

Gazdasági Versenyhivatal

**1055 Budapest
Alkotmány u. 5.**

tárgy: a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése tárgyában indult eljárásokban tett kötelezettségvállalásról szóló közlemény tervezetének véleményezése

Tisztelt Gazdasági Versenyhivatal!

Elsőként szeretnénk kifejezni köszönetünket, hogy a Hivatal lehetőséget biztosított a tervezet szakmai véleményezésére. Bízunk benne, hogy felvetéseink hozzájárulnak a közlemény tartalmának megalapozásához, és segítik a releváns szempontok körültekintő mérlegelését.

Üdvözlendőnek tartjuk, hogy a Hivatal a kötelezettségvállalások terén is közlemény kibocsátását tervezi, mivel ez a jogintézmény jelentős mértékben növeli a kiszámíthatóságot, előreláthatóságot. A kötelezettségvállalás terén ez különösen fontos, mivel a törvény rendkívül tág mérlegelési szabadságot biztosít a GVH-nak, melynek önkorlátozással való szűkítése erősíti a jogbiztonságot, továbbá szavatolhatja, hogy az indokolatlan megkülönböztetés még csak fel se legyen felvethető.

A tervezet részleteit illetően az alábbi felvetéseink megfontolását javasoljuk.

A kötelezettségvállalás elfogadásának törvényi feltétele az, hogy a közérdek védelme e módon hatékonyan legyen biztosítható. A jogalkalmazók számára hasznos lenne, ha a közlemény nem csak az elfogadás mellett és ellen szóló körülmények példálózó felsorolását tartalmazná, hanem elvi jelleggel kifejtené azt, hogy a közérdek mely aspektusai azok, melyek e téren számításba jöhetnek. Jelenleg csak a felsorolás egyes elemeinek általánosításával, induktív módon azonosíthatók a közérdek azon megjelenési formái, melyek relevanciával bírnak a kötelezettségvállalás kérdésében. Így például megjelenik a károsultak kompenzációja (megsértett jogrend helyreállítása), a jog tartalmának kifejtése (kiszámíthatóság, jogbiztonság), súlyosabb, illetve speciális alanyi kört érintő magatartások kizárása (prevenciós hatás erősítése), az elérhető idő- és költségmegtakarítás (erőforrás allokáció optimalizálása). Ha ezek a közérdekrészelemek elvi megalapozással és megfelelő csoportosítással azonosításra kerülnének, az a jogalkalmazók számára lehetőséget adna arra, hogy a közlemény felsorolásaiban meg nem jelenő körülmények hatását is valószínűsíthessék.

Hasonlóan hasznos lenne az elvi típusú kifejtés a vállalható kötelezettség típusokat illetően. A törvény úgy rendelkezik, hogy kötelezettség a magatartásnak a törvény rendelkezéseivel való összhangba hozatalára vállalható. A GVH hatásköre is arra terjed ki, hogy megítélje, egy magatartás összhangban van-e törvény előírásaival. A jogszerűség/jogellenesség megítélésén kívül eső szempontokon alapuló értékelése egyes vállalások (pl. érintett fogyasztók kompenzációja¹, kommunikációs kampányok) elfogadhatóságának nem vezethető vissza a törvénnyel való összhang biztosítására, így ezek az értékelések elszakadhatnak a kifogásolt magatartást felváltó magatartás minősítésétől, s így a GVH kompetenciájától is. Mindazonáltal előnyösek lehetnek ezek a vállalások is, de mindenképpen célszerű lenne azt a közérdekű szempontot megjelölni, mely megalapozza ezeknek a vállalásoknak az elfogadhatóságát, s egyúttal kijelöli a mérlegelési szabadság határait is, ugyanis ilyen zsinórmérték nélkül a jogalkalmazás joghoz kötöttsége nem érvényesülne megfelelően.²

¹ A kompenzáció egyes esetei ebben az ügýtípusban úgy is értelmezhetők, mint a magatartás összhangba hozása a törvénnyel, pl. amikor a vállalás arra terjed ki, hogy a vállalkozás teljesíti azokat a reklámígéreteit, melyek korábbi nem teljesítése szülte a megtévesztés gyanúját.

² Ha a vállalás elfogadhatóságának mércéje egyedül a törvénnyel való összhang biztosítása, akkor e célszerűség nézőpontjából megítélhető és ellenőrizhető a vállalás elfogadásának törvényessége. Ha azonban olyan vállalás is releváns lehet, melynek nincs kapcsolata ezzel a céllal, akkor ki kell jelölni azt a „koordináta rendszert”, amely a mérlegelés alapját jelentheti az elfogadhatóság megítélése során.

