



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj/011-021/2011.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a dr. K. A. jogi igazgató által képviselt **Auchan Magyarország Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.** (Budapest) eljárás alá vont vállalkozás ellen a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény rendelkezéseinek feltételezett megsértése tárgyában folytatott versenyfelügyeleti eljárásban – tárgyaláson kívül – meghozta az alábbi

v é g z é s t .

A Versenytanács az eljárást az Auchan Magyarország Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-nek az „X-Box Arcade játékkonzol + 2 ajándék szoftver” termék 2010. decemberi akciójával kapcsolatos készletezési gyakorlata tekintetében megszünteti.

A végzéssel szemben a közléstől számított 8 napon belül a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtott vagy ajánlott küldeményként postára adott, a Fővárosi Bírósághoz címzett jogorvoslati kérelemmel lehet élni.

I n d o k o l á s

I.

Az eljárás megindításának körülményei

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2011. február 8-án Vj/011/2011. sz. végzésével versenyfelügyeleti eljárást indított az Auchan Magyarország Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: Auchan vagy eljárás alá vont) ellen a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 3. §-ának (4) bekezdése szerinti melléklete 5. pontjának feltételezett megsértése miatt, miután észlelte, hogy az Auchan a 2010. december 10. és 23. között érvényes akciós újságjában, illetve 2010. december 9. és 11. között egyes televíziós csatornákon 36.990,- Ft-os áron meghirdetett „X-Box Arcade játékkonzol + 2 ajándék szoftver” termék akciójában valószínűsíthetően nem megfelelő mennyiségű készlettel készült fel a fogyasztói igények kielégítésére.
2. A GVH 2011. április 8-án kelt Vj/011-006/2011. sz. végzésével az eljárást kiterjesztette
 - az „X-Box Arcade játékkonzol + 2 ajándék szoftver” termék 2010. decemberi akciója tekintetében az eljárást indító végzésben meghatározottakon túl az Fttv. 6. és 7. §-ának feltételezhető megvalósítása vizsgálatára, illetve
 - az „X-box Arcade alapgép + 10 ajándék szoftver” termék 2010. május 27. és június 3. között érvényes akciójának az Fttv. 6. és 7. §-ában foglaltak feltételezhető megvalósításának vizsgálatára,

miután az eljárás során beszerzett adatok alapján észlelte, hogy az Auchan a 2010. decemberi akció során az általa 2010. december 9. és 11. között közzétett televíziós

hirdetésben, továbbá a 2010. május 27. és 2010. június 3. között érvényes akciós újságjában a népszerűsített X-box Arcade termékek esetében nem tüntette fel, hogy az akciós hirdetés az 512 MB belső memóriával rendelkező játékkonzolra vonatkozik.

II.

Az eljárás alá vont vállalkozás

3. Az Auchan cégkivonat szerinti főtevékenysége élelmiszer jellegű bolti vegyes kiskereskedelem, amely az élelmiszer-eladáson túl magában foglalja többek között vegyi áruk, háztartási-elektronikai gépek és ruházati termékek értékesítését is. Eljárás alá vont 12 áruházzal rendelkezik Magyarországon (Budapesten három – Soroksáron, Óbudán illetve Albertfalván –, továbbá Budaörsön, Dunakeszin, Szigetszentmiklóson, Csömörön, Solymáron, Maglódon, Székesfehérváron, Kecskeméten és Miskolcon), amelyek méretük és választékuk alapján a hipermarketet kategóriába tartoznak.
4. Az élelmiszerek és vegyiárak értékesítésével foglalkozó vállalkozások forgalmi adatai alapján az eljárás alá vont piaci részesedése 2010-ben meghaladta a 6%-ot. Az eljárással érintett terméket azonban az élelmiszer-kiskereskedelmi tevékenységet is végző vállalkozásokon (elsősorban hipermarketeken) kívül műszaki áruházláncok (pl.: Media Markt, Euronics, Saturn), valamint online műszaki áruházak is árulnak. A tartós fogyasztási cikkek, ezen belül a szórakoztató elektronikai termékek kereskedelmével foglalkozó üzletek között az eljárás alá vont piaci részesedésére vonatkozóan nem állnak rendelkezésre adatok.
5. Az eljárás alá vont vállalkozás piaci magatartásával kapcsolatban 2008. szeptember 1-jét megelőzően több alkalommal is megállapításra került annak fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására való alkalmassága, melyre tekintettel a Versenytanács több ízben is bírságot szabott ki az eljárás alá vonttal szemben (ld. pl. Vj-209/2000., Vj-149/2002., Vj-41/2005., Vj-29/2006., Vj-143/2006., Vj-46/2007., Vj-173/2007.). A 2008. szeptember 1-jétől hatályos Fttv. rendelkezéseire tekintettel ugyanakkor mindezidáig nem került sor az Auchan marasztalására.
6. Az eljárás alá vont 2010. évi nettó árbevétele 227.404 millió Ft volt.

