



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj-133/2006/25.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a **Danone Tejtermékgyártó és Forgalmazó Kft.** (Budapest) eljárás alá vont vállalkozás ellen fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolásának tilalma miatt indított eljárás során tartott nyilvános tárgyaláson meghozta a következő

h a t á r o z a t o t

A Versenytanács megállapítja, hogy az eljárás alá vont vállalkozás „7 előny” elnevezésű reklámkampányában fogyasztómegettévesztésre alkalmasan állította 2006. első felében, hogy Könnyű és Finom joghurtcsaládjának hét különleges tulajdonsága van.

Kötelezi az eljárás alá vont vállalkozást, hogy fizessen meg a Gazdasági Versenyhivatal bírságbevételi számlájára a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül 10.000.000 Ft, azaz Tízmillió forint versenyfelügyeleti bírságot.

Az eljárás alá vont vállalkozás a határozat felülvizsgálatát a kézbesítéstől számított 30 napon belül kérheti a Fővárosi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó keresettel.

I n d o k o l á s

Az eljárás tárgya az eljárás alá vont vállalkozás (a továbbiakban: Danone) Könnyű és Finom joghurt termékcsaládjának fogyasztómegettevesztésre alkalmas népszerűsítése 2006. első felében.

I.

A Versenytanács az ügyfél előadása, a beszerzett és csatolt írásbeli bizonyítékok, a többször módosított 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 71. §-a nyomán az alábbi tényállást állapította meg:

Az érintett piac

A natúr és ízesített joghurtok a tejtermékpiac ún. savanyított szegmensébe tartoznak. Közös jellemzőjük, hogy a megfelelően előkészített és hőkezelt, a MÉ-2-51/03 számú előírásának 3.2. pontjában felsorolt anyagokból speciális mikrobatenyészetek hozzáadásával savanyítás és alvasztás útján készülnek. Az ízesített készítmények előállítása során a felhasznált ízesítő anyagok tiszta gyümölcs-, zöldség-, ill. mézhányadának a végtermékben legalább 4 %-nak kell lennie.

A savanyított tejtermékcsoporthoz tartozó készítmények (joghurt, kefir, aludttej, tejföl, probiotikus készítmények) egymástól eltérő speciális mikrobatenyészetek hozzáadásával készülnek, eltérő a táplálkozás-élettani hatásuk. Felhasználási céljuk miatt csak részben helyettesítik egymást.

A piacon olyan joghurtok is vannak, amelyeket a tejcukor- és lisztérzékenyek is fogyaszthatnak, mert laktóz-, illetve gluténmentesek.

Magyarországon 2005. évben 64.900 tonna különféle joghurtot forgalmaztak, amely 2004-hez képest stagnálást jelentett. 2006-ra némi emelkedés volt várható; január-július között 41.000 tonna joghurt került értékesítésre.

A kereskedelmi hálózatban értékesített joghurtok 84%-át a gyümölcsstartalmú termékek teszik ki, a natúr joghurtok aránya 16%.

Az országban forgalmazott gyümölcsjoghurtok összetételük alapján háromfélék:

- gyümölcsdarabos joghurt	44 %
- gyümölcspépes joghurt	44 %
- gyümölcsös joghurtital	12 %

A Danone 51%-os részesedésével piacvezető a hazai gyártók között.

Jelentős részesedéssel rendelkezik még a Zott Hungária Kft., a Friesland Hungária Rt. és a Sole Hungária Rt.

A kereskedelmi hálózatok saját márkáinak jelenlegi aránya 12 % körüli.

Az eljárásban közvetlenül érintett „Danone Könnyű és Finom” termékcsalád piaci részesedése a teljes magyar joghurt piacon 25,5%-os, de az elmúlt két évben veszített a jelentőségéből.

Ez a joghurt viszonylag alacsony árfekvésű, köznapi, rutin vásárlás során beszerezhető tapasztalati jellegű termék.

A joghurt fogyasztókat általában a márkahűség jellemzi, melyet az is igazol, hogy a piacon jelenlévő vállalkozások piaci részesedésében több éve jelentős módosulások nem észlelhetők. Az előbbieket ellenére azonban nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a vásárlók körében árai miatt, a kereskedelmi láncok saját márkás joghurtjai is egyre inkább kedveltebbek.

A Danone

A Danone-t 1991-ben Magyar Danone Tejtermék Gyártó és Forgalmazó Kft. néven alapították. A vállalkozás elnevezése 1993-ban módosult Danone Tejtermékgyártó és Forgalmazó Kft-re, amely a franciaországi székhelyű SAS Produits Laitiers Frais Est Europe 100%-os tulajdonú leányvállalata.

Jegyzett tőkéje az alapításkor tízmillió forint volt, jelenleg egymilliárd forint.

A Danone fő tevékenysége friss tejtermékek gyártása és forgalmazása. Az általa előállított tejtermékek döntő hányadát belföldön értékesíti, de exporttevékenységet is folytat több európai országba. Termelő üzemai jelenleg Budapesten és Marcaliban találhatók.

