

A Magyar Versenyjogi Egyesület észrevételei a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése tárgyában indult eljárásokban tett kötelezettségvállalásról szóló közlemény tervezete kapcsán

I. Általános bevezetés

Álláspontunk szerint a Közleménytervezet elfogadása esetén jelentős hiátust töltene be a versenyjogi jogalkalmazásban. Bár a kötelezettségvállalásra vonatkozó joggyakorlat az egyes eseti döntések alapján eddig is számos kérdésben tartalmazott iránymutatást, a vonatkozó szabályok egységes szerkezetbe foglalása mindenképpen üdvözlendő.

A Közleménytervezet egyik legnagyobb előnye, hogy annak révén a vállalkozások számára jobban előre láthatóvá válik, hogy mely magatartások kapcsán vehetik igénybe a Tptv. 75. §-ában foglalt lehetőséget. Továbbá a Közleménytervezet azt az üzenetet is világosan közvetíti, hogy a jelentős tárgyi súlyú, sérülékeny fogyasztókat érintő, nyilvánvalóan jogsértő kereskedelmi gyakorlatok kapcsán nincs mód kötelezettségvállalásra.

Előrebocsátva, hogy a Közleménytervezetet magas színvonalú és a joggyakorlatra támaszkodó, igényesen összeállított soft law anyagnak tartjuk, az alábbiakban kritikai szempontú észrevételeket fogalmazunk meg a Közleménytervezet egyes részeinek továbbfejlesztése érdekében.

II. Észrevételek a kötelezettségvállalási nyilatkozat benyújtása és tartalmával összefüggésben.

ad.16.

Álláspontunk szerint indokolt lenne, hogy a kötelezettségvállalás benyújtására és elfogadására a versenyfelügyeleti eljárás minél korábbi fázisában kerüljön sor. Ennek érdekében célszerűnek tartanánk, hogy a GVH még a vizsgálati jelentés elkészítését megelőzően - amennyiben lehetőséget lát kötelezettségvállalás megtételére - teremtse lehetőséget egy megbeszélés tartására, amelyen a Felek tájékozódhatnak arról, hogy a Vizsgáló milyen tevékenységet tekint jogsértőnek és mely körben lát lehetőséget kötelezettségvállalás megtételére. Ezek az ún. helyzetelemző találkozók tartása az Európai Bíróság előtt folyó versenyügyekben már bevett gyakorlat és jelentősen hozzájárul a döntéshozatali folyamat minőségének és hatékonyságának javításához.

Abban az esetben, ha az eljárás alá vont megismerik a Versenyhatóság előzetes aggályait, illetőleg az ügy szempontjából releváns tényeket, akkor már kellő időben a vizsgálói jelentés összefoglalását és jogi értékelését megelőzően is lehetne helye a kötelezettségvállalásnak, mely önmagában a GVH-t jelentős kapacitás ráfordítás alól mentesítené.

A kötelezettségvállalással kapcsolatosan túlmutató, de ehhez a jogintézményhez kapcsolódó egyszerűsítő intézkedés lehetne az is, ha a Vizsgáló az eljárás alá vont számára szintén kellő időben ismertté tenné azon álláspontját, hogy mely kijelentések tekintetében fogadta el a bizonyítékokat és melyek vonatkozásában tartja fenn az eljárás megindítására alapot adó körülményeket.

ad.17.

A versenyfelügyeleti eljárásban az adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése igen jelentős kapacitás-lekötést igényel az eljárás alá vont vállalkozásoknál. Ezek a munkaerőt és egyéb költségeket is generáló adatszolgáltatási kötelezettség akként javasoljuk módosítani, hogy amennyiben reális lehetőség van a kötelezettségvállalási nyilatkozat elfogadásának és a versenyfelügyeleti eljárás mielőbbi lezárásának, akkor azon időpontig a vállalkozó kaphasson határidő hosszabbítást az adatszolgáltatási kötelezettségek teljesítésére.

ad.19.

