

A Fővárosi Törvényszék
mint másodfokú bíróság

2.Kf.650.096/2017/5.



A Fővárosi Törvényszék a Nagy Koppány Varaga Ügyvédi Iroda (1051 Budapest, Vigadó u. 2. Mahart Ház VI. emelet, eljáró ügyvéd:) által képviselt Pfizer Gyógyszerkereskedelmi Kft. (1123 Budapest, alkotás utca 53.) felperesnek a jogtanácsos által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, alkotmány utca 5., Hiv. szám: Vj/127/2015.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2017. október 13. napján kelt 31.K.33.988/2016/15. számú ítélete ellen a felperes által 16. és 17. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán a 2018. május 30. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest arra, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 100.000 (azaz százezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 2.500.000 (azaz kétmillió-ötszázezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

Az alperes 2015. december 10-én annak vizsgálatára indított a felperessel szemben versenyfelügyeleti eljárást, hogy az általa forgalmazott Multi-tabs Multi Kid étrend-kiegészítőnek (a továbbiakban: perbeli termék) a televízióban és a mozikban bemutatott reklámozása megfelelt-e a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) előírásainak. A versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően az alperes észlelte, hogy a perbeli termékre vonatkozóan közzétett felperesi kereskedelmi kommunikáció az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt rendelkezést is sérthette, ezért a 2016. március 18. napján kelt Vj/127-23/2015. számú végzésével az eljárást kiterjesztette ezen tényállás vizsgálatára is.

Az alperes eljárása eredményeként a 2016. szeptember 1. napján kelt Vj/127/2015. számú határozatában megállapította, hogy a felperes tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot tanúsított, amikor 2015. október 1. és 2016. április 30. között a perbeli termék népszerűsítése során a

kereskedelmi kommunikációival azt a megtévesztő, az ágazati szabályokkal ellentétes látszatot keltette, hogy a termék használata a kiegyensúlyozott és változatos étrend kiváltására alkalmas, továbbá a fogyasztói döntés torzítására alkalmas módon a szakmai gondosság követelményét megsértette, amikor nem volt tekintettel az ágazati alapelvekre és rendelkezésekre a reklámkampányában. A jogsértések miatt a felperest 50.000.000 forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte. A határozat indokolásában az alperes rögzítette, hogy a kereskedelmi gyakorlattal érintett fogyasztók az Fttv. 4. § (1) bekezdésében meghatározott ésszerűen, tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró személyek.

A határozat 23-27. pontjaiban részletesen ismertetett, a televízióban és mozikban megjelenő reklámokkal kapcsolatosan megállapította, hogy a felperes megtévesztő módon azt a benyomást keltette, hogy a termék helyettesítheti a kiegyensúlyozott és változatos étrendet, így olyan egészségre gyakorolt hatásállítást tett közzé, amelyet alátámasztani – az alapvető korlátokra is tekintettel – nem tudott. Erre tekintettel megsértette az Fttv. 6. § (1) bekezdésének b) alpontját és az Fttv. 3. § (1) bekezdésében foglalt tilalmat, továbbá sértült a 1169/2011/EU rendelet (a továbbiakban: EU rendelet) 7. Cikk (1) bekezdés b) pontjában foglalt rendelkezés is. Nem fogadta el azt a felperesi érvelést, hogy a reklámfilm központi üzenete szerint a perbeli termék csupán hozzájárul a változatos étrendhez, az csak azt kiegészíti, mert az alkalmazott képi, színészi megjelenítés, azaz a gyerek fintora és undorodó arckifejezése az elé rakott étel (zöldség) láttán, majd mosolygó, boldog arckifejezése a termék kapcsán, továbbá az elhangzó szöveg, miszerint a szülő a változatos étrendet hiába igyekszik, nem tudja biztosítani a gyermekének, mivel az, ha nem szereti, nem eszi meg az elé rakott ételt, összességében azt az üzenetet hordozza – bár valóban a hozzájárul kifejezés hangzik el a reklámfilmben –, hogy ha a gyermek számára nem lehet változatos étrendet biztosítani, mert például válogat, akkor a megoldás a perbeli termék. Nem fogadta el azt a felperesi érvelést, hogy a kereskedelmi gyakorlat üzenete a pusztán időszakos és eseti kiegészítés lehetősége, ugyanis a szórólapot kivéve a reklámban semmi nem utal arra, hogy eseti, vagy időszakos helyzetről lenne szó, sőt, a szpotok több gyereket és többféle zöldséget mutatnak be, erősítve az üzenet általános voltát.

