



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

F O G Y A S Z T Ó V É D E L M I I R O D A

Ügyszám: **Vj/140/2009.**

A Gazdasági Versenyhivatal a **Yellow Cube 2000 Kft.** eljárás alá vont vállalkozás ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban meghozta az alábbi

v é g z é s t.

A Gazdasági Versenyhivatal az eljárást megszünteti.

E végzés ellen a kézhezvételtől számított nyolc napon belül a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsához címzett jogorvoslati kérelemmel lehet élni. A jogorvoslati kérelem előterjesztésének e végzés foganatosítására nézve nincs halasztó hatálya.

I n d o k o l á s

I.

A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) a Yellow Cube 2000 Kft. eljárás alá vont ellen 2009. november 5-én versenyfelügyeleti eljárást indított annak kivizsgálása érdekében, hogy az eljárás alá vont a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 6. §-ának (1) bekezdésében és 7. §-ának (1) bekezdésében, valamint az Fttv. mellékletének 3. pontjában foglalt tényállások megvalósításával megsértette-e az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat.

A GVH versenytársi jelzés alapján észlelte, hogy a Yellow Cube 2000 Kft. 2009. február 11-ei sajtóközleményében azt állította, hogy a TÜV Austria teszteredményei szerint a Yellow Cube 2000 Kft. által forgalmazott VIPRE elnevezésű szoftver a leggyorsabb antivírus. A TÜV Austria logóját is tartalmazó sajtóközlemény alapján számos szakmai honlapon, illetve hírportálon, valamint a Computer World informatikai szaklapban is megjelent – ezen eredményekről tájékoztató – cikk.

A bejelentés szerint azonban kérdéses, hogy valóban végzett-e a TÜV Austria vagy valamely leányvállalata ilyen tesztet, illetve, ha bármely intézmény végzett ilyet, akkor azon intézmény a TÜV Austria-val milyen kapcsolatban van, továbbá mindezek alapján jogszerűen történt-e az érintett sajtóközleményben a TÜV Austria-ra való hivatkozás és a logó megjelenítése.

A bejelentés alapján lefolytatott eljárásban beszerzett információk, különösen a benyújtott összehasonlító teszt alapján a GVH nem valószínűsített az Fttv. rendelkezéseit sértő kereskedelmi gyakorlatot, s erre tekintettel végzésben megállapította, hogy a versenyfelügyeleti eljárás megindításának feltételei nem állnak fenn.

A bejelentő jogorvoslati kérelme alapján azonban a Fővárosi Bíróság versenyfelügyeleti eljárás megindítására kötelezte a GVH-t 3.Kpk.45.891/2009/2. számon kelt végzésével, melyben – többek között – megállapította, hogy „a TÜV Austria nevének, logójának, felhasználása igen jelentős, releváns információt jelent a fogyasztók szempontjából, miután a számítástechnikai-informatikai termékek biztonságos kezelése, felhasználása (ti. a hatékony vírusvédelem) alapvető szempont egy-egy termék megvásárlásánál és felhasználásánál...A TÜV Austriára hivatkozás a fogyasztók számára megtévesztő lehet, még abban az esetben is, ha utólag az ezt cáfoló információ megjelenik...Kérelmezett az eljárása során nem szerezte be a szükséges információkat, pusztán a bejelentett által elmondottakra hagyatkozott. A becsatolt bizonyítékokat nem mérlegelte, illetve vizsgálta ki megfelelően. Ez pedig csak a versenyfelügyeleti eljárás lefolytatása során lehetséges.”

A bíróság végzése alapján a GVH versenyfelügyeleti eljárást indított, melynek során az alábbi megállapításokat tette.

Az eljárás alá vont és tevékenysége

A Yellow Cube 2000 Kft.-t 2006-ban alapították, a cég fő tevékenysége információ-technológia szaktanácsadás. A 2009. évben az eljárás alá vont 4 termékcsalád 26 termékét forgalmazta az Európai Unió országaiban, továbbá Horvátországban és Svájcban.¹

A Yellow Cube 2000 Kft. a Sunbelt Software szoftverfejlesztő társaság termékeinek kizárólagos magyarországi forgalmazója. Az egyik ilyen termék a jelen eljárás tárgyát képező VIPRE Antivirus+Antispyware vírusirtó program.

Az eljárás alá vont Vj/0140-003/2009. szám alatt csatolta a 2008. évi beszámolóját. Az eljárás alá vont nettó árbevétele a 2009. évben – nagyságrendileg – 50 millió forint alatti², egyben a 2008. évben elért eredmény több mint kétszerese.

A VIPRE Antivirus+Antispy ware értékesítési adatait a Vj/0140-002/2009-es számú irat 4. pontja tartalmazza havi bontásban, amely alapján megállapítható, hogy az eljárás alá vontnak a vizsgálat tárgyát képező termékből származó nettó árbevétele a 2009. január és október közötti értékesítési adatokkal számolva a 2009. évi nettó árbevételének nagyságrendileg 10 százaléka, így egész évre számolva feltehetően 10 millió forint alatti összeg.

A piac keresleti oldala – az érintett fogyasztó

Mind a vállalati, mind a magánszférában szükség van védelmi programok használatára. A védelem kiterjed a vírusok és egyéb kártékony programok elleni védekezésre, az illetéktelen behatolás, az adatlopás és adatgyűjtés megakadályozására, az elektronikus levelezés és adatcsere védelmére stb. Védendőek az egyedi gépek, a munkaállomások, szerverek és átjárók. A védelem lehet helyi vagy központi felügyelt. Mindez azt jelenti, hogy a szükséges adatvédelmi programok száma legalább az üzemeltetett számítógépek számával egyezik meg.³

A védelem megvalósítása történhet egy gyártó komplex termékének használatával vagy több gyártó termékeinek kombinálásával. Azt, hogy melyik megoldás a megfelelő, a mindenkori körülmények, illetve a felhasználó preferenciái, speciális igényei határozzák meg. Ezek alapján bevett gyakorlat, hogy a felhasználók egy része időről időre megváltoztatja a használt védelmi programokat (általában a gyártók egy vagy több éves licenzeit adnak el a felhasználóknak).⁴

¹ Vj/0140-002/2009. sz. irat 9. pont

² Vj/0140-029/2009. sz. irat

³ Vj/0140-021/2009. sz. irat

⁴ Vj/0140-021/2009. sz. irat

Az NRC Piackutató a NOD32 víruskeresőt forgalmazó Sicontact megbízásából térképezte fel azt, hogy a 18 és 69 év közötti magyar otthoni felhasználók miképpen viszonyulnak a vírusvédelmi szoftverekhez.

A tanulmány szerint Magyarországon a számítógép-használók 93 százaléka, mintegy négy millió-kétszáz ezer ember használ valamilyen vírusvédelmi alkalmazást. Ezek közül a legnagyobb részesedéssel a szlovák fejlesztésű NOD32 (43 százalék) bír, a második és harmadik helyen pedig két ingyenes szoftver, az Avast és az AVG áll (14 és 11 százalékos részesedéssel), melyek cseh vállalkozások termékei. A Symantec Norton AntiVirusa 8 százalékos arányával a negyedik helyre került, míg 7 százalék nem használ vírusirtót.

A felmérés eredményei alapján a hirdetések csak a hazai felhasználók elhanyagolható részére (3 százalék) gyakorolnak hatást, a legtöbben inkább ismerős szakemberek tanácsát kérik ki. A vírusirtó programokkal szemben támasztott legfőbb igény, hogy rezidens védelmi modulja ne terhelje le a számítógépet, míg az ár csak másodlagos, a harmadik legfontosabb szempont pedig a vizsgálatok lefutásának gyorsasága. Emellett a magyar nyelvű kezelőfelületet, illetve a lelévszemét elleni védelmi funkciókat, tűzfal-funkciókat tartják fontosnak.

Bár sokan használnak víruskeresőt, csupán 17 százalékuk vásárolt ilyen szoftvert; a felhasználók jelentős része (11 százalék) egyéb módon – például a frissen vásárolt számítógépre telepítve – jutott teljes értékű, fizetős alkalmazáshoz, további 22 százalék pedig valamilyen egyéb forrásból szerezte be azt (ide tartoznak például a kalózverziókat használók is). A megkérdezettek 4-4 százaléka Internet-szolgáltatójától vagy újság-előfizetéshez kapta az általa használt védelmi szoftvert.

Ugyanakkor minden második hazai számítógép-használó valamilyen ingyenes víruskeresőt vagy egy fizetős termék próbaverzióját telepítette gépére. A vírusirtók mellett sokan (82 százalék) használnak tűzfalat, spamszűrőt (51 százalék) és kémprogram-eltávolítót (39 százalék).⁵

Az eljárás alá vont a célközönségét jó angoltudással rendelkező, a számítástechnikában jártas felhasználóként definiálta, aki számítógépe védelmét az ingyenes megoldások helyett kereskedelmi forgalomban értékesített vírusvédelemmel szeretné biztosítani, és érdeklődik a technikai újdonságok iránt. A nyelvtudás mellett a számítástechnikai jártasságot is valószínűsítette, amit azzal magyarázott, hogy az újdonságokat az adott terület után aktívan érdeklődők próbálják ki először. Mivel az eljárás megindítására okot adó sajtóközlemény megjelenésekor a VIPRE Antivirus + Antispyware a piac egyik legújabb terméke volt, amely hazánkban – angol nyelven – 2008. szeptember 24-én jelent meg, ezért valószínűsítette, hogy a tapasztalatlan, hozzá nem értő felhasználók minden bizonnyal egy másik, már évek óta elérhető, nevesebb terméket vásárolnak meg.

