



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj/094/2008/092.

Betekinthető változat

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a dr. S. P.r ügyvéd (Sándor Szegedi Szent-Ivány Komáromi Eversheds Ügyvédi Iroda) által képviselt **Metro Kereskedelmi Kft.** (Budaörs) eljárás alá vont vállalkozás ellen jelentős piaci erővel való visszaélés miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban vállalt kötelezettség teljesítésének ellenőrzése tárgyában indult utóvizsgálati eljárásban meghozta az alábbi

végzést.

A Versenytanács megállapítja, hogy a Metro Kereskedelmi Kft. nem teljesítette maradéktalanul a Versenytanács 2008. december 15-én kelt Vj-94/2008/44. számú végzésében foglaltakat.

A Versenytanács a Metro Kereskedelmi Kft-t 3.000.000 Ft (Hárommillió Forint) bírság megfizetésére kötelezi, amelyet jelen végzés kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557 számú bírságbevételei számla javára köteles befizetni.

A végzéssel szemben a kézhezvételtől számított 8 napon belül a Fővárosi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó, vagy ajánlott levélként postára adott jogorvoslatnak van helye.

I n d o k o l á s

I.

Előzmények

1. Az alapeljárás

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) észlelte, hogy a Metro Kereskedelmi Kft. (a továbbiakban: Metro) beszállítóival kötött ún. Országspecifikus Szállítási Szerződés több rendelkezése is sértheti a kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV. törvény (a továbbiakban: Kertv.) hatályba lépését követően a Kertv. 7. §-ának (1) bekezdését¹, illetve (2) bekezdésének c) és e) pontjait.

¹ A Kertv. 7. §-ának (1) bekezdése szerint tilos a beszállítóval szemben a jelentős piaci erővel visszaélni.

2. Az alapeljárásban az utóvizsgálat szempontjából az alábbi releváns események zajlottak:
- a) A vizsgálati jelentés a szállítási szerződés II. 1, II. 2. II.6., II.7. és II.8. pontjait kifogásolta.
 - b) Eljárás alá vont 2008. december 5-i keltezésű Vj-94/2008/43. számú beadványában – többek között - az alábbi nyilatkozatot tette:
„Az Országspecifikus Szállítási Szerződésben módosításra illetve törlésre kerültek a T. Versenytanács által kifogásolt pontok az alábbiak szerint:
 - *a II. 1. pontból törlésre került a kizárólagos akciótartásra vonatkozó előírás.*
 - *a II.2. és II.6. pontokat módosítottuk oly módon, hogy azokból töröltük a Társaság javára fennálló, az időbeli és mennyiségi korlátozás nélküli visszarúzási jogot és kiegészítettük a II.2. pontot az egyes visszarúzási esetek részletes meghatározásával.*

A II.1. pontban foglalt, a szállítónak párhuzamos akció tartására vonatkozó tájékoztatási kötelezettségben szereplő időtartam, valamint a tájékoztatási kötelezettség megszegése esetén alkalmazandó kedvezményes árra vonatkozó adatokat általánosságban nem tudjuk megadni, tekintettel arra, hogy ezek a szállítóval történő megállapodás tárgyát képezik, illetve függenek az adott termék jellegétől.
 - *A Vizsgálati Jelentés szerint a Társaság számára egyoldalúan előnyös kockázatmegosztást jelentő feltételeket előíró II.7. és II.8. pontok törlésre kerültek.”*Hozzátette még, hogy **„a Társaság kötelezettséget vállal arra, hogy a Társaság beszállítóival megkötött korábbi Szerződéseit - a benyújtott módosított Szerződésben foglaltaknak megfelelően - az éves tárgyalások során módosítja, legkésőbb a 2009. év II. negyedévének végéig.”**
 - c) Eljárás alá vont a Vj-94/2008/43. számú beadványához csatolt két – a szállító adatait és aláírásokat nem tartalmazó – blankettaszerződést. Az egyikben a törölt rendelkezések áthúzva még láthatók, a másik már a módosított szöveget tartalmazza. A szerződés módosított szövegtervezete szerint
 - a II.1. pontot tartalmazó, akciótartásra vonatkozó előírás az alábbiaknak megfelelően módosult:

*„A Szállító kötelezettséget vállal arra, hogy, amennyiben a Társaság tervezett **akciós terméket** a Társaság által tervezett akció időpontja előtt 60 / _____ nappal megelőző időszakban, illetve az akció végét követően pedig 30 / _____ nappal **máshol is akcióztatja**, úgy erről **köteles a Társaságot** - az akció tervezhetőségének érdekében - **legalább a Társaság akcióját 30 nappal megelőzően tájékoztatni.***

Amennyiben Szállító a fenti **tájékoztatási kötelezettségének nem tesz eleget**, úgy **köteles** a Társaság részére az akcióra tervezett termék nettó akciós árából ___%-os **engedményt nyújtani**. Társaság ennek külön értesítés nélküli érvényesítésére jogosult.”
 - A szövegtervezet alapján a **II.2. és a II.6. pontokban szereplő**, a javára fennálló **időbeli és mennyiségi korlátozás nélküli visszarúzási jogra vonatkozó rendelkezéseket** nyilatkozatával egyezően szintén **módosította**.
 - A Metro a csatolt szövegtervezetből nyilatkozatával egybehangzóan törölte a szállítóváltásból, illetve a szállító programváltásából fakadó

kedvezményveszteségek szállító általi megtérítését tartalmazó II.7. és II.8. pontokat is.

