



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj-65/2007/13.

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa a **Bennovum Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.** (Budapest) ellen fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása tárgyában indult eljárásban tárgyaláson kívül meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t.

Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy az eljárás alá vontnak az általa üzemeltetett HerbaHáz méretével és áruválasztékával kapcsolatos 2006. évi piacelsőségi kijelentései alkalmasak a fogyasztók megtévesztésére.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó keresettel lehet kérni.

Indokolás

I.

A vizsgálat indításának körülményei

1. A Gazdasági Versenyhivatal (továbbiakban: GVH) észlelte, hogy a Bennovum Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: Bennovum Kft.) az általa működtetett Herbaházról óriásplakáton, valamint az Interneten (www.herbahaz.hu) piacelsőséget kifejező – „Az ország legnagyobb bio- és gyógytermék szakáruháza” – állítást alkalmaz, ami tekintettel a piacon uralkodó éles versenyhelyzetre, valószínűsíthetően nem igazolható, ezért e magatartás sértheti a Tpvt. III. fejezetében foglaltakat.

2. A versenyfelügyeleti eljárás 2007. április 10-én került megindításra a Bennovum Kft. által alkalmazott, piacelsőséget sugalló szlogeneket tartalmazó kommunikációs eszközökre, azok alkalmazásának megkezdésétől számított időszakra kiterjedően.

II. Az eljárás alá vont

3. A Bennovum Kft. - Humánszektor Szolgáltató és Kulturális Kft. néven - 2000. szeptember 29-én létesült 3 millió forint törzstőkével üzletviteli tanácsadás folytatására. Az eredetileg két tag tulajdonában álló kft. - 2001. szeptember 10-től Bennovum Kft. – 2001. szeptember 17-től a Bristol Holding (Hungary 1) Ingatlanforgalmazó és Vagyonkezelő Kft. (9028 Győr, József Attila u. 10.) egyedüli tag által működtetett, az 5190'03 TEÁOR számú egyéb nagykereskedelmet főtevékenységként folytató egyszemélyes kft. A társaság jegyzett törzstőkéjét 2006. július 12-én 30 millió forintra emelték.

4. Az eljárás alá vont a gyűjtőnéven egészségmegőrző termékek (gyógytermékek, reformélelmiszerek, biokozmetikumok, babaápolási cikkek, stb.) nagy- és kiskereskedelmével foglalkozik, Budapesten és Pécsen rendelkezik egy-egy áruházzal. Az eljárás alá vont székhelyén egy HerbaHáz elnevezésű áruházat működtet.

5. Az eljárás alá vont egyaránt foglalkozik viszonteladók és egyéni vásárlók kiszolgálásával áruházaiiban. Azon kereskedők, amelyek szerződéses partnerei, egy árurendelési rendszeren keresztül nagykereskedelmi áron adhatják le rendeléseiket telefonon, faxon vagy e-mailen, és igény esetén házhoz szállítást is kérhetnek. A Bennovum Kft. Budapest területén és az ország több mint 150 településére úgynevezett túrajárat indításával díjtalanul szállítja ki a rendeléseket. A Budapestről délelőtt 10-ig beérkező megrendeléseket még aznap kiszállítja, vidékre hetente meghatározott időben indítanak túrajáratot. Ahova még nem indított korábban túrajáratot, oda postán küldi el a megrendelt árut.

6. A társaság a 2006. évi belföldi értékesítésből származó nettó árbevételének összege és annak megoszlása a nagykereskedelemből, ill. a kiskereskedelemből származó árbevételre a Vj-65/2007/6. sz. iratban található.

III. Érintett piac

Az érintett földrajzi piac

7. Bár az eljárás alá vont Budapesten és Pécsen rendelkezik áruházzal, érintett földrajzi piacnak nem csak az adott városok és vonzáskörzetük tekinthető, hanem az egész ország területe, mivel hirdetése az Interneten is eljuthat a fogyasztókhoz - amelyen keresztül árurendelési rendszerét is működteti, és saját gépjárműparkjával szállít megrendelés alapján az ország 150 településére.

Az érintett termékpiac

8. Az érintett termékek köre magába foglalja a gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású termékeket, teákat, étrend-kiegészítőket, babaápolási cikkeket, gyógy- és egyéb kozmetikumokat, kötszereket és gyógyászati segédeszközöket.

