

Európai Bizottság

Versenypolitikai Főigazgatóság

Unit A4

1049 Brüsszel

Hivatkozási szám: HT.3471

Tárgy: Észrevételek a bizalmas információknak az uniós versenyjog nemzeti bíróságok útján történő magánjogi érvényesítése során való védelméről szóló bizottsági közleménytervezetre

Tisztelt Európai Bizottság!

A Magyar Versenyjogi Egyesület az alábbiakban foglalja össze az észrevételeit¹ a bizalmas információknak az uniós versenyjog nemzeti bíróságok útján történő magánjogi érvényesítése során való védelméről szóló bizottsági közleménytervezetre ("**Közlemény**") vonatkozóan.

1. Általános észrevételek

Mindenekelőtt üdvözljük az Európai Bizottság azon erőfeszítéseit, amelyekkel a tárgybeli kiemelkedően fontos tárgykör egyes kérdéseiben segítséget kíván nyújtani a tagállami jogalkalmazóknak. A Közlemény számos hasznos és a gyakorlatban is lényeges információt tartalmaz a folyamatban lévő és jövőbeli jogvitákban történő eljárások lefolytatásához.

A Közlemény a nemzeti bíróságok jogalkalmazását hivatott segíteni. Sok esetben tapasztalható azonban, hogy a versenyjogi kártérítési perekben ítélező, alapvetően polgári jogi ügyekre szakosodott bírák szaktudása versenyjogi kérdésekben (anyagi és eljárási jogi kérdésekben egyaránt) eltérő. Erre tekintettel, érdemesnek gondolnánk a Közleményben részletesebben kibontani a bizonyítékfeltárás kapcsán konkuráló érdekeket. Ezzel kapcsolatban a Közlemény bemutatná a bizonyítékfeltárás kapcsán lefolytatandó érdemi mérlegelési folyamatot (annak szempontjait), mely uniós² és tagállami³ ítéletekben kidolgozásra került.

¹ A Közleményre vonatkozó észrevételek kialakításában közreműködött: dr. Sükösd Péter (DLA Piper Posztl, Nemescsói, Györfi Tóth & Partners Law Firm), dr. Kocsis Márton és dr. Haskó Tünde (MOL Nyrt.), dr. Polauf Tamás és dr. Barabás Gergely (Cerha Hempel Dezső és Társai Ügyvédi Iroda), dr. Hegymegi-Barakonyi Zoltán és dr. Horváth M. András (Hegymegi-Barakonyi és Társa Baker & McKenzie Ügyvédi Iroda).

² C-360/09. sz. Pflaiderer AG kontra Bundeskartellamt ügyben 2011. június 14-én hozott ítélet, ECLI:EU:C:2011:389; C-536/11. sz. Bundeswettbewerbshörde kontra Donau Chemie AG és mások ügyben 2013. július 6-án hozott ítélet, ECLI:EU:C:2013:366.

³ National Grid v ABB and others [2012] EWHC 869 (Ch); Wm. Morrison Supermarkets plc and Others v MasterCard Incorporated and Others [2013] EWHC 3082 (Comm); Secretary of State for Health and others v Servier Laboratories and others [2015] EWHC 647 (Ch)

Bár a Közlemény alapvetően a bizalmas információk védelmével foglalkozik, érdemesnek gondolnánk, ha foglalkozna a bizonyítékfeltárás adatvédelmi vonatkozásaival is. Fontos lenne a tagállami bírák figyelmét felhívni arra, hogy a bizonyítékfeltárást ne akadályozzák adatvédelmi kifogások.

Bár a Közlemény nem bír kötelező erővel, érdemesnek gondolnánk, ha a védett tárgy, azaz a bizalmas üzleti információk, jelentőségére tekintettel határozottabb fogalmazna a bíróságok feladatai kapcsán. Nem vitatjuk a bíróságok önállóságát és döntési autonómiáját és tisztában vagyunk azzal, hogy a bíróságok nem kötelesek a Közleménynek megfelelően eljárni.