III.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat

7. Az X-Box a Microsoft által kifejlesztett játékkonzol, versenytársai a Wii (Nintendo) és a PlayStation / PSP (Sony). Az 512 MB belső memóriával rendelkező X-Box Arcade alapgépet az eljárás alá vont 2009 októbere óta forgalmazta („elődje” már 2008-ban is kapható volt), 2010 végén azonban már kifutó terméknek számított. Ebben az időszakban eljárás alá vont számos további X-Box terméket értékesített áruházaiban, így – készletnyilvántartása alapján – az Arcade alapgépet önmagában, az Arcade 4 GB-os változatát, Elite verziót, 250 GB-os Premium Slim gépet, az Arcade alapgépet 10 szoftverrel, 60 GB-os XY gépet 3 szoftverrel, stb. (Vj/011-009/2011. sz. irat)
8. A GfK Hungária piaci elemzése szerint a tartós fogyasztási cikkek piacán a 2010-es karácsony legkelendőbb termékcsoportjai a hordozható audió eszközök, a síkpaneles televíziók, a micro audió tornyok, a DVD lejátszók, a játékkonzolok, a kézi mixerek, a kávéfőzők (kapszulás és teljesen automata készülékek), a hajformázók, a fritőzök és a borotvák voltak. Megfigyelhető volt, hogy a kereskedők már december elején nagyobb hangsúlyt helyeztek a marketing kommunikációra, ezzel is próbálták a fogyasztókat vásárlásra ösztönözni. (Vj/011-010/2011. sz. irat 5. sz. melléklete)

9. Az Auchan 2010 decemberében akciót hirdetett, melynek keretében az X-Box Arcade alapgépet két játékszoftverrel együtt értékesítette 36.990 Ft-ért. Az akciót eljárás alá vont áruházai vonzaskörzetében a 2010. december 10. és 23. között érvényes akciós szórólapján, számos (köztük néhány országos) televíziós csatornán 2010. december 9. és 11. között sugárzott televízió reklám útján, illetve saját honlapján népszerűsítette. (Vj/011-004/2011. sz. irat)
10. A kereskedelmi kommunikációk alkalmazásával kapcsolatban felmerült, üzleti titkot képező költségeket a Vj/011-003/2011. sz. irat melléklete tartalmazza.
11. Az Auchan által becsatolt készletadatok tanúsága szerint a termék az akció kezdetén minden áruházban kapható volt, bár egyes áruházakban már az akció első napján elfogyott. Jellemzően két további beszállítás történt az akció időtartama alatt, 2010. december 13-án és 20-án. A későbbi szállítmányok már nagyobb (512 MB helyett 4 GB) teljesítményű készülékek voltak, melyeket az áruházak a meghirdetett áron értékesítettek. (Vj/011-004/2011. sz. irat mellékletei) A készletkifogyás napját az egyes áruházak esetében az alábbi táblázat tartalmazza.

Üzlet	Készletkifogyás napja
Albertfalva (Savoya Park)	3.
Budaörs	1.
Csepel	-
Csömör	-
Dunakeszi	1.
Fehérvár	1.
Kecskemét	8.
Maglód	3.
Miskolc	1.
Óbuda	1.
Solymár	7.
Soroksár	1.

12. Az Auchan emellett – amint észlelte, hogy a kereslet meghaladja a kínálatot, és az utánrendelések csak egy későbbi időpontban érkeznek be – minden raktáron lévő, hasonló vagy jobb paraméterekkel rendelkező X-Box terméket (köztük az akciós készüléket értékben és tudásban jóval meghaladó egyéb típusokat is) helyettesítőként ajánlott fel vásárlói számára, a meghirdetett ár ellenében. A fogyasztók erről való tájékoztatása az áruházi hangosbemondókon történt. (Vj/011-004/2011. sz. irat melléklete)
13. Korábban ez a termék – 10 ajándék szoftverrel – 2010. május 27. és június 3. között szerepelt akcióban, 58.990 Ft-os áron, az értékesítési adatok azonban jóval alatta maradtak a karácsonyi akcióénak. Továbbá, 2009. november 13-26. között az „X-Box Elite” termék volt akciós, ez azonban jóval nagyobb tudású, és ennek megfelelően drágább is volt (69.990 Ft). (Vj/011-004/2011. sz. irat)

IV.