9. Az életmód vagy egészségpiacot elsődleges két nagy területre kell osztani, a nagy- és kiskereskedelem piacára.

- A viszonteladókat kiszolgáló gyógy-, bio- és reform termékek nagykereskedelmében kiélezett a verseny. A legjelentősebb szereplők azonosak a gyógyszerpiac szereplőivel (Hungaropharma, Phoenixpharma, Medimpex, Pannonmedicina), de jelen vannak a

kiskereskedelmi üzletet is működtető nagykereskedelmi vállalkozások (Mediline, Bennovum, Béres Egészségtár, stb.)

- A fitotéka kiskereskedelem piacára a diszperzáltság jellemző, hiszen sok településen található biobolt, amely reform élelmiszereket, gyógytermékeket forgalmaz, de a nagy áruházláncok részlegein is megtalálhatóak a biosarkok, reformpolcok, illetve a gyógyszertárak is forgalmazznak gyógy-, bio- és reform termékeket, eszközöket. A kiskereskedelmi piacon nem jellemző a kiterjedt üzlethálózattal rendelkező vállalkozások jelenléte, a bioboltokat általában egyéni vállalkozók üzemelik. Kivételt talán csak gyógyteáiról ismert Herbária képez, amelynek kiskereskedelmi hálózata az ország egész területét lefedi

10. Az országos jelentőségű, legnagyobb bio- és gyógytermék nagykereskedők, az alábbiak:

Mediline Kft., Budapest

Bennovum Kft., Budapest

Béres Egészségtár Kft.,

Willinger & Willinger Kft., Törökbálint

Varga Reformház Kft., Debrecen

Zöldforrás Kft., Cinkota

Bio-Zóna Kft., Székesfehérvár

Biopiac Kft., Szentendre

Naturprof Kft., Budapest

A fenti vállalkozások több ezer terméket forgalmazznak, általában diszkont áruházzal, vagy néhány kisebb üzlettel rendelkeznek és többnyire webáruházat és online rendelési rendszert is működtetnek.

11. Széles áruválasztékot nagy alapterületen kínáló áruházzal csak az eljárás alá vont és a Mediline Üzletház rendelkezik. Míg az eljárás alá vont által működtetett HerbaHáz bruttó alapterülete az 1800 m²-t közelíti meg és 4 db pénztárat üzemeltet, addig a Mediline Üzletház bruttó alapterülete 3000 m² és 8 pénztár működik, továbbá időszakosan termékkatalógust bocsát ki a viszonteladók számára, amelyben az ország legnagyobb gyógytermék nagykereskedésének nevezi magát. A HerbaHázban forgalmazott termékek száma 12-13.000 közé tehető. A Mediline 14.000 féle terméket értékesít. A Varga Reformház 10 ezer féle terméket, a Béres Egészségtár 8 ezer féle terméket árusít.

12. Az eljárás alá vont versenytársának a Béres Egészségtárat, a Zöldforrás Kft. és a Willinger&Willinger Kft. vállalkozásokat nevezte meg, ill. más szempontból a Mediline Üzletházat is említette az eljárás alá vont (vö. 24. pont).

IV.

A kifogásolt magatartás

13. Az eljárás alá vont honlapján és óriásplakáton áruházának méretére, ill. kínálatára vonatkozóan is piacelsőségét hirdette.

14. Az áruház méretére vonatkozóan az alábbi szlogeneket tette közzé:

- a www.herbahaz.hu honlapon: „HerbaHáz bio- és gyógytermék nagy- és kiskereskedés. Az ország legnagyobb bio- és gyógytermék szakáruháza”,

- óriásplakáton: „HerbaHáz A legnagyobb szakáruház”

15. Az áruház kínálatára vonatkozóan az alábbi szlogent tette közzé:

16. Az eljárás alá vont az eljárás megindítását megelőzően úgy mutatta be áruházát a honlapján, mint amely közel 14 000 terméket kínál 1.200 m²-en, majd 2007. február 26-án kelt adatszolgáltatásában úgy nyilatkozik, hogy folyamatosan 11 000 - 13 000 terméket kínál az alábbi árucsoportokban:

- gyógyhatású készítmények (gyógynövények, gyógyteák)
- fogyasztószer
- reform élelmiszerek
- speciális készítmények cukorbetegeknek, laktóz és lisztérzékenyeknek
- natúr- és babakozmetikumok
- aromaterápiás termékek
- egészségvédő eszközök
- szakkönyvek