A Közlemény sok esetben kizárná a jogtanácsost és a társaság egyéb képviselőit a bizalmi körből és külső tanácsadók bevonását tartja indokoltnak. Hangsúlyozzuk, hogy a külső tanácsadó bevonása elsősorban nem külső jogi tanácsadó igénybevételét kellene, hogy jelentse. Bizonyos információkategóriák vonatkozásában a külső jogi tanácsadó nem rendelkezik a bizalmas információ megfelelő értékeléséhez szükséges szakértelemmel. A bizalmas információkhoz való hozzáférés korlátozása kizárólag külső jogi tanácsadókra széles körben nem indokolt, mivel komoly etikai, felelősségi és szakmai gondossági problémákat vethet fel, ha a külső jogi tanácsadó a megismert információkat nem oszthatja meg az ügyfelével.

A titokgazda oldalán ez méltányolható igény külső tanácsadó használata a kérelmező által, ugyanakkor a kérelmező oldaláról ez azt is jelenti, hogy csak külső tanácsadó bevonásával tud hozzáférni a kért adatokhoz, amely jelentős többletköltséggel járhat. Ez a többletköltség jelentős is lehet, nagy mennyiségű információ vagy bonyolult értékelésű információk esetén, ami adott esetben a versenyjogi kártérítési perek megindítását és lebonyolítását, végsősoron azok elterjedését is gátolhatja. A Közlemény nem tér ki arra, hogy ilyen esetben, amikor csak azért van szükség külső tanácsadóra, mert a bizalmi körből a jogtanácsosok és a társaság egyéb képviselői ki vannak zárva, a külső tanácsadót ki finanszírozza. Amennyiben az finanszírozza, akinek az érdekében eljár, úgy az ezzel kapcsolatban felmerülő többletköltségek visszatartó erővel hathatnak a kérelmezőre, akár a perindítás, akár a percselekmények kapcsán. Javasoljuk megfontolni a Közlemény kiegészítését arra vonatkozó iránymutatással, hogy a bíróság hogyan döntsön a külső tanácsadó igénybevétele kapcsán felmerült költségek viseléséről.

A magyar szakmai szabályok ⁴ alapján a társaság munkavállalójának minősülő jogtanácsos nyilvántartásba veheti magát az ügyvédi kamaránál (ún. kamarai jogtanácsos). Érdemesnek tartanánk megemlíteni a Közleményben, hogy speciális

⁴ Az ügyvédi tevékenységről szóló 2017. évi LXXVIII. törvény.

tagállami szabályozás lehetővé teheti, hogy jogtanácsosok is az ügyvédi kamara tagjai legyenek, ekképpen hasonló hivatásrendi normáknak kell megfeleljenek, mint a külső jogi tanácsadóként eljáró ügyvédek. E körben a Közlemény hangsúlyozhatná, hogy speciális tagállami szabályozás esetén a jogtanácsosok is bekerülhetnek a bizalmi körbe, amennyiben adott tagállami szabályok megfelelő garanciáját adják annak, hogy ezek a munkavállalók függetlenül és pártatlanul is képesek eljárni. Meggyőződésünk, ha a magyar szabályozás alapján a kamarai jogtanácsosokra kiterjed a védekezés céljából készült iratok (*legal privilege*) védelme, akkor megfelelően függetlenek ahhoz is, hogy versenyjogi kártérítési perekben képviselhessék a társaságot a komoly anyagi ráfordítást igénylő külső jogi tanácsadó helyett vagy mellett.

A Közlemény helyesen rámutat arra, hogy a bizonyíték birtokosa nem minden esetben azonos a bizonyíték forrásával. A Közlemény több ponton hangsúlyozza, hogy harmadik fél érdekeit is védeni kell a bizalmas információkkal kapcsolatos intézkedések során. Ugyanakkor kifejezett intézkedésként kizárólag a kitakarások körében tesz említést a Közlemény harmadik fél érdekeinek védelméhez szükséges lépésekről (80. pont). Javasoljuk megfontolni, hogy a többi intézkedés kapcsán is adjon kifejezett iránymutatást a Közlemény a harmadik fél érdekeinek védelmével kapcsolatos lépésekről.

