



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL
VERSENYTANÁCS

☒ 1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

☎ 472-8864 ☏ Fax: 472-8860

Vj-129/2004/17.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a **ZOTT Hungária Kft.** (Budapest) ellen fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása miatt indított eljárásban tárgyaláson kívül meghozta az alábbi

határozatot

A Versenytanács megállapítja, a ZOTT Hungária Kft. a 2002., a 2003. és a 2004. évben a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított, amikor a „Jogobella” joghurtokat és a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszerteket azonos csomagolásban hozta forgalomba.

A Versenytanács megállapítja továbbá, a ZOTT Hungária Kft. a 2003. és a 2004. évben a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított azzal is, amikor a „Jogobella” termékek joghurt jellegét hangsúlyozó televíziós reklámok nem adtak arról tájékoztatást, hogy azonos csomagolásban különböző termékek, joghurtok és joghurtnak nem minősülő joghurt alapú gyümölcsdesszertek kerülnek forgalmazásra.

A Versenytanács kötelezi az eljárás alá vontat 30.000.000 Ft (Harmincmillió forint) bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557 számú bírságbevételei számla javára köteles megfizetni.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Bíróságnak címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtható keresettel lehet kérni.

I n d o k o l á s

A Gazdasági Versenyhivatal annak vizsgálatára indított versenyfelügyeleti eljárás, hogy a ZOTT Hungária Kft. megsértette-e a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 8.§-ának és a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 7.§-ának rendelkezéseit azzal, hogy „Jogobella” márkanéven, azonos vonalkóddal és külsővel, ugyanazon az áron két különböző összetételű terméket forgalmazott, illetve a „Jogobella” termékek reklámfilmjeiben az „ez aztán a joghurt” állítást tette.

I. Az eljárás alá vont

1. Az eljárás alá vontat az a bajorországi székhelyű Zott GmbH. & Co. KG. alapította 1996-ban, amelynek főtevékenysége különféle tejipari készítmények előállítása és forgalmazása. Az eljárás alá vont 1996 és 2002 között az anyacég képviselőjét látta el, s számára közvetítő kereskedelmi tevékenységet végzett.

2. Az eljárás alá vont többféle terméket, termékcsoportot forgalmaz, így friss és hőkezelt gyümölcsjoghurtokat, pudingokat, ömlesztett és ementáli sajtokat, kávétejszínt, tiramisú desszertet és tejberizst.

II. Az érintett piac

3. A tej és tejtermékek piacán több termékcsoport különböztethető meg (pl. fogyasztási tej maximum 6% zsírtartalommal, tej és tejszín 6% zsírtartalom felett, vaj és vajkészítmények, sajt- és túrófélék, tejipari melléktermékek), amelyek között a savanyított tejkészítmények (natúr és gyümölcsjoghurtok, tejföl, kefir, egyéb savanyított termékek) magyarországi értékesítése évről évre emelkedik, elősegítve az érintett vállalkozások aktív marketingtevékenysége által is.

4. A savanyított tejtermékek közös tulajdonsága, hogy megfelelően előkészített és hőkezelt, szabványban meghatározott anyagokból speciális mikrobatenyészetek hozzáadásával savanyítás és alvasztás útján készülnek. A savanyított tejtermékek minőségmegőrzési időtartamuk lejáratáig legalább az előírt mennyiségben tartalmazzák a kultúrából származó élő, aktív mikroorganizmusokat. A joghurt gyártásához jellemzően a *Streptococcus thermophilus* és *Lactobacillus bulgaricus* meghatározott arányú szimbiotikus tenyészetét használják fel.

Magyarországon az utóbbi években a joghurt termékek (gyümölcsös és natúr joghurtok, illetve az ivójoghurtok) a savanyított tejtermékek értékesítésének kb. egyharmadát jelentették. Az értékesített joghurtok döntő részét a gyümölcsös joghurtok adták.

5. A Magyar Élelmiszerkönyv értelmében a joghurt megnevezés kizárólag az élőflóras natúr savanyú tejek és tejszínek, továbbá élőflórát tartalmazó ízesített savanyú tej- és tejszínkészítmények esetén alkalmazható. A Központi Élelmiszer-tudományi Kutatóintézet (a továbbiakban: KÉKI) a Gazdasági Versenyhivatal megkeresésére adott válaszában kiemelte, a joghurtnak nevezett tej alapú termék összetétele alapján nem tartalmaz növényi zsiradékokat.

