

A Fővárosi Ítéltábla a Szecskay Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Sz. A. ügyvéd) által képviselt L'Oreal Magyarország Kozmetikai Kft. (Budapest) felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd (1245 Budapest 5. Pf. 1036) által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány utca 5., hivatkozási szám: Vj/116/2007/141.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Törvényszék 2012. évi április hó 4. napján kelt 2.K.31.612/2011/18. számú ítélete ellen az alperes által 19. sorszám alatt, a felperes által 20. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2012. évi november hó 28. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

Í T É L E T E T :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja és az alperest terhelő perköltség összegét 160.000 (azaz százhatvan ezer) forintban határozza meg, egyebekben helyben hagyja azzal, hogy a felperest terhelő kereseti illeték mértékét 11.000 (azaz tizenegyezer) forintban határozza meg, míg a fennmaradó 5.500 (azaz ötezer-öt száz) forint kereseti illetéket az állam viseli.

A másodfokú eljárásban felmerült költségeiket a peres felek maguk viselik.

Kötelezi a felperest arra, hogy az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására fizessen meg az államnak 48.000 (azaz negyvennyolcezer) forint fellebbezési illetéket, míg a fennmaradó fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I N D O K O L Á S

Az alperes a 2009. február 18. napján kelt Vj-116/2007/101. számú határozatában megállapította, hogy a felperes 2007. január 1. és 2007. július 18-a között a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított egyes termékei kapcsán adott egyes tájékoztatásaival, amely miatt - egyebek mellett - a felperest 150.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. Indokolása szerint az Elséve Színvédő Balzsam reklámjaival kapcsolatban megállapította, hogy a „ragyogóbb szín” egyfajta szubjektív tulajdonságként jelenne meg, ugyanakkor a reklámban tett ígéret objektívizálódik az elérhető állapotváltozás népszerűsítésével. A fogyasztó azonban nem tudja megítélni, hogy esetében miként valósulhat meg a kategorikus reklámállításban megjelenő ígért hatás. A fogyasztó előtt nem szükségszerűen ismert, hogy mit jelent a „klasszikus sampon” fogalma, illetve az, hogy milyen pakolásnak kell teljesülnie az ígért eredmény megvalósulásához. A Nyári Tündöklés Testápoló reklámja körében kifogásolta, hogy a felperes a számára kedvezőbb vizsgálati eredményt jelenítette meg. A Golyós Hasfeszítő Kezelés reklámozás során az ígért hatás kategorikus állításával kapcsolatban megállapította, hogy a vizsgálatban csak 20 és 27 kg/méter testtömegindexű nők vehettek részt, ugyanakkor a felperes kifejezetten a narancsbőr, az „úszógumi”, valamint a laza és megereszkedett bőr ellen ajánlotta a terméket. Ezen kívül még a 27 vagy annál kisebb testtömegindex-szel rendelkezők esetében sem várható minden fogyasztónál a reklámígéret megvalósulása a szubjektív és az objektív hatékonysági vizsgálatok alapján. Mindezeket túl a vizsgálatokon ténylegesen kevesebb nő vett részt a reklámban közltekénél, továbbá nem volt megállapítható, hogy a százalékos hatásra utalás alapja objektív vagy szubjektív vizsgálat volt-e. A Normaderm termék reklámozásából a fogyasztók alappal vélhették, hogy a ténylegesen szubjektív vizsgálati eredményre épülő állítás objektív hatékonysági vizsgálaton alapult. Ezen kívül a pórusok állapotának javulására vonatkozó állítás kétféleképpen értelmezhető, a felperes azonban nem igazolta a mindkét értelmezésnek való megfelelést. Hangsúlyozta, hogy az önértékelési kérdőívben nem a „pórusok állapota javult” kérdés, hanem a „pórusaim kitisztulnak” kérdés szerepelt. Emellett a „kizárólag gyógyszerárban kapható” kifejezés a reklám összhatásában azt a képzetet kelti a fogyasztóban, hogy a termék egyfajta bőrgyógyászati termék. Miközben a gyógyszerészek részére készült termék tájékoztató szerint az alumínium-oxid mikrokristályai százszor hatékonyabbak mint a hagyományos arcradírozó készítmények összetevői, addig ez a kirendelt szakértő véleménye szerint sem bizonyított, emellett a hagyományos arcradírozó fogalma nem ismert. Mindezeket túl a három hét utáni arcbőr megújulás, simább és sugárzóbb arcbőr nem került bizonyításra. A Dercos AMINEXIL SP94™ termék egyik reklámállítását a szakértői vélemény illetve a becsatolt objektív és szubjektív hatékonysági vizsgálatok alapján találta megtévesztőnek figyelemmel arra, hogy a fogyasztók a lábjegyzetekből sem ismerhették meg a reklámállítás helyes megítéléséhez szükséges adatokat, a szubjektív és az objektív hatékonyságra vonatkozó adatok keveredtek, emellett a fogyasztók előtt nem feltétlenül ismert az in vitro és in vivo vizsgálat tartalma. A termék kizárólag gyógyszerári forgalmazása és az egyéb kifejezések alkalmazása révén megtévesztő terápiás összhatást sugallt. Az Anthelios termék népszerűsítését azért találta megtévesztőnek, mert nem bizonyított hitelt érdemlően, hogy a vizsgálatokat vezető bőrgyógyászok végezték, és az sem, hogy más fényvédő termék esetén nem került sor 16 klinikai vizsgálatra. A La Roche-Posay reklámozása vonatkozásában megállapította, hogy a 10 önkéntes résztvevővel végzett minta kirívóan alacsony számú, emellett a vizsgálat részletei nem ismertek. Az Aquasource Non Stop termék

egyek reklámjait azért találta megtévesztőnek, mert a termék előállításához nem a termálvízből nyert plankton (baktérium) kivonatot használják, hanem a baktériumtenyésztéssel nyert biomasszát. Emellett utalt az „életerő” fogalmának meghatározatlanságára is. Álláspontja szerint a 87%-os állítás legalább kétféle módon értelmezhető, a mindkettőnek való megfelelést azonban a felperes nem bizonyította, az apró betűs lábjegyzet pedig nem volt észlelhető. Kitért arra is, hogy a vizsgálatban 1-gyel kevesebb fő vett részt ténylegesen a közölnél, továbbá, hogy a teszt fajtája nem ismert. A szakértői vélemény alapján kétséges a „tudományosan bizonyított, hogy a Szintisza Termál Plankton Kivonat serkenti a sejtregenerálódást” állítás. A 24 órás non-stop hidratáltságot biztosító igazolt hatékonyságra vonatkozó állítás szintén megtévesztő, mert a vizsgálati dokumentáció szerint voltak olyanok, akiknél a 24. órára csökkent a hidratáltság, emellett a vizsgálat során a termék használatára a mindennapi viszonyoktól eltérő körülmények között került sor. Ezen kívül a normál vagy vegyes bőrrel rendelkező vizsgálati alanyok 51%-a, a száraz bőrrel rendelkezők 59%-a értett egyet maradéktalanul azzal a megállapítással, hogy a készítmény egész napra hidratálja a bőrt. A mély hidratálás biztosítására vonatkozó kategorikus reklámállítást pedig még a szubjektív értékelés sem támasztotta alá. A Revitalift Double Eye Lifting termék reklámja kapcsán nem tekintette igazoltnak azt, hogy a termék az első olyan ránctalanító, amely azonnal feszesít, emellett az „azonnali feszesítő hatás: 75%” legalább kétféle módon értelmezhető, amelyek valóságát a felperes nem igazolta. Ezen kívül nem vált a fogyasztó által ténylegesen észlelt üzenet részévé az igen apró betűvel szerepeltetett lábjegyzet, amelynek egyébként a tartalma is megtévesztő; a mindennapi körülményektől eltérő alkalmazási korlátok mellett folytak a hatékonysági tesztek, és a felperes a két vizsgálati eredmény közül a számára kedvezőbbet használta fel a reklámban. Kitért még arra, hogy a két szubjektív hatékonysági vizsgálat során a fogyasztók egy nem elhanyagolható része (25%-a illetve 32%-a) az azonnali feszesítő hatást nem igazolta vissza. Egyes reklámállítások vonatkozásában hiányolta az állítást igazoló dokumentum benyújtását, illetve arra hivatkozott, hogy azokat az objektív vizsgálati eredménye nem támasztotta alá. Legalább kétféleképpen értelmezhető „-20% ránc” ígéret, ezeket azonban a felperes nem igazolta, illetve a vizsgálati körülményei sem voltak megállapíthatók. A ráncfelvarrás helyetti reklámajánlat vonatkozásában a felperes nem bizonyította a nem rövid távú hatást. Egyes állítások pedig azért voltak megtévesztők, mert az objektív hatékonysági vizsgálatoknál a vizsgálati alanyok 27,5%-a esetében nem csökkent a szemkörnyéki ráncok hossza, illetőleg a szubjektív hatékonysági értékelés során a vizsgálati alanyok jelentős része nem jutott arra a megállapításra, miszerint a szem alatti táskák kevésbé szembetűnők, a szubjektív vélemények szerint is a fogyasztók egy nem elhanyagolható része számára sem várható kedvező hatás a terméktől. Érvéle szerint nem ismert a fogyasztó előtt, hogy szubjektív hatékonysági vizsgálaton alapul a „már az első használat után láthatóan simábbá varázsolja a szem alatti, érzékeny bőrt” állítás, továbbá, hogy a 133 megkérdezett személy közül 85% találta simábbnak a szem alatti bőrfelületet. A „termék elősegíti a sejtek megújulását” reklámállítást pedig azért megtévesztő, mert a kirendelt szakértő szerint nincs szó arról, hogy a termék a felhám sejteire valamilyen biológiai hatást fejtene ki. A Revitalift Double Lifting termék reklámjával kapcsolatban a Revitalift Double Eye Lifting termékre vonatkozó megállapításaira utalt vissza. Emellett megállapította, hogy a szubjektív hatékonysági vizsgálati adatok nem alapozzák meg a bőr azonnali feszesítésére vonatkozó kategorikus állítást, a „ránctalanításban a L'oreál a világszínvonalon”