A 2015. október 15. és 2015. december 30. között közzétett szpotok végén nagyjából a szlogen betűméretének harmadával jelent meg az „Egyetlen étrend-kiegészítő, így a Multi-tabs Multi Kid sem helyettesítheti a kiegyensúlyozott, vegyes étrendet és az egészséges életmódot” tájékoztatás. Ezen szöveg betűméretét 2016. januárjától a felperes megnövelte. Ennek kapcsán az alperes rögzítette, hogy az üzenet hosszára, a felirat idejére és méretére, de különösen az egyszerre észlelhető különböző képi és egyéb (hang, felirat) elemekre tekintettel nemcsak az első, de a módosított változatban is kérdéses annak észlelhetősége. A kiegészítő felirat alapvetően ellentmond a reklám egésze által sugallt üzenetnek. A szpotok erőteljes képi üzenete és szöveges tartalma alapján sem mondható, hogy a hozzájárul kifejezés leszűkíti, vagy érdemben tompítja a kereskedelmi gyakorlat fogyasztói üzenetét.

A határozat 30-37. pontjaiban részletesen ismertetett plakátok, szórólapok és displayek kapcsán az alperes megállapította, hogy megjelenített kommunikáció az előzőekben kifejtettek szerint szintén a helyettesíthetőség üzenetét hordozza, ezért a reklámkampány kialakítása nem felelt meg az Fttv. 6. § (1) bekezdésének b) alpontjának és az Fttv. 3. § (1) bekezdésének. Rögzítette továbbá, hogy a felperes nem tett maradéktalanul eleget az élelmiszerekre vonatkozó speciális ágazati szabályoknak, elmulasztva az Fttv. 3. § (2) bekezdésében előírt szakmai gondosság követelményét, mert a

tájékoztatás közzétételekor nem volt figyelemmel a figyelemfelhívás érzékelhetőségére vonatkozó, az EU rendelet 37. cikkében, az 1924/2006/EK rendelet 10. cikk (2) bekezdésének a) pontjában és az étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004. (IV.26.) ESzCsM rendelet (a továbbiakban: ESzCsM rendelet) 6. § (3) bekezdésének d) pontjában foglalt előírásokra, amely az Fttv. 3. § (1) bekezdésének sérelmét eredményezte. Az alperes leszögezte, hogy az a mechanizmus és tartalom, amellyel a felperes a versenyfelügyeleti eljárásban érintett kampányát kialakította az Fttv. 3. § (2) bekezdése alapján értékelendő, mivel ellentétes az általánosan elfogadott táplálkozási és egészségügyi elvekkel az a magatartás, ahogyan helyettesíthetőség látszatát keltette, továbbá a kereskedelmi gyakorlat becsmérel egy helyes étrendi gyakorlatot is. A bírság összegét a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 78. § (3) bekezdése és a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Versenytanács Elnökének 2/2015. számú Közleményében (a továbbiakban: Közlemény) foglaltaknak megfelelően határozta meg, melynek során a jogsértő kereskedelmi kommunikáció költségéből indult ki, figyelemmel arra, hogy a felperes a jogsértő gyakorlatra jellemzően legalább az arra fordított kiadást elérő bevételre szert kívánt tenni. Meghatározta a számítás módját, a Közlemény vonatkozó rendelkezéseire tekintettel felsorolta a súlyosítónak, illetve enyhítőnek értékelt körülményeket, amelyek alapján a 2015. évi árbevétel 10 %-ához mint törvényi korláthoz képest, csekély mértékű bírság kiszabását látta indokoltnak.

A felperes a határozattal szemben előterjesztett keresetében elsődlegesen az alperesi határozat hatályon kívül helyezését, másodlagosan annak megváltoztatását és a szankció mellőzését vagy jelentős csökkentését kérte. Állítása szerint az alperes téves jelentéstartalmat tulajdonított kommunikációjának, mert az csupán azt üzeni, ami az étrend-kiegészítő jogszabályi definíciójából is fakad. Kiemelte, hogy a jelen ügyben olyan fogyasztót kell alapul venni, aki minimálisan tisztában van az étrend-kiegészítők fogalmával, az ilyen fogyasztó pedig képes egyszerre befogadni és értelmezni a reklám képi, hang- és szöveges üzenetét, amely alapján kizárható, hogy a szülő olyan következtetésre jusson, hogy az eddigi táplálkozási rutint a gyermeke esetében lecserélve ezentúl csak a felperesi terméket adja a gyermeknek. A reklámfilmbe elhelyezett figyelemfelhívás továbbá alátámasztja a közölni kívánt üzenetet. A bírság kiszabását mind jogalapjában, mind összecszerúságában vitatta; arra hivatkozott, hogy az alperes mérlegelése nem felelt meg a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 94/A. § (1) bekezdésében, a Ket. 1. § (1) bekezdésében és a Tpv. 78. § (3) bekezdésében, valamint a Pp. 339/B. §-ában meghatározott követelményeknek.