A joghurtokat több szempont szerint különböztethetők meg [pl. élőflóras savanyú tejek és tejszínek (natúr), élőflóras, ízesített savanyú tej- és tejkészítmények, nem élőflóras savanyú tejszínek, illetve nem élőflóras, ízesített savanyú tej- és tejszínkészítmények; probiotikum tartalmú vagy azt nem tartalmazó joghurtok].

6. Hazánkban számos vállalkozás többféle joghurtot gyárt, illetőleg forgalmaz. Az eljárás alá vont piaci részesedését tekintve a hazai joghurt piac második legnagyobb szereplője.

III.

Az eljárás alá vont vizsgált magatartása

III/1.

A „Jogobella „ termékek csomagolása

7. Az eljárás alá vont a „Jogobella” joghurtok magyarországi forgalmazását 2002 júliusában vette át a Nowaco Hungary Kft-től. A „Jogobella” joghurtokat több változatban és többféle csomagolásban (500 g-os, 150 g-os és 175 g-os kiszerelésben) hozza forgalomba.

8. 2002. július 1-től 2004. áprilisáig forgalmazta a növényi zsír felhasználásával készült „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszert „Classis” változatát, míg az „Exotic” változatot 2002. augusztus 1-től 2004. május végéig hozta forgalomba. A 2002. és a 2003. évben a „Jogobella” termékek eladásából származó árbevétel döntő része a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszert értékesítéséből származott, a 2004. év első félévében ez az arány már nem érte el az árbevétel felét, de még mindig jelentős volt.

9. Az eljárás alá vont a „Jogobella” joghurtokat és a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszerteket azonos megnevezéssel („Jogobella”), azonos grafikai elemeket tartalmazó csomagolásban hozta forgalomba.

A csomagolások hátoldalán a „Jogobella” joghurt esetében a „gyümölcsjoghurt” felirat szerepelt. A csomagoláson feltüntetésre került a termék összetétele, tápértéke.

A „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszertek csomagolásának hátoldalán szerepelt a „joghurt alapú gyümölcsdesszert” felirat, illetve az összetételre és a tápértékre vonatkozó információ. Az összetétel körében közlésre kerül, hogy a termék részben hidrogénezett növényi zsír felhasználásával készült.

A két termék energiatartalmára és tápértékére vonatkozó adatok a következők (100 g termékre):

	„Jogobella” joghurt	„Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszert
energiatartalom	411 kJ / 97 kcal	407 kJ / 98 kcal
fehérje	3,5 g	3,5 g
szénhidrát	15,0 g	14,5 g
zsír	2,6 g	2,7 g

10. A „Fodor József” Országos Közegészségügyi Központ Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézetének (a továbbiakban: OÉTI) beszerzett véleménye szerint a „joghurt alapú gyümölcsdesszert” megnevezésű termék egy desszert készítmény, amely nem tejtermék vagy tejkészítmény. Az OÉTI megállapította, hogy a „Jogobella” joghurt és a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszert termék tápérték tekintetében lényes különbséget

nem mutat. A „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszertben felhasznált hidrogénezett növényi zsír az adott mennyiségben különösebb élettani hatással nem rendelkezik.

III/2. Televíziós reklám

10. Az eljárás alá vont 2003-ban és 2004-ben igen intenzív reklámkampányt folytatott, a „Jogobella” reklámfilmjeit több ezer alkalommal sugározták a legjelentősebb televíziós csatornákon.

12. A három részből álló reklámfilm első részében eprek beszélgetnek egymással:

- Te mi szeretnél lenni, ha nagy leszel?

- Gyümölcs a „Jogobellában”, mert akkor még frissen a fenséges Zott joghurtba kerülök.

A képi megjelenítésben a kérdésre válaszoló eper beleesik a joghurtba. A szárról egyenesen a joghurtba kerülő gyümölcs a joghurtba esés közben veszíti el szára utolsó darabkáját.

A harmadik részben (a második részben egy, a „Jogobella” fenséges és frissítő ízét hangsúlyozó dal hangzik el) egy Zott joghurtot kanalazó férfi a következőt mondja: „Ez aztán a joghurt!”

