



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj/123-012/2009.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a Dr. Fejes Gábor ügyvéd (Oppenheim Ügyvédi Iroda) által képviselt **M-Ágnes Játéknagykereskedő és Készítő Bt.** (Budapest, eljárás alá vont vállalkozás ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése miatt indult eljárásban meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

A Versenytanács megállapítja, hogy a M-Ágnes Játéknagykereskedő és Készítő Bt. fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor a „Filly” királyi család elnevezésű termék 2009. február 21. és április 30. között, illetve a „Nappy” játékkutyus elnevezésű termék 2008. október 4. és november 30., valamint 2009. április 18. és május 31. között sugárzott televíziós reklámjaiban, továbbá a „Nappy” játékkutyus elnevezésű termék vásárláshelyi reklámjában (plakátján) kiskorúakat közvetlenül szólított fel a reklámozott áru megvételére.

A jogsértés megállapítása mellett a Versenytanács kötelezi a M-Ágnes Játéknagykereskedő és Készítő Bt-t egymillió forint (1.000.000,- Ft) bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlája javára köteles megfizetni.

Ha a kötelezett fizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, késedelmi pótléket köteles fizetni. A késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. A bírság, az eljárási díj, illetve a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal elrendeli a határozat végrehajtását.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Törvényszéknek címzett, de a Versenytanácsnál benyújtható vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel lehet kérni. A Fővárosi Törvényszék a pert tárgyaláson kívül bírálja el, a felek bármelyikének kérelmére azonban tárgyalást tart, mely kérelmet az ügyfél a keresetlevelében terjesztheti elő.

I. Az eljárás tárgya

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) annak vizsgálatára indított eljárást a M-Ágnes Játéknagykereskedő és Készítő Bt.-vel (a továbbiakban: eljárás alá vont) szemben, hogy az eljárás alá vont 2008. szeptember 1. és 2009. szeptember 29. között megsértette-e a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) rendelkezéseit, amikor televíziós műsorokban az általa forgalmazott egyes termékeket népszerűsítő reklámfilmekben azt a felszólítást tette, hogy „Gyűjtsd össze mind a 20 kutyust!”, illetve „Gyűjtsd össze mindegyiket!”.

II. Az eljárás alá vont

2. Az eljárás alá vont játékok kereskedelmével foglalkozik.
3. Az eljárás alá vont 2008. évi nettó árbevétele 695.494.000 Ft volt, a 2009. évi 573.598.000 Ft, a 2010. évi 475.010.000 Ft, a 2011. évi pedig 495.885.000 Ft (Vj-123-011/2009. sz. irat).

III. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat

4. Az eljárás alá vont forgalmazza egyebek között a „Nappy” játékkutyusokat és a „Filly” királyi családot. A termékek csomagolása nem átlátszó, így a fogyasztók nem tudhatják, hogy a „Filly”, illetve a „Nappy” termékek közül pontosan melyiket vásárolják meg. A termékek Versenytanács előtt ismert értékesítési adatait a Vj-123-004/2009. számú irat tartalmazza.
5. Az eljárással érintett időszakban az eljárás alá vont a „Nappy” játékkutyusokat és a „Filly” királyi családot televízióban sugárzott reklámfilmekkel, vásárláshelyi reklámanyagokkal (A/4-es méretű plakát) és az eljárás alá vont honlapján népszerűsítette.
6. A „Filly” királyi család elnevezésű termék 2009. február 21. és április 30. között négy televíziós csatornán számos alkalommal sugárzott televíziós reklámjában az alábbiak hangoztak el (a reklám megjelenésének adatait, a felmerült költségeket a Vj-123-004/2009. számú irat tartalmazza):

Megérkezett a „Filly” királyi család! Igazi hercegek és hercegnők, milyen pompás mindegyik! Gyönyörű a sörényük, aranyos a koronájuk.

Gyűjtsd össze mindegyiket!

Találd meg Filly princess, koronáján valódi kristállyal!

Szép vagy, „Filly” hercegnő, ragyogó a koronád!

A legelőkelőbb „Filly” család a M-Ágnestől.

Megérkezett Filly princess társasjátéka és kedvenc bútorai!

Csak a Filly csokitojásokban találsz mini pónikat vagy tetováló matricákat.

7. A „Nappy” játékkutyus elnevezésű termék 2008. október 4. és november 30. között három, 2009. április 18. és május 31. között kettő televíziós csatornán számos alkalommal sugárzott televíziós reklámjában az alábbiak hangoztak el (a reklám megjelenésének adatait, a felmerült költségeket a Vj-123-004/2009. számú irat tartalmazza):

Barátok pelusban, színváltós gatyóban.