piacelsőbbiségi állítás pedig nem nyert bizonyítást. Az Age Re-Perfect Pro-Calcium termék egyes reklámjaival kapcsolatban megállapította, hogy a termék egyes hatóanyagai legfeljebb a felhám szarurétegének és szemcsés rétegének határáig jutnak el, a kalcium bevitele és a sejtek közötti kohézió javítása nem minősül strukturális újjáépítésnek, ezért az ezzel kapcsolatos reklámállítások megtévesztők. Megjegyezte, hogy a nem magyaryelvű dokumentáció nem tartalmaz a bőr szerkezetének újjáépítésére vonatkozó kifejezést. A bőr teltebbé, feszesebbé válására vonatkozó állításokat nem találta igazoltnak sem az objektív, sem a szubjektív hatékonysági elemzés alapján. A „készítmény kalciummal tölti fel a bőrt” reklámállítás azért megtévesztő, mert a kalcium nem tölti fel a bőrt, az csak a felhám szarurétegébe jut el. Megjegyezte, hogy a tesztalanyoknak feltett kérdések között nem szerepelt a „termék erősíti-e a bőr ellenálló képességét” kérdés. Emellett a vizsgálatban részt vett személyek esetén a mindennapi életben nem szükségszerűen érvényesülő korlátokat alkalmazták, a teszt eredménye pedig általában a nők véleményével nem azonosítható. Az arckontúrok néhány hét használata után határozottabbá válására vonatkozó tájékoztatás az objektív hatékonysági teszt által nem került igazolásra, a szubjektív teszt eredménye pedig a feltett kérdés, a megkérdezettek 2/3-ának pozitív válasza és az alkalmazási korlátok folytán nem alátámasztott. Érvéle szerint a fogyasztók nem jelentéktelen részénél az ígért hatás bekövetkezése nem várható, a kirendelt szakértő szerint ugyanis a bőr tömegének kalcium feltöltése utáni növekedését tudományosan nem igazolták. Az átlagos fogyasztó számára egyébként a bőr és a felhám közötti különbségtétel releváns, különös tekintettel arra, hogy a felperes a szórólapon részletekbe menően ismertette a termék hatását. A bőr támasztó képességének visszaadására vonatkozó reklámállítás a kirendelt szakértő álláspontja alapján ugyancsak megtévesztő. Mindezek alapján megállapította, hogy a felperes megsértette a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 8.§-ának (2) bekezdés a) pontját.

A bírságkiszabás körében a Tpv. 78.§-ának (1) és (3) bekezdéseibe foglaltakra hivatkozással súlyosító körülményként értékelte azt, hogy a jogsértés több terméket érintett, igen intenzív, jelentős reklámköltséggel járó reklámtevékenység révén valósult meg, a tájékoztatásokkal elért fogyasztói kör jelentős volt, a megcélzott fogyasztói kör - több termék esetén - az átlagnál érzékenyebb, a jogsértéssel érintett időszak több hónapot ölelt fel, továbbá, hogy a felperes a piac jelentős szereplője. A jogsértő magatartás neki felróható is volt; a kozmetikai termékek biztonságosságáról, gyártási, forgalmazási feltételeiről és közegészségügyi ellenőrzéséről szóló 40/2001. (XI.23.) EüM rendelet (a továbbiakban: EüM rendelet) alapján is fokozott körültekintéssel kellett volna eljárnia annak érdekében, hogy a reklámjai ne keltsenek pl. terápiás hatást, a vizsgálatok eredményeivel nem teljesen összhangban lévő állításokat, illetve eltérő vizsgálati eredmények közül különösebb indok nélkül ne használja fel a kedvezőbbet. Enyhítő körülményként értékelte, hogy a felperes nyilatkozata szerint a 2008-ban is alkalmazott reklámok egyes jogsértőnek minősülő kijelentéseit még a versenyfelügyeleti eljárás lezárulta előtt önként módosította, illetve azok alkalmazását mellőzte. Korlátozottan enyhítő körülmény a gyógyszerárban forgalmazott termékek esetén az, hogy a vásárlást megelőzően a fogyasztók további információhoz juthattak a termékekről. Csökkentő körülményként értékelte még, hogy egyes termékek csomagolásának módosítása kapcsán további költségei merültek fel a felperesnek.

A felperes keresetében elsődlegesen jogsértés hiányára tekintettel a határozat megváltoztatását, másodlagosan a bírság mérséklését, harmadlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését kérte. Állította, hogy valamennyi reklámkijelentés megfelelően alátámasztott statisztikailag szignifikáns eredményekkel. Kifogásolta, hogy az alperes nem oldotta fel a kirendelt és az általa felkért szakértő szakmai álláspontjai közötti eltéréseket. Álláspontja szerint az alperes tévesen határozta meg az átlagfogyasztót, figyelmen kívül hagyta a kommunikációs eszközök terjedelmi kötöttségeit, emellett a bírságot eltúlzott mértékben szabta ki. A vizsgálatok folytatásának körülményei tekintetében előadta, hogy az alperes elvárása ellentétes a szakértők szakmai álláspontjával, hatásméréshez a standardizált körülmények kialakítása elengedhetetlen. Hangsúlyozta, hogy a kozmetikai tesztek érvényességi kritériumairól sem nemzeti, sem uniós jogszabályi rendelkezés sincs, a szubjektív értékítélet objektív módon mérhető, az önértékelésen alapuló tesztek az iparágban széles körben elfogadottak, a szubjektív tesztek egyenértékűnek minősülnek az objektív vizsgálatok eredményeivel. A szubjektív értékelésen alapuló százalékos eredmény közlése egy statisztikai értékelés, azt fejezi ki, hogy a megkérdezettek meghatározott százaléka észlelt kedvező változást a termék alkalmazása során. Álláspontja szerint az átlagfogyasztó tisztában azzal, hogy eltérő bőrtípusú személyeknél eltérő hatás érhető el, a szignifikáns biztonsággal elvárható hatás közlése nem megtévesztő. Sérelmezte, hogy az alperes a kategorikus kijelentések fogalmának bevezetésével a szakmailag indokoltnál jóval szigorúbb követelményt támasztott a vizsgálatok eredményeivel szemben; 100%-hoz közeli eredményességet igazoló tesztet várt el annak ellenére, hogy gyógyszerek esetében is elegendő az 50%-os hatékonyság bizonyítása. Álláspontja szerint az „egyetértek” és a „maradéktalanul egyetértek” válaszok összeadhatók, a kérdőíves vizsgálatban szereplő kérdések tartalmilag a reklámban megjelenő kijelentésekkel azonos jelentőségű. Hangsúlyozta, hogy a nyomtatott sajtóban megjelent reklámok esetén az átlagos fogyasztótól elvárható a lábjegyzet elolvasása. Kifejtette, hogy az átlagfogyasztó fogalmát az alperes a 84/450/EGK. Irányelv (a továbbiakban: Irányelv) és a 2005/29/EK. Irányelv (a továbbiakban: UCP) preambulától, valamint az Európai Bíróság (a továbbiakban: EUB) által felállított arányossági követelményektől eltérően határozta meg; az átlagfogyasztó a kozmetikai terméktől várható eredmények korlátaival tisztában van, így az azzal is, hogy a készítmények hatása nem állandó, és, hogy a hatásukat a bőr felszínén fejtik ki. A százalékos hatékonyság feltüntetése alapján az átlagos fogyasztó előtt ismert, hogy esetében a készítmény nem feltétlenül lesz hatásos, kozmetikai készítmény esetében a reklámban fenntartás nélkül megbízó fogyasztóról nem lehet beszélni. Sérelmezte, hogy az alperes az általa felkért szakértő véleményét a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 58.§-ában foglaltak ellenére csupán a saját előadásaként értékelte. Az Elséve Színvédő Balzsam reklámjaival kapcsolatban arra hivatkozott, hogy a klasszikus sampon iparági standard a kozmetikai iparban, annak fogalmát a fogyasztó ismeri; klasszikusnak minősül minden olyan termék, ami az adott reklámkijelentésben jelzett speciális tulajdonságokkal nem rendelkezik. A Nyári Tündöklés Testápoló reklámja körében előadta, hogy mindkét eredmény közel 100%-os, a két tesz pontos eredménye közömbös a fogyasztói döntés szempontjából. A Golyós Hasfeszítő Kezelés reklámozásával kapcsolatban azzal érvelt, hogy a két vizsgálati módszer azonos eredményre vezetett, a reklámállítást a műszeres mérés