Álláspontunk szerint az iratbetekintés megtagadását a Versenytanácsnak fő szabályként indokolni kellene. A kötelezettségvállalási nyilatkozat szándékának valószínűsítése ugyanis az eljárás alá vont részéről jogszerűen feltételezi az iratok ismeretét. Az iratokból ugyanis úgy ítélné meg, hogy a kötelezettségvállalási szándéka viszonylag kevés sikerrel járna, akkor egyéb bizonyítékok és adatok begyűjtésére koncentrálna, míg ha az iratokból úgy ítéli meg, hogy megalapozottan kérheti a kötelezettségvállalási nyilatkozatának elfogadását, akkor már egy korai szakban tudna ezzel kapcsolatosan döntést hozni.

ad.27.

A tervezet a 27.b) pontjában foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy a Versenyhivatal a kötelezettségvállalásról kikéri a vizsgált kereskedelmi gyakorlattal érintettek véleményét.

Álláspontunk szerint ez a kérdés egy külön fejezetet érdemelne, szükségesnek tartjuk annak megfelelő rendezését, hogy ezen érintettek mennyi idő alatt alakíthatják ki véleményüket és mi történik akkor, hogy ha az ő álláspontjuk szerint a kötelezettségvállalás nem megfelelő.

Javasoljuk továbbá, hogy az üzleti titoktól mentes változat kerüljön a kötelezettségvállaláshoz becsatolásra.

III. A kötelezettségvállalási nyilatkozat elfogadása mellett szóló körülmények

ad.29

A tervezet szerint a kötelezettségvállalás elfogadása mellett körülményként veszi figyelembe a Versenyhatóság, ha a GVH vagy más hatóság még nem állapított meg jogsértést. Javasoljuk, hogy a korábbi jogsértéseknél vegyék figyelembe a határozat meghozatalát megelőző 5 éves időkorlátot, melyet egyébként a GVH elnökének és a GVH Versenytanács elnökének 1/2007. sz. közleményének 29. pontja is rögzít. Javasoljuk továbbá, hogy a Versenyhatóság példálódzóan soroljon fel olyan eseteket, amelyek az elfogadás mellett szólnak, így különösen

- a) új típusú, piacon korábban nem elérhető termék reklámozása
- b) új reklámjogi problémák első ízben történő felmerülése
- c) az adott piaci szektorban általánosnak tekinthető és sem a GVH, sem más hatóság által korábban nem kifogásolt gyakorlat alkalmazása

IV. A kötelezettségvállalási nyilatkozat elfogadása ellen szóló körülmények

ad.34.d)

Álláspontunk szerint a kötelezettségvállalási nyilatkozat feltétele nem egy egyszerű írásbeli jelentés, hanem a gyakorlatban a hatósággal való konzultáció eredménye. Ennek alapján a nyilatkozat módosítása, pontosítása, szükségszerű annak célja elérése érdekében. Arra figyelemmel, az eljárás alá vontnak azon magatartását, mely a kötelezettségvállalás változtatását és a Gazdasági Versenyhivatal igénye szerinti többszöri módosítását esetleg időhúzásnak tekinti, álláspontunk szerint nem szerencsés.

ad.34.c)

A tervezet ezen pontja a kötelezettségvállaló nyilatkozat elfogadása ellen szóló körülményként veszi figyelembe, ha azonos, vagy jelentős mértékű hasonlóságot mutató tényállás mellett más vállalkozások már nyújtottak be kötelezettségvállaló nyilatkozatot és ez vizsgált magatartás megkezdését megelőzően már nyilvánosságra került. Nyilvánvaló, hogy a GVH ezzel a rendelkezéssel azokat a visszaéléseket akarja kiszorítani, amelyek alapján azt feltételezi, hogy a vállalkozó vagy a vállalkozás ugyanazon gyakorlat mellett kötelezettségvállalással "megússza" az eljárást. Ugyanakkor álláspontunk szerint ez a szabály alkalmazása ellentétes a kötelezettségvállalás jogintézményével. Nem látható be ugyanis, hogy milyen elvi alapon nyugszik az a megállapítás, hogy egy, korábban jogsértésnek nem minősített "tehát nem jogellenes, más szóval jogszerű" magatartás későbbi tanúsítása hátrányos következményekkel járjon más vállalkozók számára.

