



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj/099-026/2010.

A Gazdasági Versenyhivatal a dr. Mezei Klára ügyvéd és dr. László András ügyvéd (Forgács és Kiss Ügyvédi Iroda) által képviselt **Toscana Gyógyászati Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.** (Budapest) ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat miatt indult eljárásban – tárgyaláson – meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

A Versenytanács megállapítja, hogy a Toscana Kft. fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor a Cosmopolitan 2008. októberi, a Maxima 2009. március 17-i és a Blikk Nők magazin 2010. áprilisi 28-i számában, valamint a Story magazin 2008. téli és 2009. tavaszi különszámában, illetve a Meglepetés 2009-ben kiadott „karcúsító” különszámában megjelent kereskedelmi kommunikációiban azt állította, hogy a Skin' Up elnevezésű termék, illetve az abba impregnált mikrokapszulák révén fogyókúra nélkül egy hónap alatt akár 4 cm karcúsodás érhető el.

A Versenytanács a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását a jelen határozat kihirdetésétől számított 8 nap elteltével megtiltja.

A Versenytanács kötelezi a Toscana Kft.-t 300.000,- Ft (háromszázezer forint) bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számla javára köteles megfizetni.

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

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Bíróságnak címzett, de a Versenytanácsnál benyújtható vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel lehet kérni.

I n d o k o l á s

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2010. október 1-jén annak vizsgálatára indított eljárást a Toscana Bt. (cégjegyzékszám: Cg. 01-06-713621) ellen, hogy az eljárás alá vont a Skin' Up termékkel kapcsolatos, 2008. január 1-jétől alkalmazott kommunikációs gyakorlatával megsértette-e a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) rendelkezéseit.

I.

Az eljárás alá vont

2. Az eljárás a Toscana Bt.-vel (cégjegyzékszám: Cg. 01-06-713621) szemben indult meg, amely – átalakulás révén – 2011. május 30. napjával hatályosan jogutóddal megszűnt, jogutódja a Toscana Gyógyászati Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (cégjegyzékszám: Cg. 01-09-962479).
3. Eljárás alá vont (a vizsgált időszakban jogelődje révén) elsősorban gyógyászati segédeszközök forgalmazásával foglalkozik, 2010. évi nettó árbevétele: 14.051.000,- Ft.

II.

Az eljárás alá vont vizsgált kereskedelmi gyakorlata

4. Az eljárás alá vont a Cosmopolitan 2008. októberi, a Maxima 2009. március 17-i, a Blikk Nők 2010. áprilisi 28-i számában, valamint a Story magazin 2008. téli és 2009. tavaszi különszámában, illetve a Meglepetés 2009-ben kiadott „karcsúsító” különszámában jelentetett meg hirdetést a Skin' Up elnevezésű „fogyasztó ruha” népszerűsítése érdekében.
5. A tájékoztatások fő üzenete az volt, hogy a Skin' Up használatával fogyókúra nélkül 1 hónap alatt akár 4 cm-t is lehet karcsúsodni:
„Szeretne centimétereket karcsúsodni fogyókúra nélkül? Hordja a francia Skin'Up mikrokapszulák milliónyival impregnált fogyasztó ruháit! A kozmetikában is régóta használt, tengeri algával, vitaminokkal és ásványi anyagokkal töltött mikrokapszulák egy hónap alatt akár 4 cm karcsúsodást is eredményezhetnek! Információ, megrendelés: Toscana Bt. 061-311-1883. 1062 Budapest, Aradi u. 41.,

III.