Kisfiú vagy kislány, mindegyik Rád vár!

Tedd hideg vízbe, hogy lásd milyen a színe! Ha kék lett a pelusa, kisfiút rejt a gatyója, ha rózsaszín a bugyogója, kislányt hozott a gólya.

Nappy, gyűjtsd össze mind a 20 kutyust!

A M-ágnés legaranyosabb terméke.

8. A „Nappy” játékkutyus elnevezésű termék (az eljárás alá vont több megyében lévő partnerei üzleteinek részére megküldött) közelebről nem ismert időszakban alkalmazott vásárláshelyi reklámanyagának (plakátjának) a plakát közepén az egyik barna színű kutyafigura látható, felette a „BARÁTOK PELUSBAN”, alatta a „NAPPY” felirat, míg a plakát felső részén közepén, kék és rózsaszín háttér előtt a „Gyűjtsd össze mind a 20 kutyust!” mondat volt olvasható.

A plakát közepén található „Nappy” figura körül volt látható az összegyűjthető további 20 figura képe. Ezalatt a „Fürdesd meg Nappy-t hideg vízben! És kiderül, hogy kislányt vagy kisfiút rejt a pelus” szöveg került elhelyezésre.

A plakát alsó részén két kép volt látható, amelyek bemutatták, hogyan színeződik el a kisfiú és a kislány „Nappy”-k pelusa, amikor azokat vízbe helyezik. Mellette a www.m-agnes.hu felirat volt látható. A plakát jobb alsó részén „A M-Ágnés legaranyosabb terméke!” mondat volt olvasható, felette pedig az eljárás alá vont logója szerepelt.

IV.

Az eljárás alá vont előadása

9. Az eljárás alá vont előadta, hogy az általa a televíziós reklámokban alkalmazott reklámszövegek nem sértik az Fttv. melléklete 28. pontjában foglaltakat.
10. Ismertette, hogy a reklámszöveg sérelmezett része angol szövegből tükörfordítással került magyar nyelvre átültetésre. Az eredeti angol nyelvű verzió, illetve annak fordításai az Európai Unió több országában bemutatásra kerültek, s nincs arról tudomása, hogy ezen reklámfilmek bármelyikével kapcsolatban hasonló eljárás indult volna.
11. A „Gyűjtsd össze mind a 20 kutyust!”, illetve a „Gyűjtsd össze mindegyiket!” felhívás nem vonatkozik és nem is vonatkozhat vásárlásra történő ösztönzésre, mivel – tekintettel arra, hogy 20 különböző féle „Filly Princess” és szintén 20 „Nappy” termék kapható – annak az esélye, hogy ezen termékeket egy fogyasztó kizárólag vásárlás útján megszerezhesse, minimális, gyakorlatilag kizárható. A teljes kollekción birtokába kizárólag a játék lényegét képező, egymás közötti csere útján juthatnak a termék iránt érdeklődők, mivel az eljárás alá vont által forgalmazott tárgybeli játékok lényege az egyes termékek egymás közötti cseréje, illetve a csere által megvalósuló gyűjtés. A „Gyűjtsd össze mind a 20 kutyust!”, illetve a „Gyűjtsd össze mindegyiket!” felhívás a játékok csere útján történő megszerzésére vonatkozó iránymutatás, legfeljebb a gyűjtésre, mint hobbyszerű tevékenységre való felhívás, de semmiképpen sem a termék megvételére, igénybevételére vonatkozó felszólítás.

