

Fővárosi Ítéltábla
2.Kf.27.121/2011/6. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Kovács Gábor Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. K. G. ügyvéd) által képviselt Meditens Hungary Marketing Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (Budapest) felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, Hiv. sz.: Vj-147/2008.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2011. évi február hó 3. napján kelt 11.K.31.070/2010/14. számú ítélete ellen az alperes által 17. és a felperes által 19. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2011. évi május hó 25. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 300.000 (azaz háromszázezer) forint fellebbezési illetéket, míg a fennmaradó fellebbezési illetéket az állam viseli.

A másodfokú eljárásban felmerült költségeiket a peres felek maguk viselik.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A felperesi vállalkozás fő tevékenységi köre gyógyászati készülékek direkt marketing rendszerű értékesítése. A Med-ColourTM Hegyikristály szín- és fényterápiás készüléket (a továbbiakban: Készülék) 2001 tavaszától forgalmazza. Az alperes a Készülék

értékesítését elősegítő reklámozás során a felperes által közzétett, fogyasztóknak nyújtott tájékoztatásokat vizsgálta.

Az alperes versenyfelügyeleti eljárása eredményeként a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 77. § (1) bekezdés d) pontja alapján a 2009. május 27-én kelt Vj-147/2008/31. számú határozatában megállapította, hogy a felperes 2005-től 2008. augusztus 31-ig a Tpv. 8. § (1) bekezdésébe, valamint a Tpv. 8. § (2) bekezdés a), illetve b) pontjába ütközően fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást, míg 2008. szeptember 1-e és 2008. december 31-e között a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 3. § (1) bekezdésébe, valamint az Fttv. 3. § (4) bekezdésébe és mellékletének 17. pontjába, illetve az Fttv. 3. § (3) bekezdésébe, 6. § (1) bekezdés b), bg), bj) pontjaiba, 7. § (1) bekezdésébe ütközően tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor tájékoztató anyagaiban azt állította, hogy a Készülék használata alkalmas betegségek, egészségügyi problémák megelőzésére, gyógyítására és kezelésére, illetve utókezelésére, testi és lelki sérülések kezelésére, kozmetikai kezelések határfokának jelentős növelésére, méregtelenítésre, külső megjelenés kedvező befolyásolására vagy fogyasztásra, és az értelmi állapot vagy képességek kedvező befolyásolására; illetve egyes tájékoztató anyagaiban elhallgatta, hogy a gyógyhatások vonatkozásában szakhatóság a Készüléket nem vizsgálta, máshol pedig azt sugallta, hogy szakhatóság a Készüléket az állított gyógyhatások vonatkozásában vizsgálta. Ezért a felperest a jogsértő magatartás további folytatásától a Tpv. 77. § (1) bekezdés f) pontja alapján eltiltotta, és a Tpv. 77. § (1) bekezdés h) pontja alapján arra kötelezte, hogy internetes honlapja(i) nyitó oldalán, jól láthatóan, észrevételek hozzátétele nélkül, annak feltételét követő fél éven keresztül tegye közzé a határozat jogsértés megállapítására vonatkozó rendelkezését. Kötelezte a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése alapján 10.000.000 forint bírság megfizetésére is. A bírságkiszabás körében súlyosító körülményként vette figyelembe, hogy a kommunikációs eszközökkel a fogyasztók rendkívül széles körét érhették el, a felperes felróható magatartása különösen sérülékeny fogyasztói csoportot érintett, jogsértő gyakorlatát több éven keresztül folytatta, arányát tekintve jelentős összeget fordított a tájékoztatások közzétételére. Enyhítő körülményként értékelte, hogy a felperes a versenyfelügyeleti eljárás alatt változtatott tájékoztatási gyakorlatán.