Az eljárás alá vont vállalkozás előadása

14. Eljárás alá vont előadta, nem volt alapos oka azt feltételezni, hogy a vizsgált árut nem fogja tudni megfelelő időtartamig és mennyiségben szolgáltatni. A termék korábban is meg volt hirdetve akcióban, akkor elegendőnek bizonyult a hasonló nagyságú készlet.

Az Auchan szerint az értékesítési adatok alapján a korábbi akcióhoz hasonló érdeklődés volt prognosztizálható. Megjegyezte továbbá, hogy a termék régebbi (kifutó) típusú volt, ami nagyjából olyan értéket (vagy még kevesebbet) képviselt, mint amennyiért meghirdette, így azzal a feltételezéssel élt, hogy kereslete a kedvező ár hatására csak kis mértékben fog nőni. Előadása szerint a szakma a 2010. év karácsonyi sikerének az X-Box Kinect mozgásérzékelő csúcsterméket várta, ami – az eljárás alá vont tudomása szerint – konkurensinél be is igazolódott. Miután ez a termék, illetve számos más X-Box is rendelkezésre állt, nem lehetett számítani arra, hogy egy tudásban messze alattuk maradó, a konkurenséknél kifutott, mindössze 512 MB-os terméknek ilyen sikere lesz. (Vj/011-002/2011., Vj/011-004/2011. sz. iratok)

15. A nem várt érdeklődést tapasztalva ugyanakkor eljárás alá vont – nyilatkozata szerint – mindent megtett a hiányzó termék helyettesítése érdekében. Amint észlelte, hogy a kereslet meghaladja a kínálatot, és az utánrendelések csak egy későbbi időpontban érkeznek be, felhívta az áruházi managereket, hogy minden raktáron lévő X-Box terméket helyettesítőként állítsanak be. Ebbe a körbe beletartoztak a jobb minőségű, illetve a több szoftverrel kínált termékek is, azaz az akciós terméket értékben és tudásban jóval meghaladó más terméket adott vásárlóinak ugyanazon az áron. (Vj/011-004/2011. sz. irat melléklete)
16. A TV-spottal kapcsolatban eljárás alá vont akként nyilatkozott, hogy abban az X-Box megjelenítését egy PSP-konzol hirdetésére szerette volna kicserélni, erre azonban – a csatornák adásrendje okán – már nem volt lehetőség. Ezzel összefüggésben hivatkozott a 2009. év ugyanezen időszakában, hasonlóképpen a prognosztizálnál nagyobb fogyasztású PSP-játékkonzol esetére. Előadta, az előző évi tapasztalatok alapján 2010-ben jóval többet rendelt a termékből, mely ugyan drágább volt az előző évinél, ugyanakkor nagyobb tudású is, és a versenytársak áraihoz viszonyítva igen kedvező. A terméket óriásplakáton is hirdette, fogyása mégsem produkálta az előző évi számokat. A TV-reklámban ezzel a termékkel kívánta volna helyettesíteni az X-Boxot. (Vj/011-004/2011. sz. irat 1. sz. melléklete)

V.

Jogi háttér

17. Az Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése értelmében 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 a törvény 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.
18. Az Fttv. 2. §-ának
 - a) pontja szerint fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy,
 - c) pontja rögzíti, hogy 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,
- g) pontja alapján vásárlásra felhívás a 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,
- h) pontja szerint 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.
19. 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 jóhíszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el, és b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, 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. §). A (4) bekezdés rögzíti, hogy az Fttv. mellékletében meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek.
20. Az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdés szerinti mellékletének 5. pontja alapján tisztességtelen az 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).
21. Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése értelmében 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. Ugyanezen szakasz (2) bekezdése szerint, ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenységük, 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.
22. Az Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése értelmében a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. A (2) bekezdés alapján az (1) bekezdés szerinti vállalkozás felel akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára. A (3) bekezdés szerint a (2) bekezdéstől eltérően, a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával összefüggő okból eredő jogsértésért az is felel, aki a kereskedelmi kommunikációt az arra alkalmas eszközök segítségével megismerhetővé teszi, valamint aki önálló gazdasági tevékenysége körében a kereskedelmi

kommunikációt megalkotja vagy ezzel összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújt, kivéve, ha a jogsértés az (1) bekezdés szerinti vállalkozás utasításának végrehajtásából ered. Az ilyen jogsértő kereskedelmi gyakorlattal okozott kárért e személyek az (1) bekezdés szerinti vállalkozással egyetemlegesen felelnek.

