



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj-038/2009/15.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa az **OBI Hungary Retail Kft.** Budapest ellen tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat miatt indított eljárásban meghozta az alábbi

végzést

A Versenytanács az eljárást megszünteti.

A jelen végzés ellen a kézhezvételtől számított 8 napon belül a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtható, 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, hogy az eljárás alá vont megsértette-e a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) rendelkezéseit a 2008. december 4-24. között érvényes, általa kiadott reklámújságban (katalógusban) meghirdetett termékek fogyasztók általi elérhetősége vonatkozásában.

I.

Az eljárás alá vont

2. Az eljárás alá vont cégkivonat szerinti főtevékenysége iparcikk jellegű bolti vegyes kiskereskedelem. Termékválasztéka négy területet ölel fel:

- lakáskultúra,
- műszaki áruk,
- építkezés, felújítás,
- kerti cikkek.

3. Az első OBI áruház 1990-ben nyílt meg Magyarországon. Jelenleg 23 OBI áruház működik az eljárás alá vont üzemeltetésében. Az eljárás alá vont belföldi értékesítésből származó nettó árbevétele a 2008. április 30-val végződő pénzügyi évében meghaladta a 47 milliárd forintot.

4. A barkács szakáruházak piacán jelenleg 67 áruház működik (23 OBI, 17 Praktiker, 14 Baumax, 8 Bricostore, 3 Plattform és 2 Bauhaus áruház), ugyanakkor jelen vannak más vállalkozások is.

5. A barkács szakáruházak által jellemzően alkalmazott kommunikációs eszköz a reklámújság, amelyet az egyes áruházak vonzáskörzetében közvetlenül a háztartásokhoz juttatnak el. Ezek mellett ugyanakkor óriásplakátok, nyomtatott sajtóban, televízióban és rádióban megjelenő reklámok stb. alkalmazására is sor kerülhet.

II.

Az eljárás alá vont vizsgált magatartása

6. Az eljárás alá vont rendszeresen szervez akciókat. Az általa tett nyilatkozatokból, illetve becsatolt iratokból megállapíthatóan

- egy-egy akció szervezése jóval az akció kezdőnapja előtt, több mint 80 nappal korábban elkezdődik,
- a folyamat részeként az áruházak jelzik az áruval kapcsolatos mennyiségi igényeiket, a központi beszerzés részére megadva a mennyiségre és a beszállítás időpontjára vonatkozó adatokat,
- a központi beszerzés ajánlott rendelési mennyiséget javasol az adott áruháznak, amely során nincs külön méreti megkülönböztetés, vagyis egy áruházi átlag kerül kiajánlásra, amelyet az áruház elfogadhat, de módosíthat is. Egy minimális mennyiség úgy kerül meghatározásra, hogy a kis áruházak igényeinek, illetve a csomagolási egységnek megfeleljen (a minimális rendelési egység a szállító által ajánlott csomagolási egység),
- a központi beszerzés az áruházi igények alapján készíti el a megrendeléseket és küldi meg azokat a szállítóknak,
- a szállító szerződészerű teljesítését az eljárás alá vont kötbér kikötése révén törekszik biztosítani. Az eljárás alá vont nyilvántartási rendszere ugyanakkor a szállítói késedelmet, illetve az alulszállítást nem tartja nyilván, a szállítást az áruház egyeztetni a szállítóval,
- lehetőség van ütemezett rendelésre is, így a nagyobb mennyiségű szállítás elosztható több időpontra,
- az összesített rendelési mennyiségen felül a készlet erejéig, illetve a szerződésben meghatározott százalékban lehet utánrendelni az adott áruból. Ha valamelyik áruháznak ezen felül igénye van további mennyiségre, úgy az áruházak egymás között egyeztetnek,
- a szállító a készlete erejéig bármilyen utánrendelést teljesíthet, de a meghatározott mértékű készlet feletti rendelés le nem szállítása esetén nem köteles kötbért fizetni,
- átmeneti készlethiány esetén
 - a másik áruházban készleten lévő áru átszállításával hidalható át az azonos vezetés alatt, szoros együttműködésben dolgozó az ún. ikeráruházak (pl. a 008 számú és a 027 számú szegedi áruházak) esetében, illetve
 - az áru eladási helyén és a vevőszolgálaton plakáton kap tájékoztatást a fogyasztó a megrendelések felvételének lehetőségéről, amikor rövid határidővel, az akció feltételeivel azonos feltételek mellett (pl. akciós ár) juthat az adott terméket, vagy
 - az akciós áru minőségi és egyéb paramétereire képest legalább ugyanolyan vagy jobb minőségű árut, helyettesítő árut ajánl fel az eljárás alá vont az eredetivel azonos áron.