A felperes keresetében elsődlegesen a határozat megváltoztatását, a marasztalás és a bírság mellőzését kérte, másodlagos kérelme a határozat hatályon kívül helyezésére irányult. Kiemelte, hogy a Készülék kiváló minőségét támasztják alá a KERMI Minőségellenőrző és Szolgáltató Kft. szakvéleményei, továbbá hogy a Készülék a Moody International Certification Ltd. által kibocsátott tanúsítvánnyal rendelkezik, mely szerint az megfelel az ISO 9001:2000 nemzetközi minőségirányítási rendszer követelményeinek, ezen kívül pedig a gyártó megfelelőségi nyilatkozata szerint a Készülék viseli a CE jelölést. Előadta, hogy a Készülék rendeltetése a bőrfelület bizonyos pontjainak a hegyikristályon áthaladó színes fénnel történő megvilágítása útján az idegpályák stimulálása, a kedélyállapot befolyásolása. Hivatkozása szerint a Készülék rendelkezik azokkal a tulajdonságokkal és hatásokkal, amelyeket a szakirodalom és kutatások a színes fénynek, illetve a hegyikristálynak tulajdonítanak, amely tulajdonságokat és hatásokat nem kell újra és újra igazolni, hanem azokat

tudományosan elfogadott és bizonyított tényeknek kell tekinteni. Hangsúlyozta, hogy valamennyi vizsgált anyag figyelemfelhívásra alkalmas módon rögzítette, hogy a Készülék alkalmazása nem helyettesíti az orvosi diagnózist, a gyógyszeres kezelést. Az eddigi kutatások eredményei, valamint a felhasználói vélemények alapján álláspontja szerint a Készülék kiegészítő terápiaként segítséget nyújthat a különböző betegségek esetleges megelőzésében, illetve kezelésében. Állította, hogy tájékoztatásai mindenben megfeleltek a valóságnak, a közölt adatok szakmailag teljes mértékben megalapozottak, ezért nem lehetnek alkalmasak a fogyasztók megtévesztésére. Álláspontja szerint a bírság mértéke irreálisan magas. Kifejtette, hogy mindvégig együttműködő magatartást tanúsított, a versenyfelügyeleti eljárás ideje alatt a tájékoztatási gyakorlatán is változtatott. Az alperes súlyosan megsértette tájékoztatási kötelezettségét (Fttv. 14. §), határozatát több hónap elteltével küldte meg számára, súlyos bizonytalanságban tartva a vállalkozást, ezért komoly károsodás (munkatársak, illetőleg árbevétel jelentős részének elvesztése) érte; kiszorult a piacról is, mivel hamisítványok terjedtek el. Hivatkozott az alperes hasonló cégekkel kapcsolatos bírságolási gyakorlatára is.

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát részben megváltoztatta és a felperes terhére kiszabott bírság összegét 5.000.000 forintra mérsékelte, egyebekben a keresetet elutasította. Indokolása szerint az alperes eljárása a tényállás tisztázása körében jogszerű volt, határozata 37-50. pontjaiban részletesen rögzítette és értékelt, hogy mely tájékoztatási részleteket, mondatfordulatokat nem lehet csupán a Készülék általános pozitív élettani hatására utaló megfogalmazásként értelmezni. Utalt arra, hogy a Magyar Szókincsar Rokon értelmű szavak, szólások és ellentétek szótára (Tinta Könyvkiadó, Budapest 2004.) szerint a terápia szó szinonimái: orvoslás, kezelés, gyógykezelés, gyógy mód, gyógyítás, kúra, melyre figyelemmel az a felperesi okfejtés, miszerint a tájékoztatásban a Készülék általános pozitív élettani hatásán túl további indikációkat (gyógyhatást) nem jelenített meg, nem foghatott helyt. A gyógyhatás ugyanis a felperes által hivatkozott terápiás hatás szinonimája, amely hatást általa is elismerten a tájékoztatásokban közölt. Az elérhető terápiás hatás körében a felperes által felajánlott tanúbizonyítás értelmezhetetlen is volt akkor, amikor ezt megelőzően a felperes maga állította, hogy a terméket gyógyhatásúként (= terápiás hatásúként) nem kommunikálta. A felperesnek az általa becsatolt bizonyítékokkal a tudományos ismereteknek a tájékoztatások közzétételkor meglétét kellett volna igazolnia. A jelen ügyben a felperes által hivatkozott pozitív terméktapasztalatok, a betegektől és kezelőorvosaitól származó vélemények, tanulmányok, egyedi hatásleírásokat közölnek, amelyek kiragadottak, nem prospektív, kontrollált kísérletekből származnak, ezért nem fogadhatók el a termék gyógyító hatásának igazolására, mivel nem adnak korrekt, valósághű tájékoztatást a fogyasztók számára a Készülék várható hatásairól. Ahhoz, hogy egy adott termék betegségeket megelőző, kezelő, gyógyító hatását valóban tudományos ismeretek támasszák alá, a bírósági gyakorlat szerint is ennél mélyrehatóbb vizsgálatokra van szükség. Alapos, a termék minden szervezetre gyakorolt hatására és mellékhatására kiterjedő kísérletsorozatot kell végezni, a készítményt laboratóriumi körülmények között állatokon, illetőleg embereken tesztelni. Ezt követően az eredményeket az orvostudomány képviselőinek kell elemeznie, és arról szakvéleményt adni. E minimális feltételek mellett lehet csak egy adott készítményről - tudományos ismeretekre alapítottn - gyógyhatást állítani. Ilyen valóban szakszerű, hiteles és befolyástól mentes szakértői vélemény, amely alátámasztotta volna, hogy az ígért hatások be fognak következni, a tájékoztatások közzétételének időpontjában nem álltak a felperes rendelkezésére.