- d) A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa (a továbbiakban: „Versenytanács”) a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló többször módosított 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 75. §-ának (1) bekezdése alapján a 2008. december 12-én kelt Vj-94/2008/44. számú, 2009. január 5-én jogerőre emelkedett végzésével a jelentős piaci erővel való visszaélés miatt indult eljárást megszüntette, és az eljárás megszüntetése mellett - vállalásával egyezően - arra kötelezte az eljárás alá vont Metrot, legkésőbb 2009. június 30-ig akként módosítsa beszállítóival kötött Országspecifikus Szállítási Szerződését, hogy annak
1. a II.1. pontjából a kizárólagos akciótartásra vonatkozó előírását;
 2. a II.2. és a II.6. pontjából a javára fennálló időbeli és mennyiségi korlátozás nélküli visszaruzási jogot; továbbá
 3. a szállítótól, illetve a szállító programváltásából fakadó kedvezményveszteségek szállító általi megtérítését tartalmazó II.7. és II.8. pontját teljes egészében törölje.

II.

A tények feltárása érdekében tett nyilatkozatok az utóvizsgálati eljárás során

3. Az utóvizsgálati elrendelésére 2009. szeptember 7-én került sor².
4. Az alapeljárásban a vizsgálati jelentésben jelzett kifogások alapján a Metro bejelentette, hogy a blankettaszerződést a 2. b) pontban bemutatott módon módosította, a módosított szöveget a 2. c) pontban jelzett módon benyújtotta. A kötelezettségvállaló végzést a Versenytanács a tervezett módosítás ismeretében hozta meg. Ezekre az előzményekre tekintettel az utóvizsgálati eljárásban nem merült fel vizsgálandó kérdésként, hogy a blankettaszerződés módosított szövege megfelel-e a kötelezésben foglaltaknak.

A Metro első nyilatkozata

5. A Metro az utóvizsgálati eljárásban csatolta a „Társaság által jelenleg alkalmazott Országspecifikus Szállítási Szerződés mintát”, illetve egy annak megfelelő, a beszállító partner által is aláírt szerződés példányát.³ A szerződésmintával kapcsolatban a Metro megjegyezte, hogy az mindenben megegyezik a „jelen ügyben eljáró Versenytanács részére 2008. december 5. napján benyújtott szerződésmintával.”⁴ A Metro a kifogásolt rendelkezéseket az általa csatolt, adott beszállítójával kötött Országspecifikus Szállítási Szerződésében⁵ - illetve a szerződésmintában - valóban a Versenytanácsnak már bemutatott, fentebb részletezett formában módosította.

² Ld. a Vj-93/2008/060. sz. utóvizsgálatot elrendelő végzést.

³ Ld. az 52. alszámú iratban foglaltakat, illetve a mellékleteként csatolt iratokat.

⁴ Ld. az 52. alszámú iratban foglaltakat.

⁵ Ld. az 52. alszámú irathoz csatolt Országspecifikus Szállítási Szerződést.

A megkérdezett beszállítók nyilatkozata

6. A GVH szűrőpróbaszerűen tájékozódott a beszállítóktól. A megkeresések azt voltak hivatva feltárni, hogy előfordul-e a Metro gyakorlatában
 - egyrészt a Szállítási Szerződések korábban kifogásolt változatának szerződési ajánlatként való megküldése,
 - másrészt pedig a kifogásolt kikötések alkalmazása.
7. A GVH által szűrőpróbaszerűen kiküldött 5 adatkérésre összesen 3 válasz érkezett.
8. Az egyik beszállító által 2009. november 3-án csatolt Szállítási Szerződésen az irat elkészítésének dátuma 2009. január 26. volt, aláírás pedig még nem szerepelt rajta.⁶ Egy másik beszállító Szállítási Szerződésének aláírási dátuma 2008. január 1-je, és tartalmazza a kifogásolt rendelkezéseket, a II. pont 1., 2., 6., 7. illetve 8. alpontjait.⁷ Egy harmadik beszállító által csatolt hatályos Szállítási Szerződés alapján megállapítható, hogy az 2008. november 5-én került aláírásra, és így szintén tartalmazza a GVH által kifogásolt fenti rendelkezéseket⁸.
9. A beérkezett beszállítói válaszok alapján a kifogásolt szerződéses kikötések alkalmazására nem utaltak adatok.
10. Mivel az utóvizsgálat során elvégzett szűrőpróbaszerű vizsgálat keretében megkérdezett beszállítóktól érkezett adatok nem támasztották mindenben alá a Metro által előadottakat, ezért újabb adatkérő végzés került kiküldésre a részére az alábbi tartalommal:
 - *„Kérjük igazolja, hogy a beszállítói szerződéseknek a Vj-94/2008/44. számú végzésben előírt kötelezettség vállalásban vállalt formában történő módosítása 2009. június 30-ig valóban meg is történt - és nem csupán az új szerződésminta került elkészítésre. Vagyis adja meg, hogy pontosan mely szerződéses partnereknek, mikor, milyen módon küldték ki a kötelezettségvállalás szerint módosított szerződést, vagy hogyan értesítették őket a módosításról, és miként történt meg a szerződések módosítása a megadott határidőn belül.*
 - *Kérjük csatolja a mindkét fél által aláírt, a kötelezettség vállalásnak megfelelően módosított beszállítói szerződéseket minden beszállító partnerére vonatkozóan.”⁹*

