

**A GAZDASÁGI VERSENYHIVATAL VERSENYTANÁCSÁNAK
ELVI ÁLLÁSFOGLALÁSAI
2010.**

2008. évi XLVII. törvény

a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról

Általános rendelkezések

1. §

1.1. Annak elbírálása során, hogy ki a reklám vagy a kommunikáció címzettje, nem elegendő pusztán azt figyelembe venni, hogy a vállalkozás kinek juttatja el a nyomtatott reklámanyagokat, ennél fontosabb, hogy azok – akár közvetett módon – kinek szólnak. (Vj-103/2009.)

2. §

2.1. Valamely személytől származó idézet, (szakmai) vélemény, felhasználói tapasztalat tájékoztatásban történő elhelyezése nem mentesít a versenyjogi felelősség alól. Az ilyen megoldással a reklámban vagy bármely más tájékoztatási anyagban szereplő közlések a vállalkozás tájékoztatásának (az ő gazdasági érdekeit szolgáló közlésnek) minősülnek. (Vj-46/2009.)

2.2. A jogi értékelés szempontjából relevanciával bíró fogyasztói döntés meghozatala egy folyamat, amelynek nemcsak az egészét, hanem egyes szakaszait is védi a jog a maga eszközeivel. Ez a folyamat a fogyasztók figyelmének felkeltését is magában foglalja, s a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen magatartások, kereskedelmi gyakorlatok tilalma már e szakasszal kapcsolatban is érvényesülést kíván, így ez sem történhet tisztességtelen módon. Nemcsak az olyan magatartás jogellenes, amely kizárólagosan meghatározza a fogyasztó döntését, hanem minden olyan magatartás, amely érdemben kihatással van a folyamatra – ideértve a figyelem felkeltését is.

Az Fttv. körében a fentieket támasztják alá az alábbiak:

- az Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése az Fttv.-t rendeli alkalmazni az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, külön is emlékeztetve az Fttv. 2. §-ának d) pontjára, amely a kereskedelmi gyakorlat körébe tartozó magatartások között külön is nevesíti a reklámot. Mindezen nem változtat a 2. § ügyleti döntés fogalmát rögzítő h) pontja sem, amely vonatkozásában (figyelemmel a törvény indoklására is) kiemelendő, hogy annak tartalma eltávolodik a fogyasztó gazdasági döntéseinek szigorúan a magánjog szerinti szerződési akarat kifejezéseiként való értékelésétől, s így ügyleti döntésnek minősülnek például a fogyasztó azon döntései, hogy azonosítja a kielégítendő szükségletet, s ezzel kapcsolatban a versenytársak közül melyik vállalkozást, annak melyik szolgáltatását (termékét), s azt milyen feltételekkel választja,
- az Fttv. mellékletében rögzített, minden körülmények között tisztességtelennek minősülő tényállások közül több megvalósulásának nem feltétele, hogy a fogyasztó döntést hozzon a vállalkozással való szerződéskötésről.

Ezen értelmezést erősíti a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló uniós irányelv megalkotására tett javaslat is, amely kifejti, hogy ügyleti döntésnek minősül az is, amikor a fogyasztó a szerződéses kapcsolat fenntartásáról vagy megszakításáról dönt. A fogyasztó egyre több esetben hosszú távú, nemritkán számos alkalommal módosítandó szerződéses kapcsolat megkötéséről dönt, amely esetben a szerződés módosítására, vagy akár a szerződés megszüntetésére vonatkozó ügyleti döntés fontossága a szerződés megkötésének fontosságát is felülmúlhatja.

Az ügyleti döntés kapcsán tehát kiemelendő, hogy

- az ügyleti döntés elválhat a szerződés megkötésének aktusától,
- egy fogyasztói döntési folyamat során több ügyleti döntés meghozatalára is sor kerülhet. Az ügyleti döntés torzítása bekövetkezhet a fogyasztói döntéshozatali folyamat bármely szakaszában, így például ha a fogyasztó az esetlegesen tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat hatására módosítja az adott esetben szóba jöhető helyettesítő árukra vonatkozó preferencia-sorrendjét, vagy egy kereskedelmi kommunikáció hatására olyan árut von be az alternatívák értékelési körébe, amely addig nem volt ismert számára,
- a fentiek alapján az Fttv. védett jogi tárgya a fogyasztói döntés teljes folyamata. (Vj-104/2009., Vj-132/2009.)