7. Az eljárás alá vont akcióit elsősorban az internetes honlapján (www.obi.hu) is közzétett reklámújságja révén népszerűsíti. Havonta két reklámújságot jelentet meg:

- egyet a hónap elején (kivéve: január és február), amely egy A/4 formátumú 32, 40 vagy 48 oldalas „havi katalógus”,
- egyet a „havi katalógus” megjelenése után két héttel, amely kisebb terjedelmű kiadvány, s amely évente 14-szer jelenik meg (januárban és februárban kétszer).

A reklámújságok terjesztése szokásosan az áruházak vonzáskörzetében történik, a fogyasztók postaládájába juttatva, illetve Budapesten a metrószerelvényekben elhelyezett ún. metrókosarakba történő elhelyezés útján.

A reklámújságok egyebek között közlik érvényességük idejét, illetve azt, hogy „amíg a készlet tart!”

8. A Gazdasági Versenyhivatal az alábbi, a 2008. december 4-24. között érvényes katalógusban szerepeltetett termékek fogyasztók általi elérhetőségét vizsgálta:

- Nordmann King dús hatású műfenyő, PVC ágakkal (90 cm, 133 csúcs; 120 cm, 182 csúcs; 150cm, 350 csúcs; 180 cm, 560 cm csúcs; 210 cm, 750 csúcs)
- Felfújható vendégágy 183x76x23 cm, 201x52x23 cm
- Asztali foci, illetve asztali foci lábbal
- Akvárium szett 54/96 literes
- 90 cm-es és 110 cm-es Davos szánkó
- Benzines hómaró Polár 5053
- Benzines hómaró Polar 5056
- Ülészuzat szett X Cuddle
- Tűzőgép
- Ütve fűrő Cross Tools
- Sarokcsiszoló Asist
- Száraz-nedves porszívó Kacher
- Asztali körfűrész TKS 1500
- Szerszámkészlet szett 3995 Ft
- Késkészlet fadobozban
- Szortiment 2.495 Ft
- Mellény M, L, XL méretben
- Összecsukható kocsi
- Alumínium koffér 2.995 Ft
- Kályha Marburg
- Hősugárzó Ardes 484
- Fotel Relax
- Relax Zsámoly
- Szauna szett profi
- Kozmetikai tükör
- Főnöki bőrfotel
- Garnitúra Color: ágytakaró 150x200 cm, díszpárna, 40x40 cm, szőnyeg 55x85 cm, Garnitúra Color: 200x240cm, 2 db díszpárna 40x40 cm, 2 db szőnyeg 55x85 cm
- Díszpárna Solar
- Sókristály lámpák
- Halogén csillár
- Rúdmixer edénnyel
- Kávéfőző
- 6-fiókos polc két színben, 2 mintával

- Bambusz tálca

9. A vizsgálat a 90 cm-es Davos szánkó kapcsán feltárta, hogy

- az eljárás alá vont 23 áruházából 1 áruházban (a 003 számú áruházban) volt készlethiány az áruból az akció 1-2. napján,
- a készlethiány oka az volt, hogy az áruház az akció előtti időpontra, 2008. november 27-re kérte az áru szállítását, s a beszállított mennyiség (2 db szánkó) az akció kezdetére elfogyott, ugyanakkor az áruház csak az akció 9. napjára, 2008. december 11-re kért utánszállítást,
- az áruházakban a fogyasztók számára elérhető volt a Davos szánkó 100 cm-es változata.

10. A vizsgálat a 110 cm-es Davos szánkó kapcsán feltárta, hogy

- az eljárás alá vont 23 áruházából 1 áruházban (a 003 számú áruházban) volt készlethiány az áruból az akció 1-2. napján,
- a készlethiány oka az volt, hogy az áruház az akció előtti időpontra, 2008. november 27-re kérte az áru szállítását, s a beszállított mennyiség (2 db szánkó) az akció kezdetére elfogyott, ugyanakkor az áruház csak az akció 9. napjára, 2008. december 11-re kért utánszállítást,
- az áruházaknak nem volt helyettesítő terméke.

