

Fővárosi Ítéltábla

2. Kf. 27. 509/2007/7. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Procter & Gamble Magyarország Nagykereskedelmi Kkt. (Budapest) felperesnek Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, Hivatkozási szám: Vj-54/2006.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2007. évi szeptember hó 21. napján kelt 2.K.35.286/2006/11. számú ítélete ellen a felperes által 12. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2008. évi május hó 21. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

Ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja és az alperes Vj-54/2006. számú határozatát részben megváltoztatva a felperest terhelő bírság összegét 105.000.000 (azaz százötmillió) forintra mérsékli, egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét azzal hagyja helyben, hogy a felperest terhelő kereseti illetéket 10.000 (azaz tízezer) forintra, míg az alperest illető elsőfokú perköltség összegét 40.000 (azaz negyvenezer) forintra leszállítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 25.000 (azaz huszonötezer) forint másodfokú részperköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 12.000 (azaz tizenkettőezer) forint fellebbezési illetéket, míg a fennmaradó kereseti és fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A felperes a nemzetközi vállalkozás csoport tagjaként haj-, szájápolási és papírtérmekek, tisztálkodószerek, valamint tisztító- és mosószerek gyártásával és értékesítésével foglalkozik. A felperes a "Bonux" mosóport továbbfejlesztett formában háromféle változatban és négy - különböző mennyiségű kis szerelésben forgalmazta 2005. szeptemberétől. A reklámozott termékeknek a vállalkozás csoport európai központjában a Tomi és a Biopon Takarékos mosóporokkal való összehasonlítását végezték el az Ariel szakemberei. Az Ariel szintén a felperes terméke. A felperes a tesztelés alapján kiadott vizsgálati jelentések ismeretében 2005. augusztus 22. napjától televíziós reklámok és az áruházakban tájékoztatást nyújtó hostessek segítségével népszerűsítette az általa forgalmazott újabb "Bonux" mosóport. A reklámfilmek közléseit a felperes bizonyos elemek tekintetében többször módosította a reklámkampány 2005. novemberéig tartó időszakában. A felperes által készített tréningkönyv útmutatásának megfelelően népszerűsítették a hostessek a reklámozott termék pezsgőformuláját. Az áruházakban felállított pultokon szerepelt a "kiemelkedő tisztító erő az ár kategóriájában" felirat, illetőleg utalás a "brüsszeli Ariel laboratóriumra", s az ezt jelző pecsét.

A versenyhatóság 2006. áprilisában annak vizsgálatára indított versenyfelügyeleti eljárást, hogy a felperes megsértette-e reklámozásával a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpv.) III. fejezete és a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 7/A. §-ának rendelkezéseit.

A vizsgálata eredményeként az alperes a 2006. szeptember 21. napján kelt Vj-54/2006./37. számú határozatában megállapította, hogy a felperes a Tpv. 8.§-ának (2) bekezdés a) pontjába ütközően a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított a "Bonux" mosópor 2005. augusztus 22-étől 2005. novemberéig tartó televíziós reklámozása, illetve a fogyasztók egyes áruházakban 2005. szeptemberében és októberében a hostessek által megvalósított tájékoztatása során, megsértve a Grtv. 7/A. §-ának (2) bekezdés a) pontját. Ezért a Tpv. 78.§-a alapján 315.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. Az alperes határozatának III. fejezetében a vizsgált magatartás körében részletezve rögzítette a

reklámfilmek tartalmát és állításait, valamint ismertette a tréningkönyv útmutatása szerint a hostessek által nyújtott tájékoztatásokat. A versenytanács a jogi okfejtését a felperes terhére rótt jogsértésekkel összefüggésben, és a bírság meghatározásának szempontjait a határozat VI. fejezete tartalmazta. Indokolása szerint a vizsgált reklámfilmek nem minősültek a Grtv. szerinti összehasonlító reklámoknak, mivel nem tették egyértelműen felismerhetővé bármely másik versenytársat vagy egy másik versenyző terméket. A reklámok üzenete az volt, hogy a reklámozott termék jobb felteltávolító képességgel rendelkezik valamennyi, a hipermarketekben kapható hasonló árú mosóporhoz viszonyítottnak, ugyanakkor a reklámok végén írásban tett közlés ellenére a fogyasztó nem kapott egyértelmű tájékoztatást arról, hogy ez pontosan mely versenyző termék vonatkozásában értelmezendő. A fogyasztói tapasztalat azt mutatja, hogy a mosóporok nem szoríthatók be mereven egy-egy szűk árkategóriába, hiszen a forgalmazás során az egyes mosóporok ára kereskedelmi egységenként a különböző akciók miatt eltérő. A fogyasztó nem csak a tesztelésben érintett "Tomi" és "Biopon Takarékos" termékeket sorolja szükségszerűen a hasonló árú mosóporok közé, hanem más-más mosóporokat is, hiszen más termékek is vannak, amelyek áraik alapján ide tartoznak. Az alperes határozata 53. pontjában rögzítette, hogy a "Tomi" és a "Biopon Takarékos" mellett melyik mosóporok tartalmazznak még egy kategóriába a reklámozott termékkel. A reklámfilmekben jelzett adatok a 2004. július-2005. június közötti időszakra vonatkoztak, így a fogyasztótól nem várható el, hogy az 12 hónapos időszak áraitra emlékezzen, azokat összesítse és átlagát számoljon. A fogyasztók a piacon ténylegesen érvényesülő aktuális árakból indulnak ki, függetlenül attól, hogy az adott ár akciós-e vagy sem. A fogyasztók által az egységár (Ft/kg) megszokottnak tekinthető, azok az üzletekben általánosan feltüntetésre kerülnek és megkönnyítik a versenyző termékek ár szerinti összehasonlítását. A "Bonux Bet" reklámfilmek által a fogyasztóknak közvetített üzenet egy felsőfokú állítás volt, azzal, hogy a reklámozott termék rendelkezik a legjobb felteltávolító képességgel a hasonló árú mosóporok között. A reklámfilmekben nem csak a "Tomi" és a "Biopon Takarékos" mosópor, hanem más, a reklámozott termékkel azonos kategóriába tartozó mosóporok vonatkozásában állította ezt úgy, hogy erre vonatkozó bizonyítékokat a felperes nem tudott szolgáltatni, holott már a reklám közzététele előtt nyilvánvalóan rendelkeznie kellett volna olyan egyértelmű vizsgálati eredménnyel, amely állításait mindenben alátámasztja (határozat 56. pont.). A "Bonux Test Lab" reklámfilm kapcsán az alperes kifejtette, hogy még a "Tomi" és a "Biopon Takarékos" mosóporok esetében sem felel meg a valóságnak az az állítás, hogy ezekhez képest a reklámozott termék tisztítóereje rendkívüli (határozat 57. pont.). Az állított "rendkívüliséget" nem alapozzák meg a tesztek eredményei, az állítás a tesztelés alapján túlzottnak tekinthető.