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalma

3. §

3.1. A feketelistás tényállások esetében nem szükséges annak a vizsgálata, hogy a gyakorlat a fogyasztó ügyleti döntésének torzítására alkalmas volt-e, mivel ezen gyakorlatok esetében a jogalkotó a torzításra való alkalmasságot eleve adottnak veszi. (Vj-59/2009.)

3.2. A feketelistás tényállások esetében nem szükséges az – mint ahogy a 6. §, 7. § vagy 8. § vizsgálata körében sem –, hogy a tényleges fogyasztói döntés megtörténjen, hiszen a jogszabály a torzításra való alkalmasságot is jogsértőnek ítéli. (Vj-59/2009.)

4. §

4.1. A fogyasztói ismeretek átlagosnál magasabb szintjének fennállta az adott kereskedelmi gyakorlat által meghatározott konkrét körben vizsgálandó, mivel az adott szolgáltatásról az átlagosnál akár lényegesen magasabb szintű ismeretekkel rendelkező fogyasztó irányában is megvalósulhat a megtévesztés, például olyan kereskedelmi kommunikáció révén, amely tartalmát meglévő ismeretei által a fogyasztó nem tudja kiegészíteni, helyesbíteni. (Vj-12/2009.)

4.2. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el.

A reklámok valóságtartalmában fenntartás nélkül megbízó fogyasztó racionális fogyasztónak minősül. Az a fogyasztó is ésszerűen jár el, aki nem kételkedik a reklámok által nyújtott tájékoztatásban, a reklámozó szavahihetőségében, hanem a reklámokat egy ésszerűen költséghatékony tájékoztató folyamatban az üzleti tisztesség követelményének érvényesülésében bízva kezeli. Az ésszerűen eljáró fogyasztótól nem azt kell elvárni, hogy ellenőrizze a reklámokban szereplő információ helytállóságát. A reklám egyik funkciója éppen az, hogy a vállalkozás és a fogyasztó között meglévő információs aszimmetria feloldására költséghatékony megoldásokat keres, s ezek között – számára

költségmegtakarítást eredményezően – a fogyasztó valóságosnak, pontosnak fogadja el a vállalkozás nyújtotta tájékoztatást, történjék az bármilyen formában. (Vj-84/2009.)

6. §

6.1. Egy terméknek lényeges, a fogyasztói döntés szempontjából alapvető tulajdonsága az érte fizetendő ár. A fogyasztói döntési folyamatban ugyancsak lényeges körülménynek minősül, hogy a fogyasztókkal (reklámok révén vagy más módon) közölt akciós áron történő vásárlás esetén a fogyasztó részesül-e árkedvezményben, s ha igen, akkor az akció időtartama alatti vásárlás milyen mértékű megtakarítást tesz lehetővé a nem akciós áron történő vásárláshoz képest.

A két lényeges, adott esetben a kereskedelmi kommunikációban is megjelenített (egyébként is szorosan összefüggő) körülményt a kereskedelmi kommunikáció vonatkozásában összekapcsolja az a vállalkozás által követett gyakorlat, amikor a fogyasztóval ismertetésre kerül az akciós ár és a nem akciós („rég”i) ár, amely révén a fogyasztó tájékoztatást kap

- egyrészt az adott termékért az akció időtartama alatt fizetendő árról,
- másrészt az adott termék akció időtartama alatt történő megvásárlásával a nem akciós árhoz képesti megtakarításról.

Megtévesztésre alkalmas magatartásnak minősül, ha

- az adott vállalkozás ténylegesen nem az általa valamely formában, így adott esetben akciós újságban meghirdetett, a fogyasztókat megcélzó tájékoztatásában szereplő áron értékesíti az adott terméket, hanem annál drágábban (a fogyasztónak az üzletben az előzőleg közölnél magasabb árat kell fizetnie),
- a fogyasztó ténylegesen nem a közölt akció előtti ár és az akciós ár közötti különbségben megnyilvánuló árkedvezményben részesül, s így nem valósul meg az ígért megtakarítás (pl. a fogyasztónak nem a közölt akciós árat kell megfizetnie, illetve az akciót megelőzően nem került alkalmazásra a kedvezmény alapjaként feltüntetett nem akciós ár). (Vj-133/2008.)

6.2. A kereskedelmi gyakorlat jogsértő vagy jogszerű jellege azon elv mentén ítélni lehet, hogy a kereskedelmi gyakorlat során alkalmazott kommunikációs eszköz tartalma alkalmas lehet-e arra, hogy a fogyasztói döntési folyamatot megzavarja, torzítsa. A nem akciós árat, illetőleg az elérhető kedvezmény mértékét is közlő kereskedelmi kommunikáció alkalmas lehet ilyen zavar kiváltására, ha például a kereskedelmi kommunikációban megjelenített nem akciós ár

- ténylegesen nem érvényesül, vagy
- időszakonként érvényesül, de oly módon, hogy már nem az tekinthető jellemző, elsősorban érvényesített árnak, s így nem ad megfelelő képet a vásárlással elérhető kedvezmény mértékéről. (Vj-162/2008.)

