

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság az SBGK Ügyvédi Iroda (dr. Sz. K. ügyvéd) és a Budapesti 78. sz. Ügyvédi Iroda (dr. B. K. ügyvéd) által képviselt **Zepter International Ungarn Kft.** (Budapest) **felperesnek** a dr. H. Á. irodavezető által képviselt **Gazdasági Versenyhivatal** (1054 Budapest, Alkotmány u. 5.) **alperes** ellen verseny ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indított perében meghozta az alábbi

### Í T É L E T E T :

A bíróság a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy az állami adóhatóság külön felhívására fizessen meg 480.000 (négy száznyolcvanezer) forint le nem rótt kereseti illetéket, valamint az alperesnek - tizenöt napon belül - 40.000 (negyvenezer) forint perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított tizenöt napon belül a Fővárosi Törvényszékhez címzett, a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságon három példányban benyújtandó fellebbezésnek van helye.

### I n d o k o l á s

Felperes a Zepter cégcsoport magyarországi vállalatoként többek között a Zepter AG által gyártott Biopton Compact III, Biopton 2, Biopton Pro 1 asztali állvánnyal, Biopton Pro 1 nagy állvánnyal (együtt a megfelelő szöveggörnyezetben: eszközök) készülékeket forgalmazza. A forgalomba hozatalhoz szükséges, a 93/42/EGK irányelvnek (irányelv), valamint a 16/2006. (III.27.) EüM rendeletnek (EüM rendelet) megfelelő tanúsítványt a DEKRA Certification GmbH (DEKRA) adta ki.

A tanúsítási eljárás céljára elsőként a 2002. augusztusában a Neosys AG által készített „Medical Products Risk Analysis per EN ISO 14971:2000 for Light Therapy System” elnevezésű kockázatelemző és klinikai értékelő jelentés szolgált. A dokumentáció 4.2 pontja szerint a Biopton polarizált fény javasolt klinikai felhasználási területei: sebgyógyítás és rehabilitáció, fájdalomcsillapítás a reumatológia, fizioterápia és a sportorvoslás területén. E klinikai értékelési dokumentáció felülvizsgálatára került sor a 2007. március 31-i „Amendment to the Clinical Evaluation of the Biopton Light Therapy System” elnevezésű dokumentációval, melynek 3.3 pontja a korábbi felhasználási javallatokat rögzítette, a 3.4 pont pedig monoterápiaként és kiegészítő terápiaként való felhasználási területként hivatkozott egyes bőrgyógyászati rendellenességekre és bőrproblémákra, egyes gyermekgyógyászati alkalmazhatóságra, újszülött kori bőrbántalmakra, szezonális hangulatzavarra is.

A DEKRA 2007. szeptember 18-án a Biopton készülékek gyártóját arról tájékoztatta, hogy a

bővített indikációs körrel rendelkező termékek vonatkozásában is betartásra kerültek az irányelvben foglaltak. Az igazolás alapjául a 2007. március 31-i klinikai értékelési dokumentációban, az eszközök használati útmutatójában, és az ún. Orvosi Javallatokban foglaltak szolgáltak. Az Orvosi Javallatokban az eszközök alkalmazhatósági területeként az alábbiak kerültek megnevezésre: sebgyógyítás; a reumatológia, fizioterápia és sportorvoslás területein fájdalomcsillapítás; dermatológiai rendellenességek és bőrpanaszok; gyermekgyógyászatban bőrelváltozások, ekcéma, légúti fertőzések, megbetegedések, csont- és izomszöveti rendellenességek, neurológiai rendellenességek; újszülötteknél egyes bőrpanaszok, szezonális hangulatzavar.

A 2007. szeptemberi DEKRA tanúsítvány 2009. szeptember 18-ával frissítésre került azzal, hogy a tanúsítvány függelékben - hasonlóan, mint korábban az Orvosi Javallatokban - az eszközök indikációi szerepeltek.

A 2010. szeptember 28-án készült „Klinikai Értékelő Jelentés a MEDDEV 2.7.1-nek megfelelően” címet viselő klinikai értékelő jelentés alapján a DEKRA 2011. január 25-én kelt döntésével igazolta a 93/42/EGK irányelvnek történő megfelelést.

Felperes 2008. szeptember 1. és 2009. szeptember 10. közötti időszakban a Biopton készülékekkel kapcsolatban - a per szempontjából lényeges - következő tájékoztatásokat alkalmazta:

A [www.zepter-medical.com](http://www.zepter-medical.com) oldalon azt közölte, hogy „A BIOPTRON Fényterápia képes: [...] Erősíti az immunrendszert. [...] Megszünteti a fájdalmat vagy csökkenti az intenzitását.”

A Nők Lapja Egészség című havilap 2008. októberi, illetve a Fitt Mama című folyóirat 2008. II., ősz-tél számában az alábbiakat (is) tartalmazó hirdetést tette közzé: „A BIOPTRON gyógyító fénye nemcsak a fájdalmat csökkenti, és a sérüléseket gyógyítja, de egyben a fizikai kondíciót is javítja, fokozza a vitalitást.”

A K&H Bank Frissítő című belső kiadványában az alábbiak szerepeltek: „A Biopton orvostechikai készülékei hatékony megoldást kínálnak a sebgyógyításra, szövetregenerálásra és fájdalomcsillapításra. [...]”

A Sportcsillagok gálaestje műsorfüzetben a következő volt olvasható: „A reumatológiában a BIOPTRON Fényterápia [...] növeli a végtagok mozgékonytását, megerősíti az izmokat, javítja a mozgásképességet. /A sportgyógyászatban [...] növeli az ízületek aktív és passzív mozgásszögét.”