A jogszabály nem tiltja azt, hogy egy termék egy másikat ajánljon, ennek gyakorlati korlátja a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása, amelyhez az is hozzájárult, hogy a reklámfilmek és annak módosított változatai arról tájékoztatták a fogyasztókat, hogy a reklámozott termék kedvező eredménnyel járó tesztelésére "az Ariel tesztlaboratóriumában" került sor, illetve a tesztelést az Ariel szakemberei végezték. A felperes tisztában volt azzal, hogy a reklámozott termék értékesítése szempontjából előnyös, ha a fogyasztóknak szóló tájékoztatásokban az "Ariel" márkára történik utalás, és ezt ki is használta, amikor a reklámozott terméknel magasabbra pozicionált "Ariel" termékekre utalt a reklámfilmekben, a kedvező közmegejtést mintegy rávetítve az általa reklámozott mosóporra.

A hostessek által 34 áruházban a fogyasztóknak nyújtott tájékoztatás vonatkozásában megállapította, hogy tevékenységük során a reklámozott terméket egy másik konkrét mosóporral összevető demonstrációt bemutató összehasonlító reklámtevékenységet végeztek. Ezen vizsgált magatartással összefüggően az alperes visszautalt a reklámfilmek kapcsán kifejtetteknek megfelelően a határozat 56-58. pontjában foglaltakra, megállapítva a szóban és írásban a fogyasztók felé közvetített felsőfokú kijelentésként jelentkező állításnak ("az új Bonux tisztítóereje rendkívüli az árkategóriájában"), a felperes által benyújtott két vizsgálati jelentés viszonyának (hiányzó vizsgálati eredmények), valamint az Ariel szakembereire, illetve az Ariel tesztlaboratóriumára történő utalásnak a versenyjogi jelentőségét (határozat 63. pont). Az alperes a bírság összegének megállapítása során a jogsértő reklámok költségeiből indult ki azzal, hogy a felperes nyilvánvalóan legalább a reklám költségei feletti eredményt várt e reklámtevékenységétől. A reklámköltség összegét módosította a felperes és a reklámozott termék piaci helyzetére, a jogsértő tájékoztatást megvalósító reklámtevékenység által érintett időszak több hónapot felölelő voltára, a jogsértő reklámfilmek sugárzásának számára, a jogsértő magatartással elért fogyasztók széles körére figyelemmel. A hostessek által a fogyasztóknak nyújtott tájékoztatás kapcsán kiemelte, hogy az alkalmazott módszer a fogyasztók célzott, igen pontos elérését tette lehetővé. A reklámfilmek módosításai nem változtattak azok jogsértő jellegén, amely körülményekre tekintettel a reklámköltségek alapján kalkulált bírságösszeg (105.000.000 forint) háromszorosában, azaz 315.000.000 forintban határozta meg a bírság végső összegét. Súlyosító körülményként értékelve, hogy a korábbi években már több alkalommal marasztalta a felperest a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartás tanúsítása miatt.

A felperes keresetében arra hivatkozott, hogy reklámozása jogszerű volt, ezért az alperesi határozat megváltoztatását kérte. Másodlagos kérelme a bírság mérséklésére irányult. Harmadlagosan az alperesi határozat hatályon kívül helyezését és a versenyhatóság új eljárásra kötelezését kérte.