A Metro második nyilatkozata

11. A Metro a fentiekre válaszként 383 db Országspecifikus Szállítási Szerződést (a továbbiakban: szállítási szerződés) bocsátott a GVH rendelkezésére.¹⁰
12. A Metro által CD lemezen benyújtott szerződések¹¹ közül
 - kilenc szerződésben továbbra is szerepelnek¹² a kifogásolt rendelkezések,

⁶ Ld. az 53. alszámú irathoz csatolt Országspecifikus Szállítási Szerződés ajánlatot.

⁷ Ld. az 53. alszámú iratot.

⁸ Ld. az 54. alszámú iratot.

⁹ Ld. az 55. alszámú végzést.

¹⁰ Ld. a 60. alszámú iratot.

¹¹ Négy szerződés hiányosan került beadásra, mivel ezeknek egyes, a kifogásolt rendelkezéseket is tartalmazó oldalai hiányoztak (Ld. a fenti CD lemezen szereplő, 200911201 63017, - 32510, - 33314, - 34204 számú PDF formátumú szerződéseket), ezeket azonban egy későbbi, 2010. február végi keltezésű beadványában (Ld. a 76. alszámú iratban foglaltakat) immár javított formában küldte be a GVH részére.

- három esetben a becsatolt szerződésekben tollal kerültek csupán áthúzásra a kifogásolt rendelkezések, illetve a módosítások¹³, úgy, hogy külön aláírás a javítások mellett nem szerepel, és a szerződésmódosításra vonatkozóan más irat nem került beküldésre.
13. A Metro által csatolt CD lemezen szereplő szerződések közül az aláírások dátuma
- 45 esetben hiányzik,
 - 132 esetben pedig 2009. június 30-nál későbbi.
14. A Metro az utóvizsgálat előzményeként azonos ügyszámon lefolytatott versenyfelügyeleti eljárásban akként nyilatkozott, hogy aktuálisan [a szám üzleti titok] aktív beszállító partnerrel rendelkezik.¹⁴

A Metro harmadik nyilatkozata

15. A Metro az ellentmondások tisztázására egy olyan táblázatot bocsátott a GVH rendelkezésére, melyben feltüntette azt aényt, hogy mely beszállítókkal került megkötésre a szerződés, melyik beszállító rendelkezik több szállítói számmal, melyiknek 2009. június 30. előtti az utolsó rendelése, melyik szállító inaktív, illetve mely esetekben van a szerződés aláírása folyamatban.¹⁵ A „szerződés leadva” elnevezésű oszloppal kapcsolatban megjegyezte, hogy az olyan Szállítási Szerződéseket jelöl, melyek már megkötöttek, azokat pedig már be is csatolta a GVH részére.¹⁶ Állításával ellenkezőleg azonban ebben az oszlopban csupán valamivel 200 feletti számú Szállítói Szerződés szerepel, szemben a korábban CD lemez formájában benyújtott, fentebb bemutatott 383 darabszámú szerződéssel. A táblázat „szerződés aláírás folyamatban” megjelölésű oszlopában 354 beszállító neve szerepel.¹⁷ Erre az oszlopra vonatkozóan a Metro megjegyezte, hogy „a Társaság valamennyi, ebbe a kategóriába tartozó beszállító részére tavaly év elején a Társaság részéről aláírva átadta az új, módosított Országspecifikus Szállítási Szerződés tervezetét, azonban arra tekintettel, hogy a Felek valamely kondícióban nem tudtak megegyezni, így a szerződés aláírására nem került sor.”¹⁸ A táblázat „szállító inaktív” megjelölése mellett a „2009.12.31-én” időpont került feltüntetésre, így tehát azon beszállítókat tartalmazza, akik ebben az időpontban, azaz a 2009. év utolsó napján nem számítottak a Metro aktív beszállítójának.

A Metro negyedik nyilatkozata

16. A Metro 2010. február 26-i keltezésű beadványában¹⁹ a következőket nyilatkozta:
- a) „A T. Versenyhivatal által elrendelt utóvizsgálat keretében 2009. november 24. napján benyújtottunk 383 darab, a vállalásnak megfelelően módosított szerződést.

¹² Ld. a 60. alszámú irathoz csatolt CD lemezen szereplő 20091123105 229, illetve, -050 –109, -128, -149, -209, -229, -249, - 330, és -414 számú PDF formátumú szerződéseket.

¹³ Ld. a fenti CD lemezen szereplő, 20091123 105312, a 200911201 61229 és a 200911201 62705 számú PDF formátumú szerződéseket.