Az alperes a határozatában foglaltak fenntartása mellett a felperesi kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság az ítéletével a keresetet elutasította. Megállapította, hogy az alperes a tényállás tisztázási és indokolási kötelezettségének eleget tett és helyesen értelmezte a jogsértés elbírálásánál alkalmazandó jogszabályi rendelkezéseket. Rögzítette, hogy a felperes kereskedelmi kommunikációja megtévesztő volt, a reklám összhatása alapján egyértelműen az a benyomás keletkezik a nézőben, hogy a termék használata esetén nem szükséges a szülőnek amiatt aggódni, hogy biztosított-e a gyermeke vitamin bevitele annak ellenére, hogy a gyermek egyáltalán nem fogyasztja el az eléje rakott egészséges ételeket. A hozzájárul kifejezés beépül a reklám szövegébe, de a reklám üzenetének teljes jelentéstartalmát nem változtatja meg, összhatása még mindig arra mutat, hogy a termék kiválthatja az egészséges táplálkozást. Egyetértett az alperessel abban, hogy az érintett fogyasztói kör az átlagfogyasztó. Rögzítette ítéletében, hogy a fogyasztó a reklámüzenet

alapján hoz döntést még abban az esetben is, ha tisztában van azzal, hogy a termék hatása eltérő lehet. Megjegyezte, hogy a felperesi vállalat csoport bécsi jogi részlege szerint a reklám átfogó üzenete azt a benyomást keltette, hogy a termék a természetes ételeket helyettesítheti. A felperes a kampány alapkoncepcióját a bécsi részleg véleményének ismeretében sem változtatta meg. A bírság jogalapja és összecszerúsége tekintetében kifejtett felperesi kereseti érvekkel kapcsolatban rámutatott arra, hogy a reklámköltségre alapított bírságkiszabás önmagában nem ütközik jogszabályba mindaddig, amíg az nem éri el a Tpv. 78. § (1) bekezdése szerinti plafont. A bírságkiszabás körében nem tartotta értékelhetőnek, hogy a termék értékesítésével a felperes nem ért el nyereséget. Erre is tekintettel az alperes a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B. §-a alapján a jogsérelem súlyát is kifejezve helyesen vette alapul a felperes által közölt reklámköltségeket.

Az elsőfokú ítélettel szemben előterjesztett fellebbezésében a felperes elsődlegesen az ítélet megváltoztatását, a felperesi keresetnek helyt adó döntés meghozatalát, az alperesi határozat hatályon kívül helyezését - jogsértés hiányában - kérte az új eljárásra utasítás mellőzésével, ennek hiányában az elsőfokú ítélet megváltoztatását és az alperes által kiszabott bírság mellőzését, vagy legalább jelentős mértékben történő mérséklését. Másodlagosan az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését kérte az elsőfokú eljárás szabályainak lényeges megsértése miatt, megismételt eljárás elrendelése mellett. Perköltsége megtérítésére igényt tartott.

Hivatkozott arra, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 3. § (3) bekezdése szerinti tájékoztatási kötelezettségét elmulasztva lényeges eljárási szabályt sértett, amikor a bizonyítási teher tekintetében eszközölt tájékoztatása nem felelt meg a jogszabályi követelményeknek, másrészt az időben is elkésett. Kiemelte, hogy a bizonyítási kötelezettségének eleget tett, az Fttv. 14. §-a értelmében nemleges bizonyításra nem köteles. Állítása szerint a Pp. 336/A. § (2) bekezdése a perbeli ügyben alkalmazható, az alperesi bizonyítás sikertelenségét - a felperesi bizonyítás sikerétől függetlenül - az alperes terhére kellett volna értékelnie az elsőfokú bíróságnak. Hivatkozott arra, hogy az ítélet indokolása hiányos, az nem felel meg a Pp. 221. § (1) bekezdése szerinti követelményeknek, csak részben reflektál a felperes kereseti érveire, azok helytállóságát nem az általa hivatkozott kontextusban vizsgálta a bíróság, amely téves jogi álláspont kialakításához vezetett.

