

Tárczy Edit Zsuzsanna

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal kapcsolatos tapasztalatok

Bevezetés

A Bizottság részéről Sophie Ridoux 2011 nyarának végén - annak érdekében, hogy a Bizottság összeállíthassa a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK irányelv (továbbiakban: UCP irányelv) által, 2011. júniusára előírt átfogó jelentését - egy kérdőívet tett közzé – a UCP irányelv implementálásával, rendelkezéseinek alkalmazásával és végrehajtásával kapcsolatban - az érintettek részére, melynek kérdéseire adott válaszokat október 14.-ig várták.^{1 2 3}

Az Európai Bizottság Jogérvényesülési Főigazgatóság (DG Justice) 2011. november 16.-án tartotta meg konferenciáját a digitális termékekhez kapcsolódó fogyasztói problémákról. A konferencián két tanulmány eredményeit is ismertették, az egyik a digitális tartalmú szolgáltatásokhoz fűződő, fogyasztók által tapasztalt problémákkal, a másik pedig az alkalmazott jogi rendelkezésekkel foglalkozott (valamint párhuzamosan javaslatokat fogalmazott meg a digitális tartalmú szerződésekkel kapcsolatban megalkotandó, fogyasztóvédelmi modellrendszerre nézve).

Ez utóbbi tanulmány⁴ érintette a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok kérdését, és mivel megállapításai átfogóbb jellegűek a fent említett kérdőívre érkezett válaszokhoz képest,

¹ A tervezett jelentés külön kitér majd a UCP irányelv alkalmazására az ingatlantulajdon, a pénzügyi szolgáltatások, valamint az eladásösztönzés vonatkozásában is (lásd Függelék/1.).

A három terület kiemelésének okai a UCP irányelv Preambulumában találhatóak meg:

- „Az ezen irányelvben előírt teljes harmonizáció nem zárja ki, hogy a tagállamok a nemzeti jogban bizonyos termékek – mint például a gyűjtemények darabjai vagy az elektronikus készülékek – főbb tulajdonságait meghatározzák, amelyek tekintetében a mulasztás jelentősnek minősülne vásárlásra való felhívás esetén. Ennek az irányelvnek nem célja a más termékekhez hasonló kivitelezésű termékek eladásösztönzésének tilalma révén a fogyasztók választási lehetőségének csökkentése, kivéve, ha ez a hasonlóság összezavarja a fogyasztót a termék kereskedelmi eredetét illetően, és ezáltal megtevesztő.”

- „Ezért a pénzügyi szolgáltatások és az ingatlantulajdon területén ez az irányelv nem érinti a tagállamok azon jogát, hogy a fogyasztók gazdasági érdekeinek védelmében meghaladják ezen irányelv rendelkezéseit.”

2005/29/EK irányelv (9), (14) preambulumbékezdés

Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (UCPD) - Questionnaire for Stakeholders 1. p.

http://www.google.hu/url?sa=t&source=web&cd=12&ved=0CCEQFjABOAO&url=http%3A%2F%2Fwww.mittelstandsverband.de%2Fapp%2Fso.asp%3Fo%3D%2F_obj%2FA31E3516-2ABB-4DFE-84CA-9A086D66AE3A%2Foutline%2FUCPD-Application-Report-Questionnaire-EN-Aug-2011.doc&rct=j&q=report%20unfair%20commercial%20practices%202011&ei=VypvTqOPD4Pm4QTIvcSXCQ&usq=AFQjCNGVYKWC7sKHqyFKorgvqNV4V50FeA&cad=rja [2011.09.13.]

² A jelentést a Bizottság valószínűleg 2012 tavaszán nyújtja majd be a Tanács és a Parlament felé. Unfair commercial practices: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/unfair-trade/unfair-practices/index_en.htm [2011.09.21.]

³ Meg kell még említeni a Bizottság 2011. október 21. és december 16.-a között folyó konzultációját is, melynek tárgya ugyan az MCA irányelv volt, de több kérdés is vonatkozott a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra. Public Consultation on Directive 2006/114/EC concerning Misleading and Comparative Advertising and on unfair commercial practices affecting businesses: <http://ec.europa.eu/yourvoice/ipm/forms/dispatch?userstate=prodpdf> [2011.12.03.] Misleading and Comparative Advertising: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/opinion/111021_en.htm [2011.12.03.]

⁴ E tanulmány az Amszterdami Egyetem, pontosabban annak Európai Szerződési Jogi Központja (Centre for the Study of European Contract Law), Információs Jogi Intézménye (Institute for Information Law), és Jogi és

ezért a továbbiakban a tanulmány idevágó részeit mutatom be, és a kérdőívre adott válaszokkal támasztom alá az azokban foglaltakat.

1. A maximum harmonizáció – feketelistán keresztül érvényesülő - negatív hatásai

A maximum harmonizáció egyenes következménye, hogy csak a UCP irányelv feketelistáján szereplő gyakorlatok minősülnek tisztességtelennek minden körülmény között. A felsoroltakon kívüli gyakorlatok tiltásával a tagállamok megsértik a harmonizációhoz fűződő tilalmat (nem vezethetnek be az irányelv rendelkezéseire képest szigorúbb előírásokat).

a) a maximum harmonizáció egyik negatív hatása tehát az, hogy a feketelista nem bővíthető, csak a UCP irányelv módosítása révén, tehát Uniós jogforrás által. Így a tagállamok az új és/vagy legtöbb problémát okozó gyakorlatokat nem tilthatják meg. Összességében: a maximum harmonizáció – a feketelista révén – megakadályozza, hogy a tagállamok időben reagálhassanak a piac – tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokon keresztül érvényesülő - kihívásaira.⁵

b) a maximum harmonizáció második negatív hatása az, hogy a tagállamok nem rendelkeznek eszközzel arra nézve, hogy kérhessék szigorúbb intézkedéseik elfogadását. Ez a hiány nem magából a harmonizációból fakad, hanem a UCP irányelv egyik alapjából, az egységes szerkezetbe foglalt változat 114. cikkéből.

