelések utáni engedmények nagyfokú azonossága, valamint a reklámra fordított költségek egyöntetű, bár nem azonos mértékű emelése. Ennek alapján, valamint további közvetett bizonyítékokat is értékelve – ekként azt, hogy eltérő a pörköltkávé-forgalom aránya, eltért a nyerskávé-beszerzések átlagára, eltérő volt az olcsóbb robusta és a drágább arabica típusú nyerskávé-fajták felhasználási aránya az egyes termékeknel, eltért a felperesek termelői kapacitásának kihasználtsága és a nyereségességük is –, nem fogadta el a felpereseknek azt az előadását, hogy az ismert külső körülmények a felperesek gazdálkodását azonos módon érintették, így a kialakult piaci helyzetre tekintettel nem volt más lehetőségük, mint a piacvezető I. r. felperes magatartásának követése. Kifejtette, hogy a felperesek üzleti magatartása sem párhuzamos, sem a piacvezetőt követő magatartással nem magyarázható, mert ezt a taktikájukat sem 1993-ban, sem 1994 I. félévében

¹² Vj-185/1994. sz. határozat. Az ügy még a régi versenytörvényen, a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló 1990. évi LXXXVI. törvényen (Vtv.) alapult.

¹³ A Pp. 339/B paragrafust a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény módosításáról és az egyes közigazgatási nemperes eljárásokban alkalmazandó szabályokról szóló 2005. évi XVII. törvény illesztette be a perjogi kódex rendszerébe. A rendelkezés 2005. november 1-jén lépett hatályba.

az ismert, igen nehéz piaci körülmények között nem alkalmazták. Megállapította, hogy a felperesek versenytársak, versenystratégiájuk a vizsgált időszakot megelőzően eltérő képet mutatott, melyet a versenytársak sokszínűsége jellemzett. A vizsgált időszakban azonban olyan egységes fellépést hajtottak végre, amely az árverseny felfüggesztésére irányuló megegyezésen alapult.” (Vj-185/1994. sz. határozat.)

A bíróság az absztrakt jogértelmezés szintjén megerősítette a Versenytanács álláspontját: összehangolt magatartásról beszélhetünk, ha a vállalkozások párhuzamos magatartására nincs más ésszerű, a piaci logikának megfelelő magyarázat. A lényegi kérdés azonban az volt, hogy az adott tényállás alapján valóban nem volt más ésszerű magyarázat a vállalkozások párhuzamos cselekvésére, mint az összejátszás. Mivel ennek a kérdésnek az eldöntése a tények (piaci körülmények) értékelését, méghozzá közgazdasági értékelését igényli, a bíróság az ügyben szakértői véleményt használt fel, és végül a szakértői véleményben foglaltakat tényként elfogadva megállapította, hogy a Versenytanács álláspontja nem helytálló. *A szakértői bizonyítás lehetőségét azonban olyan módon használta fel, hogy ezzel gyakorlatilag lehetővé tette a szakértő számára, hogy a Versenytanács döntését egyenesen felülmérlegelje.* Ebből azonnal adódik a kérdés: ha a bíróság is csak felülvizsgálhatja a közigazgatási döntést, azonban felülmérlegelésre nincs hatásköre, hogyan kaphat maga a szakértő felülmérlegelési kompetenciát.

A versenytanácsi határozat bírósági felülvizsgálati eljárása a következő kronológiát követte. A határozatot a bíróság mind első, mind pedig másodfokon helybenhagyta.¹⁴ A felülvizsgálati eljárásban azonban a Legfelsőbb Bíróság megsemmisítette az elsőfokú határozatot, és új eljárás lefolytatására és új határozat hozatalára utasította az elsőfokú bíróságot. Az első és a másodfokú eljárásban ugyanis a bíróság „nem fogadta el a II. r. alperes (*sic!*) által benyújtott, majd a per anyagává tett és az első fokú peres eljárásban kiegészített szakértői véleményt”. Ezt pedig a Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság kifogásolta. „A felülvizsgálati bíróság álláspontja szerint az elsőfokú bíróság – és a másodfokú bíróság is – a bizonyítékok értékelésére vonatkozó és a szakértői bizonyítással kapcsolatos szabályokat megsértette, az eljárási szabálysértések az ügy érdemére is kihatottak. Az elsőfokú bíróság nem indokolta meg, hogy miért mellőzte a szakértői véleményben foglaltakat, milyen bizonyítékok alapján találta jogszerűnek az azzal ellentétes alperesi határozatot.” *A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint ugyanis akkor lehet mellőzni a szakértői véleményt, ha a mellőzést kétségtelen tények támasztják alá.* Ilyen tények hiányában a Pp. 182. paragrafus 3. bekezdés szerint kell eljárni. Ennek értelmében, „ha a szakvélemény homályos, hiányos, önmagával vagy más szakértő véleményével, illetve a bizonyított tényekkel ellentétben állónak látszik, vagy helyességéhez egyébként nyomatékos kétség fér, a szakértő köteles a bíróság felhívására a szükséges felvilágosítást meg-

¹⁴ Legfelsőbb Bíróság, Kf. II. 29.324/1999/14. Ez a dokumentum a forrása az ügy ismertetése kapcsán itt idézett szövegeknek.

adni. A fél erre irányuló indítványa alapján a bíróság más szakértőt rendelhet ki. Ha a bíróság a bizonyítást hivatalból rendelte el, szükség szerint hivatalból jogosult új szakértő kirendelésére is.” (Pp. 182. paragrafus 3.) Ennek alapján „az új eljárásra adott útmutatásában a Legfelsőbb Bíróság előírta, hogy szükség szerint a szakértőt szakvéleményének további kiegészítésére kell felhívni, illetve a Pp. 182. paragrafus 3. bekezdése alapján az ott írt feltételek esetén másik szakértő kirendelésére kerülhet sor, továbbá az ítéletben részletesen indokolni kell, hogy a bíróság a szakvéleményben foglaltakat milyen tények, körülmények eltérő értékelése miatt nem fogadja el”.

A megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság – a felek bizonyítási indítványának hiányában – elfogadta döntése alapjául a szakértői véleményt, és mivel az nem támasztotta alá a jogsértést, a versenytanácsi határozatot hatályon kívül helyezte. A másodfokú bíróság azonban, minden további bizonyítás mellőzése mellett, megváltoztatta az elsőfokú határozatot, és a GVH fellebbezését részben alaposnak találta. A másodfokú bíróság, egyrészt, „a perszakértő szakvéleményét aggályosnak tekintette amiatt, hogy a szakértő a II. r. felperes megbízásából magánszakértőként eljár és magánszakvéleményt adott”. A szakértői vélemény figyelmen kívül hagyásának másik indoka az volt, hogy „a másodfokú bíróság nem látta bizonyítottnak a szakértői vélemény megállapításaival ellentétben, hogy a felperesek párhuzamos magatartást tanúsítottak”. Végül a felperesek újabb felülvizsgálati kérelemmel éltek, amely négy jogkérdésben kérte a Legfelsőbb Bíróság döntését; témánk szempontjából az első jogkérdés releváns: „szakvéleménnyel szemben milyen feltételek mellett hozható ellentétes döntés, bizonyítékként az alperesi határozat értékelhető-e”.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint a szakértő véleménye „köti” a bíróságot, amely annak figyelembevételét csak akkor mellőzheti, „ha a szakvélemény hiányosságai, hibái nem voltak orvosolhatók, vagy az nem vezetett eredményre, és a szakvélemény mellőzését megalapozott, kétségtelen tények támasztják alá”. Jogkérdésben való döntés sokszor előfeltételezi bizonyos szakkérdések tisztázását. A szakértő ezekre a szakkérdésekre ad választ; végkövetkeztetése nem hagyható figyelmen kívül csak azért, mert az jogkérdéshez kapcsolódik. A Legfelsőbb Bíróság határozatának indokolása arra utal, hogy *a szakvélemény által hátrányosan érintett fél bizonyítási indítványa hiányában a bíróság azt vizsgálhatja, hogy a szakvélemény tartalmaz-e önellentmondásokat, illetve homályos, összefüggéstelen-e*; egy olyan kérdés, amelyet a témában esetleg járatlan bíró tartalmilag nehezen tud vizsgálni. Ha a másik fél – jelen esetben az alperes GVH – a szakkérdéssel kapcsolatban szakmai (értsd: közgazdasági) érveket is fel kíván hozni, akkor másik szakértő kijelölését kell indítványoznia. Ezt azonban az alperes elmulasztotta, így a bíróságnak a rendelkezésre álló bizonyítékok, köztük az egyedüli szakvélemény alapján kellett döntést hoznia.¹⁵

¹⁵ „A Legfelsőbb Bíróság a szakvéleményt aggálytalanak találta, az minden kérdésre kiterjedően logikus, összefüggéseiben értékelt választ adott, ezért azt ítélezése alapjául elfogadta. A másodfokú bíróság a szakvéleményt törvénysértően mellőzte (...) Az alperes a megismételt eljárás során

Ugyanakkor a versenytanácsi határozat – mint a felülvizsgálat tárgya – önmagában nem bizonyíték; ilyenként a versenyfelügyeleti eljárás során „feltárt tények, adatok, okiratok, iratok, azaz a határozat alapjául szolgáló dokumentumok vehetők figyelembe”. Ennek alapján a Legfelsőbb Bíróság kimondta: a másodfokú bíróság tévesen állapította meg, hogy „a szakértői vélemény elfogadásáról a szakvélemény és a peradatok (közigazgatási határozat) összevetése után kell határozni”. Más szóval, a bíróság nem „jogiasíthatja” a közgazdasági szakkérdést, nem teheti jogalkalmazói mérlegelése részévé.

A bíróság fenti megközelítése mellett *nem lehet kritika nélkül elmenni*, annak ellenére, hogy a GVH pertaktikailag minden bizonnyal sikeresebb lehetett volna, ha másik szakértő kirendelését kezdeményezi. Egyrészt, a fentiekben kifejtettek tükrében egyértelműnek tűnik, hogy a tényállás megállapítása tekintetében sincs a bíróságnak felülmérlegelési joga. Másrészt, aligha tűnik ésszerűnek az az álláspont, hogy az összehangolt magatartás megállapítása a fenti ügyben nem tartozik a jogi mérlegelés körébe. Az absztrakt jogi teszt ugyanis a jelen esetben az összehangolt magatartás fogalmának értelmezése: amennyiben az adott párhuzamos magatartásra nincs ésszerű, a piac logikájával összhangban lévő magyarázat, összehangolt magatartásnak minősül. A tényállást a piaci adatok jelentik: minként változtak az árak, miként a költségek, mennyire rugalmas a kereslet stb. Annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy adott piaci körülmények (adatok) tükrében van-e ésszerű magyarázat a párhuzamos magatartásra, már nem tény-, hanem értékelési kérdés (szubszumció). Amennyiben ehhez hozzátesszük, hogy a közgazdaságtudományban ugyanarra a kérdésre több ésszerű válasz adható, és ezért a közgazdasági értékelés nem ténykérdés, akkor ebből az is következik, hogy erre is ki kell terjedjen a felülmérlegelés tilalma.

A bíróságnak *a közigazgatási perben* azt kellett volna vizsgálnia, hogy *a Versenytanács álláspontja* – nevezetesen, hogy nincs más ésszerű magyarázat a párhuzamos magatartásra, mint a felek közötti korábbi megállapodás – *közgazdaságilag ésszerűen megalapozott-e*. A bíróság feladata annak vizsgálata, hogy alaptalan-e a következtetés, nem pedig annak a kiderítése, hogy vajon ez a következtetés az egyetlen lehetséges következtetés. A közgazdaságtanban ugyanis, mint általában minden társadalomtudományban, adott kérdésre gyakran nem csak egy ésszerű és megalapozott válasz adható. Ha pedig egy kérdésnek több, tudományosan egyaránt megalapozott és ésszerű értékelése van, akkor a hatóság mérlegelési körébe tartozik annak eldöntése, hogy közülük melyiket fogadja el sajátjának.

