



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj-104-015/2009.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa az Ormai és Társai Ügyvédi Iroda (Budapest) által képviselt **Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Kft.** (Törökbálint) ellen fogyasztók megtévesztése, illetve fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat miatt indított eljárásban - tárgyaláson kívül - meghozta az alábbi

végzést

A Versenytanács a versenyfelügyeleti eljárást megszünteti.

A jelen végzés ellen a kézhezvételtől számított 8 napon belül a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó, de a Fővárosi Bírósághoz címzett jogorvoslati kérelemmel lehet élni.

I n d o k o l á s

1. A Gazdasági Versenyhivatal annak vizsgálatára indított eljárást a Johnson & Johnson Kft. ellen, hogy az eljárás alá vont megsértette-e

- 2008. január 1. és 2008. augusztus 31. között a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) III. fejezetének,
- 2008. szeptember 1. és 2009. augusztus 7. között a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.)

rendelkezéseit az egyes kommunikációs eszközein az o.b. termékcsalád kapcsán

- alkalmazott - a nedvszívóképességet összehasonlító - animációval,
- tett alábbi állításokkal:
 - akár 37%-kal hatékonyabb védelem a szivárgás ellen,
 - a csavart borda hatékonyabban szívja fel a nedvességet,
 - az egyetlen tampon csavart bordákkal,
 - 97%-ban szivárgásmentes éjszaka,
 - verhetetlen védelem.

2. A vizsgáló a 2009. december 4-én kelt, Vj-104-011/2009. számú végzésével megszüntette az eljárást

- a nedvszívóképességet összehasonlító animáció, illetve
- az alábbi állítások vonatkozásában:
 - akár 37%-kal hatékonyabb védelem a szivárgás ellen,
 - a csavart borda hatékonyabban szívja fel a nedvességet,
 - az egyetlen tampon csavart bordákkal,
 - verhetetlen védelem.

I.

Az eljárás alá vont

3. Az eljárás alá vont a Johnson & Johnson (USA) 1990-ben Magyarországon alapított társasága. A Johnson & Johnson vállalatcsoporthoz a világ 57 országában több mint 250 vállalat tartozik. A vállalatcsoport sokféle fogyasztási cikket, gyógyszert és orvosi eszközt gyárt, illetve forgalmaz.

Az eljárás alá vont kizárólag különféle termékek forgalmazásával foglalkozik, termékgyártást nem folytat. A baba, felnőtt testápolási és női higiéniai termékek, továbbá nem vényköteles gyógyszerek értékesítését az eljárás alá vonton belüli Consumer Healthcare/McNeil Részleg végzi, több termékcsaládot forgalmazva (o.b., Carefree, Johnson's, Johnson's Baby, Visine, Clean&Clear, Neutrogena, Bebe, Nicorette, Compeed, Ben Gay, Regaine, Reach, Listerine, KY, RoC, Tyzine, Olynth).

4. A Versenytanács a Vj-56/2008. számú eljárásban meghozott határozatában megállapította, az eljárás alá vont 2007. október 1. és 2008. április 14. közötti időszakban a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított egyes RoC CompleteLift, Retin-Ox+, Retin-Ox Illuminateur és Johnson's Baby termékek kapcsán adott egyes tájékoztatásaival, s 70.000.000 Ft bírság megfizetését írta elő. A határozat bíróság általi felülvizsgálata még nem zárult le.

II.

Az eljárás alá vont vizsgált magatartása

5. A menstruációs termékek (menstruációs betétek, tamponok) magyarországi piacán több vállalkozás van jelen termékeivel (Procter&Gamble, SCA, a nagy áruházláncok ún. saját márkás termékeikkel stb.). E termékek értékesítésében a Procter & Gamble a vezető vállalkozás, s az eljárás alá vont a második legjelentősebb piaci szereplő, azzal, hogy ezen belül az eljárás alá vont piacvezető a tamponok értékesítésében.

6. Figyelemmel az ügyindító végzésben és az eljárást több vonatkozásában megszüntető Vj-104-011/2009. számú végzésben foglaltakra, a Versenytanácsnak a „97%-ban szivárgásmentes éjszaka” állítás Tpvtt., illetve Fttv. szerinti értékelését kellett elvégeznie.