6.3. Az Fttv. rendszertani értelmezése alapján megállapítható, hogy minden megtévesztő (vagy agresszív) kereskedelmi gyakorlat a szakmai gondosság követelményével ellentétesnek minősül, s ezért ahhoz, hogy egy kereskedelmi gyakorlat az Fttv. 3. §-a (1) bekezdésének tilalmába ütközzön oly módon, hogy megtévesztőnek minősüljön, kizárólag a 6. §-ban meghatározott feltételeknek kell teljesülniük. Így az Fttv. 6. §-ának teljesülése kapcsán nem vizsgálendő külön, hogy a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal járt-e el [lásd az Fttv. 3. §-a (2) bekezdésének a) pontját]. (Vj-162/2008.)

6.4. Tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, amikor

- a) a vállalkozás nem teszi lehetővé az akció időtartama alatt a fogyasztók számára, hogy a kereskedelmi kommunikációban közölt akciós áron vásárolják meg az árut, hanem

ténylegesen annál magasabb árat alkalmaz [a kedvezmény mértékét is valamilyen módon feltüntető kereskedelmi kommunikáció kapcsán lásd a ba) pontot], illetve
b) az akció időtartama alatt történő vásárlással ténylegesen nem a közölt mértékű kedvezmény érhető el, mivel

ba) a fogyasztónak ténylegesen nem a kedvezményes, hanem annál magasabb árat kell megfizetnie [lásd az a) pontot], ami egyben azt is jelenti, hogy a kedvezmény ígért mértéke sem valós,

bb) a közölt nem akciós magasabb árat korábban nem alkalmazta a vállalkozás, azzal, hogy lehetőség van egy korábban nem forgalmazott áru bevezető akciós áron történő árusítására, amennyiben az árunak az akció utáni időszakra vonatkozó ártörténete igazolja, hogy a bevezető akció kapcsán ígért kedvezmény valós kedvezmény volt (az akció lezárultát követően a feltüntetett magasabb ár minősült jellemző árnak),

bc) a magasabb árat ugyan alkalmazta korábban a vállalkozás, de a magasabb ár a kedvezményes (akciós) ár alkalmazását közvetlenül megelőző időszakban

bca) nem érvényesült,

bcb) csak kivételesen, illetve átmeneti jelleggel (pl. ésszerűtlenül rövid ideig) érvényesült, ami által a feltüntetett magasabb ár nem minősíthető az akciót megelőző időszak jellemző árának,

A bc) pontban ismertetett esetben nem valósul meg az a követelmény, miszerint adott vállalkozás a kereskedelmi forgalomban jellemző árhoz képest tüntesse fel a megtakarítás, az árengedményben való részesülés lehetőségét. Ezzel kapcsolatban veendő figyelembe az is, hogy a folyamatosan, huzamosabb ideig alkalmazott akciós ár az áru jellemző árának minősülhet, amire egy újabb akció során szerepeltetni kívánt magasabb ár kapcsán tekintettel kell lenni. (Vj-162/2008.)

6.5. A reklámokban az adott termék valamely kiemelt tulajdonsága kapcsán megjelölt százalékos érték alkalmas a fogyasztói döntés befolyásolására, a fogyasztó termék iránti bizalma megerősítésére, a bizalom növelésére elősegítésére. Az ilyen közlés alkalmas arra, hogy növelje a termék iránti bizalmat, illetve a reklámállítást hitelességét.

Ha egy vállalkozás kozmetikai termékének népszerűsítése során valamely kedvező tulajdonságának hatását százalékosan (vagy más hasonló módon) kívánja bemutatni, akkor ezt oly módon kell tennie, hogy

- a fogyasztó előtt világosan ismert legyen, hogy egy reklámban hivatkozott vizsgálati eredmény egy szubjektív vagy egy objektív hatékonysági vizsgálat eredménye-e. Ennek jelentőségére maga az eljárás alá vont is rámutatott, amikor előadta, hogy a tudatos és tájékozott fogyasztó kozmetikai termékek esetében különbséget tud tenni a kétfajta vizsgálat (klinikai vizsgálat - egyszerű fogyasztói véleményfelmérés) alapvető jellemzői tekintetében,
- a reklámállítások teljesen összhangban legyenek a vizsgálati eredményekkel és a vizsgálat lefolytatásának körülményeivel. (Vj-24/2009.)