Ezzel szemben a bíróság az ügyben nem tett mást, mint hogy a kérdést szakértői kérdésnek minősítve, szakértőt rendelt ki, majd annak álláspontját gyakorlatilag tényként elfogadta. Bináris logika mentén haladva, nem azt kérdezte azonban

.....
bizonyítási indítvánnyal nem élt, ezért a bíróságnak a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján kellett határoznia. A Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati eljárásban hozott határozatából a szakvélemény kiegészítettetését szükség esetére írta elő, ezért az elsőfokú bíróságnak, mivel a szakvéleményt elfogadta, nem kellett további bizonyítást lefolytatnia.”

a szakértőtől, hogy ésszerű-e a Versenytanács álláspontja, hanem gyakorlatilag arra adott neki megbízást, hogy a Versenytanács álláspontját felülmérlegelje. A Legfelsőbb Bíróság ítélete meg is tiltja a bíróság számára, hogy a kérdést jogi mérlegelése tárgyává tegye. Ennek azonban az a következménye, hogy a bíróság által kirendelt szakértő véleménye automatikus elsődlegességet kap a GVH álláspontjával szemben. Bár a GVH az egyik fél az eljárásban, és így az ő közgazdasági álláspontja kétségtelenül nem tekinthető pártatlan véleménynek, a mérlegelési aktusok elmélete ezt nem is kívánja meg. Ezzel szemben követelmény, hogy a bíróság ne adja át a versenyhatósági hatáskör egy részét a szakértőnek (Nagy [2008] 692–693. o.). Érdemes ebben utalni a Pp. 339/B paragrafusára, ugyanis a versenytanácsi határozat, amely az összehangolt magatartás megállapításával mérlegelési jogkörben hozott döntésnek minősül, attól még kellő mértékben feltárhatta a tényállást, betarthatta az eljárási szabályokat, megállapíthatta a mérlegelés szempontjait, és a határozat indokolásából attól még kitűnhetett a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége, hogy a szakértő nem osztotta a Versenytanács álláspontját.

ÖSSZEHASONLÍTÓ JOGI KITEKINTÉS

A mérlegelési aktusok megközelítését *szinte* mindegyik *jogrendszer ismeri*, azonban a felülvizsgálat részletei eltérhetnek. Emellett több jogrendszer alkalmaz speciális felülvizsgálati mércét a versenyhatósági határozatok esetében. A versenyfelügyeleti eljárás sajátosságai miatt azonban *nem mindegyik jogrendszer megoldása szolgálhat tanulságokkal* a magyar jog számára.

Például az osztrák jog mérlegelési aktusokkal kapcsolatos megközelítése csak az általános közigazgatási bírósági felülvizsgálat esetében vizsgálható, mivel a versenyügyekben a döntéshozatal, illetve a jogorvoslat jelentős mértékben eltér a magyar modelltől. Az osztrák jog ugyanis a versenyjog alkalmazása tekintetében az úgynevezett osztott modellt követi, amely a vizsgálati és az érdemi döntéshozói funkciót elkülöníti egymástól. Ráadásul, az érdemi döntéshozó a kartellbíróság; vagyis nem is beszélhetünk versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatáról, hiszen az első érdemi döntést is maga a bíróság hozza.¹⁶

¹⁶ Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (BGBl I Nr 61/2005), 88. paragrafus. Az osztrák közigazgatási jog is markáns különbséget tesz a közigazgatási szerv mérlegelését lehetővé tevő jogi normák és a mérlegelést nem kívánó szabályok között. Az előbbi esetben a bíróság csupán akkor állapíthat meg jogellenességet, ha a közigazgatási szerv ezt a felhatalmazást nem céljának és értelmének megfelelően használta. Lásd a Bundes-Verfassungsgesetz (az osztrák alkotmány) 130. paragrafus 2. bekezdés: „Rechtswidrigkeit liegt nicht vor, soweit die Gesetzgebung von einer bindenden Regelung des Verhaltens der Verwaltungsbehörde absieht und die Bestimmung dieses Verhaltens der Behörde selbst überläßt, die Behörde aber von diesem freien Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat.” (Lásd *Raschauer* [2009] 208. o.)

Anglia és Wales

A versenyhatósági határozatok bírósági felülvizsgálatának angol modellje egyedi jellege miatt *kevésbé szolgál tanulsággal* a magyar jog számára. Az angol versenyhatóság (*Office of Fair Trading*, a továbbiakban: OFT) döntései ellen ugyanis egy *kvázi bírói* fórum – az Egyesült Királyság versenyügyekben illetékes közigazgatási döntőbizottsága (*Competition Appeal Tribunal*, a továbbiakban: CAT) – előtt lehet fellebbezéssel élni. A CAT azonban, amely nemcsak jogszerűségi felülvizsgálatot gyakorol, de saját döntésével helyettesítheti a hatóság döntését, nem része a bírósági szervezetnek, hanem egy független közigazgatási döntőbizottság (*Bellamy* [2004] 177. o). Bár a CAT határozatával szemben lehet bíróság előtti jogorvoslattal élni, *a jogorvoslat érdemi része többnyire a közigazgatási jogorvoslattal lezárul*. Ezt támasztja alá az is, hogy a CAT határozatának bíróság előtti megtámadásához vagy a CAT, vagy a kompetens bíróság engedélye szükséges.¹⁷ Bár a CAT és a GVH szervezetében működő Versenytanács között vonható valamilyen mértékű párhuzam, a két szerv státusa közelről sem azonos.¹⁸

A bírósági felülvizsgálat általános angol modelljét egyfajta visszafogottság jellemzi.¹⁹ Lord Diplock bíró a *Council of Civil Service Unions versus Minister for Civil Service* ügyben a közigazgatási határozatok érvénytelenítésének három tradicionális alapját azonosította: jogellenesség (*illegality*), ésszerűtlenség (*irrationality*) és eljárási hiba (*procedural impropriety*).²⁰ A mérlegelési aktusok szempontjából elsősorban az első két megtámadási oknak van kiemelt jelentősége.

A *jogellenesség* az *ultra vires* doktrínából nőtt ki, nevezetesen abból a követelményből, hogy a közigazgatási szervnek hatáskörén belül kell tevékenykednie, azt nem lépheti át, de ezen belüli döntései csak nagyon korlátozott esetben vizsgálhatók felül. A hatáskör meghatározásában természetesen minden vonatkozó norma részt vesz, tehát ha a törvény valamilyen kötelező előírást tartalmaz a közigazgatási szervezetre nézve, még ha az nem is hatásköri jellegű, meghatározza a közigazgatási szerv mozgásterét. Ha pedig a hatóság a szabály betartása nélkül határoz vagy cselekszik, akkor túllépi a hatáskörét. Kompetenciáját ugyanis az összes rá vonatkozó szabály együttesen határozza meg, nemcsak azok, amelyek a hagyományos értelemben vett

¹⁷ Competition Act, 49. §. Vö. The Competition Appeal Tribunal Rules 2003 (Statutory Instrument 2003. No. 1372.), 58. §.

¹⁸ A CAT ugyanis minden szempontból – tehát szervezeti szempontból is – elkülönül a versenyhatóságtól. További különbség a két rendszer között, hogy az angol jog az ügynevezett egységes modellt követi, amelynek értelmében nem különül el egymástól a vizsgálat és az érdemi döntés funkciója. Ezzel szemben a magyar jogban, bár kétségtelenül unikális szervezeti megoldással, de egy sajátos osztott modell érvényesül: a vizsgálat és az érdemi döntés funkciója elválik egymástól.

¹⁹ Ugyanez a visszafogottság jellemzi az északír bíróságokat is (*Anthony* [2008] 120–129. o.).

²⁰ *Council of Civil Service Unions versus Minister for Civil Service* (1985), AC 374, HL. Lásd *Danwitz* [2008] 45–48. o.

hatáskörre vonatkoznak. Jogellenes a határozat, ha annak meghozatalához a szerv nem rendelkezett hatáskörrel, vagy ha a szerv nem értette meg helyesen a jogszabályt. Jogellenessé válhat a határozat, ha a döntéshozó irreleváns megfontolásokat vesz figyelembe,²¹ vagy nem veszi figyelembe a releváns megfontolásokat [*Roberts versus Hopwood* (1925) AC 578]. Az irreleváns megfontolások figyelembevételének esetéhez közel áll, ha a határozatot nem megfelelő vagy helyénvaló cél érdekében hozzák.²²

A második érvénytelenítési ok az *irracionális* vagy *ésszerűtlen alap*. Ez elsősorban azt az ésszerűtlenséget jelenti,²³ amelyet Lord Diplock a *Council of Civil Service Unions versus Minister for the Civil Service* ügyben úgy fogalmazott meg, hogy a határozat annyira égbekiáltóan ellenkezik a logika és az elfogadott erkölcs szabályaival, hogy nincs az az értelmes, józan belátású ember, aki erre a következtetésre jutott volna.²⁴

Amerikai föderális jog

Az Egyesült Államokban a bírósági felülvizsgálat zsinórmértékének részletes és összetett szabályai vannak. A bíróságok különböző kérdésekben eltérő jogi tesztek alkalmaznak, amelyek eltérő mértékű és terjedelmű felülvizsgálatot tesznek lehetővé. Egyrészt, különböznek ezek a jogi tesztek attól függően, hogy tény- vagy jogkérdésre vonatkoznak, másrészt, hogy milyen döntés felülvizsgálatára irányulnak. A szövetségi bíróságok ugyanis nemcsak az egyedi határozatokat vizsgálhatják felül, hanem a közigazgatási szervek azon rendeleteit is, amelyeket a Kongresszus által delegált jogalkotói hatáskörben hoztak,²⁵ a közigazgatási szervek szakpolitikai (*policy*) döntéseit, valamint a közigazgatási szerv „hallgatását”²⁶. Tekintettel arra,

.....
²¹ *Roberts versus Hopwood* (1925) AC 578. Az *R versus Somerset County Council ex parte Fewings* ügyben [(1995) 3 All E.R. 20.] a helyi hatóság erkölcsi okokra hivatkozva megtiltotta a területén a szarvasvadászatot. A határozatot azonban sikeresen megtámadták, mert a hatóság a vadászat morális oldalát vizsgálta a tilalom kibocsátása során, és erre alapította a döntését. Márpedig a helyhatóságokról szóló törvény (Local Government Act, UK ST 1972 c 70 Pt VI.) 120. paragrafusa, amely a felhatalmazást tartalmazta, meghatározta, hogy a helyhatóság milyen célokból bocsáthat ki határozatot: illetékességi területe fejlesztése érdekében. Ebbe azonban nem fér bele az, hogy morális megfontolások alapján megtiltsa a szarvasvadászatot.

²² *Padfield versus Minister of Agriculture, Fisheries and Food* (1968) AC 997, HL; *R versus Hillingdon LBC ex p Royco Homes Ltd.* (1974) QB 720.

²³ Lásd *Wednesbury*-féle ésszerűtlenségetest [*Associated Provincial Picture Houses versus Wednesbury Corporation* (1948) 1 KB 223.].

²⁴ „... a decision which is so outrageous in its defiance of logic or of accepted moral standards that no sensible person (...) could have arrived at it.” *Council of Civil Service Unions versus Minister for the Civil Service* (1984) 3 All E.R. 935.

²⁵ A jogalkotói hatáskör delegálása tekintetében lásd Nagy [2005].

²⁶ A közigazgatási szerv hallgatása többféleképpen megvalósulhat: nem indít eljárást, mivel úgy ítéli meg, hogy nem kell beavatkozni, vagy nem válaszol valamilyen beadványra.

hogyan a bírósági gyakorlat a kérdésben nagyon összetett és sokrétű, a továbbiakban elsősorban az egyedi határozatok felülvizsgálatáról lesz szó, hiszen ez szolgálhat a legtöbb tanulsággal egy kontinentális jogi rendszer számára.