¹⁴ Ld. a 23. alszámú irat 2. pontjában foglaltakat.

¹⁵ Ld. a 71. alszámú irathoz csatolt táblázatot.

¹⁶ Ld. a 71. alszámú irat 3. bekezdésében foglaltakat.

¹⁷ Ld. a 71. alszámú irathoz csatolt táblázatot.

¹⁸ Ld. a 71. alszámú irat 2. oldalának 1. bekezdésében foglaltakat.

¹⁹ Ld. a 76. alszámú iratot.

Ezzel kapcsolatban a T. Versenyhivatal azt a kérdést tette fel, hogy mi az oka annak, hogy a maradék, azaz [a szám üzleti titok] aktív partner (üzleti titok - 383 = üzleti titok) esetében nem történt meg a szerződések módosítása. Ennek tisztázására 2010. január 21. napján benyújtottunk egy összefoglaló táblázatot, amelyben a 2008. augusztus 4-i beadványunkat (azaz a 8. sz. Mellékletet) alapul véve, a Társaság 2008. augusztusi beszállítóival kapcsolatban mutattuk ki, hogy

- (i) mely beszállítók esetében került szerződésmódosítás megkötésre;
 - (ii) mely beszállítók esetében van folyamatban a szerződésmódosítások aláírása;
 - (iii) mely beszállítók váltak időközben inaktívvá; és
 - (iv) melyek azok a beszállítók, akik esetében több beszállítói szám került kiadásra.
- b) Elkészítettük és jelen beadványunkhoz mellékelten csatoljuk a 2010. január 21. napi összefoglaló táblázatban az egyes kategóriák összesítését. Ezzel összefüggésben mindenekelőtt hangsúlyozzuk, hogy a Társaság aktív beszállítóinak száma nem állandó, hanem folyamatosan, napról-napra változó szám. Ez egyben azt is jelenti, hogy 2008. augusztus 4. napján kelt 8. sz. Mellékletben szereplő aktív beszállítói körtől és beszállítói számtól a Társaság 2010. februári aktív beszállítói köre és száma jelentősen eltér.
- c) Ezen a ponton hangsúlyozzuk, hogy a 2010. január 21. napi összefoglaló táblázat nem a 2010. januári, hanem a 2008. augusztusi beszállítói kört veszi alapul. A 2010. január 21. napi összefoglaló táblázat adatait elemezve [a szám üzleti titok] beszállító (üzleti titok + üzleti titok) esetében eleve azt mutatja ki, hogy azok az azóta eltelt időszakban inaktívvá váltak.
- d) A 2010. január 21. napi összefoglaló táblázat összesen 218 olyan szerződéses partnert mutat ki, akikkel a Társaság megkötötte a szerződésmódosítást. A T. Versenyhivatal részére összesen 383 darab szerződésmódosítás került becsatolásra, így a maradék szerződések olyan szerződéses partnerekkel kerültek megkötésre, akik 2008 augusztusában még nem voltak a Társaság aktív beszállítói, vagy pedig ebben az időszakban inaktívak voltak. A T. Versenyhivatal részére csatolunk egy listát, amely a Társaság maradék beszállítóit tartalmazza. Ezen túlmenően a 2010. január 21. napi összefoglaló táblázat további 354 aktív beszállítót tartalmaz, akikkel a szerződés aláírása jelenleg is folyamatban van, és akikkel történő szerződéskötés körülményei a T. Versenyhivatal által folytatott utóvizsgálat tárgyát képezi.”
17. Arra vonatkozóan, hogy mi az oka a beszállítói szám, illetve a csatolt 383 darab szerződés közötti jelentős mennyiségi eltérésnek, a következőket adta elő:
- ...azon partnerek, „akik több divízióval rendelkeznek, divízióként kapnak szállítói számot, így egy partnerhez több szállítói szám is tartozhat. Mindez azt a látszatot kelti, mintha az adott divízió önálló partner lenne, annak ellenére, hogy egy partnerhez több divízió is tartozhat.
 - Ezen túlmenően számos esetben előfordult, hogy a partner a Beszállítói Szerződést - vélemény eltérésre hivatkozva - még nem írta alá, így ezen partnerek esetében a Beszállítói Szerződés tárgyalása még folyamatban van, és még nincs megkötött Beszállítói Szerződés.”²⁰

²⁰

Ld. a 63. irat 3. bekezdésében foglaltakat.

18. Az eljárás alá vont a 2010. július 2-i nyilatkozatában²¹ állította, hogy a Versenytanács helytelenül tekinti a szállítók számát [a szám üzleti titok]-nek, mivel 2009 júniusára számos olyan partnerével megszűnt a kapcsolat, amely 2008 júniusában még szállítónak minősült. Ekkor [a szám üzleti titok] beszállítóról adott számot (helyesen ebből az értékből levonandó 138 olyan cég, amely több szállítói számmal rendelkezik, és további 134 szállító, amelytől utoljára 2009. június 30 előtt rendeltek). Ebben a nyilatkozatban

a) a leadott (módosított) szerződések számaként 218

b) 2009. december 31-én inaktív szállító 134

c) a „szerződés aláírása folyamatban” rovatban 354

került feltüntetésre.