A cikk értelmében, ha valamelyik tagállam – egy harmonizációs intézkedés elfogadását követően – az egységes szerkezetbe foglalt változat 36. cikkében felsorolt lényeges körülmények alapján, vagy a környezet, illetve a munkakörnyezet védelmével kapcsolatban úgy véli, hogy egy adott nemzeti rendelkezés fenntartása szükséges, akkor erről (és az indokokról) tájékoztatja a Bizottságot. A Bizottság a nemzeti rendelkezésről hat hónapon belül dönt. Amennyiben engedélyezi a rendelkezés fenntartását/bevezetését, köteles megvizsgálni azt, hogy szükséges-e a kiigazítása.⁶

Mint látjuk, ez a lehetőség megszüntetné (de legalábbis csökkentené) az a) pontban említett akadályt. Azonban az említett rendelkezések nem alkalmazhatóak a UCP irányelv rendelkezései kapcsán, mivel az irányelv a fogyasztóvédelem területéhez tartozik, mely terület nem szerepel a 36. cikkben felsorolt lényeges körülmények⁷ között.

Gazdasági Központja (Amsterdam Centre for Law and Economics) közös - a fogyasztóknak nyújtott, digitális szolgáltatásokat elemző - kutatásának eredménye. Tizenegy ország tapasztalatainak elemzését tartalmazza (köztük Magyarországot is). (Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts 6. p.)

http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/legal_report_final_30_august_2011.pdf [2011.12.03.]

⁵ Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts 146., 148. p.

⁶ Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata 114. cikk (4), (6), (7) bek.

⁷ A 34. és a 35. cikk rendelkezései nem zárják ki a behozatalra, a kivitelre vagy a tranzitárukra vonatkozó olyan tilalmakat vagy korlátozásokat, amelyeket a közérkölcös, a közrend, a közbiztonság, az emberek, az állatok és növények egészségének és életének védelme, a művészeti, történelmi vagy régészeti értéket képviselő nemzeti kincsek védelme vagy az ipari és kereskedelmi tulajdon védelme indokol. Ezek a tilalmak és korlátozások azonban nem lehetnek önkényes megkülönböztetés vagy a tagállamok közötti kereskedelem rejtett korlátozásának eszközei. (Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata 36. cikk)

A tanulmány szerzői szerint a UCP irányelvnek tartalmaznia kellene egy olyan rendelkezést, mely szerint a új gyakorlatokat ideiglenesen megtilthatnák a tagállamok (így reagálva a speciális nemzeti igényekre és a fejlesztésekre).⁸

Véleményem szerint az ideiglenes tilalmak bevezetésének megengedése elképzelhetetlen a UCP irányelv esetében, tekintve a harmonizáció fokát. Nem tartom valószínűnek, hogy az irányelv esetleges módosításánál egy ilyen engedmény bekerülne a rendelkezések közé. Ezt alátámasztja a fogyasztói jogokról szóló irányelv is, hiszen annak kapcsán ugyan már nem maximum harmonizációról beszélünk, de az irányelvtől való eltérési lehetőségeket az Unió határozza meg, és nem a tagállamok.

Ettől függetlenül hasznosnak tartom az ideiglenes tilalmak ötletét, ami esetleg még meg is valósulhat, ha az Unió a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok kapcsán lemond a maximum harmonizációról (ez a fogyasztói jogokról szóló irányelv alapján elvileg elképzelhető). Ez esetben viszont szerintem pontosan meg kell határozni majd az ideiglenes tilalom időtartamát (mely nem lehetne túl hosszú, egy évnél semmiképpen sem több), illetve azt is, hogy a tagállami tilalom bevezetése miatt fellelphetnek-e pl. a kereskedők érdekeit védő szervezetek - ha igen, milyen fórum előtt, milyen feltételek esetén - annak érdekében, hogy az Unió rendelje el a tilalom megszüntetését.

c) már az irányelv tagállami implementálásai előtt is felmerült, hogy az értelmezés lesz az egyik fő probléma a UCP irányelv implementálást követően, illetve, hogy az Unió Bírósága nem fogja ezeket az értelmezési problémákat megoldani. Az Amszterdami Egyetem tanulmányának készítői szerint ez így is történt, a Bíróság nem adott még iránymutatást pl. a generálklauzula kapcsán, de a feketelista esetleges – tagállamok részéről történő, és az előző pontokban elemzett – bővítéséről sem.⁹

Ez nemcsak a tagállami eltérő értelmezések miatt jelent problémát, hanem azért is, mert így kétségek merülnek fel az értelmezés kapcsán, és az egységes iránymutatás hiányában ezek negatív hatása érezhető a gyakorlatban is. A maximum harmonizáció (illetve inkább a vonatkozó rendelkezések/iránymutatások hiányának) – feketelistán keresztül érvényesülő – harmadik negatív hatása az, hogy kétségeket hagy maga után.

Erre jó példa a Bizottsági kérdőívre adott válaszok közül az EFAMRO és az ESOMAR¹⁰ közös válasza. Az említettek egy feketelistás gyakorlatra koncentráltak: „Annak valótlán állítása, vagy olyan hamis benyomás keltése, hogy a kereskedő nem a saját kereskedésével, vállalkozásával, mesterségével vagy szakmájával kapcsolatos célból jár el, vagy hamis módon fogyasztóként való fellépés.”¹¹

⁸ Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts 147. p.

⁹ Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts 146. p.

¹⁰ Az EFAMRO (European Federation of Associations of Market Research Organisations) képviseli a piac érdekeit, továbbá a társadalmi kutatásokat is. Az ESOMAR pedig egy piackutatással foglalkozó világszervezet. Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (UCPD) - Questionnaire for Stakeholders - EFAMRO and ESOMAR 1. p. http://www.esomar.org/uploads/professional_standards/data-protection/2011-10-12_EFAMRO_ESOMAR_UCPD_response.pdf [2011.10.27.] About ESOMAR: <http://www.esomar.org/about-esomar.php> [2011.10.31.]