Egyes vásárlói tájékoztató szórólapokon (ízületi gyulladás, Deréktáji fájdalom, Kéztőalagút-szindróma, Lágyrész-sérülések, Teniszkönyök vásárlói tájékoztatókon) a következők jelentek meg: „Hogyan csökkenti a BIOPTRON fényterápia a fájdalmat? A BIOPTRON fényterápia hatásait az alábbiakban foglalhatjuk össze: Javítja a vérellátást és oldja az izomgörcsöt [...] Serkenti a természetes fájdalomcsillapító anyagok (endorfinok) kiválasztását/ Közvetlen hatást gyakorol az idegpályákra, hogy azok ne továbbítsák a fájdalomimpulzusokat az agyba.”

Az Immunrendszer című vásárlói tájékoztató szórólapon az alábbiak jelentek meg: „Hogyan segíti a BIOPTRON fényterápia az immunrendszer működését? A fényterápia csillapítja a fájdalmat: Serkenti a kórokozók elpusztítására specializálódott sejtek működését; Aktiválja a kórokozókat lebontó sejteket; Aktiválja a vírusok és daganatok elpusztításáért felelős sejteket.”

A „Biopton AG első a fényterápiában” című 49 oldalas tájékoztató könyvben megjelent szöveg: „A Biopton Fényterápia segíti és felgyorsítja a sebgyógyulás reparatív és regeneratív folyamatait, gyulladáscsökkentő hatású és növeli a szervezet immunitását.” (17. oldal, „Biopton a sebgyógyításban” fejezet) / „A BIOPTON Fényterápia:[...] Csökkenti a duzzanatokat (24. oldal, „Biopton a fájdalomcsillapításban” fejezet).

Az alperes belföldi jogsegélykérelme alapján az Egészségügyi Engedélyezési és Közigazgatási Hivatal (EEKH) 2010. január 14-én kikérte a DEKRA álláspontját. A DEKRA képviselőjének 2010. június 4-i véleménye szerint az orvostechikai célok és indikációk tekintetében eltérés áll fenn a tanúsítvány alapjául szolgáló dokumentációkban felsoroltak, valamint a felperes honlapján, illetve az EEKH által küldött listán szereplő indikációk között (a listán szereplő indikációk között szerepelt valamennyi perben releváns felperesi tájékoztatás). Az EEKH szerint így a Biopton készülékekre vonatkozó egyes felperesi állítások a Használati útmutatóban és az Orvosi javallatokban meghatározott indikációkon túl nem igazolhatóak.

A 2009. szeptember 10-én indított, később (2009. december 9., 2010. augusztus 26., 2011. június 21.) kiterjesztett, illetve 2011. február 24-én és 2012. április 12-én részben megszüntetett versenyfelügyeleti eljárásban alperes a felperes 2008. szeptember 1-2009. szeptember 9. közötti időszakban az eszközökkel kapcsolatban közzétett egyes kereskedelmi kommunikációit vizsgálta. Felperes az előzetes álláspont ismeretében dr. Falus András egyetemi tanár 2011. október 24-én kelt, 2011. december 5-én kiegészített magánszakvéleményét csatolta, a magánszakértő a 2011. december 8-i tárgyaláson szóban is nyilatkozott. Felperes 2011. december 30-án kötelezettségvállalási nyilatkozatot terjesztett elő.

Alperes 2012. április 12. napján hozott Vj./113-70/2009. számú határozatával megállapította, hogy a felperes 2008. szeptember 1. és 2009. szeptember 10. között megjelent egyes kereskedelmi kommunikációiban az orvostechikai eszközként népszerűsített Biopton fényterápiás készüléknek a forgalomba hozatalhoz szükséges tanúsítási eljárás során nem igazolt hatásokat - így a daganatok, vírusok és kórokozók elpusztításáért felelős sejtek aktiválása, általános fájdalom- gyulladás- és duzzanatcsökkentés, immunerősítés, izomerősítés, fizikai kondíció, mozgásképesség, illetve ízületek mozgásszögének javítása - tulajdonított, mely fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. Kötelezte felperest 8.000.000 forint bírság megfizetésére, valamint a határozat kézhezvételétől számított 5 munkanap elteltével megtiltotta a jogsértő kereskedelmi kommunikációk alkalmazásával megvalósuló magatartás további folytatását.

Indokolásában az irányelv, a 2008. évi CLVII. törvény (Fttv.) 3.§ (1) bekezdés, (3) bekezdés és 6.§ (1) bekezdés bk.) pontjára, 9.§ (1) bekezdésére, a jogkövetkezmények tekintetében az 1996. évi LVII. törvény (Tpvt.) 78.§ (3) bekezdésére hivatkozott. Megállapította, hogy a felperes kereskedelmi gyakorlatával érintett fogyasztók sérülékeny csoportot alkotnak. Rögzítette, hogy az orvostechikai eszközök csak jogszabályi követelmények által meghatározott tanúsítási eljárásban megfelelően igazolt alkalmazási célokra hozhatók forgalomba; igazoltak azok az alkalmazási célok tekinthetők, amelyek indikációként szerepelnek a megfelelőség értékelési eljárás során tanúsított klinikai értékelési jelentésben, konkrét ügyben az Orvosi Javallatokban; nem igazolt indikációk azok, melyek a dokumentációkban nem, vagy csak közvetett hivatkozás révén szerepelnek. Megállapította, hogy a határozat rendelkező részében felsorolt indikációk orvostechikai eszköz minőséggel összefüggésben jelentek meg, ezért a fogyasztókban az a téves feltevés alakulhatott ki, hogy a vizsgált kereskedelmi kommunikációkban szereplő valamennyi

hatás megfelelően ellenőrzött.

Megállapította, hogy a DEKRA tanúsítvány, a klinikai jelentések, orvosi javallatok, a daganatok, vírusok és kórokozók elpusztításáért felelős sejtek aktiválására vonatkozóan indikációt nem tartalmaztak, és az az EEKH álláspontja szerint sem igazolható. Utalt arra, hogy az immunrendszer erősítésére való alkalmasság csak a 2010-es klinikai értékelő dokumentációban került bemutatásra, és a felperes által felkért szakértő szerint sem kerültek benyújtásra a DEKRA-hoz a vizsgált időszak végéig a daganatos megbetegedésekkel kapcsolatos tudományos eredmények. A fogyasztói kör sérülékenységére utalva rögzítette, hogy a „daganatok elpusztításáért felelős sejtek aktiválása” a fogyasztóban rákbetegség kezelésére való alkalmazhatóságot jelent, legalábbis kiegészítő terápiaként.