ABSZTRAKT JOGÉRTELMEZÉS • Az, hogy a bíróság mennyire enged teret a közigazgatási szerv mérlegelésének, attól függ, hogy a jog tartalma mennyire konkrét, tehát mennyire egyértelműek azok a tényezők, amelyeket a jogalkalmazás során a hatóságnak figyelembe kell vennie. Világos tartalmú szabályok esetén a bíróság független, *de novo* döntést hoz, tehát felülmérlegeli a közigazgatási szerv jogértelmezését (*Aman–Mayton* [2001] 476. o.). Amennyiben a jogszabály tartalma nem világos vagy egyértelmű, a bíróság – a *Chevron U.S.A. versus Natural Resources Defense Council (NRDC)* ügy (467 U.S. 837) értelmében – nem helyettesítheti saját jogértelmezésével a közigazgatási szerv interpretációját. Ilyenkor a bíróság csupán azt vizsgálhatja, hogy ésszerű volt-e a hatóság jogértelmezése. A bíróság tehát a jogértelmezés felülvizsgálata során két lépcsőben vizsgálódik. Először azt nézi, hogy a törvényhozás pontosan meghatározta-e a szabály tartalmát. Amennyiben ezt a Kongresszus nem tette meg, akkor a második lépésben a bíróság azt vizsgálja, hogy a közigazgatási szervnek a jogkérdésben adott válasza elfogadható jogszabály-értelmezésen alapul-e. Ahhoz, hogy a közigazgatási szerv jogértelmezése elfogadható legyen, a bíróságnak nem kell arra a következtetésre jutnia, hogy ez a törvény egyetlen elfogadható értelmezése, vagy hogy a bíróság is erre a konklúzióra jutott volna. Elegendő, ha a bíróság szerint a közigazgatási szerv által követett értelmezés elfogadható.²⁷ Ennek a megközelítésnek az indoka, hogy az általános hatáskörű bíróságok nem szakértői az egyes szakigazgatási ágazatoknak, és nem is tartoznak egyik politikai hatalmi ághoz sem. A bíróságoknak bizonyos esetekben egymással versengő társadalmi vagy politikai érdekek között kell dönteniük, azonban ez nem alapulhat a bíróságnak személyes politikai preferenciáin. Ezzel szemben egy közigazgatási szerv, amelyet a Kongresszus feljogosított saját szakpolitika (*policy*) kialakítására, helyesen jár el, ha a kinevezett közigazgatási vezetők szakpolitikai megfontolásait alkalmazza. Míg az egyes szervek vezetői nem felelősek a választópolgárokkal szemben, az elnök (a végrehajtó hatalom) rendelkezik ezzel a politikai felelősséggel, és teljes mértékben helyénvaló, hogy ez a politikai hatalmi ág politikai döntéseket hozzon.²⁸

Ennek a tesztnek azonban homályos pontja, hogy *mikor nem tekinthető egy törvényi szabály világosnak*. Adott esetben ugyanis a normaszövegen kívüli megfontolások, tényezők is szerepet játszhatnak a szabály értelmezésében, ezáltal szűkítve vagy éppen konkretizálva annak tartalmát. Lehet, hogy a szövegszerű, nyelvtani értelmezés alapján nem tudunk egyértelmű törvényi tényállást konstruálni, azonban

²⁷ *Chevron U.S.A. versus NRDC*, 467 U.S. 837, 843.; *INS versus Aguirre-Aguirre*, 526 U.S. 415, 424.; *Auer versus Robbins*, 519 U.S. 452, 457.; *National Wildlife Federation versus Browner*, 127 F.3d 1126.

²⁸ *Chevron U.S.A. versus NRDC*, 467 U.S. 837, 865–866.

megvizsgálva a törvény-előkészítési dokumentumokat, a jogalkotó szándéka kristálytisztán megállapítható. Ezzel kapcsolatban kétfajta álláspont különböztethető meg.

Az egyik értelmében annak megállapítása során, hogy a törvényi szabály világos, egyértelmű, csak a törvény szövegéből lehet kiindulni (*textualista* megközelítés). Ez nem jelenti azt, hogy csak a vonatkozó bekezdést vagy mondatot lehet alapul venni, csupán azt, hogy a jogértelmezéssel kapcsolatos minden megfontolás a jogszabály írott betűjén kell alapuljon, tehát a nyelvtani, a logikai és a rendszertani értelmezés alkalmazása²⁹ – annak eldöntése érdekében, hogy világos-e a szabály tartalma – elfogadható, a történeti értelmezés³⁰ azonban már nem.

A másik megközelítési módot *kontextuálisnak* nevezhetjük. Ennek értelmében nemcsak a törvény szövegét kell figyelembe venni a kérdés eldöntése érdekében, hanem a jogalkotó akaratát is. Amennyiben ugyanis a Kongresszus szándéka egyértelműen megállapítható, nem beszélhetünk ellentmondásos szabályról. Ez utóbbi álláspontot a bíróságok úgy fogalmazzák meg, hogy a törvényi értelmezés tradicionális eszközei is alkalmazhatók. Ezek a hagyományos eszközök magukban foglalják a szöveg, a törvényi cél, a törvényhozás történetének és tartalmi hátterének elemzését.³¹

A jogértelmezéssel kapcsolatban is megállapíthatunk úgynevezett *speciális kérdéseket, amikor a bíróság szorosabban vizsgálja a közigazgatási szerv határozatát*. A közigazgatási szerv saját hatáskörének meghatározása során nem kap olyan tág mérlegelési teret, mint egyéb kérdésekben; itt a bíróság inkább felülmérlegel, maga állapítja meg a törvény tartalmát.³²

Ha a szabály tartalma nem állapítható meg világosan, a bíróságnak azt kell vizsgálnia, hogy ésszerű volt-e a közigazgatási szerv jogértelmezése, s ilyenkor a bíróságok számos külső megfontolást is figyelembe vesznek. Így például azt, hogy mennyire kíván meg speciális szaktudást a kérdés eldöntése, vagy kiderül-e a jogszabály előkészítő irataiból, hogy a törvényhozás szándékosan kívánt-e mérlegelési jogkört ruházni a közigazgatási szervre. A bíróság tekintetbe veszi, hogy az adott szerv a kérdéses jogi normát annak hatálybalépésétől kezdődően ugyanúgy értelmezi-e, vagy voltak-e változások a jogértelmezési gyakorlatban, hogy az adott szabály értelmezése konzisztens-e azzal, ahogy a szerv a jogszabály egyéb rendelkezéseit

²⁹ A Savigny-féle *quadrige* fogalmaival élve: *interpretatio grammatica, logica és systematica* (míg az *interpretatio historica* már nem alkalmazható). A nyelvtani értelmezés a nyelvtan, míg a logikai értelmezés a logika szabályainak alkalmazását jelenti. A rendszertani értelmezés a norma jogszabályban vagy jogrendszerben elfoglalt helyéből próbál meg következtetéseket levonni.

³⁰ A történeti értelmezés (*interpretatio historica*) a jogszabály kialakulásának történeti összefüggéseit vizsgálja annak érdekében, hogy kifürkéssze a jogalkotó akaratát.

³¹ *Chevron U.S.A. versus NRDC*, 467 U.S. 837. Lásd *Young versus Community Nutrition Institute*, 476 U.S. 974.; *Chemical Manufacturers Ass'n versus Natural Resources Defense Council*, 470 U.S. 116.; *INS versus Cardozo-Fonseca*, 480 U.S. 421.; *K Mart Corporation versus Cartier, Inc.*, 486 U.S. 281.; *Food and Drug Administration versus Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 529 U.S. 120.; *Third Nat'l Bank versus Impac Ltd.*, 432 U.S. 312, 322–323.

³² *Food and Drug Administration versus Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 529 U.S. 120.

értelmezi, mekkora a közbizalom (*reliance*) a szerv értelmezésében, azaz mekkora annak társadalmi súlya, illetve presztízse. Végezetül azt is tekintetbe veszi a bíróság, hogy milyen eljárási forma során hozta a szerv a határozatot.³³

TÖRTÉNETI TÉNYÁLLÁS • A *ténykérdések* tekintetében a bíróságok, az ügy természetétől függően, *háromfajta felülvizsgálati kánont* alkalmazhatnak. Az első, a legkiterjedtebb, az úgynevezett *de novo felülvizsgálat*, amely gyakorlatilag felülmérlegelést jelent, tehát a rendelkezésekre álló bizonyítékokat a bíróság mérlegeli, és ezek alapján, saját belátása és meggyőződése szerint megállapítja a tényállást. Ennek az ellenpontja az úgynevezett *önkényességi (arbitrary and capricious) vizsgálat*, amelynek értelmében a bíróság csak akkor utasítja el a közigazgatási szerv által meghatározott tényállást, ha azt önkényesen állapították meg. Ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy a bizonyítékok és a tényállás között nincsen semmiféle ésszerű kapcsolat. A két szélsőséges vizsgálat között található az úgynevezett *lényeges bizonyíték (substantial evidence) tesztje*, amelynek értelmében a bíróság elfogadja a közigazgatási szerv által meghatározott tényállást, ha azt alapos bizonyítékok támasztják alá. Ez lényegében azt jelenti, hogy ha a közigazgatási szervnek a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján levont tényállási következtetése ésszerű, akkor azt a bíróság elfogadja, akkor is, ha esetleg ő maga nem ugyanarra a konklúzióra jutott volna.

A *tényállás de novo felülvizsgálatának alkalmazási köre szűk*. Az ilyen felülvizsgálati jogkört törvény is elrendelheti. Ennek hiányában a bíróság csak akkor vizsgálja felül *de novo* a tényállást, ha a közigazgatási szerv tevékenysége természetét tekintve *kvázi ítélet* jellegű, és a tényállás megállapításának alapjául szolgáló eljárás nem volt megfelelő, valamint ha olyan kérdéseket hoznak fel a bírósági eljárásban, amelyekkel a közigazgatási eljárásban nem foglalkoztak.³⁴ Ugyancsak *de novo* felülvizsgálat alá tartoznak a *hatásköri vagy alkotmányjogi kérdés szempontjából releváns tények*.³⁵ Különösen helye van felülmérlegelésnek, ha a kérdés alapvető jogokat érint.³⁶

.....
³³ *Massachusetts versus U.S. Dep. Of Education*, 837 U.S. 536, 543.; *NLRB versus Curtin Matheson Scientific, Inc.*, 494 U.S. 775.; *National Medical Enterprises, Inc. versus Sullivan*, 916 F.2d 542.; *NLRB versus United Food and Commercial Workers Union*, 484 U.S. 112, 124.; *Barnett versus Weinberger*, 818 F.2d 953.; *Social Security Board versus Nierotko*, 327 U.S. 358.; *Addison versus Holly Hill Fruit Products, Inc.*, 322 U.S. 607.; *Bob Jones University versus U.S.*, 461 U.S. 574.; *Zenel versus Rusk*, 381 U.S. 1.; *Mayburg versus Secretary of Health and Human Services*, 740 F.2d 100.; *Montana versus Clark*, 749 F.2d 740.; *Norwegian Nitrogen Products Co. versus United States*, 288 U.S. 294.; *Sunray Mid-Continent Oil Co. versus FPC*, 364 U.S. 137.; *Haig versus Agee*, 453 U.S. 280.; *Saxbe versus Bustos*, 419 U.S. 65.; *NLRB versus Action Automotive, Inc.*, 469 U.S. 490, 495.; *Morton versus Ruiz*, 415 U.S. 199.; *Udall Tallman*, 380 U.S. 1.; *United States versus Rutherford*, 442 U.S. 544.; *Skidmore versus Swift & Co.*, 323 U.S. 134.; *Christensen versus Harris County*, 529 U.S. 576.

³⁴ *Citizens to Preserve Overton Park, Inc. versus Volpe*, 401 U.S. 402.; *Camp versus Pitts*, 411 U.S. 138.

³⁵ *Estep versus United States*, 327 U.S. 114.; *Ohio Valley Water Co. versus Ben Avon Borough*, 253 U.S. 287.; *St. Joseph Stock Yards Co. versus United States*, 298 U.S. 38.

³⁶ *Porter versus Califano*, 592 F.2d 770, 780.; *Quaker Action Group versus Hickel*, 421 F.2d 1111, 1118.