2005. évi nettó árbevétele 21628803 eFt.

A 2006. évi nettó árbevétele még nem ismert.

A Versenytanács 2004. október 21-én kelt Vj-90/2004/28. sz. határozatával megállapította, hogy a Danone Activia és Actival termékek gyógyhatásának hamis látszata és annak állítása, hogy az Activia gazdag fehérje-, vitamin-, kalcium- és foszfor-forrás, fogyasztómegettévesztésre alkalmas.

A kifogásolt magatartás folytatásának megtiltásával egyúttal a Danone-al szemben 10.000.000 Ft bírságot szabott ki.

A Könnyű és Finom termékcsalád népszerűsítése

A csomagolási külső

A Danone 2006. február 1-től a Könnyű és Finom gyümölcsös joghurtcsalád tizenkét tagját különböző kiserelésben új külsővel kezdte forgalmazni.

A joghurtok színes nyomású zárófoliáján és a színes nyomású oldalcímke két egymással szemközti oldalán a „DANONE Könnyű és Finom” márkajelzés bal felső sarkában került feltüntetésre a „7 előny” embléma. A dobozoldalon a termék összetételére, tárolási körülményeire, fogyaszthatósági idejének feltüntetésére, energiatartalmára és főbb kémiai jellemzőire stb. vonatkozó apró betűs tájékoztatás felett, világoskék háttérben fehér betűkkel a készítmény pontos megnevezése volt olvasható.

Kiemelendő a jelölések közül a 100 g termékre számított átlagos tápérték: Energia: 368 kJ/87 kcal, Fehérje: 2,9 g, Szénhidrát: 14,2 g, Zsír: 2 g.

A címke felső részén világoskék háttérben, fehér betűkkel az alábbi kérdő mondat szerepelt:

„Mi a 7 előny?”

A kérdésre adott választ különböző színű mezőkben a termék 7 előnyös felsorolt tulajdonsága jelentette, amely a termékkisereléstől függően, megjelenítési méretében változott.

A sorszámozottan jelölt 7 tulajdonság a következő volt:

- „1. Élőflórát tartalmaz, amely támogatja a bélflóra egyensúlyát
2. Friss tejből készült, gyümölcs hozzáadásával
3. Megfelelő fehérjetartalma támogatja szervezetünk fejlődését és egészséges működését
4. Magas tápanyagtartalma viszonylag alacsony kalória bevitellel párosul
5. Kalciumot tartalmaz, amely elengedhetetlen a csontok és a fogak fejlődéséhez
6. Ásványianyag- és vitamintartalma hozzájárul mindennapi vitalitásunkhoz
7. Könnyen emészthető és részleges laktóz érzékenyek is fogyaszthatják”

A kifogásolt állítások 2006. nyár elejéig, azaz közel fél évig szerepeltek a különböző ízesítésű és kiszerezésű Könnyű és Finom joghurt termék csomagolásán.

A papír alapú bolti polcélváltó

Az eljárásbeli reklámozás során a Danone a kereskedelmi egységekben, nagyméretű (kb. 93x17-32 cm-es) szabálytalan alakú, a joghurtok csomagolóanyagával megegyező színvilágú és információ tartalmú, figyelemfelhívó táblákat is elhelyezett a termékek mellett.

A tábla felső részén a „DANONE” márkanév alatt 9x15 cm méretben a „7 előny” embléma, alatta pedig 1 cm-es betűnagysággal a „az Ön egészségéért.” mondat látható. A tábla középső részén 7 különböző színű 4x10 cm-es méretű mezőben a termék előnyös tulajdonságait tüntették fel 6 mm-es betű nagysággal. A feliratok melletti 4x4 cm-es mezőkbe a 7 tulajdonságot szimbolizáló piktogramokat rajzolták.

A tábla alsó részébe egy „7 előny” emblémás 150 g-os kiszerezésű, mögé pedig egy 4x125 g-os csomagolású joghurt felnagyított fényképét helyezték. A fényképek alatt a „Válassza az igényének megfelelő kiszerezést” felirat volt olvasható.

A táblákból összesen 50 db-t helyeztek ki a kereskedelmi egységekbe.

Az árut jelző „wobbler”

Az értékesítés helyén szabálytalan alakú, összehajtható, 24,5x15 cm-es méretű színes nyomású ún. „wobbler”-ek kihelyezésével is felhívta a Danone a vásárlók figyelmét a „7

előny” akcióra. A reklámhordozó központi helyén a 6x3,5 cm-es akciós embléma, két oldalt pedig a kampányban érintett joghurtokról készült fotók voltak láthatók.

Az árut jelzőből 2.500 db készült, de csak csekély mennyiséget helyeztek ki.

Az eladáshelyi kóstolóval egybekötött termékbemutató:

A Danone a „7 előny” reklámkampány során 2006. márciusában százhuszonegy napon tartott hipermarketekben (CORA 44, TESCO 65 , Auchan 12) eladáshelyi kóstolóval egybekötött termékbemutatót.