A Közlemény gyakorlatias jellegére tekintettel látunk arra lehetőséget, hogy a Közlemény a jelenleginél is több gyakorlati példát említsen és technikai kérdést vessen fel, így például:

- a) A bizalmi kör számára hozzáférhető információk folyamatba épített szűrése (*clearing*). A bizalmas információk azonosítása nem egy statikus döntés (nem egyetlen döntést hoznak az összes információ beazonosítása kapcsán). Erre tekintettel a Közlemény említhetne rugalmas megoldásokat (pl. a bíróság által kijelölt független megbízott, aki végzi a folyamatba épített szűrést, hogy ne minden esetben a bíróságnak kelljen döntenie az információk szűkítése, tágitása kapcsán, illetve ellenőrzi, hogy a hozzáférés tényleg a szűrt adatokra vonatkozik).
- b) A hozzáférés formája. A tényleges, fizikai hozzáférésnek több formája lehet (betekintés, másolás, feljegyzés készítése). Ezek meghatározása alapvetően további lehetőséget ad a hozzáférés fokozatos biztosítására.
- c) Kiemelkedő fontosságú, hogy a bizalmas adatokhoz való hozzáférés részletesen dokumentálásra kerüljön. Ennek részleteiről a Közlemény nem tesz említést (pl. nyomon követése annak, hogy a fizikai vagy virtuális adatszobába ki lépett be, meddig, milyen dokumentumokat nézett meg, töltött le, nyomtatott ki, stb.).

2. A bizonyítékfeltárással kapcsolatos mérlegelés

Ahogy a fenti általános észrevételek között is utaltunk rá, a Közlemény legnagyobb hiányosságát abban látjuk, hogy éppen az egyik legfontosabb kérdést csak felületesen érinti, vagyis azt, hogy a bíróságnak a számára a Versenyjogi Kártérítési Irányelv⁵ releváns rendelkezéseiben és a magyar versenytörvényben⁶ előírt "mérlegelését" pontosan milyen ténybeli és jogi keretek között kell elvégeznie. Álláspontunk szerint a Közlemény mind a perbeli képviselők, mind a bíróságok számára akkor volna igazán hasznos, hogy ha a jogi probléma, vagyis a bizalmas információ "feltárása" során mérlegelendő konkrét körülményeket, mérlegelési modelleket, analógiákat, esetjogot, akár uniós, akár tagállami szinten stb. bemutatna, mint lehetséges iránymutató döntéseket és eseteket.

Tapasztalataink szerint a bírósági gyakorlatban – különösen az új perjogi kódexek hatályba lépését követően, amelyekhez kiforrott gyakorlat még nem tapad – állandó és visszatérő kérdés a bizalmas (védett) adatok kezelésének kérdésköre, vagyis az a kérdés, hogy kinek, milyen körben mit kell valószínűsíteni (esetleg bizonyítani), milyen mélységű indokolást várnak el, és ehhez kapcsolódóan, hogy a bíróságnak milyen körülményeket is kell pontosan mérlegre tennie. Az olyan pertípusban, mint a versenyjogi kártérítés ráadásul, különösen fontos volna érdemi kapaszkodók megfogalmazása és kidolgozása, hiszen várhatóan hosszú évek alatt alakulhat csak ki releváns bírói gyakorlat és jogértelmezés.

A Közlemény a bizalmas információk hatékony védelmét biztosító intézkedések kiválasztásának kérdésében meglehetősen általános, további konkrétumokat nem tartalmazó "mérceket" rögzít ("feltárást elrendelő intézkedések szükségességének és arányosságának kellő figyelembevételével" – Közlemény, 4. pont). A Közlemény 17-18. pontja éppen e mérlegelési jogkör (szükségesség-arányosság, pontosság, hátrányok-előnyök, súlyozás) szempontrendszerét fejthetné ki bővebben az egyelőre rendkívül szűk körre szabott példák további, gyakorlati eseteken alapuló elemzésével. Ez különösen arra tekintettel bírna jelentőséggel, hogy a magyar versenytörvény a bíróság mérlegelési jogkörét általános fogalmakkal írja körbe, és a rendelkezést beiktató miniszteri indokolás is csupán megismétli a törvényi rendelkezést.