23. 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.
24. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja alapján a Gazdasági Versenyhivatal a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló versenyfelügyeleti eljárásában a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseit alkalmazza, az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel.
25. A Tpv. 72. §-a (1) bekezdésének a) pontja alapján az eljáró versenytanács a vizsgáló jelentésének kézhezvételét követően az eljárást megszünteti akkor is, ha a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény.

VI.

Jogi értékelés

Kereskedelmi gyakorlat

26. Az Fttv. 2. §-ának d) pontja szerint 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.
27. A Versenytanács megállapította, hogy a jelen versenyfelügyeleti eljárás szempontjából az eljárás alá vont vállalkozás III. fejezetben részletesen ismertetett magatartása vitathatatlanul kereskedelmi gyakorlatnak minősül.

A kereskedelmi gyakorlat címzettjei

28. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat címzettjei kizárólag önálló foglalkozásukon és gazdasági tevékenységükön kívül eső célok érdekében eljáró természetes személyek, így arra az Fttv. hatálya kiterjed.
29. 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. Megjegyzi ugyanakkor a Versenytanács, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók vásárlásai szempontjából különösen nagy jelentőséggel bíró karácsonyi időszakban zajlott.

Felelősség a kereskedelmi gyakorlatért

30. Az Fttv. – a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatti felelősségről rendelkező – 9. §-ának (1) bekezdése értelmében a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül

érdekében áll. Mivel az akciós termékek értékesítéséből az eljárás alá vontnak árbevétele származott, azok értékesítésének ösztönzése nem vitathatóan érdekében állt, azaz a vizsgált kereskedelmi gyakorlatért az Fttv. alapján felelősséggel tartozik.

Az értékelés keretei

31. 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 az adott kereskedelmi gyakorlat szerepel az Fttv. mellékletében (az ún. „feketelistán”), vagy
 - ha a kereskedelmi gyakorlat megtévesztő vagy agresszív, teljesítve a 6-8. §-okban szabályozott feltételeket, vagy
 - ha teljesülnek az Fttv. 3. §-ának (2) bekezdésben rögzített feltételek.
32. A szabályozás logikájából (generális-speciális viszony) adódóan mindig azon tényállási elemeket kell vizsgálni, amelyeknek a magatartás különösen megfeleltethető, az általánosabb tényállási elemeket nem, hiszen azokat a jogalkotó megvalósultnak tekinti. A Versenytanács a jelen eljárás keretében az eljárás alá vont vállalkozásnak az „X-box Arcade játékkonzol + 2 ajándék szoftver” termék 2010. decemberi akcióval kapcsolatos készletezési gyakorlatát az Fttv. 3. § (4) bekezdése szerinti mellékletének 5. pontja alapján értékelte.