Az eljárás alá vont előadta továbbá, hogy a vásárlóit nem tartja érzékenyeknek, és visszajelzéseik, marketing-kampányaik, valamint a honlapja látogatottsági adatai alapján úgy gondolja, hogy az összehasonlító tesztekre sem fordítanak figyelmet. Álláspontja szerint sokkal fontosabb számukra, hogy a vírusvédelem valóban megvédje a számítógépet, és mivel a védelmi szoftver kiválasztása bizalmi kérdés, ezért az a lényeges, hogy más mit gondol az adott termékről. Éppen ezért az eljárás alá vont a barátságos, mindig elérhető ügyfélszolgálatát, a való életben jól teljesítő, versenyképes terméket, és az évek óta hűséges és elégedett ügyfelei ajánlásait tartja a fogyasztói választásban a legfontosabb érvnek.⁶

A vitatott sajtóközlemény 2009. február 11-én jelent meg. A GVH elfogadja az eljárás alá vont azon előadását, mely szerint, mivel a VIPRE Antivirus+Antispyware magyar változata csak 2009. március 17-én jelent meg, ezért több mint egy hónappal a megjelenése előtt a

⁵ Forrás: <http://www.origo.hu/techbazis/szamitogep/20071128-gyors-virusirtot-akarnak-a-magyarok.html>

⁶ Vj/0140-002/2010. sz. irat 6. pont

célközönséget a jó angoltudással rendelkező felhasználók alkották, hiszen nyelvtudás nélkül az angol nyelvű vírusirtó gyakorlatilag nem használható.

Az eljárásban megkeresett – a Kaspersky vírusirtó szoftvert forgalmazó – 2F 2000 Kft. álláspontja szerint⁷ az eljárás tárgyát képező teszthez hasonló tesztek általában bonyolultak, és a szakmának szólnak. Álláspontja szerint az átlagos felhasználó számára az eredmények nehezen használhatók, a számukra megfelelő szoftver kiválasztásához objektíven nem segíti őket. Tapasztalatai szerint a magyar vásárlók döntéseiben leginkább a termék ára a meghatározó.

Mindezek alapján a vizsgált kereskedelmi gyakorlattal érintett fogyasztók köre úgy határozható meg, mint a számítástechnikában jártasabb, angol nyelvtudással rendelkező, jellemzően 60 év alatti olyan személy, aki hajlandó akár jelentősebb, 10 000 forint feletti összeget is fizetni egy – általa megbízhatónak tartott – vírusirtó programért. A termék tapasztalati jellegű, és annak kiválasztásában jellemző a szakemberekre támaszkodás.

Összességében tehát az eljárás alá vont a vizsgált kereskedelmi gyakorlatot nem egy speciális (mint például kora, hiszékenysége vagy szellemi vagy fizikai fogyatkozása miatt különösen kiszolgáltatott) közönség, hanem általában bármely fogyasztó számára tette közzé. Vagyis a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megítélésakor az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdésében meghatározott, ésszerűen eljáró, a fentiek szerint körülírt átlagfogyasztó magatartása veendő figyelembe.

Az ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró fogyasztó vonatkozásában a Versenytanács kiemelte, a vállalkozások által nyújtott tájékoztatások valóságtartalmában fenntartás nélkül megbízó fogyasztó ésszerűen eljáró fogyasztónak minősül az Fttv. alkalmazásában. Az a fogyasztó is ésszerűen jár el, aki nem kételkedik a vállalkozások által nyújtott tájékoztatásokban, a vállalkozások szavahihetőségében, hanem azokat az üzleti tisztesség követelményének érvényesülésében bízva kezeli. Az ésszerűen eljáró fogyasztótól nem azt kell elvárni, hogy folyamatosan ellenőrizze a vállalkozások tájékoztatásaiban szereplő információk helytállóságát. (Vj/0154/2009.)

A piac kínálati oldala

A VIPRE Antivirus+Antispyware termék piacán számos versenytárs, azaz számos vírusirtó szoftvert forgalmazó cég található, a piacon jelenlévő kisebb vállalkozások számossága jellemző. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a piac többi kis szereplője nagyságrendileg 100-200 millió forint éves árbevételt ér el.

A termékpiacra jellemző továbbá az ingyenesen letölthető, elérhető megoldások jelentős aránya.

Mindamellet, hogy a vírusvédelmi programok gyártói között egyre határozottabban merül fel az igény, hogy a vírusvédelmi programokat olyan teszteknek vessék alá, amelyek tükrözik a programok használati értékét, a vírusirtó termékek alapvető tulajdonságainak (nyilvános) tesztelésével hagyományosan csak néhány cég foglalkozik, például ilyen a Virus Bulletin.⁸

A kereskedelmi gyakorlat

A Yellow Cube 2000 Kft. a VIPRE Antivirus+Antispyware vírusirtó program kizárólagos magyarországi forgalmazója. A VIPRE Antivirus+Antispyware vírusirtó programot az eljárás alá vont honlapján (www.sunbelt.hu), továbbá a viszonteladói keresztül lehet megvásárolni.

⁷ Vj/0140-021/2009. sz. irat

⁸ Vj/0140-021/2009. sz. irat

A VIPRE Antivirus + Antispyware termék bemutatója a www.vipre.hu oldalon található. A www.vipre.hu cím beírásával ugyanakkor a www.sunbelt.hu oldal jelenik meg. A honlap számos információt tartalmaz a termékről. A termék ára 13.490 forint, kipróbálására ingyenes próbaverzió keretében lehetőség nyílik.

A honlapon történő vásárlás esetén a www.sunbelt.hu/Vasarlas címen található webáruház ismerteti a megrendelés módját és menetét, a vásárlásról a rendszer automatikus visszaigazolást küld e-mailben, mely – többek között – az alábbiakat tartalmazza: „A megrendelés teljesítését kollégáink végzik, ezért kérjük szíves türelmét, amíg előállítjuk saját licenzkulcsát....Megadott e-mail címére hamarosan elküldjük a licenzlevelet, amely tartalmazza a termék aktiválásához szükséges sorozatszámot.” Ezt követően az ügyfél megkapja a licenzlevelet és egy PDF formátumú nyomtatható licenstanúsítványt. A licenz tartalmaz egy 15 napos kipróbálási lehetőséget, és az első aktiválástól számított egy évig érvényes.

A Yellow Cube 2000 Kft. egy 2009. február 10-én a Computerworld című magazinban megjelent cikkben, továbbá egy 2009. február 11-én a <http://spamblog.hu> internetes oldalon, illetve saját honlapján is megjelent sajtóközleményében felvilágosítást adott egy, a TÜV Ausztria által elvégzett összehasonlító teszt eredményéről, mely szerint az általa forgalmazott vírusirtó program bizonyult a leggyorsabbnak.

Sajtóközlemény

A sajtóközlemény⁹ – többek között – az alábbiakat tartalmazza:

„TÜV Austria: a VIPRE a leggyorsabb antivírus

- a neves ausztriai intézet a Sunbelt Software termékét találta legjobbnak összehasonlító tesztjében -

Az egyes termékek közti eligazodásban segíthet a neves osztrák intézet, a TÜV Austria legfrissebb összehasonlító tesztje, amely 12 nemzetközi gyártó termékét vette górcső alá.

...

A VIPRE a leggyorsabb

A Sunbelt legújabb fejlesztésű vírusirtója, a teljes értékű kémprogram védelmet nyújtó Vipre Antivirus+Antispyware a teszt során minden vetélytársát maga mögé utasította.

A VIPRE sikeres szereplését elsősorban annak köszönheti, hogy a különböző tesztelési tevékenységek során egyenletesen jó eredményt ért el, nem volt kiugró gyenge szereplése, miközben számos riválisa meglehetősen hullámzó teljesítményt produkált az egyes feladatok elvégzése során. A Sunbelt VIPRE Antivirus+Antispyware jól helytállt az alacsony memóriahasználat, a bootolási idő, valamint a fájl tömörítés esetében, de a legnagyobb sikert egyértelműen a kézi indítású, 4 gigabájtnyi (több mint 23 ezer darab) fájlra elvégzett víruskeresés alkalmával érte el. A VIPRE fejlesztői arra koncentráltak, hogy a leggyakrabban végzett feladat, azaz az ütemezett, vagy eseti víruskeresés ne vegyen igénybe túl sok erőforrást, s ne lassítsa érdemben a számítógépet, így tehermentesítse a felhasználót.

<<...A teszt mondanivalója számunkra az, hogy a VIPRE a legnagyobb teljesítményű vírusirtó és kémprogram-eltávolító, ami nagyon kiegyensúlyozottan, minden tesztben jól vagy kiemelkedően szerepelt. >> – mondta Bódis Ákos a Sunbelt Software magyarországi képviselőjének vezetője”.

⁹ Vj/0140-028/2009/1. sz. irat B/5 alatt csatolt melléklete, amely csak a sajtóközlemény szövegét tartalmazza, azonban a TÜV Austria logóját nem, továbbá abban és az összehasonlító táblázat forrása sincs megjelölve.