Eljárás alá vont előadása

6. Eljárás alá vont képviselője az alábbi előadást tette:
 - az érintett terméknek nincs versenytársa, emiatt jelen ügyben a GVH-nak, illetve a Versenytanácsnak nincs hatásköre,
 - az egész EU-ban azonos reklámot használtak és ezeket a reklámállításokat, illetve a termék minőségét sehol nem vitatták,
 - a hirdetések mérete és elhelyezése nem volt feltűnő, nem kiemelt hirdetésekről volt szó, a hirdetéshez nem készült fényképmelléklet, ami a kereskedelmi gyakorlatban szokásos „előtte” és „utána” fotókkal próbálta volna alátámasztani a reklámot, semmilyen ábra, szín, rajz a hirdetésen nem volt, ami a potenciális fogyasztó manipulálására alkalmas lett volna,
 - a hirdetésben az is szerepelt, hogy további információval a forgalmazó tud szolgálni, így a fogyasztók bármikor hozzájuthattak a szükséges információhoz,

- a termékkel kapcsolatosan panasz nem érkezett, árut nem vittek vissza, néhányan több alkalommal is vásároltak a termékből, mely tényből megelégedettségre lehet következtetni,
- a termékből származó árbevétel csekély volt,
- áttekintette az Európai Bíróság 2003 és 2011 közötti ítélkezési gyakorlatát és nem talált olyan előzetes normakontroll során született döntést, amely hasonló tényállással kapcsolatban jogsértést állapítana meg,
- hivatkozik az Európai Bíróság C-2/06. sz. döntésére, különösen annak 36. pontjára,
- a Versenytanács gyakorlata az átlagosan tájékozott fogyasztót helyezi a középpontba, azaz az ilyen ismerettel és átlagos tájékozottsági szinttel rendelkező fogyasztónak kell értenie a reklámot, azonban az ennél „gyengébb képességű” vagy kevésbé tájékozott fogyasztók nem feltétlenül relevánsak a jelen eljárás tekintetében,
- a divatszakma jelenlegi irányvonala a vékonyságot, a szinte fiús külsejű hölgyeket helyezi előtérbe, emiatt a célzott fogyasztói kör, a TV-t néző 12 év feletti hölgyek 90%-a – álláspontja szerint – elégedetlen a külsejével, a jelen eljárás tárgyát képező tényektől függetlenül, tehát nem a termék miatt, azaz ezt a kört nem lehet önmagában érzékeny és kiszolgáltatott fogyasztói rétegnek tekinteni,
- az „akár” szó használatával kapcsolatban jelzi, hogy (i) számos reklám használja ezt a kifejezést, (ii) a reklámok csak a figyelemfelkeltést szolgálják, és bár nem lehet bennük hamis állításokat megfogalmazni, de az abban foglalt tájékoztatás minden részletre kiterjedő sem lehet, (iii) az „akár” az a legjobb eredmény, ami bekövetkezhet, de nem automatikus annak elérése, emiatt a termékismertetőnek fontos szerepe van, (iv) csatolja az Értelmező Kéziszótár „akár” szóról szóló szócikkét,
- a döntési folyamat úgy néz ki, hogy a fogyasztó lát egy figyelemfelkeltő reklámot, azonban nem ez alapján dönt önmagában, hanem a termékleírás megismerése után dönti el, hogy megveszi-e, illetve használja-e a terméket. A termék leírása egyfajta ígérvényt fogalmaz meg a tekintetben, hogy a termék mire alkalmazható és a fogyasztótól elvárható, hogy tájékozódjon, ezt elolvassa, és csak utána használja, illetve vásárolja meg a terméket. Az eljárás alá vont kereskedelmi gyakorlata csak akkor lenne megtévesztő, hogyha nem lenne lehetőség megfelelő termékleírás alapján megismerni a terméket,
- a vizsgálati eredmények nem fogyásra vonatkoznak, hanem karcsúsodásra (amit a reklám is ígér), és a karcsúsodás jelen esetben centiméterekben mérhető tömörödést jelent, a karcsúsodás ugyanis nem jelent súlyvesztést (a BMI index megváltozását),
- nem azonnal ható termékről van szó (mint például a fűző), ugyanis az érintett termékkel egy hónap alatt lehet karcsúsodni. A termék (a fűzőtől eltérően) nem egyszerűen összehúzza a használóját, hanem a folyamatos használat révén, az összetevők révén válik karcsúsító hatásúvá,
- a magyarországi forgalomba hozatal megelőzően az eljárás alá vont már rendelkezett a „Scientific File – Slimming Collection – Skin Up” című anyaggal,
- a gyártó folyamatosan teszteli a terméket, ezen tesztelések eredményének mindegyike igazolja azt az állítást, hogy a karcsúsodás akár a 4 cm-t is elérheti,
- az eljárás során beszerzett 2005-ös vizsgálati anyag¹ tartalmazza, hogy 2005-ben 30 főt vizsgáltak, amelynek során megállapítást nyert, hogy a karcsúsodás különböző mértékű volt, de volt olyan is, akinél a karcsúsodás 4 cm-es eredményt mutatott,
- a 2009-es vizsgálati dokumentáció² 5,8 cm-es karcsúsodást igazol, annak 3. sz. melléklete az esetek 86%-a, illetve 56%-a esetében kedvező eredményt mutat,
- a statisztikai módszertannal kapcsolatban: (i) kifejti, hogy a közigazgatási eljárás nyelve a magyar, így az idegen elnevezésű statisztikai fogalmak használata a jogbizonytalanság érzésének kialakulásához járul hozzá, (ii) nem tartozhat a jelen