A narrátor zárja a reklámot: „Jogobella a Zott-tól. Joghurt extra friss gyümölcsdarabokkal.”
Eközben írásban a következő olvasható: „ZOTT: A tejből készült finomságok gyártója.”

IV. A vizsgálati jelentés

13. A vizsgáló megítélése szerint az eljárás alá vont a jelen eljárásban vizsgált magatartásával megsértette a Tptv. 8.§-a (2) bekezdésének a) pontját. A vizsgáló a jogsértés megállapítása mellett bírság kiszabását indítványozta.

V. Az eljárás alá vont védekezése

14. Az eljárás alá vont előadta, mivel a joghurt az egészséges táplálkozás és életmód egyik élelmiszereként ismert, a joghurtot vásárló fogyasztó már nem minősíthető teljesen átlagfogyasztónak, s alappal feltételezhető, hogy a terméket az egészséges táplálkozás érdekében megvizsgálja. A fogyasztók a termék összetételére vonatkozó tájékoztatást a terméken szereplő, jól olvasható feliratból egyértelműen megkapták. Nem tévesztette meg a fogyasztókat, tekintettel arra, hogy a terméken nagy betűvel kiírva szerepelt, hogy „joghurt-alapú gyümölcsdesszert” és a termék valóban tartalmazott 3,5%-os tejből készült joghurtot. A 150 g-os termékeken „részben hidrogénezett növényi zsír felhasználásával” felirat is mint élelmiszerösszetevő szerepelt. Megjegyezte, megítélése szerint az átlagfogyasztó a „Jogobella” termékek vásárlásakor elsősorban az „extra nagy gyümölcsdarabok” miatt

választja azokat, amely mindkét receptura esetében igaz, függetlenül a növényi zsír tartalomtól. Utalt a KÉKI véleményére, amely szerint a növényi zsíradékok esszenciális zsírsavakban gazdagok, fogyasztásuk előnyös az emberi szervezet számára, az OÉTI pedig kifejtette, hogy a gyümölcsdesszertben felhasznált hidrogénezett növényi zsír az adott mennyiségben különösebb élettani hatással nem rendelkezik, a „Jogobella” joghurtok és a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszertek tápérték tekintetében lényeges különbséget nem mutatnak.

15. Az eljárás alá vont utalt a Versenytanácsnak a vele szemben Vj-41/2004. szám alatt lefolytatott ügyben hozott határozatára, amely szerint a termék csomagolása (a csomagolás anyaga, színe, formája, felirata stb.) jelentős mértékben képes hatni a fogyasztói döntésekre. Az eljárás alá vont szerint a határozat értelmében a terméken szereplő feliratoknak akár kisbetűvel történő feltüntetése is hatást gyakorol a fogyasztói döntés meghozatalára.

16. Az eljárás alá vont felhívta a figyelmet arra, hogy eleget tett az élelmiszerekről szóló 1995. évi XC. törvény 18.§-ában foglaltaknak, a termék csomagolásán magyar nyelven, közérthető módon, jól olvashatóan feltüntette a fogyasztók tájékoztatásához szükséges jelöléseket.

17. Kiemelte, az Európai Közösségek Tanácsának a tej és tejtermékek forgalmazása során használt megnevezések védelméről szóló 1898/87/EGK rendelete 2004 májusát megelőzően nem volt alkalmazandó, egyben utalt a rendelet 2. cikkének (3) bekezdésére, amely szerint a joghurt megnevezés használható más szóval vagy szavakkal együtt olyan összetett termékek megjelölésére, amelyek egyik alkotórésze sem foglalja el valamely tejalkotórész helyét, illetve nem szolgál valamely tejalkotórész helyének elfoglalására, s amelynek a tej vagy tejtermék akár mennyiségi szempontból, akár a termék jellegénél fogva lényeges összetevője.

18. Az eljárás alá vont ismertette, hogy a Magyarországra is kiterjesztett 596 607 lajstromszámú nemzetközi „Jogobella” szóvédjegy többek között a 29. áruosztályban került levédésre, amely áruosztály tartalmazza a joghurtot, gyümölcsjoghurtot, diabetikus joghurtokat és olyan desszerteket, amelyek tejből készültek. Ennek értelmében a „Jogobella” bejegyzett védjegyet jogosan tüntette fel a joghurt-alapú gyümölcsdesszerteken.