E körben a felperes bizonyítást - a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján rá háruló bizonyítási teher ellenére - nem ajánlott fel, és további, orvos tanúk kihallgatására irányuló bizonyítási indítványát a bíróság azért utasította el, mert azzal a felperes az kívánta igazolni, hogy Készülék milyen

célokra szolgál, és alkalmazásának milyen hatása van. Tanúvallomással csak tény- és nem szakkérdések bizonyíthatók, továbbá a Készülék felhasználási területeire, hatásaira vonatkozó, a perbeli tájékoztatások megtételét követően megszerzett információk az ügy eldöntése szempontjából semmilyen relevanciával nem bírnak.

A felperesnek a bírságösszeg meghatározása körében felsorakoztatott érveinek értékelése körében kiemelte, hogy a verseny-felügyeleti eljárásban tett adatszolgáltatás nem tekinthető a jogkövető magatartást előíró törvényi kötelezettségen túlmutató olyan enyhítő körülménynek, amely önmagában enyhébb szankció kiszabását vonná maga után. Az alperes nem sértette meg tájékoztatási kötelezettségét (Fttv. 14. §), hiszen a versenyfelügyeleti eljárásnak a felperes magatartásának az Fttv. alapján történő értékelésére való kiterjesztésekor az alperes vizsgálója végzésében felhívta a felperest, hogy a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles, illetve figyelmeztette, hogy ha nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. Nem helytálló a más vállalkozásokkal szemben hozott alperesi döntésekre való hivatkozása sem, mert a jelen bírósági felülvizsgálat tárgya az alperes felperessel szemben lefolytatott versenyhatósági vizsgálata eredményeként meghozott határozat jogszerűsége.

A felperes a javára értékelendő körülményként kérte figyelembe venni, hogy az alperes a határozatát jelentős késedelemmel küldte meg részére, súlyos bizonytalanságban tartva őt, aminek folytán komoly károsodás is érte. Ezt az elsőfokú bíróság elfogadta bírságcsökkentő tényezőként. Megállapította, hogy a 2009. május 27-én meghozott alperesi határozatot ténylegesen 2010. február 2-án (több mint nyolc hónap múltán) kézbesítették, mely késedelemre az alperes - a bíróság felhívása ellenére - sem tudott megfelelő magyarázattal szolgálni (sem szóban, sem írásban). Utalva a Legfelsőbb Bíróság 1/2010. számú Közigazgatási jogegységi határozatára (a továbbiakban: 1/2010. KJE) - ami szerint, ha a határozat, vagy más eljárási döntés meghozatala az előírt határidőben megtörténik, de a kézbesítés és a döntés meghozatala között indokolatlanul hosszú idő telik el, akkor az a tisztességes ügyintézéshez való jog sérelmével járhat, mely esetekben az eljárási jogszabálysértés a döntés érdemére is kihathat - megállapította, hogy a határozat meghozatala és annak közlése közötti jelentős időmúlás, és az ezzel okozott bizonytalan jogi helyzet a felperes számára - további bizonyítás nélkül is elfogadható - komoly hátrányokat okozott, amit a felperes javára lényeges enyhítő körülményként vett figyelembe, aminek eredményeként a bírságösszeg mérsékléséről határozott.