Mindezek alapján javasoljuk, hogy a közleménytervezet ezen pontja akként módosuljon, hogy azt a Versenyhivatal csak abban az esetben alkalmazza, ha megalapozott gyanú merül fel a jogintézménnyel való visszaélésre vonatkozóan. Ezzel a módosítással továbbra is egyértelmű lehetne, hogy a kötelezettségvállalások elfogadásával sem az eljárás alá vontak bűnössége, sem a kifogásolt magatartások jogellenessége nem mondható ki, az esetleges visszaélések felismerése esetén pedig a Versenyhivatal mérlegelése szerint elutasíthatná a kötelezettségvállalásokat.

Ugyanezen pont körében megjegyezzük azt is, hogy a GVH honlapján való közzététel, esetleg sajtóközlemény kiadása nem feltétlenül jelenti azt, hogy minden érdekelthez eljut az információ. A kis- és középvállalkozások nagyon gyakorta nem követik a Versenyhivatal honlapját, így a szektorbeli különbségek és akár a földrajzi eltérések miatt sem indokolt ezen szabály ilyen szigorú alkalmazása.

ad.35.e)

Észrevételezzük, hogy ezen pont akként fogalmaz, hogy a "vizsgálathoz hasonló kereskedelmi gyakorlat", így nem egyértelmű a közlemény szövege a tekintetben, hogy mi minősül hasonló kereskedelmi gyakorlatnak. Ez a szakasz egyébként a 34.c) pontban rögzített "azonos, vagy jelentős mértékű hasonlóság" szófordulattal sem értelmezhet megfelelő pontossággal. Célszerű lenne a két szakasz szóhasználatát azonosan fogalmazni.

Álláspontunk szerint hiányzik a közleményből a kötelezettségvállalást kizáró körülménynek akár példálódzó felsorolása.

Bár a joggyakorlatból ilyen indokok kiolvashatók, mégis az előreláthatóság követelménye alapján hasonló indokoknak a Közleménytervezetben való rögzítését tartjuk szükségesnek (pl.: a fogyasztóknak felajánlott kompenzáció nem alkalmas az egyéni érdeksérelmek orvoslására, ha a fogyasztók felmondási jogának korlátozására vonatkozik a kifogásolt magatartás; szintén nem fogadható el a kötelezettségvállalás, ha a felajánlott kompenzáció csupán költséges és időigényes eljárásokban realizálódhat ld. Vj-118/2007 *Unicredit*)

V. Az előírt kötelezettség teljesítésének elmulasztása

ad.37.

A közleménytervezet hiányosságaként kell megjegyeznünk, hogy nem tartalmaz a kötelezettség vállalását nem teljesítő vállalkozásokra kiszabható érdemi bírság összegének meghatározása kapcsán közelebbi iránymutatást. Abban az esetben ugyanis, hogy ha a vállalkozás alá vont a kötelezettségvállalásban rögzítetteket nem teljesítené, a Versenyhivatali bírság nem lehet azonos az anyagi jogszabálysértés esetén esetleg kiszabandó bírsággal, illetőleg a bírság ezen anyagi bírságértékelési szempontokkal. Abban az esetben, ha a Versenyhivatal a Tptv. 78 §-át alkalmazná, olybá tünne, mint hogy ha a Tptv. idevonatkozó rendelkezéseit alkalmazza, beleértve a versenyjogi normasértésekre vonatkozó bírságok meghatározása kapcsán kiadott közleményeket is. Álláspontunk, hogy ezeket a kötelezettségvállalás elmulasztása esetén kiszabandó bírságoknál ne lehessen alkalmazni és a Versenyhivatal az erre vonatkozó speciális bírságra adjon ki új értékelési szempontot.