6.6. A termék lényeges jellemzőjének számít az, hogy a termék a vásárlás után azonnal elvihető-e. Nyilvánvalóan befolyásolja a fogyasztók üzleti és vásárlási döntéseit az, hogy a figyelmüket felkeltő termék a vásárlást követően azonnal elvihető-e. Különösen így van ez olyan termékek esetében, amelyek megvásárlásához a vásárlónak utaznia kell, mert a lakhelyétől távolabb helyezkedik el az értékesítési hely. (Vj-40/2009.)

6.7. Az ár, illetve az ár tekintetében fennálló piacelsőség objektív kategória, mely nem egy-egy fogyasztó, vagy a fogyasztók egy csoportjának szubjektív megítélésétől, hanem az összes többi versenytárs valamennyi árujával és árával történő összehasonlítástól függő, egyértelműen megállapítható tény. (Vj-71/2009.)

6.8. A valamely áru kedvezményes áron történő megvásárlását lehetővé tevő akció keretében értékesített áru lényeges, a fogyasztók üzleti döntésének befolyásolására

alkalmas jellemzője, hogy az adott áruból milyen mennyiség vásárolható meg az akciós áron. (Vj-78/2009.)

7. §

7.1. Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében rögzített tilalom megsértése nemcsak aktív tényállítással, hanem megtévesztő mulasztással is megvalósulhat. Az Fttv. 7. §-ának (1) bekezdése értelmében megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely

- jelentős információt elhallgat, elrejt, vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető vagy időszerűtlen módon bocsátja rendelkezésre, s ezáltal
- a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

Annak elbírálása során, hogy az első feltétel teljesül-e, figyelembe veendő valamennyi tényszerű körülmény, és a kommunikációs eszköz korlátai. Ez utóbbi vonatkozásában alkalmazandó az Fttv. 7. §-ának (2) bekezdése is, amely szerint, ha a kommunikáció eszköze térbeli vagy időbeli korlátokat támaszt, ezeket az akadályokat és minden olyan intézkedést, amelyet a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója annak érdekében tett, hogy az információt más módon eljuttassa a fogyasztókhoz, figyelembe kell venni annak megítélésénél, hogy fennállt-e megtévesztő mulasztás. E rendelkezés kapcsán kiemelendő, hogy

- a megtévesztő mulasztás (jellemzően valamely lényeges információ kommunikációs eszközökből történő mellőzése vagy a kommunikációs eszköz kivitelezése révén történő elrejtése) esetén önmagában nem vezet a vállalkozás jogsértés alóli mentesüléséhez, ha a kommunikációs eszköz térbeli vagy időbeli korlátokkal rendelkezik (a kommunikációs eszköz terjedelme nem alkalmas jelentős mennyiségű információ közvetítésére, a kommunikációs eszköz tartalmának észlelésére a fogyasztónak csak időben korlátozott lehetősége van). Ezekre a korlátokra magának a vállalkozásnak kell figyelemmel lennie, amikor a kommunikációs eszköz tartalmát határozza meg. Az üzleti tisztesség keretei között a vállalkozás nem háríthatja át a fogyasztóra annak következményeit, hogy nem volt tekintettel a kommunikációs eszköz korlátaira, s csak a termék kedvező tulajdonságait jelenítette meg, mellőzve a kommunikációs eszközökön tett közlések helyes értelmezéséhez szükséges információk szerepeltetését,
- nem vezet a vállalkozás jogsértés alóli mentesüléséhez az sem, ha a vállalkozás később biztosítja a kommunikációs eszköz által nem közölt információk megismerését, adott esetben legkésőbb szerződés megkötésekor lehetővé téve a szerződési feltételek részletes megismerését, mivel ez jellemzően teljes egészében már nem tudja meg nem történté tenni a döntési folyamat korábbi szakaszával összefüggésben tanúsított tisztességtelen magatartást. Ettől eltérő a helyzet, ha a vállalkozás a valamely információt elhallgató vagy elrejtő kommunikációs eszköz megismerésével azonos időpontban, illetve még a döntési folyamat azonos szakaszában az információt eljuttatja a fogyasztók számára. Erre a reklámkampány, a vállalkozás által alkalmazott médiamix általában alkalmatlan, hiszen nem várható el a fogyasztótól, hogy egy intenzív, akár több hónapig tartó reklámkampány során az innen-onnan részletekben csöpögtetett információ-mozaikokat fejben összerakja, maga kutasson azután, hogy esetlegesen milyen csatornán keresztül juttathat el hozzá még reklámüzenetet a reklámozó.