szignifikáns eredménye önmagában is alátámasztotta. Emellett az ésszerű fogyasztó nem feltételezi, hogy a termék hatást fejt ki a túlsúlyos, elhízott személyeknél, a reklámok képi megjelenítéséből sem következik a valamennyi fogyasztó számára szóló kategorikus ígélet. Álláspontja szerint a fogyasztó döntését érdemben nem befolyásolja az, hogy az értékelést 41 vagy 44 személy végezte, a reklámozó egyébként sem köteles az ellenőrző eljárás megjelenítésére. A Normaderm termékhez kapcsolódóan kiemelte, hogy az eredményt objektív vizsgálatok is igazolták, a reklámkijelentést alátámasztó vizsgálati módszert pedig nem kellett közölnie. Érvelése szerint a kifogásolt reklámállítások nem értékelhetők eltérően, azok azonos tartalmúak. A tájékoztatás terápiás hatás benyomását a fogyasztóban nem kelthette, figyelemmel arra is, hogy más esetben az alperes az apró betűs szöveget a fogyasztó számára nem észlelhető résznek tekintette. A Dercos Aminexil SP94™ reklám kapcsán azzal érvelt, hogy kategorikus állítást nem alkalmazott; a „haj rögzül” kijelentés a hajvesztés csökkenését fejezi ki. A szubjektív és az objektív vizsgálatok adatai egyformán elfogadottak, a két vizsgálati mód között a körültekintő fogyasztó különbséget tud tenni. Az Anthelios termékcsalád és a La Roche Posay termék reklámjaival kapcsolatban is vitatta a jogsértést. Az Aquasource Non Stop reklámjai vonatkozásában kiemelte, hogy valós és bizonyító adatokat közölt, a gyártás módszerére vonatkozó információ közömbös a fogyasztó számára. Az alperes által bevont szakértő véleményére utalással hangsúlyozta, hogy az életerő és a hidratáltság fogalma összekapcsolható, a hidratáltságot objektív vizsgálatok igazolják, a „+87%” tájékoztatás pedig azt jelenti, hogy a vizsgálati alanyok 87%-ánál következik be változás. Az „egyetért” és a „maradékalanul egyetért” kategóriák összeadandók, a résztvevők számának téves feltüntetése pedig nem jelenti a fogyasztók megtévesztését. Álláspontja szerint a sejtregenerálódás serkentésére, a 24 órán tartó aktív hidratálásra és a mély hidratálásra vonatkozó állításai is szakmailag megalapozottak. A Revitalift Double Eye Lifting reklámjai vonatkozásában ugyancsak szignifikáns eredményekre hivatkozott azzal, hogy a készítmények hatásmechanizmusának részletes magyarázata nem várható el a reklámban. Érvelése szerint az elsőbbségre vonatkozó állítás arra vonatkozik, hogy először van a piacon a két komponenst egy termékben egyesítő ránctalanító. Vitatta az alperes által hivatkozott kijelentések kétféle értelmezésének lehetőségét. Állította még, hogy a két eltérő vizsgálati eredmény egymást erősíti, és, hogy a csillaggal hivatkozott szövegrész észlelhető volt. A Revitalift Double Lifting termékhez kapcsolódóan azzal érvelt, hogy az alperes által bevont szakértő is alátámasztotta a termék azonnali feszesítő hatását, a „világelső” kifejezésből pedig a fogyasztó nem arra következtet, hogy a termék a leghatékonyabb. Megjegyezte, hogy egyébként a legnagyobb számban értékesített ránctalanító krémeket a világon. Az Age Re-Perfect Pro-Calcium reklámjaival kapcsolatban állította, hogy a termék vitathatatlanul javítja a sejtek közötti kohéziót, a „bőr teltebb, feszesebb lesz” állítás pedig szignifikáns eredménnyel alapul. Álláspontja szerint a felhám és a bőr a fogyasztók számára szinonima, számukra közömbös az is, hogy a készítmény a hatást direkt vagy indirekt módon fejt ki. Érvelése szerint nincs jelentősége annak, hogy a bőr megereszkedésével összefüggésben nem hivatkozott arra, hogy a készítmény csak néhány hét után hat. Az „arckontúrok határozottabbá válnak” objektíven nem igazolható, a bőr ellenállóbbá válását szignifikáns eredmény támasztja alá, a hatóanyag beépülésével összefüggésben pedig a bőr, a felhám, illetve a szaruréteg közötti különbségtétel indifferens. Álláspontja szerint a laikusok számára is ismert, hogy a bőr nem támasztó szerv. Mindezeket túl több gyógyszerre vonatkozó reklámot csatolt

annak alátámasztására, hogy azokban milyen kategorikus kijelentések találhatók. Indítványozta bőrgyógyász szakértő, valamint marketing szakértő bevezetését a perbe, továbbá az alperes által kirendelt és az általa felkért szakértő meghallgatását. A perszakértő véleményére tekintettel magánszakvéleményt is csatolt. A bírságkiszabás körében azzal érvelt, hogy az alperes megsértette a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B.§-át és a Tptv. 78.§-ának (3) bekezdését, mert a vizsgált reklámok nem voltak megtévesztők. A mérlegelése okszerűtlen, az nem felel meg az 1/2007. számú bírságközleménynek, de a bírói gyakorlatnak sem. Az alperes nem állapította meg a bírság összegének alapját, enélkül pedig nincs mihez viszonyítani a súlyosító és enyhítő körülményeket. Vitatta súlyosító körülményként értékelni a tájékoztatással elért fogyasztói kört, mert a versengő termékek fogyasztói köre átfedi egymást. Állította, hogy magatartása nem volt felróható, hiszen vele szemben 18 éve nem folyt versenyfelügyeleti vizsgálat. Azzal is érvelt, hogy az alperes előzmény nélkül vezette be a kategorikus állításokat. Sérelmezte, hogy nem értékelte enyhítő körülményként az egyes, kifogásolt kijelentések önkéntes módosítását, az ezzel felmerülő további költségeit, valamint azt, hogy a fogyasztók még a vásárlást megelőzően további információkhoz juthattak. Enyhítő körülmény az is, hogy a jogsértéssel nem ért el előnyt, egyes termékek részesedése csökkent. Az alperes nem értékelte azt sem, hogy nem csak jogsértő üzeneteket fogalmazott meg, továbbá, hogy a versenyfelügyeleti eljárás során együttműködő volt. Hangsúlyozta, hogy a határozat nem tartalmazza a jogsértéssel érintett reklámköltség számítását, a teljes reklámköltség és a jogsértéssel nem érintett reklámok költségeinek különbözetére figyelemmel kb. 20%-kal alacsonyabb összegű lenne a bírság alap. Állította még, hogy az alperes tévesen választotta ki az alkalmazandó jogot, megsértette hatáskörét.

Az alperes a határozatban foglaltak fenntartása mellett kérte a kereset elutasítását. Hangsúlyozta, hogy nem a vizsgálatokat, hanem azt kifogásolta, hogy a reklámok a rendelkezésre álló vizsgálati eredményekkel nem voltak összhangban, illetve, hogy a fogyasztók előtt nem ismertek a statisztikai szignifikáció teljesülésének feltételei. Nem vitatta a vizsgálatok szakmában szokásos eljárásoknak való megfelelést sem, a jogsértés abban áll, hogy a vizsgálati eredmények nem támasztották alá a reklámállításokat. Érvéle szerint a kirendelt szakértő véleményét kizárólag a speciális szakértelmet igénylő kérdések vonatkozásában vette figyelembe, emellett - saját előadásként - értékelte az általa csatolt szakvéleményt is. Hangsúlyozta, hogy a kommunikációs korlátokra a reklámozónak kell figyelemmel lennie, és, hogy a reklám nem közvetíthet a vizsgálati eredményeken túllépő üzeneteket. Álláspontja szerint az UCP nem alkalmazható. A bírság kiszabása megfelel a Tptv. 78.§-ának (3) bekezdésében foglaltaknak, ennek során a jogsértéssel érintett reklámok megjelentetésével kapcsolatos költséget vette alapul. Érvéle szerint korábbi hatósági vizsgálat hiányában irreleváns a múltbeli jogkövetésre vonatkozó hivatkozás, emellett enyhítő körülményként nem értékelhető sem a forgalmi adat növekedés elmaradása, sem az eljárás során tanúsított együttműködő magatartás.

A Fővárosi Bíróság a 2010. június 30. napján kelt 2.K.31.753/2009/20. számú ítéletében a határozatot hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárásra kötelezte. Indokolása szerint az alperes tévesen határozta meg az alkalmazandó anyagi jogot. A Fővárosi Ítéletábrla a 2011. március 23. napján hozott Kf.27.583/2010/6. számú

végzésével az ítéletet hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróság a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. Indokolása szerint az alperes megfelelően választotta ki az alkalmazandó anyagi jogot, az elsőfokú bíróságnak a megismételt eljárásban érdemben kell döntenie a felperes kereseti kérelméről.

A megismételt eljárásban a felek fenntartották a korábbiakat, az elsőfokú bíróság egyes termékek vonatkozásában igazságügyi szakértőt rendelt ki meghatározott bőrgyógyászati - kozmetológiai szakkérdések megválaszolására.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes határozatának a felperest 150.000.000 forint bírság megfizetésére kötelező rendelkezését hatályon kívül helyezte és e körben az alperest új eljárásra kötelezte, ezt meghaladóan a keresetet elutasította. Kötelezte továbbá az alperest 300.000 forint perköltség megfizetésére. Indokolásában az alkalmazandó anyagi jog körében visszautalt a Fővárosi Ítéltábla jogerős végzésében foglaltakra. Érvélete szerint a versenyjogi minősítés szempontjából az a lényeges kérdés, hogy a standardizált körülmények között folytatott - akár objektív, akár szubjektív - hatékonysági vizsgálat eredménye mennyiben támasztja alá az adott reklámállítást. Ennélfogva nem releváns az, hogy a kozmetikai iparban a szubjektív és az objektív vizsgálatok eredményei egyenértékűek-e, de az sem, hogy a szubjektív értékelésen alapuló százalékos eredmény megjelenítése statisztikai értékelés eredménye. Az eltérő bőrtípusok személyenként elérhető eltérő hatására vonatkozó átlagfogyasztói ismeret pedig az alperes ellenkező állításának hiányában nem bír jelentőséggel. Hangsúlyozta, hogy amennyiben valamely tulajdonság kiemelésre kerül a reklámban, akkor az ahhoz kapcsolódó összes korlátot a fogyasztó számára megismerhetővé kell tenni. Kifejtette, hogy szakkérdésnek kizárólag azok a kérdések minősülnek, amelyek a termék valamely összetevőjének vagy összetevőinek a reklámban közölt testrésszel való kölcsönhatására, esetlegesen a várható hatás idejére, a hatás mibenlétére vonatkoznak. Figyelemmel arra, hogy a szakértő kizárólag a saját kompetenciáján belül nyilváníthatott véleményt, az alperesnek pedig a Tpv. szabályai alapján kellett döntenie, ezért önmagában irreleváns az, hogy az alperes szükségtelen terjedelmű és szükségtelen költséggel járó szakértői bizonyítást folytatott, illetve, hogy több esetben a szakvéleménytől eltérő álláspontot fogalmazott meg. Megjegyezte, hogy a Ket. 58.§-ának (1) bekezdése kizárólag a hatóság által kirendelt szakértőre vonatkozik. Érvélete szerint a gyógyszerekkel kapcsolatos tájékoztatásokra vonatkozó hivatkozás a kozmetikai termékek esetében ugyancsak közömbös. Versenyjogi szempontból nem fogadta el az „egyetértek” és a „maradékaltanul egyetértek” válaszok általánosíthatóságára vonatkozó felperesi előadást, és a több különböző vizsgálati eredmény közül a felperes nem hivatkozhat a számára kedvezőbbre sem kizárólag azon az alapon, hogy a két eredmény közötti különbség elhanyagolható. Hangsúlyozta, hogy az átlagos fogyasztónak a statisztikai szignifikáció fogalmát nem kell feltétlenül ismernie, ha azonban a felperes valamely vonatkozásában százalékos értéket közöl, akkor a pontos tájékoztatás része annak megjelenítése is, hogy a mérték mely - a laikus fogyasztó számára is megérthető, és a fogyasztói döntések során mérlegelhető - körülményre, vizsgálati módszerre vonatkozik. A lábjegyzetben közölt információ tekintetében önmagában versenyjogi relevanciával bíró körülménynek tekintette azt, ha a lábjegyzetben közölt információ nélkül a tájékoztatás fő üzenete nem vagy nem pontosan értelmezhető és a lábjegyzetben közölt információ nem észlelhető megfelelően. Az UCP nemzeti jogba történő átültetésének határidejére