12. A „Nappy” és „Filly” termékek tulajdonjogának megszerzése több módon történhet. Tény, hogy ennek egyik lehetséges módja a vásárlás (adásvétel), de a reklámban elhangzó gyűjtésre való felhívás nem azonosítható a tulajdon megszerzésének e módon történő kivitelezésével. Sokkal inkább vonatkoztatható a bélyeggyűjtéshez, vagy még inkább a sportkártyák megszerzését célzó tevékenység folytatásához hasonló foglalatosságra való ösztönzésre. E tevékenység lényege, hogy a hiányzó termékek (jelen esetben „Nappy” és „Filly Princess” játékok) tulajdonjoga már megszerzett termékekre vagy más meglévő tárgyakra (pl. más jellegű játékokra) való elcseréléssel szerezhető meg. Az ilyen jellegű cseretevékenység a termékeket forgalmazó több játékboltban is mindennapossá vált, továbbá a termék cseréje az internet több oldalán is folyamatos.
13. Megjegyezte, hogy a játék-, illetve édesipari piac vezető szereplői is hozzá hasonlóan értelmezik az Fttv. mellékletének 28. pontját, mivel a „Gyűjtsd össze” szlogent szinte kivétel nélkül használják.
14. Ha a szlogeneket a fent előadottak ellenére is akként értékelné a GVH, hogy azok vásárlásra ösztönzik a reklám címzettjeit (azaz a gyermekeket), akkor sem minősíthető ezen ösztönzés közvetlen vásárlásra, illetve igénybevételre vonatkozó felszólításnak. Közvetve minden reklám, így a játékreklámok is fogyasztásra (vásárlásra, igénybevételre) ösztönöznek, hiszen kifejezetten ennek érdekében kerültek megalkotásra. A gyűjtésre való felhívás legfeljebb fogyasztásra (megvételre, igénybevételre) vonatkozó közvetett felhívásnak minősülhet. Vásárlásra vagy igénybevételre vonatkozó közvetlen felhívás alatt az olyan jellegű nyilatkozatot kell érteni, ami egyértelműen arra vonatkozik, hogy az adott terméket a fogyasztó a kereskedelmi forgalomban, pénzbeli ellenérték megfizetése ellenében szerezze meg. Ilyen felhívásnak az eljárás alá vont által alkalmazott szlogenek kiterjesztő értelmezés esetén sem minősülhetnek.
15. A sérelmezett szlogenek a szülők, illetve más felnőttek meggyőzésére való felhívásnak sem tekinthetők.
16. Jelezte, hogy közzététele előtt a reklámot a jogszabályszerű és gondos eljárás követelményeinek megfelelően a Magyar Reklámszövetséggel, a reklámfilm fordítását végző céggel, illetve az eljárás alá vonttal jogviszonyban álló médiaügynökséggel is véleményeztette annak felderítése céljából, hogy a reklámanyag sérti-e valamilyen jogszabály rendelkezését, vagy valamely személy jogát, illetve jogos érdekét. A megkérdezettek egyike sem jelezte, hogy az adott reklám aggályos lenne. A Magyar Reklámszövetség a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény 14. §-a (1) bekezdésével kapcsolatban értékelte a reklámfilmét, amely jogszabályhely az Fttv. melléklete 28. pontjában foglalt tilalomhoz hasonló tiltást tartalmazott. Az álláspont szerint a szóban forgó reklámfilmek esetében a médiatörvény hivatkozott tilalmazott tényállásának elemei nem valósulnak meg. A reklámfilm ugyan kiskorúakat céloz, hiszen maga a termék is kiskorúaknak szól, de nem szólítja fel a kiskorúakat vásárlásra, különösen nem közvetlen formában, és a szülő vásárlásra való felszólításának ösztönzését sem valósítja meg. A figurák összegyűjtése – a reklámozó tájékoztatása alapján – nemcsak vásárlás, vásároltatás formájában valósulhat meg, hanem a társakkal való cserével is, így a szülők vásárlásra ösztönzésre való felszólítás még kevésbé jöhet szóba. A jogalkotói tilalom nem véletlenül korlátozódik a közvetlen felszólításra, hiszen a gyermekek védelme mentén a kereskedelmi szólásszabadság vagy más értelmezésben a vállalkozás szabadságának aránytalan sérelmét okozná, ha közvetett formában sem lehetne a vásárlást ösztönözni, kiskorúak számára készült termékek reklámjaiban. Maga a reklám a fogyasztásösztönzés egyik eszköze, így ez azt jelentené, hogy reklámozási tilalom keletkezik valamennyi olyan termék esetében, amely kiskorúak számára készült.

Erről értelemszerűen nincs szó, csak a közvetlen felszólításról, ami azonban ebben a reklámfilmben nem szerepelt. Ennek megfelelően a reklámfilm nem meríti ki a médiatörvényben szereplő tényállást.