A felperes a Tpv. 69.§-ának (6) bekezdésére utalással az alperesi eljárást jogszabálysértőnek ítélte, mert álláspontja szerint a bejelentést követően hozzáfűzött megkeresés után a versenyhatóság több hónappal később a vizsgálat megindítására nem volt jogosult. Hangsúlyozta, hogy a versenyhatóság az összehasonlításokat helytelen módon értékelte, ugyanis a Grtv. nem tiltja azt, hogy a reklámozó több, de nem valamennyi piacon lévő versenytárs termékével szemben fogalmazzon meg - közvetve - összehasonlító állítást. Utalt az alperesnek a Vj-151/2005/18. számú határozatára azzal, hogy a versenyhatóság ezen ügyben önálló termék kategóriaként ismerte el a hipermarketekben kapható termékeket mint összehasonlító reklám alapot. Kiemelte, hogy az ár objektív dolog, amely alapján a fogyasztók meg tudják állapítani azt, hogy mely termék tartozik az adott kategóriába. A promóciók és az akciók nem befolyásolják a fogyasztók megítélését egy ár kategóriáról, ennek ellenkezőjét az alperes nem bizonyította. Ugyanakkor figyelmen kívül hagyta, hogy az ár kategóriák tekintetében a módosításokat önként hajtotta végre. Véleménye szerint helytelenül értékelt az alperes akkor, amikor az "egészen rendkívüli" kifejezést felsőfokú állításnak tekintette. Figyelemmel arra, hogy a reklámozott termék mind a "Tomi", mind a "Biopon 'Takarékossal'" szemben több folton nyújtott jobb eredményt, mint ahány esetben a gyengébbet, az "egészen rendkívüli" tisztító erőre vonatkozó reklámállítás megalapozott volt. A reklámozók körében elfogadott, hogy egy termék egy másikat ajánl, vagyis az "Ariel" említése a reklámozott termék kapcsán nem alkalmas megtévesztésre. Nem helytálló, hogy az alperes a két reklámkommunikációt összekapcsolta, mert ezáltal téves és iratellenes következtetésre jutott. A szankcióval összefüggésben kifejtette, hogy az aránytalan, ugyanis az alperes a felperes a teljes piaci részesedését vette alapul, nem pedig a reklámozott termékkel szerzett részesedését, így a bírság összege az elért nyereségnek a huszonhétszerese. Sétrelmezte, hogy az alperes a reklámfilmek hibáinak kiküszöbölését nem értékelte, és nem vette figyelembe, hogy a legutolsó versenyfelügyeleti eljárás vele szemben 2003-ban volt. Annak alátámasztására, hogy esetében nem megfelelően kerültek értékelésre az enyhítő, illetve súlyosító körülmények, részletes összehasonlítást végzett más versenyfelügyeleti ügyekben hozott döntésekkel. Hangsúlyozta, hogy korábbi versenyhatósági marasztalása nem tekinthető olyan súlyosító körülménynek, amely miatta bírság összegének

megháromszorozása okszerű lenne. Kiemelte, hogy az alperes által 2006-ban kiszabott teljes éves versenyfelügyeleti bírság összegének ötödét tette ki a perbeli határozatban szereplő összeg. Kifogásolta, hogy az alperes enyhítő körülményt nem értékelt.

Alperes a határozatában foglaltak fenntartása mellett a felperesi kereset elutasítását kérte. A bírságösszeg körében kiemelte azt, hogy 878 televíziós reklámfilm sugárzás történt, míg a felperesnek a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása miatt a perbeli a hatodik elmarasztalása. Kiemelte, hogy a felperes nettó árbevétele a 2004-2005. évben 27 milliárd forint volt.

Az elsőfokú bíróság a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának (1) bekezdése alapján a felperes keresetét elutasította. Az eljárási jogszabálysértéssel összefüggésben a felperes által hivatkozott időmúlás kapcsán megállapította, hogy a Tpv. 69. § (6) bekezdése szerinti határidőhöz jogkövetkezményt a jogalkotó nem kapcsolt, ezért önmagában az a körülmény, hogy a bejelentés megtétele és a versenyfelügyelete eljárás elrendelése között több mint 120 nap telt el, a közigazgatási perben nem releváns. A felperes a reklámozást megelőzően kizárólag olyan teszteredményekkel rendelkezett, amelyek a reklámozott terméket csak a "Tomi" és a "Biopon Takarékos" termékkel vetették egybe, ezeken kívül más termékkel együtt nem tesztelték. Megállapította, hogy ha a fogyasztó számára a reklámtartalom észlelése alkalmával nem lehetett azonnal egyértelmű az, hogy a reklámozott termék kizárólag a "Tomi" és a "Biopon Takarékoshoz" képest fogalmaz meg a termék lényeges tulajdonságát érintő állítást, és más termékkel szemben nem, akkor a Tpv. 8. §-ának sérelme fennáll. A tényállás releváns eleme volt egyrészt a reklámfilmek tartalma, amit felperes nem vitatott, illetve a hostess promóció gyakorlati megvalósulása, amely kapcsán a bíróság elégségesnek fogadta el a tréningkönyv bizonyító erejét azzal, hogy a felperes maga nem hivatkozott olyan körülményre, amely alapján kétséges lehetett volna az, hogy a hostessek az útmutatás szerint jártak el. Nem fogadta el a felperes azon érvelését, mely szerint a "hipermarketekben kapható" kifejezés abszolút önálló kategória a versenyjogban. Egy kellően racionális fogyasztó (ami a termékpiac méretére, a termékkel potenciálisan kapcsolatba kerülő fogyasztók rendkívül nagy számára figyelemmel értendő) a "hipermarketekben kapható hasonló áru mosóport" teljeskörűen nem tudja felsorolni. Az összehasonlító reklámnak akkor is objektívnek, teljeskörűnek, egyértelműnek kell lennie, ha az összehasonlítás közvetett. A Grtv. 2.§ p) pont

értelmezésében a közvetve kifejezés kizárólag módszert jelent, azonban a fogyasztónak szóló információnak a módszertől függetlenül - a Tpv. 9.§-a mentén - azonos eredményt kell adnia. Köztudomásúnak fogadta el azt, hogy egy kellően racionális fogyasztó számára a közlés időpontját megelőző egy év átlag áradatai alapján közölt ársáv alapján nem válhat lehetővé a "hipermarketekben kapható hasonló árú termékek" azonnali és teljeskörű azonosítása. Ennek ellenkezőjét a felperesnek kellett volna bizonyítania. Egyetértett az alperessel abban, hogy a televíziós reklámok egyike sem tekinthető a Grtv. kritériumait kielégítő összehasonlítható reklámnak, amellyel kapcsolatban hangsúlyozta, hogy az alperes erre nézve nem is állapította meg a Grtv. megsértését, ezért a felperesnek e körben tett, az alperesi döntés ellentmondására vonatkozó előadása nem helytálló. A felperes nem vitatta a versenyfelügyelete eljárásban tett nyilatkozatainak tartalmát, ezért az elsőfokú bíróság az alperessel egyezően megállapította, hogy a reklámozás idején a reklámokban közölt ársávokban a tesztben részt nem vett termékek is kaphatók voltak a hipermarketekben.