19. Az eljárás alá vont előadta, a televíziós reklámban elhangzó „Ez aztán a joghurt!” állítás a Versenytanácsnak a vele szemben lefolytatott, Vj-100/2003. számú ügyben hozott határozatát követően került be a reklámba 2003. június 30-tól. Megjegyezte, a gyümölcsjoghurt televíziós reklámok terén részesedése a 2003. évhez képest jelentősen csökkent a 2004. év első félévében.

20. Az eljárás alá vont jogsértés hiányában elsődlegesen a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését kérte, másodlagosan pedig a vizsgáló által indítványozott bírság összegének mérséklését, tekintettel arra is, hogy az Európai Unióhoz történő csatlakozást követően, a Gazdasági Versenyhivatal vizsgálatának megkezdése előtt a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszerteket kivonta a forgalomból.

VI. Jogi háttér

21. A Tpv. 8.§-a (1) bekezdésének első mondata szerint tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. Ugyanezen cikk (2) bekezdésének a) pontja értelmében a fogyasztók megtévesztésének minősül, 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.

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

A Tpv. 77.§-a (1) bekezdésének d) és f) pontja értelmében az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését, illetőleg megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását.

Az eljáró versenytanács a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése alapján bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpv. rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás előző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet. A (2) bekezdés szerint 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.

22. A Grtv. 2.§-ának g) pontja értelmében a 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.

A Grtv. 7.§-ának (1) bekezdése kimondja, hogy tilos közzétenni megtévesztő reklámot. 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 a vásárlás egyéb szerződéses feltételeire, c) a reklámozó megítélésére, így a reklámozó jellemzőire, illetve az őt megillető jogokra, vagyonára, minősítésére, elnyert díjaira vonatkoznak. A (3) bekezdés rögzíti, hogy a (2) bekezdés a) pontja szerint az áru általános jellemzőjére vonatkozó tájékoztatásnak minősül különösen az áru származási helyével, eredetével, előállításához felhasznált összetevőkkel, biztonságosságával, egészségre gyakorolt hatásával, műszaki jellemzőivel, környezet- vagy természetkímélő jellegével, energiafelhasználásának ismérveivel kapcsolatos, továbbá a beszerezhetőségére, előállításának időpontjára, mennyiségére, adott célra való alkalmasságára, a használatától várható eredményre,

ellenőrzöttségére, tesztelésére, valamint az igénybeviteléhez, szállításához, használatához, fenntartásához szükséges bármely ismeretre vonatkozó tájékoztatás.

A Grtv. 15.§-ának (2) bekezdés szerint a Grtv. 7.§-ában, valamint 7/A.§-ában foglaltakba ütköző reklám esetén a Tpv-t-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 Grtv. 17.§-a (2) bekezdésének első mondata szerint ha a Gazdasági Versenyhivatal a 15.§ (2) bekezdése alapján jár el, eljárására a Tpv-t. rendelkezéseit kell alkalmazni, a (3) bekezdésben, valamint a 19.§ (2) bekezdésében és a 19/A.§-ban foglalt eltérésekkel.

VII.

A Versenytanács döntése

23. A gazdasági versenyben sikerre törekvő vállalkozás számára alapvető feladatként jelentkezik a fogyasztói döntések befolyásolása, a fogyasztói preferenciarendszer módosítása, illetve rögzítése, a fogyasztók ösztönzése a helyettesítő termékek közötti váltásra vagy a korábbi termék melletti döntés megerősítésére. A Tpv-t. a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartások tilalmazásával a gazdasági versenyt oly módon óvja, hogy nem engedi tisztességtelenül befolyásolni a fogyasztói döntés mechanizmusát. A tisztességtelen befolyásolás kihat vagy kihathat a fogyasztók versenytársak, illetve az azonos vagy egymást ésszerűen helyettesítő termékek közötti választásának a folyamatára, s ezáltal a verseny alakulására.

24. Számos egyéb tényező mellett a termékek csomagolásának is szerepe van a fogyasztói döntések befolyásolásában. A csomagolás a márkaépítés egyik legfontosabb eszköze, s mint ilyen, a potenciális fogyasztót a vásárlás helyén érdemben befolyásolhatja.