A sajtóközleményen eredetileg feltüntetésre került a TÜV Austria logója.

Az eljárás alá vont utóbb eltávolította a TÜV Austria logóját és a sajtóközlemény szövegét akként módosította, hogy a tesztet egy, a TÜV Austria által minősített laboratórium végezte, azonban a címben továbbra is feltüntetésre került a TÜV Austria. (A cím a fentiekkel megegyezik, az alcímben a korábbi „*a neves ausztriai intézet a Sunbelt Software termékét találta legjobbnak összehasonlító tesztjében*” szövegezés helyett „*A neves intézet által minősített összehasonlító tesztben a Sunbelt Software termékét találták a legjobbnak*” szövegezés található.¹⁰⁾

Az eljárás alá vont továbbá ismeretlen időponttól a CertLAB tesztjeként jelölte meg¹¹ ugyanazon tesztet, és ezt követően ezt ekként további számos helyen felhasználta.

A sajtóközleményt számos internetes portál átvette¹². Az eljárás alá vont a sajtóközleménye megjelenéseit nem követte, ezért a pontos megjelenések számáról és módjáról nem tudott felvilágosítást adni, azonban nagyságrendileg 50 újságírónak jutatta el a közleményét.¹³

Cikk a Computerworld magazinban

A 2009. február 10-én a Computerworld magazinban megjelent cikk többek között az alábbiakat tartalmazta:

„A Vipre vitte a pálmát

...

Legutóbb a TÜV Austria szakemberei végeztek el egy nagyon érdekes, hétköznapi viszonyokat figyelembe vevő vizsgálatot.

A TÜV Austria arra törekedett, hogy olyan környezetet és vizsgálati körülményeket teremtsen a vírusirtók teszteléséhez, amelyekből jól lehet következtetni arra, hogy a mindennapi használathoz elengedhetetlenül szükséges védelmet mely alkalmazások révén lehet a legnagyobb teljesítmény és a legkisebb erőforrás igény mellett megvalósítani. A szakértők természetesen számos olyan víruskeresőt is górcső alá vettek, amely a magyar felhasználók körében is népszerű.

...

Annak érdekében, hogy az elemzések tényleg valós körülményeket szemléltessenek, a TÜV Austria néhány, széles körben alkalmazott Microsoft, Adobe, Google, Mozilla stb. alkalmazást is feltelepített a rendszerekre. A tesztek során a szakemberek olyan tevékenységeket hajtottak végre, mint például a számítógépek indítása és leállítása, fájlok másolása, tömörítése, illetve kicsomagolása és természetesen a kézi indítású víruskeresés. A TÜV Austria tesztje sokak által nem várt eredményt hozott. A Sunbelt Vipre Antivirus+Antispyware biztonsági alkalmazás ugyanis mind vetélytársát maga mögé utasította. Sikeres szereplését elsősorban annak köszönheti, hogy a különböző tevékenységek során egyenletesen jó formát mutatott, miközben számos riválisa meglehetősen hullámzó teljesítményt produkált az egyes feladatok elvégzése során. A Sunbelt Vipre Antivirus+Antispyware jól helytállt az alacsony memória használat, a

¹⁰ Vj/0140-028/2009/1. sz. irat B/14. sz. melléklete

¹¹ Vj/0140-028/2009/1. sz. irat B/5. sz. mellékleteként a B/656/2009. számú bejelentéses eljárás bejelentője a dokumentumot az eredetileg megjelent sajtóközlemény szövegeként csatolta, az a TÜV Austria logóját nem tartalmazza, a teszt (diagram) forrásaként nem kerül semmi megjelölésre. Az eljárás alá vont által Vj/0140-028/2. szám alatt, eredetiként csatolt sajtóközleményen a teszt (diagram) forrásaként szintén a CertLAB került megjelölésre.

¹² Vj/0140-028/2009/1. sz. irat mellékletei alapján pl.: www.sg.hu; www.technet.hu; www.lhp.hu; www.itbusiness.hu; www.sajttal.hu. Ezekben az elvégzett teszt a TÜV Austria tesztjeként jelentik meg, a diagram nem szerepel bennük.

¹³ Vj/0140-028/2010. számon átemelt irat szerint

bootolási idő, valamint a fájl tömörítés esetében, de a legnagyobb sikert egyértelműen a kézi indítású, 4 gigabájtnyi (több mint 23 ezer darab) fájlra elvégzett víruskeresés alkalmával érte el.

...

<< A teszt mondanivalója számunkra az, hogy a VIPRE a legnagyobb teljesítményű vírusirtó és kémprogram-eltávolító, ami nagyon kiegyensúlyozottan, minden tesztben jól vagy kiemelkedően szerepelt. >> – mondta Bódis Ákos a Sunbelt Software magyarországi képviselőjének vezetője.

A cikkben a tesztről készült diagram forrásaként a TÜV Austria került megjelölésre.

A tényállás összefoglalása

Összességében a GVH a tényállást akként állapítja meg, hogy míg az eredeti sajtóközleményben az eljárás alá vont az eljárás tárgyát képező tesztet a TÜV Austria tesztjeként tüntette fel, a TÜV Austria logójával és a tesztben található diagram forrásaként a TÜV Austria megjelölésével, utóbbi ezt megváltoztatta. A módosítások nyomán a főcímben továbbra is a TÜV Austria megnevezése szerepelt, de az alcím szerint a tesztet egy általa minősített intézet végezte, a TÜV Austria logója eltávolításra került, és a teszt forrásaként a CertLAB került megjelölésre.

A kereskedelmi gyakorlat költsége

Az eljárás alá vont a sajtóközlemény megjelenítésével kapcsolatos költségekről a Vj/0140-002/2009-es számú irat 3. pontjában nyilatkozott, amiből megállapítható, hogy az érintett kommunikáció költsége 200.000 forint alatti, vagyis nem jelentős. Megjegyzendő, hogy a vizsgálat tárgyát képező vírusirtó programok népszerűsítésével kapcsolatos költségek – tekintettel arra, hogy a kommunikáció célcsoportja szűkebb, szakmailag tapasztaltabb fogyasztói kör, ezért annak eszköze elsősorban a sajtóközlemények, az online „szakmai” kommunikáció, esetleg nyomtatott sajtócikkek – általánosságban véve sem magasak.

A vizsgálat iránya

A versenyfelügyeleti eljárásnak nem az eljárás alá vont vírusirtó szoftverének gyorsaságával kapcsolatos állítások (vagyis a teszt tartalma) képezik a tárgyát, hanem ezen állításokat adott esetben megalapozó összehasonlító teszt körülményeivel kapcsolatos állítások.

Az eljárás során a GVH arra kereste a választ, hogy a TÜV Austria vagy valamely leányvállalata valóban végzett-e ilyen tesztet, illetve, ha bármely intézmény végzett ilyet, akkor ez az intézmény milyen kapcsolatban van a TÜV Austria-val, továbbá mindezek alapján jogszerűen történt-e az érintett sajtóközleményben a TÜV Austria-ra való hivatkozás és a logó megjelenítése.

Egyfelől ugyanis a GVH rendelkezésére álló bizonyíték¹⁴ tanúsága szerint a TÜV Austria Holding AG arról nyújtott tájékoztatást, hogy a csoporthoz tartozó egyik vállalata sem tesztelte és nem is tanúsította a VIPRE Antivirus szoftvert. Ezért a csatolt dokumentációk tartalmát helytelennek tartotta. Állítása szerint ehhez hasonlóan a chartokat, illetve a chartok tartalmát sem a TÜV Austria Group készítette. A TÜV Austria emellett arról is tájékoztatást nyújtott, hogy ezen tájékoztatások kibocsátója, illetve az érintett dokumentáció vonatkozásában a szükséges lépéseket megtette.

Másfelől a becsatolt iratok alapján az is látható, hogy a TÜV Austria Romania készített egy tesztet, amelyet a TÜV Austria Romania Divizia Test 2. számú bélyegzőjével 2009. január 30-án aláírtak és lebélyegeztek. A jelentést az eljárás alá vont – állítása szerint – 2009. január 30-án e-

¹⁴ a Vj/0140-028/2009/1. számon átemelt irat B/3-as számú melléklete.

mailben kapta meg¹⁵; ezen állításának alátámasztására Vj/0140-027/2009. szám alatt csatolta azokat az e-maileket, amelyekben részére a teszt és a logó használatára vonatkozó utasítások megküldésre kerültek.

A GVH megállapította, hogy a tesztet és a logó használatára vonatkozó leírást a Yellow Cube 2000 Kft. romániai partnere e-mail címéről küldték meg, 2009. február 2. napján. Ezzel kapcsolatban az eljárás alá vont előadta, hogy 2008 decemberében a Yellow Cube 2000. Kft. romániai üzleti partnere önálló kezdeményezéseként felkérte a helyi TÜV Austria szervezetet, a TÜV Austria Romania-t, hogy a TÜV Austria belátása szerint végezzen tesztet a „vírusvédelmi piacon”. Előadása szerint továbbá telefonon érkeztek instrukciók arra vonatkozóan, hogy pontosan egyeztessenek arról, hogy az eljárás alá vont mit/hol/hogyan tüntethet fel és írhat le. Az eljárás alá vont ezen információk alapján kezdte el a sajtóközlemény fogalmazását. Az eljárás alá vont csatolta továbbá azt a dokumentumot, ami a TÜV Austria logókat és feltüntetésük módját szabályozza.¹⁶

Az eljárás alá vont kifejtette, hogy 2009. február 11-én, a sajtóközlemény kiküldésekor nem volt tudomása arról, hogy a jelentéssel bármilyen jellegű probléma merült volna fel. A TÜV Austria a sajtóközlemény közzétételéig nem jelzett felé semmilyen fenntartást, egyáltalán nem lépett vele kapcsolatba.