A második feltétel kapcsán aláhúzandó, hogy az ügyleti döntés befolyásolására való alkalmasság is elegendő a jogsértés megállapításához. (Vj-6/2009., Vj-117/2009.)

Felelősség a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt

9. §

9.1. Az Fttv. egyértelműen rögzíti, hogy azon vállalkozások felelőssége állapítható meg a közzétett tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tekintetében, amelynek az értékesítés, eladásösztönzés közvetlenül érdekében áll. Az Fttv. tehát az ún. „érdek-elvet” tekinti a felelősség megállapíthatósága alapján. Általánosságban elmondható, hogy a vállalkozások – a piac működési logikája szerint – szolgáltatásaikat ellenszolgáltatás fejében nyújtják, így elvileg több vállalkozásnak is fűződhet – a bevétel okán – egyidejűleg anyagi érdeke a kereskedelmi gyakorlathoz. Az egyes résztvevők között azonban a „közvetlen érdekelttség” szintjében nyilvánvaló különbségek mutatkozhatnak. Ennek az érdekelttségi különbségnek a felelősség terén is érvényesülnie kell. (Vj-59/2009.)

Az eljárás közös szabályai

14. §

14.1. Tájékoztatások közreadása esetén az eljárás alá vont kötelessége állításai valóságtartalmának igazolása akként, hogy a tájékoztatás valóságtartalmának igazolását bizonyító iratoknak már a tájékoztatás közreadásakor az eljárás alá vont rendelkezésére kell állniuk. (Vj-147/2008.)

14.2. Az állítás valóságnak való megfelelését a vállalkozásnak a reklám közzétételének időpontjában tudnia kell bizonyítania, méghozzá egyebek között azon elvárás mentén, hogy a kijelentés megalapozását célzó vizsgálatnak a reklám által elért fogyasztók szempontjából átlagosnak mondható személyi és tárgyi körülmények között, elfogadható nagyságú mintán kell történnie (pl. a tesztelésben részt vevő személyek esetében ne érvényesüljenek a termék mindennapi használata során nem érvényesülő feltételek). (Vj-24/2009.)

14.3. A tényállítás valóságnak való megfelelése kapcsán a vállalkozás nem egyszerűen valamilyen előadás megtételére köteles, hanem olyan bizonyítékkal kell szolgálnia, amely kétséget kizáróan igazolja a tényállítás valóságát. Ha a vállalkozás a tényállítás vonatkozásában vizsgálati alanyokon elvégzett vizsgálat anyagát nyújtja be, akkor ennek eleget kell tennie azon követelményeknek, amelyek biztosítják, hogy a vizsgálati anyag megállapításai megalapozottnak legyenek tekinthetők, így különösen

- a vizsgálati eredmény nem nyugodhat izolált esetismertetések, véletlenszerű tapasztalatokon, olyan beszámolókon, amelyek nélkülözik a tudományos értékeléshez szükséges feltételeket és eszközöket (pl. megfelelő és elfogadott statisztikai tervezést, kivitelezést), elismert tudományos módszerrel alá nem támasztott véleményeken, az értékelést befolyásoló körülmények mellőzésével írott publikáción, forrásanyag ellenőrizetlen hivatkozásán,
- a vizsgálatba bevont személyek tekintetében a minta kellő nagysággal és reprezentativitással bírjon,
- a mintába való bekerülés szempontjai olyan személyek mintába való bekerülését eredményezzék, akik a vizsgált termék célcsoportjához tartoznak,
- a mintavétel módja legyen megfelelő, a mintába való bekerülés szempontjai ne okozzanak potenciális szelekciós torzítást,
- a vizsgálatra normál, a mindennapi használatól nem eltérő körülmények között kerüljön sor,
- a vizsgálat során történő „lemorzsolódás” indokai kerüljenek ismertetésre,
- a vizsgálati alanyokról álljanak rendelkezésre deskriptív statisztikák,

- a vizsgálat lefolytatása oly módon történjék, amely lehetővé teszi az esetleges szubjektív problémák kezelését,
- a vizsgálat dokumentációban szereplő számítások legyenek ellenőrizhetők az ún. nyers adatok segítségével. (Vj-104/2009.)

