

Fővárosi Bíróság

11.Kpk.45.773/2006/6.

A bíróság a **SZÉP HÁZAK Kft.** (Budapest) kérelmezőnek a **GAZDASÁGI VERSENYHIVATAL** (Budapest) kérelmezett ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult nercperes eljárásban meghozta az alábbi

végzést:

A bíróság kérelmező kérelmét elutasítja.

Kötelezi a bíróság kérelmezőt, hogy 5.300.- (ötezerháromszáz) forint nemperes eljárási illetéket a Magyar Állam javára fizessen meg.

A végzés ellen további jogorvoslatnak helye nincs.

Indokolás

A bíróság a per adatai alapján a következő tényállást állapította meg:

Kérelmező felülvizsgálati kérelemmel fordult a bírósághoz, amelyben kérte kérelmezett Vj-72/2006/18. számú határozatának hatályon kívül helyezését és a kérelmezett kötelezését alapos vizsgálat lefolytatására.

Kérelmének indokaként előadta, hogy kérelmezett a Vj-15/2004/17. számú határozatával 500.000.- ft bírságot szabott ki, a "Mi Otthonunk" című havilapot kiadó Kalangya Kkt-vel (továbbiakban az eljárás alá vonttal) szemben, mivel a bejelentett a tényleges nyomott példányszám 24.000 több mint kétszeresének 50.000 közlésével megtevesztette a fogyasztókat.

Hivatkozott kérelmében arra, hogy az eljárás alá vont 2000. szeptemberében a magazin 2005/10.számában azt közölte, hogy a lap nyomott példányszám 35.000, az olvasó szám pedig 248.500 fő. A 2005. novemberi számban az olvasókkal kapcsolatban újabb

tájékoztatást adott. A kérelmezett előzetes vizsgálata tanúsága szerint arról tájékoztatta a hatóságot, hogy részt kíván venni a nemzeti média analízisben, és megállapítást kötött a Szonda Ipsos-sal, amely a kutatás egyik lebonyolítója, majd később kiderült, hogy a piackutató céggel 2005. október 24-én valóban létrejött egy szerződés, azonban nem a nemzeti média analízisben való részvételre, hanem egy ad hoc kutatásra, amely nem alkalmas arra, hogy statisztikailag alátámasztott olvasottsági adatot produkáljon.

Kérelmező álláspontja szerint az eljárás alá vont a hatóságot is megtévesztette, azt a látszatot keltve, miszerint a jövőben a lap hiteles olvasottsági adatokhoz juthatnak a potenciális hirdetőik. A kutatás eredményeiről a "Mi Otthonunk" 2006/3.számának első oldalán számolt be, a Szonda Ipsos logóval is ellátott kutatói jelentés címmel, a lap címben pedig külön kiemelésre került, hogy példányonként 9 olvasó. A jelentés egyértelműen kimondta, hogy az átfogó kutatás a lap olvasói összetételével kapcsolatban tartalmaz megállapításokat, az olvasói szám, pedig példányonként átlagosan 9 olvasó, mivel az olvasók átlagosan 8 további olvasóról számoltak be egy adott példánnyal kapcsolatban magukon kívül.

Kérelmező álláspontja szerint az eljárás alá vont tehát feltehetőleg több szempontból is megtévesztette a fogyasztókat. Bár egy éven át megvalósuló folyamatos magatartást tanúsított, a kérelmezett jelen eljárással érintett határozatában az eljárást megszüntette.

A kérelmezetti megállapítással szemben kérelmező álláspontja szerint az eljárás alá vont 2005. szeptember és 2006. június között 4 lapszámban közölt feltehetőleg megtévesztő információkat, mivel mindeddig nem tudta hitelt érdemlően bizonyítani alap olvasók száma 248.500 fő, ez egy nyomtatott példányra jutó olvasói szám, a lapnak példányonként átlagosan 9 olvasója van, illetve a kutatói jelentés eredményeként feltüntetett olvasói összetételek, illetve az olvasókra vonatkozó általános érvényű kijelentések megfelelnek a valóságnak. Kifejtette, hogy az a tény, hogy az eljárás alá vont kérelmezett fellépését követően ismertették, egy az olvasó szám mérésére nem alkalmas módszert a korábban közölt adat hitelességét még nem bizonyítja, vélhetően a valóságát sem cáfolta, sőt a lapban ismételten megerősítették, hogy egy-egy példány átlagosan ennyi olvasóhoz jut el. Az eljárás alá vont 2006. évi 3. számban pedig újra hitelesként állította be az olvasószámra vonatkozó korábbi közlést, amikor a jól ismert, a média kutatásokban jártas piackutató cég kutatói jelentésében arra utalt, hogy az eredmények alig különböznek a tavalyiaktól. A kiegészítő tájékoztatással kapcsolatban hivatkozott a Versenytanács Vj-71/2004/10.sz. határozatára, mely szerinte