A termékbemutatók alatt összesen 3.720 db olyan reklámajándékot (hűtőmágnes, müzlis tál, kisméretű frissentartó textilzsák) osztottak szét, amelyeken az eljárásban érintett színes nyomású „7 előny” embléma szerepelt.

A többi jelentős mennyiségben legyártatott reklámanyag szétosztására az OÉTI - utóbb ismerttetendő - jelzése miatt nem került sor.

A termékismertető szórólap

Az eladáshelyi termékbemutatókra 1.000 példányban A4 méretű színes szórólap készült, de az OÉTI - utóbb ismerttetendő - jelzésére a legyártott teljes mennyiséget megsemmisítették.

Az OÉTI eljárása

A Danone 2005. decemberében a tizenkét féle gyümölcsös joghurtot, mint különleges táplálkozási célú élelmiszert bejelentette az OÉTI-hez, amely a 2006. február 1-jei forgalmazás megkezdését követően, 13-a kelettel adta ki az egyöntetű tartalmú igazolásokat a bejelentésekről. Ezekben a fentebb ismertetett címkegrafikákat lepecsételte azzal a rendeltetéssel, hogy a nyilvántartásbavételről szóló igazolás mellékleteként minden érintettet arról tájékoztasson, hogy az adott címke került bemutatásra és nyilvántartásbavételre. A bejelentések indoka a joghurtok lisztérzékenyek általi fogyaszthatósága volt (7. előnyös tulajdonság).

Az OÉTI eljárásának jogi hátterét a következő jogszabályok biztosítják:

1. A 2003. évi LXXXII. törvény az élelmiszerekről (Ét.)

A Magyarországon közfogyasztásra szánt, illetőleg forgalomba hozott élelmiszerek előállításának, forgalmazásának feltételére vonatkozó előírásokat a 2003. évi LXXXII. törvény (Ét.) tartalmazza.

A törvény 2.§-ának 1. pontja szerint élelmiszernek minősül az európai élelmiszerjog általános elveiről és követelményeiről, az Európai Élelmiszer-biztonsági Hatóság létrehozásáról és az élelmiszer-biztonságra vonatkozó eljárások megállapításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 178/2002/EK rendeletének (a továbbiakban: 178/2002/EK rendelet) 2. Cikke szerint élelmiszernek minősülő anyag, illetve termék.

A 178/2002/EK rendelet 2. Cikke alapján az élelmiszer fogalma:

„E rendelet alkalmazásában az "élelmiszer" minden olyan feldolgozott, részben feldolgozott vagy feldolgozatlan anyagot vagy terméket jelent, amelyet emberi fogyasztásra szánnak, illetve amelyet várhatóan emberek fogyasztanak el.

Az "élelmiszer" fogalmába beletartozik az ital, a rágógumi, valamint az előállítás, feldolgozás vagy kezelés során szándékosan hozzáadott bármely anyag, többek között a víz is. Az élelmiszer fogalmába beletartozik a 98/83/EK irányelv 6. cikkében - a 80/778/EGK és a 98/83/EK irányelvben megfogalmazott követelmények sérelme nélkül - meghatározott megfeleléségi pontot követően a víz is.”

A fogyasztók tájékoztatására vonatkozó szabályokat a törvény 10. §-a tartalmazza:

Csomagolás, a fogyasztók tájékoztatása

10. § (1) A forgalomba hozatalra kerülő élelmiszer csomagolásán magyar nyelven, közérthetően, egyértelműen, jól olvashatóan fel kell tüntetni a fogyasztók tájékoztatásához szükséges - az élelmiszerek jelöléséről szóló külön jogszabályokban meghatározott - jelöléseket.

(2) Az élelmiszer megjelenítése és a fogyasztót tájékoztató jelölés nem tévesztheti meg a fogyasztót.

2. A 19/2004 (II. 26.) FVM-EszCsM-GKM együttes rendelet az élelmiszerek jelöléséről

2. § E rendelet alkalmazásában:

1. Jelölés: bármely, az élelmiszerre vonatkozó szó, jel, védjegy, márkanév, ábra vagy szimbólum, amelyet az élelmiszer csomagolásán, a dokumentációban, a címkén, a feliraton, a gyűrűn vagy a galléron helyeznek el.

3. §(1) A jelölés és az alkalmazott jelölési módszer

- a) nem vezetheti félre a fogyasztót az élelmiszer tulajdonságait - így az élelmiszer fajtáját, azonosságát, jellemzőit, összetételét, mennyiségét, eltarthatóságát, származását vagy eredetét és előállítási vagy termelési módját - illetően,
- b) nem tulajdoníthat az élelmiszernek olyan hatást vagy tulajdonságot, amelyekkel az valójában nem rendelkezik,
- c) nem állíthatja vagy sugallhatja, hogy az élelmiszer különleges tulajdonsággal rendelkezik, ha ugyanezekkel a tulajdonságokkal minden más hasonló élelmiszer is rendelkezik,
- d) a természetes ásványvizekről és a különleges táplálkozási célú élelmiszerekről szóló előírásokban foglaltak figyelembevételével nem tulajdoníthat az élelmiszernek betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokat, illetve nem keltheti ezen tulajdonságok meglétének benyomását.