11. A vizsgálat a 2564538 cikkszámú Color garnitúra vonatkozásában arra a megállapításra jutott, hogy

- az újonnan belistázott termék rendelésére vonatkozóan becsatolt irat (Vj-38-009/2009/4/13.) szerint a szállító a garnitúrát nem tudja szállítani csak a 2008. szeptember 4-i levélben megírtak szerint megbontva,
- az eljárás alá vont alappal feltételezhető volna, hogy a terméket nem fogja tudni a meghirdetett időszakban értékesíteni,
- az eljárás alá vont a termékből ténylegesen nem rendelt,
- az akció ideje alatt a termék egyetlen áruházban sem volt készleten.

12. A vizsgálat a 2684520 cikkszámú Color garnitúra kapcsán feltárta, hogy

- a termékrendelésre vonatkozóan becsatolt irat (Vj-38-009/2009/4/13.) szerint a szállító a garnitúrát csak a levélben megírtak szerint megbontva tudja szállítani, amelyre vonatkozó egyéb adatot az eljárás alá vont nem csatolt be,
- az eljárás alá vont által megrendelt mennyiséget a szállító maradéktalanul leszállította,
- az áruból két áruház kivételével minden áruházban volt készlete az akció 1-3. napján,
 - az egyik (027 számú) áruház 2008. december 12-re kért szállítani 5 darabot a termékből, így az akció 1-10. napjaiban készlethiány állt fenn, ugyanakkor az áruházban vevőmegrendelést ajánlottak fel,
 - a másik (008 számú) áruház az adatok szerint nem rendelt az áruból, s így az akció egész időtartama alatt készlethiány volt.

13. A többi, jelen eljárásban érintett áru a vizsgálati jelentés szerint

- az akció 1-3. napján minden áruházban elérhető volt, illetve
- ha az áru nem volt elérhető, akkor az adott áruházban eljárás alá vont a fogyasztók számára
 - helyettesítő árut kínált fel, illetőleg
 - biztosította a vevőmegrendelés lehetőségét.

III. Az eljárás alá vont előadása

14. Az eljárás alá vont előadta, kellő gondossággal készült fel az akcióra.

IV. Jogi háttér

15. 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.

Az Fttv. 2. §-ának a) pontja értelmében fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy. A d) pont szerint 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. Az e) pont rögzíti, hogy a kereskedelmi kommunikáció a vállalkozás önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével közvetlenül összefüggésben történő információközlés, függetlenül annak megjelenési módjától, eszközétől. A g) pont szerint a vásárlásra felhívás kereskedelmi kommunikációban az áru jellemzőinek és árának, illetve díjának feltüntetése az alkalmazott kommunikációs eszköznek megfelelően olyan módon, hogy ezáltal lehetővé válik a fogyasztó számára az áru megvétele, illetve igénybevétele.

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

Az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdése értelmében a törvény mellékletében meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek. Az Fttv. Mellékletének 5. pontja értelmében tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül áru meghatározott áron való vásárlására felhívás annak elhallgatásával, hogy a vállalkozásnak alapos oka van azt feltételezni, hogy az adott vagy 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 (csalogató reklám).

16. 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.

A Tpv. 70. §-ának (1) bekezdése értelmében a vizsgáló végzéssel vizsgálatot rendel el olyan tevékenység, magatartás vagy állapot észlelése esetén, amely a törvény rendelkezéseit

sértheti, feltéve, hogy az eljárás a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik, és a közérdek védelme az eljárás lefolytatását szükségessé teszi.

A Tptv. 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

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

Az Fttv. 3. §-ának (2)-(4) bekezdései értelmében egy kereskedelmi gyakorlat három esetben minősülhet tisztességtelennek:

- ha teljesülnek az Fttv. 3. §-ának (2) bekezdésben rögzített feltételek, vagy
- ha a kereskedelmi gyakorlat megtévesztő vagy agresszív, teljesítve a 6-8. §-ban szabályozott feltételeket, vagy
- ha az adott kereskedelmi gyakorlat szerepel az Fttv. mellékletében (az ún. „feketelistán”).