¹¹ 2005/29/EK irányelv I. Melléklet 22.

Az EFAMRO és az ESOMAR – gyakorlati tapasztalataik alapján – úgy vélték, hogy a tagállamok e gyakorlat tilalmát nagyon szűkkörűen alkalmazzák, és több állam e tilalmat csak a kereskedelmi reklámokra vonatkoztatja, amikor a kereskedőnek kötelessége feltüntetni kerekedő mivoltát, illetve azt, hogy nem fogyasztó, vagy más kategóriába tartozó.

Az EFAMRO és az ESOMAR szerint azonban ennél tágabb e gyakorlat tilalmának alkalmazási köre, és javasolták a Bizottságnak, hogy ezt rögzítse, és értesse meg a tagállamokkal is. Látjuk tehát, hogy mivel a tagállamok szabadon (ez esetben a lehetségesnél szűkebben) értelmezték a szóban forgó feketelistás gyakorlatot, ezért gyakorlati alkalmazása is szűkebb lett a lehetségesnél. Így e gyakorlat tilalma nem vonatkozik olyan esetekre, melyekre egyébként kellene, megfelelő értelmezés és gyakorlati alkalmazás esetén.

A fent említett kétség nemcsak az értelmezés, hanem akár a hatály kapcsán is megjelenhet: a két szervezet úgy vélte, hogy két gyakorlat mindenképpen a UCP irányelv hatálya alá tartozik, így kérték a Bizottságot, hogy ezt erősítse meg. E két gyakorlat:

- *sugging*: az a folyamat, amikor egy vállalat hamis felmérést készített, termék, vagy szolgáltatás eladásának céljából,¹²

- *frugging*: az a folyamat, amikor egy termék árusítója látszólag piackutatás során statisztikai felmérést készít, valójában azonban adományokat akar gyűjteni.¹³

Az EFAMRO és az ESOMAR szerint ez a két gyakorlat azért tartozik a UCP irányelv hatálya alá, mert – akár csak a fent említett UCP irányelvbeli gyakorlatban – ezek megvalósítói is azt hamis benyomást keltenek, hogy a megvalósító/a kereskedő nem a szakmájával kapcsolatos célból jár el. A céljuk pedig az átlagfogyasztó gazdasági magatartásának jelentős torzítása a termékkel kapcsolatban (ez pedig a UCP irányelv generálklauzúljára utal).¹⁴

Az a) és b) pontban rögzítettek alapján úgy vélem, hogy e két gyakorlat legfeljebb a UCP irányelv második (megtévesztő/agresszív gyakorlatok), vagy esetleg a harmadik tilalmi szintjén (generálklauzula) tiltható, hiszen a feketelista csak egy új jogforrás révén bővíthető. Viszont ami a kereskedő fellépéséről szóló feketelistás gyakorlat szűk alkalmazási körét illeti, szerintem az ellen mindenképpen fel kellene lépni. Uniós fellépésre a feketelista kapcsán egyéb esetben is szükség lenne, ahogy arra egy, a kérdőívre érkezett válaszban foglaltak is figyelmeztetnek: a Seldia¹⁵ a feketelistás gyakorlatok közül a piramis-elvre épülő eladásösztönző rendszerre vonatkozó gyakorlatot¹⁶ emelte ki, mivel több állam mellőzte a

¹² Matt Blumberg: *SUGGing and FRUGGing: Practices as ugly as they sound*

<http://www.dmnews.com/sugging-and-frugging-practices-as-ugly-as-they-sound/article/94425/> [2011.11.02.]

¹³ <http://www.wordnik.com/words/frugging> [2011.11.02.]

¹⁴ Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (UCPD) - Questionnaire for Stakeholders - EFAMRO and ESOMAR 2., 3. p.

¹⁵ Egy egyesület, mely közvetlen értékesítéssel foglalkozó egyesületeket és egyéb vállalatokat képvisel az Unió huszonegy tagállamában.

Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (UCPD) – Questionnaire for Stakeholders - Seldia 4. p. <http://seldia.eu/sites/default/files/pdf-documents/Seldia%20response%20UCPD%20Questionnaire.pdf> [2011.10.27.]

¹⁶ Piramis-elvre épülő olyan eladásösztönző rendszer létrehozása, működtetése, vagy támogatása, amelyben a fogyasztó annak lehetőségével számol, hogy jövedelemre tesz szert, amely elsősorban más játékosoknak a rendszerbe való belépéséből ered, nem pedig a termékek eladásából, illetve fogyasztásából. (2005/29/EK irányelv I. Melléklet 14.)

teljes meghatározás átvételét, kihagyva egy-egy elemet¹⁷ (melyek a Seldia szerint kulcsfontosságúak a rendszer hatékony visszaszorítása érdekében).