A sajtóközleményt követő néhány hét múlva a TÜV Austria romániai partnerén keresztül, informális úton arról értesítette az eljárás alá vontat, hogy a tesztet „meg nem történtnek” tekintik. Az eljárás alá vont ezért – a telefonon történt kérésre haladéktalanul – eltávolította a honlapról a tesztet (kivéve a sajtóközlemények archívumát, amely jellegéből adódóan azt eredeti formában tartalmazza).¹⁷

Előbbiekkal nem teljesen összhangban az eljárás alá vont akként is nyilatkozott¹⁸, hogy a TÜV Austria értesítette telefonon arról, hogy a tesztet valójában a CertLAB végezte, és hogy a TÜV Austria logókat haladéktalanul távolítsa el, különben jogi útra tereli a kérdést. Az eljárás alá vont állítása szerint külön felhívta a telefonáló figyelmét arra, hogy a megváltozott teszteredményről minden további érintettnek is érdemes tájékoztatást küldeni.

Az eljárás alá vont továbbá akként is nyilatkozott, hogy előtte ismeretlen ok miatt a TÜV Austria utóbb el kívánt állni a teszt eredményétől, és telefonon arról értesítette az eljárás alá vontat, hogy a TÜV Austria *logóját* távolítsa el honlapjáról, egyúttal felajánlva azt is, hogy egy másik laboratóriumuk elvégzi a tesztet.¹⁹

Az eljárás alá vont állítása szerint a tesztért soha nem fizetett, a TÜV Austria egyetlen szervezetével és a CertLAB-bal sem állt soha kapcsolatban.

Összefoglalva: a vizsgálat során nem sikerült egyértelmű választ kapni arra, hogy az eljárás alá vontat pontosan ki kereste meg telefonon (saját partnere vagy a TÜV Austria), mire vonatkozóan kapott utasítást (csak a logót távolítsa el vagy az egész tesztet, felajánlották-e, hogy elvégezzek egy másik tesztet), a telefonhívás eredményeként milyen változtatásokat és mikor eszközölt, mikor kapott tájékoztatást arról, hogy CertLAB végezte a teszteket, és ugyanazon a teszten mikortól használja a CertLAB megjelölést.

¹⁵ Tekintettel arra, hogy a Vj/140-027/2009. számú irat tanúsága szerint a tesztet és a logó használatára vonatkozó leírást a Yellow Cube 2000 Kft. romániai partnere e-mail címéről 2009. február 2. napján küldték meg, a GVH ezt az időpontot tartja a tényállás részeként megállapíthatónak.

¹⁶ Vj/0140-002/2009. sz. irat mellékletei

¹⁷ Vj/0140-002/2009. sz. irat. A Vj/0140-027/2009. számú iratban az eljárás alá vont ezzel ellentétesen akként nyilatkozott, hogy a hírarchívumban is végrehajtotta a módosítást.

¹⁸ Vj/0140-027/2009. sz. irat

¹⁹ Vj/0140-028/2009. számon átemelt irat

Bizonyítás

A GVH a tényállás tisztázása érdekében megkereste a

- TÜV Austria Holding AG-t (a továbbiakban: TÜV Austria),
- TÜV Austria Romania Srl.-t (a továbbiakban: TÜV Austria Románia), amely az előbbi leányvállalata
- tesztben részt vevő további antivírus szoftverek magyarországi forgalmazóját,
- az eljárás alá vont romániai partnerét, a Choiceit SRL.-t.

A TÜV Austria (illetve annak nemzetközi kapcsolatokért felelős tisztségviselője) e-mailben arról adott felvilágosítást, hogy a TÜV Austria a TÜV Austria Romániának csak az anyavállalata, a tesztben nem vett részt, és semmilyen információval nem rendelkezik az eljárás tárgyát képező ügyben. Kérte, hogy a további információkért a GVH a TÜV Austria Romániával vegye fel a kapcsolatot.

Megállapítható, hogy a GVH megkeresésére ugyanazon személy nyilatkozott akként, hogy az érintett vírusirtó szoftverrel kapcsolatban a TÜV Austria semmilyen információval nem rendelkezik²⁰, mint aki a 2009. március 25-én kelt levelében egyértelműen azt a tájékoztatást nyújtotta, hogy a csoporthoz tartozó egyik vállalat sem tesztelte és nem is tanúsította a VIPRE Antivírus szoftvert, így jogi lépéseket tervez a helyzet tisztázása érdekében.²¹

A TÜV Austria Romania sem a postai úton, sem az e-mailben történt vizsgálói megkeresésre nem válaszolt.

Az eljárás alá vont – a tesztet feltehetően megrendelő – romániai partnere számára az adatszolgáltatásra kötelező végzés nem volt kézbesíthető.

A megkeresett hat további, a tesztben részt vevő és antivírus programokat forgalmazó magyarországi cég közül négy válaszolt.

A Kaspersky vírusirtót forgalmazó 2F 2000 Kft. kifejtette, hogy a nevezett teszt eredményéről a GVH megkeresése előtt nem értesült. Nincs tudomása arról, hogy a TÜV Austria bármikor is elvégezte volna bármilyen antivírus termék tesztelését.²² Tudomása szerint a teszteket ténylegesen elvégző cégek vagy a gyártótól, vagy a helyi forgalmazótól kapják a tesztelendő programokat.

A Microsoft szintén nem értesült a teszt eredményéről, a bevett piaci gyakorlatról továbbá nem tudott érdemi információt szolgáltatni, tekintettel arra, hogy a vírusirtók piacán mint új szereplő van jelen.

A Virfilter. Hu Bt., a Bitdefender vírusirtó program forgalmazója szintén nem értesült a teszt eredményéről.

A Fooly Stúdió Kft., az AVG vírusirtó program forgalmazója előadta, hogy az AVG Technologies előtt a publikálás után ismertté vált a teszt eredménye, azonban a tesztelésről előzetesen nem kapott semmilyen információt, illetve a teszt megjelenítéshez sem kérték előzetesen a hozzájárulását. A Fooly Stúdió Kft. álláspontja szerint azonban ilyen jellegű egyeztetések a magyar tesztelők részéről sem szokásosak. Álláspontja szerint ez azért is aggályos, mert a tesztelés során bizonyos körülmények között hibás mérési eredmények is keletkezhetnek. Ennek érdekében az AVG Technologies tesztelési útmutatóval rendelkezik. A termékek komplexitása azonban egyébként is szükségessé tenné, hogy a teszteredményeket előzetesen

²⁰ Vj/0140-008/2009. sz. irat

²¹ Vj/0140-028/2009/1. számon átemelt irat

²² Vj/0140-021/2009. sz. irat

is megismerhessék. Álláspontja szerint Magyarországon az elmúlt 3-5 évben nem jelent meg objektív teszt. Előadta, hogy az AVG Technologies, illetve a Fooly Stúdió Kft. több alkalommal felhívta a publikáló média figyelmét a teszteredmények, tesztelési módszerek problémáira, illetve korrekciót kért. Hazai sajátosságként említi, hogy a hibásan publikált információk korrekciója egyetlen esetben sem történt meg, annak ellenére, hogy álláspontja szerint ez a kártérítéssel szemben is praktikusabbnak mutatkozik e területen.

Az eljárás alá vont álláspontja

Az eljárás alá vont felhívta a GVH figyelmét arra, hogy a TÜV Austria nem az eljárás alá vont által forgalmazott VIPRE Antivirus+Antispyware terméket minősítette, hanem egy általuk végzett összehasonlító sebességtesztet nyert meg a termék. Az eljárás alá vont tudomása szerint ugyanis a TÜV Austria szoftvereken mint termékeken minősítést nem végez.

Az eljárás alá vont nyilatkozata szerint az összehasonlító teszt mellé a tesztet végző TÜV Austria Romániától külön instrukciókat kapott a TÜV Austria logója használatának módjára, szövegezésére, amely ennek megfelelően került feltüntetésre a sajtóközleményben, illetve a honlapon. Az eljárás alá vont kifejtette, hogy a közlemény a mellékelt TÜV Austria jelentés egy szöveges beszámolója, amelyhez az eljárás alá vont – az ügyvezető saját véleményét leszámítva – nem adott hozzá saját gondolatot, nem befolyásolta a valóságtartalmát.