Megállapította, hogy a vizsgált állítások általános fájdalom-, gyulladás- és duzzanatcsökkentő hatást tulajdonítottak az eszközöknek, melyek közül a gyulladáscsökkentő és a fájdalomcsökkentő hatás csak bizonyos körben képezte a tanúsítási eljárás részét, a duzzanatcsökkentéssel kapcsolatos indikáció pedig egyáltalán nem. Utalt e körben is az EEKH nyilatkozatára, valamint kifejtette a kötelező tanúsítási eljárás jelentőségét. Hangsúlyozta, hogy önmagában a tudományos eredményekre történt felperesi hivatkozás a jogsértés alól nem mentesít, mert a reklámok nemcsak a termékek hatására, hanem a hatások ellenőrzöttségére vonatkozó üzenetet is közvetítettek, a felperes által felkért szakértő mind az általános gyulladáscsökkentő hatás, mind az általános fájdalomcsökkentő hatás vonatkozásában a vizsgált időszakot követő, ezért nem releváns dokumentációkra hivatkozott.

Megállapította alperes, hogy a fizikai kondíció javítása, izomerősítés, mozgásképesség, ízületek mozgásszögének javítása tekintetében felperes általános ígéretet fogalmazott meg, amelyek a tanúsítási eljárások során ellenőrzött konkrét indikációk nem voltak, azok az EEKH szerint sem voltak igazolhatóak.

Az immunrendszer erősítésére vonatkozó felperesi állítások tekintetében az EEKH nemleges szakmai álláspontjára is utalva megállapította, hogy ezen állítás a DEKRA tanúsítvány, a klinikai értékelési dokumentációk, illetve a kapcsolódó orvosi javallatok tartalmának nem felel meg egyrészt azért, mert a reklámállítás a felső légúti fertőzéseken, allergiás légzőszervi megbetegedések kezeléséhez képest szélesebb körű indikációt ígért, másrészt azért, mert a tanúsítási eljárás ezen indikációk tekintetében is csak gyermekgyógyászati alkalmazásra terjedt ki. Rögzítette, hogy az immunerősítéssel kapcsolatos, felnőttekre vonatkozó állításokra a 2010. szeptemberi klinikai értékelő jelentés sem mint általános indikációként hivatkozott.

A felperes kötelezettség vállalását a közérdek védelmére hivatkozva nem fogadta el. A bíróság kiszabás körében a GVH elnökének 1/2007. számú közleményére utalva a kereskedelmi kommunikációi költségeiből indult ki, és jelentős súlyúnak ítélte a jogsértést, mert az az orvostechikai eszköz hatásainak ellenőrzöttségét érintette, a jogsértés hosszú ideig tartott, a magatartás jelentős mértékben felróható volt. A fogyasztói kör sérülékenységét súlyosító körülménynek értékelte, releváns enyhítő körülményt nem azonosított.

A felperes a per első tárgyalásán pontosított keresetében elsődlegesen az alperes határozatának megváltoztatásával az eljárás megszüntetését, másodlagosan annak hatályon kívül helyezését kérte jogsértés hiányában. Harmadlagosan a jogsértéstől való eltiltásra vonatkozó rendelkezés hatályon

kívül helyezését, negyedlegesen a bírság mérséklését kérte, perköltséget igényelt. Keresetlevelében a Tpv. 83. § (5) bekezdésének alkalmazását is kérte (keresetlevél V.1.c. pont)Előadta, hogy alperes hibás módszerrel csak az indikációs listában szereplő javallatok szó szerinti egyezőségét vizsgálta, az EüM rendelet 10. számú mellékletével ellentétben figyelmen kívül hagyta a tudományos, szakmai eredményeket. Előadta, hogy az EEKH véleménye nem szakvélemény, független szakértőt ugyanakkor alperes nem vett igénybe. Sérelmezte, hogy alperes figyelmen kívül hagyta a Neosys 2002. évi klinikai értékelő jelentésének 4. fejezetét, mely a polarizált fény hatásával kapcsolatos alap kutatásokról szólt, valamint a ClevaMed 2007. június 7-én készített klinikai értékelését is. Hangsúlyozta, hogy a tanúsítási eljárás magában foglalta a polarizált fény indikációkat kiváltó alaphatását leíró klinikai értékelő jelentéseket is, nemcsak a „címkézett” indikációkat. Keresetlevelének 3., 4. és 5. számú mellékleteiben, valamint 11. sorszámú beadványa IV. pontjában (6-10. oldalak) kiemelte a 2002. évi Neosys értékelés, 2007. évi ClevaMed klinikai értékelő jelentés, továbbá a 2011-es értékelő jelentés, valamint a közigazgatási eljárásban felperes által felkért dr. Falus András egyes nyilatkozatait az alperes által értékelt állításainak megalapozottságát alátámasztandó.

Vitatta az alperes szerint fogyasztók által értelmezett reklámüzeneteket, előadta, hogy alperes a „daganatok, vírusok, kórokozók elpusztításáért felelős sejtek aktiválása” tekintetében a szövegkörnyezetből önkényesen emelt ki részleteket, a vásárlói tájékoztatóban (keresetlevél 6. számú mellékletként csatolva) nem tett említést rákbetegségről, ilyen indikációt nem állított; a vásárlói tájékoztatók orvostechnikai eszközre utaló felirata nem volt szembeötlő, a polarizált fény hatásmechanizmusáról, mint a termék speciális működéséről szóló tájékoztatás pedig nem bontotta meg a tájékoztatás összhangját.

Kiemelte, hogy gyulladáscsökkentő hatásra csak a belső használatú 49 oldalas katalógus „Biopton a sebgyógyításban” című fejezetében utalt, a duzzanatcsökkentésre pedig ugyanezen dokumentum „Biopton a fájdalomcsillapításban” fejezetében.