A Metro álláspontja szerint szerződésmódosítási kötelezettsége csak ez utóbbi 354 beszállítóval állt fenn.

19. A Versenytanács számos kérdést tett fel az adatok értelmezésére vonatkozóan.
20. Az eljárás alá vont a kérdésekre adott válaszában jelezte, hogy mivel számítógépes nyilvántartása nem terjed ki arra, hogy az egyes partnerekkel az Országspecifikus Szállítási Szerződés megkötésre került-e, ezért ellenőrzi a dokumentumokat.

III.

A Metro álláspontja elvi kérdésekben

21. Eljárás alá vont nyilatkozataiból három elvi kérdést kell kiemelni.
22. A Metro hangsúlyozta, hogy a társaság a Szállítási Szerződés „régii”, illetve „kifogásolt részeit” egyetlen beszállítóval szemben sem alkalmazza.²²
23. Eljárás alá vont kiemelte, hogy arra vállalt kötelezettséget, hogy a Szerződéseket az éves tárgyalások során módosítja, márpedig azon beszállítókkal, akikkel a kapcsolat megszakadt és a szerződés megszűnt, nem került sor az éves tárgyalásra, hiszen a törölt, vagy törölni tervezett beszállítói körrel nincs miről tárgyalni.
24. A Metro hangsúlyozta, hogy törekedett a kötelezés betartására, de a szerződés aláírása a szállítóitól is függ. Annak igazolására, hogy a társaság a módosított szerződéseket valóban eljuttatta beszállítóinak, a Metro a saját beszerzői általi tanúbizonyítás eszközének igénybevételét ajánlotta fel. A tanúbizonyítás eszközének felajánlásán túlmenően a Metro utolsó beadványában részben e-maileket csatolt, amelyekkel azt kívánta igazolni, hogy a módosított tartalmú Országspecifikus Szállítási Szerződések szövegét megküldte partnerei egy részének, részben olyan szállítói nyilatkozatokat csatolt, amelyekben egyes szállítók elismerik a módosított tartalmú Országspecifikus Szállítási Szerződések „személyes tárgyalások során” történő átvételét. (Megjegyzi a Versenytanács, hogy az utólag csatolt bizonyítékok fényében irrelevánsnak tűnik az a korábbi állítás, hogy a piac szereplői az átvételt

²¹ Ld. a 88. alszámú irat 2. oldalának 1.1.2. pontjában foglaltakat.

²² Ld. a 73. alszámú irat 3. illetve 4. bekezdéseit.

igazoló tértivevényeket jellemzően nem is őrzik meg,²³ hiszen – az új nyilatkozat szerint – postai feladásra nem is került sor.)

25. A Metro – azon túl, hogy a kifogásolt feltételek nem kerültek alkalmazásra – arra tekintettel is kérte az utóvizsgálat megszüntetését, hogy megtette az intézkedéseket a vállallás teljesítésének érdekében.

IV.

Az előírt kötelezettségek teljesítésének értékelése

Eljárás alá vont elvi védekezésének értékelése

26. Az eljárás alá vont előadása szerint a Társaság a kifogásolt rendelkezéseket a kötelezettségvállalástól kezdődően egyetlenegy beszállítójával szemben sem alkalmazta, függetlenül attól, hogy a kifogásolt szerződéses rendelkezés szerepelt-e az Országspecifikus Szállítási Szerződésben, vagy sem.²⁴ A Versenytanács megítélése szerint a jogsértés fennállása szempontjából nincs jelentősége annak, hogy a Metro alkalmazta-e a Szállítási Szerződés „régit”, illetve „kifogásolt részeit”. Az utóvizsgálat során ugyanis már nem az alapeljárásban vizsgált magatartást kell elbírálni, hanem azt, hogy eleget tett-e az eljárás alá vont a kötelezésnek. Az alapeljárás a kötelezettségvállalást követően hozott, az eljárás alá vontat magatartás tanúsítására kötelező végzéssel lezárult. Az utóvizsgálat során nem azokat a körülményeket kell vizsgálni, amelyek elbírálásának folyamatát az eljárás végén hozott végzés - a kötelezés révén - egyszer már jogerősen lezárta. Az utóvizsgálat a kötelezésben foglalt teljesítését hivatott megítélni, nevezetesen azt, hogy végrehajtotta-e eljárás alá vont a Versenytanács végzésében foglalt kötelezést. (Más kérdés, hogy abban az esetben, ha a kötelezettség elmulasztásának a megállapítására kerül sor, akkor a mulasztás ellenére az eljárás alá vont magatartásának változása enyhítő körülményként vehető figyelembe.)
27. A Versenytanács emlékeztet arra, hogy eljárás alá vont az alapeljárás során pontosan olyan tartalmú kötelezettségvállalást tett, mint amire az utóvizsgálati eljárásban hivatkozott²⁵. Kötelezettségvállalásában szerepelt egy végső határidő is: „a Társaság kötelezettséget vállal arra, hogy a Társaság beszállítóival megkötött korábbi Szerződéseit - a benyújtott módosított Szerződésben foglaltaknak megfelelően - az éves tárgyalások során módosítja, legkésőbb a 2009. év II. negyedévének végéig.” A Versenytanács végzése ezt az eljárás alá vont által vállalt határidőt szabta meg a vállallás teljesítésére. Ez a határidő egybeesik az éves tárgyalások lezárásának jellemző időpontjával. Mindebből egyértelmű, hogy a végzésben szereplő határidő végén még beszállító partnernek minősülő cégekre akkor is kiterjedt a kötelezettség, ha a Metro eddig az időpontig nem zárta le, esetleg nem is kezdte meg e cégekkel a tárgyalást. Legfeljebb enyhítő körülményként látja a Versenytanács figyelembe vehetőnek azt, hogy az Országspecifikus Szállítási Szerződés módosítására részben olyan partnerek kapcsán nem került sor, akiktől a 2009. év második felében nem rendelt árut a Metro. Az eljárás alá vont előadása azt sejteti, hogy a Metro már 2009. év első felében valamennyi olyan szállítója esetén, akitől 2009. év második felében nem rendelt árut, előre látta ezt a körülményt. Még ha így is lenne, ezekkel a szállítókkal a 2009. év első felében rendelt áruk tekintetében meg kellett volna kötni az új szerződést.