Melléklet

Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok

5. pont

M5.1. Az Fttv. mellékletének 5. pontjában meghatározott, jogsértőnek minősülő magatartás fennállásához bizonyítani kell, hogy a vizsgált tájékoztatások közreadása és az áruhiány bekövetkezése mellett alapos ok van-e azt feltételezni, hogy a vállalkozás a hiányzó vagy azt helyettesítő árut a kínált áron nem is tudta volna – az árura, a vonatkozó kereskedelmi kommunikáció hatókörére és az ajánlati árra figyelemmel – megfelelő időtartamig és mennyiségben szolgáltatni, vagy más vállalkozástól beszerezni. (Vj-163/2008.)

M5.2. Ahhoz, hogy egy kereskedelmi kommunikáció csalogatónak minősüljön, szükség van arra, hogy az eljárás alá vont vállalkozás úgy tegye közzé vásárlásra felhívó közleményét, hogy közben alapos oka legyen azt feltételezni, hogy az árut-, vagy helyettesítőjét nem fogja tudni az adott áron kínálni a fogyasztóknak. (Vj-13/2009.)

M5.3. Ha egy vállalkozás esetében a részére teljesített beszállítások során szisztematikus késedelem mutatkozik, a rossz beszállítás miatt rendszeresen áruhiány lép fel, akkor a vállalkozással szemben felróható, ha ezt a tájékoztatás tartalmának meghatározásakor figyelmen kívül hagyja. (Vj-38/2009.)

M5.4. A vállalkozásokat önmagában „a készlet erejéig” és más hasonló tartalmú kijelentések alkalmazása nem mentesíti a jogsértés alól, ha

- az adott árut a vállalkozás a kínált áron nem tudta (az árura, a vonatkozó kereskedelmi kommunikáció hatókörére és az ajánlati árra figyelemmel) megfelelő időtartamig és mennyiségben szolgáltatni vagy más vállalkozástól beszerezni, és
- a vállalkozás előtt a kereskedelmi kommunikáció közzétételekor ismertnek kellett lennie, hogy az adott árut a kínált áron nem fogja tudni szolgáltatni, azonban
- ezt a körülményt a vállalkozás a fogyasztók előtt elhallgatta. (Vj-38/2009.)

M.5.5. Az Fttv. melléklete 5. pontja megvalósulásának egyik feltétele, hogy a vállalkozásnak alapos oka legyen azt feltételezni, hogy az adott árut (vagy az azt helyettesítő árut) a kínált áron nem fogja tudni (az árura, a vonatkozó kereskedelmi kommunikáció hatókörére és az ajánlati árra figyelemmel) megfelelő időtartamig és mennyiségben szolgáltatni, vagy más vállalkozástól beszerezni. Ezzel összefüggésben kiemelkedő jelentőséggel bírhatnak azon adatok, amelyek azt mutatják, hogy az adott áru vonatkozásában korábban milyen fogyasztói érdeklődés mutatkozott meg, különös tekintettel arra, hogy ez a vásárlásokban megmutatkozó fogyasztói érdeklődés az esetleges korábbi hasonló akció alatt miként alakult. Mindazonáltal, ha egy vállalkozás igazolja is, hogy az akció során a fogyasztók rendelkezésére bocsátott árukészlet nagyságának megállapítása során figyelembe vette a valamely előző akcióban értékesített árumennyiséget, önmagában ez nem bizonyítja azt, hogy a vállalkozás kellő mennyiségű készlettel készült fel az akció megtartására, mivel például

- lényeges különbségek lehetnek az egyes akciók körülményeiben (pl. az akciók az év más-más, eltérő fogyasztói érdeklődéssel bíró időszakában kerültek megtartásra),
- lehetséges, hogy a vállalkozás az előző, hivatkozási alapul szolgáló akcióban irreálisan alacsony készlettel rendelkezett az áruból, ami az új akció vonatkozásában

is irreálisan alacsony készletet eredményezhetett, noha formálisan a vállalkozás a korábbi akció alatt árufogyás figyelembevételével megfelelő gondossággal járt el. (Vj-38/2009.)