17. A honlapon található cégbemutató tájékoztatást ad mind az egyéni fogyasztóknak, mind a kiskereskedőknek a forgalmazott termékek köréről, és a két fogyasztói csoportnak szóló különböző kedvezményekről; így az egyéni vásárlóknak nyújtott akciós kedvezményekről, a szaktanácsadók rendelkezésre állásáról, stb., a viszonteladóknak nyújtott üzleti nyitási engedményekről, törzsvásárlói kedvezményekről, ingyenes túrajáratokról, stb.

18. Az eljárás alá vont 2006. március 1-től 2007. májusáig jelenítette meg a bemutatkozó weboldalán a kifogásolt állításokat, hogy „Az ország legnagyobb bio- és gyógytermék szakáruháza.”, „Legszelesebb áruválaszték”.

19. A versenyfelügyeleti eljárás folyamán eljárás alá vont megváltoztatta a tájékoztatás szövegét, honlapjáról mellőzve a kifogásolt állításokat. A honlap jelenlegi szövege szerint a cég által működtetett áruházban a vásárló „12000-nél több termékből válogathat egészsége megőrzésére”.

20. A Herbaház-tól 200 méterre a Hungária krt. és a 36. Szörény utca sarkán álló ház falára került felfüggesztésre a nagyméretű (2,9 m x 9 m) óriásplakát jellegű molinó az alábbi szöveggel:

AZ EGÉSZSÉG ÁRUHÁZA

HerbaHáz

Bio- és gyógytermékek

Reformélelmiszerek

Speciális készítmények

diabéteszeseknek,

laktóz- és gluténérzékenyeknek

MINDENT EGY HELYEN

TÉRJEN BE HOZZÁNK

HerbaHáz

A LEGNAGYOBB SZAKÁRUHÁZ

21. Az eljárás alá vont a Molino Kft.-vel kötött megállapodása alapján 2006. március 1-től határozatlan ideig használhatja a területet (Vj-65/2007/2/5M). A Molino Kft. nyilatkozata szerint az óriás ponyva 2006. március 1-től 2007. január 5-ig volt közterületre kihelyezve. Az alsó ¼-ed rész cserelhetőségével az eljárás alá vont nem élt, azaz a szövegen az adott időszakban nem történt változtatás. (Vj-65/2007/4.)

22. Az eljárás alá vont 2006. évi könyvelései alapján megközelítőleg 8 millió Ft fordított promóciós célra, amelyből az elektronikus média megjelenése 3 millió forintot tett ki.

V.

Az eljárás alá vont álláspontja

23. Az eljárás alá vont – előadása szerint - azért használja a szakáruház kifejezést, mert szakáruházként kíván működni, a profiljába tartozó termékeket árucsoportonként szakosítva kínálja. Tudomása szerint nincs hasonló profilú szakáruház az országban. A versenytársának tekintett Mediline Üzletház Kft. mint nagykereskedés működik, és ekként is hirdeti magát.

24. Az eljárás alá vont elsődleges viszonteladókat szolgált ki, majd fokozatosan kialakította azon tevékenységét, hogy vásárlóit szakmai tanácsadással, a prevenció és az indikációk szakmai besorolásával segíti. A vásárlóktól érkezett visszajelzések alapján az eljárás alá vont azt állapította meg, hogy a fogyasztók szakáruházként kezdték kezelni az áruházat. Álláspontja szerint egyedülként üzemeltet szakáruházat, így a kifogásolt szóhasználat nem minősül megtévesztőnek, illetve tisztességtelennek.

25. A piacfigyelő rendszer tekintetében előadta, hogy a piaci szereplők értékesítési magatartását vizsgálta, amely vizsgálat során arra a következtetésre jutott, hogy olyan területet talált, amelyet a piaci szereplők egyike sem tölt be. Álláspontja szerint mivel a piacon egyedülként működtet szakáruházat, ezért megalapozottan hivatkozik arra, hogy az övé a legnagyobb.

26. Bejelentette, hogy a Mediline Kft. az áruházat a jelen ügyben hivatkozott plakát megjelenése után nyitotta csak meg. A nyitás dátumaként 2006. szeptember 13-át jelölte meg. Erre vonatkozó bizonyítékként beszerzésvezetőjének és üzletvezetőjének nyilatkozatát csatolta.