²³ Ld. a 74. alszámon iktatott, telefonbeszélgetésről készült feljegyzést.

²⁴ Ld. a 90. alszámon iktatott, 2010. július 30-i beadvány 3.5 pontja (5. oldal).

²⁵ Ld. a 90. alszámon iktatott, 2010. július 30-i beadvány 3.12 pontja (8. oldal).

28. A kötelező végzés szó szerinti értelmezése szerint a Metronak 2009. június 30-ig módosítani kellett az összes szállítójával megkötött Országspecifikus Szállítási Szerződését. Ez másként fogalmazva azt jelenti, hogy a Versenytanács végzésében foglalt határidőn belül kell a felek közötti konszenzusnak létrejönni és - tekintettel a szerződések írásbeli jellegére – írott formát öltenie. Egy kevésbé szigorú tartalmi értelmezés szerint elegendő, ha a Metro igazolja, hogy a versenytanácsi végzés szerinti feltételeket teljesítő módon átdolgozott szerződéses ajánlatokat eljuttatta szállítóihoz. A Versenytanács méltányosnak látja, hogy a szállítói mulasztása miatt elmaradó módosítások ne terheljék a Metro-t, így megfelelő bizonyítás esetén elvileg elfogadta a kötelezettség teljesítésével egyenértékűnek azt, ha a módosított tartalmú Országspecifikus Szállítási Szerződés ajánlatként megfelelő időben eljutott a szállítóhoz.
29. Eljárás alá vont kérelmével ellentétben a Versenytanács nem látta az utóvizsgálat megszüntetéséhez elégségesnek azt, hogy az utóvizsgálat során, a kötelező végzésben meghatározott eredeti határidőhöz képest jelentős késéssel – részben ismételtlen – megküldte szállítóinak a módosított tartalmú Országspecifikus Szállítási Szerződést. Ezt a körülményt azonban enyhítő körülményként figyelembe vette a Versenytanács.
30. A Metro csak – a 2010. augusztus 20-i nyilatkozata szerinti számú – szállítói kevesebb, mint fele esetében csatolt módosított szövegű, mindkét fél által aláírt Országspecifikus Szállítási Szerződést.

A kötelezettség teljesítésének bizonyíthatatlansága

31. Eljárás alá vont különböző beadványai egymástól eltérő adatokkal szolgáltak.
 - a) Az egyes szállítói kategóriák tekintetében (aktív, passzív, ...).
 - b) A Metro különböző beadványaiban rendre egymástól eltérő számokat közölt a szállítók számáról²⁶.
 - c) Eljárás alá vont különböző beadványai egymástól eltérő magyarázattal szolgáltak a szállítók száma és a ténylegesen benyújtott szerződések száma közötti különbségre. A 2009. XII. 9-i beadványban megjelölt két fő ok (egy partnerhez több szállítói szám is tartozik, és tárgyalás még folyamatban) közül az első okról kiderült, hogy egy további körülménnyel (duplikátumok benyújtása) együtt is csak 62 eltérésre (464-402) szolgálhat magyarázatként.
 - d) Stabilitást mutat viszont a „szerződéskötés folyamatban” kategóriában jelzett szállítók 2010. I. 21-i beadványban közölt 354 fős létszáma, amely még a 2010. VII. 2-i beadvány szerint is ugyanennyi, noha más helyen eljárás alá vont azt nyilatkozta, hogy június-júliusig le szoktak zárulni a tárgyalások.
 - e) Még a 2010. augusztus 20-i nyilatkozatában szereplő számokban is található egyfajta bizonytalanság, nevezetesen a 4 felszámolás alá került szállító szerepel a [a szám üzleti titok] szállító között (2. oldal), noha a szöveges rész szerint ezek nem kerültek figyelembe vételre (4. oldal), javításra került az e-mailek száma (3. oldal).

