

Fővárosi Ítéltábla

2.Kf.27.061/2004/5.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Procter & Gamble Magyarország Nagykereskedelmi Kkt. (Budapest) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2004. évi január hó 22. napján kelt 7.K.32.041/2003/10. számú ítélete ellen a felperes által 11. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott napon 2004. évi szeptember hó 15. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg alperesnek 20.000 (azaz húszezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékhivatal külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Az irányadó tényállás szerint a felperes Magyarországon több samponot hoz forgalomba, amelyek közül egy a Head &

Shoulders korpásodás elleni sampon. A korpásodás elleni samponok piacán a felperesen kívül több vállalkozás különböző termékekkel van jelen. A felperes 2002. november hónapban és 2003. évben két országos kereskedelmi televíziós csatornán számos alkalommal sugárzott reklámjában (egy mesterfodrász által ismertetett történetként) az alábbiakat közölte: „A Head & Shoulders nem csak eltávolítja a látható korpa 100%-át, de rendszeres használat esetén védőréteget képez, így segít megakadályozni a korpa újbóli megjelenését. Ezért nincs hatásosabb korpásodás elleni sampon, mint a Head & Shoulders. Eltünteti a korpát, és a haj ellenállhatatlanul gyönyörű lesz”.

Az alperes versenyfelügyeleti eljárást indított a felperes ellen, mivel e reklámozás során tett állítások valóságtartalmával kapcsolatosan felmerült a Tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) fogyasztók megtévesztésének tilalmáról rendelkező 8.§-a megsértésének gyanúja. A lefolytatott bizonyítási eljárás eredményeként a 2003. május 22-én kelt Vj-4/2003/45. számú határozatában az alperes megállapította, hogy a felperes Head & Shoulders korpásodás elleni samponjának 2002. és 2003. évben folytatott reklámozása alkalmas volt a fogyasztók megtévesztésére, ezért e magatartás további folytatását az alperes megtiltotta, egyben kötelezte a felperest 5.000.000 Ft bírság megfizetésére. A határozat indokolása szerint a gazdasági versenyben sikerre törekvő vállalkozás számára alapvető feladatként jelentkezik a fogyasztói döntések befolyásolása, annak elérése, hogy a vállalkozás és terméke piacon való megjelenéséről, létéről tudomást szerző fogyasztók őt, és az ő termékét válasszák, ezzel lehetővé téve a vállalkozás piaci részesedésének növelését, vagy megtartását, esetleg a pozíció meggyengülése folyamatának megállítását. A befolyásolásnak számos eszköze lehet, közöttük az egyik leghatékonyabb a reklám, amely alkalmazásának - tisztességesen, a fogyasztókat meg nem tévesztő módon kell megtörténnie. Az alperes megállapította, hogy a vitatott reklámban nem található egy másik, a fogyasztók által egyértelműen beazonosítható termék, vállalkozás, így a reklám nem minősül a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény szerinti összehasonlító reklámnak, ugyanakkor olyan összehasonlítást tartalmazó