Előadta, hogy 2009. február 11-én, a sajtóközlemény szövegezésekor nem volt tudomása arról, hogy a jelentéssel kapcsolatban bármilyen probléma merült volna fel, a TÜV Austria nem jelzett feléje semmilyen fenntartást, a sajtóközleményt jóhiszeműen, a felhasználók tájékoztatása érdekében készítette.²³ Magát az egész ügyben ártatlan köztes félnek tekinti.²⁴

Az eljárás alá vont kifejtette, hogy a tesztelés során feltehetőleg nem kerestek meg magyar forgalmazókat, hiszen a tesztet tudomása szerint Romániában egy osztrák cég leányvállalata végzi, így a külföldi termékek magyar üzleti partnerei sem területileg, sem szakmailag nem illetékesek. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a tesztelők a fejlesztőket és az illetékes képviselőket felkereshették; az eljárás alá vontnak sem erről, sem a teszt elkészítésének módjáról nincsen a kapott jelentésnél több információja.²⁵

A sajtóközleményeit maximális körültekintéssel és jóhiszeműen készíti el, mindenhol pontosan megjelöli a forrásokat, és ez ebben az esetben sem történt másképp, ezért a jelentés készítőit tartja szakmailag felelősnek.²⁶ Álláspontja szerint, amennyiben a TÜV Austria meggondolta magát, lehetősége lenne honlapján, sajtóközleményben, illetve számára tetszőleges módon nyilatkozni arról, hogy a tesztet visszavonja, illetve módosítja.²⁷

Álláspontja szerint²⁸ a rendelkezésére álló legpontosabb információk alapján járt el, eleget téve a TÜV Austria kérésének. Az említett sajtóközlemény az eredeti jelentés alapján született. A TÜV Austria kérésének megfelelően a logó utóbb eltávolításra került, a teszt visszavonásáról vagy átalakításáról a TÜV Austria nem rendelkezett.

Kifejtette, hogy ha előre tudta volna, hogy pár héttel a közlés után a TÜV Austria utólagosan megváltoztatja a jelentését, akkor nem adott volna ki erről szóló sajtóközleményt.²⁹

Álláspontja szerint továbbá általánosságban elmondható, hogy a tesztgyőztes, termékcentrikus híreket a szaksajtó ritkán jeleníti meg, ezért nem tartja valószínűnek, hogy a közlemény sok

²³ Vj/0140-028/2009/2. számon átemelt irat

²⁴ Vj/0140-027/2009. sz. irat

²⁵ Vj/0140-027/2009. sz. irat

²⁶ Vj/0140-002/2009. sz. irat

²⁷ Vj/0140-023/2009. sz. irat

²⁸ Vj/0140-028/2009/2. számon átemelt irat

²⁹ Vj/0140-002/2009. sz. irat

helyen megjelent volna, bár pontos információkkal nem rendelkezik. Előadta, hogy a hasonló termékdíjak, teszteredmények ritkán keltik fel a független sajtó figyelmét, és néhány technikai fórumot leszámítva gyakorlatilag nem jelennek meg. A Google 2009. november 9-i adatai alapján a sajtóközlemény mindössze 3 független híroldalon jelent meg (itmania.hu, sg.hu és technet.hu), míg a biztonsági hírekről szóló sajtóközleményei jellemzően 25-50 online hírportálon, országos rádiókban és TV-híradókban is meg szoktak jelenni. Ezekkel összevetve az összesen 3 megjelenést nem tartja jelentős hatásúnak.

Álláspontja szerint az ügyben jogszerűen és jóhiszeműen járt el, hiszen az ügy későbbi, számára előre nem látható kimeneteléről a sajtóközlemény kiadásakor semmilyen információval nem rendelkezett. A jelentés utólagos visszavonását a jelentés készítői részéről rendkívül etikátlannak tartja, ami számára teljes mértékben váratlan és előre nem látható volt.³⁰

A sajtóközlemény vélt hatásait sem az eladási adatok, sem a sajtómegjelenések valós száma nem támasztják alá. Álláspontja szerint a Yellow Cube 2000 Kft. megtévesztő kereskedelmi gyakorlatot a sajtóközlemény kiadásának vonatkozásában nem folytatott, az Fttv. rendelkezéseit semmilyen formában nem sértette meg.

Valószínűsíti, hogy a piaci konkurensé jogi ellehetetlenítésével próbálja torzítani a versenyt. Meggyőződése, hogy a fogyasztók érdekeit legjobban a vírusirtók hazai versenyének további élénkítése szolgálja. Jelezte továbbá, hogy amennyiben a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése megállapításra nem kerül, úgy a versenyfelügyeleti eljárás során felmerülő költségeit a versenyfelügyeleti eljárást kezdeményezővel szemben érvényesíteni kívánja.

Fentiekén túl kifejtette, hogy a honlap számos információt tartalmaz a termékről, és álláspontja szerint ez a legfontosabb eszköz egy vásárló meggyőzésében. Mivel az online megrendelés és a termék letöltése e honlapon keresztül lehetséges, ezért az oldal meglátogatása gyakorlatilag megkerülhetetlen az új ügyfelek számára.³¹

A GVH hatásköre

A sérelmezett sajtóközlemény alapján számos szakmai honlapon (spamblog, itmania, pcline, technet), illetve hírportálon (ceginform, computerworld, hirek.oldal.info, hirmutato, sajtutaj), valamint a Computerworld című országos terjesztésű magazinban is megjelent – a sajtóközleménnyel közel azonos tartalmú – hírértékű cikk, tehát az Fttv. 11. §-a (2) bekezdésének b) pontja – miszerint a verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lap útján valósul meg – alapján a verseny érdemi érintettsége fennáll, így a magatartás elbírálása – az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése alapján – a GVH hatáskörébe tartozik.

A vizsgálat irányai

A vizsgálatban az alábbi irányok azonosíthatók:

1. megvalósul-e az Fttv. mellékletének 3. pontjában írt tényállás – minőségi jelzés, bizalmi jegy vagy más hasonló megkülönböztető jelzés jogosulatlan feltüntetése –, azáltal, hogy az eljárás alá vont a TÜV Austria logóját esetleg jogosulatlanul tüntette fel; e körben külön vizsgálatot igényel
 - a TÜV Austria logójának „minőségi jelzésként” illetve „bizalmi jegyként” minősülése, és

³⁰ Vj/0140-002/2009. sz. irat

³¹ A bolti értékesítésnél nem feltétlenül teljesül. Az eljárás alá vont akként nyilatkozott, hogy nincs arra vonatkozó információja, hogy a viszonteladói hálózaton keresztül milyen módon (online/bolti értékesítés) történik az értékesítés (Vj/0140-027/2009. sz. irat 3. pontja)

- a feltüntetés jogszerűségének kérdése;
2. ezen túlmenően a sajtóközlemény, illetve a sajtócikk megtevesztette-e a fogyasztókat az Fttv. 6. §-a (1) bekezdése bk) pontjában körülírt tényállás szerint; ebben a körben vizsgálendő az, hogy
- az eljárás alá vont valótlanul állította-e, hogy a tesztet a TÜV Austria végezte,
 - a tesztben található összehasonlító diagramok forrásaként az eljárás alá vont valótlanul jelölte-e meg a TÜV Austria-t.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlattal összefüggésben megállapítható, hogy annak címzettje akár természetes személy, akár üzletfél lehet, ekként alkalmazható lehet a Tptv. 8. §-a. Tekintettel azonban arra, hogy a vizsgált magatartások az Fttv. rendelkezései alapján értékelésre kerülnek, a GVH álláspontja szerint a közérdek nem indokolja a Tptv. alapján történő párhuzamos értékelést.

A vizsgált magatartás értékelése

Az Fttv. alkalmazásában annak elbírálása során, hogy az adott kereskedelmi gyakorlat tisztességtelennek minősül-e,

- mindenekelőtt azt kell vizsgálni, hogy az adott magatartás szerepel-e a törvény mellékletében foglalt felsorolásban, az ún. feketelistában. Ha igen, s a kereskedelmi gyakorlat megfelel az e tényállások valamelyikében rögzített kritériumoknak, akkor a kereskedelmi gyakorlat minden további vizsgálat nélkül tisztességtelennek minősül,
- ha a feketelistán nem szereplő kereskedelmi gyakorlatról van szó, vizsgálni kell azt, hogy az kimeríti-e a megtevesztés vagy az agresszió a törvényben megadott kritériumait,
- csak ha a tisztességtelenség e tipikus előfordulási eseteibe nem besorolható kereskedelmi gyakorlatról van szó, kerül alkalmazásra az Fttv. 3. §-ának (2) bekezdése. (Vj/0117/2009.)

Az Fttv. alkalmazása körében sem vitatott, hogy egy, a fogyasztóknak árut (terméket, szolgáltatást) kínáló vállalkozás részéről nem kifogásolható, hogy törekszik a fogyasztók áruk, vállalkozások közötti választásának az áruk megvásárlásában, igénybevitelében megnyilvánuló befolyásolására – feltéve, hogy ezt nem tisztességtelennek minősülő kereskedelmi gyakorlat tanúsítása révén valósítja meg.

Egy kereskedelmi gyakorlat nem minősülhet tisztességesnek, ha

- nem felel meg a korrektség, a tisztesség objektív, a vállalkozás (a vállalkozás képviselőjében eljáró személyek) tudatától független követelményének. Az értékelés során nem a vállalkozás valamiféle szubjektív jóhiszege a meghatározó, s így az Fttv. nem hagyja következmények nélkül azt az esetet sem, amikor a vállalkozás előtt nem ismert, hogy jogsértést valósít meg, hogy a fogyasztóval szemben tisztességtelenül jut előnyhöz,
- a vállalkozás nem úgy jár el, ahogy egy jóhiszemű és tisztességes vállalkozás az adott helyzetben eljárna,
- a kereskedelmi gyakorlat nem felel meg a vele szemben támasztott társadalmi elvárásoknak. (Vj/0154/2009.)