A másodlagos fellebbezési kérelme kapcsán állította, hogy a terhére rótt jogsértéseket nem valósította meg. Az elsőfokú bíróság nem az állítások összehatása alapján vizsgálta a kommunikáció üzenetét, ezért azt tévesen értelmezte. A hozzájárul ige azt juttatja kifejezésre, hogy valamit támogat, de az átlagfogyasztó számára sem értelmezhető az a helyettesít vagy kivált szinonimájaként. A cél egyik elérésének lehetséges eszközeként prezentálja a felperes a termékét. Csupán egy kiragadott képelem, hogy a gyerekek fintorognak, és eltolják maguktól az ételt tartalmazó tányért, amely ignorálja a többit. A későbbi képi megjelenítés szerint a gyerekek fogyasztottak a zöldségekből és gyümölcsökből, ami azt jelenti, hogy a szülő nem mondott le arról, hogy gyermeke gyümölcsöt és zöldséget fogyasszon. A tájékoztató szöveg pedig egyértelműsíti, hogy a perbeli termék sem helyettesítheti a kiegyensúlyozott, vegyes étrendet. Érvelése szerint a kereskedelmi kommunikáció megítélésekor az Fttv. 4. § (1) bekezdése szerinti mérce alapján egy olyan fogyasztó képéből kell kiindulni, aki számára ismert az étrend-kiegészítő fogalma. A szülői minőség az átlagnál képzetesebb, tudatosabb és körültekintőbb fogyasztót feltételez, mert a védőnői és a gyermek háziorvosi szolgálat működtetése révén a szülő megfelelő és rendszeres tájékoztatást kap a gyermeke táplálására nézve. A fogyasztónak mint a reklámüzenet befogadójának a tudatossági szintjét a 2.Kf.650.179/2015/4. számú törvényszéki ítélet, illetve a Kúria Kfv.38.088/2014/6. számú döntése is elismerte. Egy ilyen tudatos szülői fogyasztói csoport esetében kizárt, hogy a reklámfilm

megtekintése után arra a következtetésre jusson, hogy a gyermekét többé nem látja el a kiegyensúlyozott étrendhez szükséges élelmiszerekkel. A plakátok, szórólapok és displayek információ átengedő képessége jóval nagyobb, esetükben pedig semmilyen tényező nincs, amely képes lenne megbontani a tájékoztatás egyensúlyát. A határozatban hivatkozott uniós joganyag alkalmazhatóságát vitatva hangsúlyozta, hogy a kereskedelmi gyakorlat nem ruházta fel a perbeli terméket olyan tulajdonsággal, illetve hatással amellyel nem rendelkezik, illetve az egészségre vonatkozó állítást sem fogalmaz meg. Az általa kifejtetteket támasztja alá a C-544/10. számú Deutsches Weintor ügyben született európai bírósági döntésben foglaltak is. Állította, hogy az Fttv. 3.§ (2) bekezdés a) pontja szerinti szakmai gondosság követelményét betartva nem becsmérelt egy helyes étrendi gyakorlatot, ilyen értéktételeket a felperesi közlések egyike sem fogalmaz meg. A szankció alkalmazása körében az alperesi határozat nem felel meg a Pp. 339/B. §-ában felsorolt, a mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozatokkal szemben támasztott követelményeknek. A Pp. 336/A. § (2) bekezdése alapján a perben az alperes volt köteles annak bizonyítására, hogy a bírság tekintetében a mérlegelése helytálló volt, amelynek nem tett eleget. Az alperes elmulasztotta a bírság kiszabását befolyásoló körülmények egyediesítését, annak a konkrét ügy tényeire vonatkoztatását. Önmagában az, hogy a bírság nem éri el a Tptv. 78. § (1) bekezdés szerinti plafont, nem jelenti azt, hogy a kiszabása nem ütközik jogszabályba. A Közlemény 22. pontja kifejezett lehetőséget ad a reklámköltség alapú számítástól való eltérésre, amelynek szükségességét az alperes nem vizsgálta. Az elsőfokú bíróság ítélete jogsértően nem tér ki arra, hogy a súlyosító körülmények kapcsán az alperesi mérlegelést miért tartotta helytállónak. Hangsúlyozta, hogy a Közlemény 40. pontjában a jogsértés jelentős hatása kapcsán felsorolt tényezők egyike sem volt a perbeli esetben megállapítható. Vitatta, hogy a jogsértés jelentős hatása, a kereskedelmi gyakorlat huzamos időtartama, az elhúzódó image-hatás, a kereskedelmi gyakorlat célzott jellege a perbeli ügyben súlyosító körülményként lenne figyelembe vehető. A nettó éves árbevétel önmagában nem indokolja a magas bírság kiszabását, a felróhatóság pedig a jogsértés megállapításának feltétele. Ugyanakkor számos enyhítőként értékelhető körülményre sem az alperes, sem az elsőfokú bíróság nem volt figyelemmel, így nem nyert értékelést a jogsértő állapot önkéntes megszüntetése, a szándékosság és megtévesztési célzat hiánya, a korábbi jogsértés hiánya, a figyelmeztető szöveg szerepeltetésének ténye és az eljárás során tanúsított együttműködő magatartás.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében a jogszerű elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Költségeinek megtérítésére igényt tartott. Fenntartotta és megismételte az elsőfokú eljárásban már részletesen kifejtett álláspontját. Alaptalannak minősítette a felperesnek a bizonyítási teherre vonatkozó kioktatással kapcsolatos hivatkozását, mert a tájékoztatásra a jegyzőkönyv szerint sor került, a kioktatást pedig a felek megértették. A közigazgatási perben a Pp. 336/A. §-a nem volt alkalmazható. Az elsőfokú bíróság ítélete tartalmazza az ügy megítélése szempontjából relevanciával bíró tényállást, valamint az abból levont, a keresetet elutasító döntés megalapozott következtetéseit és indokait is. A kereskedelmi kommunikáció tartalmát a szükséges körben feltárta, és annak összhatását értékelve helyesen azonosította üzenetét, mint a tényállás részét képező jelentéstartalmat. Az ítélet egyértelműen állást foglalt abban, hogy a kereskedelmi kommunikáció megtévesztő volt. A felperesi érvelés kapcsán kiemelte, hogy az átlagfogyasztókkal kapcsolatos bírói joggyakorlattal összhangban állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a fogyasztó a reklámüzenet alapján hoz döntést, hiszen nem kötelessége a reklám üzenetével ellentétes körülményeket keresni még akkor sem, ha tisztában van azzal, hogy a termék hatása eltérő lehet. Az ítélet szövegezése szerint szó sincs arról, hogy a fogyasztók biztosan tudják, hogy a felperesi termék hatása eltérő. Alaptalanul állítja a felperes fellebbezésében, hogy a fogyasztói kör tekintetében