A Seldia azt is megemlíttette, hogy a szóban forgó gyakorlat esetében több állam – így Németország, Ausztria, Dánia és Svédország - „duplázott”, vagyis ezek az országok megtartották az implementálás előtti, piramis rendszerre vonatkozó rendelkezéseiket, és a UCP irányelv gyakorlatát ezekhez csatolták. Ez a helyzet – vagyis, hogy egyszerre több rendelkezés is vonatkozik ugyanarra a gyakorlatra – a Seldia szerint komoly problémákat okozhat a hatóságok és a bíróságok számára, az üzleti rendszerek legális/illegális voltának megítélése, illetve a legális és illegális rendszerek megkülönböztetése során.¹⁸

Idekapcsolódik az az észrevételem, hogy a fogalmakkal kapcsolatban két alapvető probléma merülhet fel, ha módosítások révén implementálják a UCP irányelv rendelkezéseit:

- a fogalom – az implementálás után - nem azonos a UCP irányelvvél vagy,
- az adott tagállam nem akarja pusztán lecserélni a korábbi fogalmat, hanem finomítások révén módosítja azt. Így egyszerre akár több definíció is alkalmazandó ugyanarra a fogalomra nézve. A piramis rendszer esetében mindkét lehetőség megvalósult (érdekesség viszont, hogy Svédország önálló jogszabály alkotása révén implementált, így nem illeszthető be a sorba).¹⁹

A negatívumok ellenére a Német Közvetlen Értékesítéssel Foglalkozó Egyesület (German Direct Selling Association) támogatja a teljes harmonizáció további alkalmazását,²⁰ mivel szerinte ennek segítségével a vállalkozások egységes szabályegyettesre támaszkodhatnak minden tagállamban, ez pedig megkönnyíti a határon átnyúló kereskedelmi ügyletek lebonyolítását és hozzájárul a belső piac működéséhez.

2. Vélemények a hatállyal és az önszabályozással kapcsolatban

¹⁷ Portugália, Finnország, Németország és Spanyolország a „(...) a termékek (...) fogyasztásából” (*consumption*), míg Görögország, a Cseh Köztársaság és (ismét) Finnország a „(...) a fogyasztó annak lehetőségével számol (...)” (*giving consideration*) kitéltet hagyta ki az implementálás során. (Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (UCPD) – Questionnaire for Stakeholders - Seldia 4. p.)

¹⁸ A piramis rendszer kapcsán a Seldia egyébként üdvözölte azt a tényt, hogy az – a UCP irányelv révén – most már tiltott az Unió joga alapján is, mivel a Seldia erőteljesen ellenzi ezt a rendszert. Kifejezte elégedettségét az irányelvben található definíció kapcsán, és rögzítette, hogy az irányelvhez fűződő célok miatt nélkülözhetetlennek tartja a megfelelő implementálást. Hangsúlyozta továbbá, hogy a közvetlen értékesítéssel foglalkozó szektor szereplői nem kívánják felülvizsgálni a UCP irányelvbeli fogalmat, mivel szerintük az alapján egyértelműen különbséget lehet tenni a tiltandó piramis rendszerek és a közvetlen értékesítéshez fűződő, legális tevékenységek között. (Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (UCPD) – Questionnaire for Stakeholders - Seldia 5. p.)

¹⁹ A francia, közvetlen értékesítéssel foglalkozó egyesület, a French Direct Selling Association (továbbiakban: FVD) pl. kifejezetten kifogásolta az implementálás francia módját, vagyis azt, hogy módosítások révén valósult meg az átültetés, és nem új jogszabály alkotása révén. Az FVD szerint ez a módszer zavart okozott a már létező szabályok hatálya kapcsán, és joghézagok is keletkeztek. Az FVD rövidítés a szervezet eredeti, francia elnevezéséből (Federation De La Vente Directe) ered. (WFDSA – DSA Member Countries http://www.wfdsa.org/membership_directory/?fa=show_international [2011.11.01.]) (Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (UCPD) – Questionnaire for Stakeholders - Seldia 4. p.)

²⁰ Consultation on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices - Bundesverband Direktvertrieb Deutschland e. V. 1. p. http://www.direktvertrieb.de/pressecenter/downloads/dokumente/2011_10_14_BDD_Stellungnahme.pdf [2011.12.25.]

a) a UCP irányelv alkotói megengedték, hogy a tagállamok alkalmazzák a rendelkezéseket a B2B, vagy akár a C2C viszonyokra is. Bár egyes tagállamok éltek ezzel a lehetőséggel, de a hatály kiterjesztését a B2C viszonyokon túl nem mindenki támogatja.

Így pl. a Seldia szerint a UCP irányelv hatályát nem kell kiterjeszteni a B2B viszonyokra, mivel az irányelv nem a megfelelő jogi eszköz erre. Természetesen figyelembe vette, hogy a UCP irányelv egyes gyakorlatai előfordulhatnak az említett viszonyokban is, azonban hangsúlyozta, hogy a B2B viszonyok nem tartozhatnak a fogyasztóvédelem területéhez, mivel fogyasztónak szigorúan csak az tekintendő, aki kereskedelmi tevékenységén kívül jár el. Az említettek szellemében a Seldia kritikával illette Belgiumot, Svédországot és Lengyelországot – mivel azok kiterjesztették a hatályt – leszögezve, hogy az említett államokban a UCP irányelv rendelkezései így nem igazán védik a fogyasztók érdekeit, ráadásul a tisztességes kereskedelemhez fűződő visszaélésekhez vezethetnek.

A Seldia úgy vélte, hogy a UCP irányelv hatályának C2C viszonyokra való kiterjesztése hathatna pozitívan egyes, az adott tranzakciókban érdekelt fogyasztók helyzetére. Ez azonban azt jelentené, hogy az összes, érintett fogyasztó helyzetének „kiegyensúlyozása” megkövetelné a UCP irányelvben foglaltak alapvető megváltoztatását, vagy azok szelektív alkalmazását az adott esetek során (ez a álláspont összhangban van a saját véleményemmel).²¹

A FEDMA²² sem támogatta a hatály B2B viszonyokra való kiterjesztését, azzal érvelve, hogy nem érzi szükségesnek olyan szabályok alkalmazását két – a kereskedelemben feltehetően egyenlően „erős” pozícióban lévő – kereskedő közötti viszonyra nézve, mely szabályok eredetileg egy fogyasztó és egy kereskedő – üzleti szempontból - „kiegyensúlyozatlan” viszonyára vonatkoznak.²³

Mind a Seldia, mind a FEDMA véleménye bizonyítja azt az - általam is osztott – véleményt, miszerint a UCP irányelv hatályának B2B viszonyokra való kiterjesztése negatív (de legalábbis további bonyodalmakat okozó) lépés. Erre például hozható, hogy a B2B és a B2C viszonyok „keverése” Németország és Ausztria esetében is fogalmi zavarokhoz, és a rendelkezések megfogalmazásához fűződő problémákhoz vezetett.

b) kifejezetten pozitív eleme viszont a UCP irányelvnek az önszabályozás támogatása. Ez a támogatás a szervezetek részéről is megfigyelhető.