reklámnak tekintendő, amely valamennyi Magyarországon kapható korpásodás elleni samponnal szemben fogalmazza meg állításait. A reklám fogyasztó által észlelt üzenetének megállapítása során figyelembe kell venni, hogy a fogyasztó nem végzi el a televíziós reklám alapos, részletes elemzését, így a reklám üzenete nem azonosítható egyszerűen a reklám forgatókönyvében egymás után megfogalmazott állításokkal. A reklám összhatása adja a tájékoztatás tartalmát, a fogyasztó a reklám üzenetének befogadása során annak tudatos mérlegelését nem végzi el. A fogyasztó megfelelő ismeretek hiányában azt sem tudja eldönteni, mely samponok tartoznak a korpásodás elleni kozmetikai samponok körébe, s léteznek-e olyan korpásodás elleni samponok, amelyek nem ebbe a kategóriába sorolandók. Az alperes álláspontja szerint a vitatott reklám azt az üzenetet közvetítette a fogyasztó felé, hogy a Head & Shoulders a legjobb, leghatékonyabb korpásodás elleni sampon a piacon, mert megszünteti a korpát, és megelőzi annak újbóli megjelenését, míg más korpásodás elleni samponok használata nem vezet erre az eredményre, más samponnal nem érhetők el a Head & Shoulders alkalmazásának eredményei. A felperesnek valamennyi Magyarországon kapható korpásodás elleni sampon vonatkozásában bizonyítania kellett volna azt, hogy ez az állítása megfelel a valóságnak. Ilyen bizonyítékot a felperes nem terjesztett elő. Az sem nyert továbbá bizonyítást, hogy a reklámnak az a felperesi értelmezés alapján levonható állítása, amely szerint a Head & Shoulders hatékonysága eléri minden piacon kapható korpásodás elleni sampon hatékonyságát, megfelelne a valóságnak. Az alperes szükségesnek tartotta a jogsértő magatartás további tanúsításának megtiltását különös tekintettel arra, hogy a felperes nyilatkozata szerint a reklámot sugárzó televíziós csatornákkal hosszabb időt felölelő megállapodást kötött. A bírság összegének megállapítása során az alperes figyelemmel volt a felperes piaci helyzetére, a Head & Shoulders korpásodás elleni sampon magas piaci részesedésére, a jogsértő reklám alkalmazásának több hónapot felölelő időtartamára, valamint a reklámmal elért fogyasztók nagy számára, és a vizsgálat tárgyává tett reklám költségeire.

A felperes keresetében a határozat hatályon kívül helyezését, és az alperes új eljárásra, valamint az általa megfizetett bírságnak a kamataival együtt történő visszatérítésére

kötelezését kérte. A felperes álláspontja szerint az alperes megsértette az Államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban: Áe.) 26.§-ának /1/ bekezdését tekintettel arra, hogy a tényállás tisztázása során nem értékelt és nem vett figyelembe alapvető jelentőségű bizonyítékokat, az eljárás során beszerzett szakértői állításokból téves következtetéseket vont le, továbbá a bizonyítékokat nem összességében értékelte, és ennek következtében a tényállást tévesen állapította meg, így a megállapított tényállás iratellenes és nyilvánvalóan téves. Az alperes eljárásának következményeként a felperes tévedésben volt a bizonyítandó tények vonatkozásában, az alperes azt érzékeltette ugyanis, hogy a bizonyítás megfelelő volt, ezért a vizsgálat során a felperes adatait elsősorban a korpásodás elleni samponok piacán jelenlévő fő versenytárs termékével történő összehasonlítására irányította. Az alperes megsértette továbbá az Áe. 43.§-ának /1/ bekezdését is, mert egyáltalán nem vette figyelembe, és nem értékelte a felperes álláspontját alátámasztó, ezidáig senki által nem vitatott bizonyítékokat. Az alperes számos szakmai állásfoglalást és véleményt kért (a Magyar Dermatológiai Társulattól, a Semmelweis Egyetem Bőr- és Nemikórtani Klinikájától, az Országos Bőr- Nemikórtani Intézettől, a Bőr és Nemibetegségek Szakmai Kollégiumától), ugyanakkor kizárólag az Országos Bőr- Nemikórtani Intézet véleményét vette figyelembe. Az alperes súlyosan félreértelmezte a reklámállítás üzenetét, elsőbbségi állításként értékelve a felülmúlhatatlansági állítást. Az alperes értelmezésével ellentétben a reklám tényleges üzenete az, hogy a Head & Shoulders egy vezető korpásodás elleni sampon, amelynek nagyon magas szintű, felülmúlhatatlan a teljesítménye, amely eléri a többi vezető korpásodás elleni sampon teljesítményét. Noha számos hatékony korpásodás elleni sampon van a piacon, azok egyike sem hatékonyabb, mint a Head & Shoulders. Lehetnek olyan korpásodás elleni samponok, amelyek ugyanolyan hatékonyak, mint a felperesi termék, de nincsenek hatékonyabbak. Ez a szövegezés semmiképpen sem jelenti, hogy a Head & Shoulders a legjobb, és hogy más korpásodás elleni samponok nem érhetik el ugyanazt a hatást. A reklám nyelvi jelentésének értelmezéséből, a fogyasztók értékeléséből, és az alperes korábbi döntéshozó gyakorlatából együttesen nem lehet arra a következtetésre jutni, hogy a Head & Shoulders korpásodás elleni sampon a legjobb, vagy leghatásosabb