A lényeges bizonyíték vizsgálatának a legtágabb az alkalmazási köre, ugyanis ezt a *standardot* kell alkalmazni minden olyan *döntés felülvizsgálatára*, amelynek meghozatala *jegyzőkönyvön alapul (on the record)*; idetartoznak többek között a versenyhatósági feladatokat ellátó, független közigazgatási szervként működő *Federal Trade Commission* (a továbbiakban: FTC; Szövetségi Kereskedelmi Bizottság) *határozatai*.³⁷ Ez a *formális eljárásokat jelenti*, amelyek során kötelező a meghallgatás, és a meghallhatáson vagy tárgyaláson felvett bizonyítást jegyzőkönyvbe kell foglalni. Ez a jegyzőkönyv szolgál a későbbiekben a felülvizsgálat alapjául. A formális eljárások gyakorlatilag az egyedi határozatokat és a szabályalkotást foglalják magukban, azaz a közigazgatási tevékenység gerincét.³⁸

Az úgynevezett *lényeges bizonyíték vizsgálatának* tartalma nehezen ragadható meg, mert a kérdésben született bírósági értelmezések nem adnak túl sok fogódzót a konkrét alkalmazáshoz. A vizsgálat értelmében akkor fogadható el a közigazgatási szerv által meghatározott tényállás, ha a rendelkezésre álló bizonyítékok egy ésszerűen gondolkodó elme szerint adekvát alapként szolgálnak a szerv által levont ténybeli következtetés számára. Ennek a megfelelő alapnak azonban a tény létezését illetően többnek kell lennie pusztá gyanúnál.³⁹ A tényállás ennek alapján akkor is elfogadható, ha maga a bíróság esetleg más következtetésre jutott volna, amennyiben ő végzi el a bizonyítékok értékelését és mérlegelését.⁴⁰ A bíróságnak akkor is kell fogadnia a közigazgatási szerv által meghatározott tényállást, ha más következtetés levonására is lényeges bizonyítékok szolgálnak; tehát ha nemcsak a közigazgatási szerv által levont következtetésre vonatkozóan van alapos bizonyíték.⁴¹ A vizsgálat során kiemelten fontos szerepe van annak, hogy a döntést hozó szerv megfelelően indokolta-e a következtetéseit, illetve hogy megfelelően indokolta-e meg a felek által feljánlott következtetések elutasítását.⁴² Az olyan típusú ügyekben, amelyekben a bíróság ugyanannyira járatos, mint a közigazgatási szerv, az előbbi szorosabb felülvizsgálatra hajlamos.⁴³

³⁷ *RSR Corp. versus FTC*, 602 F.2d 1317, 1320. Az FTC mellett ugyancsak versenyhatósági funkciókat lát el az Egyesült Államok igazságügyi minisztériumának (DoJ) versenyhatósági részlege. A két szerv a versenyjog terén párhuzamos hatáskörökkel rendelkezik, így az Egyesült Államoknak két föderális versenyhatósága is van.

³⁸ Az Egyesült Államok szövetségi közigazgatási eljárási törvénye (Administrative Procedure Act, 1946. Pub.L. No. 404. 1966-ban a törvényt inkorporálták a United States Code 5. címébe. Lásd Pub.L. No. 89-554.), 553–554. §, 556–557. § és 706. § 2. bekezdés E) pont.

³⁹ *Consolidated Edison Co. versus NLRB*, 305 U.S. 197, 229.; *NLRB versus Columbian Enameling & Stamping Co., Inc.*, 306 U.S. 292, 300.

⁴⁰ *Consolo versus FMC*, 383 U.S. 607, 620.; *York versus Benefits Review Bd.*, 819 F.2d 134.

⁴¹ *Consolo versus FMC*, 383 U.S. 607, 620.

⁴² *Maryland Peoples Counsel versus FERC*, 761 F.2d 768, 774.; *Office of Consumers' Counsel versus FERC*, 655 F.2d 1132.

⁴³ *Office of Consumers' Counsel, State of Ohio versus FERC*, 783 F.2d 206, 223.; *NLRB versus Universal Camera Corp.*, 190 F.2d 429, 430.

A leginkább távolságtartó felülvizsgálati standard az úgynevezett *önkényességi vizsgálat*,⁴⁴ amelynek értelmében a bíróság még az előzőknél is megengedőbb: csak akkor utasítja el a közigazgatási szerv által meghatározott tényállást, ha azt önkényesen állapították meg. Ez vonatkozik *az informális döntéshozatalokra*, mint például a közigazgatási szerv szakpolitikájának (*policy*) meghatározása, informális szabályok alkotása.⁴⁵

SZUBSZUMCIÓ • A törvényi tényállás elemeinek azonosítását és a történeti tényállás megállapítását követően kerül sor a törvényi és a történeti tényállás összekapcsolására. Ennek során a bíróság hozzáállását inkább a közigazgatási szervnek megelőlegezett bizalom jellemzi (*deferentialism*). A szubszumció tekintetében a bíróság elfogadja a jogalkalmazást, ha a jogi vizsgálat felfogása az ügyre vonatkozó standard szerint elfogadható, és a szubszumciót a jegyzőkönyv igazolja.⁴⁶ Az absztrakt jogértelmezés és a szubszumció, valamint a világos és ellentmondásos törvényi szabály közötti distinkció egymást nagyrészt átfedik. Ha ugyanis a szabály világos, aligha van a közigazgatási szervnek mozgástere abban, hogy miként alkalmazza azt a történeti tényállásra. Ha pedig a törvényi tényállás elemei tágak, akkor van igazán lehetősége a közigazgatási szervnek arra, hogy a jogalkalmazás során mérlegeljen.

FELÜLVIZSGÁLAT A VERSENYJOGBAN • Az FTC döntéseinek felülvizsgálatát alapvetően a megelőlegezett bizalom és a távolságtartás hatja át. A megállapított tényállással kapcsolatban a lényeges bizonyíték vizsgálata irányadó,⁴⁷ míg az absztrakt jogértelmezés és a jogalkalmazás (szubszumció) bírósági felülvizsgálata a már ismertetett *Chevron-ügy*⁴⁸ szerint történik,⁴⁹ amelynek értelmében a bíróság csupán azt vizsgálhatja, hogy ésszerű volt-e a hatóság jogértelmezése, azonban – amennyiben a jogszabály tartalma nem világos vagy egyértelmű – nem helyettesítheti saját jogértelmezésével a közigazgatási szerv értelmezését.

⁴⁴ Az Egyesült Államok szövetségi közigazgatási eljárási törvénye, 706. § 2. bekezdés A) pont.

⁴⁵ *Crowell versus Benson*, 285 U.S. 22.; *Aman–Mayton* [2001] 453–454. o.

⁴⁶ *NLRB versus Hearst Publications, Inc.*, 322 U.S. 111.; *Packard Motor Car Company versus NLRB*, 330 U.S. 485.

⁴⁷ *RSR Corp. versus FTC*, 602 F.2d 1317, 1320.; *FTC versus Indiana Federation of Dentists*, 476 U.S. 447, 454.; *Hoffman–Royall* [2003] 324. o.

⁴⁸ *Chevron U.S.A. versus NRDC*, 467 U.S. 837.

⁴⁹ *FTC versus Cement Institute*, 333 U.S. 683, 720.; *Atlantic Refining Co. versus FTC*, 381 U.S. 357, 367–368.; *FTC versus Sperry & Hutchinson Co.*, 405 U.S. 233.; *FTC versus Indiana Federation of Dentists*, 476 U.S. 447, 454–455.; *Calkins* [2000] 555. o.; *Hoffman–Royall* [2003] 324–325. o.

Németország – megelőlegezett bizalmatlanság és a verseny mint alanyi jog

A közigazgatási mérlegelés bírósági felülvizsgálatának német szabályozásával kapcsolatban ki kell emelni a ma is érvényesülő megközelítés kialakulásának *történeti összefüggéseit*. E folyamat európai összehasonlításban is sajátos, korlátlan bírósági felülvizsgálaton alapuló rezsimet eredményezett: a náci erők hatalomra törésének és bukásának élménye a német közigazgatási jogtudományban bizalmatlanságot alakított ki a közigazgatási mérlegeléssel szemben (lásd *Schwarze* [1992] 270–271. o., *Danwitz* [2008] 30–31. o.).⁵⁰ Ez nemcsak a végrehajtó hatalommal szembeni bizalomvesztésből táplálkozik, hanem következménye a nemzetiszocialista jog és jogalkalmazás azon módszerének is, hogy náci politikai célokat jogszabály-módosítás nélkül, az alapelvi rendelkezések és generálklauzulák „átértelmezésével” próbáltak elérni. Ez a bizalmatlanság nyomta rá a bélyegét a mérlegelési aktusok felülvizsgálatának második világháború utáni rendszerére. A német alkotmány (*Grundgesetz*) 19. cikkének 4. bekezdéséből következő alkotmányos követelmény, hogy a bírósági felülvizsgálatnak mind ténybeli, mind jogi szempontból teljesnek kell lennie, ebbe a közigazgatási mérlegelés is beletartozik. A meghatározatlan jogi fogalmak végső értelmezésére mint jogi kérdésnek az eldöntésére pedig maga a bíróság hivatott (lásd *Danwitz* [2008] 28. o.).⁵¹

Ugyanakkor az elmúlt évtized szakirodalmában és joggyakorlatában már márkánsan jelen vannak a bírósági távolságtartás tendenciái. Mára már azt mondhatjuk,

⁵⁰ „Trotz aller Entwicklungsabhängigkeit und Wandelbarkeit verfügt das deutsche Verwaltungsrecht über ein sehr spezifisches Profil. Die nachhaltige Prägung des gegenwärtigen Entwicklungsstandes ist durch die dominante Stellung der Verfassungs- ebenso wie der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit ihrer Fixierung auf das Modell eines möglichst vollständigen, repressiv angelegten Primärrechtsschutzes bedingt, die in diesem Ausmaß wohl nur vor dem zeitgeschichtlichen Hintergrund der systematischen Negation personaler Individualität und staatlicher Normativität durch die NS-Gewaltherrschaft und das SED-Regime zu erklären ist.” (*Danwitz* [2008].)

⁵¹ BVerfGE 15, 275 (282); BVerfGE 64, 261 (279); BVerfGE 88, 40 (56) („Die Verweigerung der Genehmigung mangels besonderen pädagogischen Interesses unterliegt nach Art. 19 Abs. 4 GG der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung. Diese kann jedoch nicht weiter reichen als die materiellrechtliche Bindung der Unterrichtsverwaltung. Der lückenlose Rechtsschutz, den Art. 19 Abs. 4 GG gewährt, schließt daher normativ eröffnete Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräume der Verwaltung nicht von vorneherein aus (vgl. BVerfGE 61, 82 [111]; 84, 34 [50]). An ihnen findet die gerichtliche Kontrolle behördlicher Entscheidungen ihre Grenze. Eine solche Grenze ergibt sich insofern aus Art. 7 Abs. 5 GG selbst, als er die Genehmigung einer privaten Volksschule von der Anerkennung eines besonderen pädagogischen Interesses durch die Unterrichtsverwaltung abhängig macht. Diese Eingrenzung betrifft allerdings nicht die Bedeutung des Begriffs »besonderes pädagogisches Interesse«. Seine Auslegung durch die Unterrichtsverwaltung ist gerichtlich in vollem Umfang nachprüfbar. Die Eingrenzung kann sich vielmehr nur auf die Bewertung eines pädagogischen Konzepts im konkreten Fall und die Abwägung mit dem Vorrang der öffentlichen Volksschule beziehen. Insoweit wäre es mit Art. 7 Abs. 5 GG nicht vereinbar, wenn die Gerichte ihre Auffassung an die Stelle der behördlichen setzten. Einen weitergehenden Freiraum gewährt Art. 7 Abs. 5 GG der Unterrichtsverwaltung nicht.”); BVerfGE 101, 106 (123); BVerfGE 103, 142 (156).

hogy általánosságban elismert, sőt kétségbe nem vonható, hogy bizonyos korlátozott esetekben a közigazgatás mérlegelési jogkörrel rendelkezik. Bizonytalan-ság tapasztalható azonban abban a kérdésben, hogy ilyen jogkör mikor illeti meg a közigazgatási hatóságot. Meghatározatlan jogi fogalmak jelenléte a jogszabályban ugyanis önmagában nem elegendő indok a mérlegelési jogkör megállapításához. Emellett e tekintetben a német versenykorlátozások elleni törvény (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, továbbiakban: GWB) az általános közigazgatási jogi megoldáshoz képest speciális előírást tartalmaz, ami kifejezetten felhatalmazza a bíróságot, hogy a szövetségi versenyhatóság (*Bundeskartellamt*, továbbiakban: BKA) határozatait szorosabb felülvizsgálat alá vonja.