17. Az eljárás alá vont előadta továbbá, hogy 2009. május 11-én, a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság értesítése kézhezvételének a napján intézkedett a sérelmezett reklámok sugárzásának leállítása iránt, függetlenül attól, hogy a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság az eljárását bárminemű hátrányos megállapítás, szankció alkalmazása nélkül lezárta.
18. Hangsúlyozta, hogy piaci részesedése kifejezetten optimista becslése alapján is igen csekély, nem éri el az 1%-ot, s így a használt reklámszövegeknek a piaci versenyre nem volt hatása.
19. Az eljárás alá vont kérte annak megállapítását, hogy tevékenysége nem ütközött az Fttv. hivatkozott rendelkezésébe.
20. Az eljárás alá vont jogi képviselője az előzetes álláspontra tett észrevételeiben (Vj-123-011/2009. sz. irat)
 - nem vitatta az előzetes álláspontba foglalt tényállást,
 - nem vitatta a Versenytanács előzetes álláspontba foglalt jogi értékelését,
 - kifejtette, hogy ugyanakkor álláspontja szerint az Fttv. 28. mellékletének első alkalommal történő alkalmazása során, az azzal kapcsolatos jogalkalmazás hiányában indokolatlan a jogsértés megállapításán túl egyéb szankció alkalmazása, különösen a jelenlegihez hasonló kis tárgyi súlyú ügyben,
 - kifejtette, hogy az enyhítő körülmények között tartja értékelendőnek, hogy a jelen ügy tárgyát képező hirdetésekkel érdemben azonos vagy hasonló kereskedelmi kommunikációra – bár nem feltétlenül kiskorúak vonatkozásában – a vizsgált időszakban számos példa akad, ami idevágó jogalkalmazás hiányában olyan környezetet teremtett, melyben álláspontja szerint egy vállalkozás joggal indulhatott ki abból, hogy az ilyen jellegű kommunikáció összhangban áll a jogszabályokkal,
 - álláspontja szerint az általa képviselt vállalkozás jóhiszeműen járt el, hiszen a kifogásolt kommunikációval népszerűsített gyermektermékek gyártója, a nagyvállalkozásnak számító német Simba Toys jelenleg is a jelen ügyben kifogásolt kommunikációt alkalmazza,
 - az eljárás alá vont jóhiszeműségét igazolja, hogy a reklámok magyar nyelvre történő átültetése során jóhiszeműen tájékozódott a Magyar Reklámszövetségnél, azt a visszajelzést kapva, hogy a szlogenekkel kapcsolatban jogi aggály nem merül fel. Mindezekre tekintettel indítványozta, hogy amennyiben a Versenytanács a jogsértést továbbra is megállapíthatónak tartja, mellőzze a bírság kiszabását,
 - végül pedig hivatkozott az eljárás alá vont nehéz pénzügyi helyzetére.

V. Jogi háttér

21. Az Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése értelmében az Fttv. állapítja meg az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, valamint az ilyen kereskedelmi gyakorlat tekintetében alkalmazott magatartási kódexekre vonatkozó követelményeket, és az azok megsértésével szembeni eljárás szabályait. Ugyanezen cikk (2) bekezdése szerint a törvény hatálya arra a kereskedelmi gyakorlatra terjed ki, amely a Magyar Köztársaság területén valósul meg, továbbá arra is, amely a Magyar Köztársaság területén bárkit fogyasztóként érint.
22. Az Fttv. 2. §-ának
- a) pontja szerint fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy,
 - c) pontja rögzíti, a törvény alkalmazásában áru minden birtokba vehető forgalomképes ingó dolog - ideértve a pénzt, az értékpapírt és a pénzügyi eszközt, valamint a dolog módjára hasznosítható természeti erőket - (a továbbiakban együtt: termék), az ingatlan, a szolgáltatás, továbbá a vagyoni értékű jog,
 - d) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásöszttönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja,
 - h) pontja alapján az ügyleti döntés a fogyasztó arra vonatkozó döntése, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban.
23. Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése alapján tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. Az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdése értelmében a törvény mellékletében meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek, így a melléklet a 28. pontjának megfelelően tisztességtelen reklámban kiskorúak közvetlen felszólítása a reklámozott áru megvételére, illetve igénybevételére vagy arra, hogy győzzék meg szüleiket vagy más felnőttet, hogy vásárolja meg számukra a reklámozott árut.
24. Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése értelmében a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is. Ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni. Ugyanezen szakasz (2) bekezdése szerint ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.
25. Az Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése értelmében a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll.

26. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja alapján a GVH a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló versenyfelügyeleti eljárásában a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseit alkalmazza, az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel.
27. A Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja alapján az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését.
28. Az eljáró versenytanács a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése értelmében bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpv., illetve az Fttv. rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak - a határozatban azonosított - vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja. A (2) bekezdés szerint ha az (1) bekezdés szerinti vállalkozásoknak, illetve vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételéről nem áll rendelkezésre hitelesnek tekinthető információ, a bírság maximumának meghatározásakor az utolsó hitelesen lezárt üzleti év árbevétele az irányadó. A (3) bekezdés rögzíti, hogy 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 magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

VI.