¹ Vj-099-022/2010. sz. irat melléklete

² Vj-099-017/2010. sz. irat 1. sz. melléklete

eljárás hatálya alá, hogy a gyártó milyen módszerrel tesztel valamit, (iii) hivatkozik a L'Oréal ügyre, miszerint az nem azonos súlyú a jelen ügygel, hiszen a L'Oréal gazdasági potenciálja jóval nagyobb, mint az eljárás alá vonté, ugyanakkor kiemeli, hogy a L'Oréal is csak 30 főn végezte el a kutatásait, (iv) a vizsgálatokat független cég végezte,

- 2010 áprilisa óta nem értékesíti, illetve nem hirdeti a terméket,
- kéri az eljárás megszüntetését arra tekintettel, hogy a versenyhelyzet hiánya miatt a GVH-nak nincsen hatásköre, illetve az eljárás alá vont nem sértett magatartásával semmilyen jogszabályt, nem tévesztette meg a fogyasztókat, reklámjában nem állított valótlan, sem bizonyítatlan tény a termékről.

IV.

Jogi háttér

7. Az 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.
8. Az Fttv. 2. §-ának
 - a) pontja szerint fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy,
 - c) pontja rögzíti, a törvény alkalmazásában áru minden birtokba vehető forgalomképes ingó dolog - ideértve a pénzt, az értékpapírt és a pénzügyi eszközt, valamint a dolog módjára hasznosítható természeti erőket - (a továbbiakban együtt: termék), az ingatlan, a szolgáltatás, továbbá a vagyoni értékű jog,
 - d) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja,
 - h) pontja alapján az ügyleti döntés a fogyasztó arra vonatkozó döntése, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban.
9. 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 készíti, 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. §).

10. 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, hiszékenyséjük, 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.
11. Az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdése 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 ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas:
- b) az áru lényeges jellemzői, így különösen
 - bg) az adott célra való alkalmassága, a használatától várható eredmények, előnyei.
12. Az Fttv. 14. §-a alapján a vállalkozás – az eljáró hatóság felhívására – a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. Erre a vállalkozást a hatóság felhívásában figyelmeztetni kell.
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 tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseit kell alkalmazni.
14. A Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének d) és f) pontja alapján az eljáró versenytanács határozatában d) megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését és f) megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását.
15. Az eljáró versenytanács a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése értelmében bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpv., illetve az Fttv. rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak – a határozatban azonosított – vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja. A (2) bekezdés szerint ha az (1) bekezdés szerinti vállalkozásoknak, illetve vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételéről nem áll rendelkezésre hitelesnek tekinthető információ, a bírság maximumának meghatározásakor az utolsó hitelesen lezárt üzleti év árbevétele az irányadó. A (3) bekezdés rögzíti, hogy a bírság összegét az eset összes körülményeire - így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