A felperes fellebbezésében elsődlegesen azt kérte, hogy a Fővárosi Ítéletábrá az elsőfokú bíróság ítéletét az alperesi határozatra is kiterjedően helyezze hatályon kívül és a versenyhatóságot újabb határozat hozatalára kötelezze. Másodlagos fellebbezési kérelme az elsőfokú ítélet megváltoztatására és a bírságkiszabás mellőzésére, avagy a bírság összegének mérséklésére irányult. Hangsúlyozta, hogy továbbra is fenntartja azon álláspontját, hogy a Készülékkel kapcsolatos hirdetések tartalma nem volt alkalmas a fogyasztók megtévesztésére. Egyrészt minden alkalommal felhívta a figyelmet arra, hogy a készülékkel való kezelés nem helyettesíti az orvosi diagnózist és gyógyszeres kezelést, másrészt a közölt adatok megalapozottak és megfelelnek a valóságnak, ezért az átlagos, vagy ésszerűen tájékozott és az adott helyzetben elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró fogyasztót nem téveszthették meg. Sérelmezte, hogy az alperes és az elsőfokú bíróság indokolatlanul nem vette figyelembe bizonyítékait és utasította el bizonyítási indítványát, ezért nem volt lehetősége, hogy a tájékoztatásokban megjelenő állításainak valóságtartalmát igazolja. Álláspontja szerint még az elsőfokú bíróság ítéletében leszállított bírságösszeg is súlyosan méltánytalan, mert annak meghatározásakor valamennyi releváns körülmény nem került értékelésre. Kifogásolta, hogy az

alperes döntésében a 2007. évi árbevételt vette figyelembe, annak ellenére, hogy a 2008. évi nettó árbevétel alapján kellett volna a versenyhatóságnak megállapítania a bírság maximumot. Sételmezte, hogy az alperes a határozat kézbesítésétől függetlenül tájékoztatta a közvéleményt döntéséről, azonban a bírósági felülvizsgálat tényét nem lehetett jelezni, mivel nem volt abban a helyzetben a kézbesítés elmaradása okán, hogy a határozattal szemben bírósághoz forduljon. Hangsúlyozta, hogy az elsőfokú eljárásban számos olyan versenyhatósági döntésre utalt (kiemelten a Vj. 92-23/2009. számú határozatra), amelyben a kiszabott bírság mértéke messze elmaradt a jelen ügyben terhére megállapítottól. Ismételten hivatkozott az alperesi határozat késedelmes kézbesítésére, amely véleménye szerint az ügy érdemére is kihatott. Egyrészt, mert alperesnek felróhatóan olyan jogsérelem érte, amely következtében gazdasági tevékenysége jelentősen elnehezült, ugyanis a bizonytalan jogi helyzet és a bírósági felülvizsgálat igénybevételének lehetetlensége az oka annak, hogy a 2009. évi nettó árbevétele az előző évinek közel egynegyedére csökkent; másrészt, mert a bírság megfizetése olyan gazdasági évekre esik, ahol az árbevétel csökkenése miatt ez jelentős terhet jelent számára.

Az alperes fellebbezésére vonatkozó észrevételében ismételten felsorolta a Készülékkel kapcsolatosan rendelkezésre álló bizonyítékait, amelyek álláspontja szerint együttesen a jogsértő magatartás hiányát támasztják alá. Hangsúlyozta, hogy az alperesnek felróható kézbesítési késedelem a tisztességes ügyintézéshez és jogorvoslathoz való alkotmányos jogát sértve hátrányosan érintette, mind a keresetlevél benyújtása, mind a jogkövetkezmények teljesítésének időpontja tekintetében. A késedelemmel okozott gazdasági hátrány további büntetést jelentett számára, és a bizonytalan helyzet a terhére megállapított szankciók kapcsán az ügy érdemére is kihatott.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet megváltoztatásával a felperes keresetének teljes egészében történő elutasítását kérte. Hangsúlyozta, hogy az elsőfokú bíróság a jogsértés miatti felperesi szankcionálással összefüggésben mérlegelését nem értékelte jogsértőnek. A felperes a kézbesítési késedelemmel összefüggésben nem igazolt olyan körülményt, ami alapján a tisztességes ügyintézéshez való jog jelentős, a döntés érdemére kiható megsértése megállapítható lenne, illet az elsőfokú bíróság ítéletében sem állapított meg. Ezért a kézbesítési késedelemre történő hivatkozás az 1/2010. számú KJE határozatban írtak alapján sem vezethet a jogszerű határozati rész megváltoztatásához, és annak súlya sem eredményezheti felülmérlegeléssel a bírságösszeg felére történő mérséklését. Erre figyelemmel a felperes árbevételének 2008. évről 2009. évre bekövetkezett csökkenése az alperesi döntés nyilvánosságra hozatalával összefüggésbe nem hozható. Megjegyezte, hogy a felperesnek a jogsértést megállapító döntésről és a jogsértés szankciójaként megállapított bírságfizetési kötelezettségéről a közigazgatási eljárásban tárgyalás megtartásának időpontjától tudomása volt, ezért nem hivatkozhat alappal arra, hogy a fizetési kötelezettség fennállását illetően bizonytalanságban volt, vagy az váratlanul érte. A határozatában kiszabott bírság megfizetésére és az egyéb kötelezések (közzététel, eltiltás a jogsértő magatartástól) teljesítésére vonatkozó felperesi kötelezettségek teljesítési határideje csak a határozat kézbesítését követően nyílt meg.

