

PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KAR
KÖRNYEZETJOGI ÉS GAZDASÁGI SZAKJOGOK TANSZÉK
VERSENYJOGI KUTATÓKÖZPONT

WWW.VERSENYJOG.COM

H-1088 Budapest, Szentkirályi u. 28-30.

Telefon: 0036-1-42-97-287 /Fax: 0036-1-42-97-289 / e-mail: info@versenyjog.com

Gazdasági Versenyhivatal
1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Észrevételek a Gazdasági Versenyhivatal „antitröszt bírságközleményének” tervezetéhez

A PPKE JÁK Versenyjogi Kutatóközpontja a GVH bírságolási gyakorlatával kapcsolatos kutatást folytat. Ennek során csupán sporadikus részeredmények birtokában vagyunk, de részben támaszkodva az eddig feldolgozott esetek tapasztalataira, a közvélemény kutatásunk eredményeire, valamint tagjaink gyakorlati tapasztalataira, az alábbi észrevételekkel szeretnénk hozzájárulni a GVH újabb közleményének véglegesítéséhez. Ezzel nem kívánjuk kutatásunk konklúzióit előrevetíteni, kizárólag az általunk megismert szövegjavaslattal kapcsolatban fejtünk ki néhány megfontolásra érdemes gondolatot. Így különösen nem térünk ki olyan fontos, *de lege ferenda* javaslatokra, amelyek a felelősségi rendszer újragondolását, a személyes felelősség alapjainak megteremtését illeti.

Általános észrevételek

Elsőként mindenekelőtt üdvözljük a GVH arra irányuló szándékát, hogy hosszabb kihagyást követően ismét publikálni készül e körben folytatott gyakorlatát. Rendkívül fontosnak tartjuk, hogy egy magát európai szinten is komolynak tartó jogalkalmazó intézmény egységes bírságolási politikát kíván folytatni és ezt a nyilvánosság előtt, számonkérhetően fel is vállalja. Bármilyen meglepően hangozhat is, nem magától értetődő, hogy a GVH-nak bírságpolitikája legyen. A magyar jogszabályi keretek között az egyes ügyekben eljáró három, vagy öt versenytanács tag feladata és felelőssége, hogy adott eljárásban feltárt jogsértés elkövető vállalkozásokkal szemben – szükség esetén - szankciót alkalmazzon. Csak általános, adott esetekben nehezen kézpénzre váltható alapelvek mentén lehetne kényszerítő erővel amellettt érvelni, hogy e versenytanács tagok egységes gondolatmenet, számítási metódus mentén végezzék jogalkalmazó tevékenységüket. Mégis, különösebb érvelés nélkül is könnyen belátható, hogy az egyes döntéshozók szabadságát némileg keretek közé szorító egységes megközelítésnek számos előnye van mind a jogalkalmazók, mind a döntéseiket felülvizsgáló bírók, mind a vállalkozók szempontjából.

Milyen is a jó bírságközlemény? A kérdés megválaszolásához elsőként különbséget érdemes tenni a jó gyakorlat és a jó közlemény között. Arra gondolunk, hogy közlemény hiányában is lehet jó egy versenyhivatali bírságolási gyakorlat, ha az törvényes, következetes, transzparens és jól szolgálja a szankcionálás jogpolitikai céljait. Egy közlemény akkor lesz jó, ha a múltban kialakult és a jövőben is követni kívánt, a fenti kritériumok mindegyikének eleget tevő gyakorlat lényegi elemeit foglalja össze és teszi megismerhetővé. A gyakorlatban ki nem próbált közlemény passzusok magukban hordozzák annak veszélyét, hogy a valóságban mégsem lesznek alkalmazhatók, s ezzel gyengítik az egész közlemény – és közvetve annak kiadójának - hitelességét.