3. Különös észrevételek

A Közlemény egyes pontjaival kapcsolatban az alábbi észrevételeink lennének:

⁵ A tagállamok és az Európai Unió versenyjogi rendelkezéseinek megsértésén alapuló, nemzeti jog szerinti kártérítési keresetekre irányadó egyes szabályokról szóló, 2014. november 26-i 2014/104/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 349., 2014.12.5., 1. o.)

⁶ A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény.

A Közlemény 16. pontja szerint "[E]lsőként a nemzeti bíróságoknak meg kell állapítaniuk, hogy a kártérítési igény megalapozott-e és hogy a feltárás iránti kérelem releváns bizonyítékokra vonatkozik-e és arányos-e." A magyar joggyakorlatban a bíróságok számára ez a megfogalmazás "alapos kártérítési igény" meglehetősen félrevezető lehet, tudva a magyar bírói gyakorlat prejudikációval kapcsolatos szigorú és távolságtartó álláspontját. Erre tekintettel indokolt lenne további iránymutatás biztosítása arra vonatkozóan, hogy a bíróságnak mit kellene figyelembe venni a kártérítési igény megalapozottságának – bizonyítékfeltárás szempontjából történő – mérlegelése során.

A Közlemény 24. pontja esetében fontosnak tartjuk hangsúlyozni azt, hogy az üzleti titok védelme abszolút jogosultság. Így értelemszerűen – eltérően a nem üzleti titoknak minősülő bizalmas információktól – azok védelme nem függhet attól, hogy a titokgazda közigazgatási eljárásban bizalmas adatkezelés iránti kérelmet nyújtott-e be. A tagállami bíróságnak minden esetben a bizonyítékfeltárást megelőzően vizsgálnia kellene (pl. külön nyilatkozattételre felszólítás útján), hogy bizalmas adatkezelés iránti kérelemtől függetlenül védett üzleti titkot tartalmaz-e az adott bizonyíték.

A Közlemény 34. pontja kapcsán megjegyezzük, hogy kifejezetten jelentősnek tartjuk a szankciók kérdését. Ezért célszerűnek tartanánk, ha a Közlemény konkrétan és egyértelműbben fogalmazna azzal kapcsolatban, hogy a bíróság a bizalmas információk védelme érdekében tett intézkedések kapcsán milyen szankciókat alkalmazhat (pl. levonhat-e a bíróság hátrányos következtetéseket, ha a bizonyítékfeltárás nem megoldható a bizalmas információk védelmére tekintettel és ezek tartalma hogyan viszonyulhat a bizalmas információkhoz, vagy levonhat-e a bíróság hátrányos következtetéseket, ha valamelyik fél megszegi a bizalmas információk védelme érdekében tett intézkedéseket).

A Közlemény 45. pontjának példálózó felsorolása meglátásunk szerint szűk, hiszen a bizonyítékok feltárása (különösen bizalmi körök alkalmazása esetén) ennél lényegesen tágabb lehet, még következményi (*follow-on*) perekben is vonatkozhat a felperesi kérelem olyan dokumentumokra, amelyek eredetileg nem képezték a versenyhatósági eljárás tárgyát, különösképpen azért, mert annak szinte sosem tárgya a kár számszerűsítése. Egyrésztől javasoljuk hangsúlyozni, hogy a feltárás (különösen bizalmi kör alkalmazása esetén) lényegében – a feketelistás dokumentumok kivételével – bármilyen adatra kiterjedhet. Másrésztől javasoljuk a példák bővítését.

Egyetértünk a Közlemény 52. pontjával, hogy bizonyos körülmények fennállása esetén a hozzáférés korlátozható külső jogi tanácsadókra. Ugyanakkor – a fenti általános észrevételeinkre is tekintettel – javasoljuk ennek árnyalását azzal kapcsolatban, hogy jogtanácsos beosztása vagy ügyvédi kamarai regisztrációja mikor nem teszi szükségessé a hozzáférés külső jogi tanácsadókra való korlátozását.