A Versenytanács döntése

29. A vizsgált reklámok – a reklámok tartalmából, kivitelezéséből, illetve a reklámozott terméke jellegéből megállapíthatóan – a kiskorúakat, azon belül is elsősorban a 10 év alatti korosztályt célozták meg. Ezt támasztja alá, hogy az eljárás alá vont internetes oldala a „Filly” termékeket a 3-9 év, a „Nappy” kutyuskákat az 5-12 év közöttiek részére ajánlja, illetve a televízió reklámokban is kisiskolás korú gyermekek szerepeltek. Erre tekintettel az eljárás alá vont vizsgált magatartásának értékelése kapcsán a Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont által tanúsított kereskedelmi gyakorlat olyan fogyasztói kör magatartásának torzítására volt alkalmas, amelynek tagjai az adott gyakorlat vonatkozásában életkorukból adódóan különösen kiszolgáltatottak. Ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója, az eljárás alá vont által ésszerűen előre látható volt, s így a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni. Ezen értékelést ugyanakkor az Fttv. mellékletében szereplő kereskedelmi gyakorlatok esetében már maga a jogalkotó elvégezte, mikor az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdésében akként rendelkezett, hogy a törvény mellékletében meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek. Amint azt a Fővárosi Bíróság (Törvényszék) is kiemelte a 11.K. 33.874/2010/13. számú ítéletében (Vj-143/2009.), az Fttv. mellékletében foglalt magatartások ún. feketelistán szereplő tényállítások, ezért az abban szereplő tényállítások a körülmények további mérlegelése nélkül feltétlenül tisztességtelennek minősülnek, s ezért nincs szükség annak külön bizonyítására sem, hogy a magatartás alkalmas volt-e a fogyasztói döntések befolyásolására.

30. A megcélzott fogyasztók életkorára tekintettel a „Nappy” játékkutyus elnevezésű termék vásárláshelyi reklámanyaga (plakátja) kapcsán a Versenytanács megállapította, hogy az azzal elért kiskorú fogyasztók körébe olyan gyermekek is tartoznak, akik már képesek olvasni, s így hozzájuk eljuthatott a reklám üzenete.
31. Az Fttv. mellékletének 28. pontja két magatartást foglal magában: kiskorúak (a 2009. október 1-jétől módosult Fttv. szerint: gyermekkorúak) közvetlen felszólítása
- a reklámozott áru megvételére, illetve igénybevételére. Kiemelendő, ez a fordulat rámutat arra, hogy az Fttv. szerinti ügyleti döntés megvalósulásának nem szükségszerű feltétele a polgári jogi szerződés létrejöttére, érvényességére irányadó előírások teljesülése. Az Fttv. 28. pontja szerinti magatartás akkor is megvalósulhat, ha a kiskorú érvényesen nem köthet a reklámozott árura vonatkozó adásvételi szerződést,
 - arra, hogy szüleiket vagy más felnőttet győzzenek meg, hogy vásárolja meg számukra a reklámozott árut. Ezzel összefüggésben aláhúzendó, az Fttv. nemcsak azon tisztességtelen magatartásokat tilalmazza, amelyek az árut ténylegesen megvásárló fogyasztó irányában kerülnek megvalósításra, hanem adott esetben azokat is, amelyek olyan fogyasztókat céloznak meg, illetve érnek el, akik befolyással bírhatnak az árut tényleges megvásárló fogyasztó ügyleti döntésére. A jelen esetben – adott körülmények között akár az ún. „nyaggyatási tényező” (Nag Factor) révén – a kiskorú gyermek jelentős befolyást gyakorolhat a szülőre, illetve más felnőttre az adott áru megvásárlása érdekében.
32. A jogszabály csak azt követeli meg, hogy a reklám a kiskorút közvetlenül szólítsa fel a megvételre (igénybevételre), azt ugyanakkor nem írja elő, hogy a reklámozott áru megvételének is a kiskorú által, közvetlenül kell történnie. Míg az Fttv. melléklete 28. pontjának mindkét fordulata esetén a kiskorú vállalkozás általi közvetlen felszólítása szükséges, addig az már nem bír jelentőséggel, hogy a közvetlen felszólítás eredményeként maga a kiskorú vagy egy általa „meggyőzött” más személy vásárolja-e meg a reklámozott árut, sőt, a jogsértésnek még az sem feltétele, hogy az áru megvétele megtörténjen, mivel már önmagában a kiskorú Fttv. mellékletének 28. pontja szerinti felszólítása a jogsértés megállapítását eredményezi.
33. A jelen esetben a vizsgált reklámok nem szólították fel közvetlenül a kiskorúakat, hogy szüleiket vagy más felnőttet győzzenek meg a reklámozott áru megvásárlásáról, így a Versenytanács az Fttv. melléklete 28. pontja első fordulatainak a megvalósulását vizsgálta meg.
34. A kiskorúnak közvetlen felszólítása a reklámozott áru megvételére, illetve igénybevételére nemcsak akkor valósul meg, ha a reklám azt tartalmazza, hogy „vásárolj meg ezt az árut”, vagy más ezzel azonos tartalmú kifejezést foglal magában, hanem az Fttv. mellékletének 28. pontja vonatkozásában relevanciával bíró felszólítások körébe tartozik minden olyan tartalom, amely arra hívja fel, arra motiválja a kiskorút, hogy akár ellenérték fejében, akár ennek hiányában is a reklámozott árut megszerezze.
35. A „gyűjtsd össze mindegyiket!”, illetve a „gyűjtsd össze mind a 20 kutyust!” tartalommal bíró reklámok a reklámozott áru megvételére hívták fel közvetlenül a kiskorú fogyasztókat, hiszen a gyűjtésre, a gyűjtemény teljessé tételére csak akkor nyílik lehetőség, ha a pónik, illetve a kutyuskák megvásárlásra kerülnek.
36. Ismert, hogy a termékek csomagolása nem átlátszó, így a fogyasztók nem tudhatják, hogy a „Filly”, illetve a „Nappy” termékek közül pontosan melyiket vásárolják meg. Az eljárás alá vont előadása szerint minimális, gyakorlatilag kizárható annak az esélye, hogy ezen termékeket egy fogyasztó kizárólag vásárlás útján megszerezheti, így a teljes kollektívó