A német közigazgatási bírósági rendtartás (*Verwaltungsgerichtsordnung*, továbbiakban: VwGO) értelmében a felülvizsgálat alapja a jogszabálysértés (113. paragrafus 1. bekezdés). A jogi mérlegelést illetően a német közigazgatási jogtudomány ismeri a jogilag kötött (*gebundene Verwaltungsakt*) és az úgynevezett mérlegelési aktusok közötti különbségtételt. Bár a VwGO a magyar jogi terminológia szerinti mérlegelési aktusok csupán azon csoportjáról rendelkezik, amelyben a közigazgatási szerv a jogkövetkezmények, így például a bírság tekintetében rendelkezik mérlegelési jogkörrel (*Ermessensverwaltungsakt*), ezt a szabályt a jogirodalom több ágazati jogszabály tekintetében *per analogiam* kiterjesztette egyes meghatározatlan jogi fogalmakra is, ezzel biztosítva a közigazgatási jogkövetkezmények előfeltételét jelentő törvényi tényállás tekintetében mérlegelési jogot a hatóságoknak (*Beurteilungsspielraum*) (Kuntze [2005] 1077. o., Kopp–Schenke [2005] 1451–1452. és 1469. o.). Ugyanakkor a mérlegelési jogkör e két esete dogmatikai értelemben, amint azt látni fogjuk, élesen elkülönítendő egymástól (Schwarz [2006] 2015. o.).

BIZONYÍTÁSI MÉRLEGELÉS • A VwGO 108. paragrafusa értelmében a bíróság az eljárás eredményeként nyert szabad meggyőződése alapján hozza meg ítéletét (Singh [1985] 77. o.). A tényállás tekintetében tehát teljes a bíróság szabadsága (*Redeker és szerzőtársai* [2004] 850. o.), amely ebben a körben azt vizsgálja, hogy vajon a közigazgatási hatóság teljesen és helyesen (*zutreffend und vollständig*) állapította-e meg a tényállást (Rennert [2006] 952–953. o.). A bíróságok tényekkel kapcsolatos felülvizsgálati hatásköre korlátlan (Wolff [2006] 2106. o. és Singh [1985] 77. o.), vagyis felülmérlegelhetik a közigazgatási hatóság tényállás-megállapításával kapcsolatos döntését.

JOGKÖVETKEZMÉNYEK TEKINTETÉBEN FENNÁLLÓ MÉRLEGELÉSI JOGKÖR (*Ermessensverwaltungsakt*) • A VwGO elismeri a közigazgatási hatóság mérlegelési jogkörét a közigazgatási jogkövetkezmények tekintetében: amennyiben a közigazgatási szerv felhatalmazást kap arra, hogy saját mérlegelése szerint eljárjon, a bíróság azt vizsgálja, hogy a határozat vagy annak elmaradása jogellenes-e arra tekintettel, hogy a szerv a mérlegelés törvényi határait túllépte, vagy a mérlegelési jogkört a felhatal-

mazás céljával össze nem férő módon használta. A közigazgatási szerv az aktuális kapcsolatos mérlegelési megfontolásait a közigazgatási bírósági eljárás során is kiéghetheti (VwGO 114. paragrafus).⁵² A mérlegelési jogkörnek (felhatalmazásnak) *nem kell kifejezettnnek lennie*, nem kell *expressis verbis* kimondania, hogy a szerv mérlegelése, meglátása stb. szerint dönthet. Elegendő, ha a jogszabály szövegéből és céljából ez kitűnik. Ha például a kérdéses jogszabály meghatározatlan vagy tág jogi fogalmakat tartalmaz, ez már implikálhatja, hogy a jogszabály végrehajtására rendelt közigazgatási szervnek mérlegelési joga van (Kuntze [2005] 1078–1079. o.). A bírósági felülvizsgálat *csak a jogszerűség kérdésére* terjedhet ki, *nem foglal azonban magában célszerűségi vizsgálatot* (Kuntze [2005] 1077. o., Singh [1985] 71. o.).

A KÖZIGAZGATÁSI CSELEKVÉS ELŐFELTÉTELEI TEKINTETÉBEN FENNÁLLÓ MÉRLEGELÉSI JOGKÖR (*Beurteilungsspielraum*) • A leírtaknak megfelelően, sem a joggyakorlat, sem pedig a jogirodalom *nem tekinthető egységesnek* abban a tekintetben, hogy vajon van-e mérlegelési jogköre a közigazgatási szervnek a közigazgatási jogkövetkezmények előfeltételét jelentő törvényi tényállás, elsősorban magatartási szabályok értelmezése és alkalmazása során. Bár a német közigazgatási legfelsőbb bíróság (*Bundesverwaltungsgericht*) egy 1971. évi határozatában kimondta, hogy egy normának gyakran több ésszerű értelmezése lehetséges, és a közigazgatási hatóságoknak itt van mozgástere, egészen az 1990-es évek közepéig többséginek volt mondható az az álláspont, hogy e tekintetben a bíróságok felülvizsgálói jogköre mindig korlátlan és teljes, mivel a meghatározatlan jogi fogalmak esetén is jogkérdésről van szó (Singh [1985] 96–98. o., Schwarze [1992] 274–277. o.). A legújabb joggyakorlat hol kifejezetten, hol hallgatólagosan, míg a legújabb szakirodalom egyértelműen elismeri, hogy a jogkövetkezmények mellett némely esetben, ha ennek feltételei fennállnak, a cselekvési előfeltételek tekintetében is rendelkezhet a közigazgatási hatóság mérlegelési joggal (Redeker és szerzőtársai [2004] 840–841. és 844. o., Schwarz [2006] 2015–2016. o., Rennert [2006] 950–952. o., Danwitz [2008] 29. o.), ezzel elmosva a jogkövetkezmények tekintetében fennálló (*Ermessensverwaltungsakt*) és a közigazgatási cselekvés előfeltételei tekintetében fennálló (*Beurteilungsspielraum*) mérlegelési jogkör közötti dogmatikai elhatárolás gyakorlati jelentőségét (vö. Redeker és szerzőtársai [2004] 854–855. o., Wolff [2006] 2092–2093. o.). Ugyanakkor hangsúlyozni kell, hogy a törvényi tényállás tekintetében csak korlátozott esetben van *Beurteilungsspielraum*, valamint hogy egy meghatározatlan jogi fogalom önmagában nem jelenti azt, hogy a közigazgatás ilyen előjoggal rendelkezne.

⁵² Ennek ellenére a német közigazgatási legfelsőbb bíróság (*Bundesverwaltungsgericht*) megállapította, hogy bár a közigazgatási szerv újabb érveket is felhozhat mérlegelése és az annak alapján hozott döntése alátámasztására, nem hozhat fel olyan megfontolásokat, amelyeket új, az alapeljárásban figyelembe nem vett tényekre alapít. A megfontolások csak azokon a tényeken alapulhatnak, amelyeket a közigazgatási szerv az alapeljárásban felvett, és az újabb megfontolások is csak ezekkel kapcsolatban hozhatók fel (www.lexetius.com/1999,433.).

Mikor áll fenn mérlegelési jogkör a közigazgatási cselekvés előfeltételei tekintetében (Beurteilungsspielraum)? Elsődleges kérdés, hogy mikor beszélhetünk erről az esetről. A közigazgatási jogkövetkezmény tekintetében fennálló mérlegelési jogkör nehezen választható el a tényállás tekintetében fennálló mérlegeléstől. Ebben a vonatkozásban sajnos sem a joggyakorlat, sem pedig a jogirodalom nem határozott meg olyan jogi tesztet, amely konkrét esetben egyértelmű iránymutatással szolgálna. Annyi bizonyossággal megállapítható, hogy a közigazgatási szerv mérlegelési jogának alátámasztásához *nem elegendő, ha a jogszabály meghatározatlan jogi fogalmakat használ, vagy annak alkalmazása szakismeretet igényel.* Ráadásul *alkotmányos követelmény, hogy a közigazgatás mérlegelési joga kivételes legyen (Kuntze [2005] 1089. o.).* Ezért *dedukálható jogalkotói felhatalmazásra* van szükség. Ilyen felhatalmazásra lehet következtetni a jogszabály szövegéből (például: amennyiben a hatóság megítélése szerint ezt a közérdek alátámasztja...) vagy annak háttéréből, jogpolitikai megfontolásából, a jogalkotói szándékból vagy a szabályozott terület jellemzőiből. *Kétség esetén a bíróságnak teljes felülvizsgálatot kell gyakorolnia. A teljes felülvizsgálat szükségessége merül fel különösen az alapjogokat érintő kérdésekben (Kopp [2005] 1453. és 1458. o.).*

A jogalkalmazási folyamat mely elemeire vonatkozik a mérlegelési jogkör? A jogalkalmazási folyamat különböző lépései közül a jogkövetkezmények tekintetében a VwGO kifejezetten szabályozza a közigazgatási hatóság mérlegelését; ilyenkor a bírósági felülvizsgálat korlátozott. A közigazgatási cselekvés előfeltételei tekintetében a kép már kevésbé egyértelmű. Annyi megállapítható, hogy *teljes és korlátlan a bírósági felülvizsgálat az absztrakt jogértelmezés tekintetében (Redeker és szerzőtársai [2004] 849–850. o., Schwarz [2006] 2015. o., Rennert [2006] 952–953. o.).* Ugyancsak teljes körű bírósági felülvizsgálat érvényesül az eljárási szabályok vonatkozásában *(Redeker és szerzőtársai [2004] 843. és 851–852. o.).*

A jogkövetkezményeken felül a közigazgatási szerv *két esetben rendelkezhet korlátozott bírósági felülvizsgálat alá tartozó mérlegelési joggal*, ha ennek feltételei egyébként fennállnak. Az egyik a szubszumció: bár az absztrakt jogértelmezés a bíróság sérthetetlen territórium, a történeti tényállásnak az absztrakt törvényi tényállás alá sorolása tekintetében a közigazgatási hatóság, bár korlátozott esetben, de rendelkezhet mérlegelési jogkörrel *(Schwarz [2006] 2015. o., Rennert [2006] 952. o.).* A másik lehetséges területét a közigazgatási mérlegelésnek *a szakkérdések, a jövőbeli tényekre vonatkozó prognózisok jelentik (Redeker és szerzőtársai [2004] 843. és 851–852. o., Rennert [2006] 963. o.).* Ez utóbbi területen különösen szakértő grémiumok, független testületek által hozott határozatok vagy összetett szakkérdések esetén merülhet fel a bírósági felülvizsgálat korlátozottsága *(Redeker és szerzőtársai [2004] 843. és 845–849. o.).*

A felülvizsgálat szorossága – felülvizsgálati kánon. A cselekvési előfeltételekkel kapcsolatos mérlegelési jogkör alapján hozott határozatok felülvizsgálata esetén is a jogkövetkezmények tekintetében fennálló felülvizsgálati kánon alkalmazandó:

a bíróság nem helyettesítheti saját értékelésével a hatóság értékelését. Ilyenkor kiemelt jelentősége van az eljárási szabályok betartásának, valamint a tényállás teljes és pontos meghatározásának (Kuntze [2005] 1095. o.).

Szakértők szerepe. Külön érdekes és tanulságos a német közigazgatási joggyakorlat és jogtudomány megközelítése a szakértők szerepével kapcsolatban. Ennek értelmében a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata során a szakértőnek a szokásostól eltérő a szerepe, ugyanis adott esetben *nem feladata kategorikusan dönteni a közigazgatási aktusban foglalt valamely ténymegállapításról vagy értékelésről, hanem azt kell megállapítania, hogy a közigazgatási szerv álláspontja a szakkérdésben ésszerű alapokon nyugszik-e.* A szakértő ugyanis nem helyettesítheti a saját szakmai álláspontjával a közigazgatási szerv tudományosan vagy szakmailag egyébként szintén megalapozott álláspontját (Redeker és szerzőtársai [2004] 843. és 855–856. o.). Mivel egy kérdéssel kapcsolatban több elfogadott tudományos nézet is lehet, nem hatalmazhatja fel a bíróság a szakértőt arra, hogy a saját tudományos álláspontjával helyettesítse a közigazgatási szerv által követett akár többségi, akár kisebbségi álláspontot.