irányadó, miszerint a jogsértés valóságnak meg nem felelő, a fogyasztót becsalógató közléssel megvalósult. Az eljárás alá vont ezt követően bármilyen tájékoztatás csak a szankció mértékének megállapítása során vehető figyelembe. Hivatkozott továbbá kérelmében arra, hogy a Szonda Ipsos logójával ellátott, abban közölt kutatói jelentés éppen azért megtévesztő, mert azt a látszatot kelti mintha a közölt olvasottsági adatok a szokásos felmérést végző szolgáltató által lebonyolított piackutatás hiteles eredményei lennének. Miután a Szonda Ipsos logójával is ellátott táblázatban kapnak rendszeresen tájékoztatást a hirdető, akik nem vásárolják a nemzeti média logó adatbázisát, kizárólag a lapok olvasottságáról a bejelentőtől, illetve esetleg más, abban szereplő lap kiadójától. A kérelmezett által felhozott érvek nem támasztják alá jogsértés hiányát, sőt arra utalnak, hogy a vizsgálat nem terjedt ki a kifogásolt magatartás teljes folyamatára, illetve annak minden lényeges elemére.

Hivatkozott arra kérelmében, hogy a határozat 7. pontja egyértelműen kimondja, hogy a lapba fűzött kérdőív nem alkalmas arra, hogy olvasottsági adatot produkáljon, kérelmezett mégis úgy ítélte meg, hogy csak további vizsgálattal lenne eldönthető, hogy az eljárás alá vont által alkalmazott kutatási módszer révén szerzett adatok megfelelnek-e a valóságnak. Annak ellenére, hogy a felmérés nem volt reprezentatív, a hatóság nem mondta ki egyértelműen, hogy az ilyen módon kimutatott egy példányra jutó átlagos olvasószám, illetve az ez alapján kalkulált olvasószám nem lehet helytálló. Hivatkozott továbbá arra, hogy a közérdek védelme nem indokolja az eljárás lefolytatását. Ezzel összefüggésben hivatkozott kérelmező a Fővárosi Bíróság 7.K.45.079/2004/2.számú határozatára, melyből megállapítható volt számára, hogy a sérelmezett piaci magatartás megítélése tekintetében a kérelmezővel egyező gyakorlat van a vonatkozó piac kapcsán, márpedig ilyen esetben csak érdemi vizsgálat tárgya lehet ezen korábbi állapot, helyzet megállapítás cáfolata. A Versenytanács B-840/2005/10.sz. határozata számos kérdés vizsgálatára kötelezte a Fogyasztóvédelmi Irodát, azok közül a kifogásolt határozat jó néhány lényeges kérdésre nem ad egyértelmű választ. Az összesen terjesztett példányszám valóban megegyezik-e a nyomott példányszámmal, mennyi a remittenda, bizonyítható-e, hogy a remittenda valamennyi példánya ellenérték fejében vagy ingyenesen a fogyasztóhoz kerül.

Ezzel összefüggésben kérelmezett elfogadta az eljárás alá vont azon védekezését, miszerint valamennyi nyomott lap eljut az olvasóhoz, annak ellenére, hogy a remittenda példányok maradéktalan terjesztése részben az árus terjesztés során keletkezett sérült példányok miatt