Fellebbezési ellenkérelmében hangsúlyozta, hogy a felperes fellebbezésében a jogsértést érintően a keresetében, illetve az annak kiegészítésében előadottakat ismételte meg, új tényt vagy érvet nem hozott fel, ne nyilatkozott volna. Utalt arra, hogy a határozat nyilvánosságra hozatalára azt követően került sor, hogy azt a felperes kézhez vette, így nem helytálló az a hivatkozása, hogy a versenyhatóság előzetesen tájékoztatta volna a közvéleményt a döntéséről. A felperesnek a bírság további csökkentésével összefüggésben kifejtett érvei alapján kiemelte, hogy az egyes ügyekben

kiszabott bírságoknak a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése szerint meghatározott szempontok értékelését kell tükröznie. A Vj-92/2009. számú eljárásban elmarasztalt vállalkozás az 1 hónapon keresztül honlapján és két televíziós csatornán adott tájékoztatásával követett el tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot, míg a felperes három teljes éven keresztül, számos kommunikációs eszközben tett megtévesztő közléseket. Utalt arra, hogy a törvényi bírság maximum túllépése nem merült fel, akár a felperes 2007. évi, akár 2008. évi nettó árbevételének alapulvételével.

A felperes és az alperes fellebbezése - az alábbiak szerint - nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. §-ának (3) bekezdése szerinti terjedelemben, az előterjesztett fellebbezések és ellenkérelmek korlátai között bírálta felül. Megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a peradatoknak a Pp. 206.§-ának (1) bekezdése szerinti mérlegelésével helyesen állapította meg a tényállást, a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján helyesen döntött a perben vizsgált jogsértésről, a szankció-alkalmazás jogszerűségéről és a bírság mérsékléséről.

Az elsőfokú bíróság a jogsértés tekintetében releváns tényezőket a felperes keresetében kifejtettekkel összefüggésben mindenre kiterjedően értékelte; a döntését megalapozó következtetéseivel a Fővárosi Ítéltábla a hasonló tárgyú ügyekben kialakult, a Legfelsőbb Bíróság eseti döntéseivel megerősített iránymutató ítélkezési gyakorlatra figyelemmel, maradéktalanul egyetértett.

Mindezek miatt a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 254.§-ának (3) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét helyes indokainál fogva helybenhagyta.

A felek fellebbezésében és fellebbezési ellenkérelmében foglaltakra a Fővárosi Ítéltábla az alábbiakat hangsúlyozza.

A versenyhatóságnak a sokféle fogyasztói magatartás azon elemét kell megragadnia, amely lehetővé teszi a Tpv. és az Fttv. szerinti fontos érdekek védelmének biztosítását. A perbeli esetben a verseny-felügyeleti eljárás tárgya nem a Készülék minősége, termékbiztonsági előírásoknak való megfelelése volt, mert az alperes a felperes által a Készülék felhasználásával összefüggésben adott (elhallgatott) fogyasztói tájékoztatást vizsgálta. Ennek megfelelően a versenyhatóság az általa szükségesnek tartott vizsgálati körben eljárva a megfelelő mértékben feltárta a tényállást és rögzítette az azt befolyásoló valamennyi körülményt, és jogszerűen értékelte a perbeli információkat nyújtó tájékoztatásokat, nem tévedve abban, hogy azokat a fogyasztó miként értékelhette, és az számára milyen üzenetet közvetített. Helyesen hivatkozott az alperes arra, hogy a tényállás tisztázása körében nem feladata, hogy a különböző hatóságok által lefolytatott vizsgálatokat megismételve vagy azok helyett szakértői bizonyítást folytasson le a Készülék emberi egészségre gyakorolt hatását, mint a termék lényeges tulajdonságát illetően.