Ide kapcsolódó kérdés az is, hogy a kötelezettségvállalás elfogadásával a GVH a módosított magatartás jogszerűségét deklarálja (ugyanis olyan magatartás vállalását nem fogadhatja el, amely nincs összhangban a törvénnyel, így ez elfogadott vállalás szerinti magatartás szükségképpen jogszerű.) Ennyiben iránymutatásul szolgál a piaci szereplők számára, ezért a jogintézmény e jellegzetességét célszerű lenne a közleményben is kiemelni. Ugyanakkor ilyen hatása csak azoknak a magatartásoknak a vonatkozásában lehet a vállalás hatóság általi „jóváhagyásának” (elfogadásának), melyek az Fttv. alapján minősíthetők. Az e körön kívül eső vállalatok jogszerűségének megítélését az elfogadás nem érintheti (pl. a vállalt kompenzáció módjának és mértékének a magánjoggal való összhangja³ szempontjából a GVH döntése joghatással nem bír).

A tervezet lehetségesnek tekinti a vállalás elfogadása előtt az érintett harmadik személyek véleményének kikérését. Érdemes lenne ennek a témakörnek külön pontot szentelni, bemutatva ennek eljárási formáját (pl. címzett megkeresések vagy közzététel), azt a szempontrendszert, amely alapján a GVH kiválasztja a véleményezésre bocsátandó vállalatokat, a vélemények kezelésének módját (pl. milyen kötőerőt tulajdonít a GVH a véleményeknek), stb. Az előzetes egyeztetés (18. pont) eljárási formája tekintetében is hasznos lenne az iránymutatás.

Célszerű lenne meghatározni azt, hogy a vállalás teljesítésének ellenőrzése mennyiben az utóvizsgálati eljárás bizonyítási kérdése, és mennyiben a vállalás tárgya. A Ket. a szabad bizonyítás talaján áll, melyhez képest a vállalás-teljesítés bizonyítása módjának meghatározása egyfajta kötött bizonyítási rendet teremt (a hatóság csak egyetlen módját fogadja el adott tény bizonyításának, melyet előre rögzít, döntése így „eljárásjog-alakító” hatású). Ez praktikus és növeli a kiszámíthatóságot, de hasznos lenne néhány általános szempontot megadni a bizonyítási sztenderdek körében is (pl. elég-e a saját cselekvőség igazolása, vagy ennek harmadik személyek általi tanúsítása, megerősítése is szükséges).

Javasoljuk, hogy a kötelezettségvállalás eljárást gyorsító (eljárási időtartamot lerövidítő) hatására nagyobb hangsúlyt helyezzen a közlemény, tekintettel arra is, hogy a Versenytanács az esetek zömében ezzel a szemponttal indokolja a közérdek hatékony védelmének megvalósulását. E körben lenne célszerű lenne állást foglalni abban a kérdésben is, hogy a teljes eljárási határidő felhasználása, és teljes körű bizonyítási eljárás lefolytatása után mely esetekben, s mely szempontokra tekintettel lehet még helye az eljárás kötelezettségvállalással való lezárásának.

³ Pl. a kifogásolt magatartás szerződésszegésnek minősülhet, illetve kártérítésre adhat alapot. Ezek a magánjog szabályai alapján ítélandók meg, vagyis a vállalt kompenzáció nem feltétlenül egyenlő pl. a követelhető kártérítéssel.

Az elfogadás ellen szóló körülmények között szerepel az, ha korábban hasonló magatartás miatt már elfogadott kötelezettségvállalást a GVH más ügyben, más vállalkozástól (34/c pont). Ennek jogossága megkérdőjelezhető, ugyanis a kötelezettségvállalás esetében nem kerül kimondásra jogsértés, így nem várható el a többi vállalkozástól, hogy az adott (a vállalással megváltoztatott) magatartástól tartózkodjon. Másfelől diszkriminálja a később indult eljárások ügyfeleit, hiszen ugyanazért a magatartásért kötelezően más megítélés alá esnek. Harmadrészt ez a „megelőzési szabály” arra ösztönözheti a vállalkozásokat, hogy ha bizonytalanok egy cselekmény jogszerűségében, akkor ne tétovázzanak, azt minél előbb kövessék el, mert ha az elsők lesznek a piacon, akkor még esetleg kötelezettségvállalással zárhatják az ügyet, később erre nincs esélyük. A tervezet a magatartásnak az eljárás alatt való megismétlését is az elfogadás ellen szóló körülményként nevesíti (35/e pont). Ez szintén méltánytalan lehet, mivel egy olyan típusú magatartástól való tartózkodást vár el, mely nem lett korábban jogsértővé minősítve.

A teljesítés elmulasztásának jogkövetkezményei körében hasznos lenne egyértelművé tenni azt, hogy a bírság kiszabásának a végrehajtás elrendelése helyett vagy mellett van helye (a GVH gyakorlata e kérdésben nem egyértelmű). Mindkét esetben célszerű lenne vázolni a bírságszámítás alapelveit; ezek közül az egyik legfontosabb, hogy csak a teljesítés elmaradásának következményeit értékeli a GVH a bírság meghatározásakor (pl. kamatot számít fel a vállalt, de ki nem fizetett összeg után), vagy úgy tekinti – csak a bírságszámítás szempontjából –, mintha a kifogásolt, és a törvénnyel összhangba nem hozott magatartás jogsértő lenne.

Budapest, 2012. július 16.

**Erős Ügyvédi Iroda
Squire Sanders (US) LLP**