Az Fttv. melléklete 3. pontja szerinti tényállás vizsgálata

Mindenekelőtt tehát az vizsgálendő, hogy fennforoghat-e minőségi jelzés, bizalmi jegy vagy más hasonló megkülönböztető jelzés jogosulatlan feltüntetése, azáltal, hogy az eljárás alá vont a vizsgált kereskedelmi kommunikációkban feltüntette a TÜV Austria logóját, vagyis a vizsgált magatartás megvalósította-e az Fttv. melléklete 3. pontjában körülírt tényállást, és ezáltal megsértette-e az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében meghatározott tilalmat.

A Versenytanács a Vj/091/2009. számú határozatában kifejtette, hogy a mellékletben felsorolt tényállások esetében nem vizsgálendő az, hogy a gyakorlat a fogyasztó ügyleti döntésének torzítására alkalmas volt-e, mivel ezen gyakorlatok esetében a jogalkotó a torzításra való alkalmasságot *ab ovo* adottnak veszi.

Vagyis ahhoz, hogy jelen esetben a melléklet 3. pontjában szereplő tényállás megvalósuljon, azt kell vizsgálni, hogy

1. azonosítható-e minőségi jelzés, bizalmi jegy vagy más hasonló megkülönböztető jelzés, és
2. azt az eljárás alá vont jogosulatlanul tüntette-e fel.

Az Fttv. szóhasználatában a „minőségi jelzés, bizalmi jegy vagy hasonló megkülönböztető jelölés” jelenik meg. E rendelkezés a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló 2005. május 11-i 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: UCP-irányelv) I. mellékletének 3. pontját ülteti át. Az irányelv angol nyelvi változata a "displaying a *trust mark*, *quality mark* or equivalent without having obtained the necessary authorisation" szövegezt használja.

Indokolt tisztázni e kategóriának a védjegyoltalom alatt álló árujelzőkhöz való viszonyát.

E tekintetben – az európai unió jogi háttér feltárása során – említést érdemel, hogy a védjegyek és a földrajzi árujelzők oltalmáról szóló 1997. évi XI. törvényben (a továbbiakban: Vt.) hivatkozott, a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló 2008. október 22-i 2008/95/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv szóhasználatában a védjegy megfelelője a „*trademark*”.

Az UCP-irányelv preambulumi indokolásának (9) bekezdése szerint „[ez az irányelv] nem érinti továbbá a szerződések jogára, a szellemi tulajdonjogokra (...) vonatkozó közösségi és nemzeti szabályokat”.

Így a szabályozás uniós jogi háttere nem ad egyértelmű eligazítást a tekintetben, hogy a „minőségi jelzés, bizalmi jegy vagy hasonló megkülönböztető jelölés” kategória milyen viszonyban áll a védjegyekkel.

A "Guidance of the UCP directive"³² a következő példát ismerteti:

„Using any community or national label (e.g.: Nordic Swan label, Blue angel, or NF environment) without authorisation.”

A www.isitfair.eu oldalon pedig az alábbi példa szerepel:

„Valamennyi általunk forgalmazott gyümölcs és zöldség GMO-mentes!” Sylvia tart a genetikailag módosított élelmiszerek fogyasztásától. Megijedt, amikor észrevette, hogy a nagyáruház, ahol vásárolni szokott, „GMO-mentes” jelzéssel látja el a gyümölcsöket és zöldségeket még akkor is, ha a termékek esetében ez nem igazolt.”

³² http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf

A GVH álláspontja szerint a „*trustmark*”, illetve a „*quality mark*”, vagyis a magyarra „bizalmi jegy”-ként, illetve „minőségi jegy”-ként fordított kategória alatt olyan megkülönböztető jelölések értendők, amelyek rendeltetésük szerint valamely vállalkozás, annak kereskedelmi gyakorlata vagy áruja meghatározott minőségét vagy egyéb jellemzőjét tanúsítják, jellemzően külső szereplő által, s amelyekhez az átlagfogyasztó ezért valamiféle megalapozott bizalmat kapcsol, azok a számára valamilyen – többlettértéket képviselő – jelentést, konkrét piaci információt hordoznak, függetlenül attól, hogy védjegyjogtalom alá tartoznak-e.

A Vt. a védjegyeken belül ismeri a tanúsító védjegy sajátos halmazát, mely a 101. § (1) bekezdése értelmében olyan védjegy, amely meghatározott minőségű vagy egyéb jellemzőjű árukat vagy szolgáltatásokat azzal különböztet meg más áruktól vagy szolgáltatásoktól, hogy e minőségüket vagy jellemzőjüket tanúsítja.

A védjegy jogosultja a tanúsító védjegyet maga nem használhatja, azonban engedélyezi annak használatát az előírt minőségi követelményeknek vagy egyéb jellemzőknek megfelelő árukkal vagy szolgáltatásokkal kapcsolatban. A tanúsító védjegy akkor részesülhet oltalomban, ha ahhoz – a törvényben meghatározott követelményeknek megfelelő – szabályzat is társul.

A tanúsító védjegynél tehát a védjegyjogosult nem versenytárs, és maga a védjegy sem konkrét termékhez, szolgáltatáshoz köthető, hanem egy „független” minőséget tanúsít. A fogyasztói oldalról ez megvalósítja a fenn tárgyalt többletjelentést, bizalmi elemet, ennél fogva mondhatjuk azt, hogy a tanúsító védjegy rendeltetésénél fogva az Fttv. melléklete 3. pontjában hivatkozott minőségi jelzésnek, bizalmi jegynek tekinthető.

Egyéb védjegyek tekintetében annak megítélése, hogy a védjegy a megkülönböztető, árujelző funkción túl megvalósít-e további bizalmi, minőségi garancia funkciót, ami alapján jogosulatlan használata az Fttv. mellékletének 3. pontja alapján értékelendő, körültekintő mérlegelést tesz szükségessé, ahol a GVH álláspontja szerint a tanúsító védjegy törvényi kritériumait indokolt alkalmazni. A kérdés eldöntésénél tehát az az irányadó, hogy a védjegy meghatározott minőségű vagy egyéb jellemzőjű árut azzal különböztessen meg más áruktól, hogy e minőségét vagy jellemzőjét tanúsítja. Ez egy olyan objektív mérce lehetne, amely megbízhatóan lefedi az Fttv., illetve az UCP-irányelv szerinti tartalmat, miközben támpontot ad annak gyakorlati alkalmazásához.

Fontos ugyanakkor, hogy tekintettel arra, hogy az irányelv és az Fttv. is kifejezetten jogosulatlan használatról beszél, ráadásul a kérdéses pont a feketelistát jelentő mellékletben a magatartási kódexekkel, illetve a közhatalmi jellegű jóváhagyásokkal kapcsolatos feketelistás pontok között szerepel, okkal lehet olyan következtetésre is jutni, amely szerint a védjegyek kategóriáján belül a nem tanúsító védjegyek nem értelmezhetők ilyen bizalmi jegyként – még akkor sem, ha az átlagfogyasztót ilyen védjegyekhez bizalmi viszony fűzi –, mivel nem teljesül az a többletfeltétel – ami álláspontunk szerint a feketelistás pontként való megjelenést indokolja –, hogy a kérdéses tulajdonságot egy, a megkülönböztető jelölést használótól független személy tanúsítja. E megközelítést támasztja alá az is, hogy az Fttv. 6. § (2) bekezdésének a) pontjában a törvény külön megfogalmazza az olyan visszaélést, amely más vállalkozás árujelzőjét érinti, illetve valamely árujelző használata kapcsán más vállalkozásra utal.

Ha egy jelölés – akár védjegy, akár nem – a fentiekben írtak alapján nem tartozik az Fttv. melléklete 3. pontjának alkalmazási területére, visszaélésszerű használata az Fttv. 6. §-a (2) bekezdések a) pontja, vagy adott esetben (1) bekezdésének – az áru lényeges jellemzői tekintetében történő tevőleges megtévesztésre vonatkozó – b) pontja alapján ítélandó meg.

Noha a TÜV Austria logójának védjegyként minősülése nem bizonyított³³, bizonyosan nem tanúsító védjegy. Ennélfogva a GVH megítélése szerint a logónak a vizsgált kereskedelmi kommunikációban történt feltüntetése nem bírálható el az Fttv. mellékletének 3. pontja alapján.

Megjegyzendő, hogy a Fővárosi Bíróság a versenyfelügyeleti eljárás megindítására kötelező 3.Kpk.45.891/2009/2. számú végzésében sem állította azt, hogy a logó az Fttv. mellékletének 3. pontja értelmében vett minőségi jelzés vagy bizalmi jegy volna, csupán a megtévesztéssel összefüggésben állapította meg, hogy „a TÜV Austria nevének, logójának, felhasználása igen jelentős, releváns információt jelent a fogyasztók szempontjából, miután a számítástechnikai-informatikai termékek biztonságos kezelése, felhasználása (ti. a hatékony vírusvédelem) alapvető szempont egy-egy termék megvásárlásánál és felhasználásánál”.