27. Álláspontja szerint a szakáruház területe tévesen került az előzetes álláspontban 1.200 m²-ben meghatározásra. Az helyesen 2.100 m², amelyből a pécsi áruház alapterülete 600 m². Külön felhívásra csatolta áruházának földszinti és emeleti alaprajzát, és azt a nyilatkozatot tette, hogy a földszinti terület 1.750 m² és az emeleti terület 940 m².

28. Állította, hogy a társaság 15 pénztárral működik, amelyből 3 pénztár található a pécsi áruházban. Külön kérdésre állítását akként pontosította, hogy „áruházunkban a pécsi áruházat leszámítva 9 pénztár dolgozik: 5 db konzumpénztár, 3 db postázó pénztár és 1 db patika pénztár.”

29. 2007. július 2-i levelében bejelentette, hogy a társaság által forgalmazott termékek pontos száma 14.500. Külön felhívásra csatolta az árusított termékek listáját, amelyen 14.438-as sorszám alatt található az utolsó termék.

30. Állította, hogy az eljárás alá vont honlapján a kifogásolt hirdetés nem volt olvasható. Csak többszöri kattintással lehetett eljutni arra az oldalra, ahol a hirdetés megjelent, ami jelentősen csökkentette azon fogyasztók számát, akik a hirdetést olvashatták. 2007. július 9-i beadványának 5. pontjában található értelmezés alapján napi 10-20 látogató kereshette fel honlapjuk cégmutató és vevőszolgálati oldalát.

VI. Jogi háttér

31. A Tpvt. III. fejezete tartalmazza a fogyasztóvédelmi célzatú versenyjogi normákat.

- A Tpvt. 8. § (1) alapján tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. Az idézett szakasz (2) bekezdése szerint a fogyasztók megtévesztésének minősül különösen, ha a) az áru ára, lényeges tulajdonsága - így különösen összetétele, használata, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása, valamint kezelése, továbbá az áru eredete, származási helye, beszerzési forrása vagy módja - tekintetében valótlan tényt vagy valós tényt megtévesztésre alkalmas módon állítanak, az árut megtévesztésre alkalmas árujelzővel látják el, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak; b) elhallgatják azt, hogy az áru nem felel meg a jogszabályi előírásoknak vagy az áruval szemben támasztott szokásos követelményeknek, továbbá, hogy annak felhasználása a szokásostól lényegesen eltérő feltételek megvalósítását igényli; c) az áru értékesítésével, forgalmazásával összefüggő, a fogyasztó döntését befolyásoló körülményekről - így különösen a forgalmazási módról, a fizetési feltételekről, a kapcsolódó ajándékokról, az engedményekről, a nyerési esélyről - megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak; d) különösen előnyös vásárlás hamis látszatát keltik.

- A 9. § értelmében a használt kifejezéseknek a mindennapi életben, illetőleg a szakmában elfogadott általános jelentése az irányadó annak megállapításánál, hogy a tájékoztatás a fogyasztók megtévesztésére alkalmas-e.

- A 10. § alapján tilos a fogyasztó választási szabadságát indokolatlanul korlátozó üzleti módszerek alkalmazása. Ilyen módszernek minősül különösen, ha olyan körülményeket teremtenek, amelyek jelentősen megnehezítik az áru, illetve az ajánlat valós megítélését, más áruval vagy más ajánlattal történő tárgyszerű összehasonlítását.

32. Az egyes üzlettípusok megkülönböztetésében merev szabályok nincsenek, a közöttük való eligazodást a 4/1997. (I. 22.) Korm. rendelet 1. sz. melléklete segíti. A melléklet a kiskereskedelmi üzletköröket taglalva 1200 m² összalapterület alatt az üzlet, míg felette az áruház fogalmat használja, amelyet az ott jellemzően értékesített áruk után élelmiszer vagy iparcikk jellegű áruháznak nevez. A „szakáruház” kifejezést a jogszabály nem használja.