Az, hogy mennyire jó egy bírságközlemény, leginkább majd a GVH és a remélhetőleg érdemi, aktív felülvizsgálatot végző bíróságok gyakorlata fogja eldönteni. Tanulságos lehet e szempontból a másik, a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmát megsértő magatartások esetén alkalmazott másik bírságközlemény: lehet, hogy ennek létezéséről sokan nem is tudnak, hiszen maga a GVH Versenytanácsa sem hivatkozik rá legtöbbször határozataiban és érdemben sem mindig dönthető el, hogy adott ügyben az eljáró versenytanács e közleményt követve járt-e el, vagy „egyedi” megközelítést alkalmazott?

A tervezet alapvonásaiban nem különbözik az első antitröszt bírságközleménytől. Lényegében hasonló metodikát képvisel, megtartja az alapösszegeknél a 100-as pontozást. Fontos, a bírságösszeg emelkedése irányába mutató változás bizonyos kartellfajtáknál magasabb bírság alapösszeg alkalmazása és az elrettentő erő külön szempontként való megjelenítése (összhangban egyébként az utolsó időszak egyes döntéseinek logikájával).

Tekintettel a korábbi közlemény visszavonása mögött álló hármias indokra (úgy mint a gyakorlati tapasztalatok beépítése, a bírósági értelmezési problémák és az európai trendekhez való jobb illeszkedés), a tervezet úgy került kialakításra, hogy ezek a szempontok figyelembe vételre kerültek: a GVH-ra nézve kedvezően lezárult a bíróságok előtt a matematikai eszközök alkalmazásáról szóló vita, az új szöveg számos gyakorlati tanulságot beépít és bizonyos tekintetben lépést tesz a komoly gyakorlattal rendelkező EU tagállamok versenyhatóságai által követett bírság dimenziók irányában.

Általánosságban véleményünk szerint az antitröszt bírságközlemény publikálása nagyon is időszerű, a választott régi-új módszer pedig a folytonosság és a kipróbáltság előnyeivel kecsegtet. Az alábbiakban a közlemény tervezet egyes pontjaihoz teszünk néhány észrevételt.

Konkrét javaslatok

Az alapösszeg meghatározásánál (13. pont) javaslatunk szerint a jogsérelem súlya összesen 60, a vállalkozás jogsértéshez való viszonyulása 40 ponttal kerülne súlyozásra. Az „egyéb” szempontokat az eddigi gyakorlat sem tudta kellően pontos tartalommal feltölteni, ennek változatlanul hagyása a 100 pontos rendszert az esetek elsöprő többségében eleve 90 pontra redukálná. Minden „egyéb” körülmény besorolható vagy a jogsértés tárgyi (a jogsérelem súlya), vagy alanyi (viszonyulás a jogsértéshez) oldalába.

A 15. ponthoz képest a 16. pont c) része egy rendkívül fontos változást rejt magában. A szándék szerint a tenderek/pályázatok esetében a releváns forgalom háromszorosát kívánja a GVH figyelembe venni. Ennek a releváns forgalom időbeli dimenzióját taglaló 16. pontba tétele megtevesztő, továbbá nehezen értelmezhető. A szándék minden bizonnyal az volt, hogy valamelyest kövessük az európai „best practice”-nak vett jogsértéssel érintett forgalom 30%-ának alapul vételét. Ennek megvalósítása azonban ily módon nem lesz sikeres, az alábbiak miatt:

1. A tervezet által kiemelten kezelt jogsértések köre nem egyértelmű: közbeszerzési kartellek, azon belül áregyeztetés, piacfelosztás, vagy az egyéb, sajátos versenytorzító alakzatok is (pl. tükörszerződések, információcsere) ide tartoznak?
2. A szövegezés kiterjed a magán kiírású tenderekhez kapcsolódó jogsértésekre is, ugyanakkor a durva, több évig tartó, több országot lefedő nagy nemzetközi kartellekre nem irányadó.
3. A GVH gazdag közbeszerzési gyakorlata alapján további részletezést is elvárhat a jogalkalmazó, pl. hogyan kell megítélni a konzorciumok tagjainak felelősségét, a pályázattól távolmaradó esetében is ugyanaz lesz-e a bírságalap?