A tervezetben rögzített bírságkiszabási szempont ugyanis olyan jogkövetkezményt vonna maga után, amely sem a jogalkotónak, sem pedig a Gazdasági Versenyhivatalnak nem célja, hiszen a közleménytervezet rögzíti, hogy az érdemi bírság ellenére a Versenyhivatal e magatartás kapcsán újabb eljárást indíthat, amelyben érdemben vizsgálhatja az alapügyben kifogásolt magatartás jogellenességét. Ha pedig a kötelezettségvállalás megszegése okán hozott végzésben és az újabb ügyben hozott határozatban is ugyanazt a magatartást, ugyanolyan bírságkiszabási szempontok alapján vizsgálja a Versenyhivatal az a *ne bis in idem* elvét sértené meg.

ad. 38.

Álláspontunk szerint a körülmények lényeges megváltozása fogyasztóvédelmi ügyekben nem, vagy csak igen nehezen értelmezhető jogi fogalom. Teljesen más a helyzet kartell és erőfölénnyel való visszaélés tárgyú ügyekben, ahol a piaci körülmények lényeges változása indokolhatja újabb versenyfelügyeleti eljárás megindítását.

A jogbiztonság szempontjából megszorítóan kell értelmezni az Fttv. hatálya alá eső magatartások tekintetében a törvényi felhatalmazást újabb versenyfelügyeleti eljárás megindítására. Megítélésünk szerint a körülmények lényeges megváltozására hivatkozva nincs helye, ha a vállalkozás a kötelezettségvállalását maradéktalanul teljesítette. Újabb eljárás tárgya csak a körülmények lényeges változását követően folytatott kereskedelmi gyakorlat lehet.

VI. A közlemény kiegészítése

Az arányosság elve

A közleménytervezet nem tartalmaz arra vonatkozóan előírást, hogy a Versenyhivatalnak a közérdekvédelmi szempontok figyelembevételével mellett a kötelezettségvállalást felajánló vállalkozást, vagy más vállalkozások magánérdeke szempontjából is vizsgálnia kellene a felajánlott kötelezettségvállalást. A közleménytervezet így nem követeli meg, hogy a Versenyhivatal értékelje, hogy a közérdeksérelem megfelelő orvoslása az eljárás alá vontra, vagy kívülálló vállalkozásokra olyan anyagi, pénzügyi, erkölcsi terheket hárít-e, amelyek a kötelezettség teljesítése kapcsán felmerülő közérdekkel nem állnak arányban.

Ez az arányosság követelménye tükröződik egyébként az Európai Bizottság döntéseiben is és egyes Anti tröszt esetjogában (C-441/07 Alrosa ügy 36., 37. pont).

A fentiek alapján javasoljuk, hogy a közleménytervezet feltétlenül rögzítse, hogy a Gazdasági Versenyhivatal az arányosság követelményét szem előtt tartja, amikor az eljárás alá vontak által felajánlott kötelezettségvállalások elfogadhatóságáról dönt.

Indoklási kötelezettség

A Közlemény nem szól arról továbbá, hogy a kötelezettségvállalást elfogadó, vagy éppen azt elutasító döntésben meddig kell terjednie, a hatóságot a Ket. alapján egyébként is terhelő indokolási kötelezettségének.

Tekintettel arra, hogy a kötelezettségvállalást elfogadó végzés esetén a hatóság végzésének bírósági felülvizsgálata korlátozott, álláspontunk szerint a jogbiztonságot erősítené, ha az indokolás tartalmazná a kötelezettségvállalás megfelelőségének részletes elemzését, azaz a jogkereső közönség választ kapna arra, hogy a hatóság miért tekintette a kötelezettségvállalást megfelelő lezárásának az eljárásnak

Reméljük, hogy javaslataink alapján az egyébként igen átgondolt és alapos munka apróbb pontosítások eredményeként a magyar joggyakorlatot segítő közleményként kerül alkalmazásra.

Budapest, 2012. július 16.

Az összeállításban résztvevő Ügyvédi Irodák:

*Kajtár Takács Hegymegi-Barakonyi Baker & McKenzie
Oppenheim Ügyvédi Iroda
SBGK Ügyvédi Iroda
Szecskay Ügyvédi Iroda.*