V. Versenytanács döntése

16. 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.
17. 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.
18. Az eljárás alá vont kommunikációjának középpontjába azt az állítást helyezte, miszerint az általa kínált Skin' Up „fogyasztó ruhával” egy hónap alatt akár 4 cm karcsúsodás érhető el.
19. Az eljárás alá vontnak 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 közzétételekor rendelkezzen. 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.
20. 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 használatától 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.
21. Kiemelendő, hogy egy kereskedelmi kommunikációban tett állítás alátámasztása érdekében benyújtott vizsgálati anyag csak akkor teljes, ha az értékeléséhez szükséges minden adatot tartalmaz. Egy elemzés statisztikai-módszertani helytállóságának megítéléséhez nem elegendő kizárólag az elvégzett tesztek eredményeinek, szignifikancia szintjeinek megadása. Ennek megfelelően lehetőség szerint hozzáférhetővé kell tenni a teljes adatbázist, azaz az egyes alanyokhoz kapcsolható individuális (de anonimizált) adatokat, amely megismételhetővé és ellenőrizhetővé teszi az elvégzett statisztikai tesztek. Amennyiben ez nem lehetséges, úgy az adatokat jellemző részletes leíró statisztikákra van szükség, amely tartalmazza például az extrém értékeket (kiugró értékek, outlierok), az outlierokra való korrigálás módszertanát, az adatok eloszlását, vagy eloszlásának minél pontosabb jellemzését (például a szélső decilisek megadását). Fontos, hogy az eredmények az outlierok szempontjából robosztusak legyenek, azaz ne az outlierok okozzák az esetlegesen kedvező eredményt.
22. Az eljárás alá vont a reklámban foglalt állításainak igazolására két vizsgálati eredményt, illetve a két vizsgálat összefoglalását tartalmazó okiratot („Scientific File – Slimming Collection – Skin’ Up”) csatolt. Ezen vizsgálati eredmények azonban több okból is alkalmatlanok a reklámállításának (miszerint az általa kínált „fogyasztó ruhával” egy hónap alatt akár 4 cm karcsúsodás érhető el) igazolására.
23. A 2009-ben készült vizsgálati anyag³ alkalmatlan a vizsgált reklámállítás igazolására, ugyanis
- az eljárás alá vont által a reklámban tett állítást (egy hónap alatti karcsúsodás mértéke) nem igazolja, mindössze azt hasonlítja össze, hogy a vizsgálatban résztvevő alanyok bizonyos testrészeinek kerülete a termék viselését megelőzően, illetve a termék viselése közben („before and while wearing”) miként változik,
 - a vizsgálat – a fentiek szerint a reklámállítás szempontjából egyébként is irreleváns – eredményeinek statisztikai-módszertani helytállósága nem igazolt [pl. az eredmények statisztikai szignifikanciája nem került ellenőrzésre, az extrém értékekre (outlierekre) nem történt korrekció stb.], valamint az alapvető formai követelményeknek sem felel meg (pl. nincs rajta aláírás),
 - az eljárás alá vont által „kedvező eredményként” hivatkozott, a vizsgálati anyag 3. sz. mellékletében (Annexe 3) szereplő adatok nem a reklámállítást igazolják, hanem termékkel kapcsolatos szubjektív vélemények (kényelmes viselet-e, a ruha alatt diszkrét-e, stb.) arányát mutatja, illetve
 - a reklámállítás szempontjából – a fentiek szerint – egyébként irreleváns vizsgálat alapján nem igazolt, hogy az érintett (T105 jelű) termék esetében, a kerület (a termék viselését megelőző, illetve annak viselése közbeni állapotot összehasonlítva) statisztikailag szignifikáns mértékben változott volna (bal comb esetében átlag: +0,05 cm, jobb comb esetében átlag: +0,04 cm, míg a csípő esetében átlag: -1,03 cm).
24. A 2005-ben készült vizsgálati anyagot⁴ is csatolta az eljárás alá vont, amely szintén alkalmatlan a vizsgált reklámállítás igazolására, az alábbiakra tekintettel:
- a reklámban kiemelt 4 cm-es „karcsúsodás” elszigetelt, kirívóan egyedi esetnek (ún. outlier-nek) minősül (ld. a vonatkozó táblázatot a 4/24 oldalon) ugyanis