Az elsőfokú bíróság rámutatott arra, hogy az alperes nem állította azt döntésében, hogy az "egészen rendkívüli" kifejezés felsőfokú állítás. Ezzel kapcsolatban azt hangsúlyozta, hogy a közvetített üzenet a maga egészében volt az, ami a fogyasztóban azt a képet alakíthatta ki, hogy a reklámozott termék a legjobb feltároló a hasonló árú a hipermarketben kapható mosóporok közül. A teszteredmények és az egészen rendkívüli tisztítóerő kifejezés egybevetése mérlegeléssel megítélhető, de semmiképp nem szakértői kérdés, amely vonatkozik a valamennyi reklámmal összefüggésben tett megállapításra is. A reklámfilmeket és a hostess promóciót alperes olyan mértékben kapcsolta össze, amennyiben az indokolt volt. Az alperes által alkalmazott szempontok mentén elfogadhatónak tartotta, hogy a tréningkönyvből egyértelműen megállapítható marketing módszert rávetítse a reklámfilmekre és viszont. Hangsúlyozta, hogy mindez nem a lényeges tényállási elemek vegyítését jelentette, hanem azt, hogy az alperes a már feltárt tényállásból levont jogi következtetését támasztotta alá - okszerűen - olyan megállapításokkal, amelyek a felperesnek ugyanabban az időszakban alkalmazott marketing módszerét jellemezték. A reklámozott termék pezsgőformulája szintén nem került tesztek által összevetésre azokkal a termékekkel, amelyekkel a hostesseknek - a tréningkönyv VI. pontja alapján - az összehasonlítást el kellett végezniük. A hostess-akció ugyanakkor - ellentétben a reklámfilmekkel - valódi, de a törvényi kritériumoknak (Grtv. 7/A.§ (2) bek. a) pontja) meg nem felelő összehasonlítható reklám volt. Az "Ariel" név feltüntetése tekintetében egyetértett az alperesi állásponttal, figyelemmel a felperes azon nyilatkozatára is, amellyel elismerte a marketing célzatot (Vj-

54/2006/36. sz. jegyzőkönyv 3. o.). Önmagában az a körülmény, hogy a reklámozott tennék képi bemutatása egy bélyegzőlenyomat utánzat és a "Tesztelte Ariel tesztlaboratórium Brüsszel" kifejezéssel kezdődik, meghatározza a reklámüzenet egyik lényegét: azt, hogy egy köztudottan jónak számító termékhez hasonló minőségű mosópor bemutatása következik. Az alperesnek nem azt kellett bizonyítania, hogy az "Ariel" név említése a fogyasztói döntést tisztességtelenül befolyásolhatja, hanem, hogy olyan formában, miként a név a reklámban megjelent alkalmas volt arra. A bírság összegének meghatározása kapcsán a felperesi érvekkel összefüggésben az elsőfokú bíróság kiemelte, hogy a bírság minimumát jogszabály nem szabályozza, csak a maximumot határozza meg, amely a felperes esetében 2.736.304.600 forint volt, így az alperes a kiszabható bírság maximum 11,5%-ában határozta meg annak összegét. Nincsen olyan jogszabályhely, amely kötelezővé tenné azt, hogy a bírság kiszabásakor kizárólag a jogalapot képező magatartással érintett termék piaci részesedését vegye figyelembe a versenyhatóság. Ezzel szemben a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése kifejezetten a jogsértő fél piaci részesedését nevesíti, amely a perbeli esetben 32%. Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint enyhítő körülményként nem vehető figyelembe a felpereshez hasonló piaci részesedéssel rendelkező vállalkozásnál a három hónapig tartó megtévesztő reklámtevékenység. Indifferens az is, hogy felperesnek a reklámozási időszakban elért nyereségének a többszörösét teszi ki a bírság, mivel nincs olyan jogszabályi rendelkezés, amely tilalmazna ilyen összefüggést. A perbeli esetben a felperes együttműködő magatartása nem vonható kétségbe, azonban ennek szintje nem haladta meg azt, amit a jogalkotó az eljárás alá vonttól mindenképpen elvár. Hangsúlyozta, hogy a felperessel szemben korábban folytatott versenyfelügyeleti eljárások súlyát az alperes megfelelően értékelte, és megindokolta azt, hogy a korrigált bírságalapot miért többszörözte. Kifejezett jogszabályi tilalom hiányában nem lehet okszerűtlen a mérlegelés, ha az ismételt jogsértések száma szorzóként kerül alkalmazásra. Az a körülmény, hogy a felperessel szemben a perbeli határozat meghozatalát megelőző három évben nem született marasztaló döntés, neutrális tényező, és a bírság kiszabása során nem feltétlenül enyhítő körülmény. A felperes által kidolgozott, más versenyügyekben született határozatoknak a jelen per tárgyával való összevetését mellőzte, mivel nem létezik olyan jogi norma, amely felhatalmazná a jogalkalmazót arra, hogy valamely közigazgatási aktus törvényességét más közigazgatási döntések, vagy akár gyakorlat alapján ítélje meg. Nem vitatottan a felperessel szemben kiszabott bírságösszeg nagysága nominálisan kimagasló, azonban a bírság kiszabás törvényességét sem ez, sem a más ügyekben hozott döntések nem befolyásolhatják. A piaci viszonyokra gyakorolt valós negatív hatás kimutatása az alperesnek nem volt törvényi

kötelessége, a Tpv. 8.§ szerinti jogsértés megállapíthatóságának az nem feltétele. A Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében felsorolt szempontok rendszeréből nem vonható le olyan következtetés, amely szerint az alperes által kifejezetten nem bizonyított negatív piaci hatás enyhítő körülmény lenne.