Álláspontja szerint az izomerősítésre, fizikai kondíció, mozgásképeség, ízületek mozgásszögének javítása vonatkozásában sem önmagukban fogalmazott meg reklámüzenetet, a Sportcsillagok műsorfüzetben megjelent tájékoztatás a reumatológiára, illetve a sportgyógyászatra is hivatkozott.

Előadta, hogy a vizsgált időszakot követően keletkezett dokumentációra (DEKRA által elfogadott új klinikai értékelő jelentés, hatályos használati útmutató) a perben azért hivatkozott, mert azok a termék alapműködési mechanizmusainak releváns dokumentációi, melyekből az alperes által megtiltott kommunikációval való szó szerinti egyezés is megállapítható. Az alperes perben tett nyilatkozatára figyelemmel vitatta, hogy az egyes indikációk és a tudományos körülmények összefüggései, bizonyítottsága jogkérdés lenne, álláspontja szerint dr. Falus András közigazgatási eljárásban tett nyilatkozataiból egy-egy mondatrészt emelt ki alperes. Az egyetemi tanár tanúkénti meghallgatására a perben többször tett indítványt felperes.

Harmadlagos kereseti kérelméhez kapcsolódóan azt sérelmezte, hogy alperes olyan állítások - például immunrendszer erősítése - közlését is megtiltotta, amelyet a vizsgált időszakot követően, de még a közigazgatási eljárás alatt lefolytatott tanúsítási eljárásban a DEKRA jóváhagyott. E körben csatolta a gyártó által készített hatályos használati utasítást. Álláspontja szerint e vonatkozásban a jövőbeli közléstől eltiltás jogszabálysértő.

Negyedleges - a bírság kiszabáshoz kapcsolódó - kereseti kérelméhez kapcsolódóan sérelmezte egyrészt, hogy a panaszban, mely alapján a versenyfelügyeleti eljárást alperes megindította, nem

szerepelt olyan gyógyító hatás, melynek felperes általi igazolása kétséges. A jelentős releváns enyhítő körülmény alperes általi azonosíthatóságát az alperes döntéseinek magyar piacra gyakorolt hatása, a termék széleskörű nemzetközi referenciával alátámasztott eredményeire figyelemmel is vitatta. Utalt azokra a szempontokra, amelyekre tekintettel kötelezettségvállalást tett.

Alperes a kereset elutasítását, perköltsége megtérítését kérte. Határozatának indokolását fenntartotta, azokra visszautalt. Észrevételezte, hogy a DEKRA által adott tájékoztatás szerint sem kerültek tanúsításra az alap működési mechanizmusból eredő hatásokra vonatkozó állítások, az elfogadott klinikai jelentésekben megjelölt felhasználási területeket igazolt indikációként elfogadta; a reklámok üzenete a hatások ellenőrzöttségére is vonatkozott, melyeket a felperes által felkért szakértő sem támasztott alá. Előadta, hogy a vásárlói tájékoztatók orvostechnikai eszközre utaló felirata szembeötlő volt, a szórólap közvetítette azt az üzenetet, hogy a termék a rákbetegség kezelésére alkalmas. Fenntartotta, hogy a gyulladáscsökkentő hatás csak bizonyos körben képezte a tanúsítási eljárás részét, a fizikai kondíció javítására vonatkozó ígéret pedig a fogyasztóban általános elvárást ébreszt, a felnőttekre is vonatkoztatott immunerősítő tulajdonságokkal pedig felperes szintén túlterjeszkedett a tanúsítási eljárás során igazolt indikációk körén. Álláspontja szerint a felperes által előadott enyhítő körülmények nem relevánsak.

Alperes szerint a felperes elsődlegesen keresete lehetetlen célra irányult, mert a Tpv. nem teszi lehetővé jogsértés hiányának kimondása miatt az eljárás megszüntetését. Kiemelte, hogy a jogsértés megállapítása körében kizárólag a vizsgált időszakban már megvolt dokumentációk voltak figyelembe vehetők, a 2010. szeptemberi klinikai jelentést „olyan értelemben vette csak figyelembe, hogy a felperes által reklámozott indikáció abban tényszerűen szerepel-e”. E körben utalt arra, hogy a DEKRA nyilatkozata szerint sem állapítható meg az eszközök indikációinak megváltozása a 2010. augusztusi és novemberi klinikai értékelés alapján, és dr. Falus András egyes kijelentései is azt igazolják, hogy a DEKRA tanúsítvány több indikációra nem vonatkozott. Álláspontja szerint nem releváns, hogy más országokban valamely kommunikációt nem kifogásoltak, és az utólagos dokumentáció a bírságkiszabás során sem vehető figyelembe releváns enyhítő körülményként.

A harmadlagos keresetre nézve előadta, hogy az eltiltás a forgalomba hozatalhoz szükséges tanúsítási eljárások nélküli reklámozásra vonatkozott, melynek való felperesi megfelelés utóvizsgálati eljárásban értékelhető, így csak a 2012. április 25-ét követő tanúsítási eljárás alapján ítélt meg, hogy felperes a határozat rendelkező részében kifogásolt indikációk tekintetében jogszerű gyakorlatot folytat-e. Kifejtette, hogy a vizsgált időszak és a határozathozatal időpontja közötti bekövetkezett változásokat nem tudta figyelembe venni, mely nem jelenti azt, hogy „az utólagosan megszerzett új tanúsítások az utóvizsgálatban nem lehetnek relevánsak.

Alperes hangsúlyozta, hogy a felperes jogsértés alóli mentesülésének kérdése jogkérdés, melyre tanúbizonyítás nem folytatható; ellenezte dr. Falus András tanúkenti meghallgatását a perben.

A per folytatólagos tárgyalásán észrevételezte, hogy felperes a 2011. évi DEKRA döntésre kizárólag a joggal összefüggésben hivatkozott, a harmadlagos és negyedleges kereseti kérelemhez kapcsolódóan nem, de miután nagy értékű orvostechnikai eszközről van szó, a 2011. évi DEKRA döntésnek a jogkövetkezményekre kiható jelentősége sincsen. Észrevételezte, hogy a keresetlevélben a késedelmi kamatra vonatkozóan előadott felperesi kérelem nem teljesíthető, és nem egyértelmű, hogy az önálló kereseti kérelem-e.