magasabb elvárhatósági mérce teremthető, illetve a fogyasztóknak szükségszerűen tisztában kell lenniük az étrend-kiegészítő fogalmával és funkciójával. Állította az uniós jog alkalmazhatóságát a perbeli ügyben, és e körben megismételte a határozatban ismertetett álláspontját. Kiemelte, hogy az egyszerű kifogásolás szintjén megmaradó felperesi érvek nem alkalmasak a Pp. 339/B. §-ában foglaltaknak megfelelő alperesi döntés jogszerűségének a megdöntésére. Az alperesi határozat részletesen ismertette az ügyben értékelést nyert súlyosító és enyhítő körülményeket, az elsőfokú bíróság az alperesi mérlegelést e körben teljes mértékben helytállónak tekintette. A felperes hivatkozásával szemben az ítélet generálisan állapítja meg, hogy a bírság kiszabása során tehát sem a kiinduló összeg meghatározásakor, sem az alapösszeg meghatározásakor sem enyhítő, súlyosító körülményként, sem korrekciós tényezőként nem vehető figyelembe az a körülmény, hogy a felperes kereskedelmi kampánya nem volt eredményes.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §-ának (3) bekezdése szerint a fellebbezés és az ellenkérelem korlátai között bírálta felül. Ennek eredményeként mindenekelőtt azt állapította meg, hogy az elsőfokú bíróságnak a versenyhatóság eljárásával, valamint a jogsértő magatartás értékelésével összefüggésben rendelkezésre álló peradatokból levont jogi következtetései helytállóak és okszerűek voltak. A felperes fellebbezésében az ítéleti bizonyossággal megállapított, megalapozott indokolást cáfolni nem tudta, és alaptalanul hivatkozott súlyos eljárási jogszabálysértésre is.

A bírói gyakorlat szerint a Pp. 3. § (3) bekezdése szerinti tájékoztatási kötelezettség elmulasztása önmagában csak akkor eredményezheti az ítélet hatályon kívül helyezését, ha az súlyos, az ügy érdemére is kiható, azonban ilyen releváns körülményt a felperes nem tárt fel, erre a peres iratok alapján és az ítélet tükrében sem merült fel adat. Az elsőfokú bíróság a 15. sorszámú jegyzőkönyvben a bizonyítási teher tekintetében a Pp. 3. § (3) bekezdése alapján kioktatást, tájékoztatást adott. A jegyzőkönyv szerint ezt a felek megértették, további tájékoztatást nem kértek. A felperes jogi képviseletét ellátó ügyvéd tehát tájékoztatást kapott a bizonyítási teher tekintetében. A másodfokú bíróság ugyanakkor kiemeli, hogy a felperes tárgyalási nyilatkozataiból és az írásban előterjesztett beadványaiból egyértelműen kitűnik, hogy a bizonyítási teher ismeretében volt. Az elsőfokú bíróság sem tett olyan megállapítást, hogy a perbeli határozat felülvizsgálatát követően a felperes a bizonyítási kötelezettségét nem teljesítette volna. A felperes részletesen kifejtette, hogy a versenyhatóság eljárását és határozatát mely jogszabálysértések miatt tartja jogsértőnek, fellebbezésében sem hivatkozott olyan tényre vagy bizonyítékra, amelyet azért mulasztott volna el a bíróság elé tárni, mert nem kapott arra nézve tájékoztatást. Az elsőfokú bíróság továbbá ítéletét a releváns kérdések vonatkozásában indokolta is, abból a döntés indokai megállapíthatóak.