Az elsőfokú bíróság helytállóan emelte ki, hogy a fogyasztók számára adott tájékoztatás annak közlésével befejeződik, ezért az azzal szemben a Tpv.-ben és az Fttv.-ben megfogalmazott versenyjogi követelményeknek - igaz, valós, pontos - már ekkor teljesülniük kell. A tájékoztatás jogszerűségét szakmai szempontból alátámasztó bizonyítékoknak már a megjelentetésekor a közzétévő birtokában kell lenniük. Ezzel tudja ellenőrizhető módon igazolni a fogyasztókhöz eljuttatott információk valóságtartalmát, utólag ez - a felperes által meghallgatni kért szakemberek szóbeli nyilatkozataival - már nem pótolható. A felperesnek a készülék reklámozásának megkezdésekor már rendelkeznie kellett volna prospektív, kontrollált

kísérletekből származó tudományos azon adatokkal, amelyek a tájékoztatásban szereplő állítások helyállóságát alátámasztják. A felperes ilyen tartalmú bizonyítékokkal nem rendelkezett. Az kétségtelen, hogy a felperes az eljárás során csatolt olyan orvosi tapasztalatokat bemutató írásokat, tanulmányokat, amelyekben a színes fény és a hegyikristály, valamint az ezek felhasználásával működő Készülék emberi szervezetre gyakorolt kedvező hatásaira vonatkozó leírások szerepeltek. Azonban a tájékoztatásokban szerepeltetett felhasználói tapasztalatok, esetleírások az elvárható és szükséges mértékben nem bizonyítják a megjelentetett közlések térszerűségét, mint ahogy a tanúként is meghallgatott dr. Vincze János biokémikus által készített tanulmány sem. Az elsőfokú bíróság magyarázatot adott arra nézve, hogy mely tények és körülmények figyelembevételével, és miért mellőzte a felperes által előterjesztett bizonyítási indítványt, továbbá megindokolta, hogy a felperes által megjelölt bizonyítékok miért nem igazolják a tájékoztatásokban szereplő állítások térszerűségét és valóságtartalmát.

Mindezek alapján az elsőfokú bíróság ítéletében megfelelően értelmezte a Készülékről a fogyasztóknak nyújtott tájékoztatások tartalmát, amely eredményeként okszerűen állapította meg, hogy a megjelentetett közlések az átlagfogyasztóban azt a téves képzetet kelthetik, hogy a Készüléknek nemcsak pozitív élettani hatása van, hanem egyes betegségek, egészségügyi problémák megelőzésében, gyógyításában és kezelésében, illetve utókezelésében, testi és lelki sérülések kezelésében, kozmetikai kezelések hatásfokának jelentős növelésében, méregtelenítésben, külső megjelenés kedvező befolyásolásában vagy a fogyásban, és az értelmi állapot vagy képességek kedvező befolyásolásában is eredménnyel alkalmazható. Helyesen utalt arra is, hogy a jogsértés alóli mentesülést nem eredményezheti az, hogy a Készüléknek vannak esetleges pozitív élettani hatásai és azon tény sem, hogy a tájékoztatások adott esetben kiegészítő terápiaként, az orvosi diagnózis és a gyógyszeres kezelés mellett ajánlották a Készülék használatát. Mivel nem nyert igazolást, hogy a Készülék gyógyhatású terméknek minősülne, a felperesi közlések jogsértő jellegét az alperes helytállóan állapította meg a Tpv. és a Ftv. alapján. Az elsőfokú bíróság az alperessel egyezően ítélte versenyjogsértőnek a közel 3 éven keresztül nem megfelelően folytatott tájékoztatási gyakorlatban megnyilvánuló felperesi magatartást. A felperes fellebbezésében a terhére rótt jogsértések körében az elsőfokú eljárás során tett nyilatkozataihoz képest újat nem adott elő.