birtokába kizárólag csere útján lehet jutni, s maga a reklámban elhangzó, gyűjtésre vonatkozó szlogen sem azonosítható a tulajdon megszerzésére való felhívással. A Versenytanács ugyanakkor emlékeztet arra, hogy egyrészt a legtöbb termékhez hozzá lehet jutni csere útján, másrészt a cserére kizárólag „cserealap” rendelkezésre állása esetén van lehetőség, amelyhez pedig vásárolni kell az adott termékből.

37. Az eljárás alá vont által megvalósított kereskedelmi gyakorlat alátámasztja az Fttv. 28. pontjának jogszabályba iktatásának az indokoltságát. A kereskedelmi gyakorlat az üzleti döntéseik következményeinek kellő felmérésére még nem képes kiskorúakat olyan módon törekszik vásárlásra bírni, hogy a vásárlásra fordítandó összeg lehetséges mértéke, illetve a vásárlást követő esetleges további ráfordítás súlyának a felmérése még egy felnőtt fogyasztó számára sem megítélhető (nem tudható, hogy az összes játék összegyűjtéséhez hány vásárlás szükséges, illetve miként, milyen ráfordítás ellenében lehet majd csere útján a hiányzó játékokat beszerezni).
38. Ezzel összefüggésben kiemelendő, hogy a „felnőttek világából” érkező, a reklámban szereplő felhívás a felnőttek által meghozott szabályok követésére nevelt kiskorúakra más, erőteljesebb hatást képes gyakorolni, mint a már nem kiskorú fogyasztókra, s egy ilyen reklám az Fttv. mellékletének 28. pontja által is elismerten, minden további vizsgálat nélkül is megállapíthatóan alkalmas a kiskorúak magatartásának a reklámozó vállalkozás számára kedvező befolyásolására.
39. Megjegyzendő továbbá, hogy az eljárás alá vont által tanúsított kereskedelmi gyakorlat erősíti a kortárs csoportok kiskorú fogyasztók magatartásának befolyásolására alkalmas hatását is, annak is köszönhetőn, hogy amint azt eljárás alá vont ismertette, az érintett termékkel kapcsolatos cseretevékenység a terméket forgalmazó több játékboltban is mindennapossá vált, illetve a termék cseréje az internet több oldalán is folyamatos.
40. Figyelemmel az előzőekben kifejtettekre a Versenytanács megállapítja, hogy az eljárás alá vont fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor a „Filly” királyi család elnevezésű termék 2009. február 21. és április 30. között, illetve a „Nappy” játékkutyus elnevezésű termék 2008. október 4. és november 30., valamint 2009. április 18. és május 31. között sugárzott televíziós reklámjaiban, továbbá a „Nappy” játékkutyus elnevezésű termék vásárláshelyi reklámjában (plakátján) kiskorúakat közvetlenül szólított fel a reklámozott áru megvételére.
41. Az eljárás alá vont ezen kereskedelmi gyakorlatával (megvalósítva az Fttv. mellékletének 28. pontja szerinti magatartást) megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését.
42. A jogsértés Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja alapján történő megállapítása mellett a Versenytanács bírságot szab ki az eljárás alá vonttal szemben a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése alapján, a bírság összegét a Tpv. 78. §-a (3) bekezdésének és a GVH Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2007. számú Közleményének megfelelően meghatározva. A Közlemény a Legfelsőbb Bíróság megközelítését figyelembe véve kiemeli, hogy a bírság kiszabásának célja az, hogy a vállalkozásokat visszatartsa a tisztességtelen piaci magatartástól, és egyúttal megteremtse a gazdasági verseny tisztességét. Ez a cél pedig csak olyan mértékű bírsággal valósítható meg, amely a versenyjogsértést megvalósító vállalkozásnak arányos, de érezhető megterhelést jelentő anyagi hátrányt okoz, s olyan összegű, amely az eljárás alá vontat és más vállalkozást hasonló magatartástól visszatart. A Versenytanács Közleményben összefoglalt gyakorlata szerint a bírság összegének kiindulópontjául szolgálhat a jogsértő tájékoztatással járó költség, vagy a jogsértéssel érintett piacon realizált időarányos árbevétel, amely mértéket a releváns súlyosító és enyhítő körülmények növelhetnek, illetve csökkenthetnek. Ezt