**A kereset nem alapos.**

A bíróság az alperes határozatát a Tpv. 83.§ (1) bekezdése alapján, valamint az 1952. évi III. törvény (Pp.) 324.§ (2) bekezdés a.) pontja alapján vizsgálta felül.

A bíróság - figyelemmel az alperes perjogi észrevételeire - megállapította, hogy a Pp.335/A.§ (1) bekezdését a felperes a perben nem sértette meg, mert a per első tárgyalásán egyértelműen megjelölte azt, hogy az általa korábban előadottak (elsősorban a keresetlevélben foglaltak) alapján milyen döntést vár a bíróságtól. Az alperes arra alappal hivatkozott, hogy a per első tárgyalásán konkretizált kereseti kérelmekhez kapcsolódó felperesi érvek a keresetlevélben sorrendben, egymástól gondolatilag elkülönülten nem szerepelnek, ez azonban - figyelemmel a Pp. 3.§ (2) bekezdés második mondatára is - nem függ össze a keresetváltoztatás Pp. 335/A.§ szerinti tilalmával. Megjegyzi a bíróság, hogy felperes már a keresetlevelében is a teljes közigazgatási határozatot támadta; a jogsértés hiányára való hivatkozása mellett sérelmezte az eltiltás szankciót, valamint támadta a bíróságkiszabás során mérlegelt körülmények jogszerűségét is. Az a körülmény, hogy a 2011. évi DEKRA döntés kapcsán felperes a bíróságkiszabás vonatkozásában keresetlevelében nyilatkozatot nem tett, nem jelenti azt, hogy arra később csak a keresetváltoztatás tilalmát megsértve hivatkozhatott.

A bíróság abban egyetértett az alperessel, hogy a Tpv. 83.§ (4) bekezdés, a 2012. február 1. előtt hatályos 72.§ (1) bekezdés a.) pont és 77.§ (1) bekezdés i) pont alapján jogsértés hiányában az eljárás megszüntetésének nincsen helye, azonban ezt az észrevételt alperes a Pp. 335/A.§ (1) bekezdésével összefüggésben - figyelemmel a Legfelsőbb Bíróság 2/2011. (V.9.) KK véleményére - alaptalanul terjesztette elő. A késedelmi kamatra vonatkozó felperesi kérelem pedig - függetlenül attól, hogy annak felperesi pernyertesség esetén a perbíróság általi megítélése lehetséges-e - egyértelműen a jogalap körében előterjesztett elsődleges és másodlagos kereseti kérelmekhez kapcsolódott.

Az Fttv. 3.§ (1) bekezdése alapján tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. Az Fttv. 6.§ (1) bekezdés bk) pontja szerint megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény - figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az alábbiak közül egy vagy több tényező tekintetében és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas: b) az áru lényeges jellemzői, így különösen bk) tesztelése, ellenőrzöttsége vagy annak eredménye.

Az EüM. rendelet 2.§ (1) bekezdés a) pontja szerint orvostechikai eszköz: minden olyan, akár önállóan, akár más termékkel együttesen használt készülék, berendezés, anyag vagy más termék - ideértve a megfelelő működéshez szükséges szoftvert, valamint a rendelésre készült eszközt, továbbá a klinikai vizsgálatra szánt eszközt is -, amely a gyártó meghatározása szerint emberen történő alkalmazásra szolgál aa) betegség megelőzése, diagnosztizálása, megfigyelése, kezelése vagy a betegség tüneteinek enyhítése, ab) sérülés vagy fogyatékoság diagnosztizálása, megfigyelése, kezelése, tüneteinek enyhítése vagy kompenzálása, ac) az anatómiai felépítés vagy valamely fiziológiai folyamat vizsgálata, helyettesítése, illetve pótlása vagy módosítása, ad) fogamzásszabályozás céljából, és amely rendeltetésszerű hatását az emberi szervezetben vagy szervezetre elsősorban nem farmakológiai, immunológiai vagy metabolikus módon fejt ki, de működése ilyen módon elősegíthető.

Az EüM rendelet 3. § (1) bekezdése alapján az eszköz - a 2. § (1) bekezdésének c) és d) pontjai szerinti eszköz kivételével - akkor hozható forgalomba, ha a (2) bekezdés előírásainak megfelelően CE jelöléssel van ellátva. A (2) bekezdés értelmében az eszköz CE jelöléssel abban az esetben látható el, ha a) kielégíti a 4. § szerinti alapvető követelményeket, valamint b) az a) pont szerinti követelmények igazolására lefolytatták a 6. § szerinti, az adott eszközre vonatkozó megfelelőségértékelési eljárást.

Az EüM rendelet 4. § (1) bekezdése: Minden forgalomba hozott, illetve használatba adott eszköznek meg kell felelnie az 1. számú melléklet szerinti, a rendeltetése alapján az adott eszközre vonatkozó alapvető követelményeknek.

A 6.§ (8) bekezdés szerint a megfelelőségértékelési eljárás során a gyártó, illetve a kijelölt szervezet figyelembe vesz minden olyan vizsgálatot és értékelést, amelyet a gyártás egy közbenső szakaszában a rendeletnek megfelelően végeztek el.

Az EüM rendelet 10. számú melléklet (klinikai értékelés) A.1.1. pontja szerint az eszközök, így különösen a III. osztályba tartozó és a beültethető eszközök esetében klinikai adatokon kell alapulnia a) annak igazolásának, hogy rendeltetésszerű használata során az eszköz megfelel az 1. számú melléklet A.I. pontjának 1. és 3. alpontja szerinti követelményeknek; b) a nem kívánatos mellékhatások értékelésének. A klinikai adatoknak - szükség esetén a vonatkozó harmonizált szabványokat is figyelembe véve - a következőkön kell alapulniuk: 1.1.1. az adott időpontban rendelkezésre álló, vonatkozó tudományos szakirodalmi összeállításon, amely az eszköz tervezett alkalmazását és az ennek során felhasznált műszaki megoldásokat tárgyalja, továbbá az összeállítást kritikusan értékelő írásos jelentésen, vagy 1.1.2. az összes klinikai vizsgálat eredményein, beleértve azokat is, amelyeket a 2. pontnak megfelelően végeztek.