7. Az eljárás alá vont 2008-ban és 2009-ben több országos műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatón (TV2, F+, Spektrum, Viasat3 stb.) keresztül sugározta „Night” elnevezésű reklámfilmjét (a reklámok sugárzásának pontos, üzleti titoknak minősülő számait a Vj-104-005/2009. számú irat 6. számú melléklete tartalmazza), amellyel az o.b. ProComfort Super tampon népszerűsítette.

A reklámfilmben az alábbi volt

hallható	látható
<p><i>Hogy elkerüld az éjszakai szivárgást, alhatsz például így...</i></p> <p><i>Vagy kipróbálhatod az o.b. ProComfort™ Super!</i></p> <p><i>Az egyetlen szuper tampon csavart bordázattal és Silk Touch borítással, mely biztonságosan magába zárja a folyadékot, így 97%-ban szivárgásmentes éjszakát biztosít.</i></p> <p><i>A nyugodt alvásért, o.b. ProComfort™ Super!</i></p>	<p><i>o.b. ProComfort™ Super</i></p> <p><i>A használati útmutató segít kiválasztani a megfelelő nedvszívóképességű tampon.</i></p> <p><i>Első tamponhasználatra nem ajánlott.</i></p> <p><i>97%-ban szivárgásmentes éjszaka</i></p> <p><i>Fogyasztói tesztek alapján.</i></p> <p><i>o.b. Védelem a nyugodt éjszakákért.</i></p> <p><i>o.b. Nőgyógyász nő által tervezett tampon.</i></p>

8. A reklámfilmben tett „97%-ban szivárgásmentes éjszaka” állítás kapcsán az eljárás alá vont által becsatolt vizsgálati dokumentáció (Vj-104-009/2009. számú irat 1. számú melléklete) szerint

- a reklámban hivatkozott fogyasztói tesztek elvégzésével az eljárás alá vont egy független német fogyasztói teszteket készítő intézetet bízott meg,
- a vizsgálatban 338 nő vett részt, akik a terméket azonosításra alkalmatlan módon, a gyártó nevének feltüntetése nélkül vették át,
- a tesztalanyok a tampon otthon, normál használat mellett tesztelték,
- a tesztelés 2 hónapos időszakot, azaz 2 menstruációs ciklust ölelt fel,
- minden tesztalany az egyébként használt tampon helyett a tesztelt terméket használta a menstruációs ciklusban,
- a tesztalanyok minden teszt-éjszaka után egy kérdőíven rögzítették, hogy az éjjeli tamponhasználatot követően reggel tapasztaltak-e szivárgást,
- a tesztelési időszak összesen 1509 éjszakát fedett le,
- az összesített eredmények szerint az 1509 éjszakából mindössze 40 esetben tapasztaltak szivárgást, ennek alapján a szivárgásmentes éjszakák aránya 97,3%.

III.

Az eljárás alá vont előadása

9. Az eljárás alá vont előadta,

- nem mellőzhető, a reklámban az a megjegyzés kíséri a „97%-ban szivárgásmentes éjszaka” állítást, hogy az állítás fogyasztói terméktesztelésből következik, s így a reklám a fogyasztók számára egyértelműen a „97%-ban szivárgásmentes éjszaka fogyasztói tesztek alapján” együttes jelentéstartalmat közvetítette,
- a becsatolt vizsgálati dokumentáció igazolja, hogy az állítás megfelel a valóságnak.

10. Az eljárás alá vont a „97%-ban szivárgásmentes éjszaka” állítás vonatkozásában kérte az eljárás megszüntetését.

IV. Jogi háttér

11. A Tpv. (2008. szeptember 1. előtti időszak vonatkozásában irányadó) 8. §-a (1) bekezdésének első mondata szerint tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. Ugyanezen cikk (2) bekezdésének a) pontja értelmében a fogyasztók megtévesztésének minősül, ha az áru ára, lényeges tulajdonsága - így különösen összetétele, használata, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása, valamint kezelése, továbbá az áru eredete, származási helye, beszerzési forrása vagy módja - tekintetében valótlan tényt vagy valós tényt megtévesztésre alkalmas módon állítanak, az árut megtévesztésre alkalmas árujelzővel látják el, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak.

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

12. A 2008. szeptember 1. után tanúsított magatartásokra irányadó Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése szerint az Fttv. állapítja meg az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, valamint az ilyen kereskedelmi gyakorlat tekintetében alkalmazott magatartási kódexekre vonatkozó követelményeket, és az azok megsértésével szembeni eljárás szabályait. Ugyanezen cikk (2) bekezdése szerint az Fttv. hatálya arra a kereskedelmi gyakorlatra terjed ki, amely a Magyar Köztársaság területén valósul meg, továbbá arra is, amely a Magyar Köztársaság területén bárkit fogyasztóként érint.