Összességében helyes az elgondolás, hogy a fogyasztóknak és a gazdasági élet tisztességének legnagyobb kárt okozó kartellek esetében a korábbi bírságmértékek jelentősen emelkedjenek, ennek a tervezetben szereplő módja azonban nem megfelelő. Pontosan azoknál a jogsértéseknél üt nagyot a GVH, ahol a nemzetközi irodalom szerint is viszonylag kicsi a kartell extraprofitja (szemben pl. egy

világméretű vegyipari kartellel), egyébként is van visszatartó erővel járó büntetőjogi fenyegetés, továbbá jó eséllyel aránytalanul jobban bünteti a gyakran KKV méretű magyar vállalkozói kört, szemben a multinacionális vállalatbirodalmakhoz tartozó, nem közbeszerzéssel érintett piacokon működő vállalkozásokhoz képest.

A jogsérelem súlyán belül a verseny (elméleti) veszélyeztetettsége véleményünk szerint kisebb súllyal kellene, hogy latba essen, mint a jogsértés tényleges negatív hatását tükröző szempontok. Egy 20-40 pontos megosztással jelentősebb különbség lenne tehető a csak „megálmodott” és a valóságban is következetesen véghezvitt jogsértések között. Nem vitás, hogy a fogyasztói jólétre csak ez utóbbiak a veszélyesek, a versenyjog nem büntetőjog, hogy a szándékot is lényegében ugyanúgy büntesse. A valóságban végre nem hajtott kartelleket kisebb mértékben kell büntetni.

A szöveg nem tér ki rá, csak a táblázat pontozza külön a „verseny dimenziói” szempontot. Véleményünk szerint ennek külön szerepeltetése nem indokolt, adott esetben nehezen értelmezhető mivolta miatt automatikusan pontozás csökkentő hatása lenne (ha nem értelmezhető, akkor az eredeti számítási modellben 30 helyett csak 25 pont járna). E helyett azt kellene világossá tenni, hogy maximum pontot különösen az árak és piacok egyeztetése révén a versengést teljesen kizáró (azaz a verseny valamennyi „dimenzióját” szabályozó) kartell kap, a versenyt csak korlátozó, torzító kartell arányosan kevesebbet.

A versenyt nem korlátozó, hanem a fogyasztókat kizsákmányoló erőfölénnyel való visszaélés e helyen 0 pontot kapna, csak a határnál kerülne jellemzően magas pontszám megállapításra. Ezzel kifejezhető az a versenypolitikai nézet, amely a még meglévő versenyt kiiktatni szándékozó visszaélést jóval súlyosabbnak tekinti. Azért sem indokolt a kizsákmányoló erőfölényes vállalatot „túlbírságot” adni, mert az minden bizonnyal képes lesz a bírságot áthárítani a fogyasztóra (aki kizsákmányolni képes, az áthárítani is).

A piaci hatás esetében a legfontosabb szempont a vállalkozás(ok) piaci súlya, melyet a piaci részesedés hivatott kifejezni. Ez a legtöbbször egyben tükrözi az érintett fogyasztók körét is. Nem látjuk viszont bírságolási szempontból releváns körülménynek, hogy új belépőről van-e szó, vagy hogy mennyire támadható (elvileg, a jövőre nézve) a piac.

A 23. pontot javasoljuk elhagyni, vagy legalábbis nem a jogsértés piaci hatásánál szerepeltetni. A jogsértés elvileg lehetséges hatásával az A) pont hivatott foglalkozni.

Ami a jogsértés alanyi oldalát illeti, legfontosabb észrevételünk, hogy a felróhatóságnak a jelenleginél (30 ponton belüli egyik részszerzőpont) mind itt, mind az egész bírságpolitikában jelentősebb szerepet kell adni. A bírságolás jogpolitikai szempontját szem előtt tartva, elrettentésről csak akkor lehet beszélni, ha a magatartás felróható adott vállalkozásnak. Ennek hiányában megfontolható akár a bírság teljes mellőzése is (még ha volt is káros piaci hatása).