A Seldia és a közvetlen értékesítéssel foglalkozó szektor pl. elkötelezett az önszabályozás iránt, így nem meglepő, hogy a közvetlen értékesítéssel foglalkozó egyesületek világszövetsége (World Federation of Direct Selling Associations, továbbiakban: WFDSA) is rendelkezik magatartási kódexszel, ami – többek között – tiltja a fogyasztókkal szemben alkalmazott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat, és felsorolja azokat a gyakorlatokat

²¹ Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (UCPD) – Questionnaire for Stakeholders - Seldia 7., 8. p.

²² (Federation of European Direct and Interactive Marketing) egy szövetség, melynek célja a direkt és az interaktív marketing védelme. FEDMA's Mission Statement <http://www.fedma.org/index.php?id=27> [2011.10.31.] FEDMA Submission to the Questionnaire for stakeholders for a Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (UCPD) http://www.fedma.org/fileadmin/documents/Position_Papers/20111009_FEDMA_UCPD_response.pdf [2011.10.27.]

²³ FEDMA Submission to the Questionnaire for stakeholders for a Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (UCPD) 2. p.

is, melyeket jogellenesnek kell tekinteni a közvetlen értékesítési szektorban. A Seldia a közelmúltban elfogadott egy olyan magatartási kódexet, mely részben módosítja a WFDSA kódexét, annak érdekében, hogy biztosítsák az Unió szabályozással való összhangot.

A Seldia szerint a magatartási kódex betartása megfelelő, mivel egyrészt a közvetlen értékesítéssel foglalkozók tisztelik a kódexet, másrészt az így erős és hatékony eszközt jelent a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok megelőzése során. A Seldia hangsúlyozta, hogy támogatja az önszabályozással és az alternatív vitarendezési megoldásokkal kapcsolatos kezdeményezéseket is.^{24 25}

Az Eurofinas²⁶ válaszában kizárólag az önszabályozás kérdésével foglalkozott, leszögezve azt, hogy tagjainak döntő többsége az elmúlt évek során fogadott el kódexet, vagy továbbfejlesztette a meglévőt. Ezek a kódexek elősegítik a biztonságos és kiegyensúlyozott üzleti környezet kialakítását, melyben mind a fogyasztók, mind a hitelszolgáltatók érdekeit figyelembe veszik. Így az Eurofinas úgy vélte, hogy a hitelszolgáltatás szektorában működik a szükséges önszabályozó mechanizmus, ami megfelelően tudja támogatnia a tisztességes kereskedelmi gyakorlatokat. Az Eurofinas javasolta a Bizottságnak, hogy a jövőben is támogassa az önszabályozással kapcsolatos kezdeményezéseket, és a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokhoz fűződő jövőbeli szabályozások során is vegye majd figyelembe ezeket. A Seldiához hasonlóan az Eurofinas is maximálisan támogatta az alternatív vitarendezési megoldásokat is.²⁷

A Finn Kereskedelmi Kamara (Finland Chamber of Commerce) a kérdőívre adott válaszaiban szintén kifejezte támogatását az önszabályozás iránt, igaz, főleg a reklámok kapcsán. Finnországban ugyanis nincs olyan önszabályozó szerv, ami közvetlenül a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal foglalkozna.²⁸ Viszont a reklámok területén kettő is működik: a Reklámetikai Tanács (Council of Ethics in Advertising) és az Üzleti Gyakorlat Bizottsága (Board of Business Practice). Előbbi a reklámok etikai részével, utóbbi pedig a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal kapcsolatos, B2B jellegű vitákkal foglalkozik (pl. a megtévesztő és az összehasonlító reklámokkal). Szintén csak közvetetten kapcsolódnak a tisztességtelen

²⁴ Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (UCPD) – Questionnaire for Stakeholders - Seldia 10., 11. p.

²⁵ A közvetlen értékesítéssel foglalkozó szektor önszabályozás iránti elkötelezettségére további példaként hozható a Finn Direkt Marketinggel Foglalkozó Szövetség (Finnish Direct Marketing Association), mely egyszerre több kódexet alkotott, pl. a Telemarketing Magatartási Kódexet (Telemarketing Codes of Conduct), vagy a Közvetlen Értékesítési Ipari Magatartási Kódexét Vállalatok Számára (Direct Selling Industry Code of Conduct for Companies). (Consultation on the application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices – Finland Chamber of Commerce 7. p. http://www.google.hu/url?sa=t&rct=j&q=report%20on%20the%20application%20of%20the%202005%2F29%2Fec%20directive&source=web&cd=20&ved=0CGoQFjAJOAo&url=http%3A%2F%2Fsw.kkksite.ezdev.asiakas.org%2Fsite_eng%2Fcontent%2Fdownload%2F47504%2F1130282%2Fconsultation%2Bon%2Bthe%2Bapplication%2Bof%2Bdirective%2B200529EC%2Bon%2Bunfair%2Bcommercial%2Bpractices.pdf&ei=p8G7TsO_JYKk4gTdgrg7&usg=AFQjCNEj4NeCb5rl94ZKNYD__y3DnVjL_w&cad=rja [2011.11.10.]

²⁶ Az Eurofinas (European Federation of Finance House Associations) egy szövetség, mely a speciális fogyasztói hitelszolgáltatókat képviseli az Unióban. (Eurofinas response to the European Commission consultation on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices 2. p.) <http://www.eurofinas.org/uploads/documents/positions/Eurofinas%20contribution%20on%20UCPD.pdf> [2011.10.27.]