²⁶ A többszöri módosítás tényét maga eljárás alá vont is elismeri, pl. a 90. alszámon iktatott, 2010. július 30-i beadvány 1.2 és 1.3 pontjaiban (1-2. oldal). A 2009. XII. 9-i beadványban 1135, a 2010. július 2-i beadványban [a szám üzleti titok], a 2010. augusztus 20-i beadványban [a szám üzleti titok] szállító került megjelölésre.

32. A legutolsó beadványban közölt adatok – önmagukban nézve – lefedni látszanak a szállítók - korábbiaknál kisebbnek - állított számát. A Versenytanács azonban nem látja bizonyítottnak az alábbi körülményeket:
- a) az eljárás alá vont első ízben hivatkozott arra, hogy volt 109 szállító, amelynek korábban és a 2009. évben sem volt Országspecifikus Szállítási Szerződése. Itt jegyzi meg a Versenytanács, hogy az előző d) pontban a „szerződéskötés folyamatban” kategóriában jelzett szállítók 354 fős száma csökken le a 2010. augusztus 20-i nyilatkozatban 249 főre, miközben megjelenik az új – korábban nem említett – kategória 109 fővel,
 - b) a METRO nem bizonyította megfelelően azt, hogy 116 azon szállítók száma, amelyeknek személyesen adta át a Szerződés módosított tervezetét, de nem kapta azokat vissza. A bizonyítási céllal csatolt e-mail váltás több, mint egy évvel későbbi (2010. júliusi), mint a kötelező végzésben megszabott teljesítési határidő. Bár a Metro e-mailjében szereplő kérésben szerepelt az, hogy azt igazolja a szállító, hogy 2009. június 30-ig kézhez kapta a módosított szövegű Országspecifikus Szállítási Szerződést, de a válaszok egy része ezt nem tartalmazza, másrészt a Versenytanács nem is tartja elégségesnek azt, ha a Metro csak a szerződéskötésre előírt határidő utolsó napján juttatja el ajánlatát a partnerének. Legkésőbb a 2009. június 30-át megelőző, ésszerű – a válaszadásra is megfelelő – idő biztosításával kellett volna a címzetthez eljuttatni az ajánlatot. (Meggjegyzi a Versenytanács, hogy az említett szám aránytalanul soknak tűnik annak fényében, hogy az eljárás alá vont máshol úgy nyilatkozott, hogy az év júniusára az éves tárgyalások jellemzően lezárulnak.)
33. A 2010. augusztus 20-i beadványban közölt adatok nem adnak magyarázatot a Versenytanács előzetes álláspontjában jelzett konkrét esetekre.
- a) A Metro az utóvizsgálat kezdetén több olyan szállítási szerződést csatolt, amely azt bizonyítja, hogy a kötelezettségvállalás nem került maradéktalanul teljesítésre:
 - a kifogásolt rendelkezések 9 esetben változatlanul szerepelnek a szövegben, ezekben az esetekben tehát éppen eljárás alá vont szolgáltatott bizonyítékot arra, hogy nem minden esetben tett lépést a kötelezettségvállalásban foglaltak teljesítése érdekében,
 - három további esetben sem bizonyítja a csatolt dokumentum a kötelezettség teljesítését, mert a kifogásolt rendelkezéseket ugyan tollal áthúzták az eredeti szövegben, de ez külön aláírások nélkül nem tekinthető érvényes szerződésmódosításnak.
 - b) Az utóvizsgálat során választ adó három szállító közül kettő arról adott tájékoztatást (vö. 8. pont), hogy hatályos szállítási szerződésének létrejötte 2008. január 1.²⁷, illetőleg 2008. november 5.²⁸, és mindkettő tartalmazza a GVH által kifogásolt rendelkezéseket. E két – a kötelezettségvállalás előtt kötött – szerződés változatlan tartalommal való továbbélése szintén bizonyítja, hogy a Metro nem hajtotta végre módosítási kötelezettségét valamennyi szállítási szerződésre kiterjedően.
34. A 2010. augusztus 20-i beadványt követően eljárás alá vont nem szolgáltatott további adatokat, noha jelezte, hogy a módosított szerződéseket ismételtlen megküldte bizonyos partnereinek.
35. Részben a Metro saját adatszolgáltatása, részben a GVH által szűrőpróbaszerűen kiválasztott egyes beszállítók által benyújtott Országspecifikus Szállítási

²⁷ Ld. az 53. alszámú iratot.

²⁸ Ld. az 54. alszámú iratot.

Szerződések azt mutatták, hogy a módosításra bizonyos esetekben nem került sor, és azt sem tudta a Metro megfelelően bizonyítani, hogy megfelelő időben megtette a szükséges intézkedést a módosítás érdekében.

36. Összefoglalva a Versenytanács azt látja megállapíthatónak, hogy a Metro nem teljesítette maradéktalanul kötelezettségét.

V.