Az Fttv. 2. §-ának a) pontja értelmében fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy.

Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése kimondja, hogy tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (2) bekezdés 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 (a továbbiakban: szakmai gondosság követelménye), 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 ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a továbbiakban: a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas. A (3) bekezdés alapján a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §).

Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése előírja, hogy 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. A (2) bekezdés szerint ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hisztékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre

látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.

Az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének b) pontja rögzíti, 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 alábbiak közül egy vagy több tényező tekintetében és ezáltal a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas:

b) az áru lényeges jellemzői.

13. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló eljárásra az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel a Gazdasági Versenyhivatal eljárása tekintetében a Tpv. rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Tpv. 72. §-a (1) bekezdésének a) pontja szerint az eljáró versenytanács a vizsgáló jelentésének kézhezvételét követően az eljárást végzéssel megszünteti, ha a vizsgálat elrendelésére okot adó, a 70. § (1) bekezdésében meghatározott körülmények nem állnak fenn, továbbá akkor, ha a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény; az eljárást megszüntető végzéssel szemben külön jogorvoslatnak van helye.

V.

A Versenytanács döntése

14. Általános követelményként fogalmazódik meg, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, s így a magáról vagy termékeinek lényeges tulajdonságáról adott, fogyasztóknak szóló tájékoztatása igaz és pontos legyen.

15. 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.

Ez a megközelítés tükröződik a Tpv. körében

- magában a Tpv. III. fejezetének a címében is, amely nem a fogyasztói döntések tisztességtelen *meghatározásának*, hanem a fogyasztói döntések tisztességtelen *befolyásolásának* tilalmáról beszél,
- a Legfelsőbb Bíróság Kf.II. 39.104/2000/3. számú ítéletében is, amelynek értelmében a Tpv. III. fejezetébe nemcsak az a tisztességtelen reklámtevékenység ütközik, amelyik a fogyasztók döntési szabadságát megszünteti, hanem az is, amely azt csökkenti.

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 pl. 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.

16. Az eljárás alá vont vizsgált magatartásának értékelése kapcsán a Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont által tanúsított kereskedelmi gyakorlat nem olyan fogyasztói kör vonatkozásában valósult meg, amelynek tagjai az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatottak lennének.

17. Amint azt a Fővárosi Bíróság 2.K. 33.639/2007/9. számú, a Fővárosi Ítéletábla 2.Kf. 27.350/2008/8. számú ítéletével helybenhagyott ítéletének (Vj-30/2007.) megállapította, 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, nem kételkedik 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, így pl. reklám által,

18. Az eljárás alá vonttal szemben lefolytatott, Vj-56/2008. számú eljárásban hozott határozatban is kimondásra került, a Versenytanács nem várja el, hogy a termékre vonatkozó valamennyi részletes információ feltüntetésre kerüljön a reklámban. Nem várható el a vállalkozásoktól, hogy a reklámokban túlzott mennyiségű, értelmezhetetlen információkat helyezzenek el. A reklámokkal szemben ugyanakkor elsődleges követelmény az, hogy üzeneteik önmagukban (minden további információ megismerése nélkül) igazak, pontosak és valóságosak legyenek. Ha egy reklám már megjelenít valamely lényeges körülményt, akkor azt pontosan kell tennie, oly módon, hogy a fogyasztó reális képet alkothasson az adott termékről, annak reklámban megjelenített tulajdonságáról.

A jelen esetben ez azt is jelenti, nem várható el, hogy a televíziós reklám megjelölje a reklámállítás alátámasztására az eljárás alá vont által az eljárás során hivatkozott vizsgálatot, annak dokumentációját („Consumer Test Results for Consumer Study # 259-05, Night time use study o.b.® ProComfort™ Super, Summary” dokumentum), mivel ez önmagában nyilvánvalóan nem szolgálná a fogyasztók megfelelő tájékoztatását.