²⁷ Eurofinas response to the European Commission consultation on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices 3.,4. p.

²⁸ Enforcement fiche for Finland <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewEnforcement&countryID=FI> [2011.10.15.]

kereskedelmi gyakorlatok területéhez a finn pénzügyi szektor önszabályozó szervei, mivel munkájukat a fogyasztói szervezetekkel való együttműködés jegyében végzik.²⁹

3. Egyéb tapasztalatok

3.1. Példák az értelmezési problémákra

Az értelmezéssel kapcsolatban korábban főként annak tükrében esett szó, hogy milyen problémák fakadnak a Uniós iránymutatások hiányából. Azonban közvetlenül a UCP irányelv rendelkezéseinek értelmezése esetén is azonosítható számos bizonytalan pont, melyek egy részére Dánia mutatott rá a kérdőívre adott válaszában.

a) a feketelistás csalogató reklám³⁰ kapcsán a dán hatóságok két fogalmi elem esetében szembesültek értelmezési problémával:

- „helyettesítő termék”: ez az eredeti termék márkájától eltérő márkájú terméket is jelenthet, vagy helyettesítő termékként csak azonos, vagy jobb minőségű termék jöhet szóba (azonos márkával)?

- „más kereskedőtől beszerezni”: ez azt jelenti, hogy a fogyasztót más üzletbe irányíthatják, vagy azt, hogy – ha a fogyasztó számára ez az átirányítás kényelmetlen – akkor a kereskedő köteles a terméket beszerezni egy másik kereskedőtől?³¹

b) a feketelistás agresszív gyakorlatok közül:

„A reklámban a gyermekek közvetlen felszólítása a reklámozott termékek megvásárlására, vagy arra, hogy győzzék meg szüleiket vagy más felnőttet, hogy vásárolja meg számukra a reklámozott termékeket.”³² A dán jogalkalmazók abban a kérdésben nem tudnak dönteni, hogy egyes Internetes játékok esetében ez a gyakorlat megvalósul-e. E játékok során ugyanis – bár a gyerekek eredetileg ingyen játszanak – a jobb teljesítés, illetve – a kiesések után – a játékba való visszatérés érdekében a szolgáltatók e-maileket küldenek, melyekben virtuális szolgáltatásokat nyújtanak (a fizetés a mobiltelefonokon keresztül történik). E virtuális szolgáltatások felkínálása a gyermekek közvetlen felszólításának minősíthető (és így a gyakorlat a fenti agresszív gyakorlatként azonosítható)?³³

c) az EFAMRO és az ESOMAR két gyakorlat UCP irányelv hatálya alá tartozásának megerősítését kérte a Bizottságtól. Dánia viszont ellentétes irányú kérelemmel fordult a Bizottsághoz – az október 14.-én lezárult konzultáció során - mivel úgy véli, hogy az

²⁹ A Kamara jó tapasztalatokkal rendelkezik az alternatív vitarendezési megoldások terén is. Finnországban ilyen megoldások szinte valamennyi fogyasztói vita esetére léteznek.

Consultation on the application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices – Finland Chamber of Commerce 6., 7. p.

³⁰ „Termékek adott áron való megvásárlására történő felhívás, a kereskedő azon megalapozott feltételezésének elhallgatásával, hogy azokat vagy az azokat helyettesítő termékeket a kínált áron, a termék és az ajánlati ár figyelembevételével ésszerű időtartamon belül és mennyiségben nem fogja tudni sem leszállítani, sem más kereskedőtől beszerezni.”

2005/29/EK irányelv I. Melléklet 5.

³¹ 2009 decemberében a dán fogyasztói ombudsman iránymutatást bocsátott ki az árakra vonatkozó információkkal/információs szolgáltatással kapcsolatban. Ebben leszögezte, hogy helyettesítő termék alatt csak azonos, vagy jobb minőségű termék érthető (azonos márkával).

Marketing and price information – The Consumer Ombudsman’s guidelines for price information in marketing 20. p. (Point 16)

<http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dcoguides/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/PriceInformationMarch2010.pdf>
[2011.12.17.]

³² 2005/29/EK irányelv I. Melléklet 28.

³³ Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (UCPD) – Questionnaire for the Member States - Denmark 16., 17. p.

eladásösztönzés nem tartozik a UCP irányelv hatálya alá, ezért szeretné, ha az irányelv felülvizsgálata során annak valamennyi formáját kivennék a hatály alól és az irányelvből is. Annak ellenére kérte ezt, hogy az EU Bírósága már megállapította a hatály alá tartozást és előírta, hogy hatályon kívül kell helyezni az eladásösztönzést tiltó nemzeti rendelkezéseket.³⁴

d) az Amszterdami Egyetem tanulmánya alapján problémák forrása a kiszolgáltatott fogyasztók UCP irányelvbeli kategóriája is. A UCP irányelv szerint: „Amennyiben egy kereskedelmi gyakorlat célzottan egy bizonyos fogyasztói csoportra – például a gyermekekre – irányul, kívánatos, hogy a csoport átlagtagja szempontjából megvizsgálják a kereskedelmi gyakorlat hatását.”³⁵

Ez a szempont a következő rendelkezésben öltött testet: „Azon kereskedelmi gyakorlatokat, amelyek valószínűsíthetően csak a fogyasztóknak egy, e kereskedelmi gyakorlattal vagy az annak alapjául szolgáló termékkel szemben szellemi vagy fizikai fogyatékoságuk, koruk vagy hiszékenységük miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportjának gazdasági magatartását torzítják jelentősen – és oly módon, hogy azt a kereskedőnek ésszerűen előre kellene látnia –, az adott csoport átlagtagja szempontjából kell értékelni.”³⁶

A szóban forgó rendelkezéssel kapcsolatban a legfontosabb probléma az, hogy a tagállamok maguk értelmezik a felsoroltakat – pl. a „gyermek” kategóriát – mivel a UCP irányelv nem ad támpontot (példának okáért mondjuk a „hiszékenység” fogalmára nézve).³⁷ Így pedig ismét az eltérő tagállami értelmezések akadályozzák az egységes gyakorlat kialakulását, súlyosbítva azzal, hogy most a társadalom – valamilyen okból – kiszolgáltatott tagjai nem részesülnek megfelelő védelemben.³⁸

3.2. További problémák

a) jogorvoslatok: a UCP irányelv egyik negatív vonása, hogy hiányoznak a végrehajtásra vonatkozó iránymutatások (ezért is támogatom a class action – a csoportos kereseten keresztül történő – bevezetését a magyar jogrendszerbe - természetesen nem a jelenlegi, hanem javított formában).