tekintettel az erre vonatkozó felperesi hivatkozást is közömbösnek tartotta. Az Elséve Színvédő Balzsam reklámjaival kapcsolatban az alperesi állásponttal egyetértve hangsúlyozta, hogy a 70%-kal ragyogóbb szín egy egzakt értéket tartalmazó ígéret, ezért nem mellőzhető a viszonyítási alap egyértelmű azonosítása. A Tptv. 9.§-a szerinti fogyasztó nem ismeri a „klasszikus sampon” kozmetikai iparági szabványt. A vizsgált reklámokból közvetlenül, de azok összhatásából sem derül ki, hogy minden olyan sampon „klasszikus”, amely a reklámban feltüntetett speciális tulajdonságokkal nem rendelkezik. A Nyári Tündöklés Testápoló reklámjaival kapcsolatban az alperes álláspontját elfogadva megállapította, hogy a felperes számára kedvezőtlenebb teszt eredményről nem adott tájékoztatást. Hangsúlyozta, hogy a felperes maga döntött matematikai pontosságú adat közzétételéről, így a 94%-os hatékonyságra utaló tájékoztatás megtévesztő, hiszen nem a tesztekben szintetizálható következtetést fogalmazta meg. A Golyós Hasfeszítő Kezelés reklámjaival kapcsolatban ugyancsak megalapozottnak találta az alperesi megállapításokat. Érvelése szerint a 27 kg/m testtömeg-index nem az a felsőhatár, amelyet meghaladóan a terméknek tulajdonított hatás tükrében már kóros elhízásról lenne szó. A reklámok képi világa pedig azért nem releváns, mert az átlagos ismeretekkel rendelkező fogyasztónak nem kell azt feltételeznie, hogy a reklámállítások kizárólag a reklámokban feltűnt alkatú nőkre vonatkozatható. Lényeges az is, hogy a vizsgálati mintában javulást 4 hét után is csak 2/3 részben volt kimutatható. Önmagában megtévesztőnek ítélte azt, hogy a tájékoztatások szerint a vizsgálatokban részt vett személyek száma magasabb, mint a ténylegesen résztvevő személyek száma. Amennyiben a reklámozó mértéket közöl, akkor azt igazolnia is kell tudni. A Normaderm reklámokhoz kapcsolódóan úgy ítélte meg, hogy „a bőr felszíne 8 perc alatt egyenletesebbé válik” állítás szubjektív hatékonysági vizsgálatokkal teljes körűen alátámasztásra került, az 55 nő bevonásával végzett tesz 96,36%-ban ugyanis azt az eredményt hozta, hogy a termék használatában a bőr azonnali simább lett. Ugyanakkor elfogadta az alperes azon megállapítását, miszerint a pórusok állapotának javulására vonatkozó százaléktértek közlése kétféleképpen is értelmezhető, és, hogy a „pórusaim kitisztulnak” kijelentés magában hordoz egy időbeli tartósságra vonatkozó ígéretet is. A patikai árusításra vonatkozó alperesi megállapítással azonban nem értett egyet. Álláspontja szerint, amennyiben erre nézve a felperes nem közöl információt, lényegében azt kockáztatja, hogy számos fogyasztó nem jut hozzá a termékhez. A Normaderm gyógyszerészek számára készített terméktájékoztató összhatásában megtévesztőnek ítélte; a perszakértő véleményére hivatkozással megállapította, hogy a közölt állításokat a felperes nem igazolta. Erre tekintettel már nem volt kiemelt jelentősége annak, hogy a terméktájékoztatóból nem derül ki a hagyományos arcradírt jelentése. A Dercos Aminexil SP94™ reklámjaival kapcsolatban az alperesi érvelést elfogadta, azaz a háromheti használat utáni hajrögzülést és megerősítést a felperes nem igazolta. Egyetértett az alperessel abban is, hogy a lábjegyzetben feltüntetett adatok nem voltak elégségesek, az in vitro és az in vivo vizsgálatok különbségével az átlagfogyasztó nem kell, hogy tisztában legyen. Megítélése szerint azonban a gyógyszerügyi forgalmazásra utaló tájékoztatás nem volt alkalmas annak megállapítására, hogy a reklám összhatásában terápiás hatást tulajdonítson a terméknek. Az Anthelios termékcsalád reklámjaival és a La Roche-Posay reklám kapcsán ugyancsak az alperes álláspontját osztotta. Az Aquasource Non Stop termék reklámjaival kapcsolatban az alperessel egyetértve úgy ítélte meg, hogy a felperes vizsgálati anyagai nem támasztották alá a termálvízből, illetve a biomasszából előállított készítmény hatásainak megegyezését. Hangsúlyozta, hogy az előállítási

módszer is a termék lényeges tulajdonsága, ha a fogyasztóknak szóló tájékoztatásban kifejezetten szerepel a termékben található összetevők eredője, azaz a termásvíz. Ez alapján a fogyasztóban az a téves képzet alakul ki, hogy a termék kiemelt összetevője termásvízből származik. Hangsúlyozta még, hogy a jogsértés megállapíthatóságának középpontjában nem a lábjegyzet észlelhetősége állt, hanem az, hogy a „+87%” értelmezése nem volt tisztázott. A lábjegyzetben szereplő adat egyébként már önmagában is megtévesztő, mert a vizsgálatban a közölettel szemben csak 99 személy vett részt. Emellett nem fogadta el az „egyetért” és a „maradéktalanul egyetért” kategóriák azonosságát sem. A sejtregenerálódás serkentésére, valamint a 24 órán áttartó mély hidratálásra vonatkozó perszakértői vélemény alapján arra a következtetésre jutott, hogy az alperes által el nem fogadott hatást a készítmény biztosítani képes. Az alperes által kiemelt megállapítások, illetve százaléktételek sem külön-külön, sem együtt nem voltak elégségesek annak bizonyítására, hogy a sejtregenerálódásra és a hidratálásra vonatkozó felperesi tájékoztatások valótlanok. A Revitalift Double Eye Lifting termék reklámjaival kapcsolatban megállapította, hogy a felperes nem bizonyította a piacelsőbbbségi állítását, e körben irreleváns az, hogy korábban a termékben lévő két komponens egyesítő ránctalanító nem volt jelen a piacon. Osztotta az azonnali feszesítő hatáshoz kapcsolódó százalékték értelmezésére vonatkozó alperesi álláspontot is. Hangsúlyozta, hogy a két eltérő vizsgálati eredmény közül a felperesre nézve kedvezőbb felhasználása már önmagában is jogsértő. A kétféle értelmezés mindegyikének bizonyítása hiányában már nem volt jelentősége a szakértői vélemények értékelésének. Mindezek mellett megállapította, hogy a „ránctelvarrás a fiatalságért?” kérdés összhatását tekintve nem eredményezi azt az ígéretet, hogy a termék nem rövid távú hatást ígér, mert az átlagos fogyasztó tudja azt, hogy kozmetikai készítménnyel ránctelvarrás nem helyettesíthető. E körben utalt a Fővárosi Bíróság 2.K. 34.012/2010/3. számú ítéletében foglaltakra. A perszakértő véleményére tekintettel megállapította, hogy az alperes által kifogásolt, a ráncok kisimítására és a szem alatti táskák csökkentésére, a pro-retinol segítségével történő, simábbá varázsolja a szem alatti érzékeny bőrre, valamint a bőr megújulásának elősegítésére vonatkozó reklámállítások nem sértik a Tptv. 8.§-ának (2) bekezdés a) pontját. A Revitalift Double Lifting termék reklámjával kapcsolatban visszautalt a Revitalift Double Eye Lifting tekintetében kifejtettek azzal, hogy a világszűsre vonatkozó tájékoztatás körében egyetértett az alperes álláspontjával. Az Age Re-Perfect Pro-Calcium egyes reklámjaival kapcsolatban a perszakértő véleményére is tekintettel megállapította, hogy a kifogásolt kijelentéseket sem az objektív, sem a szubjektív vizsgálat eredménye nem támasztotta alá. Hangsúlyozta, hogy a bőr és a felhám közötti különbség lényeges akkor, amikor a felperes a bőr kalciummal való feltöltéséről, a bőr ellenálló-képességéről ad tájékoztatást a fogyasztóknak. A bőr ellenállóbbá válására, tartásának visszanyerésére, vastagodására vonatkozó kijelentéseket a felperes vizsgálati anyagai nem támasztották alá. A perszakértő véleményére is figyelemmel nem valós a bőr támasztóképesség visszaadásával kapcsolatos tájékoztatás sem. Megítélése szerint az arckontúrok határozottabbá válására vonatkozó kérdés nem szerepelt a szubjektív hatékonysági vizsgálatok kérdőívein, az élesebbnek látszó körvonalra vonatkozó kérdés ezzel nem azonos. E körben az is jelentős, hogy a megkérdezettek 2/3-a esetén érkezett csak pozitív válasz. A felmerült szakkérdésekre figyelemmel mellőzte a marketing szakértő bevezetését a perbe. A rendelkezésre álló bizonyítékokra figyelemmel pedig szükségtelennek ítélte a

felperes által kért szakértői meghallgatást azzal, hogy a perszakértő szakvéleményét ítélezése alapjául elfogadta.

A Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdésében és a Pp. 339/B.§-ában foglaltakra utalással leszögezte, hogy az egyes termékekkel kapcsolatos eltérő megítélése folytán a felperes által megvalósított jogsértések kevésbé súlyosak, ez pedig a bírság kiszabására is kihatással van. Kifogásolta, hogy a határozat nem tartalmazza azt a viszonyítási pontot, amelyhez képest akár csak hozzávetőlegesen is megállapítható lenne az alperes által kiszabott bírság mértéke. A jogsértéssel érintett reklámköltség meghatározása nem lett volna mellőzhető, de legalább abban a vonatkozásban indokolás terhelte az alperest, hogy a súlyosító körülménynek értékelt jelentős reklámköltség egyáltalán kiigazításra került-e; milyen arányban vette figyelembe a nem jogsértő közlésekkel kapcsolatos költségeket. Figyelemmel a felperes terhére megállapítható jogsértések számának, illetve a megvalósult jogsértések tartalmának módosítására, a bírságkiszabást érdemben felülvizsgálni nem lehetett, a határozat e részének megváltoztatása a felperes jogorvoslati jogának sérelmével járt volna. A megismételt eljárásról nézve a Tpvt. 78.§-ának (1) és (3) bekezdéseiben foglaltak alkalmazását írta elő azzal, hogy a jogsértéssel érintett tájékoztatások körének szűkítését is figyelembe kell venni. Az alperesnek számot kell adnia arról, hogy mely termékhez kapcsolódóan, mely kommunikációs eszköz költségeit vette figyelembe, és ezeket milyen arányban módosítják az egyes súlyosító és enyhítő körülménynek. Erre figyelemmel a felperes terhére kiszabható bírságnak 150.000.000 forintnál kevesebbnek kell lennie. A perköltség vonatkozásában rögzítette, hogy a szakértői bizonyítás 4/7-ed részben a felperes pernyertességét mozdította elő, ezért az alperesnek ilyen arányban kell a felperes perköltségét megtérítenie.

A felperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatásával a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes bírság visszafizetésére és kamat megfizetésére való kötelezését, másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára való utasítását kérte. Nem terjesztett elő fellebbezést az ítéletnek a Nyári Tündöklés Testápoló, a Normaderm termékre, az Anthelios termékcsaládra, a La-Roche Posay termékcsalád és Revitalift Double Lifting termékkel kapcsolatos világszerte vonatkozó reklámkielentésekkel kapcsolatos megállapításai ellen. Előadta, hogy vizsgálati eredmények, az alperes által kirendelt szakértő, az általa felkért szakértő és a perszakértő véleménye megfelelően igazolja a reklámállításokat, az elsőfokú bíróság a szakkérdések értékelése során ezektől - bőrgyógyászati szakértelem nélkül - nem térhet el. Álláspontja szerint a versenyjogi szempontból releváns fogyasztói észlelés nem különbözhet a szakmai és a szavak általánosan elfogadott jelentése szerint értékelhető észleléstől. A standardizált körülmények között folytatott vizsgálat, a szakmai előírásoknak megfelelő protokoll alapján mért hatékonyság nem vonható kétségbe, az objektíve nem lehet megkérdőjelezhető. E körben utalt a pénzügyi szolgáltatások során kötelezően feltüntetendő teljes hitelidő-mutatóra és a gépjárművek reklámjaiban kötelezően feltüntetendő egyes adatokra is. Állította, hogy a reklámok mint alkotások műfaji, terjedelmi korlátai nem teszik lehetővé a termék valamely kiemelt tulajdonságához kapcsolódó összes korlát megismerhetőségének biztosítását. A valós tájékoztatás követelményét az biztosítja, hogy a vizsgálatok standardizált körülményei és a vizsgálati eredmények kiértékelése a szakmai szabályoknak

megfelelnek. A tesztek értékelése során súlyos logikai ellentmondásnak tekintette azt, ha a bőrgyógyászati vizsgálat szakmai szempontból igazolja az eredményeket, de az ezen eredményeket bemutató reklámot versenyjogi szempontból megtévesztőnek minősítik. A tesztre alapozott reklámállítás esetén azt kell vizsgálni, hogy a reklámozó a szakmai szabályokat betartotta-e. Egyébként az átlagfogyasztó tisztában van azzal, hogy - ahogy a gyógyszerek esetében is - a kozmetikai készítmény is személyenként eltérő hatást vált ki, ezért tudja azt, hogy az alapul fekvő teszt eredménye sem lehet 100%, hanem statisztikailag szignifikáns eredményt közöl a reklám. Az ilyen reklámot a fogyasztó nem tekinti kategorikus ígéretnek. Ezen kívül a fogyasztó szempontjából a vizsgálat eredménye a fontos információ, ezért az üzleti döntést nem befolyásoló vizsgálati módszereket a reklámban nem kell részletesen bemutatni. A bizonyítási teherre tekintettel az elsőfokú bíróság alaptalanul mellőzte több reklámkijelentés tekintetében a bőrgyógyász szakértői és a marketing szakértő kirendelését, a szakértői vélemények közötti ellentmondásokat nem oldotta fel, és indokolás nélkül vetette el az általa csatolt magánszakértői véleményt. Az általa felkért szakértő széleskörű szakmai kvalitásának igazolására és a bőrgyógyászati szakkérdések körének alátámasztására korábbi ítéletből döntésre utalt. Az Elséve Színvédő Balzsam tekintetében előadta, hogy a reklámozási gyakorlat szerint klasszikusnak minősül minden olyan termék, ami az adott reklámkijelentésben említett speciális tulajdonságokkal nem rendelkezik. Ez a reklám lényegi tartalmán nem változtató többletinformáció nem teszi a reklámkijelentést megtévesztésre alkalmassá. Az „illetőleg” kifejezés jogalkotási szabályaira hivatkozással állította, hogy a Tpv. 9.§-a kettős mércét állít a jogalkalmazók számára, az elsőfokú ítélet ennek ellenére nem indokolta meg, hogy a mindennapi jelentés miért lenne eltérő a szakmailag elfogadott jelentéstől. Hangsúlyozta, hogy a termék valós hatásával kapcsolatban aggály nem fogalmazódott meg. A Golyós Hasfeszítő Kezelés termék vonatkozásában előadta, hogy a 27-es testtömeg-index feletti túlsúlyos, körültekintően és értelmesen eljáró átlagfogyasztó -figyelemmel a termék nevére és a reklámokban szereplő modellre is - nem várhatja el alappal egy zsírégető, hasfeszítő kozmetikai terméktől, hogy testtömeg problémáit megoldja. A bőr megereszkedése és a narancsbőr nem testtömeg probléma, a termék hatékonysága pedig igazolt. Az 50%-ot meghaladó pozitív eredmény ugyanis még gyógyszerek esetén is elégséges a hatás igazolásához. A műszeres vizsgálat eredményét a szubjektív fogyasztói tesztek eredményei is visszaigazolják, a két vizsgálati módszer azonos eredményre vezetett. Az elsőfokú bíróság a szakértői véleményekkel szembehelyezkedve vonta le következtetéseit, e körben is szakértőt kellett volna kirendelnie. Az általa csatolt szakvéleményre hivatkozással állította, hogy az eredményt alapvetően nem befolyásolja az, hogy a vizsgálatban ténylegesen három fővel kevesebb személy vett részt. A Dercos AMINEXIL SP94™ reklámjaival kapcsolatban előadta, hogy a reklámkijelentés igazolt. Azok, akik enyhe, és akik jelentős javulásról számoltak be a termék alkalmazásával kapcsolatban, egyaránt pozitív visszajelzést adtak a termék hatékonyságáról, ezért ezek együttes értelmezése indokolt. Hangsúlyozta, hogy a kozmetikai termékek piacán nincs és nem is lehet 100%-os hatás, mivel minden fogyasztó szervezete másképp reagál egy készítményre. Érvelése szerint a tesztek értékelése, bőrgyógyászati követelményrendszere olyan szakkérdés, amelyről sem az alperes, sem a bíróság nem térhet el. Álláspontja szerint az in vitro és az in vivo vizsgálatokra történő hivatkozás a két vizsgálat közötti különbséggel tisztában nem lévő fogyasztók felé nem közvetíti azt az üzenetet, hogy minden esetben élő személyeken történtek volna a vizsgálatok. Az üzleti döntés

szempontjából egyébként is közömbös információ feltüntetését nem lehet megtévesztőnek tekinteni. A Biotherm Aquasource Non Stop reklámkielentésekkel kapcsolatban azzal érvelt, hogy a biomassa és a termálvízből nyert plankton kivonat hatékonyságának egyezőségét kellően igazolta, az ezzel ellentétes ítéleti megállapítás mindhárom szakvéleménnyel ellentétes, ezért iratellenes. Az pedig nyilvánvaló tény, hogy egy 50 ml-es tégelybe 5000 liternyi termálvíz, de még kevesebb sem fér bele, a „sűrít” igével jelezte, hogy a termék biológiai eljárás produktuma. Az in vitro kísérleti adat alapján állítható, hogy a kedvező változások in vivo alkalmazása esetén is létrejönnek, azaz a késztermék az élő szervezetben is kifejti az ígért hatást. A szakértők egyetértettek abban, hogy a készítmény hatásos. A reklám szövege pedig pusztán arra utalt, hogy hatékonysága azonos a termálvíz plankton hatásával. A hirdetésben jelzett százalékkérték pedig azt jelenti, hogy a vizsgálati alanyok 87%-ánál következett be a változás. Álláspontja szerint a készítmény valamely hatására vonatkozó pozitív válaszok összeadhatók, ezek együttes értékelése megfelel az iparági gyakorlatnak is. Utalt még arra, hogy mivel az elsőfokú bíróság valószínűleg fogadta el a 24 órás hidratáltságra vonatkozó reklámkielentést, ezért az ugyanezen kijelentés igazolására vonatkozó másik vizsgálati anyag is szükségszerűen valós, eredménye megfelelően bizonyított. Megjegyezte, hogy a szakértő a pozitív önértékelésen alapuló válaszok összesítése kapcsán szakmai hibát nem jelzett, hiszen ez a bevett és megalapozott gyakorlat. A Revitalift Double Eye Lifting reklámjaival kapcsolatban állította, hogy az „azonnali feszesítő hatás: 75%” kitételnek nincs kettős jelentése, mert nem a „+75 %” kitéletet alkalmazta, a szakértői megállapításokra tekintettel pedig a „-20% ránc” kijelentés esetében sem áll fenn a kettős értelmezés lehetősége. Hangsúlyozta, hogy a kifogásolt állítások is bőrgyógyászati vizsgálati eredményeken alapulnak. Álláspontja szerint a két vizsgálati eredmény közötti alacsony különbség egymást alátámasztja, ezért a szakmai követelményeknek megfelelően végzett eredmények bármelyikét közlése a reklámban. Az Age Re Perfect Pro Calcium reklámkielentésével kapcsolatban a perszakértő véleményére utalással azzal érvelt, hogy a termék - a szavak szakmában elfogadott jelentése szerint - újjáépítő hatással rendelkezik. Kifogásolta, hogy indítványa ellenére az elsőfokú bíróság nem oldotta fel a szakértői vélemények közötti eltérést a reklámkielentés értelmezésével kapcsolatban. Álláspontja szerint „a bőr teltebb, fesesebb lesz” reklámkielentést is alátámasztják a vizsgálati anyagok, az elsőfokú ítélet indokolatlanul támasztja a bőrgyógyász szakmainál szigorúbb elfogadhatósági követelményeket az egyes tesztek eredményeivel szemben. A „kalciummal tölti fel a bőrt” reklámállítással kapcsolatban előadta, hogy a „felhám” és a „bőr” a fogyasztók számára szinonimák. A reklámoknak egyszerűen és röviden kell érthető üzenetet közvetíteniük a célközönség felé, ezért nem várható el részletes biológiai folyamatok közlése a reklámban. A bőr ellenállóbbá válására vonatkozó reklámokkal kapcsolatban a perszakértő véleményére, a klinikai tesztek és a műszeres teszt szignifikáns eredményeire hivatkozott. Hangsúlyozta, hogy szükségtelen a direkt és az indirekt hatásra vonatkozó különbségtétel a készítmény hatása, a bőrfunkciók javítása tekintetében. Álláspontja szerint a kérdőíves vizsgálatban szereplő „az arc körvonala élesebbnek látszik-e” kérdés tartalmilag megfelel az „az arckontúrok határozottabbá váltak” kijelentésnek. Hangsúlyozta, hogy a teszteket nem magyar nyelvű kérdőívvel végezték, mindkét mondat tartalmilag azonos lehetséges fordítás. Érvéle szerint a többi kifogásolt állítás valóságtartalmát is igazolta. Megjegyezte, hogy a perszakértő tévesen értelmezte a reklámállítást; a bőr nyilvánvalóan nem támasztó szerv, ami a laikusok számára is ismert.