A be nem tartott kötelezettségvállalás szankciója

37. A Tpvt. 76. § (4) bekezdésének a) pontja alapján, ha az ügyfél a kötelezettséget nem teljesítette, az eljáró versenytanács végzéssel bírságot (78. §) szab ki, kivéve, ha a körülmények változására tekintettel a kötelezettség teljesítésének kikényszerítése nem indokolt, mely esetben az utóvizsgálatot végzéssel megszünteti.
38. A bírság összegét a Tpvt. 76. § (4) bekezdés a) pontjának és 78. §-ának együttes alkalmazásával úgy kell megállapítani, hogy a bírság lehetséges mértékére és az ennek megállapítása során alkalmazandó szempontokra vonatkozó rendelkezések alapján a kötelezettségszegésre vonatkoztatva szükséges a mérlegelést végrehajtani.²⁹
39. Tekintettel arra, hogy a Tpvt. 78. §-a szerinti bírságról van szó, az arra vonatkozó, a Tpvt. 78. § (3) bekezdésében megnevezett körülményeket kell figyelembe venni annak meghatározásakor, vagyis
- a jogsérelem súlyát,
 - a jogsértő állapot időtartamát,
 - a jogsértéssel elért előnyt,
 - a jogsértő felek piaci helyzetét,
 - a magatartás felróhatóságát,
 - az eljárást segítő együttműködő magatartást,
 - a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását.
40. A Versenytanács szükségesnek tartja egyértelműsíteni, hogy a Tpvt. 76. § (4) bekezdés a) pontja szerinti bírság tekintetében a Tpvt. 78. § (3) bekezdésében foglalt „jogsértés”, illetve „törvénybe ütköző magatartás” fogalmak alatt értelemszerűen nem a versenyfelügyeleti eljárás tárgyát képező magatartást kell érteni, mert a 75. § (1) bekezdés szerint a kötelezettség előírás nem jelenti a törvénysértés megvalósulásának megállapítását. A Tpvt. 76. § (4) bekezdés a) pontja szerinti bírság megállapításakor jogsértés (törvénybe ütköző magatartás) helyett azon magatartást kell értékelni, hogy a vállalkozás a vállalása alapján előírt kötelezettséget nem teljesítette (a továbbiakban: kötelezettségszegés).
41. A Versenytanács álláspontja szerint ugyanakkor az a körülmény, hogy a vállalt kötelezettség nem teljesítéséhez a Tpvt. nem eljárási vagy végrehajtási bírságot, hanem a Tpvt. 78. § szerinti bírság alkalmazását írja elő, tükrözi azt a törvényalkotói szándékot is, hogy a kiszabott bírság nem eshet túlzottan távol attól a bírságösszegetől, ami az adott magatartás jogsértőkénti megállapítása esetén lenne kiszabható. Ez elengedhetetlen annak megakadályozásához, hogy a vállalkozások a jogintézményt rosszhiszeműen alkalmazzák, illetve vegyék igénybe.

²⁹ Természetesen mögöttesen szükségképpen megjelenik egy jogsértés, hiszen ellenkező esetben nehezen lehetne értelmezni, mi az a magatartás, ami nincs összhangban a Tpvt-vel és ezért összhangba kell hozni. Ilyen értelemben foglalt állást a VT egy korábbi hasonló ügyben is (lásd a VJ-157/2007. számú utóvizsgálatot lezáró VT végzést, különösen 11. pontját).

42. A bírság kiszabásánál **enyhítő körülményként** vette figyelembe a Versenytanács az alábbiakat:
- a mulasztás ellenére az eljárás alá vont magatartásának változása,
 - az Országspecifikus Szállítási Szerződés módosítására részben olyan partnerek kapcsán nem került sor, akiktől a 2009. év második felében nem rendelt árut a Metro,
 - az utóvizsgálati eljárás során a módosított tartalmú Országspecifikus Szállítási Szerződéseket eljárás alá vont megküldte az olyan beszállítóknak, akikkel – állítása szerint - korábban sem volt szerződése, azoknak a szállítóknak, akikkel korábban is megkísérelte a Szerződések aláíratását, és azoknak is, akikkel 2009. évben nem folytatott le éves kondíciós tárgyalást.
43. Nem tudta enyhítő körülményként figyelembe venni a Versenytanács az eljárás alá vont együttműködését, mivel ahhoz – a Fővárosi Ítéletábla Vj-45/2006 sz. eljáráshoz kapcsolódó ítélete által is megerősített módon – az eljárási kötelezettségek maradéktalan teljesítését meghaladó szintű együttműködés szükséges.
44. A Metro 2009. üzleti évről készült éves beszámolója alapján ismert nettó árbevétele 192 694 661 000 Ft, így a Versenytanács által kiszabott bírság nem érte el a Tpv. 78. §-a (1) bekezdése alapján a vállalkozásnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százalékát, amely a bírság maximuma lehet.

VI. Eljárási kérdések

45. A Gazdasági Versenyhivatal hatásköre a Kertv. 9. § (3) bekezdésén, illetékessége a Tpv. 46. §-án alapul.
46. A jogorvoslat lehetőségét a Tpv. 82. §-a biztosítja.

Budapest, 2010. december 21.

Dr. Miskolczi Bodnár Péter sk.
előadó versenytanács tag

Váci Nóra sk.
versenytanács tag

Dr. Zavodnyik József sk.
versenytanács tag