A bíróságnak a Pp. 339/B.§-a szerint kellett vizsgálnia a bírság tekintetében a mérlegelési jogkörben hozott határozatrész jogszerűségét, így azt, hogy a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta-e, az eljárási szabályokat betartotta-e, a mérlegelés - Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése szerinti - szempontjai megállapíthatóak-e, és a határozat indokolásából a rendelkezésre álló bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik-e. A közigazgatási perben a bíróság csak a határozat jogszerűségét vizsgálhatja, felülmérlegelést - miként arra az alperes is hivatkozott - nem végezhet, méltányosságot nem gyakorolhat.

Az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy a Versenytanács mérlegelése a Pp. 339/B.§-ában megfogalmazott követelményeket kielégíti. Az elsőfokú bíróság a felperes által felsorolt és a bírságot csökkentő tényezőként figyelembe venni kért körülményeket teljeskörűen értékelte, az e körben tett megállapításaival, azok megismétlése nélkül, a másodfokú bíróság maradéktalanul egyetértett.

A bírság összegének meghatározásakor a törvényben meghatározott keretek között kell mérlegelni. A Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése adja meg a bírságkiszabás jogi alapját és a bírság felső keretét. A határozatnak a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében foglaltaknak kell megfelelnie.

A bírságkiszabási körülményeket egymással egybevetve kell értékelni. Nem a számuk, hanem az adott esetben meglevő hatásuk a döntő a bírság összegének meghatározásánál. A bírságösszeg megállapításánál nem a bírság maximum értéke a kiindulási alap, továbbá az alperes más ügyekben hozott döntései a bíróságot nem is kötik. Ezért az e körben a felperes által kifejtettek relevanciával nem bírnak, hisz a vállalkozás által elért nettó árbevételnek ott van jelentősége, hogy annak 10%-át a kiszabott bírság összege nem haladhatja meg. A perbeli esetben a bírságösszeg akár a felperes 2007. évi, akár 2008. évi nettó árbevételére figyelemmel a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése szerinti maximum értéktől elmaradt. A jelen per tárgya az alperesi határozat jogszerűsége volt, és a bírságkiszabás körében az alperes a Tpv. 78.§-ában írtak helyes alkalmazásával járt el. Határozata 70. pontjában felsorolta mindazokat a súlyosító és enyhítő körülményeket, amelyeket mérlegelése során számba vett. Ezzel szemben a felperes a fellebbezésében nem hivatkozott egyetlen - a fentebb írtak szerinti - olyan további enyhítő körülményre, amit a javára még figyelembe lehetett volna venni. Ezért a másodfokú bíróság nem látott törvényes lehetőséget a bírság összegének további mérséklésére.

Az elsőfokú bíróság azonban - a jogsértés megállapítását és az emiatti szankcionálást meghaladóan - a felperes keresetét a kézbesítési késedelemmel összefüggésben alkalmasnak találta a bírság összegének mérséklésére, és megállapította, hogy az a jelen ügyben különös nyomatékkaal bír, ezért az alperes által a felperes terhére kiszabott bírságösszeget a felére mérsékelte. Ezzel a döntésével a másodfokú bíróság egyetértett az alábbiak szerint.