Ennélfogva a GVH megítélése szerint a logónak a vizsgált kereskedelmi kommunikációban történt feltüntetését az Fttv. 6. § (2) bekezdésének a) pontja vagy adott esetben (1) bekezdésének – az áru lényeges jellemzői tekintetében történő tevőleges megtévesztésre vonatkozó – b) pontja alapján kell megítélni.

Az Fttv. 6. § (2) bekezdésének a) pontja szerinti értékelés a vizsgált kereskedelmi gyakorlat esetében azért nem alkalmazható, mert a TÜV Austria logójának feltüntetése kapcsán nem merül fel „összetévesztés” lehetősége. Tehát nem arról van szó, hogy az eljárás alá vont a TÜV Austria logójával összetéveszthető ábrát tüntetett fel, ilyen módon megtévesztően utalva a TÜV Austria-ra, hanem kifejezetten a TÜV Austria logóját tüntette fel. Ezért a logó feltüntetése gyakorlatilag ugyanabba körbe tartozik, mint a TÜV Austria nevesítése a kereskedelmi kommunikációban, ezért az alábbiakban az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pont bk) alpont alapján kerül értékelésre.

A továbbiakban tehát annak vizsgálata szükséges, hogy

- az eljárás alá vont valótlánul állította-e, hogy a tesztet a TÜV Austria végezte (s ennek keretében jogosulatlanul tüntette-e fel a TÜV Austria logóját),
- a tesztben található összehasonlító diagramok forrásaként az eljárás alá vont valótlánul jelölte-e meg a TÜV Austria-t.

Az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdése szerinti értékelés, elhatárolás az Fttv. 7. §-ától

A GVH az eljárás megindításakor az Fttv. 7. §-ának megvalósulását is valószínűsítette.

Az Fttv. 6. és 7. §-ainak elhatárolásakor az alábbi szempontokat kell figyelembe venni:

1. mi a kereskedelmi gyakorlat üzenete?

Jelen esetben a kereskedelmi gyakorlat üzenete az, hogy a TÜV Austria által végzett összehasonlító teszten a VIPRE bizonyult a legjobbnak.

(Szükséges megjegyezni, hogy nem merült fel sem sajtóközlemény kapcsán, sem pedig a sajtócikk kapcsán, hogy az eljárás alá vont azokban valamiféle – szigorú laboratóriumi körülmények között végzett – minősítést vagy tanúsítást, tanúsítványt tulajdonított volna a TÜV Austria-nak a saját termékére vonatkozóan. Az írásokban egyértelműen egy összehasonlító teszt mellett jeleníti meg a TÜV Austria nevét, így a jelen ügyben releváns lényeges jellemzők is a teszt körülményeivel kapcsolatosak.)

2. melyek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru lényeges tulajdonságai?

³³ A Magyar Szabadalmi Hivatal nyilvántartásában a „TÜV Cert Excellence Audit” kifejezés került közösségi védjegyként bejegyzésre, ehhez azonban nem kapcsolódik ábra.

Jelen esetben a VIPRE antivírus szoftver lényeges tulajdonsága az, hogy volt-e olyan, a TÜV Austria (vagy a vállalatcsoport tagja) által végzett teszt, amelyen az valamely szempontrendszer alapján a legjobbként minősült.

A további lépésekben mérlegelendő, hogy melyek azok a lényeges tulajdonságok, amelyeket a kereskedelmi gyakorlat ugyan tartalmazott, de valótlan/megtévesztő módon – ezen esetekben a megtévesztés aktív tényállásában értékelendő a magatartás. A megtévesztés aktív tényállásában értékelendő továbbá az is, amikor a kereskedelmi gyakorlat (nem valós/megtévesztő) üzenete a fogyasztó számára tartalmazhat bizonyos elemeket, azonban azokat a kereskedelmi gyakorlat ténylegesen nem tartalmazza.

Azon lényeges tulajdonságok esetében, amelyeket a kereskedelmi gyakorlat fogyasztók által észlelhető üzenete nem tartalmaz (és nem is sugalmaz mást, akár valótlant), a megtévesztés mulasztásos tényállása alkalmazandó.

A fenti elhatárolás alapján a GVH az Fttv. 6. §-ának megsértését valószínűsítette.

Ahhoz, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat ténye bizonyítást nyerhessen, az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdése körébe tartozó magatartásoknál azt kell bizonyítani, hogy

- a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készítetik, amelyet a fogyasztó egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas,
- a kérdéses befolyásolás tisztességtelen módon, megtévesztéssel valósult meg, azáltal, hogy valótlan információt tartalmaz vagy valós tény – figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére – olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtévevse a fogyasztót – jelen esetben – az áru lényeges jellemzője, különösen a tesztelése, ellenőrzöttsége vagy annak eredménye tekintetben.

A fogyasztói döntés torzítására való alkalmasság

Az üzleti döntés akkor torzulhatott, ha a fogyasztó azon információ birtokában, hogy a terméket nem a TÜV Austria tesztelte, illetve, hogy a közölt teszt nem a TÜV Austriától származik, nem vásárolta volna meg azt.

Megtévesztésre alkalmasság

Az eljárás alá vont 2009. február 11. napján megjelent sajtóközleményének fő címében az került feltüntetésre, hogy „TÜV Austria: a VIPRE a leggyorsabb antivírus”, alcímében pedig, hogy „a neves ausztriai intézet a Sunbelt Software termékét találta legjobbnak összehasonlító tesztjében”. Emellett a cikkben egyéb helyen is történik hivatkozás arra, hogy a neves osztrák intézet, a TÜV Austria összehasonlító tesztjéről van szó.

A csatolt dokumentumok alapján megállapítható, hogy az eljárás alá vont a jelentésben szereplő adatokat használta fel a sajtóközleményhez, illetve a cikkhez. Vagyis az eljárás alá vont rendelkezett azon jelentéssel, amely alapján megalapozottan hivatkozott a TÜV Austriára és annak a tesztjére.

A versenyfelügyeleti eljárásban igazolásra került az, hogy az eljárás alá vont a romániai partnere címéről 2009. február 2. napján e-mailben kapott egy tesztjelentést, valamint a logók használatára vonatkozó „mintagekat” bemutató dokumentumot. Az e-mail szövegében egyértelműen a TÜV Austriára történik hivatkozás, azt állítva, hogy az eljárás alá vont a TÜV Austria elnevezést használhatja, csak a TÜV Cert elnevezést nem. A jelentés oldalain a TÜV Austria logója szerepel. A jelentés aláírással, pecséttel ellátott, és egyedül csak a pecséten kerül a TÜV Austria Romania jelzés feltüntetésre.

A TÜV Austria honlapján (www.tuev.at) a TÜV Austria Group-ra történik hivatkozás, maga a TÜV Austria Group az, amely széles körben elismert és világszerte aktív.

A TÜV Austria Romania honlapján (www.tuv-austria.ro) szintén a TÜV Austria Group-ra történik hivatkozás, a TÜV Austria Romania a TÜV Austria Holding AG leányvállalata. A TÜV Austria Romania honlapjáról a TÜV Austria Group honlapja átkattintással elérhető. A honlapon található információ szerint a tanúsítványok – a TÜV Austria Cert GmbH. közreműködésének köszönhetően – TÜV CERT logóval ellátottak, nemzetközileg elismertek. A honlapon a TÜV Austria Romania logó kerül feltüntetésre.

A fenti körülmények figyelembevételével nem állapítható meg az, hogy amennyiben a TÜV Austria Romania – amely ugyanazon vállalatcsoporthoz tartozik, mint a TÜV Austria, hiszen annak leányvállalata, készít egy tesztet – akkor azt ne lehetne a TÜV Austriára való hivatkozással közzétenni.

Az eljárás alá vont továbbá a kapott utasításoknak megfelelően járt el, amikor a TÜV Austria logót tüntette fel, a TÜV Cert logót pedig nem; a TÜV Austria logót pedig úgy alkalmazta, ahogyan az a csatolt jelentésben is feltüntetésre került.

A Versenytanács álláspontja szerint a reklám üzenetének megállapítása során a reklámnak az észlelőire gyakorolt első benyomását kell szem előtt tartani. A Versenytanács – a bírói felülvizsgálat által megerősített³⁴ – gyakorlata szerint az átlagfogyasztó a szavaknak a mindennapi életben használatos legnyilvánvalóbb és legkönnyebben értelmezhető üzenetével azonosítja az egyes reklámállításokban elhangzottakat. (Vj/149/2009.)

A TÜV Austria intézet nevének (és ehhez kapcsolódóan logójának) megjelenítése az, amely mint minőség, alkalmas a fogyasztói döntések befolyásolására. Az átlagfogyasztói döntésben nem az játszik szerepet, hogy a vállaltcsoport mely tagja végezte el a tesztet, hanem maga a teszt léte vagy nemléte lehet döntést befolyásoló szempont, vagyis az átlagfogyasztó a TÜV Austria és a TÜV Austria Romania között nem tesz különbséget, hiszen mindkettő nevében ugyanúgy szerepel az a név, amely számára azt a jelentést hordozza, hogy egy megbízható cégről van szó.

Az eljárás alá vont a TÜV Austriának betudható telefonon történt megkeresésre a logót a kérésnek megfelelően eltávolította, továbbá a szövegezést akként módosította, hogy a tesztet a TÜV Austria által minősített intézet végezte, a főcímben azonban továbbra is szerepelt a TÜV Austriára való hivatkozás. Emellett ismeretlen időponttól kezdve a tesztben található chart forrásaként is a CertLAB került megjelölésre.