gyakorlatilag lehetetlen. Az eljárás alá vont valóban igazolhatta, hogy a remittendát a lap terjesztőtől visszakéri, visszavásárolja, azt azonban igencsak nehéz ellenőrizni, hogy a visszavett, eladatlan példányok egy részét megsemmisítik, vagy akár hónapokig tárolják. Álláspontja szerint indokolt lett volna megvizsgálni, hogy mekkora volt a terjesztésre át nem adott példányok, illetve a remittenda mennyisége, amelynek minden egyes darabját kiosztották, amelyről minden bizonnyal köteles nyilvántartást vezetni. Azt azonban még abban az esetben sem lehet bizonyossággal állítani, hogy minden példány eljut az olvasóhoz. Nem derült ki továbbá a kérelmező álláspontja szerint, hogy a vizsgálatban vajon a vizsgáló a vizsgálat tárgyává tette-e a bejelentet, esetleges további magatartásait is, amelyek révén a potenciális hirdetőkkal közölte a lap olvasóinak számát, illetve jelent-e meg az olvasók számára vagy az olvasottságra vonatkozóan valamilyen adat a Mi Otthonunk 2005. októberi számát megelőzően, illetve azt követően.

Kifogásolta a kérelmezetti véleményt, mely szerint az eljárás alá vont magatartása esetleg jogsértőnek is minősülne, annak versenyre gyakorolt hatása igen csekélynek minősíthető, ezzel szemben a Versenytanács a Vj-15/2004/17.sz. határozatában olyannyira nem tartotta csekélynek az eljárás alá vont megtévesztő magatartását, hogy bírság kiszabása mellett döntött. A kérelmezetti bírságolási gyakorlata kiemelten szankcionálja az elmaradt piaci szereplők újbóli sorozatos megtévesztő magatartását, erre a körülményre jelen ügyben nem is történt utalás. Jelen ügyben a hirdetők számára jóval lényegesebb döntési kritériumok az olvasó szám, olvasói összetétel, illetve az egy példányra jutó olvasószám tekintetében közölt az eljárás alá vont feltehetőleg megtévesztő adatokat. Kiemelte továbbá kérelmében, hogy érdemes megjegyezni, hogy az olvasottság mérése a piackutató cég szerint is alkalmatlan kutatási eredmény publikálására, még abban az esetben is megtévesztő lehet, ha a legalapvetőbb módszereket, információkat közli, ugyanis a döntéshozók többsége nem piackutató szakember, így általában nem tudja megítélni, hogy egy lapba fűzött kérdőíves vizsgálat mennyire lehet alkalmas az olvasottság mérésére.

A jogsértés súlyának megítélésével kapcsolatban a B-840/2005/10.sz. határozat annak tisztázására is kötelezte a vizsgálatot, hogy mekkora piaci részesedése a lapnak az építési, vagy a lakberendezési magazin piacán. Tekintettel arra, hogy a piaci szegmens több mint 50 lapjánál csupán 4 szerepel az olvasottsági kutatásban, a nagyközönség piacán elért piaci pozícióra kizárólag a Lapker Zrt. értékesítései adhattak volna hiteles információt. A csaknem monopol helyzetű árusterjesztő cég értékesítési adatai ugyanis jól jelzik a nagyközönség

lapok iránti keresletét és az eladási adatok szorosan kapcsolódnak a lapok olvasottságához. Az értékesítési adatok bekérésére azonban a jelek szerint nem került sor. A vizsgálat a Versenytanács korábbi utasítása ellenére nem tér ki továbbá a "Mi Otthonunk" című lap az építési vagy lakberendezési tárgyú magazinokban megjelenő hirdetések piacára, illetve az ilyen tárgyú hirdetések piacán elért pozíciója meghatározására. Erről a TNS D/lédia Intelligence adatai alapján lehetett volna képet kapni. A Versenytanács Vj-15/2004/17.sz. határozata szerint az áru lényeges tulajdonságairól adott jogellenes tájékoztatás a fogyasztók választását tisztességtelenül befolyásolhatja, amiért is a versenytársak jogszerűtlenül kerülhetnek piaci hátrányba a tőlük elforduló fogyasztók tisztességtelenül befolyásolt piaci döntések következtében. Bár az eljárás alá vont azzal védekezett, hogy a jogsértés hiányát támasztja alá, hogy a közlés megjelenését követően nem növekedett meg a hirdetési árbevétel, ezt a félrevezető következtetést a kérelmezett a határozatában egyetlen szóval sem cáfolta. Az elmúlt években ugyanis a piacvezető lapok hirdetési bevételei jelentősen csökkentek. Így a Mi Otthonunk esetében a megtévesztő közlés révén elért esetleg kisebb mértékű csökkenés, illetve stagnálás is jogosulatlan előnyszerzés, illetve piaci pozíciói növekedését eredményezte.