A 26. pontban a felróhatóságnak egy túlzottan szűk értelmezése miatt kerülhetett sor annak leírására, hogy „a felróhatóság hiánya nem eredményezi a bírság összegének csökkenését”. Egy ilyen jogértelmezés minden bizonnyal nem állná ki a bírói kontroll próbáját. Elegendő továbbá e körben az olyan gazdasági erőfölényes ügyekre gondolni, amelyek esetében még a szakirodalom sem tudja megmondani mi az elvárható magatartás, nemhogy a vállalkozások. Egy olyan erőfölényes ügyben, amely bizonytalan, a felróhatóság hiánya joggal veti fel a bírság csökkentésének igényét.

Véleményünk szerint helyesebb lenne a jogsértéshez való viszonyulás (általunk javasolt magasabb pontszámán belül mozogva) kapcsán jogsértés típusonként egy adott felróhatósági pontszámból kiindulni és ezt adott esetben teljesen ellensúlyozni képes enyhítő szempontokat figyelembe venni. Így egy nyilvánvaló áregyeztető kartellnél a vezető szerepet játszó vállalkozás 40 pontot kapna, ami csak akkor lehetne kevesebb, ha pl. jelentős lépéseket tett a jóvátétel terén („tevékeny megbánás”),

vagy éppen ha állami ráhatás váltotta ki magatartását. Véleményünk szerint a vállalat „megjavulását” mutathatja az is, ha komoly, átfogó, rendszerszerű versenyjogi megfelelési programot vezet be (különösen, ha maga a jogsértés bizonyíthatóan nem a vállalatvezetés tudatos üzletpolitikája volt, hanem pl. egy-két munkavállaló kezdeményezése). Ezzel Európában is úttörő módon jutalmazná a jogsértő magatartások elleni belső szervezeti fellépést a Gazdasági Versenyhivatal és figyelembe lehetne venni a tulajdonosok azon igényét és érdekét, hogy a vállalkozás jogkövető legyen.

A D) pontban szereplő külső tényezők is valójában „belső”, azaz a jogsértéshez való viszonyulást befolyásoló tényezők. Az itt nevezett két eset (nem világos joggyakorlat miatti jogbizonytalanság, vagy erőteljes, akaratot hajlító állami ráhatás) ráadásul olyan jelentős szempontok lehetnek, amelyek a bírság teljes mellőzését tehetik indokolttá.

Mint ahogyan már említettük, véleményünk szerint az előbbi széles kategóriákba be nem sorolható egyéb körülmény nem létezik, a 30. pont elhagyandó. Indokolást igénylő szempont lenne a közpénzek érintettségét súlyosító körülménynek venni – még akkor is, ha a „korai” közbeszerzési kartelleknél ez bíróság által is jóváhagyott körülmény volt. Azóta ugyanis a jogalkotó külön büntetni rendelte a közbeszerzési kartelleket, ezek versenyvédő szempontból való eltérő kezelése nem indokolt.

Az alapösszeg korrekciója kapcsán kiemelésre kerül az ismétlődő jogsértés (mint a különösen nagy felróhatóság egyik esete). A 33. pontban adott definíció nem teljesen egyértelmű, az a) és b) pontok külön kezelése lenne indokolt. Ezek nem az ismétlődés fogalmát határozzák meg, hanem a fogalmat értelmezik, terjesztik ki, szem előtt tartva a versenyjog vállalatcsoport alapú felelősségi rendszerét. Ez utóbbiak kapcsán is némi pontosítás helyénvaló lenne, akár a GVH gyakorlata tükrében, pl. nem biztos, hogy a jogelőd által elkövetett jogsértés minden esetben súlyosító szempont.

A 35. pontban pontosabb lenne úgy fogalmazni, hogy a szorzás a „különös ismétlődés” esetére fenntartott eszköz, az egyszerű ismétlődésnél ennél kisebb emelést tart szükségesnek a GVH.