A bíróságnak a jogsértés megalapozottsága körében - a határozat rendelkező részében felsorolt indikációk szerint külön-külön - abban kellett állást foglalnia, hogy a határozat indokolásának IV. pontjában ismertetett kommunikációs gyakorlat megfelelt-e egyrészt az EüM rendelet előírásainak, illetve ezzel összefüggésben nem sértette-e az Fttv. 3.§ (1) bekezdés és 6.§(1) bekezdés bk) pont rendelkezéseit. A kereset alapján a bíróságnak figyelembe kellett vennie egyrészt a DEKRA tanúsítvány vizsgált időszakra (2008. szeptember 1. - 2009. szeptember 10.) vonatkozó tartalmát (alábbi I. pont), másrészt önmagában azt is, hogy az alperes által megtévesztőnek minősített tájékoztatások milyen szöveggörnyezetben, tartalmában milyen üzenetként értelmezhetők (alábbi II. pont). A jogalappal, valamint a harmadlagos keresettel összefüggésben állást kellett foglalnia a bíróságnak a vizsgált időszak után, de az alperesi határozathozatala előtt keletkezett 2011. évi DEKRA döntés relevanciáját illetően is (alábbi I. és III. pontok), továbbá dönteni kellett a bíróságkiszabásra vonatkozó kereseti kérelemről (alábbi IV. pont).

I.

A perben nem volt vitatott, hogy az eszközök orvostechnikai eszközök, az Fttv. 3.§ (1) bekezdésének alkalmazása tekintetében pedig - figyelemmel a kialakult bírói gyakorlatra - annak volt jelentősége, hogy felperes rendelkezett-e állításainak valóságtartalmát alátámasztó bizonyítékokkal a fogyasztóknak szóló tájékoztatásainak közreadásakor.

A bíróság általában egyetértett a felperessel abban, hogy a Neosys és ClevaMed jelentések az EüM. rendelet 10. számú mellékletének alkalmazásában relevánsak, azonban a bíróság az alperessel értett egyet a határozat 20. pontjában kifejtettek tekintetében, mert a forgalomba hozatali eljárásnak -



figyelemmel az EüM rendelet 3.§ (1) bekezdés 4.§ (1) bekezdés és 6.§ (8) bekezdés rendelkezéseire - elengedhetetlen feltétele az eszközre vonatkozó minden olyan dokumentáció - így az EüM. rendelet 10. számú mellékletének megfelelő klinikai értékelés - figyelembe vétele, mely az eszköznek tulajdonítható hatások definiálása - ezáltal pedig a fogyasztók felé jogszerűen kommunikálható tájékoztatás határa - szempontjából lényeges. A bíróság álláspontja szerint - függetlenül attól, hogy a DEKRA által folytatott tanúsítási eljárásnak kétségtelenül része volt a 2002. évi Neosys illetve a 2007. évi ClevaMed jelentés - az alperes nem tévedett, amikor az egyes indikációk vizsgálatát nem közvetlenül az említett jelentésekre alapította, hiszen a per szempontjából releváns 2007. évi tanúsítási eljárásban - a dokumentum nevéből is adódóan - az Orvosi Javallatok tartalmazta egyértelműen és teljes körűen a tanúsítási eljárásban vizsgált indikációkat.

A DEKRA nem a felperes által csatolt klinikai értékelésben foglaltakat, mint dokumentációt (ilyen értelemben annak minden egyes megállapítását) hagyta jóvá, hanem a klinikai jelentésben foglaltakat értékelve döntött az eszköz minőségbiztosításáról, közvetve annak forgalomba hozhatóságáról. A DEKRA által a tanúsítás eredményeként konkrétan meghatározott indikációk köre így az eszköz forgalmazása során jogszerűen akkor sem bővíthető, ha a forgalmazó szerint a tanúsítási eljárásban csatolt dokumentációk további indikációk megállapítására is alapot adhatnak, ellenkező esetben magának a megfelelőségi tanúsítványnak a jelentősége válna formálissá. Magáról a minőségbiztosításról hozott döntés jelen esetben - ellentétben a minőségbiztosító szervezet által a döntéshez felhasznált iratokkal - azért volt lényeges, mert az eszközök forgalomba hozatalának - így az ahhoz kapcsolódó fogyasztói tájékoztatások - jogszerűsége közvetlenül a DEKRA döntésén alapult. Kiemeli ezzel összefüggésben a bíróság, hogy amennyiben az Orvosi Javallatokban foglaltakhoz képest - kifejezetten a Neosys és a ClevaMed jelentésekre alapítva - szélesebb körben lenne elismerhető a vizsgált időszakra vonatkozóan felperes által az eszközöknek tulajdonított hatás, úgy az Orvosi Javallatok szükségképpen hiányos lenné, mely - egymással nem koherens dokumentumok miatt - a minőségbiztosítás hitelét is megkérdőjelezné; ellenkező esetben viszont nem áll fenn anomália, hiszen amennyiben a tanúsítási eljárásnak részét képezte az eszközök indikációit soroló dokumentáció (Orvosi Javallatok), úgy a tanúsító szerv döntése - függetlenül attól, hogy annak függelékében az indikációk csak a vizsgált időszak után (2009. szeptember 18.) jelentek meg - ellentmondásmentesen értelmezhető akként, hogy az eszközök az Orvosi Javallatokban felsorolt hatások (és kizárólag az ott felsorolt hatások) kiváltására alkalmasak a minőségbiztosító szerint.