A határozat közlése a tisztességes ügyintézés része. A kézbesítési szabályok megtartása garanciális jelentőségű, hisz a közlés időpontjához olyan jogok és kötelezettségek kapcsolhatók, amelyek az eljárásban különös jelentőséggel bírnak. Így többek között a bírósági felülvizsgálatra irányuló kereset előterjesztésére nyitva álló határidő megnyílt, vagy a jogerő beálltának megállapítása és a végrehajthatóság is. Az alperes a késedelmes kézbesítés tényét elismerte, ennek okát nem tárta fel, azonban vitatta, hogy ez az ügy érdemét érintő súlyos eljárási jogszabálysértésnek minősülne, továbbá fellebbezésében azt hangsúlyozta, hogy a határozat késedelmes kézbesítése az 1/2010. KJE határozatban írtak ellenére sem eredményezheti a bírság felülmérlegeléssel való mérséklését. A jelen ügyben azonban az elsőfokú bíróság nem felülmérlegelést végzett, hanem az alperesi döntés meghozatalát követően a versenyhatóság mulasztása miatt bekövetkezett késedelmes kézbesítést értékelte a bírság mérséklését megalapozó további releváns körülményként. Az elsőfokú bíróság helyesen utalt az 1/2001. KJE határozatban írtakra és arra, hogy a versenyhatósági döntés meghozatala és a kézbesítése között indokolatlanul hosszú idő (több mint 8 hónap) telt el, ami hátrányokkal járó bizonytalan jogi helyzetet eredményezett a felperesre nézve és kihatott az ügy érdemére is, amit a jogsértés megállapítása és az emiatt alkalmazott szankció (bírság) és egyéb kötelezés (közzététel, eltiltás) együttese alkot. A felperes tudomással bírt a 2009. május 27. napján tartott versenyhatósági eljárásan kihirdetett döntésről. Erre figyelemmel számolnia kellett a jelentős anyagi terhet jelentő bírsággal mint fizetési kötelezettséggel, és azzal is, hogy a Készülék népszerűsítő tájékoztatásai ebben a formában a terhére rótt jogsértés miatt már nem alkalmazhatók, változtatásuk szükséges, amelynek nyilvánvalóan jelentős költségvonzata van. A vállalkozás reklámozási gyakorlata kétségtelenül befolyásolja a Készülék forgalmazásával érintett piacon betöltött szerepét, azonban a marketing kommunikációs anyagok körültekintő megváltoztatására csak az alperesi határozat részletes indokolásának ismeretében van lehetőség. Nem hagyható figyelmen kívül az sem, hogy a felperesnek terhet jelent az, hogy a bírság megfizetése olyan gazdasági évre esett, amelyben a korábbi időszakhoz képest árbevétele csökkent. Ezen túlmenően a határozat késedelmes kézbesítése a felperes jogérvényesítési lehetőségét is megnehezítette, részben mert a szabályszerű

kézbesítés hiányában a bírósághoz való fordulás lehetősége nem nyílt meg, és részben - figyelemmel a 2010. évi január hó 1. napjától megváltozott illetékjogszabályokra, mivel ha az alperes határozata kézbesítésével nem késedelmeskedik, akkor a felperes már a 2009. évben benyújthatta volna a döntés felülvizsgálatára irányuló keresetlevelét. Az ekkor indult perek az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 43.§-ának (3) bekezdése alapján a sokkal kedvezőbb tételes illeték volt alkalmazandó, (peresztesség esetén 20.000 forint kereseti-, és a másodfokú eljárásban 36.000 forint fellebbezési illeték). A perindítás idejére figyelemmel alkalmazandó, és 2010. január 1. napjától hatályos Itv. 43.§-ának (3) bekezdése szerint a versenyügyek már nem tartoznak a tételes illeték alá, az illetéket a per tárgyának értéke alapján kell megállapítani. A perben vitatott követelés, a kiszabott bírság összege: 10 millió forint volt, ezt alapul véve kellett meghatározni a felperesi jogérvényesítéssel összefüggésben felmerült illetékfizetési kötelezettséget az Itv. 39.§-ának (1) bekezdése, illetve 46.§-ának (1) bekezdése alapján. Mindezek alapján az elsőfokú bíróság a felperes terhére rótt jogsértés miatt kiszabott bírságot a jogszabályi rendelkezések által biztosított [Tpvt. 83.§ (4) bek., Pp. 339.§ (2) bek.] megváltoztatási jogkörével élve jogszerűen mérsékelte az általa értékelt új szempontok, különösen a jogorvoslati jog késleltetése és a jogszerű tájékoztatás kialakításának megnehezülése alapján. Az új, a határozathozatal után felmerült mérlegelési szempontok értékelése nem minősül a hatósági mérlegelés felülmérlegelésének.

A Fővárosi Ítéltábla a peres felek pernyertességének és peresztességének arányára figyelemmel akként rendelkezett, hogy a peres felek a Pp. 81.§-ának (1) bekezdése alapján a másodfokú eljárásban felmerült költségeiket maguk viselik. A sikertelenül fellebbező felperes a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet (a továbbiakban:R.) 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles az Itv. alkalmazandó 39.§-ának (1) bekezdése és 46.§-ának (1) bekezdése szerinti mértékű fellebbezési illeték viselésére, míg az ugyancsak sikertelenül fellebbező alperes személyes illetékmentessége folytán a fennmaradó fellebbezési illetéket az állam viseli a R.14.§-a szerint.

Budapest, 2011. évi május hó 25. napján

Borsiné dr. Tóth Erzsébet sk. tanácselnök, dr. Bacsa Andrea sk. előadó bíró, dr. Vitál-Eigner Beáta sk. bíró