Az alperes fellebbezésére vonatkozó ellenkérelmében az elsőfokú ítéletnek az alperesi fellebbezéssel támadott megállapításainak a helybenhagyását kérte. Előadta, hogy gyógyszerárban nemcsak gyógyhatással rendelkező termékek kaphatók, a kifogásolt kijelentés a fogyasztók teljes körű tájékoztatását szolgáló tényközlés. A Biotherm Aquasource vonatkozásában végzett in vitro kísérleti adatok megfelelően valószínűsítik, hogy az összetevő segíti a sejtmegújulást, így további, biopsziával járó in vivo vizsgálat nem szükséges. A Revitalift Double Eye Lifting kapcsán hangsúlyozta, hogy az átlagfogyasztó nyilvánvalóan nem tekinti a plasztikai műtéti beavatkozást és a kozmetikai kezelést egyenértékű hatásúnak, a fogyasztó számára nem szó szerint értendő, figyelemfelhívó jellegű reklám nem megtévesztő. Ezt erősíti a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 4.§-ának (1) és (3) bekezdése is. Ugyanakkor az alperes nem jelölte meg, hogy miért tartja megalapozatlannak az elsőfokú bíróság szakértői véleményen alapuló megállapítását. A bírságkiszabással kapcsolatban a korábbiak megismétlése mellett előadta, hogy az indokolásból nem állapítható meg, hogy mely adatok alapján, konkrétan melyik termékeknek, mely reklámeszközökhöz kapcsolódó költség alapján, milyen összecszerülésben vette figyelembe a jogsértő reklámra fordított költség összegét. Hangsúlyozta, hogy a jogszerű reklámozáshoz kapcsolódó összeg nyilvánvalóan nem értékelhető. Az indokolási kötelezettség alól az üzleti titokra való hivatkozás sem mentesít. A saját adatain alapuló levezetése szerint közel 20%-kal alacsonyabb összeget kellett volna figyelembe venni, mint amit az alperes - közlése szerint - figyelembe vett. Tekintettel pedig arra, hogy az elsőfokú bíróság több reklámkielentés tekintetében megváltoztatta a határozatot, a kiszabható bírságnak kevesebbnek kell lennie 150.000.000 forintnál.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a kereset teljes egészében való elutasítását kérte. A Normaderm reklámjával kapcsolatban hangsúlyozta, hogy az nemcsak egyszerűen arról adott tájékoztatást, hogy a termék kizárólag gyógyszerárban kapható, hanem emellett említést tett a bőr megújításáról, bőrmegújító programról, a legújabb bőrgyógyászati technológiákról, kijelentve azt is, hogy az egészség fontos. A reklám összhatása azt a képzetet keltette a fogyasztókban, hogy a reklámozott termék több, mint egyszerű kozmetikum, bőrgyógyászati termék, illetőleg önmagában a sajátos forgalmazási módból fakadóan nagyobb megbízhatóságot sugallt a fogyasztók felé. A Dercos Aminexil SP94TM vonatkozásában az előzőeket megismételve hangsúlyozta, hogy a reklám említést tett hajhullás elleni kezeléstről, Aminexil molekuláról, klinikailag vizsgált hatékonyságról, hajdiagnózisról is. Érvelése szerint a közigazgatási eljárásban kirendelt szakértő is rögzítette, hogy a reklám direkt gyógyító hatásra (terápiás hatásra) utal. Az Aquasource Non Stop reklám vonatkozásában előadta, hogy a perszakértő véleménye értelmében a sejtregeneráló hatás csak erősen valószínűsíthető, célszerű lenne ezt még klinikai vizsgálattal bizonyítani, azaz az állítás nem bizonyított tudományosan. Emellett a termék előállításához nem a termálvízből nyert plankton kivonatot használják fel, hanem a baktériumtenyésztéssel nyert biomasszát, így az állítás e vonatkozásban sem felelt meg a valóságnak, amely körülményt az elsőfokú bíróság nem vett figyelembe. Hangsúlyozta, hogy a hidratálás mértékére vonatkozó állításait a felperes nem igazolta; a szakértő nem erősítette meg, hogy a bőr megtelik életerővel: 87%, a készítmény 24 órás non-stop hidratáltságot biztosít, továbbá, hogy a termék mély hidratálást biztosít. A Revitalift Double Eye Lifting vonatkozásában azzal érvelt,

hogy a felperes ráncfelvarrás helyett ajánlotta a terméket, azonban a nem ideiglenes hatás nem nyert bizonyítást. A bírságkiszabással kapcsolatban állította, hogy a jogszabályi előírásoknak és a bírói gyakorlatnak megfelelően, gondos mérlegelés eredményeként, a releváns körülmények számbavétele és értékelése után, a Pp. 339/B.§-át nem sértve állapította meg a bírság összegét, döntését részletesen megindokolta. Hangsúlyozta, hogy jogszabály nem követeli meg a lényegében matematikai pontosságú mérlegelést, és alapösszeg megállapítására sem köteles. Ezek hiánya ezért nem lehet jogszerűtlen, a határozatot viszont csak jogszabálysértés esetén lehet hatályon kívül helyezni. Kiemelte, hogy az üzleti titokra tekintettel nem jelölte meg számszakilag a reklámköltséget, ugyanakkor részletesen feltüntette, hogy mely iratokon szereplő adatokat vette figyelembe, így a pontos összegekről a felperesnek, és az elsőfokú bíróságnak is tudomása lehetett. Megjegyezte, hogy a felperes 2006. évi nettó árbevételére figyelemmel a kiszabott bírság meg sem közelítette a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése szerinti maximum összeget. Az új eljárásra vonatkozó iránymutatást teljesen megalapozatlannak tartotta a tekintetben is, hogy a bírságnak kevesebbnek kell lennie 150.000.000 forintnál. Ez mint felső határ csak akkor lehetséges, ha a határozat szerinti mérlegelés sarokkövei helytállóak. Mindezeket túl állította, hogy az elsőfokú bíróság a szakértői bizonyítással összefüggésben keletkezett költség kapcsán helytelenül vette figyelembe a pernyertesség - pervesztesség arányát.

A felperesi fellebbezéssel szembeni ellenkérelmében általánosságban és az egyes termékekkel kapcsolatban is részletesen kifejtette az álláspontját; ennek körében a határozatban és az elsőfokú ítéletben foglalt releváns megállapításokat emelte ki, aláhúzta az egyes vizsgálatokra vonatkozó dokumentumok, a keletkezett szakvélemények általa fontosnak tartott elemeit. Mindezekre tekintettel megismételte a határozat szerinti jogi álláspontját.

A felperes fellebbezése nem alapos, az alperes fellebbezése kis részben alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően a fellebbezési kérelmek és a fellebbezési ellenkérelmek korlátai között vizsgálta. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítékokat egyenként és összességükben is megfelelően értékelve helyesen tárta fel a tényállást, és a rendelkezésre álló peradatok alapján okszerű következtetésre jutott a felperes magatartásának jogi megítélését illetően. A felperes fellebbezésében foglaltak nem voltak alkalmasak annak kedvező elbírálására. Mivel a felperes lényegében megismételte a kereseti előadását, és az elsőfokú bíróságnak a jogsértés vonatkozásában adott, mindenre kiterjedő, kellően részletes és megfelelően alapos jogi érvelésével a másodfokú bíróság maradéktalanul egyetért, ezért azt nem ismétli meg. A felperes fellebbezésében foglaltakra utalással a másodfokú bíróság a következőket hangsúlyozza.

A közigazgatási perben a bíróság az alperes határozatának törvényességét vizsgálja, azaz arról mond ítéletet, hogy a közigazgatási határozat sérti-e a felperes keresetében megjelölt jogszabályi rendelkezéseket. Ezért a perben alapvető tényállási elem az, hogy mit állapított meg az alperes, milyen jogsértést rótt a felperes terhére. Az alperes a határozatában azt állapította meg, hogy a felperes a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított az egyes termékei kapcsán adott egyes

tájékoztatásaival, vagyis a felperes megsértette a Tpv. 8.§-ának (2) bekezdés a) pontját. Az alperes tehát versenyjogi, és nem bőrgyógyászati-kozmetológiai szempontból értékelte a felperes magatartását. A reklámállítások versenyjogi értékelése nem azonos a reklámozott termékek minőségének, színvonalának értékelésével. A versenyjogi értékelésnek nem az a lényege, hogy az egyes kozmetikai termékek hatásosak-e, azzal elégedettek-e a fogyasztók, vagy hogy az egyes termékek hatásossági tesztelése megfelel-e az iparági gyakorlatnak, illetve az iparági standardoknak. A szakértő speciális szakértelme alapján valamely szakmai termék megfelelőségéről, hatékonyságáról tud véleményt alkotni. A versenyjogi kérdésben a versenyhatóságnak kell döntenie, ennek során azt kell vizsgálnia, hogy a reklámállítás, a reklám üzenete megfelel-e a szakmai megállapításoknak. A versenyjogi és a bőrgyógyász-kozmetológiai kérdések tehát bár szorosan összefüggnek, mégsem azonosíthatók, egymással nem keverhetők, össze nem moshatók.