A felperes fellebbezésében a kereseti kérelmének megfelelően az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását kérte. Álláspontja szerint tévedett az elsőfokú bíróság, amikor az alperesnek a határozata szerinti ellentmondásos és több esetben okszerűtlen értelmezését és értékelését elfogadva arra a következtetésre jutott, hogy a terhére rótt jogsértést elkövette, mert az általa nyújtott tájékoztatások nem feleltek meg a hatályos jogszabályi előírásoknak. Állította, hogy a Pp. 339/B.§-a szerint a versenyhatóság döntésének indokolásából a mérlegelés szempontjai és annak jogszerűsége nem megállapítható. A versenyfelügyelete és az elsőfokú peres eljárás során felsorakoztatott érveit - az elsőfokú bíróság ítéleti megállapításával összevetve - lényegében megismételte, és az ügy megítélése szempontjából sarkalatos kérdéskörökben a jogi álláspontját összegezve, pontosítva és kiegészítve rögzítette. Vitatta az összehasonlító reklám, az árkategória meghatározás, az akciós hatás és, a rendkívüli jelző téves értelmezését, valamint a kiszerelés és az Ariel tesztlaboratórium feltüntetésének helytelen értékelését. Álláspontja szerint a "hipermarketekben kapható hasonló árú mosóporok" objektív, egzakt, Magyarországon elismert és a fogyasztók által jól ismert, a reklámtevékenységben rendszeresen megjelenő, más versenytársak, illetőleg más piaci szereplők más áruival kapcsolatban is használt kategória, amely kifejezés a minél pontosabb azonosíthatóság és összehasonlíthatóság érdekében került alkalmazásra. Az alperes által elfogadott kategóriákról sem mondható el, hogy a fogyasztók azonnal fel tudnák sorolni az összes olyan terméket, amelyek az adott kategóriákba tartozhatnak. E felsorolásra való képesség nem elvárt tulajdonsága a fogyasztóknak, továbbá nem kritériuma a Grtv. 2.§ p) pontjában foglalt azonosíthatóságnak, és a versenyjogi előírások sem írnak elő ilyen szigorú mércét és nem is várnak el, sem a reklámokat megfogalmazó piaci szereplőktől, sem pedig a fogyasztóktól. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság az akciók értékelése kapcsán csak visszautalt az alperesi határozat 53. és 54. pontjára, amellyel kapcsolatban kiemelte, hogy semmi sem támasztja alá az alperesi érvelést a döntés ezen részében az akciók hatásával, és a fogyasztók árhoz való viszonyulásával. Fenntartotta azon véleményét, hogy az alperes jogszabálysértő módon értékelte a teszteredményeket, és jutott arra a következtetésre, hogy reklámállítását nem bizonyította. Mind a "Tomi"-val, mind a "Biopon Takarékos"-sal szemben a "Bonux" több folton nyújtott jobb eredményt mint ahány folton gyengébb teljesítményt, ezért az

"egészen rendkívüli" tisztító erőre vonatkozó állítása megalapozott: Ezzel szemben ha a versenyhatóság a "rendkívüli" jelzöt nem elsőbbségi állításként kezelte, akkor miért vizsgálta és milyen alapon várta el, hogy a reklámozott termék minden egyes folt vonatkozásában jobb eredményeket nyújtson mint a többi mosópor. A KGD. 2005. 57. számú jogesetére hivatkozva sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság nem talált semmi kivetnivalót abban, hogy az alperes határozatában folyamatosan összemosta, és egymásra vetítette a különböző tényállási elemeket, a reklámok és a hostess promóció megjelenési formáját, célját, illetve az egyes állításokat is. Hangsúlyozta, hogy az elsőfokú bíróság nem vizsgálta meg alaposan, hogy az alperes a mérlegelést a törvény céljával, a jogsérelem súlyával összhangban gyakorolta-e. Elfogadhatatlannak tartotta, hogy a bíróság összegének megháromszorozásáról csupán annyit közöl a határozat, hogy annak az előzőleg megállapított - egyébként sem részletezett, nem minősített, a bírágolt magatartással össze nem vetett - jogsértések miatt helye van. Arról, hogy ezen korábbi jogsértések miatt indokoltak 210.000.000 forintot eredményező többszörözést, semmilyen információ nem volt leszűrhető a versenyhatóság döntésének indokolásából. Ez azt jelenti, hogy a szankció kétharmada nem is a megállapított jogsértésért lett kiszabva, hanem a korábbi, a perbeli esettel semmilyen összefüggésben nem lévő ügyek miatt. Nem fogadta el a felperes az elsőfokú bíróság azon álláspontját, miszerint nem okszerűtlen, ha az ismételt jogsértések száma szorzóként kerül alkalmazásra. Kifogásolta, az alperes nem vette figyelembe, hogy az elmúlt három évben vele szemben egyáltalán nem született marasztaló határozat, és csak egy esetben indult eljárás, amely megszüntetéssel zárult.