Az eljárás alá vontnak ugyanakkor meg kell felelnie a kommunikációs eszközökkel fogyasztókat megcélzó, elérő vállalkozásokkal szemben támasztott alapvető követelménynek, annak az elvárásnak, hogy a fogyasztókhöz eljuttatott információk valóságtartalmát minden esetben a közreadójának kell igazolnia, oly módon, hogy az állítás valóságnak való

megfelelését igazoló bizonyítékokkal már az állítás közzétételkor rendelkezzen. A 2008. szeptember 1. előtti időszak vonatkozásában ez következett a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény 17. §-ának (3) bekezdéséből is, míg a 2008. szeptember 1. utáni időszakot illetően az Fttv. 14. §-a alapján a vállalkozás – az eljáró hatóság felhívására – a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles, s ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak.

19. 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 nyújt 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 esetén a minta kellő nagysággal és reprezentativitással bírjon,
- a mintába való bekerülés szempontjai olyan személyek mintába való bekerülését eredményezzék, akik a vizsgált termék célcsoportját alkotják,
- a mintavétel módja legyen megfelelő, a mintába való bekerülés szempontjai ne okozzanak potenciális szelekciós torzítást,
- a vizsgálatra normál, a mindennapi használattól 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.

20. Az eljárás alá vont által az állítás alá támasztására a jelen esetben becsatolt vizsgálati anyagot illetően megállapítható, hogy

- a minta kellően nagy tekinthető,
- a mintába való bekerülés szempontjai megfelelőek, mivel olyan nők kerültek be a mintába, akik a vizsgált termék célcsoportját alkotják,
- a mintavétel módja megfelelőnek tekinthető, a mintába való bekerülés szempontjait figyelembe véve potenciális szelekciós torzítás nem valószínűsíthető,
- a terméket otthoni éjszakai használat során, e vonatkozásában normál körülmények között tesztelték,
- a lemorzsolódók száma nem kiemelkedően magas, s indokokkal alátámasztott,
- a tesztalanyokról nem állnak rendelkezésre deskriptív statisztikákkal (pl. koruk megoszlása), azonban a jelen esetben (figyelemmel a reklámállításra) ez a rendelkezésre álló adatok szerint nem minősül lényeges hiányosságnak,
- a teszt lefolytatásával az eljárás alá vont egy, a Gazdasági Versenyhivatal ismeretei szerint független, fogyasztói tesztek készítő német intézetet bízott meg, amely alkalmas arra, hogy a szubjektív problémákat kiküszöbölje,

- szintén alkalmas a szubjektív problémák kiküszöbölésére, hogy a tesztalanyok márkajelzés nélkül, azonosításra alkalmatlan módon kapták meg az o.b. ProComfortTM Super, applikátor nélküli tampont, tehát ún. vakteszt került lefolytatásra, s így a tesztalanyokat nem befolyásolhatta a márkanév,
- a reklámállítás a szivárgásmentes éjszakákra vonatkozik, s a tesztalanyok teszt-éjszakák után kitöltendő kérdőíven a feltett kérdés ezzel összhangban került meghatározásra,
- a nyers adatok révén a Gazdasági Versenyhivatal által ellenőrizhetők voltak a számítások.

21. Miközben a televíziós reklámfilm egyértelműen fogyasztói tesztekre, azaz nem egyetlen egy tesztre hivatkozik, az eljárás alá vont csak egy teszt eredményeit ismertette a versenyfelügyeleti eljárás során. A fogyasztói bizalom megteremtése és fenntartása, illetve növelése vonatkozásában nyilvánvalóan meggyőzőbb egy olyan állítás, amely mögött több vizsgálat eredményei vannak, mint amely esetében csak egy teszt lefolytatására került sor. A jelen esetben is lehettek fogyasztók, akik vonatkozásában ez a közlés jelentőséggel bírhatott, azonban a 20. pontban jelzettek alapján a Versenytanács e körben nem látta indokoltnak további vizsgálódás lefolytatását.

22. A Versenytanács ellentmondást észlelt az eljárás alá vont által a versenyfelügyeleti eljárás keretében a teszt során nyilatkozó nők számára és a teszt időtartamára vonatkozó állítások között.

Az eljárás alá vont 2009. december 1-jei beadványa (Vj-104-009/2009.) tartalmazza a vizsgálati dokumentációt, így a Result Summary elnevezésű táblázatot is, amely szerint az első hónapban 183, a második hónapban 155 nő vett részt a tesztelésben. Az eljárás alá vont 2009. szeptember 25-i beadványában (Vj-104-005/2009.) akként nyilatkozott, hogy 338 tamponhasználó nő tesztelte a terméket 2 hónapon keresztül. A vizsgálati dokumentáció (Vj-104-009/2009.) szintén 338 nőről tesz említést. Amennyiben a 338-as szám a teszt első hónapjában (183) és a teszt második hónapjában (155) résztvevők számának összegeként adódik, akkor a 338 nőre vonatkozó állítás csak akkor igaz, ha nincs átfedés az első és második hónap résztvevői között, viszont ebben az esetben az időtartam tekintetében nem korrekt az a nyilatkozat, hogy 338 tamponhasználó nő tesztelte a terméket 2 hónapon keresztül.