Kiemeli a bíróság, hogy a DEKRA döntésének felülbírálatára - értve ez alatt különösen az Orvosi Javallatokban nem szereplő hatások tanúsítására vonatkozó kiterjesztést - sem az alperesnek, sem a perbíróságnak nincsen lehetősége. Az alperes így nem sértett sem anyagi, sem eljárásjogi szabályt, amikor a vizsgált időszakot megelőző DEKRA döntést nem a Neosys és a ClevaMed értékelő jelentéseire vonatkoztatta.

A bíróság álláspontja szerint továbbá önmagában az a tény, hogy a vizsgált időszak előtti legutolsó tanúsítási eljárásnak része volt egy, az eszközök hatásainak listáját tartalmazó irat (Orvosi Javallatok), nemcsak a DEKRA döntés fentiek szerinti tartalmát konkretizálta, hanem szükségtelenné tette a fogyasztói tájékoztatások versenyjogi megalapozottságának vizsgálata szempontjából orvosszakmai kérdések megválaszolását is. A közigazgatási határozat jogszerűsége nem a tanúsítási eljárásban felhasznált klinikai értékelő jelentések jelenbeli orvosszakmai interpretációjától, hanem konkrétan annak a tanúsítási eljárásnak az eredményétől függ, mely

tanúsítási eljárásban a klinikai értékelő jelentéseket a DEKRA értékelési körbe vonta.

A felperes ezért szükségtelenül idézte a 2002. évi Neosys és a 2007. évi ClevaMed jelentéseket, mert a fogyasztóknak szóló kommunikáció jogszerűségének viszonyítási pontja az alperes által tartalmában okszerűen értelmezett Orvosi Javallatok voltak. Utóbbit magának a DEKRA-nak az EEKH részére tett nyilatkozata (Vj-113-24/2009.) is alátámasztja, arra a bíróság is nyomatékkal utal. Hasonlóan volt irreleváns a közigazgatási eljárásban felperes által felkért egyetemi tanár nyilatkozata is, mert a vizsgált felperesi tájékoztatások Orvosi Javallatokban foglaltakkal való összemérése különleges szakértelmet nem igényelt.

A bíróság ugyanakkor fentiek alapján azt is megállapította, hogy az alperes szükségtelenül utalt határozatának 81. és 105. pontjaiban a Neosys és a ClevaMed értékelő jelentésekre, és ennek megfelelően az értékelő jelentések felperes által hivatkozott egyes pontjai (pl. Neosys 4.1., ClevaMed 30. oldal) sem érintették az ügy érdemét.

Az alperes határozatának indokolásában és a perben (keresetlevélre tett nyilatkozat 29. pont, 9. számú előkészítő irat 26. pont) dr. Falus András egyes, jellemzően nem orvosszakmai tartalmú nyilatkozataira okszerűen utalt, ennek azonban nem volt ügydöntő jelentősége, mint ahogyan az egyetemi tanár közigazgatási eljárásban tett, felperes által részletesen idézett nyilatkozatainak sem, hiszen azok kifejezetten olyan szakkérdésekre vonatkoztak, melyek - az előbbieken kifejtettek szerint - nem lehettek relevánsak a per érdemében. A bíróság ennek figyelembevételével mellőzte dr. Falus András tanúkenti meghallgatását a Pp. 3.§ (4) bekezdés alapján.

A bíróság egyetértett a felperessel abban, hogy az EEKH nyilatkozata nem szakvélemény, azonban az okirati bizonyítékként alperes által felhasználható volt, szakértői bizonyítás lefolytatása pedig a kifejtettek folytán nem volt szükséges sem a versenyfelügyeleti eljárásban, sem a perben.

A 2010. évi klinikai értékelő jelentés - függetlenül attól, hogy abban korábbi kutatások eredményeire mennyiben történt hivatkozás - a vizsgált időszakot érintő jogsértésre nézve egészében irreleváns volt, e körben a bíróság az alperes határozatának 94. pontjában írtakra annyiban visszautal, hogy a közölt kereskedelmi kommunikációnak legkésőbb a kommunikáció megjelenésének időpontjában bizonyítottnak kell lennie. Hasonlóan nem volt figyelembe vehető a DEKRA tanúsítvány 2009. szeptember 18-i függeléke sem, hiszen az is vizsgált időszak utáni dokumentum volt.

A bíróság nem fogadta el azt a felperesi álláspontot, amely szerint a 2011. évi DEKRA döntés alapját képező dokumentációk (2010. évi klinikai értékelő jelentések) arra tekintettel relevánsak, hogy azokban a vizsgált időszakban már megvolt eredményekre történt több hivatkozás. E tekintetben a bíróság arra mutat rá, hogy nincsen jelentősége annak, hogy a DEKRA milyen döntést hozott, vagy hozhatott volna 2007-ben abban az esetben, ha felperes már akkor is a 2010-ben benyújtott jelentésekkel azonos tartamú iratokat nyújtotta volna be a DEKRA-nak.

A bíróság e körben végül - az alább II. alatti szempontok értékelésének kiindulópontjaként is - megállapította, hogy a közigazgatási határozat rendelkező részében és az indokolás 110. pontjában felsorolt hatásokat a DEKRA nem igazolta a vizsgált időszak végéig, így e hatások az Fttv. 3.§ (1) bekezdés és 6.§ (1) bekezdés bk) pont alkalmazása szempontjából nem voltak bizonyítottnak tekinthetők a forgalomba hozatal feltételét képező minőségbiztosítás során.

## II.

A bíróság a továbbiakban azt vizsgálta, hogy a keresettel érintett egyes tájékoztatások szöveggörnyezetét is figyelembe véve, alperesnek a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségére vonatkozó állításai megalapozottak-e.