A termék csomagolása, a csomagolás anyaga, színe, formája, felirata, a csomagoláson közölt információk, így a termék valamely tulajdonságának ismertetése stb. alkalmas arra, hogy befolyást gyakoroljon a fogyasztói döntésekre. Amint azt a Legfelsőbb Bíróság a Vj-169/1995. számú ügy kapcsán Kf. I. 27.843/1998/5. számú ítéletében megállapította, a külső megjelenés az áru lényeges tulajdonsága.

25. A Legfelsőbb Bíróság a Vj-12/1998. számú ügyben hozott Kf. II. 39.624/2000/7. számú ítéletében megállapította, a Tpv-t. 8.§-a (2) bekezdésének a) pontjában foglaltak helyes értelmezése szerint a fogyasztói döntések jogsértő befolyásolása megvalósul a valótlán tényállítással, valós tény megtévesztésre alkalmas módon való állításával, illetőleg bármilyen megtévesztésre objektíve alkalmas tájékoztatással. Általában minden olyan magatartás, amely alkalmas a fogyasztók döntési szabadságának korlátozására, jogellenes, tekintet nélkül arra, hogy a hátrány valóban vagy ténylegesen bekövetkezett volna [az objektivitás szempontját más esetekben is aláhúzta a Legfelsőbb Bíróság, így pl. a Kf. II. 39.774/2000/6. (Vj-3/1999.), a Kf. II. 39.862/2000/4. (Vj-74/1999.), a Kf. II. 39.312/2001/4. (Vj-3/2000.) és Kf. II. 39.908/2001/5. számú ítéletében (Vj-168/1998.)]. Az alkalmasság elbírálásakor figyelembe veendő továbbá a Tpv-t. 9.§-a, amely rendelkezésből következően azt a kérdést, hogy a Tpv-t. hatálya alá tartozó vállalkozónak a magatartása a fogyasztók megtévesztésére alkalmas-e,

elsődlegesen a Tpvt. rendelkezései szerint kell elbírálni, húzta alá a Fővárosi Ítéletábla a Vj-34/2002. számú ügyben hozott 2. Kf. 27.128/2003/6. számú ítéletében.

A Versenytanács aláhúzza, a jogsértés valamely lényeges körülmény elhallgatásával, hiányos tájékoztatással is megvalósítható (vö. pl. a Legfelsőbb Bíróság Vj-137/1998. számú ügyben hozott Kfv. X. 39.924/2002/8. számú, illetve Vj-168/1998. számú ügyben hozott Kf. II. 39.908/2001/5. számú ítéletével, a Fővárosi Bíróság Vj-91/2002. számú ügyben hozott Föv. Bír. 2.K. 30.624/2003/3. ítéletével).

26. E tárgykörben a Versenytanács megjegyzi, a jogsértés egy már megindított versenyfelügyeleti eljárás keretében történő megállapíthatóságával kapcsolatban nincs annak jelentősége, hogy az adott magatartással összefüggésben ismertté váltak-e fogyasztói panaszok vagy sem, illetőleg hány fogyasztói panasz ismert (vö. a Legfelsőbb Bíróság Vj-5/1997. számú ügyben hozott Kf. I. 27.931/1998. számú ítéletével). Nem fogadható el egy olyan védekezés, amely arra alapozódik, hogy fogyasztói panasz hiányában nem valósul meg a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása, hiszen például a Tpvt. 8.§-a (2) bekezdése a) pontjának megsértéséhez elegendő, hogy a vállalkozás magatartása a fogyasztók megtévesztésére objektíve alkalmas volt (lásd a Legfelsőbb Bíróság Kf. II. 39.536/2000/6. számú ítéletét a Vj-18/1999. számú ügyben).

27. Az egy adott termékhez fűződő termékmárka egyik funkciója a termék megkülönböztetése más vállalkozás termékeitől és ugyanazon vállalkozás más termékeitől. A termékmárka kiépítésének jelentős szerepe van egy versenytársat és versenyző terméket magában foglaló, dinamikusan fejlődő piacon, ahol a termékmárka alkalmas arra, hogy bizalmat ébresszen és tartson fenn a fogyasztókban az adott termék iránt, a márka révén oldva a fogyasztóban a szélesedő termékválaszték keltette, a döntési folyamatot számukra megnehezítő bizonytalanságot.