A Közlemény 53. pontjával, hogy a külső jogi tanácsadók általában nem vesznek részt a társaság döntéshozatali folyamataiban, nem tudunk teljes mértékben egyetérteni. Bizonyos esetekben (*secondment* vagy állandó megbízással, belső jogászként dolgozó ügyvéd) előfordul, hogy a külső jogi tanácsadók által kiszervezett, de náluk továbbra is alkalmazásban álló ügyvédek/ügyvédjelöltek végeznek jogtanácsosi munkát egyes cégeknél, akik feladatuk elvégzése során igenis jogosultak lehetnek üzleti titkokat, stratégiai terveket és más érzékeny adatokat megismerni. Javasoljuk ennek az esetnek a kifejezett említését a Közleményben, mint amikor a hozzáférés korlátozása a külső jogi tanácsadóra nem megfelelő.

A Közlemény 57. pont kapcsán javasoljuk külön kiemelni a compliance / audit területen dolgozó jogtanácsosokat, mint bizalmi kör tagjait, különösen, ha az ilyen jogtanácsos nem csak operatív üzleti tevékenységben nem vesz részt, de szervezetileg /kölségvetési szempontból is független, illetve csak a felügyelőbizottság felé tartozik beszámolási kötelezettséggel.

Hivatkozással a fenti általános észrevételeinkre, a Közlemény 63. pontja kapcsán javasoljuk, hogy minden esetben kelljen a bizalmi kör tagjainak írásbeli kötelezettségvállalást benyújtani. Álláspontunk szerint ez nem a tagállami bíróság mérlegelésétől függő kérdés.

A Közlemény 66. pontban javasoljuk kifejezetten rögzíteni, hogy amennyiben a bíróság korlátoz valakit abban, hogy a követeléssel érintett üzletágban dolgozzon, úgy ennek legyenek időbeli korlátai. A tevékenységtől történő kvázi "eltiltás" túlzónak és indokolatlannak tűnik. Javasoljuk továbbá az iránymutatás további árnyalását azzal kapcsolatban, hogy bizalmi körbe kerülhet-e olyan munkavállaló, aki nem a követeléssel érintett üzletágban dolgozott korábban. Továbbá, javasoljuk megfontolni az eltiltás mellett a hosszabb idejű szabadságra (*garden leave*) küldés lehetőségének említését.

A Közlemény 69. pont arról is rendelkezik, hogy az információhoz való hozzáférést biztosító eszközöknek „megfelelőnek” kell lennie, ugyanakkor a tekintetben nem ad iránymutatást, hogy mi tekinthető megfelelőnek. A minimálisan elvárt feltételek rögzítésével indokoltnak tartjuk a Közleményben.

Fontosnak tartanánk a Közlemény 70. pontja vonatkozásában a feltárás időtartama kapcsán bemutatni a lehetséges szélső értékeket.

A Közlemény IV.A. fejezetének kiegészítését javasoljuk a tárgyalásokról készült jegyzőkönyvek kapcsán. A IV.C. fejezetből nem tűnik ki egyértelműen, hogy a bírósági nyilvántartásokhoz való hozzáférés (ideértve a tárgyalási jegyzőkönyveket) a harmadik felek hozzáférést jelenti-e, illetve az eljárás lezárását követő hozzáférést jelenti-e. A jegyzőkönyveket a felek az eljárás során kapják kézhez, így az eljárás során is biztosítani

kell a bizalmas információk védelmét a jegyzőkönyvekhez és tárgyalás során benyújtott iratokhoz való hozzáférés kapcsán.

Köszönjük a lehetőséget a fenti észrevételek megtételére és reméljük, hogy javaslatainkat hasznosnak találják.

Budapest, 2019. október 18.

Tisztelettel:



dr. Hegymegi-Barakonyi Zoltán
Elnök
Magyar Versenyjogi Egyesület