(2) Az (1) bekezdés szerinti tilalom, illetve korlátozás vonatkozik továbbá

- a) az élelmiszerek megjelenítésére, különösen az élelmiszer formájára vagy alakjára, csomagolására, valamint elhelyezésük módjára, kiállításuk kellékeire, valamint
- b) az élelmiszerek reklámozására.

3. A 36/2004. (IV. 26.) ESzCsM rendelet a különleges táplálkozási célú élelmiszerekről

Az élelmiszerekről szóló 2003. évi LXXXII. törvény 20. §-a (11) bekezdésének a) pontja értelmében e rendelet előírásait a Magyarországon forgalombahozatalra szánt azon élelmiszerekre kell alkalmazni, amelyek különleges összetételük vagy az előállításuk során alkalmazott különleges eljárás következtében megfelelnek a meghatározott táplálkozási céloknak (a továbbiakban: különleges élelmiszerek), egyértelműen megkülönböztethetőek az általános közfogyasztásra készült élelmiszerektől és az erre való alkalmasságuk egyértelműen kifejezésre jut jelölésük, forgalomba hozataluk során.

A jogszabály 1.§ (2) bekezdése értelmében a különleges élelmiszernek ki kell elégítenie:

„a) az olyan fogyasztók speciális táplálkozási igényeit:

- aa) akik emésztési vagy anyagcserezavarban szenvednek,*
- ab) akiknek sajátos élettani állapotuk miatt bizonyos anyagok ellenőrzött mértékben történő fogyasztása előnyös, valamint
- b) az egészséges csecsemők és kisgyermekes speciális táplálkozási igényeit”.

A 3. § (1) és (2) bekezdése szerint a különleges élelmiszerek összetételének vagy jellegének meg kell felelnie a meghatározott különleges táplálkozási célnak, továbbá az általános közfogyasztásra készült élelmiszerekre vonatkozó előírásoknak, kivéve, ha attól a különleges táplálkozási cél elérése érdekében térnek el.

A rendelet 5. § bekezdése alapján:

„(1) a különleges élelmiszer jelölése, megjelenítése és reklámozása során tilos a terméknek betegséget megelőző vagy gyógyító hatást tulajdonítani, illetve ilyen tulajdonságra utalni.

(2) Az (1) bekezdésben írtaktól csak különösen indokolt esetben, a 13. § szerint lehet eltérni.

(3) Az (1) bekezdés nem zárja ki a különleges élelmiszerekkel kapcsolatos információknak és ajánlásoknak kizárólag az orvostudomány, a táplálkozástudomány, valamint gyógyszerészet terén képzett szakemberek körében történő terjesztését”.

A különleges táplálkozási célú élelmiszerek speciális jelöléseire, forgalombahozatalára, forgalmazási szabályaira és azok hatósági ellenőrzésére, illetve a szükséges hatósági intézkedésre vonatkozó előírásokat a jogszabály 6-13. §-a részletezi.

A 8. § (1)-(3) bekezdéseibe foglaltak értelmében a különleges élelmiszerek hatékony hatósági ellenőrzése érdekében:

„a) a termék első magyarországi forgalomba hozatalakor a gyártó vagy az importőr legkésőbb a termék forgalomba hozatalával egyidejűleg köteles bejelenteni a különleges élelmiszert az OÉTI-nél a 4. számú melléklet szerinti adatok közzétételével és a termék címkéjének megküldésével,

b) ha a termék az Európai Gazdasági Térség valamely tagállamában (a továbbiakban: tagállam) már forgalomban van, a gyártónak vagy importőrnek az első bejelentéskor megadott információkat magyar vagy angol nyelven kell benyújtania az OÉTI-hez, és meg kell neveznie azt az intézményt, amelyhez az első bejelentést tették.

(2) Szükség esetén az OÉTI a gyártótól vagy az importőrtől kérheti a 6. § (1) bekezdés ba) pontja szerinti információkat, valamint azokat a tudományos adatokat, amelyekkel igazolható, hogy a különleges élelmiszer megfelel az 1. § (2) bekezdése szerinti követelményeknek. Abban az esetben, ha a bizonyítékok könnyen hozzáférhető közleményben találhatóak, elegendő a közleményre való hivatkozás.

(3) Az (1) bekezdés szerinti bejelentésért a külön jogszabály szerinti igazgatási szolgáltatási díjat kell fizetni.”

A rendelet nem ad felhatalmazást az OÉTI részére, hogy a termék és a magyar nyelvű címke előírásoknak való megfelelését ellenőrizze, illetve kijavításra szólítsa fel a gyártót, a forgalmazót.

Az OÉTI a bejelentés megtételét követően - nem kötelező jelleggel - szóban hívta fel a Danone figyelmét, hogy szakmailag aggályosnak tartja a „Könnyű és Finom” joghurtok csomagolóanyagán a „7 előny” emblémát, valamint a felsorolt előnyös tulajdonságok közül a 4. és 7. pontban szereplő megállapításokat.