Az egymással versenyző vállalkozások marketingtevékenysége által is célzott márkahűség a joghurtok esetében azt eredményezi, hogy az egyébként is hétköznapiak minősülő termék, a joghurt megvásárlása rutinszerűnek, a fogyasztó részéről különösebb megfontolást, tájékozódást nem igénylőnek minősül. Ez azzal jár, hogy a fogyasztó nem fordít figyelmet arra, hogy minden vásárlás előtt megvizsgálja, a termék megváltozott-e vagy sem, ugyanazon név alatt, ugyanazon csomagolásban ugyanazon összetételű terméket kap-e, mint korábban vagy sem, illetve ténylegesen joghurtot kap-e vagy sem.

28. A „Jogobella” termékek - elsősorban éppen az eljárás alá vont reklámtevékenységének köszönhetően - joghurtként váltak ismertté a fogyasztók előtt, legyenek azok márkahű vagy nem márkahű fogyasztók. Fel sem merült, hogy a „Jogobella” többféle, eltérő tulajdonságokkal bíró terméket magában foglaló termékmárkának minősülne – ezt erősítették a „Jogobella” joghurt jellegét igen erőteljesen kihangsúlyozó, kiemelkedően nagy számban sugárzott televíziós reklámok is.

29. A Versenytanács nem vitatja, hogy van különbség a „Jogobella” joghurtok és a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszertek csomagolása között, a csomagolás hátoldalán feltüntetésre kerül az, hogy a termék joghurt vagy joghurt alapú gyümölcsdesszert, illetve az is szerepel, hogy a joghurt alapú gyümölcsdesszert növényi zsiradékot is tartalmaz. A csomagolások összehasonlítása a meglévő eltérések ellenére is azonban azt közvetítik, hogy a fogyasztó egy televíziós reklámokból ismert joghurtot vesz, „A” „Jogobella” joghurtot vásárolja meg.

Mint azt a Versenytanács már kiemelte, a joghurt megvásárlása rutinszerű, nem igényli a fogyasztótól - és különösen nem a márkahű fogyasztótól -, hogy minden egyes vásárlásnál tüzetes vásárlás alá vesse a terméket, megvizsgálja annak összetételét, tanulmányozza a csomagolás hátoldalán szereplő feliratokat. Az ésszerűen eljáró fogyasztó nem tételezi fel, hogy egy összhatásban változatlan csomagolás egy teljesen más, joghurtnak nem minősülő terméket tartalmaz.

30. Figyelemmel a Tpvt-nek a Tpvt. III. fejezete körében irányadó 9.§-ában foglaltakra megállapítható, a fogyasztó számára a joghurt alapú gyümölcsdesszert nem minősül joghurtnak, két különböző termékről van szó. Ez egybeesik a két termék szakmai alapon történő megkülönböztetésével is, hiszen amint azt az OÉTI és a KÉKI megállapította, a joghurt alapú gyümölcsdesszert nem tekinthető joghurtnak.

31. A Versenytanács nem ért egyet az eljárás alá vont azon védekezésével, hogy a Vj-41/2004. számú ügyben hozott határozat értelmében a terméken szereplő feliratnak akár kisbetűvel történő feltüntetése is hatást gyakorol a fogyasztói döntés meghozatalára. A Versenytanács gyakorlata szerint a fogyasztó megtévesztése tekintetében a reklám, adott esetben a csomagolás által kiváltott első benyomás, a reklám, illetve a csomagolás összhatása az alapvető. E körben pedig nem mellőzhető, hogy egy adott közlés a csomagolás mely részén jelenik meg. Ennek megfelelően a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszertek - a „Jogobella” joghurtok csomagolásával azonos - csomagolásának hátoldalán megjelenő jelölések nem szüntetik meg a magatartás megtévesztésre való alkalmasságot, a csomagolás alapján a fogyasztó alappal vélhette úgy, hogy „Jogobella” joghurtot vásárol (a Versenytanács ezzel összefüggésben utal a Legfelsőbb Bíróság Vj-3/2000. számú ügyben hozott Kf.II. 39.312/2001/4. számú ítéletére, amelyben a Legfelsőbb Bíróság úgy ítélte meg, az eljárásban érintett szeszesital hátcímkején feltüntetett apróbb betűs tájékoztatás a címke által keltett összhatást nem rontotta le). A Vj-41/2004. számú ügyben hozott határozatra történő hivatkozással kapcsolatban a Versenytanács megjegyzi továbbá, a csokoládés, mogyorós „Zott Monte” és vaníliás „Zott Monte” tejdesszert termékek csomagolásán szembeötlő módon szerepelt a jogsértő tájékoztatás, míg a jelen esetben a „joghurt alapú gyümölcsdesszert” felirat, illetve az összetételre és a tápértékre vonatkozó információ a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszertek - a „Jogobella” joghurtok megjelenésével azonos - csomagolásának hátoldalán volt olvasható.