VII. Jogi értékelés során követendő fő szempontok

33. A fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolásának vizsgálatakor első lépésben azt kell megvizsgálni, hogy a BennoVum Kft. magatartása alkalmas volt-e arra, hogy a fogyasztói döntést befolyásolja, amelynek megállapításánál a Tpvt. 9. §-a szerint a használt kifejezéseknek a mindennapi életben elfogadott általános jelentése az irányadó. Azt kell meghatározni, hogy vajon a fogyasztók számára – a fogyasztói döntésük meghozatala szempontjából - az eljárás alá vont vállalkozás által alkalmazott, piacelsőségre utaló állításokból pontosan milyen üzenet képeződött le. Másodsorban pedig azt kell vizsgálni, hogy a kérdéses befolyásolás tisztességtelen módon valósult-e meg.

34. A jogi értékelés másik oldala a közérdek érintettségének vizsgálata, amely jelen eljárásban megállapítható tekintettel az eljárás alá vont vállalkozás meghatározó piaci helyzetére, valamint az érintett piacon jelentkező erős versenyre.

35. A jelen versenyfelügyeleti eljárásban is vizsgált piacelsőségi állítások tekintetében általánosságban leszögezhető, hogy önmagában nem kifogásolható egy vállalkozásra vagy az

általára nyújtott szolgáltatásra vonatkozó felsőfokú jelző, jelölés reklámban vagy más, fogyasztóknak szóló tájékoztatásban történő szerepeltetése, feltéve, hogy az elsőségi állítás használata objektíven megalapozott, azt objektív adatok bizonyítják.

36. A Versenyhivatal joggyakorlata alapján az abszolút elsőbbséget kifejező felsőfokú jelző, jelölés esetében a jelző, jelölés megalapozottságát a vállalkozásnak valamennyi versenytárral szemben bizonyítani kell. Az elsőséget sugalló kifejezést csak abban az esetben lehet a reklámban alkalmazni, ha annak valóságtartalmát a reklámozó független adatokkal igazolja. Jogsértést követ el a vállalkozás, ha magáról vagy az általa nyújtott szolgáltatásról olyan felsőfokú jelzőt állít, amelyet nem tud hitelt érdemlően, objektív módon bizonyítani.

37. A jelen versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált kommunikációs anyagok nem minősülnek a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) szerinti összehasonlító reklámnak.

A Grtv. 2.§-ának p) pontja szerint összehasonlító reklám az olyan reklám, amely közvetve vagy közvetlenül felismerhetővé teszi a reklámozóéval azonos vagy ahhoz hasonló tevékenységet folytató más vállalkozást, vagy a más vállalkozás által előállított forgalmazott vagy bemutatott, a reklámban szereplő áruval azonos vagy ahhoz hasonló rendeltetésű árut. A meghatározásra figyelemmel megállapítható, hogy a törvény szerinti összehasonlító reklámról csak abban az esetben beszélhetünk, ha a reklám közvetlenül vagy közvetve, de a fogyasztó számára egyértelműen felismerhetővé tesz egy másik vállalkozást vagy egy másik árut. Ennek hiányában a reklám nem minősül a Grtv. szerinti összehasonlító reklámnak, legfeljebb csak olyan összehasonlítást tartalmazó reklámnak, amely valamennyi versenytárral, versenyző termékkel szemben fogalmazza meg állításait.

38. A versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált állítások olyan összehasonlítást tartalmaznak, amely nem egy konkrét versenytárral, hanem valamennyi versenytárral, illetve azok kínálatával szemben fogalmazódtak meg.

VIII.

A vizsgált magatartás értékelése

39. A vizsgálat megállapította, hogy a legnagyobb áruválasztékot forgalmazó, és egyben legnagyobb alapterületű áruházát működtető két vállalkozás a Bennovum Kft. és a Mediline Kft., árukínálatuk is jelentősen meghaladja az átlagos bioboltok/fitotéka üzletek áruválasztékát. Mindkét társaság értékesít mind nagykereskedelmi, mind kiskereskedelmi jelleggel. Mindebből az következik, hogy amennyiben az eljárás alá vont vállalkozás által üzemeltetett HerbaHáz nagyobb és gazdagabb áruválasztékot tart, mint a Mediline Kft. áruháza, akkor a piacelsőségi állítások nem minősülnek megtévesztőnek.