Ennek következtében tehát arra kérte a bíróságot, hogy kötelezze kérelmezettet a vizsgálat alapos lefolytatására, illetve az eljárás alá vont ismételt jogsértő folyamatos magatartásának megfelelő szankcionálására. Fontos iránymutatásként, ugyanis ennek hiányában a hatóság nemcsak az adott piaci szegmensben meglévő verseny felhívást nem gátolná, hanem egy olyan precedenst teremtene, ennek következtében a nyomtatott média bármely lap kimutatná egy arra alkalmas módszerrel az olvasottságot, amivel piaci hátrányba kerülhetnének a hiteles olvasottsági kutatásban szereplő tisztességes piaci szereplők. Ezzel kapcsolatos fontos iránymutatásként ajánlotta a bíróság figyelmébe a Versenytanács Vj-71/2004/14.sz. határozatának idézetét, amelynek értelmében az elmúlt időszakban elszaporodtak a hasonló jogsértő magatartások a vállalkozások gyakorta közölnek valóságnak meg nem felelő adatokat a lapok példányszámára, olvasottságára vonatkozóan, ezért a bírság összegének meghatározásakor a Versenytanács figyelemmel lesz a Legfelsőbb Bíróság azon álláspontjára is, mely szerint a bírságnak az eljárás alá vont magatartásának kellő szankcionálásán túl arra is alkalmasnak kell lennie, hogy piaci résztvevőket a verseny szabályok betartására, a hasonló jogsértő magatartások elkerülésére készítse (Kf.I. 28.422/1997/5. Vj-4/1995.)

Kérelmezett a kérelmező kérelmének idézés kibocsátása nélküli elutasítását kérte arra való hivatkozással, hogy a Tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tp.vt.) 82. §-ának (1) bekezdése alapján a kérelmezőre nézve rendelkezést nem tartalmaz, így őt a jogorvoslati kérelem megtételének joga nem illeti meg.

Kérelmező hivatkozott, hogy a tárgybeli bejelentést 2000. november 1. napja előtt tette, és az ügyben a 2005. november 1. napja előtt hatályos Tpv. 69. és 82. §-a az irányadó. Kérelmező kérelme az alábbiak szerint nem alapos.

Kérelmezett annak vizsgálatára indított verseny felügyeleti eljárást a Kalangya Kkt. ellen, hogy az eljárás alá vont megsértette a Tpv. 3. fejezetének rendelkezéseit, az általa kiadott a "Mi Otthonunk" című magazin 2005. évi 10.számában azon állítással, amely szerint a havonta 35.000 nyomtatott példánnyal rendelkező lapnak 248.500 olvasója van. Kérelmezett az eljárást megszüntette arra való hivatkozással, hogy csak további vizsgálattal lenne az eldönthető, hogy az eljárás alá vont alkalmazott kutatási módszer révén szerzett adatok megfelelnek-e a valóságnak, illetve az adatok alapján adott tájékoztatás alkalmas volt-e a fogyasztók megtévesztésére. Az eljárás folytatását azért nem látta indokoltnak, mert azt a közérdek védelme nem teszi szükségessé tekintettel arra, hogy a vizsgált tájékoztatás az adott lapban egyetlen egy alkalommal jelent meg, az eljárás alá vont a következő lapszámban ismertette, hogy az olvasói szám meghatározása milyen módon történt a Szonda Ipsos közlése szerint a média és a hirdetési szakma a nemzeti média analízis keretében megállapított olvasottsági adatokat fogadja el és használja.

Mindezek alapján a kérelmezett úgy ítélte meg, hogyha az eljárás alá vont magatartása esetlegesen jogsértőnek is minősülne, annak versenyre gyakorolt hatása igen csekélynek lenne minősíthető.

Kérelmező felülvizsgálati kérelmével összefüggésben a bíróság mindenképp rámutat, hogy a versenyfelügyeleti eljárások a hatásos verseny működéséhez közérdek védelmében hivatalból indulnak. A piaci zavarokat azonban leginkább a piacon tevékenykedő vállalkozások és a fogyasztók érzékelik, ezért nyilvánvalóan a tőlük származó információk, jelzések ténylegesen nélkülözhetetlenek a hivatal számára. A Tp vt. 70.§-a alapján a

kérelmezett csak a jogsértés valószínűsíthetősége esetén köteles eljárást indítani, és az eljárás megindításához kapcsolódóan széleskörű mérlegelési jogköre van.