Versenyjogi szempontból a kérdés az, hogy a határozatban megjelölt termékek vonatkozásában tett, az alperes által kifogásolt egyes tájékoztatások alkalmasak-e a fogyasztók megtévesztésére. Ennek megítélésénél abból kell kiindulni, hogy ki a célközönség, azaz mely fogyasztói réteghez szól a reklám üzenete, kiket akar ösztönözni a reklámozott termékek megvásárlására. Jelen esetben nincsen szó meghatározott szakmai ismeretekkel rendelkező vásárlói körrel, a felperes a termékeit az átlagfogyasztó számára reklámozta. Az átlagfogyasztó jellemzően nem kozmetikus, nem bőrgyógyász, ezért ilyen jellegű ismeretekkel általában nem is rendelkezik, továbbá a statisztikai eredmények elemzésének, értékelésének szabályaival sincs tisztában, ez többnyire nem is érdekli. Az átlagfogyasztó az átlagos, ésszerűen jól informált, körültekintő és figyelmes fogyasztó. Ő az utca embere, a nagy többséghez hasonló mindennapi ember. Az ilyen átlagos fogyasztó az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el. Nem gyanakszik, bízik az üzleti tisztesség követelményének érvényesülésében, abban, hogy a számára adott tájékoztatás igaz, pontos. Az átlagos fogyasztó a saját tapasztalatait figyelembe veszi a reklámállítások értelmezésekor, ez azonban nem jelenti azt, hogy a reklámozó bármit állíthat, hiszen a fogyasztó a saját tapasztalata alapján úgyis tudja, hogy az nem igaz. Az átlagos fogyasztó többnyire ismeri bőrének állapotát, és érzékelt már korábban más termékek hatásait, vagy éppen hatástalanságát. Az esetleges kudarcok után azonban különösen nagy várakozással fordul az újabb termékek iránt, és erre vonatkozó nyomatékos felhívás vagy figyelmeztetés hiányában nem kételkedik, hanem elhiszi, hogy most végre itt van a rajta is segíteni képes termék. Az átlagos fogyasztónak nincsenek irracionális elvárásai, azaz a bevett túlzásokat nem veszi komolyan. A nyilvánvalóan szélsőséges, a magától értetődő nagyotmondás valóságát a racionális fogyasztó nem hiszi el, ennek bekövetkezését ténylegesen nem is várja. A felperesi reklámállítások azonban ilyen egyértelmű, józan ésszel azonnal felismerhető nyilvánvaló túlzásokat nem tartalmaznak, ezért a reklámállítások versenyjogi megítélésénél az a kérdés, hogy a tájékoztatások szó szerint megfelelnek-e a valóságnak.

Az egyes marketing kommunikációs eszközök különböző terjedelmű információ átadására képesek. A kevesebb adat közlésére alkalmas reklámhordozó választása nem mentesíti a vállalkozást a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolásának tilalma alól. Ez esetben is gondoskodni kell arról, hogy az adott reklám állítása megfeleljen a

valóságnak, az a fogyasztói döntés meghozatalához szükséges valamennyi lényeges információt helyesen tartalmazza. Természetesen ez nem jelenti azt, hogy minden termék vonatkozásában valamennyi adatot, tényt, körülményt, vizsgálati módszert és vizsgálati eredményt részletesen meg kell jeleníteni a reklámban. Túlzott mennyiségű információkat, az átlagos fogyasztó számára nehezen érthető, felfoghatatlan vagy éppen érdektelen tudományos megállapításokat nem kell közölni, azonban minden olyan lényeges információt meg kell adni, mégpedig pontosan, amely alapján a fogyasztó reális képet alkothat az adott termékről, annak reklámozott tulajdonságáról. Ez tehát akkor is versenyjogi elvárás, ha a reklámhordozó terjedelmi- vagy időkorlátai, a reklám észlelésének sajátosságai, illetve egyéb más ok miatt jellemzően csak kevés információt tud közreadni.

A reklámozott termék valamely kiemelt tulajdonságával kapcsolatban meghatározott százalékos értékre a fogyasztó felfigyel, azt a saját átlagos, azaz hétköznapi ismeretének megfelelően értékeli. Ezért a kedvező tulajdonság hatásának százalékos bemutatása során a fogyasztót tájékoztatni kell arról, hogy a hivatkozott vizsgálati eredmény egy szubjektív vagy egy objektív hatékonysági vizsgálat eredménye-e. Ezen kívül a reklámállításoknak tudományosan elfogadott hatékonysági vizsgálatok eredményein kell alapulniuk, mégpedig úgy, hogy a reklámállítás valóságtartalmát a reklámozó vállalkozásnak a reklám közzétételének időpontjában kell tudnia bizonyítani. A reklámállításoknak tehát annak ellenére összhangban kell lenniük a vizsgálati eredményekkel és a vizsgálat lefolytatásának körülményeivel, hogy annak minden egyes elemét részletesen nem kell közölni.

Ha a kozmetikai termék kedvező hatásának bekövetkezése nem garantált minden fogyasztó esetében, akkor erre vonatkozó kategorikus állítást, azaz valamennyi fogyasztónak szóló kedvező hatás bekövetkezésére vonatkozó ígéretet nem lehet tenni. Mivel pedig szakmai szempontból 100%-os hatékonyságot tudományosan igazolni nem lehet, ezért a reklám tartalmát erre is figyelemmel kell megfogalmazni. Mivel egy termék nyilvánvalóan nem váltja ki azonos mértékben a kedvező hatást valamennyi fogyasztóban, a mégis erre utaló, ezt ígérő állítás alkalmas lehet a fogyasztók megtévesztésére.

A fentiek alapján tehát az alperesnek és a határozatot felülvizsgáló elsőfokú bíróságnak is azt kellett vizsgálnia, hogy a felperesi állítások alkalmasak-e a fogyasztók megtévesztésére. Mivel ez versenyjogi kérdés, ezért versenyjogsértés annak ellenére megállapítható, hogy egyébként a reklámozott termék szakértő által igazoltan hatékony, illetve, hogy a hatékonysági tesztek megfelelnek az iparági gyakorlatnak és az iparági standardoknak. A reklámok az átlagfogyasztónak szólnak, abban - a reklámhordozó terjedelmi korlátaiktól függetlenül - a vásárlói döntéshez szükséges valamennyi lényeges információt közölni kell, mégpedig pontosan és a valóságnak megfelelően. Egyes lényeges tulajdonságok elhallgatása, a nem pontos vagy nem valós tájékoztatás közreadása akkor is lehet jogsértő, ha más uniós országban a hasonló tartalmú reklámok miatt versenyhatósági eljárás nem indult.

A kifejtettek szerint a felperes valamennyi termék vonatkozásában előadott általános érvei nem foghattak helyt.

Az egyes termékekkel kapcsolatos felperesi előadás is lényegében a korábbiak megismétlése, ezért a másodfokú bíróság e körben is utal az elsőfokú bíróság helyes indokaira, azokat nem ismétli meg. A fellebbezés alapján csupán a következőket emeli ki.

Az Elséve Színvédő Balzsam reklámozása során alkalmazott „klasszikus” kifejezés alapján az átlagfogyasztónak a maradandó alkotás, remekmű jut eszébe, de ismert a szó műveltséggel, irodalommal összefüggő, illetve a társadalmi-gazdasági jellegű tartalma is. A mindennapi jelentés szerint tehát a kifejezés samponnal, vagy kozmetikai termékkel kapcsolatba nem hozható, de a felperes erre vonatkozó szakmai gyakorlatot, szakmai jelentést sem igazolt. Az alperes nem vonta kétsége a termék valós hatását, ez azonban nem változtat azon, hogy a reklámállítás ígérete a fogyasztók számára nem volt egyértelmű. A Golyós Hasfeszítő Kezelés reklámjával kapcsolatban annak van jelentősége, hogy a felperes a terméket egyebek mellett az „úszógumi” ellen is ajánlotta, amivel azt sugallta, hogy az még az elhízott személyeknél is hatásos. Ezzel szemben tény az, hogy a 25-ös testtömegindex feletti fogyasztók esetében az ígért hatás nem várható. Emellett a hatékonyság sem igazolt egyértelműen, hiszen 4 hét alkalmazás után sem következett be az ígért hatás a vizsgálati alanyok egyharmadánál. Ezen kívül lehet, hogy a szakmai standardok szerint nem kifogásolható a vizsgálatban ténylegesen részt vett személyek száma, versenyjogi szempontból azonban annak igenis van jelentősége, hogy a felperes reklámállítás nem volt pontos, az nem felelt meg a valóságnak. A Dercos AMINEXIL SP94™ termékkel kapcsolatban a 70% körüli eredmény a hajrögzés és a megerősödés igazolására nem elegendő figyelemmel arra is, hogy csupán 13-14%-ban következett be jelentős javulás és több esetben javulás egyáltalán nem volt. Emellett az átlagfogyasztó nincs tisztában az in vivo és az in vitro vizsgálati mód sajátosságaival, ezért az erre vonatkozó utalást is magyarul, közérthetően kell közzétenni, amennyiben az a termék lényeges tulajdonságának minősül. Az Aquasource Non Stop reldámkielentésekkel kapcsolatban annak van jelentősége, hogy a felperes valótlán állítást tett, a termék nem termálvízből, hanem biomasszából készül. A valótlán tartalom pedig nem változtat az sem, hogy a készítmény egyébként hatásos. A százalékos érték feltüntetése nem egyértelmű, a felperes csupán a saját álláspontját közölte, de nem igazolta a másik értelmezés lehetőségének szükségszerű elvetését. Önmagában pedig az, hogy valamely állítás vonatkozásában a szakvélemény elfogadható, nem támasztja alá a termékkel kapcsolatos valamennyi reklámállítás szakmai megfelelőségét. A Revitalift Double Eye Lifting termékkel kapcsolatban tett kategorikus reklámállítások azt sugallják, hogy az ígért hatás minden fogyasztónál bekövetkezik. Ezzel szemben a 49%-ban kifejezetten kedvezőtlen hatás nem igazolja a reklámállítás valóságát. Az Age Re-Prefect Pro-Calcium egyes tájékoztatásaival kapcsolatban a perszakértő a felperesi álláspontot nem igazolta, az arckontúrok határozottabbá válására vonatkozó kérdés nem volt a kérdőívben. A fordításra való hivatkozás nem értékelhető, hiszen a téves, pongyola fordítás sem mentesít a versenyjogi következmények alól. A megkérdezetteknek egyébként is csak kétharmada válaszolt pozitívan, ezért e tájékoztatás valóságtartalma sem nyert bizonyítást.