A „legnagyobb szakáruház” szlogen valóságtartalma

40. A Mediline Kft. által üzemeltetett Mediline Üzletház nevű diszkont áruházként is működő áruház összes bruttó szintterületére nézve jóval nagyobb, mint a HerbaHáz. A Mediline Üzletház bruttó területe az alaprajzi adatok szerint 2906 m². A Herbaház területe a honlapján közölt információ szerint¹: 1200 m². Megjegyzi az eljáró versenytanács, hogy a 2007. július 9-én beterjesztett bizonyíték alapján a HerbaHáz 1750 m²-es földszinti és 940 m²-es emeleti

¹ Az alaprajz szerint a terület 1761 m²

területét együvé számolva is a 2690 m²-es terület valamivel kisebb, mint a Mediline Üzletház alaprajzi adatok szerinti 2906 m²-es értéke.

41. A két áruházban működő pénztárak számáról a versenytanács eltérő információt kapott (vö. 28. pont, ill. a VJ-65/2007/ sz. irat). Az ellentmondás feloldását a versenytanács nem tartotta feltétlenül szükségesnek, figyelemmel arra, hogy a fogyasztó jellemzően nem a pénztárak száma alapján ítéli meg az áruház nagyságát.

42. A versenytanács megállapítja tehát, hogy a „Legnagyobb szakáruház” állítás abban az esetben lehetne csak igaz, ha a fogyasztók a HerbaHázat szakáruháznak tekintenék, miközben a Mediline Üzletházat nem tekintenék szakáruháznak.

43. A Fővárosi Bíróság 3.K.33996/2005/6. számú ítéletében kimondta, hogy a hétköznapi vásárlók, fogyasztók körében a szakáruház, illetve az azonos jellegű üzletek nem különülnek el élesen egymástól, a hétköznapi vevők számára igazából csak az üzletek méreteiben van szignifikáns különbség (kisebb üzlet, nagyobb üzlet, még nagyobb üzlet - tulajdonképpen ez az áruház). Nem tudatosul a fogyasztókban az a körülmény, hogy milyen nagyságtól kezdve minősül áruháznak egy adott üzlet, és mitől lesz egy üzlet szakáruház, hiszen számos olyan üzletlánc, hálózat van, ahol szinte az összes kiskereskedelmi forgalomban kapható árucikk (élelmiszerektől a bútorkig) széles skálán kapható. A szavak hétköznapi értelme alapján a „leg” melléknév fokozó előtag mindenképpen egy szélső érték megtestesülését ruhazza az adott főnévre. Legnagyobb csak a fokozatok szélén található egyetlen elem lehet.

44. A Fővárosi Bíróság ítéletében kifejtettek jelen eljárásban is irányadóak. A szakáruház kifejezés – ha egyáltalán eljut a fogyasztó tudatáig a „szak-” előtag – aligha jelent többet, minthogy egyfajta fogyasztói kereslet kielégítését célzó, speciális kínálatú áruház hirdeti magát. A Tptv. 9. §-a értelmében a mindennapi életben elfogadott általános jelentés alapján a versenytanácsnak nincs oka feltételezni, hogy a fogyasztók ne tartanak szakáruháznak a Mediline Üzletházat. A két vizsgált áruház által forgalmazott termékek közti 2.000 - 3.000-es különbség a fogyasztói ismereteket és elvárhatóságot meghaladó alaposságú, összehasonlító mérlegelés alapján sem alapozza meg azt, hogy a termékkör 15-20 %-os különbségében ne a méretkülönbséget, hanem valamilyen szakosodást lehessen felismerni, különösen, hogy eljárás alá vont maga is közel ilyen nagyságrendű pontossággal adja meg az általa forgalmazott termékfajták számát. Az internetes reklámot, vagy az óriásplakátot megtekintő potenciális fogyasztó bizonyosan nem tesz olyan finom különbséget, hogy a szlogen „csak” a szakáruházak legnagyobbikaként, nem pedig a legnagyobb bio- és gyógytermék áruházként hirdeti a HerbaHázat.

45. Megjegyzi a versenytanács azt is, hogy abban az esetben, ha eljárás alá vont komolyan úgy vélte a reklámok közzététel előtt, hogy a HerbaHáz-on kívül nincs más szakáruház, akkor ennek a vélekedésnek nem a „legnagyobb”, hanem az „egyedüli” jelző lett volna az adekvát kifejezése. Az a tény, hogy az eljárás alá vont nem egyedülként hirdette áruházát, aggályt kelt az általa adott magyarázat hiteltérdemlőségét illetően.