korpásodás elleni sampon a piacon, és a fogyasztók képesek is arra, hogy ezt a tény felismerjék. A felperes kiemelte, hogy a szakvélemények, az általa benyújtott tudományos vizsgálatok megerősítették, hogy a reklámban állított hatás elérhető, ezzel szemben érdemi ellenvetést, kifogást, értékelhető kritikát sem az alperes, sem más piaci versenytárs felvonultatni nem tudott.

Az alperes a határozatában foglaltak fenntartásával a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának /1/ bekezdése alapján a felperes keresetét elutasította. Indokolása szerint a Tpv. 9.§-ának alkalmazásával elsősorban azt kellett eldöntenie, hogy a per tárgyát képező reklámban felülmúlhatatlansági vagy elsőbbségi állítás hangozott-e el. Ez ugyanis előkérdése annak, hogy a felperes, illetve az alperes részéről mit kellett bizonyítani, és ez a bizonyítás sikeres volt-e, avagy sem. Az elsőfokú bíróság a rendelkezésére álló közigazgatási iratanyag, továbbá a periratok és a felek előadása alapján azt állapította meg, hogy a felperesi reklámállítások nem felülmúlhatatlansági, hanem elsőbbségi állítások. Az elsőfokú bíróság alperessel egyetértett abban, hogy a reklámozott termék speciális kozmetikai szer, amelynek speciális piacáról, az azon jelen lévő termékekről, a hatóanyagok közötti különbségekről a fogyasztóknak nem áll rendelkezésére különösebb információ. Egy teljes információs modellben a nyelvtani értelmezés elsődlegessé válhat, azonban jelen esetben az információ hiány azt eredményezi, hogy a nyelvtani értelmezés szerinti felülmúlhatatlansági állítás elsőbbségivé válik, hiszen a fogyasztó biztosan a legjobb termékek választékából egyedül a felperesi terméket ismeri, tehát mint egyetlen legjobbat azt választja. Mindezek tükrében felperesnek a verseny-felügyeleti eljárás során azt kellett volna bizonyítania, hogy a reklámozott terméke a legjobb. Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az alperes több szakvéleményt beszerzett és ezek egyenként és összességükben is aggálytalanul azt rögzítették, hogy a korpásodásnak többféle oka lehet, és alapvetően egyéni reakcióktól függ, hogy mire mely hatóanyag hat kedvezőbben. Ebből pedig levonható az a következtetés, hogy a korpásodás elleni samponok esetében elsőbbségi állítás igazolása nem lehetséges, a

konkrét egyéntől függ az, hogy mely sampon bizonyul hatásosabbnak. Ehhez képest a felperes által az eljárás során prezentált technikai adatok részletes elemzésének a határozat indokolásában való feltüntetése nem volt szükség, mert azok eleve felperes által is elismerten nem elsőbbségi állítás bizonyítására irányultak, másrészt a szakvélemények alapján egyértelműen megállapítható volt az elsőbbségi állítás bizonyításának objektív lehetetlensége. Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a határozat indokolása az összes beszerzett szakvélemény lényegét tartalmazza. Az a körülmény, hogy magában a jogi érvelésben csak az egyik került említésre, nem alkalmas annak megállapítására, hogy az alperes indokolási kötelezettségének ne tett volna eleget, a bizonyítékokat ne jelölte volna meg, azokat egyenként és összességükben mérlegelve ne a felsorolt bizonyítékok alapján hozta volna meg döntését. Az elsőfokú bíróság nem értett egyet azzal a felperesi érveléssel, miszerint a felperes nem volt tisztában azzal, hogy mit kell bizonyítani. A felperes ismeretében volt annak, hogy mit vizsgált az alperes, a megfogalmazott perbeli reklámállítás valós, avagy nem valós voltát. A tényállás tisztázása az alperes feladata, és felhívására a felperes köteles jóhiszeműen együttműködni: Az alperes részére felperesnek nem kell bizonyítani saját igazát, csak a hatóság tényállás tisztázása körében lefolytatott bizonyítási eljáráshoz köteles különböző adatokat szolgáltatni. A kiszabott bírsággal kapcsolatban az elsőfokú bíróság mindenben osztotta a hatóság álláspontját.