A VERSENYJOGBAN ÉRVÉNYESÜLŐ SPECIÁLIS FELÜLVIZSGÁLATI KÁNON • A GWB a mérlegelési aktusokkal kapcsolatban a VwGO-hoz képest speciális szabályt tartalmaz, amely – a többségi álláspont szerint – az általános közigazgatási jogtudományi megközelítésnél valamivel *szorosabb bírósági felülvizsgálatot tesz lehetővé.* Sajnos sem a joggyakorlat, sem pedig a szakirodalom nem ad egyértelmű képet arról, hogy *a szövetségi versenyhatóság (BKA) határozatainak bírósági felülvizsgálata miben és mennyivel szorosabb* (Schmidt [1992] 1944–1945. o., Kollmorgen [2001] 1250–1251. o., Immenga [2006] 721. o.).

A GWB 71. paragrafusának 5. bekezdése értelmében az intézkedés akkor is megalapozatlan, ha a versenyhatóság mérlegelési hibát követett el, különösen, ha a mérlegelési jogkör törvényes határait túllépte, vagy a mérlegelési aktussal a GWB célját megsértette.⁵³ Ez a rendelkezés, a többségi álláspont szerint, lehetővé teszi, hogy a bíróság *ne csak jogszerűségi, hanem célszerűségi szempontból is felülvizsgálja* a BKA határozatát (Schmidt [1992] 1944–1945. o., Kollmorgen [2001] 1250–1251. o., Immenga [2006] 721. o., Bechtold [2006] 500. o., Birmanns [2006]). *A tényleges gyakorlatban a GWB speciális szabályának nincs érzékelhető hatása:* a bíróságok – a megfelelő emberi erőforrás hiányában – többnyire nem mérlegelik felül a BKA határozatait: bár kimondatlanul, de az általános megközelítést alkalmazzák, és átveszik a versenyhatóság megfontolásait (Kollmorgen [2001] 1251. o.). Ugyanakkor tény, hogy a GWB *de jure szorosabb felülvizsgálatot tesz lehetővé, mint a VwGO.* Általánosan elfogadottnak mondható, hogy a GWB fenti rendelkezésének a célja

⁵³ Ugyanakkor a törvény kivonja a bírósági felülvizsgálat köréből a nemzetgazdaság helyzetével és értékelésével kapcsolatos kérdéseket.

annak megakadályozása, hogy a bíróság – a BKA mérlegelésének felülvizsgálatától megriadva – ebben a tekintetben a revízió számára *megálljt* parancsoljon (*Schmidt* [1992] 1945. o., *Birmanns* [2006]). Ugyanakkor nem világos, hogy meddig mehet el a bíróság ez alapján a versenyjogi *lex specialis* alapján. Egyes nézetek szerint ugyanis teljes felülvizsgálatra van lehetőség, míg más nézetek szerint – bár a GWB felülvizsgálati kánonja szorosabb, mint a VwGO vonatkozó rendelkezése – a bíróság ilyenkor sem helyettesítheti saját mérlegelésével a versenyhatóság mérlegelését (*Bechtold* [2006] 499–500. o.).

A speciális versenyjogi felülvizsgálati kánonnal kapcsolatban azonnal felmerül a kérdés: *mi lehet a jogpolitikai indoka* annak, hogy a versenyjog alkalmazása tekintetében szorosabb a felülvizsgálati mérce. Már csak azért is, mert a jog-összehasonlítás használhatósága attól függ, hogy feltárjuk-e az adott szabályozás jogpolitikai, történeti stb. összefüggésrendszerét – csak így vonhatók le ugyanis a külföldi jog tanulságai, akár általánosságban, akár a magyar jog szempontjából. A német versenyjog speciális szabálya esetén ugyanis egy igazi *germanicummal* állunk szemben. A GWB megalkotását és alkalmazását a mai napig az úgynevezett ordoliberalis szemlélet hatja át, amely a versenyjog kiindulópontját a versenyben való részvétel jogaként fogja fel (lásd *Van den Bergh–Camesasca* [2001] 39–40. o.). Mivel pedig a (tárgyi) közigazgatási jogot ez a megközelítés alanyi jogok sokaságává alakítja át, és alanyi jogként fogja fel, magától értetődő, hogy a versenyjog nemcsak versenyfelügyeletet jelent, amely a közérdeket szem előtt tartva egyfajta gazdasági vagy piacfelügyeletet gyakorol, hanem alanyi versenyjogot is. Abból következően, hogy itt a vállalkozásokat megillető alanyi jogokról, illetve jogvédelemről van szó, a versenyjogi normák alkalmazását nem tehetjük közigazgatási mérlegelés tárgyává, hanem ebben a vonatkozásban biztosítani kell a teljes bírói felülvizsgálatot (lásd *Schmidt* [1977] 550–551., 570–573., 577–578. o.). Ezt a jogtörténeti-jogpolitikai összefüggést azért is fontos hangsúlyozni, mert az alanyi versenyjog fogalmának hiánya miatt (vö. Tptv. 70. paragrafus 1. bekezdés) a magyar versenyjog szempontjából tanulsággal nem a GWB speciális, hanem a VwGO általános szabálya szolgál. Ráadásul ez utóbbit is olyan történeti környezet befolyásolja, amely a magyar jogban szintén hiányzik.

Az európai uniós jog

Az európai uniós bíróságok felülvizsgálati gyakorlatát – elvi síkon – egyfajta távolságtartás jellemzi. A bizottsági határozatokat ugyanis a Törvényszék (2009. december 1-je előtt: az Elsőfokú Bíróság) jogszerűségi szempontból vizsgálja felül.⁵⁴ Ennek értelmében, a bíróság azt vizsgálja, hogy az európai uniós versenyhatósági

⁵⁴ Az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSz) 263. cikke az Európai Közösséget létrehozó szerződés (a továbbiakban: EKSz) korábbi 230. cikke.

döntés tartalmaz-e jogi vagy nyilvánvaló mérlegelési hibát (Geradin–Peti [2005] 27. o., Vestendorf [2005], [2006]). A Remia-ügyben az Európai Bíróság (az EU legfelsőbb igazságszolgáltatási szerve) megállapította, hogy a bíróságnak a felülvizsgálatot a következő kérdésekre kell korlátoznia: betartották-e az eljárási szabályokat, a hatóság megfelelően megindokolta-e a döntést, a tényállást pontosan és alaposan meghatározta-e, követett-e el a hatóság nyilvánvaló mérlegelési hibát, vagy másként visszaélt-e hatalmával.⁵⁵

Az európai uniós bíróságok azonban a gyakorlatban, ezzel az elvvel ellentétben, részletes felülvizsgálati tevékenységet folytatnak (Geradin–Peti [2005] 27. o., Bay–Calzado [2005], Lavrijssen–de Visser [2006] 130–131. o., Lianos [2009]). Az uniós fúziókontroll-rendelet alkalmazása során – az elemzés előzetes jellege miatt – különösen akut problémákat vetett fel a felülvizsgálati gyakorlat kérdése,⁵⁶ amivel kapcsolatban végül az Európai Bíróság állást foglalt a Tetra Laval II.-ügy kapcsán.⁵⁷ Az Európai Bíróság megállapította, hogy bár a Bizottságnak gazdasági kérdésekben mérlegelési joga van, ez nem jelenti azt, hogy a bíróságoknak tartózkodniuk kellene a gazdasági jellegű információ bizottsági értékelésének felülvizsgálatától. „Jóllehet a Bíróság elismeri a Bizottság mérlegelési lehetőségét a gazdasági jellegű értékelések vonatkozásában, ez nem jelenti azt, hogy a közösségi bíróság nem vizsgálhatja felül a Bizottság gazdasági jellegű tényekre vonatkozó értékelését. A közösségi bíróságnak többek között nem csupán a hivatkozott bizonyítékok tárgyi valószerűségét, megbízhatóságát és következetességét kell vizsgálnia, hanem azt is ellenőriznie kell, hogy a bizonyítékok tartalmazzák-e az adott összetett helyzet értékeléséhez figyelembe veendő összes adatot, valamint hogy e bizonyítékok alátámasztják-e a belőlük levont következtetéseket.”⁵⁸

A közgazdasági megfontolások által befolyásolt versenyjogi jogalkalmazás közgazdasági szakudás meglétét is feltételezi, ami viszont közgazdász szakértő igénybevételét is szükségessé teheti. Ez utóbbira azonban csak elvétve kerül sor az európai uniós bíróságok gyakorlatában, ami – bár az Európai Bíróság az erre vonatkozó hatáskört kialakította – egyben a közgazdasági kérdések felülvizsgálatának gyakorlatáról sokat elárul. A kevés esetek egyike a Facellulóz- (Woodpulp-) ügy (Geradin–

⁵⁵ 42/84. sz. Remia BV és mások kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [Európai Bírósági Határozatok Tára (továbbiakban: EBHT) 1985, 2545. 34. bekezdés], lásd még T-17/93. sz. Matra Hachette SA kontra Bizottság ügyben hozott ítélet (EBHT, 1994, II. 595. 104. bekezdés).

⁵⁶ A Törvényszék a Kali és Salz ügyben távolságtartóbb, míg az Airtours- és a Schneider Electric-ügyben szorosabb felülvizsgálatot végzett. C-68/94. sz. République française et Société commerciale des potasses et de lazote (SCPA) et entreprise minière et chimique (EMC) kontra Bizottság ügyben hozott ítélet (EBHT, 1998, I-1375.); T-342/99. sz. Airtours plc kontra Bizottság ügyben hozott ítélet (EBHT, 2002, II-2585.); T-310/01. sz. Schneider Electric SA kontra Bizottság ügyben hozott ítélet (EBHT, 2002, II-4071.).

⁵⁷ Az ügyben az Európai Bizottság a Törvényszék túlzottan szoros felülvizsgálatát kifogásolta (lásd Bay–Calzado [2005]).

⁵⁸ C-12/03. sz. Bizottság kontra Tetra Laval BV ügyben hozott ítélet (EBHT, 2005, I-987. 39. bekezdés).

Petit [2005] 29. o.),⁵⁹ amely során a Bíróság közgazdász szakértők segítségét vette igénybe az összehangolt magatartás megállapítására (EBHT, 1993. I-1307. 31–32. bekezdés). Az eset egyértelműen párhuzamba állítható a *Kávékartell-ügygel*. A kérdés az volt, hogy vajon az összejátszás-e az eljárás alá vont vállalkozások párhuzamos magatartásának egyetlen ésszerű magyarázata. A közgazdasági szakértők arra a következtetésre jutottak, hogy a párhuzamos magatartásnak az összejátszás nem az egyetlen plauzibilis magyarázata, ennek alapján pedig a Bíróság nem látta megalapozottnak a jogsértést (uo. 75–79., 82–86., 99–125. és 126. bekezdés). A szakértők szerepével kapcsolatban ugyanakkor ki kell emelni két összefüggést. Egyrészt, a két szakértő olyan szempontokra is rámutatott, amelyeket a bizottsági határozat nem vett figyelembe, vagy amelyekkel nem foglalkozott (uo. 115–102. és 121–125. bekezdés). Másrészt, a szakértők nem kaptak teljhatalmat a közgazdasági kérdés eldöntésére; a bírósági határozat a szakvéleményt „jogiasította”, azt jogalkalmazói értékelésének és indoklásának a részévé tette. A szakvélemények nem „felülírták” a Bizottság közgazdasági álláspontját, hanem kételyt ébresztettek a versenyhatósági határozat megalapozottságát illetően. Az Európai Bíróság nem azért semmisítette meg a bizottsági határozatot, mert erre a szakértői vélemény „kötelezte” volna, hanem azért, mert a szakértő számos olyan körülményre és összefüggésre rámutatott, amely kétségbe vonta, hogy vajon a bizottsági határozat szilárd, pontos és önellentmondásoktól mentes bizonyítékon alapul (uo. 127. bekezdés).

Az összehasonlító jogi kitekintés összefoglalása

A bevezetőben ismertetett rendszert követve, a mérlegelési aktusok bírósági felülvizsgálatának négy koordinátája (absztrakt jogértelmezés, tényállás megállapítása, szubszumció, szakkérdések) alapján összegzem az összehasonlító jogi kitekintés következtetéseit.