A „legszelesebb áruválaszték” szlogen valóságtartalma

46. A Mediline Üzletház 14.000 féle terméket felölelő kínálatával is valamelyest megelőzi a Herbaházat, amely az eljárás alá vont által a vizsgálat során adott tájékoztatás szerint 11.000 – 13.000 terméket, aktuális honlapja szerint 1200-nál több terméket kínál. Azt a 2007. július 9-én beterjesztett bizonyítékot, hogy az eljárás alá vont jelenleg 14.438 terméket forgalmaz az eljáró versenytanács nem tekintette olyannak, amely a reklám időszakára nézve is irányadó, ezért a reklámállítást alátámasztására alkalmas lenne. A versenytanács megállapítja tehát,

hogy a „Legszelesebb áruválaszték” szlogen a forgalmazott termékek száma alapján nem igazolható.

47. Mindezek alapján a versenytanács megállapíthatónak tartja azt, hogy az eljárás alá vont nem megalapozott módon tette közzé mind az interneten, mind az óriásplakáton a piacelsőségi állítást tartalmazó reklámját, mivel nem tudta igazolni valamennyi versenytársával szemben annak valóságtartalmát.

A megtévesztésre alkalmas magatartás tisztességtelensége, piaci hatása

48. Az emberekben megnőtt a felelősségérzetet egészségük megőrzése iránt, és az egészségmegőrzés és betegségmegelőzés területén felmerült fogyasztói igényeket egyre több vállalkozás igyekszik kiszolgálni. A gyógynövény termékek előállításakor a népgyógyászati hagyományok ötvöződnek a korszerű kutatási módszerek eredményeivel. A fogyasztók jelentős része előnyben részesíti ezeket a termékeket a gyakran kellemetlen mellékhatással is rendelkező gyógyszerekkel szemben.

49. A legszelesebb fogyasztói - beleértve mind az egyéni, mind a viszonteladói – igényeket azok a vállalkozások tudják kielégíteni, amelyek színes, szerteágazó termékpalalettát kínálnak, és termékeiket megismerhetővé teszik, pl. honlapjukon, vagy raktárbázisukon, diszkontáruházukban.

50. A legnagyobb választék sugallása alkalmas a fogyasztói döntések befolyásolására, mivel a fogyasztók erre is figyelemmel hozhatják meg azon versenyjogilag releváns döntéseiket, hogy hol bonyolítják le vásárlásaikat, megvásárolják-e az adott vállalkozás által forgalmazott termékeket.

51. A Versenytanács gyakorlata szerint (pl. Vj-41/2005, Vj-47/2006, Vj-118/2006,) a piacelsőségi állítás csak akkor minősül jogszerűnek, ha a reklámozó a kijelentést előzetes piackutatásokkal a reklámban szereplő valamennyi versenytársa vonatkozásban igazolni tudja, és az állításnak az eljárás alá vont minden időben minden feltételek között megfelel.

52. Az áruválaszték és a méret az áruház lényeges tulajdonsága. E lényeges tulajdonságok tekintetében a fogyasztók döntésének tisztességtelen befolyásolására alkalmas állítások szerepeltek a kommunikációs eszközön megjelent reklámszövegekben, mivel az eljárás alá vont a piacelsőségi állításokat nem tudta hitelt érdemlően igazolni.

53. Az egészséges életmódot szem előtt tartó, az egészségük fenntartására, betegségeik megelőzésére törekvő fogékony vásárlók, valamint azok a kiskereskedők, akik a lehető legszelesebb termékválasztékból kívánják biztosítani saját termékkínálatukat nagymértékben befolyásolhatóak a reklámok által. A fogyasztók – jelen esetben mind az egyéni vásárlók, mind a kiskereskedők, akiknek döntési folyamata ez esetben megegyezik - döntési preferenciái között az ár, árubőség, egyéb szolgáltatások minősége szerepel. A fogyasztói magatartással kapcsolatban rögzíthető, hogy a jellemzően tájékozottabb viszonteladó fogyasztók ismerik a piac legjelentősebb szereplőit, de őket is befolyásolhatja egy piacelsőségi állítás, különös tekintettel arra, hogy a honlapot nem csak mint tájékoztatósi eszközt, hanem mint értékesítést segítő eszközt is alkalmazza az eljárás alá vont. Az egyéni fogyasztók választását pedig egyértelműen befolyásolhatja a legnagyobb árubőséget sugalló szlogen.