Az elsőfokú bíróságnak az alperesi határozat jogszerűségéről kellett döntenie a kereset és az ellenkérelem alapján. A felperes a keresetében a tényállást, nevezetesen, hogy pontosan milyen média felületen, milyen tartalmú tájékoztatás jelent meg a gyermekeknek ajánlott perbeli termék kapcsán nem vitatta, tulajdonképpen a körülmények álláspontja szerinti értékelését kérte, a jogsértés hiányát alátámasztó érvelést adott elő, illetve a bírság összege kapcsán kifejtett alperesi mérlegelés okszerűségét vitatta mind a keresetében, mind pedig a fellebbezésében. Az elsőfokú bíróság feladata a kereseti kérelem keretei között tehát az volt, hogy e két kérdésben a releváns körülményeket, tényeket, adatokat és bizonyítékokat vizsgálja, azokat értékelje, és az abból levont

jogi következtetéseit összegezve a kereseti kérelmek helytállósága tekintetében döntést hozzon, döntését pedig indokolja. Az elsőfokú bíróság mind a jogsértés, mind a bírság tekintetében – sommásan ugyan –, de állást foglalt, amikor a keresetet elutasította, és röviden indokolta, hogy az alperes határozatának jogsértését megállapító és a bírságra vonatkozó rendelkezéseit miért tartotta jogszerűnek és helyesnek. Az ítélet egyértelműen állást foglalt abban a kérdésben, hogy a felperes kereskedelmi kommunikációja megtévesztő volt. A reklám összhatását vizsgálta és az alperesi határozatban kifejtettekkel megegyező jelentéstartalmat állapított meg.

A felperes keresetében ténylegesen a jogsértés körében tett állításai és bizonyítékai elfogadását kérte, azoknak az alperesétől eltérő, számára kedvező mérlegelésével. A bizonyítási teher megfordulásához az szükséges, hogy a felperes cáfoló jelleggel hozzon fel olyan bizonyítékokat, amelyek a megállapított tényállás helytállóságát vitássá teszik, azonban az állítás szintjén maradt felperesi érvek nem eredményezhették a Pp. 336/A. § (2) bekezdésében szabályozott bizonyítási teher megfordulását, illetve a jogsértés megállapításának a mellőzését.

Erre tekintettel a felperesnek e körben előadott fellebbezési érvei az ügy érdemére kiható jogszabálysértésként nem voltak értékelhetők.

A versenyjogsértés hiányát állító felperesi érvekre tekintettel a törvényszék kiemeli, hogy a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény (a továbbiakban: New Yorki Egyezmény) – amelynek Magyarország is tagja – a gyermek mindenek feletti jogait biztosítja, ezért a gyermekek élelméről, étrend-kiegészítőjéről adott tájékoztatás során a felperesnek fokozott gondossággal kellett volna eljárnia. Ez utóbbi azt jelenti, hogy a tájékoztatásnak közzétételekor valósnak, pontosnak és hitelesnek kell lennie, az nem közvetíthet megtévesztő jelentést, tartalmat. A fogyasztói döntés tisztességtelen befolyásolásának az elkerülését célozza a gazdasági verseny védelme érdekében a pontos és körültekintő tájékoztatás. Minden vállalkozás kötelezettsége, hogy a tisztességes verseny követelményéhez igazítsa a reklámozásban megnyilvánuló magatartását és annak valamennyi elemét, mivel ez kihatással van a fogyasztó döntésére az áru megszerzése iránt. Hangsúlyozza a törvényszék, hogy az alperes és az elsőfokú bíróság megközelítése egyaránt helyes volt a reklámközlések jelentéstartalmát és annak fogyasztó felé közvetített üzenetét tekintve, abból megfelelő következtetéseket vontak le a vizsgált magatartást érintően. Ugyanakkor az alperesi döntés alapjául szolgáló Fttv. szerint a jogsértés megállapításának nem tényállási eleme a ténylegesen meghozott ügyleti döntés, elegendő a kereskedelmi gyakorlat arra való alkalmassága, hogy a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készítse, amelyet egyébként nem hozott volna meg.