M.5.6. Az Fttv. mellékletének 5. pontja esetében jelentőséggel bírhat az a körülmény, hogy a vállalkozás az adott áru kapcsán megmutatkozó készlethiány esetén helyettesítő árut kínál fel a fogyasztók számára. A helyettesíthetőség vonatkozásában nem mellőzhető, hogy

- a helyettesítő áru fogyasztók részére történő felkínálása az Fttv. mellékletének 5. pontja értelmében alkalmas lehet arra, hogy az adott kereskedelmi gyakorlat (a vásárlásra való felhívásban szerepeltetett áru vállalkozás számára előrelátható készlethiánya révén keletkező) tisztességtelen voltát oldja, mindazonáltal a vállalkozásnak elsődlegesen a vásárlásra felhívásban szerepeltetett áruval kapcsolatos fogyasztói igényeket kell kielégítenie, ezen áruval kapcsolatban kell úgy eljárnia, hogy azt tudja megfelelő időtartamig és mennyiségben szolgáltatni, s a helyettesítő áru fogyasztóknak történő felkínálása csak másodlagos szerepet játszhat,
- önmagában az nem támasztja alá a tényleges helyettesíthetőséget, hogy a fogyasztóknak felkínált másik áru vállalkozás által alkalmazott jellemző ára a vásárlásra felhívásban szerepeltetett áru ott feltüntetett árával azonos mértékű vagy azt meghaladja, mivel a helyettesíthetőség vonatkozásában az ár csak az egyik szempont, amely mellett az áruk egyéb releváns tulajdonságai is szerepet játszhatnak. (Vj-38/2009.)

M.5.7. Önmagában a vevőmegrendelés intézményére történő hivatkozás nem alkalmas annak bizonyítására, hogy a vállalkozás nem valósította meg az Fttv. mellékletének 5. pontjában rögzített tényállást. Az Fttv. mellékletének 5. pontja meghatározza, milyen feltételek teljesülése esetén minősül a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelennek, s az Fttv. nem rendelkezik akként, hogy nem áll fenn a jogsértés, ha ugyan megvalósul az Fttv. mellékletének 5. pontja, de a vállalkozás lehetővé teszi a fogyasztók számára, hogy az árut a vásárlásra felhívásban jelzett áron megrendeljék, és ahhoz így később hozzájuthassanak. Ennek megfelelően ez a körülmény legfeljebb csak a jogsértés miatti szankció körében vehető figyelembe azzal, a vállalkozásnak legalább azt kell bizonyítania, hogy

- ténylegesen működött az áru megrendelésének intézménye, ezt a lehetőséget biztosította a fogyasztók számára,
- az áruhoz történő későbbi hozzájutás biztosítása reális alternatíva a fogyasztók számára, amely körben jelentőséggel bírhatnak a későbbi teljesítéssel kapcsolatos a fogyasztó oldalán jelentkező költségek is (pl. a megrendelt áruért a fogyasztónak ismételt fel kell keresnie az áruházat vagy az árut kiszállítják a fogyasztó által megadott címre). (Vj-38/2009.)

M.5.8. Az Fttv. mellékletének 5. pontjából megállapíthatóan létezik nem jogsértő készlethiányos állapot. A fogyasztónak nincs alanyi joga arra, hogy a kommunikációs eszközben reklámozott terméket az ott meghatározott időtartam alatt megvásárolhassa. Az Fttv. mellékletének 5. pontjából nem lehet „készlet-garanciát” levezetni, azaz az Fttv. mellékletének 5. pontjára alapítottan nem várható el a vállalkozástól, hogy az adott időtartam (így különösen az akció teljes ideje) alatt garantálja a reklámozott vagy az azt helyettesítő áru szolgáltatását. Az Fttv. mellékletének 5. pontja azt a követelményt fogalmazza meg, hogy a vállalkozás megfelelően készüljön fel a kereskedelmi kommunikációban tett ígéret teljesítésére, azaz az vizsgálendő, hogy a vállalkozás a vásárlásra felhívás meghirdetésekor alappal feltételezhette-e, hogy az adott vagy az azt helyettesítő árut megfelelő időtartamig és mennyiségben tudja-e majd szolgáltatni. (Vj-78/2009.)

20. pont

M20.1. Az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdése és az Fttv. mellékletének 20. pontja értelmében tisztességtelen az áru „ingyenes”, „díjtalan”, „térítésmentes” vagy hasonló jelzőkkel való leírása, ha a fogyasztónak a kereskedelmi gyakorlatban való részvétellel és az áru birtokbavételével, illetve fuvarozásával összefüggő elkerülhetetlen költségeken felül bármit is fizetnie kell.