Mindkét esetben megfontolásra érdemes lenne a korábbi hasonló jogsértésért kiszabott (véltetően szintén nem csekély) bírság összegét alapul venni és azt megszorozni/megnövelni. A logika ugyanis az kell hogy legyen, hogy ha a korábbi fenyítés nem volt elrettentő, akkor *annál* nagyobbra van szükség. Azaz nem az újabb jogsértés jellegzetességei alapján számolt bírságot kell szorozni, hanem azt kell biztosítani, hogy az ily módon számolt bírság a korábbi ügy bírságát (akár jelentősen, többszörösével) meghaladja. Ez tehát a jogsértéssel elért előnyhöz hasonló „referencia” szempontként működne.

Ez utóbbit tárgyaló 36. pont mögött álló szándék nyilvánvaló és helyes: ha bizonyítható a jogsértéssel elért előny (véltetően itt nem egyszerűen az áremelés mértékére, hanem a profitnövekményre gondol a tervezet), akkor a bírság összege azt legalább el kell hogy érje, de még jobb, ha meg is haladja. Ez többé-kevésbé pontos leképezése a szankcionálás utilitarista megközelítésének (annak egy egyszerűbb változata is a tervezett előnnyel számol, továbbá a lebukás valószínűségének inverzével). A gond ezzel az lehet, hogy egy ilyen mechanikus bírságolás lényegében egyetlen szempontra egyszerűsíti a jóval bonyolultabb folyamatot, minden bizonnyal a Tpv. 78. §-ában támasztott mércének sem felelne meg. Ezzel nem azt kívánjuk állítani, hogy egyetlen esetben sem fordulhat elő a 36. pontban jelzett végeredmény, de azt igen, hogy ehhez csak egy összetett, valamennyi releváns szempontot figyelembe vevő mérlegelés után szabad eljutni. Az ilyen jellegű megfogalmazás továbbá a kevés terméket gyártó vállalkozásoknál reális eséllyel lépheti túl a törvényi maximumot. Az adott passzus nem alkalmazása ilyen esetekben ugyanakkor aláásná a rendelkezés tényleges alkalmazását.

Ugyan törvényi változtatást igényelne, de a teljesség kedvéért meg kell jegyezni, hogy teljesen életszerűtlen az a jelenlegi gyakorlat, amely az érdemi határozat meghozatal előtt kívánja meg a részletfizetési kedvezményre vonatkozó kérelem előterjesztését. A Versenytanács határozata előtt

(és tipikusan még utána is) az eljárás alá vont abban az irányban védekezik, hogy nem követett el jogsértést. Egy részletfizetési kérelemmel közvetve jogsértését ismeri el, korlátozva ezzel a védekezéshez való jogát. További praktikus szempont, hogy a várható bírságösszeg ismeretének hiányában nem is lehet megalapozott kérelmet előterjeszteni, erre értelemszerűen akkor kerülhet sor, ha a döntés előtt lehet tudni annak összegét (fix bírságrendszer), vagy ha már megszületett az érdemi határozat. Amennyiben e kérdésben a GVH is kívánatosnak tartja a jogszabály megváltoztatását, úgy e pont közleményből való kihagyása javallott.

Javasoljuk végezetül a „hatályba léptető” rendelkezést elhagyni, vagy máshogyan megfogalmazni. A GVH közlemény sajátos kötőereje ellenére nem jogszabály, ahhoz hasonló hatálya nincsen. Mivel a gyakorlatot összegzi, ezért értelemszerűen holnaptól is azt „alkalmazza” a GVH Versenytanácsa. Egyébként sem lenne várható, hogy a jelenleg folyamatban levő ügyekben a GVH egy teljesen más megközelítést vegyen elő, annál hasznosabb, ha a közlemény által kilátásba helyezett erősebb transzparencia minél előbb érvényesül a GVH eljárásaiban és a versenytanácsai határozatok indokolásában.

Budapest, 2011. december 5.