A hatósági észrevétel konkrétan a termékek címkéjére és zárófoliájára vonatkozott, de az abban megfogalmazottak nyilvánvalóan a készítményeket népszerűsítő valamennyi reklámhordozóra érvényesek voltak, amennyiben tartalmazták a kifogásolt címkefeliratokat. Az OÉTI azért kifogásolta a feliratozást, mert a „7 előny” egyes pontjaiban olyan joghurt-tulajdonságokat nevesítettek, amelyekkel valamennyi ízesített joghurt rendelkezik, így a hivatkozott Danone termékek előnyére nem szolgálnak. A „magas tápanyagtartalma viszonylag alacsony kalória-bevitellel párosul” szöveg pedig félrevezető, nincs szignifikáns eltérés az eljárásbeli és a velük összehasonlítható más termékek összetétele között.

A Danone ezután arra kérte jogi képviselőjét, hogy az Intézet által felvetett problémával kapcsolatos jogi álláspontját készítse el. Az Ügyvédi Iroda 2006. március 3-án kelt válaszlevelében egyetértett az OÉTI negatív megállapításaival és javasolta az „előny” kifejezés helyett az „érv” szó használatát.

2006. március 6-án az OÉTI és a Danone képviselői személyes konzultációt folytattak. A megbeszélésen elhangzottak és a Danone által megküldött módosítási javaslat alapján az OÉTI az alábbi módosításokkal értett egyet:

- a „7 előny” helyett a „7 érv” illetve „7 érv a pohárban” használatával,
- a joghurt-tulajdonságok felsorolásának módosított 4. és 7. pontjával:
„4. Finoman tápláló, így méltán lehet része a kiegyensúlyozott napi étrendnek”.
„7. Könnyen emészthető és lisztérzékenyek is fogyaszthatják.”

Az új, módosított csomagolású „Könnyű és Fimon” joghurtok 2006. május közepe és július közepe között, fokozatosan jelentek meg a kereskedelmi egységekben. Ez azzal magyarázható, hogy a Danone a raktáron lévő kifogásolt feliratozású csomagolóanyag készleteit használta fel először és a beérkezett újakat csak ezt követően kezdte a termék előállításánál alkalmazni. Így a vásárlók által jobban kedvelt ízesítésű termékek raktáron lévő csomagolóanyagai előbb fogytak el, mint a kevésbé keresettek.

II.

A Gazdasági Versenyhivatal figyelemmel a Tpv. 43/H §-ra, a Tpv. 70. § (1) bekezdés alapján a jelen eljárást indította, mert vélelmezte, hogy a Danone 2006. február 1-jével indított „7 előny” megnevezésű reklámkampányában az általa forgalmazott Könnyű és Finom joghurt termékcsaládba tartozó termékeket olyan előnyös – kizárólagosként értelmezhető – tulajdonságokkal ruházta fel, amelyek nem kizárólag a Danone eljárásbeli termékeihez kötődnek.

III.

A Danone elsődlegesen jogsértés hiányát kérte megállapítani. Jogsértésének megállapítása esetén enyhítő körülményként kérte figyelembe venni, hogy kifogásolt magatartása a fogyasztóknak súlyos érdeksérelmet nem okozhatott. Az OÉTI szakmai kritikáját az esetleges kifogások kivédése érdekében fogadta el és a változtatásokat a gazdasági ésszerűséghez figyelemmel ehhez mérten haladéktalanul végrehajtotta.

A *jogsértés hiánya* körében állította, hogy 4. és 7. sz. kijelentései valóságosak voltak. Szerinte a 7 állítást összefogó „7 előny” kifejezés nem a versenytársi termékek fölé emelő, s ezáltal piaci elsőséget kifejező állítás, amit csak a címkézéssel összefüggésben lehet értelmezni. Az értelmezésnél irányadónak tartotta a közösségi jog megtévesztő reklámról, az élelmiszerek

címkézéséről szóló, egyébként a 19/2004.(II.26.) FVM-EszCsM-GKM együttes rendeletbe átültetett rendelkezéseit, amelyek a megtévesztést tiltó általános jellegű irányelvi szabályokhoz képest különös szabályként érvényesülnek. A megtévesztésre alkalmasság elbírálása során pedig az Európai Bíróság élelmiszerjelölésre vonatkozó joggyakorlata alapján az átlagosan tájékozott, racionális, figyelmes és értelmes fogyasztót kérte figyelembe venni, aki a címke és a vonatkozó egyéb rekláminformációkat kellő kritikával képes elfogadni. Éppen ezért az átlagfogyasztó az állításokat sem egyenként, sem összességében nem értelmezhetette úgy, hogy azok kizárólagosságra, a versenytársi termékekkel szembeni előnyre utalnak. Mivel a joghurt köznapi, tapasztalati, széles körben fogyasztott termék, s az átlagos fogyasztótól elvárható, hogy az alapvető tulajdonságokkal tisztában legyen. Az adott szituációban nem is befolyásolta a fogyasztói döntéseket kifogásolt magatartásával, ami nem több egyszerű fogyasztói kommunikációnál.