Az alperes az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Tényként emelte ki, hogy a felperes úgy végzett reklámtevékenységet, hogy nem volt előtte ismert, hogy milyen versenyző termékek vannak a piacon, azok milyen áron vásárolhatók meg. Az elsőfokú bíróság ítélete világos, okszerű, a mindennapi tapasztalatokkal egybeeső megközelítést tükröz a hipermarketekben kapható hasonló árú termékek kategóriájával, az akciók hatásaival, az összehasonlító reklám, valamint a "rendkívüli" jelző értelmezésével összefüggésben. Nem tartotta elfogadhatónak a felperesnek a hostess promócióval kapcsolatos álláspontját, ugyanis a hostesek részéről nyújtott fogyasztói tájékoztatáskor tett állításokat alátámasztó vizsgálati eredményekkel a felperes sem akkor nem rendelkezett, sem most nem rendelkezik. Az Ariel tesztlaboratórium reklámokban történő megjelenítésével kapcsolatos ítéleti megállapítások helytállóak, amelynek marketing célzatát a felperes maga is elismerte, mivel a fogyasztóban egy impulzív alapokra építő asszociáció elősegítését eredményezte úgy, hogy az információ

valóságtartama nem volt ellenőrizhető. Ismételten kiemelte, hogy a felperes tisztában volt azzal, hogy a reklámozott termék értékesítése szempontjából előnyös, ha a fogyasztónak szóló tájékoztatásban az "Ariel" márkára történik utalás, és ezt a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása érdekében ki is használta. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróságnak a bírsággal kapcsolatos részletes, alaposan kifejtett megállapításai okszerűek, a bírói gyakorlattal összhangban állóak. Kiemelte, hogy a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően döntését részletesen megindokolta. A felperesnek a 2004 és 2005 üzleti évben elért nettó árbevételéhez képest a kiszabott bírság összege csekély.

A felperes fellebbezése az alábbiak szerint részben alapos.

A másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét a felperesi fellebbezés és az alperesi fellebbezési ellenkérelem korlátai között vizsgálta felül.

A Tpv. III. fejezete a gazdasági versenyt oly módon óvja, hogy nem engedi tisztességtelenül befolyásolni a fogyasztói döntés mechanizmusát. A tisztességtelen befolyásolás kihat vagy kihathat arra a folyamatra, amely során a fogyasztók választanak a versenytársak, illetve az azonos vagy egymást ésszerűen helyettesíthető termékek között, befolyásolva ezzel a verseny alakulását. Valamely marketing kommunikáció során a vállalkozás felelőssége (reklámozóként), hogy a reklám terjedelme között meghatározza a fogyasztó számára a döntés meghozatalához elengedhetetlenül szükséges minimális információk körét, jellegét, azok megjelenítési formáját. A vizsgálat alá vont időszakban a több változatban sugárzott felperesi reklámfilmek állítása az volt, hogy a „Bonux tisztítóereje egészen rendkívüli” és "Kiállja a próbát a hipermarketekben kapható hasonló áru mosóporokhoz" viszonyítottan. A reklámfilmek végén a Ft/kg megjelölést tüntette fel a felperes azzal a szöveggel, hogy azokat a 2004 és 2005 júniusa közötti AC Nielsen adatok alapján számolta. Ezen közlésével a felperes a "Bonux" mosópor vásárlására ösztönözte a fogyasztókat azáltal, hogy a hipermarketekben kapható hasonló áru mosóporokat felülmúló előnyeire helyezte a hangsúlyt. A felperes részéről használt, a termékek beazonosíthatóságát szolgáló megfogalmazások azonban nem tették lehetővé, hogy az átlagfogyasztó a reklámokban elhangzottak, illetve megjelölt információ-együttes (ár és árufajta) alapján akár csak közvetve is felismerje a versenytárs termékét. Így annak ellenére, hogy bár a felperes az azonosíthatóság érdekében alkalmazta hivatkozása szerint objektív, egzakt kategóriaként a hipermarketekben kapható hasonló áru megjelölést - az mégsem elégítette ki az

összehasonlító reklám fogalmi kritériumait. Ennek ellenkezőjét a felperesnek nem sikerült igazolnia a szubjektív elemeket is magába foglaló egyedi jellegű értelmezésével sem. Az alperes a "Bonux" pezsgőformuláját népszerűsítő hostess promóciót érintően - szemben a televíziós reklámokkal - azt állapította meg, hogy az a felperesi terméket másik konkrét mosóporral összevető, összehasonlító reklámnak minősül.

Az alperes a reklámfilmek és a felperes által készített, a hostess promóció kereteit biztosító tréningkönyv alapján a felperesi tájékoztatások tartalmát vizsgálta. Ezeket a versenyfelügyeleti eljárás során tett felperesi nyilatkozatokkal, és benyújtott bizonyítékokkal (vizsgálati eredmények) ütköztette, és a szükséges körben az érintett termékpiacon lévő hasonló termékek árával összevetve értékelte a fogyasztói szokásokat is. Mindezen feltárt tények és körülmények tisztázásával hozta meg döntését, jogszerűen megállapítva, hogy a reklámokban és a hostess általi demonstrációban állítottakat igazoló vizsgálati eredményekkel a felperes nem rendelkezett, így nem teljesült azon követelmény, hogy a fogyasztók tájékoztatása pontos és valóságos, vagyis megfelelő adatokkal alátámasztottan igaz legyen.

A másodfokú bíróság nem fogadta el a hostess promócióval kapcsolatban azt a felperesi hivatkozást, mely szerint az alperes értékelése során ezen magatartást összemosta a reklámfilmekkel kapcsolatban tett megállapításokkal, alaptalanul vetítve egymásra azokat. Az alperes a felperes részéről hivatkozott KGD 2005. 57. számú eseti döntésben foglaltaknak eleget tett, mert egyértelműen megállapítható, hogy mely körülmények értékelése vezetett a jogsértés megállapításához. Nem tekinthető jogsértőnek, ha az alperes a határozatában korábban már részletezve rögzített okfejtését - amelyet irányadónak tekint a másik jogsértésre is - nem ismétli meg szó szerint, hanem a határozat ezen részét pontosan megjelölve arra csak visszautal. Minden alapot nélkülöző az a felperesi hivatkozás, hogy a reklámfilmek és a hostess akció között nem volt kapcsolat, ugyanis a termék, a megfogalmazott állítások hasonlósága, valamint az "Ariel" tesztlaboratóriumra történő utalás mind olyan tényezők, amelyeket a versenyhatóság a televíziós reklámokkal összefüggésben elemzett és értékelt.