Az Fttv. mellékletének 20. pontja alapján tisztességtelennek minősül minden olyan kereskedelmi gyakorlat, amely esetében

- a vállalkozás által nyújtott tájékoztatás a fogyasztóban az ellenszolgáltatás-nélküliség képzetét kelti, azt, hogy a fogyasztónak az áru (szolgáltatás) megvásárlása, bérlése, igénybevétele stb. kapcsán a kereskedelmi gyakorlatban való részvétellel (pl. a vállalkozásnak címzett küldemény postára adásával) és az áru birtokbavételével (pl. a birtokbavétel helyére történő utazással), illetve fuvarozásával (az áru fogyasztóhoz való eljuttatásával) összefüggő elkerülhetetlen költségeken (pl. a postai kézbesítés költségén) felül semmit sem kell fizetnie,
- ugyanakkor a fogyasztót az áru (szolgáltatás) megvásárlása, bérlése, igénybevétele stb. kapcsán a melléklet 20. pontjában meghatározott költségeken kívül ténylegesen bármilyen jogcímen, bármilyen elnevezéssel illetett fizetési kötelezettség terhelheti, illetve a fogyasztó oldalán költség, anyagi teher keletkezhet. (Vj-84/2009.)

26. pont

M26.1. Az eljárás alá vont vizsgált magatartásának megítélése kapcsán szükségesnek mutatkozik az Fttv. melléklete 26. pontjának és a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (Gr.) 6. §-ának az elhatárolása.

A Grt. 6. §-ának (1) bekezdése szerint, ha külön törvény eltérően nem rendelkezik, reklám természetes személynek, mint reklám címzettjének közvetlen megkeresése módszerével, így különösen elektronikus levelezés vagy azzal egyenértékű más egyéni kommunikációs eszköz útján – az ugyanezen § (4) bekezdésében meghatározott kivétellel – kizárólag akkor közölhető, ha ahhoz a reklám címzettje előzetesen egyértelműen és kifejezetten hozzájárult. A Grt. ezen rendelkezése azt kívánja biztosítani, hogy reklámot csak azok kapjanak közvetlen megkeresés módszerével, akik ehhez előzetesen kifejezetten hozzájárultak.

A Grt. rendelkezésére tekintettel megállapítható, hogy az Fttv. mellékletének 26. pontja nyilvánvalóan nem azt minősíti tisztességtelennek, amikor a vállalkozás hozzájárulás hiányában küld kereskedelmi kommunikációt a fogyasztó részére. Az Fttv.-nek az agresszív kereskedelmi gyakorlatokkal kapcsolatos rendelkezései, s így a melléklet 26. pontja esetében is az a célja, hogy a fogyasztó a tájékozott döntés meghozatalára való képességének, az árukkal kapcsolatos választási szabadságának, illetve az árukkal kapcsolatos magatartásának korlátozására, torzítására alkalmas kereskedelmi gyakorlatokkal szembeni fellépést biztosítsa. (Vj-117/2009.)

31. pont

M31.1. Ahhoz, hogy a kereskedelmi gyakorlat az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdésére és mellékletének 31. pontjára tekintettel az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésébe ütközzék, azt szükséges bizonyítani, hogy a kifogásolt kereskedelmi gyakorlat olyan hamis benyomást keltett, hogy

- a fogyasztó megnyert-, vagy (meghatározott cselekmény megtétele révén) meg fog nyerni egy nyereményt, illetve egyéb előnyhöz jut,
- miközben valójában nincs is nyeremény, illetve előny, vagy a nyeremény, illetve egyéb előny érvényesítése, igénybevétele a fogyasztó számára meghatározott pénzüsszeg megfizetéséhez vagy költségek viseléséhez kötött.

A jogszabály a nyeremény fogalmát nem szűkíti le az olyan ingyenes juttatásokra, amelyekhez való hozzájutás a szerencse szerepét – sorsolás, sorshúzás, szerencsekerék-forgatás, stb. – is feltételezi. Nem támaszt továbbá az Fttv. mellékletének 31. pontja olyan követelményt sem, hogy valamilyen ismeret (helyes válasz adása, stb.) a nyereménnyé minősítés feltétele lenne. Az sem képezi az Fttv. értelmében nyereménynek minősítés akadályát, ha a hozzájutás feltételként elvárt magatartás teljesítéséhez volt kötött. Az Fttv. mellékletének 31. pontja ugyanis azt a fordulatot is tartalmazza, hogy meghatározott cselekmény megtétele révén meg fog nyerni egy nyereményt.

Az Fttv. melléklete 31. pontjában szereplő tényállás eredményhez kötődik, annak megvalósulása szempontjából nincs jelentősége annak, hogy az azért következett-e be, mert a nyeremény egyáltalán nem létezett, vagy igénybevétele utóbb hiúsult meg, továbbá annak sem, hogy az eljárás alá vont a tájékoztatás közzétételekor tudott-e arról, hogy a nyeremény létezik-e. (Vj-59/2009.)