³ Vj-099-017/2010. sz. irat 1. sz. melléklete

⁴ Vj-099-022/2010. sz. irat melléklete

- a 4 cm-es csökkenés egyetlen személy csípőjén mért változás értéke
 - a csípő esetében a változás átlagos mértéke (outlier-re történt korrigálás figyelembe vétele nélkül) kevesebb mint 0,5 cm (4,48 mm) volt, a vizsgált 29 személyből 11 személynél egyáltalán nem volt csökkenés, ebből 5 esetben növekedés volt (pl. egyik résztvevő esetében 3 cm növekedés volt tapasztalható), míg 6 esetben nem volt változás észlelhető
 - a vizsgálati anyag a combok területének változását is bemutatja, a jobb comb esetében a vizsgált 29 főből mindössze 5 főnél, míg a bal comb esetében pedig ugyanennyi személyből mindössze 6 főnél rögzít terület csökkenést
 - összefoglalóan megállapítható, hogy miközben a kereskedelmi kommunikáció minden fogyasztónak kedvező változást (1 hónap alatt akár 4 cm karcsúsodást) ígért, ezt a vizsgálat ismert adatai nem támasztják alá,
- a vizsgálat eredményeinek statisztikai-módszertani helytállósága sem igazolt [pl. az eredmények statisztikai szignifikanciája nem került ellenőrzésre, az extrém értékekre (outlierekre) nem történt korrekció, stb.],
 - nem igazolt, hogy a terület csökkenés kizárólag a termék használatának lett volna köszönhető (például a résztvevők nem változtattak étkezési szokásaikon, életmódjukon a vizsgálat időtartama alatt),
 - a vizsgálati anyag a formai követelményeknek sem felel meg (pl. a vizsgálati anyagnak csak egy része került csatolásra, a számadatok jelentős része olvashatatlan), illetve
 - a vizsgálati anyagot az eljárás alá vont csak az eljárás során szerezte be (ld. Vj-099-021/2010. sz. irat), így azzal az állítás közzétételekor még nem rendelkezett.

25. A fenti 23-24. pontban tett megállapítások az ezen két vizsgálati anyagot összefoglaló dokumentumra („Scientific File – Slimming Collection – Skin’ Up”) is értelemeszerűen irányadóak, azzal, hogy az összefoglaló – annak sommás jellege, a megállapításokat alátámasztó adatok hiánya miatt – a fentiekben írt okokon túl is alkalmatlan a reklámállítások igazolására.

26. Az eljárás alá vont vizsgált magatartásának értékelése kapcsán a Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont által tanúsított kereskedelmi gyakorlat által megcélzott fogyasztói kör a (vélt vagy valós) testsúly-problémái miatt az átlagosnál érzékenyebbnek minősül. A terméket, annak jellegénél fogva, a Versenytanács bizalmi terméknek tekinti.

27. A Versenytanács következetes gyakorlata szerint az „akár” szó nem ad egyfajta általános mentességet a kereskedelmi kommunikációkban e szót alkalmazó vállalkozások számára, így különösen akkor nem, ha az „akár” szóval szerepeltett ígéret csak a fogyasztók szűk körében érvényesül, marginális jelentőséggel bír, s így az ígéret kizárólag a fogyasztók elenyésző kis hányada vonatkozásában bír relevanciával, csak kivételesen fordulhat elő. Tipikusan ez a helyzet akkor, ha az „akár” szó használatával olyan eredményre/értékre épül valamely reklámállítás, amely a vonatkozó statisztikai elemzés során extrém értéknek (ún. outlier-nek), s emiatt a statisztikai elemzésből mellőzendőnek minősül.

28. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács megállapítja, hogy a Toscana Kft. fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor a Cosmopolitan 2008. októberi, a Maxima 2009. március 17-i és a Blikk Nők magazin 2010. áprilisi 28-i számában, valamint a Story magazin 2008. téli és 2009. tavaszi különszámában, illetve a Meglepetés 2009-ben kiadott „karcsúsító” különszámában megjelent kereskedelmi kommunikációiban azt állította, hogy a Skin’ Up elnevezésű termék, illetve az abba impregnált mikrokapszulák révén fogyókúra nélkül egy hónap alatt akár 4 cm karcsúsodás érhető el. Az eljárás alá vont ezen kereskedelmi gyakorlatával [figyelemmel az Fttv. 3. §-

ának (3) bekezdésére és 6. §-a (1) bekezdésének b) pontjára] megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését. A Versenytanács a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását a jelen határozat kihirdetésétől számított 8 nap elteltével megtiltja.

29. A Versenytanács a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése értelmében bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpv., illetve az Fttv. rendelkezéseit megsérti. A Versenytanács következetes – bírósági ítéletekkel is megerősített – gyakorlata szerint a bírság kettős funkcióval rendelkezik. Egyrészt be kell töltenie a jogsértésre adott büntetés szerepét, másrészt kellő elrettentő erőt is kell hordoznia.
30. A bírság kiszabása során a Versenytanács az eljárás alá vont által a termék értékesítésével elért árbevételből (ld. Vj-099-017/2010. sz. irat és annak 4. sz. melléklete) indul ki. A Versenytanács álláspontja értelmében fő szabály szerint az olyan termékek esetében, amelyek értékesítése alapvetően a kereskedelmi kommunikációban megfogalmazott valótlan állításra épül, indokolt a jogsértéssel elért árbevételt közelítő bírságösszeget megállapítani. A Versenytanács súlyosító körülményként értékelte, hogy a kereskedelmi gyakorlat sérülékeny fogyasztói csoportot megcélzó, bizalmi termékek vonatkozásában valósult meg, illetve hosszabb időtartamon keresztül fejtette ki hatását.
31. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított harminc napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 110. §-a (1) bekezdésének a) pontja szerint a keresetlevél benyújtásának a döntés végrehajtására nincs halasztó hatálya, az ügyfél azonban a keresetlevélben a döntés végrehajtásának felfüggesztését kérheti. A végrehajtást a kérelem elbírálásáig a Versenytanács nem foganatosíthatja.
32. A Ket. 138. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótlékot köteles fizetni. A (3) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. Ennek ellentételezéseként a Tpv. 83. §-ának (5) bekezdése úgy rendelkezik, hogy ha az eljáró versenytanács határozata jogszabályt sértett és ennek következtében az ügyfélnek igénye keletkezik a bírság visszatérítésére, a visszatérítendő összeg után a mindenkorli jegybanki alapkamat kétszeres összegének megfelelő kamatot is meg kell téríteni.
33. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal elrendeli a határozat végrehajtását. A Versenytanács tájékoztatja a kötelezettet, hogy a Gazdasági Versenyhivatal által kiszabott bírság behajtása iránt a Tpv. 90. §-ának (5) bekezdése alapján az állami adóhatóság intézkedik.

VI.

Hatáskör, illetékesség, jogorvoslat

34. 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.
35. Az Fttv. 11. §-ának (1) bekezdése értelmében a 10. § alkalmazásában a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapításánál - a jogsértéssel érintett piac sajátosságainak figyelembevételével - a következő szempontok irányadóak: a) az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat kiterjedtsége, figyelemmel különösen a kommunikáció eszközének jellegére, a jogsértéssel érintett földrajzi terület nagyságára, a jogsértéssel

érintett üzletek számára, a jogsértés időtartamára vagy a jogsértéssel érintett áru mennyiségére, vagy b) a jogsértésért felelős vállalkozás mérete a nettó árbevétel nagysága alapján. Ugyanezen szakasz (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.

36. A Versenytanács megállapította a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörének jelen ügybeni fennálltát. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat alkalmas volt a gazdasági verseny érdemi befolyásolására, tekintettel arra, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lapok útján valósult meg.

37. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 83. §-ának (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2011. június 7.

dr. Dobos Gergely sk.
versenytanácsstag

dr. Zlatarov László sk.
előadó versenytanácsstag

dr. Zavodnyik József sk.
versenytanácsstag