Az idézett előadások és a Result Summary elnevezésű táblázat összevetése alapján a Versenytanács előtt nem kellően feltárt, hogy hány nő, miként, milyen időtartamon át vett részt a vizsgálatban. Mindazonáltal a Versenytanács nem tartotta szükségesnek további eljárási cselekmények megvalósítását, mivel a reklámban szereplő 97%-os állítás közvetlenül a tesztéjszakák számával van összefüggésben.

23. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács az eljárást a Tpv. 72.§-a (1) bekezdése a) pontja alapján megszüntette, mivel a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés, s az eljárás folytatásától sem várható eredmény.

VI. Egyéb kérdések

24. Az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló 2005/29/EK irányelv implementálására megszabott határidőt túllépve, 2007. december 12-ét követően került csak elfogadásra a 2008. szeptember 1-jén hatályba lépett Fttv. A 2008. szeptember 1. előtti időszak vonatkozásában a Versenytanács megvizsgálta, hogy az irányelvben foglaltak alkalmazása kedvezőbb eredménnyel jár-e az

eljárás alá vont számára. A Versenytanács megállapította, az irányelv alkalmazása sem eredményezne más elbírálást az ügyben.

25. A 2008. szeptember 1. előtt tanúsított magatartás vonatkozásában a Gazdasági Versenyhivatal hatásköre a Tpvt. 45. §-án, illetékessége a Tpvt. 46. §-án alapul. E rendelkezések értelmében a Gazdasági Versenyhivatal kizárólagos hatáskörrel rendelkezik minden olyan versenyfelügyeleti ügyben, amely nem tartozik bíróság (86. §) hatáskörébe, illetékessége pedig az ország egész területére kiterjed.

26. A 2008. szeptember 1. után tanúsított magatartás vonatkozásában a Versenytanács kiemeli, hogy az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a Gazdasági Versenyhivatal jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas. A 11. § (1) bekezdése értelmében a 10. § alkalmazásában a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapításánál - a jogsértéssel érintett piac sajátosságainak figyelembevételével - a következő szempontok irányadóak: a) az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat kiterjedtsége, figyelemmel különösen a kommunikáció eszközének jellegére, a jogsértéssel érintett földrajzi terület nagyságára, a jogsértéssel érintett üzletek számára, a jogsértés időtartamára vagy a jogsértéssel érintett áru mennyiségére, vagy b) a jogsértésért felelős vállalkozás mérete a nettó árbevétel nagysága alapján. A 11. § (2) bekezdése szerint a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a) a kereskedelmi gyakorlat országos műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatón keresztül valósul meg, b) a kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lap vagy legalább három megyében terjesztett napilap útján valósul meg, c) a fogyasztók közvetlen megkeresésének módszerével végzett kereskedelmi gyakorlat legalább három megye fogyasztói felé irányul, vagy d) az áru eladásának helyén alkalmazott eladásösztönző kereskedelmi gyakorlat legalább három megyében megszervezésre kerül.

A Versenytanács megállapította, hogy jelen ügy elbírálása a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik. Az eljárás alá vont által tanúsított kereskedelmi gyakorlat alkalmas volt a gazdasági verseny érdemi befolyásolására, figyelemmel arra, hogy az Fttv. 11. §-a (2) bekezdésének a) pontja szerint a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a kereskedelmi gyakorlat országos műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatón keresztül valósul meg, márpedig a vizsgált állítást tartalmazó televíziós reklámot több országos műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatón tette közzé 2008. szeptember 1-jét követően, s így a kommunikációs eszköz a fogyasztók széles körét érte el.

27. A jelen végzés elleni jogorvoslati jogot a Tpvt. 72. §-a (1) bekezdésének a) pontja, illetve 82. §-a biztosítja.

Budapest, 2010. január 5.

dr. Miskolczi Bodnár Péter sk.
előadó versenytanács tag

dr. Gadó Gábor sk.
versenytanács tag

dr. Zavodnyik József sk.
versenytanács tag