Az Unió jelenleg is egy kollektív jogorvoslat kialakításával foglalkozik, és a UCP irányelv is a fogyasztók kollektív védelmét célozta meg. Mivel nem foglalkozik az egyéni jogorvoslatok lehetőségével, így a tagállamok dönthették el, hogy a fogyasztók egyénileg egyáltalán felléphetnek-e a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal szemben.

Az Amszterdami Egyetem tanulmányának szerzői rámutattak továbbá, hogy nem tisztázott a viszony a szerződési joggal. A UCP irányelv nem érinti a szerződések jogát - és különösen a

³⁴ Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (UCPD) – Questionnaire for the Member States - Denmark 19. p.

³⁵ 2005/29/EK irányelv (18) preambulumbekkezdés

³⁶ 2005/29/EK irányelv 2. fejezet 5. cikk (3) bek.

³⁷ Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts 152. p.

³⁸ Dánia – a kérdőívre adott válaszában – pl. leszögezte, hogy a továbbiakban jobban kíván fókuszálni a gyermekek és fiatalok – mint fogyasztók – helyzetére, mivel a kereskedelmi kampányoknak elsősorban Ők a célcsoportjai, viszont – koruknál fogva – nem rendelkezhetnek elegendő tapasztalattal ahhoz, hogy átlásanak komplex értékesítési helyzeteket. Ezért Dánia ösztönözte a Bizottságot, hogy a UCP irányelv felülvizsgálata során majd ezzel a területtel is foglalkozzon.

Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (UCPD) – Questionnaire for the Member States - Denmark 10. p.

szerződések érvényességére, létrejöttére és joghatásaira vonatkozó szabályokat – így a tagállamok maguk határozzák meg, hogy pl. a szerződés mikor tekinthető érvénytelennek, vagy, hogy a fogyasztó mikor vehet igénybe jogorvoslatot. Mivel a szerződéses jogorvoslatok szempontjából (is) különböznek egymástól a tagállami jogrendszerek, így a fogyasztók szempontjából ez a helyzet kifejezetten problémás.

Az eltéréseken túl komoly nehézséget jelent még a fogyasztók számára, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok kapcsán nem is lehet zökkenőmentesen alkalmazni a szerződéses jogorvoslatokat. Ugyanis a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok és a nemzeti szerződési jogi/fogyasztóvédelmi rendszerek viszonyítási alapjai eltérnek egymástól. Előbbi terület az átlagfogyasztót tekinti alapnak, vagyis egy megfelelően tájékozott, figyelmes és körültekintő - figyelembe véve a társadalmi, kulturális és nyelvi tényezőket is – személyt, míg az utóbbi területek tipikusan a fogyasztót egy kiszolgáltatott személynek tartják, aki a jog védelmére szorul.³⁹ Más szavakkal, míg a UCP irányelv a Bourgoignie-hez köthető irányzathoz sorolható, addig a nemzeti szerződési jogi rendszerek inkább még a protekcionista szemlélet jegyeit hordozzák magukon.

b) az Amszterdami Egyetem tanulmányában a szerzők érdekes gondolatmenetet rögzítettek: több Internetes szolgáltatást ingyenesként ajánlanak a fogyasztók számára, azonban ezeknél tulajdonképpen a – regisztráció révén szolgáltatott – személyes adatok jelentik az „árat”, melyek felhasználásával a szolgáltatók reklámokat küldenek a fogyasztóknak, és ezzel jutnak profithoz.

A kérdés az, hogy ha a szolgáltatók tájékoztatnák Öket arról, hogy az Internetes szolgáltatások ára a személyes adataik „feláldozása”, akkor ez mennyiben változtatná meg fogyasztói szokásaikat? Mivel feltételezhetően nagy mértékben, így akkor az említett ingyenes szolgáltatások révén megtévesztő gyakorlatok valósulnak meg (a UCP irányelv 6. cikke⁴⁰ alapján)?⁴¹

Bár úgy tűnik, hogy – tekintve az irányelv 6. cikkét – az adott gyakorlatnak tartalmaznia kell információt ahhoz, hogy a jogalkalmazó megtévesztőnek minősíthesse, de a tanulmány szerzői úgy vélik, hogy a legfőbb kérdés az, hogy vajon a fogyasztók – azt követően, hogy tájékoztatnák őket a személyes adatok tényleges felhasználásáról – mennyiben változtatnának szokásaikon (pl. mikor hagynák fel a Facebook használatával).⁴²

³⁹ Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts 148., 149., 151. p.

⁴⁰ Megtévesztőnek minősül a kereskedelmi gyakorlat, amennyiben hamis információt tartalmaz, és ezáltal valótlan, vagy bármilyen módon – ideértve a megjelenítés valamennyi körülményét – félrevezeti vagy félrevezetheti az átlagfogyasztót, még akkor is, ha az információ az alábbi elemek közül egy vagy több tekintetében tényszerűen helytálló, és feltéve bármelyik esetben, hogy ténylegesen vagy valószínűsíthetően arra készteti a fogyasztót, hogy olyan ügyleti döntést hozzon, amelyet egyébként nem hozott volna meg (...)”
2005/29/EK irányelv 2. fejezet 1. szakasz 6. cikk (1) bek.