Az Ariel tesztlaboratóriumra való utalás nemcsak a hostess promóciónál, hanem a reklámfilmek módosított változataiban is szerepelt, amelynek versenyjogi jelentőségét az alperes - a felperesi nyilatkozatokat is értékelve - megfelelően vette figyelembe. E körben a

Fővárosi Ítéltábla egyetértett az alperesnek a fellebbezési ellenkérelemben előadott álláspontjával. A felperes az utalást éppen az általa kínált termék kelendőségének fokozása érdekében használta. Az ilyen típusú figyelemfelkeltés a fogyasztói döntés befolyásolására különösen alkalmas, mert a fogyasztóban e közismerten jó minőségű termékre való utalás azt a képzetet idézheti elő, hogy olcsón jut hozzá egy nagyon jó minőségű mosóporhoz.

A másodfokú bíróság álláspontja az, hogy jogszerű volt mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság megközelítése a vizsgált reklámállítások jelentéstartalmát és annak a fogyasztók felé közvetített üzenetét illetően. Kiemelten arra, hogy az azonos fogyasztói igényeket kielégítő, egymással helyettesíthető termékek kiválasztása során a fogyasztó a döntéskor alapvetően figyelemmel van a termék olyan hangsúlyozott tulajdonságára, amely más helyettesítő termékektől alapvetően megkülönbözteti. A reklámozott termékek esetében az ezekkel kapcsolatosan megjelölt reklámtulajdonságok elsődleges szempontként értékelendők (a termék kiválasztásánál). Ezért az alperes megalapozottan tekintette indokolt fogyasztói igénynek, hogy a releváns állításokat érintő, a tájékoztatásban megjelölt és körülírt tulajdonság megléte megfelelően igazolt és vizsgálati eredményekkel is alátámasztott legyen.

A felperes a Pp. 164. §-ának (1) bekezdésében foglaltak szerinti kötelezettsége ellenére nem bizonyította, hogy magatartása nem volt jogsértő, így az elsőfokú bíróság helyállón állapította meg az alperessel egyezően a fogyasztók megtévesztésére alkalmas felperesi magatartás megvalósulását mind a televíziós reklámok, mind pedig a hostess promócióval összefüggésben.

Kiemeli a másodfokú bíróság, hogy a hosstessek az útmutató (tréningkönyv) alapján négy másik hasonló árú mosóporral szemben hívták fel a fogyasztók figyelmét az új összetételű "Bonux" rendkívüli (a szokásostól eltérően jobb) tisztítóerejére, holott a tesztelésre csak két termék esetében került sor.

A reklámfilmekben pedig egy fajta (vörösayagos) foltnak a Bonux általi és egy nem ismert másik mosóporral való eltávolítását láthattuk, azzal az üzenettel, hogy a Bonux ezt a próbát a hipermarketekben kapható hasonlóáru (pl. 1.300 - 1.600 Ft/4,5 kg) mosóporok bármelyikével szemben kiállja (2004, július - 2005. június, AC Nielsen adatok szerint).

A másodfokú bíróság álláspontja szerint összehasonlító reklámról (Grtv. 2.§ p) pont) szó sem lehet, mert sem közvetlenül, sem közvetve nem állapítható meg - a reklámból -, hogy milyen fajta másik mosóporról lehet szó. A "hasonló árú" "1.300-1.600 Ft 4,5 kg" utalás nem 1.300 és 1.600 Ft közötti árú, hanem 1.300 Ft alatti és 1.600 Ft feletti - 4,5 kg-os kiszerelésű - bármely mosóport jelent, így a szóba jöhető márkák meghaladják a felperes által tesztelt mosóporok ("Tomi" és "BioPON Takarékos") számát. Ezen túlmenően a reklám szerinti árak nem a reklámfilmek idején érvényes árak voltak (2004. július - 2005. június), ezért a felperes szűkítő alkalmazására vonatkozó, vagy a közvetett felismerésre alapított érvelése minden alapot nélkülözött. A Bonux terhelésének megítélése kapcsán pedig, arra utal a másodfokú bíróság, hogy az Ariel laboratórium, Ariel szakembere kifejezések objektív, független eljárást sugalltak, holott erről szó sem volt: a felperesi központi laboratórium - egyébként a felperesi Ariel termékkel foglalkozó - felperesi munkatársak által végzett ellenőrzés, terhelés történt.

Az új Bonux bevezetésével kapcsolatban a felperes által folytatott integrált marketing kommunikáció - tájékoztatás - a fentiek szerint nem volt igaz, valós, tárgyilagos, hiteles sem a reklámfilmek megjelenésekor, sem a hostessek tájékoztatásakor, de utólag igazoltan sem.

A másodfokú bíróság álláspontja az, hogy valamely fogyasztók számára adott tájékoztatás annak közlésével "befejeződik" (reklámfilm sugárzása, reklám nyomtatott sajtóban való megjelenése, stb.), ezért a jogszerűségi követelményeknek - igaz, valós, pontos - már ekkor teljesülniük kell, a jogszerű tájékoztatást alátámasztó bizonyítékoknak már a reklámozónak a birtokában kell lenniük. Ezek hiányában a magatartás jogszerűsége megkérdőjelezhető. A tájékoztatás jogszerűségét alátámasztó bizonyítékok utóbb rendelkezésre állása a szankcionálás körében értékelendő.