Tekintettel arra, hogy a vizsgálat során nem sikerült azt cáfoló bizonyítékot beszerezni, hogy a tesztet nem a TÜV Austria romániai leányvállalata készítette, nem szükséges annak további értékelése, hogy az eljárás alá vont az általa közölteket utóbb miként módosította, hiszen a teszt birtokában akár az eredeti tartalmú közlemény, diagram használatára is jogosult lehet.

Megjegyzendő, hogy az, hogy az eljárás alá vont utóbb egy nem igazolható, rekonstruálható telefonhívás hatására módosította a sajtóközleményét, a jogsértés irányába mutathatna, hiszen amennyiben semmilyen kételye nem lett volna, akkor valószínűsíthetően a módosítást sem hajtja végre. A GVH álláspontja szerint azonban a jelentés és a teszt valótlanságával, továbbá a sajtóközlemény és a forrásmegjelölés módosításával kapcsolatos konkrét körülmények még teljesebb feltárásától sem várható olyan eredmény, amely alapján kétséget kizáróan megállapítható lenne, hogy az eljárás alá vont az Fttv.-be ütköző magatartást tanúsított volna, figyelembe véve az alábbiakat is.

³⁴ Főv. Ítéletábla 2.Kf. 27.502/2006/6., Vj/150/2004.

A vizsgálat során a GVH megkeresésére a TÜV Austria először nem nyilatkozott, később kifejezetten azt írta, hogy az eljárás tárgyát képező teszttel kapcsolatban semmiről nincs tudomása.³⁵ Ez a nyilatkozata ellentétes korábbi azon nyilatkozatával³⁶, amely szerint a TÜV csoporthoz tartozó egyik cég sem végzett ilyen tesztet, és megteszi a szükséges lépéseket ezzel kapcsolatban.

A versenyfelügyeleti eljárás során az eljárás alá vont romániai partnere és a TÜV Austria romániai partnere nem válaszolt.

Így összességében a versenyfelügyeleti eljárás során nem sikerült elegendő bizonyítékot arra nézve beszerezni, hogy az eljárás alá vont valótlan információkat, vagy valós információkat megtévesztő módon tett volna közzé. A GVH előtt továbbra sem ismert ugyanis olyan bizonyíték, amely alapján megállapítható, hogy a TÜV Austria logójával ellátott teszt valótlan lenne. Ennek feltárásához további eljárási cselekmények lefolytatására, újabb bizonyítékok beszerzésére lenne szükség – így különösen a TÜV Austria, a TÜV Austria Romania, valamint az eljárás alá vont romániai partnerének ismételt megkeresése, esetlegesen más – összehasonlító tesztelést is végző – tanúsító szervezetek megkeresése a piaci gyakorlat feltérképezése érdekében, ezek összevetése az eljárás alá vont által nyújtott ismert és esetleges további tájékoztatásokkal.

A GVH megítélése szerint azonban – figyelembe véve a megkeresettek együttműködésének hiányát, valamint azt, hogy külföldi vállalkozásokról van szó – az eljárás további folytatásától sem várható olyan eredmény, amely alapján kétséget kizáróan megállapítható lenne, hogy az eljárás alá vont az Fttv.-be ütköző magatartást tanúsított volna.

II.

Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése szerint tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat.

Ugyanezen szakasz (2) bekezdése szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat,

- a) amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el, és
- b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

Az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdése értelmében a törvény mellékletében meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek.

A melléklet 3. pontja szerint tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat a minőségi jelzés, bizalmi jegy vagy hasonló megkülönböztető jelölés jogosulatlan feltüntetése.

Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése szerint 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.

³⁵ Vj/0140-008/2009. sz. nyilatkozat

³⁶ Vj/0140-028/2009/1. szám alatt átemelt B/3. sz. nyilatkozat

Az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjának bk) alpontja szerint megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény – figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére – olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az áru lényeges jellemzői, így különösen a tesztelése, ellenőrzöttsége vagy annak eredménye tekintetében, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

Az Fttv. 6. § (2) bekezdés a) pontja szerint megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely más vállalkozással, illetve annak cégnevével, árujával, árujelzőjével vagy egyéb megjelölésével való összetévesztésre vezethet, ha ez valamennyi tényszerű körülmény figyelembevételével a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

Az Fttv. 7. §-ának (1) bekezdése szerint megtévesztő továbbá az a kereskedelmi gyakorlat, amely

- a) figyelembe véve valamennyi tényszerű körülményt, továbbá a kommunikáció eszközének korlátait – az adott helyzetben a fogyasztó tájékozott ügyleti döntéséhez szükséges és ezért jelentős információt elhallgat, elrejt, vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető vagy időszerűtlen módon bocsátja rendelkezésre, vagy nem nevezi meg az adott kereskedelmi gyakorlat kereskedelmi célját, amennyiben az a körülményekből nem derül ki, és
- b) ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

Az Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése szerint a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll.

Az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése szerint a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a Gazdasági Versenyhivatal jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas.

Az Fttv. 11. §-a (2) bekezdésének b) pontja szerint a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lap vagy legalább három megyében terjesztett napilap útján valósul meg.

Az Fttv. 19. §-ának c) pontja szerint a GVH-nak a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló eljárására – az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel – a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Tpv. 44. §-a szerint a versenyfelügyeleti eljárásra – a törvényben meghatározott szűk körű kivételtől eltekintve – a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Ket. 13. §-a (2) bekezdésének e) pontja alapján a Ket. rendelkezéseit a versenyfelügyeleti eljárásban csak akkor kell alkalmazni, ha az ügyfajta vonatkozó törvény eltérő szabályokat nem állapít meg.

A Ket. 31. §-a (1) bekezdésének e) pontja alapján a hatóság az eljárást megszünteti, ha az eljárás folytatására okot adó körülmény már nem áll fenn. A Tpv. 71/A. §-a alapján a vizsgáló a hivatalból indított versenyfelügyeleti eljárást végzéssel megszünteti akkor is, ha a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvényt sértés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény. Az eljárást megszüntető végzéssel szemben külön jogorvoslatnak van helye.

A Ket. 33. §-a (3) bekezdésének c) pontja szerint az ügyintézési határidőbe nem számít be a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére irányuló felhívástól az annak teljesítéséig terjedő idő.

III.

Az I. és II. pontban írtakra tekintettel a GVH – a Tpvt. 71/A. §-a alkalmazásával – a rendelkező részben foglaltak szerint döntött, mivel a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénytértés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény figyelembe véve, hogy a GVH – a fentiekre alapozottan – nem valószínűsíti az Fttv. melléklete 3. pontjának, illetve az Fttv. 6. §-a (1) bekezdése bk) pontjának megvalósítása által az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése szerinti tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmára vonatkozó rendelkezés megsértését.

A GVH hatáskörét a versenyfelügyeleti eljárásra az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése, illetékességét a Tpvt. 46. §-a állapítja meg.

A jogorvoslati jog a Tpvt. 71/A. §-án alapul.

A TÜV Austria AG-t a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére felhívó Vj/140-004/2009. számú végzés a 2009. december 18-án került kiküldésre, így az azóta eltelt idő a Ket. 33. §-a (3) bekezdése c) és f) pontjának alkalmazásával az ügyintézési határidőbe nem számít bele.

IV.

A jogorvoslati kérelem előterjesztése és elbírálása tekintetében a Gazdasági Versenyhivatal az alábbiakban ad tájékoztatást.

A Tpvt. 82. §-ának (1) bekezdése szerint jogorvoslati kérelmet – a végzés közlésétől számított nyolc napon belül – az ügyfél terjeszthet elő, valamint az, akire nézve a végzés rendelkezést tartalmaz, továbbá a bejelentő, minthogy a végzést a Tpvt. 71/A. §-ának második mondata alapján vele is közölni kell.

A jogorvoslati kérelem előterjesztésének a végzésben foglaltak foganatosítására halasztó hatálya nincs.

A Tpvt. 82. §-ának (2) bekezdése szerint a vizsgáló végzése ellen előterjesztett jogorvoslati kérelmet az eljáró versenytanács tárgyaláson kívül bírálja el. Ha a jogorvoslati kérelem elkészített vagy azt nem az arra jogosult terjesztette elő, az eljáró versenytanács a jogorvoslati kérelmet érdemi vizsgálat nélkül elutasítja. Az eljáró versenytanács a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálása során a következőképpen rendelkezhet: a vizsgáló végzését helybenhagyja, megváltoztatja, megsemmisíti, illetve a megsemmisítéssel egyidejűleg a vizsgálót új eljárásra utasítja.

A vizsgálónak a Tpvt. 71/A. § szerinti végzése elleni jogorvoslati kérelem esetében az eljáró versenytanács jogorvoslati kérelmet elbíráló végzése ellen további jogorvoslatnak is helye van. Az eljáró versenytanács végzése elleni jogorvoslati kérelmet a Tpvt. 82. §-ának (3) bekezdése szerint a Fővárosi Bíróság a közigazgatási hatósági eljárásban hozott végzés elleni bírósági felülvizsgálatra vonatkozó szabályok szerint bírálja el.

Budapest, 2011. szeptember 30.