⁴¹ Esetleg még két feketelistás gyakorlat alapján is tiltottnak tekinthetők ezek a szolgáltatások:

- A termék „ingyenes”, „díjtalan”, „térítésmentes” vagy hasonló jelzőkkel való leírása, ha a fogyasztónak a kereskedelmi gyakorlat elfogadásának és a termék szállításának, illetve szállíttatásának elkerülhetetlen költségén felül bármit is fizetnie kell (megtévesztő gyakorlat),

- Annak valótlan állítása, vagy olyan hamis benyomás keltése, hogy a kereskedő nem a saját kereskedésével, vállalkozásával, mesterségével vagy szakmájával kapcsolatos célból jár el, vagy hamis módon fogyasztóként való fellépés (megtévesztő gyakorlat).

2005/29/EK irányelv I. Melléklet 20., 22.

⁴² Ráadásul figyelembe kell venni azt is, hogy az ingyenes Internetes szolgáltatások elsődleges használói gyermekek, vagyis fokozottan védendő (kiszolgáltatott) személyek.

Mivel a 6. cikk megfogalmazása lehetőséget ad rá – bizonytalansága révén – ezért a szerzők ezeket a szolgáltatásokat is e cikk alá sorolják be. E „bizonytalanság” abban nyilvánul meg, hogy az irányelv alkotói nem határozták meg egyértelműen, hogy minek minősül az adott gyakorlat, ha hamis információt tartalmaz ugyan, de a fogyasztót nem vezeti félre, illetve nem készíti olyan ügyleti döntés meghozatalára, melyet egyébként nem hozott volna meg.⁴³

Véleményem szerint – bár elismerem, hogy a fenti következtetések logikusak – a szerzők elmélete a UCP irányelv tilalmi szintjeinek jellemzői miatt megdől. Ugyanis az említettek körülírták, hogy milyen Internetes szolgáltatásokat tartanak tisztességtelennek (ingyenesek, regisztráció-kötelesek, több személyes adat szolgáltatásával járók, és reklámokat juttatnak el a felhasználóknak). Ennek következményeként, ha a tisztességtelenséget elfogadjuk, akkor azt meghatározott szolgáltatások/gyakorlatok esetén tesszük, melyek nem tartozhatnak a megtévesztő gyakorlatokról szóló cikkek alá, hiszen azok információ-központúak, és nem foglalkoznak annyira konkrét elemekkel, mint pl. a szolgáltatás ingyenes volta, vagy a személyes adatok felhasználása. Vagyis az Internetes szolgáltatások számára két út maradna: a feketelista, vagy a generálklauzula. Az első eleve kizárt, hiszen zárt listáról beszélünk. A második pedig azért járhatatlan út, mert a legáltalánosabban megfogalmazott tilalmi szintről van szó, ahol az adott gyakorlat eredményének (a gazdasági magatartás torzítása) be kell következnie, és ez az eredmény nem is azonos a szerzők által felvázoltakkal (a fogyasztót félrevezeti, illetve olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, melyet egyébként nem hozott volna meg – hiszen ezek is a második tilalmi szinthez tartoznak).

Összességében azért nem lehet az Internetes szolgáltatásokat a megtévesztő tevékenységről szóló cikk alapján megtévesztőnek tekinteni, mert akkor eleve adott gyakorlatkategóriát tekintenénk megtévesztőnek, és nem valósulna meg az a kitétel, hogy a feketelistán kívül minden gyakorlatról az adott ügyben kell dönteni (esetről-esetre), figyelembe véve az adott ügy specifikus vonásait.

A maximum harmonizáció miatt az egyik legsúlyosabb probléma a UCP irányelv kapcsán, hogy a tagállamok nem tilthatnak meg további konkrét gyakorlatokat, mivel a feketelista zárt jellegű. Kérdés, hogy az Unió folytatja-e a fogyasztói jogokról szóló irányelvvel megkezdett utat, és enged-e a harmonizáció szigorából. Ha enged, akkor a gyakorlatok ideiglenes tiltásának lehetősége komoly segítséget jelentene a tagállamok számára annak érdekében, hogy lépést tarthassanak a piac fejlődésével.

Ha a maximum harmonizáció szigora megmarad, mindenképpen szükséges felülvizsgálni a feketelistát és aktualizálni (a legújabb, illetve legtöbb problémával járó gyakorlatokat bele kell foglalni a listába).

Korán felmerült, hogy a UCP irányelv több pontja kapcsán értelmezési nehézségekkel kell majd számolni az implementálást követően. Az eddigi tapasztalatok azt mutatják, hogy a feltételezetteken túl is akadnak tisztázásra váró kifejezések. Ugyanakkor (eddig) az a jóslat is megvalósulni látszik, hogy az Unió Bírósága nem foglalkozik az irányelv kétséges elemeinek értelmezésével.

Ezért úgy vélem, hogy az irányelv felülvizsgálatát követően a Bizottságnak mindenképpen ki kell majd bocsátania iránymutatásokat, melyekben a kétséges fogalmakat vagy pontosan kell

⁴³ Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts 152., 153. p.

meghatározni, vagy ha ez nem lehetséges, akkor a Bizottság tágabb kategóriákat alkothatna egy-egy definícióra nézve, esetlegesen több elemet felsorolva azokban.

A végrehajtás kérdésénél szintén iránymutatás kibocsátását szorgalmazom, melynek pontosabban kell majd meghatározni a szankciókat (pl. a jellegüket: Lengyelországban akár szabadságvesztés is kiszabható az agresszív gyakorlatok folytatása miatt, máshol – pl. Máltán – a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok főleg bírsággal sújtandóak), és ki kell majd térni az egyéni jogorvoslat kérdésére is.