A felperes fellebbezésében az ítélet megváltoztatásával kereseti kérelme teljesítését kérte. A felperes fellebbezésében lényegében megismételte és fenntartotta a kereseti kérelmében foglaltakat. Ismételten felhívta a figyelmet az alperes reklámokkal szemben követett gyakorlatának ellentmondásos, nem következetes voltára, arra, hogy reklámban elhangzott felülmúlhatatlansági állításra az alperes 2003-ban teljesen más álláspontot foglalt el, mint 2002-ben. Hangsúlyozta, hogy az Európai Unióban az eljárás tárgyát képező állítást tartalmazó reklámot (a szigorú uniós szabályozás mellett, amelynek a magyar versenyjog is megfelel) mind a mai napig sugározzák, azzal szemben az Európai Unió reklámjogi testületei nem léptek fel.

Az alperes a fellebbezésben foglaltakra írásbeli észrevételt nem nyújtott be, a tárgyaláson az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte.

A felperes fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg a tényállást, a rendelkezésre álló peradatokból a bizonyítékoknak a Pp. 206.§-ának /1/ bekezdése szerinti helyes mérlegelésével - a jogsértés felperes általi elkövetése, valamint a jogsértés és a kiszabott bírság aránya tekintetében is - okszerű következtetésre jutott, jogi okfejtésével a másodfokú bíróság mindenben egyetértett.

A fellebbezésben foglaltak alapján azt állapította meg a másodfokú bíróság, hogy a felperes fellebbezésében olyan új tény, vagy körülményt nem jelölt meg, amely fellebbezése kedvező elbírálását eredményezhetné.

Mindezek folytán a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság érdemben helytálló ítéletét a Pp. 254.§-ának /3/ bekezdése alapján helyes indokainál fogva helybenhagyta.

A fellebbezésben foglaltakra utalással a Fővárosi Ítéltábla rámutat arra, hogy a reklám célja a fogyasztók fogyasztásra, vásárlásra ösztönzése. A reklám nézése, hallgatása során a fogyasztók nem értékelnek olyan szempontból, hogy a reklámban tartalma szerint elsőbbségi avagy felülmúlhatatlansági állítások hangzottak-e el. A másodfokú bíróság álláspontja szerint nem ösztönző tartalmú reklámmal fogyasztásra ösztönző hatást nem lehet elérni. Ebből következően az a felperesi állítás, amely szerint reklámjának az az üzenete, hogy lehetnek más korpásodás elleni samponok is ugyanolyan hatékonyak, mint a Head & Shoulders, nem elfogadható.

A perben felülvizsgálni kért határozat jogszerűségét érdemben nem érinti az, hogy az alperes a határozat meghozatalát megelőző évben egy más termék és reklám, illetve az abban elhangzott, a perbelivel nem azonos tartalmú állítás vonatkozásában miként

döntött, továbbá az sem, hogy egyéb országok versenyhatóságai miként értékelték az alperesi eljárás alapját képező reklámállítást.

Kiemeli a másodfokú bíróság, hogy külföldön készült reklámok magyar fordítása, magyarországi adaptálása során különös gondossággal kell eljárni, a szó szerinti fordítás magyar nyelv szerinti értelmezését, szokásos alkalmazását nem lehet figyelmen kívül hagyni. A „nincs hatásosabb” szófordulat kapcsolódó utalás nélkül a „leghatásosabb” tartalmat hordozza az általánosan elterjedt szokásos alkalmazási körében.

A Fővárosi Ítéltábla a Pp. 78.§-ának /1/ bekezdése és 79.§-ának /1/ bekezdése alapján kötelezte a sikertelenül fellebbező felperest az alperes másodfokú költsége megfizetésére, továbbá a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13.§-ának /2/ bekezdésében foglaltak alapján a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2004. évi szeptember hó 15. napján