Felvetette a 19/2004.(II.26.) FVH-Esz-CsM-GKM együttes rendelet 3. § (1) bekezdés c. pontján belül a „minden más hasonló élelmiszer” kitétel értelmezésének szükségességét. Nem voltak arra adatai, hogy a joghurtpiacra szűkítve a közléssel érintett piacot, minden joghurttermék rendelkezik-e legalább az 1-6-ig jelzett tulajdonsággal.

Előadta, hogy eljárásbeli terméke a tejcukor és a lisztérzékenyek számára is fogyasztható, ezért érdeksérelem abból sem keletkezhetett, hogy a 7. sz. állításban a nevesített célközönséget, a részleges laktóz (tejcukor) érzékenyek helyett utóbb a lisztérzékenyek csoportjában jelölte meg.

IV.

A Tpv. 1. §-a szerint a törvény hatálya kiterjed az ország területén tanúsított piaci magatartásra, nem említve a kivételeket és a törvény személyi hatályát.

A Tpv. 8. § (1) bekezdése tiltja a fogyasztók megtévesztését a gazdasági versenyben. A (2) bekezdés a) pontja szerint megtévesztésnek minősül különösen, 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 tény vagy valós tény megtévesztésre alkalmas módon állítanak, az árut megtévesztésre alkalmas árujelzővel látják el, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak.

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

Tpvt. 78. § (1) Az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki e törvény rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás előző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet.

(2) 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 fogyasztói érdekek sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

A gazdasági reklámtevékenységről szóló módosított 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 2. §-ának h) pontja szerint gazdasági reklám olyan tájékoztatás, amely termék, szolgáltatás, ingatlan, jog és kötelezettség értékesítését vagy más módon történő igénybevételét és a vállalkozás nevének, megjelölésének, tevékenységének népszerűsítését, továbbá áru vagy árujelző megismertetését mozdítja elő. Az o) pontja szerint megtévesztő minden olyan reklám, amely bármilyen módon – beleértve a megjelenítést is – megtéveszti vagy megtévesztheti azokat a személyeket, akik felé irányul, vagy akiknek a tudomására juthat, és megtévesztő jellege miatt befolyásolhatja e személyek gazdasági magatartását, vagy ebből eredően a reklámozóéval azonos vagy ahhoz hasonló tevékenységet folytató más vállalkozás jogait sérti vagy sértheti. A p) pont szerint az összehasonlító reklám olyan reklám, amely közvetve vagy közvetlenül felismerhetővé teszi a reklámozóéval azonos vagy ahhoz hasonló tevékenységet folytató más vállalkozást, vagy a más vállalkozás által előállított forgalmazott vagy bemutatott, a reklámban szereplő áruval azonos vagy ahhoz hasonló rendeltetésű árut.

A Grtv. 7. §-ának (1) bekezdése tiltja megtévesztő reklám közzétételét. A (2) bekezdés alapján a reklám megtévesztő jellegének megállapításakor figyelembe kell venni különösen a reklámban foglalt azokat a tájékoztatásokat, amelyek a) az áru általános jellemzőire, b) az áru árára vagy az ár megállapításának módjára, valamint egyéb mellett a vásárlás egyéb szerződéses feltételeire vonatkoznak. A (3) bekezdés kimondja, hogy a (2) bekezdés a) pontja szerint az áru általános jellemzőjére vonatkozó tájékoztatásnak minősül különösen egyéb mellett műszaki jellemzőivel, adott célra való alkalmasságára, a használatától

várható eredményre, ellenőrzöttségére, tesztelésére, valamint az igénybevételéhez, használatához szükséges bármely ismeretre vonatkozó tájékoztatás.

A Grtv. 7/A. §-ának (1) bekezdése értelmében összehasonlító reklám akkor tehető közzé, ha megfelel a (2) és (3) bekezdésben foglalt feltételeknek. A (2) bekezdés szerint az összehasonlító reklám a) nem lehet megtévesztő. A (3) bekezdés rögzíti, hogy az összehasonlító reklám a) kizárólag azonos rendeltetésű vagy azonos szükségletet kielégítő árukat hasonlíthat össze, b) tárgyilagosan köteles összehasonlítani az áruk egy vagy több lényeges, meghatározó, jellemző és ellenőrizhető tulajdonságát.

A Grtv. 15. § (2) bekezdés szerint a Grtv. 7. §-ában, valamint a 7/A. §-ában foglaltakba ütköző reklám esetén a Tpv. -ben meghatározottak szerint a bíróság, illetve a Gazdasági Versenyhivatal jár el azzal, hogy a 7/A. § (2) bekezdés b)-e) pontjában foglaltak megállapítása a bíróság, a (2) bekezdés a) pontjában foglaltak megállapítása a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik.

A 17. § (3) bekezdése szerint a reklámozó indokolt esetben a reklám ténybeli állításainak bizonyítására kötelezhető.