Annak elbírálása során, hogy az adott kereskedelmi gyakorlat tisztességtelennek minősül-e,

- mindenekelőtt azt kell vizsgálni, hogy az adott magatartás szerepel-e a feketelistában. Ha igen, s a kereskedelmi gyakorlat megfelel az Fttv. mellékletében 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 megtévesztés 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.

18. A Versenytanácsnak tehát először azt kellett megítélnie, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat az Fttv. mellékletének valamely pontja alapján ítéendő-e meg.

A Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont vizsgált magatartása az Fttv. Mellékletének 5. pontja alapján értékelendő.

19. Ahhoz, hogy egy kereskedelmi gyakorlat az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdésére és Mellékletének 5. pontjára tekintettel az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésébe ütközzék, szükséges, hogy

- a kereskedelmi gyakorlat áru meghatározott áron való vásárlására felhívásnak minősüljön,
- 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, és
- ezt a körülményt a vállalkozás hallgassa el a fogyasztók elől.

A fenti feltételekkel összefüggésben a Versenytanács kiemeli,

- a vásárlásra felhívás fogalmát az Fttv. 2. §-ának g) pontja tartalmazza,
- 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,
- 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.

20. A jelen esetben az eljárás alá vont által tanúsított kereskedelmi gyakorlat áru meghatározott áron való vásárlására felhívásnak minősül.

21. A vizsgálat során bekérésre kerültek azon adatok, amelyek arra vonatkoznak, hogy az adott, vizsgálatban érintett termék egy korábbi akcióban milyen mennyiségben és milyen áron került értékesítésre.

Az Fttv. Melléklete 5. pontjának 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 a Versenytanács aláhúzza, 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 (nem mindegy, hogy egy szánkó decemberben vagy áprilisban része egy akciónak)],
- lehetséges, hogy a vállalkozás az előző, hivatkozási alapul szolgáló akcióban irreálisan alacsony készlettel rendelkezett az áruból, amely az új akció vonatkozásában is irreálisan alacsony készletet eredményezhetett, noha formálisan a vállalkozás a korábbi akció alatt árufogyás figyelembevételével megfelelő gondossággal járt el.

22. 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.

A jelen esetben az egyes érintett áruk más áruval történő helyettesíthetősége kapcsán nem került vizsgálatra, hogy az eljárás alá vont által felkínált áruk érdemben alkalmas voltak-e a helyettesítésre. Ennek pontos feltárását a Versenytanács a jelen eljárásban nem tartotta szükségesnek a vizsgálat költséges és időben utólagosan igen nehezen megítélhető jellege miatt.

23. A vizsgálat megállapítása szerint ha az áru nem volt elérhető, akkor az adott esetben az eljárás alá vont a fogyasztók számára biztosította a vevőmegrendelés lehetőségét.

A Versenytanács ezzel kapcsolatban is aláhúzza, 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 (lásd a 17. pontot), 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 miatt szankció körében vehető figyelembe azzal, a vállalkozás 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 (pl. eltérő megítélés alá eshet, ha egy júliusi akcióban reklámozott légkondicionálót a vállalkozás a megrendelés alapján még júliusban szállít, vagy csak októberben), 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).

A jelen esetben nem ismert, hogy az eljárás alá vont konkrétan miként teszi lehetővé a rendelkezésre nem álló áruk fogyasztók általi megrendelését.

24. A vizsgálati jelentés külön megállapításokat tartalmazott a 90 cm-es és 110 cm-es Davos szánkó, a 2564538 cikkszámú és a 2684520 cikkszámú Color garnitúra kapcsán, ezért az ezen áruk fogyasztók általi elérhetőségét a Versenytanács külön is megvizsgálta.

25. A 90 cm-es és 110 cm-es Davos szánkó vonatkozásában

- a vizsgálat szerint volt olyan áruház, amely esetében készlethiány mutatkozott a 90-cm-es és a 110 cm-es Davos szánkó kapcsán,
- nem ismertek a termékeknek a fogyasztói magatartásra, a döntési folyamatra befolyással bíró tulajdonságai, így a Versenytanács az áruházban rendelkezésre álló 100 cm-es Davos szánkó révén esetlegesen megvalósuló helyettesíthetőség kérdésében nem tudott állást foglalni.