Az alperes fellebbezésével kapcsolatban az ítéletábra az alábbi következtetésre jutott.

Az egyes termékek vonatkozásában az elsőfokú bíróság által kifejtett érvelést az ítélet tábla maradéktalanul osztja, az ott kifejtett helyes indokokra való utalás mellett a következőket emeli ki. A gyógyszerári vásárlás lehetőségéről szóló tájékoztatás a reklám összehatását tekintve sem sugallhatta azt, hogy több mint egy kozmetikai termékről van szó. Gyógyszertárban ugyanis nem kizárólag gyógyhatású termékek forgalmazhatók. Az alperes érvelésének elfogadása lényegében azt jelentené, hogy valamennyi gyógyszerárban árusított terméknek gyógyító, terápiás hatása van. Ez tényszerűen nem igaz. Ennélfogva az egyébként is elkülönítetten megjelenített információ nem alkalmas a fogyasztók megtévesztésére. Az Aquasource Non Stop reklám vonatkozásában az ítélet tábla azt hangsúlyozza, hogy az elsőfokú bíróság e körben túlnyomó részt elfogadta az alperesi álláspontot. A sejtregenerálódás serkentésére, valamint a 24 órán át tartó mély hidratálásra vonatkozóan azonban a perszakértő álláspontját fogadta el, amellyel szemben az alperes megdöntő bizonyítékot nem adott. A Revitalift Double Eye Lifting vonatkozásában is az átlagfogyasztóból kell kiindulni. A kellő figyelemmel és körültekintéssel eljáró átlagos fogyasztó még speciális kozmetikai-bőrgyógyászati ismeretek nélkül is tudja azt, hogy a műtéti beavatkozás nem helyettesíthető egy kozmetikai készítménnyel, ez utóbbi nemcsak alkalmazásában, árában, hanem eredményében is eltér a ráncfelvarrástól. Az átlagos fogyasztót a mindennapi ember szintjén kell kezelni, azaz a minimális ismeretet fel kell tételezni róla. E körben az alperesi fellebbezés nem fogott helyt.

A bírsággal kapcsolatban a másodfokú bíróság a következők szerint döntött.

A Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdése rendkívül széles mérlegelési jogot ad az alperesnek a bírság összegének meghatározása körében. Főszabályként a bírság összegét az eset összes körülményére tekintettel kell meghatározni, amely körülményeket a törvény példálózó jelleggel sorolja fel. Ezen kívül az egyedi jogsértéshez tartozó egyéb körülményeket is figyelembe kell venni. A mérlegelési jogkör nem diszkrecionális jogkör, azaz nem jelent korlátlan szabadságot, szabad belátáson alapuló döntési lehetőséget, az is joghoz kötött a Pp. 339/B.§-ában foglaltak szerint. A valós bírósági felülvizsgálat feltétele a bírságösszeg meghatározásához vezető döntési folyamat levezetése, azaz annak bemutatása a határozatban, hogy mely tényeket, körülményeket értékelt a hatóság a jogsértő vállalkozás javán vagy terhén, a figyelembe vett enyhítő-és súlyosító körülményeket milyen súllyal értékelte.

Az egyes anyagi jogsértésekhez a jogalkotó különféle szankciót, köztük a bírság kiszabását is rendeli. A bírság összegének meghatározása az anyagi jogsértéshez kapcsolódó jogszabályi rendelkezés tartalmától függ. Ez lehet tételes, mint pl. az objektív felelősségen alapuló közlekedési szabályszegés miatt kiszabandó közigazgatási bírság, más anyagi jogszabály szerint, mint pl. az élelmiszerlánc felügyelettel összefüggő egyes bírságok, vagy a hulladékgazdálkodási bírság esetén a bírságot meghatározott matematikai művelettel kell kiszámolni. Ez utóbbi esetekben a bírság megállapításának első lépése az alpbírság meghatározása, amelyhez bizonyos szorzószámokat kell hozzárendelni. Amikor a jogszabály alapadatok meghatározását, alpbírság kiszámítását és bizonyos matematikai műveletek elvégzését nem írja elő, akkor ezek hiányát a hatóságon számon kérni nem lehet. Így van ez a Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdésében foglaltak teljesülésének vizsgálatakor is. Az alperes figyelembe

veheti a saját bírságközleményét, kiindulhat az ott meghatározott alapadatokból, ám a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata során azt kell ellenőrizni, hogy a Pp. 339/B.§-ában foglaltaknak megfelelően az alperes valós tényadatok alapján, az eljárási szabályok betartásával, a konkrét ügy sajátosságaira figyelemmel megindokolta-e a döntését, a határozat tartalmazza-e annak okszerű, logikai ellentmondást nem tartalmazó levezetését, hogy a mérlegelés során mit és milyen súllyal vett figyelembe.

Mindezek alapján az elsőfokú bíróság jogszabályi alap nélkül várta el a jogsértéssel érintett reklámok költségeinek pontos meghatározását, mert ezt kiinduló pontként az alperes feltüntetheti ugyan, erre nézve azonban jogszabályi kötelezettsége nincs. A Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdése sem bizonyos alapadatok, sem alpbírság meghatározását nem teszi kötelezővé. Ezért annak sincs jelentősége, hogy a felperes számítása szerint milyen összegű lenne a bírságalap. Mindezek mellett megállapítható, hogy az alperes a határozat 137. pontjában kimerítő részletességgel felsorolta az általa figyelembe vett körülményeket, megjelölte ezek súlyosító, illetve enyhítő jellegét. Az így felhozott szempontokat a felperes ténybelileg nem cáfolta és azok előjelét, azaz súlyosító vagy enyhítő tartalmát sem kifogásolta. Azzal sem érvelt, hogy a bírság összege a Tpvt. 78.§-ának (1) bekezdésében meghatározott maximális mérték felett lenne. Az e körben felhozott felperesi érvek részben a bírságkiszabás körében nem értékelhetők, részben nem szolgálnak a felperes javán, részben pedig a jogsértéshez és nem a jogkövetkezményhez kapcsolódnak. A felperes magatartása felróható volt, hiszen ő nem úgy járt el, ahogy az tőle elvárható; a fogyasztók megtévesztésére alkalmas reklámozási tevékenység nem felel meg a társadalom értékítéletének. A korábbi jogkövető magatartás - folyamatos hatósági ellenőrzés hiányában - nem szolgálhat a felperes javán. A versenyfelügyeleti eljárás során mutatott együttműködő magatartás pozitívumként nem értékelhető, ennek hiánya minősülne csupán súlyosító körülménynek. A felperes által hivatkozott egyéb szempontokat pedig az alperes a jogsértés körében, vagy a bírság kiszabás körében értékelte. A bírságkiszabással kapcsolatos határozati rész tehát megfelel a mérlegelési jogkörben hozott határozattal szemben támasztott követelményeknek. Mindezek mellett az elsőfokú bíróság döntése érdemben azért bizonyult mégis megalapozottnak, mert bizonyos termékek kapcsán adott egyes tájékoztatások tekintetében a fentiek szerint jogsértés nem volt megállapítható. A jogsértések számának csökkenésére tekintettel lehet helye a bírság mérséklésének.

Az alperes felvetésére az ítéletábra rámutat még arra, hogy helytelen mérlegelés mellett valóban nem lenne elfogadható az elsőfokú bíróságnak a 150.000.000 forintra mint felső határra vonatkozó iránymutatása. A másodfokú bíróság azonban az alperes mérlegelését jogszerűnek tartotta, a bírság csökkentésére a jogsértések számának csökkentése miatt kerülhet sor. A megismételt eljárásban ezért az alperesnek a 150.000.000 forintot a „kiesett” jogsértések Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdése szerinti mérlegelésének függvényében kell figyelembe vennie (esetleg csökkentenie).

Az alperes fellebbezése a perköltség tekintetében fogott kis részben helyt, hiszen azt a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján a pervesztesség és pernyertesség arányában és nem az egyes bizonyítási eljárás sikerességének, illetve sikertelenségének arányában kell megállapítani. Ezért a bíróság az 1/3 felperesi - 2/3 alperesi pernyertességre

figyelemmel korigálta az alperest terhelő perköltség összegét, míg a kereseti illeték viselésére vonatkozó rendelkezést hivatalból pontosította.

A kifejtettekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben, a Pp. 253.§-ának (2) és (3) bekezdései alapján az alperest terhelő perköltség és a kereseti illeték mértéke tekintetében megváltoztatta, a bíróság megfizetésére kötelező rendelkezés hatályon kívül helyezése és az alperes új eljárásra kötelezése vonatkozásában a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése, egyebekben a Pp. 254.§-ának (3) bekezdésében foglaltak alkalmazásával, helyes indokai alapján helybenhagyta.

A másodfokú pernyertesség és pervesztesség aránya közötti számottevő különbség hiányában a peres felek a Pp. 81.§-ának (1) bekezdése alapján maguk viselik a másodfokú eljárásban felmerült költségeiket. A felperes a fellebbezési részilletéket a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles viselni, a fennmaradó fellebbezési illetéket az állam viseli ugyanezen rendelet 14.§-a szerint.

Budapest, 2012. évi november hó 28. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. a tanács elnöke, dr. Vitál-Eigner Beáta sk. előadó bíró,

dr. Bacsa Andrea sk. bíró