követően szükséges annak mérlegelése, hogy az így kalkulált bírságösszeg összességében alkalmas-e a kívánatos következmények elérésére.

43. A Versenytanács a bírság összegének megállapítása során figyelemmel volt az eljárás alá vont 2011. évi nettó árbevételére (lásd fent), a jelen határozatban kifogásolt kommunikáció marketingköltségére (Vj-123-004/2009. sz. irat) és a jogsértéssel lefedett időszak hosszára.
44. A Versenytanács enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy jelen ügyben – párhuzamosan a Vj-124/2009. sz. versenyfelügyeleti eljárással – az Fttv. mellékletének 28. pontja általa első alkalommal kerül alkalmazásra.
45. Figyelemmel a jogsértés jellegére, az ügy típusára, a Versenytanács enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy a jogértő kereskedelmi gyakorlat tanúsítása óta viszonylag hosszabb idő telt el.
46. A fentiek mérlegelése során a Versenytanács a bírság összegét – szem előtt tartva a szankcionálás preventív célját is – egymillió forintban (1.000.000,- Ft) határozta meg.

VII. Egyéb kérdések

47. Az eljárás alá vont védekezésében hivatkozott a Magyar Reklámszövetségnek a vizsgált televíziós reklámokkal kapcsolatos álláspontjára, amely szerint azok nem merítik ki a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény 14. §-ának (1) bekezdésében foglalt tényállást (a reklám nem szólíthat fel közvetlen formában kiskorúakat, hogy szüleiket vagy más felnőtteket játékok, illetve más áru vagy szolgáltatás vásárlására vagy igénybevételére ösztönözzék).
A Versenytanács megállapította, hogy a Magyar Reklámszövetség hivatkozott véleménye a Versenytanács döntése szempontjából nem bír relevanciával. Hangsúlyozandó, hogy a Magyar Reklámszövetség véleménye semmilyen formában sem köti a Versenytanácsot. Kiemelendő továbbá,
 - a Magyar Reklámszövetség véleménye 2009. október 20-i keltezésű, azaz a vizsgált televíziós reklámok sugárzását követően, utólagosan került megfogalmazásra,
 - a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény 14. §-ának (1) bekezdése és az Fttv. mellékletének 28. pontja között jelentős eltérés van, hiszen az előbbi törvény csak azt tilalmazta, hogy a reklám közvetlen formában felszólítsa a kiskorúakat, hogy szüleiket vagy más felnőtteket játékok, illetve más áru vagy szolgáltatás vásárlására vagy igénybevételére ösztönözzék, ugyanakkor – eltérően az Fttv. mellékletének 28. pontjától – nem tért ki arra az esetre, amikor a reklám közvetlenül magát a kiskorút szólította fel a reklámozott áru megvételére, illetve igénybevételére.
48. Az eljárás alá vont előadta továbbá, hogy a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság a vele szembeni eljárást hátrányos megállapítás, szankció alkalmazása nélkül zárta le. Ezzel összefüggésben a Versenytanács emlékeztet rá, hogy a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság nem a jogsértés hiányát állapított meg, hanem az ügyet átadta a GVH-nak.
49. Az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a GVH jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas.