26. A 2564538 cikkszámú Color garnitúra vonatkozásában kiemelendő, hogy

- az eljárás alá vont a 2008. december 4. és 24. között érvényes reklámújságjának 32. oldalán a Color garnitúra termékek a 2684520 és 2564538 cikkszámokon szerepelnek,
- az eljárás alá vont által szolgáltatott adatok között a két termék 268452 és 268453 számon szerepel, azaz a reklámújságban 2564538 cikkszám alatt feltüntetett termékre vonatkozó adatok esetében a 268453 cikkszám kapcsán közöltek veendő figyelembe,
- a 268453 cikkszámú termék szerepel a Vj-38-004/2009/6., valamint a Vj-38-009/2009/3. és 5. számú iratokban is, amelyekből megállapíthatóan pl. a 003 számú áruházban volt a termék, de késett a szállító, a 006 számú áruház esetében nem volt hiány a szállításnál, a 015 és 021 számú áruházakban nem volt aluszállítás, illetve késedelem, míg a 024 számú áruház kapcsán a szállítás az adott áruház értékelése szerint rendben volt, végig volt készlet a becsatolt információk szerint. A vizsgálati jelentésben kiemelt két áruház (008 és 027) esetében az iratok szerint szintén nem volt probléma a szállítással,
- a Versenytanács álláspontja szerint az elé tárt bizonyítékok alapján nem állapítható meg egyértelműen törvénysértés, az iratok (és azon belül különösen az eltérő cikkszámok) közötti ellentmondás feloldása további eljárási cselekményeket révén lenne megkísérelhető.

27. A 2684520 cikkszámú Color garnitúra vonatkozásában kiemelendő, hogy

- a 2684520 cikkszámú Color garnitúra kapcsán a termékrendelésre vonatkozóan becsatolt irat (Vj-38-009/2009/4/13.) szerint a szállító a garnitúrát nem tudja szállítani csak a levélben megírtak szerint megbontva, amelyre vonatkozó egyéb adatot az eljárás alá vont nem csatolt be,
- nem ismert pontosan, ez a szállítói nyilatkozat miként értelmezendő, miközben ez a közlés akár annak lehetőségét is magában rejti, hogy az áru (nemcsak a 003 számú áruházban) nem pontosan a reklámújságban közölteknek megfelelően állt a fogyasztók rendelkezésére. E kérdés tisztázására további eljárási cselekmények lefolytatására lett volna szükség.

28. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács az eljárást a Tpv. 72.§-a (1) bekezdése a) pontjának második fordulata alapján megszüntette, mivel az előzőekben kifejtettek szerint a rendelkezésre álló bizonyítékok sem a jogsértést, sem annak hiányát nem támasztják alá minden kételyt kizáróan, s az eljárás további folytatásától sem várható eredmény.

VI. Egyéb kérdések

29. 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 eszközeinek 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.

Az Fttv. 11. § (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. Ez a rendelkezés nem alkalmazandó a jelen esetben vizsgált reklámújságra, amely nem minősül országos terjesztésű időszakos lapnak vagy napilapnak.

Mindazonáltal az Fttv. 11. §-ának (1) bekezdése alapján megállapítható volt, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat egésze alkalmas lehetett a gazdasági verseny érdemi befolyásolására. A Versenytanács megállapította,

- a kereskedelmi gyakorlat kapcsán alkalmazott kommunikációs eszközök a fogyasztók széles körét érték el,
- a vizsgálatlal érintett kereskedelmi gyakorlattal érintett földrajzi terület az ország számos, több mint három megyében elhelyezkedő településén található OBI áruházak vonzáskörzetével azonos,
- az eljárás alá vont nettó árbevételének nagysága alapján az Fttv. alkalmazása körében jelentős méretű vállalkozásnak minősül (a 2008. április 30-ig végződő pénzügyi évében a belföldi értékesítésből származó nettó árbevétele meghaladta a 47 milliárd forintot).

30. A végzés elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 72.§-a (1) bekezdésének a) pontja, illetve 82.§-a biztosítja.

Budapest, 2009. július 7.