Az első és nagyon fontos kérdés, hogy *ki töltse ki tartalommal a versenyjogi generálklauzulákat. Az amerikai föderális rendszerben, köszönhetően a Chevron-elnék, e téren a hatóságnak jogilag elismert mozgástere van. Ezzel szemben a német jogban és az EU-jogban a bíróság korlátlan hatáskörrel rendelkezik az absztrakt jogértelmezés felülvizsgálata tekintetében.* Ugyanakkor ez a korlátlan hatáskör – legalábbis azokban az esetekben, amikor a generálklauzulák absztrakt értelmezése mögött a szakpolitika formálása áll – a gyakorlatban korlátozottabban érvényesül, mint amire a jogi deklaráció következtetni enged. Bár a bíróságok felülvizsgálati hatásköre korlátlan, a versenyhatóság megalapozott és közgazdaságilag alátámasztott versenypolitikai álláspontjának komoly a meggyőző ereje. Ilyenkor ugyanis hiába van a bíróságnak

⁵⁹ C-89/85., C-104/85., C-114/85., C-116/85., C-117/85. és C-125/85-C-129/85. sz. *A. Ahlström Osakeyhtiö és mások kontra Bizottság* egyesített ügyekben hozott ítélet (EBHT, 1993. I-1307.).

lehetősége arra, hogy maga végezze el az absztrakt jogértelmezést, a nyitott jogi fogalmak tartalommal való megtöltése csak valamilyen szaktudományi – a versenyjogban közgazdasági – ismeret alapján lehetséges. Mivel pedig a hatóság emberi erőforrások tekintetében sokkal jobb helyzetben van az ilyen döntések meghozatalára, nincs olyan kényszerítő körülmény, amely azt indokolná, hogy a bíróság a hatóság által követett versenypolitikai irányzattól rendszeresen eltérő álláspontot foglaljon el, amennyiben a versenyhatóság álláspontját a tudomány állása alátámasztja. Ilyen például a viszonteladási ár közgazdasági megítélése. Ugyanakkor ez a meggyőző erő nem teljes körű; ugyanis számos esetet találunk például az európai uniós jogban arra, amikor a bíróság igenis élt korlátlan felülvizsgálati jogával: túlzottan magas árak megítélése,⁶⁰ szellemi tulajdonhoz való hozzáférés⁶¹ stb.

A *tényállás megállapítása* tekintetében, amely magában foglalja a ténybeli következtetéseket is, szintén eltérnek az egyes jogrendszerek megoldásai. Az *amerikai föderális versenyjog* megelégszik azzal, ha jelentős mértékű bizonyíték támasztja alá a hatóság ténybeli állításait. Az *európai uniós jog* szintén csak elviekben tesz lehetővé korlátlan felülvizsgálatot ebben a tekintetben, hiszen itt más szempontú felülvizsgálatra van lehetőség, amely elsősorban az eljárás szabályszerűségére vonatkozik, ideértve annak kérdését is, hogy a hatóság teljes körűen állapította-e meg a tényállást, valamint ebben a vonatkozásban minden szükséges vizsgálatot elvégzett-e. A német jog itt (is) sajátos megoldást követ: korlátlan revíziót tesz lehetővé, azonban ennek a megközelítésnek speciális történeti okai vannak.

A *szubszumció* tekintetében a *közigazgatás mérlegelési joga* általánosan elismert. Itt úgy lehetne röviden összefoglalni a felülvizsgálati kánont, hogy *a bíróság nem helyettesítheti saját álláspontjával a hatósági álláspontot, hanem csak azt vizsgálhatja, hogy az ésszerűen megalapozott-e*. Ha egy adott kérdéssel kapcsolatban több ésszerűen megalapozott álláspont képzelhető el, és a hatóság ezek közül az egyik álláspontot követi, akkor a bíróság nem helyezheti hatályon kívül, illetve nem módosíthatja a határozatot arra hivatkozással, hogy bár a döntés nem ésszerűtlen, ő maga másképpen döntött volna. Ebben az esetben tehát jogilag és nem csupán a gyakorlatban elismert mozgástérrel van szó (lásd angol jog, amerikai versenyjog, osztrák jog, európai uniós jog). A német jog megoldása ebben a vonatkozásban, különösen a versenyügyek tekintetében, eltér. Ez az eltérés azonban, egyrészt, olyan jogpolitikai és történeti okokkal magyarázható, amelyek a legtöbb jogrendszerben, így köztük Magyarországon sem állnak fenn; másrészt, látható, hogy a gyakorlatban ez a szorosabb felülvizsgálat messze nem működik olyan intenzitással, mint amelyet a jogi deklaráció sugall.

.....
⁶⁰ Lásd 26/75. sz. *General Motors Continental NV kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT, 1975. 1367.); 27/76. sz. *United Brands Company és United Brands Continentaal BV kontra Bizottság* (*Chiquita banánok*) ügyben hozott ítélet (EBHT 1978., 207.).

⁶¹ Lásd C-418/01. sz. *IMS Health GmbH & Co OHG kontra NDC Health GmbH & Co KG* ügyben hozott ítélet (EBHT, 2004. I-5039.).

Az értékelést involváló *szakkérdések* tekintetében, vagyis amennyiben a kérdésre nem adható egzakt válasz, a fenti rendszerek a szubszumcióra vonatkozó felülvizsgálati gyakorlatot követik. Még az amúgy egyedülállóan szoros felülvizsgálatot lehetővé tevő német jog is külön kiemeli a szakkérdések speciális helyzetét, és a szakértő feladatát abban látja, hogy a hatóság értékeléséről megállapítsa, az ésszerűen megalapozott-e, vagy sem. Nem teszi azonban lehetővé a szakértő számára a hatósági értékelés felülmérlegelését. Az európai uniós jog különösen tanulságos a magyar jog szempontjából, mivel a *Facellulóz- (Woodpulp-)* esetben az Európai Bíróság egy olyan tényállással találkozott, amely a legfőbb pontokban hasonló a *Kávékartell*-ügyhöz. Az Európai Bíróság itt azt a megközelítést alkalmazta, hogy bár igénybe vett szakértőt, azok véleményét „jogiasította”, jogi mérlegelése részévé tette, vagyis a kérdést nem számúzta a szakkérdések távoli világába.

KONKLÚZIÓK

Az *absztrakt jogértelmezéssel* kapcsolatban a magyar jogban nincs jogszabályi szinten rögzített felülvizsgálati kánon; ebben a vonatkozásban a Pp. 339/B paragrafusa sem tartalmaz iránymutatást. A gyakorlatban a bíróság elfogadja a versenyhatóság álláspontját, különösen olyan kérdésekben, amelyek szorosan kötődnek a közgazdaságtanhoz (például vizonteladási ár meghatározása, területi kizárólagosság); emellett nem közgazdaságtani fogalmak esetén is megfigyelhetünk ilyen tendenciát (megállapodás, összehangolt magatartás fogalma). Ugyanakkor ez csak a versenyhatóság szakmai presztízséről árulkodik; találunk ugyanis olyan fontos példát, amikor a bíróság szorosan közgazdaságtanhoz kötődő, azonban absztrakt jogértelmezési kérdésben a versenyhatóságtól eltérő véleményt fogalmazott meg.⁶² Úgy összegezhető a magyar jog álláspontja, hogy *bár a versenyhatóság versenypolitikai megközelítésének komoly meggyőző ereje van, a bíróságok de novo felülvizsgálati joga nem kerül korlátozás alá*. Ez a megközelítés összhangban van a kontinentális gyakorlattal (német jog, európai uniós jog).

A *tényállás megállapítása* tekintetében a Pp. 339/B paragrafusa 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. A tényállás megállapítása tekintetében tehát alapvetően két kérdést vizsgál a bíróság: a közigazgatási hatóság feltárta-e a tényállást, és okszerűen mérlegelte-e a bizonyítási eszközöket (az indokolásból a bizonyítékok

⁶² Lásd túlzottan magas árak megállapításának, illetve vizsgálatának jogi tesztjét: Legfelsőbb Bíróság, Kf. II. 39.048/2002/13. Az ügy a Vj-152/2000. sz. versenytanácsi határozattal volt kapcsolatos (lásd *Berke* [2004]).

mérlegelésének okszerűsége kitűnik). Ebben az összefüggésben már érthető a bizonyítási teher szabálya, nevezetesen, hogy azt a határozatot megtámadó felperes viseli. A felperesnek ugyanis nem azt kell bizonyítania, hogy a határozatban megállapított tényállás valótlan. Egy ilyen követelmény a bírói jogorvoslathoz való joggal teljes mértékben összeegyeztethetetlen lenne, hiszen megfordítaná az „ártatlanság vélelmét”. A felperesnek megalapozottan kell támadnia a határozatot, vagyis „csupán” azt kell bizonyítania, hogy nem tárták fel kellő mértékben a tényállást, vagy azt, hogy a bizonyítékok mérlegelése okszerűtlen. Ez a megközelítés szintén összhangban van az európai uniós gyakorlattal, valamint lényegében párhuzamba állítható az amerikai föderális jog lényeges bizonyíték tesztjével. Hangsúlyozni kell, hogy a teljes körű felülmérlegelést csak az egyedülállóan „bizalmatlan” német jog írja elő.

A *szubszumció* tekintetében is egyértelműen fogalmaz a Pp. 339/B paragrafusa, 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”. Itt is olyan megközelítéssel találkozunk, amely elvi síkon összhangban van a vizsgált külföldi modellekkel (amerikai jog, angol jog, osztrák jog, európai uniós jog). A német jog megközelítése – mind általánosságban, mind pedig a versenyjog tekintetében – ettől részben eltér. A különbséget egyedi történeti körülmények indokolják; emellett a versenyjog esetén a sajátos német ordoliberalis paradigma is magyarázza az eltérő megközelítést.

Ehhez képest a *Kávékartell*-ügyben hozott legfelsőbb bírósági határozat értelmében a *szakkérdésekben* a végső döntés *de facto* a szakértőé, aki gyakorlatilag felülmérlegelheti a versenyhatóság idevágó 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 paragrafusa a korábbi bírósági gyakorlat kodifikálásának tekinthető,⁶³ azt csak a határozat elfogadását követően illesztették be a Pp.-be. Ettől függetlenül, a korábbi bírósági gyakorlatra is tekintettel megállapítható, hogy a Legfelsőbb Bíróság döntése ebben a megközelítésben sem tekinthető konzisztensnek, annak ellenére, hogy a *Kávékartell*-ügyben hozott legfelsőbb bírósági határozat felülvizsgálattal kapcsolatos tétele kifejezetten a szakkérdésekre és a szakértő szerepére vonatkozik.

A fenti megközelítés egyrészt nem konzisztens a bírósági felülvizsgálat rendszerének többi elemével. Ha ugyanis azt mondjuk, hogy a mérlegelési aktusok tana értelmében a jogi értékeléssel szükségszerűen együtt járó szubszumció tekintetében a közigazgatásnak van mozgáster, azaz választhat az egyaránt ésszerű értelmezési

⁶³ 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. paragrafusához fűzött magyarázat, 5. pont.

lehetőségek közül, akkor aligha védhető az az álláspont, hogy a közgazdasági értékeléssel együtt járó szubszumció esetén a hatóság már nem rendelkezhet ilyen jogkörrel. Nemcsak saját magának mond ellent a magyar jog a *Kávékartell*-ügyben lefektetett tétellel, de szöges ellentétben áll a vizsgált külföldi modellekkel is. Az amerikai föderális jog – sőt még az egyedülállóan „bizalmatlan” német közigazgatási jog is – elfogadja a hatóság mérlegelési jogát a szakkérdések tekintetében: a szakértőnek felteendő kérdés nem az, hogy igaz vagy hamis a hatóság következtetése, hanem az, hogy ésszerűen megalapozott vagy megalapozatlan.