Az elsőfokú bíróság a bírságösszeg meghatározásával kapcsolatos felperesi kereseti állításokat ütköztette az alperesi határozati megállapításokkal és következtetésekkel, és teljeskörűen értékelte a felperes, részéről előadottakat, részletesen kifejtve és magyarázatot adva arra, hogy miért nem tartotta elfogadhatónak a felperesi érvelést a vitatott kérdéskörökben. Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla elfogadta a jogsértés tényének megállapítására és a szankció alkalmazásának törvényességére vonatkozó, valamint a felperesi érveket elemző, az enyhítő és súlyosító körülményeket értékelő ítéleti megállapításokat, azonban nem értett egyet a bírság összegének meghatározása körében tett

azon állásponttal, amely szerint "nem okszerűtlen a döntés, ha az ismételt jogsértések száma szorzóként kerül alkalmazásra".

A Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése adja meg a jogi alapját és a bírság kiszabásának a felső keretét, azzal; hogy a jogalkotó a (3) bekezdésben sorolja fel - nem taxatív módon, hanem példálózva - azokat a szempontokat, amelyek vizsgálata szükséges a bírság mértékének meghatározásakor, és amelyek értékelése elengedhetetlen a jogsértéssel arányban álló szankció meghatározásához.

A Tpv. 78.§-a szerinti körülményeket az alperes számba vette: a jogsértés súlyát, a jogsértés több hónapot felölelő időtartamát, a jogsértéssel elért előnyt, a felperes és a reklámozott termékek piaci helyzetét, a jogsértő reklámok sugárzásának számát, a jogsértő magatartással elért széles fogyasztói kört, és ezen tényezők értékelésével a reklámköltségek alapján kalkulált bírságösszeget 105 millió forintban állapította meg.

Ezt meghaladóan a versenyhatóság a reklámköltség alapján kalkulált és módosított 105 millió forint háromszorosában, azaz 315 millió forintban határozta meg a bírság végső összegét.

A bírságösszeg többszörözésével kapcsolatos felperes fellebbezési érvekkel a másodfokú bíróság egyetértett és kiemeli, hogy az alperes ezen döntésének semmilyen okszerű magyarázatát nem adta és jogszerűen nem indokolta azt, hogy mely törvényes rendelkezés teszi lehetővé a megállapított bírság 210 millió forintos megemelését. Az alperes még utalásszerűen sem tért ki arra, hogy miért nem tartotta a jogsértéssel arányban állónak a 105 millió forintot, és miért adta hozzá annak kétszeresét a bírság végleges összegének megállapításához, nem indokolta azt sem, hogy ezen számítási módszert mire alapítottan alkalmazta. A határozatban súlyosító körülményként utalt a korábbi felperesi marasztalásokra, de hogy azok száma, jellege miként aránylik a többszörös szorzóhoz, illetőleg ahhoz milyen módon igazította, viszonyította a bírság mértékét, azt a határozat nem tartalmazza. Megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy a Tpv. 78.§-a súlyosító körülményként értékelhetővé teszi az ismételt jogsértést, de ez nem teremt lehetőséget a már kiszámított bírság háromszoros megemelésére.

A Pp. 3398. §-ában foglaltak alapján a mérlegeléssel megállapított bírság mértékének megváltoztatására csak akkor kerülhet sor, ha a közigazgatási szerv a tényállást nem kellő

mértékben tárta fel, az eljárási szabályokat nem tartotta be, ezért döntése részben hiányos vagy téves, és mérlegelése szempontjai és annak okszerűsége nem állapítható meg.

Mindezekből következően a bíróságnak a Tpv. és a Pp. előírásaihoz képest kell értékelnie a felperes terhére rótt jogsértések miatt alkalmazott jogkövetkezményt, és a jogszabályi rendelkezések által biztosított (Tpv. 83.§ (4) bek.; Pp. 339.§ (2) bek.) megváltoztatási jogkörével élve vari lehetősége a versenyhatóság által alkalmazott joghátrány mellőzésére avagy mérséklésére.

A másodfokú bíróság megállapította, hogy a bírság mértékének meghatározása a háromszoros szorzó alkalmazása körében jogsértő volt, mert a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése az ismételt jogsértést ugyan a bírság mértéke körében értékelendő körülményként megjelöli, azonban csak egy körülményként, és nem a megállapított bírság többszörözését megalapozó módon. Jogsértő volt ezen túlmenően a bírság mértéke azért is, mert az alperes által határozatában megjelölt korábbi döntésekben kiszabott szankciók mértéke a perbelinél lényegesen alacsonyabb volt (3.000.000 Ft, ill. 5.000.000 Ft), de a százszoros mértékű növelést sem indokolta alperes. Ezért az elsőfokú bíróság tévesen állapította meg azt, hogy a bírságösszeg megállapításakor az alperes teljeskörűen eleget tett indokolási kötelezettségének.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét és az alperes határozatát a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése, 339.§-ának (2) bekezdés q) pontja, a Tpv. 83.§-ának (4) bekezdése alapján részben megváltoztatta, és a felperest terhelő bírság összegét 105 millió forintra mérsékelte, egyebekben helybenhagyta.

A másodfokú bíróság a részben sikerrel fellebbező - ezáltal részben pernyertes felperest a Pp. 78. §-ának (1) bekezdése és 81. §-ának (1) bekezdése alapján kötelezte az alperest megillető másodfokú részperköltés megfizetésére, az alperest illető elsőfokú perköltés összegét leszállítva. A 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján a fellebbezési részilleték viselésére a felperes köteles, míg a felperest terhelő kereseti illetéket a másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján szállította le, tekintettel a Pp. 81.§-ának (1) bekezdésében írtakra. Az alperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 5.§-ának (1) bekezdés c) pontja alapján teljes személyes illetékmentes, ezért a fennmaradó kereseti és fellebbezési illetéket az IM r. 14.§-a szerint az állam viseli.

Budapesten, 2008. évi május hó 21.napján