Jogi értékelés

33. A 2010. decemberi „X-box Arcade játékkonzol + 2 ajándék szoftver” terméket az eljárás alá vont akciós újságjában, illetve televíziós reklám útján népszerűsítette, melyekben a termék árát is feltüntette. A tájékoztatások ekként az Fttv. 2. §-ának g) pontja szerinti vásárlásra felhívásnak minősülnek, tekintettel arra, hogy azok – elviekben – további (jogilag releváns) lépések, információk beszerzése nélkül is lehetővé tették a fogyasztó számára a szerződéskötést, az áru megvételét, illetve igénybevételét.
34. Bár az Auchan – előadása és az általa benyújtott irati bizonyítékok szerint – az akcióra a termék éves értékesítési mennyiségét, illetve az előző akcióban értékesített mennyiséget összességében lényegesen (többszörösen) meghaladó nyitókészlettel készült, a termékek a 12 áruház felében már az első napon elfogytak (noha jellemzően ezekben az áruházakban sem volt kirívóan alacsony az akciós nyitókészlet). Az eljárás alá vont azonban intézkedett a készletek utánrendeléséről; a további szállítmányok jellemzően az akció 4. és 11. napján érkeztek meg az áruházakba, bár volt olyan áruház is, ahol erre már az akció 2. napján sor került. Továbbá, az Auchan előadása és értékesítési adatai szerint az újabb szállítmányok megérkezéséig számos – az akciósnál gyakran nagyobb teljesítményű vagy más okból értékesebb – X-Box terméket helyettesítő termékként ajánlott fel vásárlóinak, a meghirdetett akciós ár ellenében.
35. A Versenytanács következetes gyakorlata szerint (ld. a Versenytanács elvi állásfoglalásai az Fttv. alapján hozott ügyekben 2010, M.5.5. pontja) az Fttv. mellékletének 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 időszakaiban kerültek megtartásra),
 - 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 alatti árufogyás figyelembevételével megfelelő gondossággal járt el.
36. A magatartás értékelésekor jelentőséggel bírhat továbbá az a körülmény, hogy a vállalkozás az adott áru kapcsán megmutatkozó készlethiány esetén helyettesítő árut kínál fel a fogyasztók számára, hiszen ez 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. A helyettesíthetőség vonatkozásában mindazonáltal nem mellőzhető, hogy 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 (ld. pl. Vj-38/2009.).
37. A jelen eljárásban az Auchan az „X-Box Arcade” termékek 2010. évi értékesítéséhez, illetve 2010. május-júniusi akciójának eladási adataihoz képest jelentős (többszörös) nyitókészlettel készült, a termékek kifogyását követően pedig intézkedett az újabb megrendelés érdekében, s az utánpótlás beérkezéséig az áruházakban a fogyasztók számára jellemzően magasabb értéket képviselő (több szoftverrel és/vagy nagyobb belső memóriával rendelkező eszközt) kínált fel, a meghirdetett akciós áron. A rendelkezésre álló adatok alapján ugyan nem zárható ki, hogy voltak olyan fogyasztók, akik nem jutottak hozzá sem a hirdetett, sem pedig a helyettesítőként felajánlott termékekhez, a fogyasztónak azonban a Versenytanács gyakorlata szerint (ld. pl. Vj-78/2009.) 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.
38. Megjegyzi azonban a Versenytanács, hogy a 37. pontban említett múltbeli értékesítési mennyiségek nem feltétlenül jelenthettek megfelelő kiindulási alapot a 2010. decemberi akció tervezése során, tekintettel arra, hogy az akcióra a játékkonzolok értékesítése szempontjából kiemelt időszakban, karácsony környékén került sor (vö. 8. pont), és a 2010. decemberi akciós ár mind az éves értékesítési átlagárnál, mind pedig a korábbi akciós árnál alacsonyabb volt. A karácsonyi időszak jelentőségére maga az eljárás alá vont is utalt nyilatkozatában, hivatkozva a 2009. év ugyanezen időszakában, hasonlóképpen a prognosztizáltnál nagyobb fogyású PSP-játékkonzol esetére (Vj/011-004/2011. sz. irat 1. sz. melléklete). Tovább emelhetette az érdeklődést a termék iránt, hogy ez az alacsonyabb árfekvésű modell – ugyancsak az eljárás alá vont nyilatkozata szerint – a versenytársainál már kifutott (vö. 14. pont).
39. A fentiekre figyelemmel a Versenytanács megállapította, hogy az Fttv. mellékletének 5. pontjában szereplő konjunktív feltételek mindegyikének együttes teljesülése a rendelkezésre álló adatok alapján nem bizonyítható, s e tekintetben az eljárás

folytatásától sem várható eredmény, ezért a Versenytanács az eljárás alá vont „X-Box Arcade játékkonzol + 2 ajándék szoftver” termékének 2010. decemberi akciójával kapcsolatos készletezési gyakorlata vonatkozásában a Tpv. 72. § (1) bekezdésének a) pontjára tekintettel az eljárás megszüntetése mellett döntött.

VII.

Egyéb kérdések

40. 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.
41. 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.
42. Az Fttv. 11. §-ának (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.
43. A Versenytanács megállapította a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörének jelen ügybeni fennálltát, figyelemmel arra, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat részben országos televíziós műsorszolgáltatókon keresztül, részben az eljárás alá vont nagy példányszámban terjesztett szórólapjain, illetve részben internetes honlapján valósult meg.
44. Az eljárást befejező döntést a Tpv. – Fttv. 27. §-a alapján alkalmazandó – 63. §-ának (2) bekezdés a) pontja szerint a vizsgálat elrendelésétől számított három hónapon belül kell meghozni; az ügyintézési határidő azonban ugyanezen szakasz (6) bekezdése szerint indokolt esetben két alkalommal, egyenként legfeljebb két hónappal meghosszabbítható. Az eljárási határidő a GVH elnökhelyettesének Vj/011-013/2011. sz. végzésével két hónappal meghosszabbításra került. Továbbá, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény 33. §-a (3) bekezdésének c) pontja alapján a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére irányuló felhívástól az annak teljesítéséig terjedő idő (a jelen eljárásban összességében 40 nap) az ügyintézési határidőbe nem számít be. Mindezekre tekintettel az ügyintézési határidő 2011. augusztus 17.

45. A végzés elleni jogorvoslati jogot a Tpvt. 72. § (1) bekezdésének a) pontja és 82. §-a biztosítja.

Budapest, 2011. június 27.

Váczai Nóra sk.
előadó versenytanács tag

dr. Zavodnyik József sk.
versenytanács tag

dr. Zlatarov László sk.
versenytanács tag