A *Kávékartell*-ügyben lefektetett megközelítés az európai uniós jog gyakorlatától is eltér. Nagyon érdekes eredményre vezet, ha összehasonlítjuk a *Kávékartell*-ügyet a *Facellulóz*-esettel. Mindkettő összehangolt magatartással volt kapcsolatos, mindkettőben az volt a fő kérdés, hogy vajon a vállalkozások párhuzamos magatartására van-e más ésszerű magyarázat, mint hogy megállapodtak, és mindkettőben szakértőket rendelt ki a bíróság. Sőt mindkét ügyben a szakértői vélemények alapján megsemmisítették a versenyhatóság határozatát, és a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a párhuzamos magatartásra van más ésszerű magyarázat, mint hogy a felek megállapodtak. Nagyon fontos különbség azonban az európai és a magyar bíróság megközelítése között, hogy míg az előbbi „jogiasította” a közgazdasági kérdéseket, addig a Legfelsőbb Bíróság a szakértőre „hagyta” a kérdés megválaszolását. Az Európai Bíróság, a szakértői vélemények alapján, érdemben, az általa végzett szubszumció körében vizsgálta, hogy vajon van-e más ésszerű magyarázata a párhuzamos magatartásnak, mint a megállapodás. Ezzel szemben a Legfelsőbb Bíróság gyakorlatilag jogellenesnek minősítette a szakkérdés „jogiasítását”. A megismételt eljárásban ugyanis a másodfokú bíróság – részben – azzal indokolta a szakértői véleménnyel ellentétes döntést, hogy „nem látta bizonyítottnak a szakértői vélemény megállapításaival ellentétben, hogy a felperesek párhuzamos magatartást tanúsítottak”.⁶⁴ Ezt a megközelítést azonban a Legfelsőbb Bíróság a felülvizsgálati eljárásban jogellenesnek minősítette. Ebből viszont az következik, hogy a bíróság közgazdasági kérdést nem tehet jogalkalmazói értékelése tárgyává. Amennyiben az ellenérdekű fél szakértő kijelölését nem kezdeményezi, a bíróság csupán akkor jelölhet ki új szakértőt, ha a szakvélemény homályos, önellentmondásos stb.

Arra tekintettel, hogy a korábbi bírósági gyakorlat is alkalmazta a Pp. 339/B paragrafusában szereplő rendelkezést, valamint a Legfelsőbb Bíróság nem a mérlegeléssel, hanem a szakkérdésekkel és a szakértő szerepével kapcsolatban fejtette ki álláspontját, felmerül a kérdés, hogy mi következik a Pp. új rendelkezésének bevezetéséből. Ha ugyanis a probléma nem tartozik a mérlegelés körébe, a Pp. 339/B paragrafusa ebben a megközelítésben változást nem hoz. Ha azonban a *Kávékartell*-elv és a Pp. 339/B paragrafusa egy tőről fakad, akkor bár a Legfelsőbb Bíróság saját

⁶⁴ Legfelsőbb Bíróság, Kf. II. 29.324/1999/14.

gyakorlatával inkonzisztens módon járt el, a Pp. 339/B paragrafusával ezt az elhajló gyakorlatot akár eliminálhatja.

Ha más nem, a Pp. új szabálya mindenképpen kioltja a Kávékartell-ügyben alkalmazott megközelítés „precedens” értékét, ami azt jelenti, hogy a szubszumció mellett a szakkérdések tekintetében is nem felülmérlegelni, hanem felülvizsgálni kell a mérlegelési jogkörben hozott döntéseket. Kétségtelen, hogy a Legfelsőbb Bíróság egy már korábban létező – a Pp. 339/B paragrafusával összhangban lévő – bírósági gyakorlat mellett mondta ki a szakértővel kapcsolatos tételét, 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 a közigazgatási szerv döntésének felülmérlegelése, hanem csak azt vizsgálhatja, hogy az utóbbi szakmai álláspontja ésszerűen megalapozott-e. Emellett mind jogpolitikai, mind kényszerítő gyakorlati érvek alátámasztják, hogy a szakkérdéseket a mérlegelési jogkör részének kell tekinteni, és az erre vonatkozó 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 gyakorlatilag egy szakértőnek adja. Ezen a helyzeten az sem változtatna, 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 helyzethez vezetne (*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, például egy fúzióengedéllyel 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.

A Kávékartell-ítélet megközelítésével kapcsolatban nem az a leg súlyosabb aggály, hogy felülmérlegelés történetét, hanem az, hogy ezt érdemben nem a bíróság végezte. Ilyen kifogás például az angol rendszerben az Egyesült Királyság versenyügyekben illetékes jogorvoslati döntőbizottsága (CAT) által végzett felülmérlegelés során fel sem merülhet, mivel – a CAT összetételének köszönhetően – a közgaz-

dasági kérdéseket a „versenytörvényszék” maga értékeli, valódi másodfokot jelentve. A magyar rendszerben azonban a generalista bíróságtól ez nem várható el, sőt a *Kávékartell*-ítélet tükrében a szakkérdésnek tekintett közgazdasági értékelésre a bíróság maga nem is jogosult.⁶⁵ A probléma tehát természetesen önmagában nem az, hogy felülmérlegelés történik, hanem az, hogy a több, egyaránt megalapozott közgazdasági irány közül miért nem a megfelelő háttérrel és versenypolitika-formálási hatáskörrel rendelkező versenyhatóság választhat, ha már a bíróság a közgazdasági kérdés érdemét személyesen nem tudja felülvizsgálni.

IRODALOM

- AMAN, A. C., JR.–MAYTON, T. W. [2001]: Administrative Law. Hornbook Series. West Group, St. Paul.
- ANTHONY, G. [2008]: Judicial Review in Northern Ireland. Hart Publishing, Portland.
- BAY, M.–CALZADO, J. L. [2005]: Tetra Laval II: The Coming of Age of the Judicial Review of Merger Decisions. *World Competition*, Vol. 28. No. 4. 433–453. o.
- BECHTOLD, R. [2006]: § 71. Megjelent: *Bechtold, R.–Otting, O.* (szerk.): Kartellgesetz. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. C. H. Beck, München.
- BELLAMY, C. [2004]: Le juge contrôleur du régulateur. Megjelent: *Frison-Roche. M.* (szerk.): Les régulations économiques légitimité et efficacité. Dalloz, Párizs.
- BERKE BARNÁ [2004]: Lehet-e tisztességtelenül megállapított, túlzottan magas ár egy versenypiaci ár? Megjelent: *Király Miklós–Gyertyánfy Péter* (szerk.): *Studia Gy. Boytha Dedicata*. ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék, Budapest, 19–32. o.
- BIRMANNS, S. [2006]: § 71. Megjelent: *Jaeger, W.–Pohlmann, P.–Rieger, H.–Schroeder, D.* (szerk.) [2006]: *Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht*. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 22–23. o.
- CALKINS, S. [2000]: California Dental Association: Not a Quick Look But Not the Full Monty. *Antitrust Law Journal*, 67.
- DANWITZ, T. VON [2008]: *Europäisches Verwaltungsrecht*. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Springer, Berlin–Heidelberg.
- FEHLING, M.–KASTNER, B.–WAHRENDORF, V. (szerk.) [2006]: *Verwaltungsrecht*. Nomos, Baden-Baden.
- GERADIN, D.–PETIT, N. [2005]: *Judicial Remedies Under EC Competition Law: Complex Issues Arising from the Modernization Process*. Megjelent: *Fordham Corporate Law*. <http://ssrn.com/abstract=877967>.

⁶⁵ *Lianos* [2009] felhívja a figyelmet arra, hogy a szakértő nem korlátozhatja a bíró döntéshozó hatáskörét, valamint hangsúlyozza, hogy kérdéses, vajon általában létezik-e objektív közgazdasági igazság.

- HOFFMAN, D. B.–ROYALL, M. S. [2003]: Administrative Litigation at the FTC: Past, Present, and Future. *Antitrust Law Journal*, 71. 319–331. o. http://media.gibsondunn.com/fstore/documents/pubs/AntitrustLJ_Royall_2003.pdf.
- IMMENGA, F. [2006]: Kap. 9. Kartellverfahren. Megjelent: *Lange, K. W.* (szerk.): *Handbuch zum deutschen und europäischen Kartellrecht*. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Frankfurt am Main.
- IMMENGA, U.–MESTMÄCKER, E.-J. (szerk.) [1992]: *GWB. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*. C. H. Beck, München.
- KALTENBACH JENŐ [1993]: Közigazgatási mérlegelés és közigazgatási bíraskodás. Megjelent: *Tóth Károly* (szerk.): *Emlékkönyv Dr. Kemenes Béla egyetemi tanár 65. születésnapjára*. JATE, Szeged, 181–188. o.
- KOLLMORGEN, J. [2001]: § 71. Megjelent: *Langen, E.–Bunte, H.-J.* (szerk.): *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht*. Luchterhand, Neuwied–Kriftel.
- KOPP, F. O.–SCHENKE, W.-R. [2005]: *Verwaltungsgerichtsordnung*. C. H. Beck, München.
- KUNTZE, S. [2005]: § 114. Megjelent: *Bader, J.–Funke-Kaiser, M.–Kuntze, S.–von Albedyll, J.* (szerk.): *Verwaltungsgerichtsordnung*. C. F. Müller Verlag, Heidelberg.
- LAVRIJSEN, S.–DE VISSER, M. [2006]: Independent Administrative Authorities and the Standard of Judicial Review. In: *Utrecht Law Review*, Vol. 2. No. 1. 130–131.
- LIANOS, I. [2009]: 'Judging' Economists: Economic Expertise in Competition Law Litigation. A European View. University College of London, Centre for Law and Economics, Working Paper No. 01-09. 6. <http://ssrn.com/abstract=1468502>.
- MARTONYI JÁNOS [1967]: A diszkrecionális mérlegelés kérdései. József Attila Tudományegyetem, Szeged.
- MOLNÁR MIKLÓS [1988/1990]: A mérlegeléses jogalkalmazás és a jogilag kötetlen döntéshozatal néhány kérdése az államigazgatásban. Az ELTE Állam- és Jogtudományi Karának Aktái, 30. kötet. ELTE ÁJK, Budapest, 91–100. o.
- NAGY CSONGOR ISTVÁN [2005]: Az agency-k jogalkotási hatásköre az USA-ban. *Jogtudományi Közlöny*, 6. sz. 257–269. o.
- NAGY CSONGOR ISTVÁN [2008]: *Kartelljogi kézikönyv*. HVG-Orac, Budapest.
- RASCHAUER, B. [2009]: *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Springer, New York–Bécs, 208. o.
- REDEKER, K.–OERTZEN, H.-J.–REDEKER, M.–KOTHE, P.–NICOLAI, H. VON [2004]: *Verwaltungsgerichtsordnung*. Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart.
- RENNERT, K. [2006]: § 114. Megjelent: *Eyermann, E.–Fröhler, L.–Geiger, H.–Happ, M.–Rennert, K.–Schmidt, J.–Schmidt, P.* (szerk.): *Verwaltungsgerichtsordnung*. Verlag C. H. Beck, München.
- SCHMIDT, K. [1977]: *Kartellverfahrensrecht – Kartellverwaltungsrecht – Bürgerliches Recht*. Carl Heymanns Verlag KG, Köln–Berlin–Bonn–München.
- SCHMIDT, K. [1992]: § 70. Megjelent: *Immenga, U.–Mestmäcker, E.-J.* (szerk.): *GWB. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*. C. H. Beck, München.
- SCHWARZ, K.-A. [2006]: § 114 VwGO. Megjelent: *Fehling, M.–Kastner, B.–Wahrendorf, V.* (szerk.): *Verwaltungsrecht*. Nomos, Baden-Baden.
- SCHWARZE, J. [1992]: *European Administrative Law*. Sweet and Maxwell, London.
- SINGH, M. P. [1985]: *German Administrative Law in Common Law Perspective*. Springer-Verlag, Berlin–Heidelberg–New York–Tokió.
- SODAN, H.–ZIEKOW, J. (szerk.) [2006]: *Verwaltungsgerichtsordnung*. Nomos, Baden-Baden.

-
- VAN DEN BERGH, R. J.–CAMESASCA, P. D. [2001]: European Competition Law and Economics. Intersentia, Antwerpen.
- VESTENDORE, B. [2005]: Standard of Proof in Merger Cases. Reflections in the Light of Recent Case Law of the Community Courts. *European Competition Journal*, 1. 3–33. o.
- VESTENDORE, B. [2006]: Economics in Court: Reflections on the Role of Judges in Assessing Economic Theories and Evidence in the Modernised Competition Regime. Megjelent: *Johansson, M.–Wahl, N.–Bernitz, U.* (szerk.): *Liber amicorum in honour of Sven Norberg. A European for all seasons.* Bruylant, Brüsszel, 511–530. o.
- WOLFF, H. A. [2006]: § 114. Megjelent: *Sodan, H.–Ziekow, J.* (szerk.): *Verwaltungsgerichtsordnung.* Nomos, Baden-Baden.