V.

A Tpv. III. fejezetének, és azon belül is a fogyasztómeztévesztésre alkalmas magatartás tilalmára vonatkozó előírásoknak az a rendeltetése, hogy annak a fogyasztói döntésnek a szabadságát védje, amely szükségképpen kíséri a fogyasztók áruválasztását. E lényegesen nem változtat az a körülmény, hogy egyes fogyasztói döntéseket alaposabb, hosszabb megfontolások, míg másokat felületes, gyors választások jellemeznek. Ez a döntés piaci léptékben is befolyásolható, nem tilalmazott magatartás, de versenyjogellenessé válik, ha tisztességtelensége megállapítható, mert a vásárlói kedvet fogyasztómeztévesztésre alkalmas magatartással kelti vagy fokozza, s így a fogyasztói érdeksérelem a fogyasztók versenytársaktól való jogellenes elvonásának csupán lehetősége miatt a versenytársak jogszerűtlen hátrányát is okozhatja.

Az önmagában nem tiltott befolyásolás versenyjogi értékelés alá kerülő szokásos formája a piaci tájékoztatás, mint piaci magatartás, amely tanúsításával a vállalkozások a fogyasztók vásárlási szándékát magukra, termékeikre kívánják irányítani.

A Danone által egyszerű fogyasztói kommunikációnak minősített magatartás ténylegesen fogyasztóbefolyásolási célú és arra alkalmas magatartás, amelynek hiányában a Danone nyilvánvalóan tartózkodott volna az eljárásbeli kommunikációtól. Ezt a versenytanácsi álláspontot erősítette meg a Legfelsőbb Bíróság is a Kf.IV.27.929/98. sz., a Kf.V.27.188/99. sz., a Fővárosi Bíróság 2K.36.717/94. sz. eljárásában.

Az ismertett termékcímke rendeltetése szerint a fogyasztók számára a terméket egyöntetűen jelenítette meg, ezért piaci magatartásnak minősül. Egyúttal – figyelmen kívül hagyva (élelmiszer) hatósági ellenőrzést elősegítő szerepét – a fogyasztók termékválasztását is befolyásolta, mert olyan lényeges tájékoztatásokat közölt, amelyre a fogyasztók vásárlási döntéseiket a vásárlás helyén szokásosan alapítják. A jelen eljárásban központi szerepet kapott piaci magatartás a termék csomagolási külsején, címkéjén lévő jelöléseken belül az eljárással érintett „7 előny” kifejezés, valamint az ennek indokait jelentő hét állítás. A reklámkampányban több-kevesebb részletezettséggel ezek ismétlődtek a különféle ismertett reklámhordozókon, s így végigkísérték a fogyasztó áruválasztási folyamatát egészen a konkrét döntés pillanatáig, amikor is a fogyasztó - akár korábbi, avagy egyéb reklámismeretétől függetlenül - a vásárlás helyén értesült, értesülhetett a kifogásolt közlésekről.

A Tptv. 9. §-ában foglalt értelmezési szabály szem előtt tartásával az „előny” különleges, másokénál kedvezőbb, s ezáltal piaci elsőséget kifejező, a Danone javára szóló piaci összehasonlítás, kiemelő értelmű szóhasználat. Egyrészt a fogyasztó biztatása, hogy más savanyított tejtermék helyett válasszon joghurtot, másrészt a piacon lévő joghurtok közül válassza a Danone Könnyű és Finom termékcsaládot. A Versenytanács azért tartja okszerűnek nem általában a joghurtok, hanem a Danone adott joghurtjának reklámozását, mert a Danone márkanév feltüntetése összefonódott a „7 előny”-nyel, amelyből következően a kifogásolt állításokat nem is lehet a Danone márkanévtől elszakítottan értelmezni.

A reklámozásban nincs a fogyasztók által egyértelműen azonosítható termék, vállalkozás, ezért az eljárásbeli reklámozás összehasonlítást tartalmaz, de nem minősül a Grtv. szerinti

összehasonlító reklámozásnak. Ennek megfelelően valamennyi Magyarországon kapható gyümölcsjoghurttal szemben tett a Danone a maga javára szóló 7 különbséget, amelyet az „előny” szóval fejezett ki. A Danone az állítás, de a Grtv. 17. § (3) bekezdésben foglalt kifejezett rendelkezése folytán is viseli állításai bizonyítási terhét.

Azt a versenyjogi elvárást, hogy a piaci magatartás nem befolyásolhatja tisztességtelenül a fogyasztókat, a már idézett Et. és a hozzákapcsolódó jogszabályok minőségvédelmi oldalról erősítik azzal, hogy maguk is tiltják az élelmiszermegjelenítés, a tájékoztató jelölések, az összehasonlítások, stb. megtévesztő alkalmazását. Az élelmiszer törvényhez kapcsolódó jogszabályok megsértése – lévén piaci magatartásról szól – egyúttal a Grtv-be és a Tpv-t-be is ütközik, amennyiben a kifogásolt magatartás fogyasztómegtévesztésre alkalmas.