IX. Jogsértés megállapítása, bírságkiszabás mellőzése

54. A rendelkezésre álló iratok és információk alapján megállapítható, hogy a piacelsőségi állítást tartalmazó

- 2006. március 1-től 2007. májusáig a www.herbahaz.hu honlapon alkalmazott „Az ország legnagyobb bio- és gyógytermék szakáruháza”, valamint „Legszelesebb áruválaszték”, szlogen valamint a
- 2006. március 1. – 2007. január 5. között köztéri óriásplakáton (molinón) alkalmazott „Herbaház A legnagyobb szakáruház” szlogen

sérti a Tpv. 8. § (2) bek. c) pontját.

55. A versenytanács nem szabott ki bírságot.

56. A bírság mértékének megállapítása során a Tpv. 78. § (3) bekezdésében foglaltakat kell figyelembe venni. „A bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartásra, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására – tekintettel kell meghatározni.”

57. A jogsérelem súlya kapcsán a versenytanács – előzetes álláspontjában foglaltakat kiterjesztve - a köztéri óriásplakát mellett az internetes tájékoztatás tekintetében is azt állapította meg, hogy a megtévesztésre alkalmas tájékoztatás, ill. szlogen kis számú potenciális fogyasztóhoz juthatott el.

- Az eljárás alá vont internetes honlapját egyrészt tájékoztatási eszközként, másrészt eladást segítő eszközként alkalmazza. A versenytanács nem látott okot arra, hogy megkérdőjelezze azt az állítást, hogy legfeljebb napi 10-20 valós látogató kereshette fel a honlap két kifogásolt oldalát, az eljárás alá vont által kimutatott napi átlagos 40,5 letöltésből kiindulva, figyelembe véve a saját dolgozókat, a nem valódi látogatókat és azt a körülményt, hogy a több oldalt felkeresőket többszörösen regisztrálják.

- A főváros egyetlen pontján – a HerbaHáz közelében – elhelyezett óriásplakát üzenete csak azokhoz a fogyasztókhoz juthatott el, akik arra közlekedtek. E potenciális fogyasztók preferenciarendszerébe esetlegesen bekerülhetett az áruház. Ez a piaci folyamatokat érintő hatás azonban csekély mértékű az érintett fogyasztók alacsony száma miatt. A célzottan az áruházat felkereső fogyasztókra pedig a vizsgált állítás már érdemileg nem gyakorolhatott befolyást. Tekintettel arra, hogy az eljárás alá vont által tíz hónapig alkalmazott óriásmolinó üzenete relatív csekély számú fogyasztóhoz jutott el, és az eljárás alá vont időközben felhagyott a kifogásolt molinó alkalmazásával, így a kifogásolt magatartás csak csekély mértékben gyakorolhatott hatást a piaci folyamatokra.

58. A magatartás felróhatóságát csökkentő körülményként vette figyelembe a versenytanács azt, hogy az eljárás alá vont piacelsőségi állításait abban a hiszemben fogalmazta meg, hogy a versenytársa által működtetett áruház nem minősül szakáruháznak. Ezt némiképp megalapozza az a körülmény, hogy a versenytárs önmagát nagykereskedésként reklámozza.

59. Az internetes tájékoztatás tekintetében azt is figyelembe vette a versenytanács azt, hogy az eljárás alá vont önként változtatott a kifogásolt honlap szövegén, és az már nem tartalmazza a piacelsőségi állítást. Az eljárás alá vont elhagyta a piacelsőséget kifejező „az ország legnagyobb bio- és gyógytermék szakáruháza” szlogent, a kínált termékek számát több mint 12.000-ben jelölte meg (a korábbi 14.000 termékszámhoz képest), valamint elhagyta a „legszélesebb áruválaszték” szlogent, és „folyamatosan bővülő, széles áruválaszték”-ra cserélte, és ezzel megszüntette a jogsértő magatartást.

X. Egyebek

60. Eljárás alá vont nem kérte tárgyalás tartását. A versenytanács tárgyaláson kívül hozta meg határozatát.

61. A jogorvoslati jog a Tpvt. 83. § (1) bekezdésén alapul.

Budapest, 2007. július 11.