32. A televíziós reklám vonatkozásában a Versenytanács megállapította, az egyértelműen azt az üzenetet közvetítette a fogyasztók felé, hogy „Jogobella” név alatt, a reklámokból is ismert csomagolásban joghurtot vásárolhatnak. A reklám nem tartalmaz arra történő tájékoztatást, de még valamilyen utalást sem, hogy „Jogobella” név alatt a fogyasztó nemcsak joghurtot, hanem joghurt alapú gyümölcsdesszertet (is) vásárolhat. A reklám éppen azt a képzetet erősítette a fogyasztókban, hogy a „Jogobella” termékek joghurtok. A reklám nem hívta fel a figyelmet arra, hogy azonos külső megjelenésben két eltérő termék kerül forgalmazásra.

A Versenytanács az eljárás alá vont védekezésével összefüggésben megjegyzi, a Vj-100/2003. számú ügyben hozott határozatában a Versenytanács nem írta elő az eljárás alá vont számára, hogy milyen tartalommal bíró televíziós reklámokat alkalmazhat, az ezzel kapcsolatos döntés kizárólag az eljárás alá vont elhatározása volt.

33. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács szerint az eljárás alá vont a 2002., a 2003. és a 2004. évben a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított, amikor a

„Jogobella” joghurtokat és a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszerteket azonos csomagolásban hozta forgalomba. A 2003. és a 2004. évben akkor is a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított, amikor a „Jogobella” termékek joghurt jellegét hangsúlyozó televíziós reklámok nem adtak arról tájékoztatást, hogy azonos csomagolásban különböző termékek, joghurtok és joghurtnak nem minősülő joghurt alapú gyümölcsdesszertek kerülnek forgalmazásra. E magatartásaival az eljárás alá vont megsértette a Tpvt. 8.§-a (2) bekezdésének a) pontját.

A Versenytanács megjegyzi, álláspontja egybeesik az Önszabályozó Reklám Testület Etikai Ad Hoc Bizottságának véleményével. A Bizottság szerint az eljárás alá vont magatartása (azonos márkanéven, azonos külsővel két különböző összetételű termék forgalmazása, illetve azon televíziós reklám, amely szerint a „Jogobella” joghurt valódi joghurt) sérti Magyar Reklámetikai Kódex 3. cikkének (1) bekezdését, amely szerint a reklámnak törvényesnek, tisztességesnek és igaznak kell lennie.

34. A Gazdasági Versenyhivatal eljárása keretében a vállalkozások tájékoztatásának versenyjogi hatását vizsgálja a Tpvt. alapján, azt, hogy a vállalkozás a fogyasztók tájékoztatása során megsértette-e a Tpvt. előírásait vagy sem (vö. a Legfelsőbb Bíróság Kf. II. 39.666/2000/5. számú ítéletével.). Ennek megfelelően a Versenytanács nem tartotta relevánsnak az eljárás alá vont hivatkozását az élelmiszerekről szóló 1995. évi XC. törvényre, az Európai Közösségek Tanácsának a tej és tejtermékek forgalmazása során használt megnevezések védelméről szóló 1898/87/EGK rendeletére, illetve a nemzetközi „Jogobella” szövedjegyre.

35. A jogsértés Tpvt. 77.§-a (1) bekezdésének d) pontja alapján történő megállapítása mellett a Versenytanács nem tiltotta meg a jogsértő magatartás további folytatását a Tpvt. 77.§-a (1) bekezdésének f) pontja alapján, mivel az eljárás alá vont nyilatkozata szerint a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszertek forgalmazása megszűnt, s ezt cáfoló bizonyíték nem áll a Versenytanács rendelkezésére.