Egyetértett a törvényszék az alperessel és az elsőfokú bírósággal abban, hogy a kereskedelmi üzenettel címzettek esetén nem az átlagnál képzetebb, tudatosabb és körültekintőbb fogyasztók köréből kell kiindulni, akik pontosan ismerik az étrend-kiegészítő fogalmát, funkcióját. A reklámüzenet célcsoportja a kisgyermekokről gondoskodó szülők, nagyszülők, családtagok. Ezek a fogyasztók a termék megvásárlása kapcsán a mindennapi életben használt szokásos jelentéstartalom alapján döntenek. A felperesi érveléssel szemben sem a közigazgatási, sem a peres eljárásban nem volt szükség a „hozzájárul” ige jelentéstartalma tekintetében bizonyítási eljárás lefolytatására, mert az a magyar nyelv szabályai szerint értelmezhető, az érintett kifejezés tartalmát az Akadémiai Értelmező Szótár és a Szókincstár is megadja. Az Akadémiai Értelmező Szótár szerint a

„hozzájárul: valamihez okként hozzátevődik, adódik valamihez, beleegyezik”. A Szókinestár értelmezése szerint a „hozzájárul: hozzátevődik, hozzáadódik, adakozik, beleszól valamibe”. Az ismertetett értelmezések azt támasztják alá, hogy a felperes nem a megfelelő kifejezést választotta a kereskedelmi kommunikáció üzenetének vagy általa elérni kívánt üzenetének megszövegezésekor, ezért a jogsértése kétségtelen. Amennyiben a felperes azt akarta üzenni, hogy a terméke a gyermek által visszautasított élelmiszer miatt kimaradt vitaminokat és ásványi anyagokat részben pótolja, akkor a „kiegészíti” kifejezést kellett volna használnia. A felperes nem cáfolta, hogy a közlések a helyettesíthetőség képzetének kialakulását eredményezhették a fogyasztókban, ezért magatartásának megtévesztő jellege fennállt.

A felperes súlyosan megsértette az ágazati szabályokat, amikor az étrend-kiegészítőkre vonatkozó tájékoztatást a reklám első verziójában olyan apró betűmérettel tette közzé, hogy az szinte észlelhetetlen volt, így az apró betűs tájékoztatás elhelyezése és betűnagysága miatt a fogyasztók összbemélyezését, a reklámok által keltett összhatást nem módosította. A nem észlelhető, nem olvasható írásbeli tájékoztatás nem minősül a törvényi követelményeket kielégítő tájékoztatásnak. Önmagában az írásbeli tájékoztató szöveg nagyobb betűkkel történő ábrázolása nem volt elégséges, mert ellenkező tartalmú volt a szóbeli, látványbeli főüzenethez képest, ezért a szakmai gondosság hiányának megállapítása az alperes részéről helyes és jogszerű volt, és a kommunikáció megtévesztő voltának megállapítása sem tekinthető jogsértőnek. A felperes a tájékoztatás közzétételével nemcsak az ágazati szabályokat, de a bícsi részlegének véleményét is figyelmen kívül hagyta a reklámok megszövegezése és képi kialakítása során.

A felperes fellebbezésében a bírság kiszabását megalapozó érveknek és tényeknek a hiányát állította az elsőfokú bíróság ítéletével, illetőleg a mérlegelés helyességét és okszerűségét az alperesi határozatban kifejtettekkel kapcsolatban. A törvényszék hangsúlyozza, hogy a felperes terhére a jogsértések megállapítására és a bírság kiszabására jogszerűen került sor. Az elsőfokú bíróság ítéletében a bírság kiszabásának jogalapját és ennek összecszerűségét a szükséges és elégséges mértékben indokolta.

Az alperes a Tptv. 78. § (3) bekezdésében, illetve a Közleményben foglaltak figyelembevétel mérlegeléssel határozta meg a szankció mértékét, a törvényi szempontokat figyelembe vette, azokat értékelte, erről határozatában – a szükséges körben – számot is adott. Hangsúlyozza a másodfokú bíróság, hogy – miként azt a felsőbb bíróságok korábban több határozatukban is kifejtették – a bírság számítás körében az alperes a Közleményét iránymutató mérceként figyelembe veheti, azonban az nem jogszabály, a bíróságot nem köti. A bíróságnak a törvényi megfelelés vizsgálatánál a Pp. 339/B. §-a alapján kell értékelnie a felperes terhére rótt jogsértés miatt alkalmazott jogkövetkezményt, azt, hogy az igazodik-e a Tptv. 78. §-ában írtak szerint a jogsértés súlyához, jellegéhez, valamint az adott ügyben feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez. A Tptv. 78. §-ának (1) és (3) bekezdésében írt rendelkezéseken túlmenően a jogalkotó további szempontot nem adott, csupán a bírságösszeg tekintetében felső határt szabott, amiből következően az alperes az adott jogsértéshez kapcsolódóan egyedi körülményeket is a mérlegelési körébe vonhat.

A mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat a Pp. 339/B. §-a alapján akkor tekinthető jogsértőnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben nem tárta fel, az eljárási szabályokat nem tartotta be, a mérlegelés szempontjai nem állapíthatóak meg, és a határozat

indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége nem tűnik ki. A törvényszék az elsőfokú bírósággal egyezően azt állapította meg, hogy az alperesi határozatban a mérlegelést befolyásoló és relevanciával bíró tényezők szerepeltek. Ugyanakkor a Tpvt. 78. § (3) bekezdése nem zárja ki az egyedi jogsértésekhez igazodóan a versenyhatósági értékelésbe bevonva egyéb körülmények figyelembe vételét. Az elsőfokú bíróság sem állapította azt meg, hogy az alperes részéről a határozatban megjelölt súlyosító vagy enyhítő körülmények okszerűtlenek lennének; vizsgálta a felperes mérlegelés okszerűtlenségére vonatkozó előadását, de azt nem találta alaposnak. A Közlemény 17. pontja szerint a bírság összegének megállapítása során főszabályként a jogsértő kereskedelmi kommunikáció költségéből kell kiindulni, ezért az alperesnek a főszabálytól való eltérés esetén lett volna annak, az eltérésnek az okára vonatkozó indokolási kötelezettsége. Külön indokolni tehát a közleménytől való eltérést kell. A Közlemény arra irányult, hogy a Tpvt. 78. § (3) bekezdés alkalmazásakor az egyes súlyosító és enyhítő körülményeket mérlegelni kell, de az alperesnek e körben számítási, számszerűsítési kötelezettsége nincs.

A felperes mind az enyhítő, mind a súlyosító körülmények tekintetében fellebbezésében példálózó jelleggel egyéb tényeket és körülményeket hozott fel, amelyeket a törvényszék az alperesi mérlegelés jogszerűségének megdöntésére nem talált alkalmasnak. A törvényszék a fellebbezésben foglaltakra utalással kiemeli, hogy a kampány valóban intenzív volt, a reklám számos médiafelületen és formában jelent meg. Önmagában már az öt hónapos jogsértő gyakorlat is huzamosnak minősül, továbbá az aktív kampány időszakot meghaladóan is elérhető volt a jogsértő kereskedelmi gyakorlat egy vagy több eleme. Az a felperesi magatartás, hogy saját image-át a gyermekek étrend-kiegészítőjét felhasználva, valószínű, pontatlan tájékoztatással kívánta erősíteni, és mindezen magatartásával a gyermekek érdekeinek mindenek felett való védelmére vonatkozó nemzetközi normát is sértett, kétség kívül súlyosan jogsértőnek, vétkesnek és ezért súlyosan felróhatóan volt tekinthető. A bírság mértéke tekintetében pedig nem volt jelentősége sem a nyereség hiányának, sem a veszteségnek. A bírságösszeg meghatározásánál az eset összes körülményeit és elsősorban a fogyasztók érdekeinek védelmét és a versenyhez fűződő érdekek veszélyeztetését kellett figyelembe venni. A kommunikációs költség a jogsértés jellegére tekintettel megfelelő viszonyítási alapot adott, valamint arra vonatkozóan megbízható adatok is rendelkezésre álltak. Az, hogy a felperes profitot nem ért el a reklámkampány eredményeként, a felperesi jogsértés súlyát nem csökkenti. A fellebbezésben hivatkozott enyhítő körülményekkel összefüggésben kiemeli a törvényszék, hogy az együttműködés önmagában nem minősül enyhítő körülménynek, mert az jogszabályi kötelezettsége a felperesnek, másrészt a törvényi mértéket meghaladó együttműködést nem igazolt. A törvényszék megállapította, hogy az alperes az egyedi jellegzetességeket feltárva, a relevanciával bíró körülményeket egymással egybevetve számba vette, és azok nyomatékuknak megfelelő értékelésével helyesen jutott el a bírság végső összegéig. A bírságmaximumot nem lépte túl, mérlegelése a megállapított jogsértéshez, annak súlyához, jellegéhez, valamint a feltárt és a bírságkiszabás körében felhozott körülményekhez igazodott, a törvény speciális és generális céljaival összhangban állt, azok eléréséhez szükséges és elégséges. A kifejtettek tekintetével a mérlegelés tekintetében is a bírság mértékét érintő alperesi határozati rendelkezés, illetőleg az azt helytállónak elfogadó elsőfokú ítélet nem volt jogszabálysértő.

Mindezek folytán a Fővárosi Törvényszék a Pp. 253. §-ának (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperes a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján köteles megfizetni az alperes másodfokú perköltségét és viselni a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt, az illetékekről szóló 1990. XCIII. törvény 39. § (3) bekezdés b) pontja és 46. § (1) bekezdése szerinti mértékű fellebbezési illetéket.

Budapest, 2018. május 30.

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. a tanács elnöke dr. Garáné dr. Horváth Diána sk. előadó bíró

dr. Szilas Judit s.k. bíró