A bejelentőnek arra van joga, hogy az általa szolgáltatott adatok és a kérelmezett által beszerzett iratok és az eljárás indítás feltételeinek összevetését elvégző kérelmezetti döntés okszerűségét megkérdőjelezze. A bejelentésben elő nem adott tények és bizonyítékok felkutatása terén a teljes hivatalbóltság érvényesül, mellyel kapcsolatosan a bejelentőnek nincsenek jogai. Kérelmezettet nem befolyásolhatja semmilyen módon a bizonyítás lefolytatásában.

Mindezekből következően tehát a bejelentőnek kell a bejelentésben a jogsértés megtörténtét valószínűsíteni, ellenkező esetben ugyanis a kérelmezett nem köteles versenyfelügyeleti eljárást indítani, ugyanakkor a már hivatkozott Tpv. 70.§. értelmében a jogsértés valószínűsíthetősége esetén köteles eljárást indítani, és az eljárás megindításában széleskörű mérlegelési jogköre van; ennek keretében jogszerűen mérlegelheti a verseny felügyeleti eljárás megindítását.

Kérelmezett kérelmében foglaltakkal ellentétben a bíróság megállapította, hogy a kérelmező kérelme alapján a kérelmezett a vizsgálatot elvégezte. Határozatából kitűnően a rendelkezésre álló adatokat mérlegelte. Ennek következtében az eljárás folytatásának megtagadását tételesen megjelölte, amellyel a bíróság is egyetért. A lefolytatott vizsgálat eredményeként jutott arra a következtetésre, hogyha az eljárás alá vont magatartása esetlegesen jogsértőnek is minősülne, annak versenyre gyakorolt hatása igen csekélynek lenne minősíthető. Ezzel összefüggésben a kérelemben kifejtett, a kérelmezetti határozat megdöntésére behivatkozott Versenytanácsi és bírósági végzésekkel összefüggésben a bíróság megjegyzi, hogy a kérelmezetti határozat értelmezéséhez úgy használja fel, hogy az általa beidézett határozat egyes részeit kiragadja, nem ismertetve a hozott határozatok milyen eljárás keretében, milyen tényállás alapján és milyen következtetések figyelembevételével születtek. Ezért a bíróság a kiragadott határozati idézeteket kérelmezetti jogsértés megvalósulása alapjául elfogadni nem tudta.

Kérelmező hivatkozására, melyet a kérelmezetti közérdek védelmével összefüggésben adott elő; a bíróság szükségesnek tartja megjegyezni, hogy nem korlátok nélkül tágította a közérdek védelmének fogalmát kérelmezett, hiszen megjelölte pontosan felsorolva azon indokokat, amelynek keretében állapította meg, hogy a közérdek védelme nem teszi

szükségessé az eljárás folytatását, külön kiemelve, hogy amennyiben az eljárás alá vont magatartása esetlegesen jogsértőnek is minősülne annak versenyre gyakorolt hatása igen csekélynek lenne minősíthető.

Kérelmező kérelmében foglaltakkal ellentétben kérelmezett a Tpv. 70.§-a alapján az eljárás megindításában széleskörű mérlegelési jogkörrel rendelkezik, amely mérlegelési jogkörbe annak eldöntése is beletartozik, hogy indít-e eljárást, vagy sem. Természetesen ezt nem teheti önkényesen, döntésének megalapozottságát indokolni köteles. Miután kérelmezett ennek határozatában eleget tett, így a bíróság kérelmező felülvizsgálati kérelmet, mint megalapozatlant elutasította.

Mindezek alapján a bíróság megállapította, hogy kérelmezett határozata jogszerű, ezért kérelmező kérelmét elutasította.

A kérelmező az illeték viselésére az Illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39.§. b) pontja alapján köteles.

A végzés elleni jogorvoslati lehetőség kizárása a a Vt. módosításáról és az egyes közigazgatási nemperes eljárásokban alkalmazandó szabályokról szóló 2005. évi XVII törvény 3.§. (3) bekezdésén alapul.

Budapest, 2007. január 19.