A Tpvt. és a Grtv. kapcsolatát illetően a Versenytanács kiemeli, hogy a két törvény megtévesztő reklámra vonatkozó rendelkezéseinek tartalmi egybeesése következtében nemcsak a Tpvt. eljárási szabályaira, hanem – a két jogszabályt tartalmilag szinoptikusan, azaz egymásra figyelemmel, egyszerre alkalmazva – a Tpvt. 8.§-ára történő áttérés is indokolt, különös tekintettel arra, hogy a Tpvt. 8.§-ának (2) bekezdése nem taxatív jelleggel tesz említést egyes, a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartásokról, így a megtévesztő reklám valamennyi, a Grtv. 7.§-a alapján értékelhető esete a Tpvt. 8.§-a alapján is elbírálnak.

36. A Versenytanács bírságot szabott ki az eljárás alá vonttal szemben. A bírság összegének megállapítása során a Versenytanács figyelemmel volt a Tpvt. 78.§-ának (2) bekezdésében foglaltakra, így különösen

- az eljárás alá vont, illetve az eljárásban érintett termékek piaci helyzetére (az eljárás alá vont a magyar joghurt piac egyik meghatározó szereplője, s árbevételének jelentős részét a „Jogobella” termékek értékesítéséből szerezte, mely termékek esetében igen nagy volt a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszertek részesedése),
- a jogsértő magatartás tanúsításának több évet felölelő időtartamára,
- a televíziós reklámmal elért fogyasztók számára (a televíziós reklámok igen sokszor kerültek sugárzásra, nagy fogyasztói kört érve el).

A bírság összegét csökkentő körülményként vette figyelembe a Versenytanács, hogy az OÉTI közlése szerint a „Jogobella” joghurt és a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszert termék tápérték tekintetében lényes különbséget nem mutat, illetve a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszertben felhasznált hidrogénezett növényi zsír az adott mennyiségben különösebb élettani hatással nem rendelkezik.

A bírság meghatározásakor a Versenytanács súlyosbító körülményként értékelte, hogy a 2003. és a 2004. évben a Versenytanács a Vj-100/2003. és a Vj-41/2004. számú ügyben megállapította, hogy az eljárás alá vont a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított. Mivel az eljárás alá vont elmúlt évekbeli tevékenysége során sorozatosan követett el a Tptv. 8.§-ába ütköző jogsértést, a Versenytanács olyan bírság kiszabását tartotta szükségesnek, amely alkalmas arra, hogy az eljárás alá vontat a további jogsértésektől visszatartsa.

A Versenytanács nem tudta figyelembe venni bírságcsökkentő körülményként azt, hogy az eljárás alá vont a „Jogobella” joghurt alapú gyümölcsdesszertek forgalmazásával még a versenyfelügyeleti eljárás megindulását megelőzően felhagyott, mivel erre nem azért került sor, mert az eljárás alá vont felismerte magatartásának jogsértő voltát és a jogsértés folytatását nem kívánta.

A Versenytanács a fenti szempontok alapján a vizsgáló által javasoltnál magasabb összegű bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

37. A Tptv. 73.§-ában foglaltaknak megfelelően megküldésre került az eljárás alá vont részére a vizsgálati jelentés és a Versenytanács előzetes álláspontja. Jelentésében a vizsgáló összecszerű javaslatot tett az eljárás alá vonttal szemben kiszabandó bírság mértékére. A Versenytanács előzetes álláspontjában jelezte, hogy az ügyben bírság kiszabását tartja indokoltnak. Az eljárás alá vont - aki előtt a vele szemben lefolytatott Vj-41/2004. számú ügyben hozott határozatból ismert volt, hogy a vizsgáló által megfogalmazott összecszerű indítvány nem köti a Versenytanácsot, a javasolttól nagyobb és kisebb összegű bírságot egyaránt kiszabhat – ezek ismeretében írásban közölte a vizsgálati jelentéssel és az előzetes állásponttal kapcsolatos észrevételeit, s beadványában kérte, hogy a Versenytanács tárgyaláson kívül hozza meg határozatát. A Versenytanács az eljárás alá vont kérelmének megfelelően határozatát a Tptv. 74.§-a második mondatának figyelembevételével tárgyaláson kívül hozta meg.

38. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tptv. 83.§-ának (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2004. december 14.