50. Az Fttv. 11. §-ának (1) bekezdése értelmében a 10. § alkalmazásában a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapításánál - a jogsértéssel érintett piac sajátosságainak figyelembevételével - a következő szempontok irányadóak: a) az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat kiterjedtsége, figyelemmel különösen a kommunikáció eszközének jellegére, a jogsértéssel érintett földrajzi terület nagyságára, a jogsértéssel érintett üzletek számára, a jogsértés időtartamára vagy a jogsértéssel érintett áru mennyiségére, vagy b) a jogsértésért felelős vállalkozás mérete a nettó árbevétel nagysága alapján.
51. Az Fttv. 11. §-ának (2) bekezdése szerint a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a) a kereskedelmi gyakorlat országos műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatón keresztül valósul meg, b) a kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lap vagy legalább három megyében terjesztett napilap útján valósul meg, c) a fogyasztók közvetlen megkeresésének módszerével végzett kereskedelmi gyakorlat legalább három megye fogyasztói felé irányul, vagy d) az áru eladásának helyén alkalmazott eladásösztönző kereskedelmi gyakorlat legalább három megyében megszervezésre kerül.
52. A Versenytanács megállapította a GVH hatáskörének jelen ügybeni fennálltát. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat alkalmas volt a gazdasági verseny érdemi befolyásolására, tekintettel arra, hogy a kereskedelmi gyakorlat országos műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatókon keresztül, illetve több mint három megyében alkalmazott vásárláshelyi reklámok (plakátok) által valósul meg.
53. A Tptv. 74. §-ának (1) bekezdése értelmében az eljáró versenytanács tárgyalást tart, ha azt az ügyfél kéri, vagy az eljáró versenytanács szükségesnek tartja. Az eljáró versenytanács az előzetes álláspont megküldésével egyidejűleg nyilatkozattételre hívja fel az ügyfelet arról, hogy kéri-e tárgyalás tartását. A tárgyalás napját úgy kell meghatározni, hogy az ügyfélnek módjában álljon a tárgyalásra felkészülni. A Versenytanács a Tptv. előírásainak megfelelően megküldte az eljárás alá vont részére előzetes álláspontját, s felhívta az ügyfelet, nyilatkozzon arról, kéri-e tárgyalás tartását. Az eljárás alá vont előadta (Vj-123-011/2009. sz. irat), hogy nem kéri tárgyalás tartását, mire tekintettel a Versenytanács határozatát tárgyalás mellőzésével hozta meg.
54. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 72. §-a (1) bekezdésének ee) pontja szerint a határozatnak – ha jogszabály további követelményt nem állapít meg – tartalmaznia kell az ügyintézési határidő túllépése esetén az ügyintézési határidő leteltének napját (jelen esetben 2010. május 3.), valamint az arról szóló tájékoztatást, hogy az ügyintézési határidőt mely, az ügyfélnek vagy az eljárás egyéb résztvevőjének felróható okból nem tartotta be, vagy hogy a 33/A. § alkalmazásának van helye. A Ket. 33/A. §-ának (1) bekezdése szerint ha a hatóság a rá irányadó ügyintézési határidőt az ügyfélnek és az eljárás egyéb résztvevőjének fel nem róható okból túllépi, köteles az ügyfél által az eljárás lefolytatásáért megfizetett illetéknek vagy díjnak megfelelő összeget, ha pedig az ügyintézés időtartama meghaladja az irányadó ügyintézési határidő kétszeresét, az ügyfél által az eljárás lefolytatásáért megfizetett illetéknek vagy díjnak megfelelő összeg kétszeresét az ügyfél részére visszafizetni.
55. Jelen esetben a határidő túllépése az ügyfélnek vagy az eljárás egyéb résztvevőjének nem róható fel, ugyanakkor a Ket. 33/A §-a jelen esetben nem alkalmazandó, mert jelen eljárás során az ügyfelet az eljárás lefolytatásáért illeték vagy díj megfizetése nem terheli.

56. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított harminc napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 110. §-a (1) bekezdésének a) pontja szerint a keresetlevél benyújtásának a döntés végrehajtására nincs halasztó hatálya, az ügyfél azonban a keresetlevélben a döntés végrehajtásának felfüggesztését kérheti. A végrehajtást a kérelem elbírálásáig a Versenytanács nem foganatosíthatja.
57. A Ket. 138. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótlékot köteles fizetni. A (3) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. Ennek ellentételezéseként a Tpv. 83. §-ának (5) bekezdése úgy rendelkezik, hogy ha az eljáró versenytanács határozata jogszabályt sértett és ennek következtében az ügyfélnek igénye keletkezik a bírság visszatérítésére, a visszatérítendő összeg után a mindenkori jegybanki alapkamat kétszeres összegének megfelelő kamatot is meg kell téríteni.
58. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 83. §-ának (1) bekezdése biztosítja.
59. A bírásznak a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlája javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő
- az eljárás alá vont neve,
 - a versenyfelügyeleti eljárás száma,
 - a befizetés jogcíme (bírság).

Budapest, 2012. március 1.

dr. Miks Anna sk.
versenytanácsstag

dr. Dobos Gergely sk.
előadó versenytanácsstag

dr. Zlatarov László sk.
versenytanácsstag