A piacelsőség megalapozatlan állításának tilalmát az élelmiszerszabályozás is megfogalmazza azzal, hogy nem engedi annak állítását vagy sugallatát, hogy az élelmiszer különleges tulajdonsággal rendelkezik, ha ugyanezekkel a tulajdonságokkal minden más hasonló élelmiszer is rendelkezik (19/2004.(II.26.) FVM-EszCsM-GKM együttes rendelet 3. § (1) bekezdés c. pont).

A rendelet a „minden más hasonló élelmiszer” meghatározására eligazítást valóban nem ad, amely körülmény azonban a Versenytanács számára jogalkalmazási nehézséget nem okozott. Ugyanis egyrészt a Danone bizonyítási terhe, másrészt az OÉTI szakmai véleménye és a Versenytanács tárgyaláson közreadott piacismerete alapján kijelenthető, hogy a joghurt piacon az eljárásbeli Danone termékek nem kizárólagosan rendelkeznek az eljárásbeli közzétett tulajdonságokkal, avagy egyikével-másikéval.

A jogsértés megállapítása szempontjából közömbös, hogy az egyes állítások önmagukban valóságosak voltak-e, hiszen az egyébként önmagukban valós tulajdonságok alaptalan kiemelése is tilos.

Nyilvánvalóan a jogsértés súlyát növeli, hogy ráadásul az egyes állítások önmagukban valótlanok vagy más módon megtévesztésre alkalmasak voltak. Az OÉTI indokolás nélkül ennek tartotta a 4. sz. állítást („a magas tápanyagtartalma viszonylag alacsony kalória-bevitellel párosul”).

A bizonyítási teher (Grtv. 17. § (3) bekezdés) jogkövetkezményét a 4. sz. állításra is alkalmazni kellett, miután a Danone a Versenytanács előzetes álláspontbeli felvetése ellenére bizonyítási indítványt erre sem terjesztett elő.

A Versenytanács elfogadta, hogy a joghurtokat a liszt- és tejcukorérzékenyek egyaránt fogyaszthatják, s így a 7. sz. állítás szövegváltoztatásával a Danone nem tett mást, mint a reklámozási hangsúlyt az egyik fogyasztási célcsoportról a másikra helyezte.

A Versenytanács érdemben nem foglalkozott a Danone által hivatkozott 2000/13/EK irányelv rendelkezéseivel, mert általa sem vitatottan a 19/2004.(II.26.) FVJ-EszCsM-GKM együttes rendelet többek között az irányelvvel összeegyeztethető szabályozást tartalmazza, amelyre a Danone ellen korábban hozott marasztaló határozat is kitért (Vj-90/2004/28. sz. határozat, 37. oldal). Az átlagfogyasztó ismerveire meghatározást tartalmazó irányelvi hivatkozás időelőtti, miután a 2005/29/EK irányelv nemzeti jogokba való átültetésének határideje 2007. június 12., s az átültető rendelkezéseket 2007. december 12-től kell alkalmazni. Az egyébként idézett közösségi joggyakorlat pedig nem lehet a Tpvt. hatályos III. fejezetén nyugvó jogalkalmazás alapja.

Mindezek alapján a Versenytanács a Grtv. 7. §-ba, s ezzel együtt a Tpvt. 8. § (2) bekezdés a. pontjába ütköző jogsértést a Tpvt. 77. § (1) bekezdés d. pontja szerint megállapította. A kifogásolt magatartás folytatásának megtiltásáról (Tpvt. 77. § (1) bekezdés f. pont) rendelkezni nem kellett, mert a Danone már az eljárás megindítását megelőzően kifogásolt magatartásával felhagyott, amelyet a Versenytanács nyomatékos enyhítő körülményként értékelt. A bírság kiszabásától azonban nem tekinthetett el, mert a Danone kifogásolt magatartása ismétlődő.

A bírságkiszabás alapja az üzleti titkot képező reklámköltség volt, amelyből a Versenytanács levonta a termékóvó rendeltetésű becsült csomagolási költséget. Emellett enyhítő körülményként értékelte, hogy

- a versenyfelügyeleti eljárásban érintett joghurt köznapi, kis értékű termék;
- az eladáshelyi reklámeszközökön az eljárásban érintett megállapítások - kivéve a termékek címkéit és záróelemeit - rövid ideig voltak megtalálhatók.

Súlyosító körülmény volt, hogy

- az eljárásban érintett joghurt piacon a vállalkozás piacvezető részesedése 51 %,
- a versenyfelügyeleti eljárásban közvetlenül érintett „Danone Könnyű és Finom” termékcsalád piaci részesedése - a teljes magyar joghurt piacon - 25,5%,
- a Danone-nak jelentős árbevétele származott az eljárásban érintett készítmények értékesítéséből az adott időszakban,
- a hatósági jelzést követően még közel fél évig folytatta jogsértő magatartását.

A határozat elleni Tpvt. szerinti jogorvoslati jogot a 83. § biztosítja a Danone számára.

Budapest, 2007. január 25.