A felperes alappal hivatkozott arra, hogy a gyulladáscsökkentő hatásra csak a 49 oldalas tájékoztató katalógus „Biopton a sebgyógyításban” című fejezetében utalt, nem tulajdonított az eszközöknek általános gyulladáscsökkentő hatást. Utóbbi azonban az alperes sem állapította meg a határozat 89. pontjában; ott nem az általános jellegű bizonyítottság hiánya a hangsúlyos, hanem az, hogy a tanúsítási eljárásban a gyulladáscsökkentő hatás nem a sebgyógyítással összefüggésben került igazolásra (vagyis ilyen az Orvosi Javallatokban nem szerepelt). A felperes helytállóan utalt arra is, hogy a duzzanatcsökkentésre a belső használatú katalógus „Biopton a fájdalomcsillapításban” fejezetében hivatkozott, e körülménynek ugyanakkor az ügy érdemére kiható jelentősége nem volt, mert a tanúsítási eljárásban fájdalomcsillapítással összefüggésben sem szerepelt duzzanatcsökkentés indikáció.

Felperes szerint az izomerősítésre, fizikai kondíció, mozgásképesség, ízületek mozgásszögének javítása vonatkozásában sem önmagában fogalmazott meg reklámüzenetet. A bíróság olvasatában ugyanakkor a K&H Bank Frissítő kiadványban megjelent teljes mondat („A BIOPTRON gyógyító fénye nem csak a fájdalmat csökkenti, és a sérüléseket gyógyítja, de egyben a fizikai kondíciót is javítja, fokozza a vitalitást.”) sem módosítja az alperesi megállapítás helyességét, hiszen a felperes közlése éppen azt fejezi ki, hogy az eszközök használatának a fájdalomcsökkentés és a sérülések gyógyítása mellett további jótékony hatása a fizikai kondíció javítása is, mely utóbbi igazolt indikáció szintén nem volt.

A Sportcsillagok műsorfüzetben megjelent tájékoztatás kétségtelenül csak a reumatológiával illetve a sportgyógyászattal összefüggésben hivatkozott az izomerősítés, mozgásképesség, ízületi mozgásszögek javulására (ebben az értelemben nem általánosan), azonban az Orvosi Javallatoknak ez sem volt megfeleltethető, az ügy érdemét e felperesi észrevétel sem érintette. A bíróság ehhez képest nem ítélte okszerűtlennek azt az alperesi megállapítást, amely szerint - tekintve, hogy a fogyasztó az izomerősítés, mozgásképesség, ízületi mozgásszög javítás reumatológia területére vonatkozathatóságát nem feltétlenül tudja értelmezni - e tájékoztatás általános ígéretként fejeződött ki.

A bíróság a vásárlói tájékoztató szórólapok vonatkozásában is egyetértett az alperessel abban, hogy azokon az orvostechnikai eszközre történt utalás vizuális megjelenésében nem volt elhanyagolható. Ennek ugyanakkor kiemelt jelentősége nem volt, hiszen sem a közigazgatási eljárásban, sem a perben nem volt vitatott, hogy a vizsgált tájékoztatások orvostechnikai eszközökre vonatkoztak; a tájékoztatások tartalmával szemben támasztott követelményeket illetően pedig ez utóbbi ténynek volt elsődleges jelentősége. Egyetértett a bíróság felperessel abban, hogy a vásárlói tájékoztatóban a polarizált fény hatásmechanizmusáról adott tájékoztatás nem bontotta meg a gondolati egységet, erre is figyelemmel fogadta el a bíróság relevánsnak azt az alperesi álláspontot, amely szerint az immunrendszer működését gátló betegségek között a tájékoztató példaként kétféle rákbetegségre is utalt. Egyebekben egyetértett a bíróság az alperessel abban, hogy laikus fogyasztó számára a „daganatok elpusztításáért felelős sejtek aktiválására” vonatkozó kijelentés - legalább kiegészítő

terápiaként - a rákbetegség (különösen az immunrendszer működését gátló betegségek között megnevezett betegségek) kezelésének alkalmasságát is kifejezi.

A bíróság osztotta azt az alperesi álláspontot is, hogy az immunrendszer erősítésére vonatkozó tájékoztatásoknak (honlap, tájékoztató könyv) nem volt megfeleltethető az Orvosi Javallatok egyik pontja sem abban a formában, ahogyan arra a felperes hivatkozott, a honlapon általánosan, a tájékoztató katalógusban pedig a sebgyógyítás terén; a gyermekgyógyászatban igazolt felső légúti fertőzésekkel és allergiás légúti megbetegedésekkel szemben igazolt hatás az immunrendszer erősítésére vonatkozó felperes által kommunikált állítás bizonyítottságához nem volt elégséges.

### III.

A harmadlagos felperesi keresethez kapcsolódóan a bíróság az alábbiak szerint foglalt állást.

A Tpv. 76.§ (2) bekezdése alapján a vizsgáló az eljáró versenytanács határozatával befejezett ügyben utóvizsgálatot tarthat.

A Tpv. 77§ (1) bekezdés f) pontja szerint az eljáró versenytanács f) megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását.

A bíróság tartalmilag az alperessel egyezően állapította meg, hogy miután a vizsgált időszak után keletkezett tanúsítás eredménye nem befolyásolhatja a jogsértésért való felelősséget, a jogsértés miatt jogkövetkezmény - ide értve a jogsértéstől való eltiltás szankciót is - alkalmazására is sor kerülhet.

A bíróság abban is osztotta az alperes álláspontját, hogy az utóvizsgálat (Tpv. 76.§) intézménye lehet alkalmas annak ellenőrzésére, hogy a vállalkozás eleget tett-e a határozatban foglalt kötelezésnek. A perbeli eset sajátossága az, hogy - részben a közigazgatási eljárás elhúzódsával is összefüggésben - az alperesnek lehetősége volt érdemi döntésének meghozatala előtt megismerni a DEKRA 2011. évi döntését, melynek tartalmát határozatának tényállásában (29. pont) be is mutatta, és arra - megjegyzésként, illetve a felperes nyilatkozataira reflektálva - indokolásában is többször utalt (pl. 82. pont, 94., pont, 107. pont). A DEKRA 2011. évi döntését ugyanakkor az alperes éppen azért nem értékelhette volna - még megjegyzés formájában sem - határozatában, mert eljárásának tárgya - a határozat 8. pontja szerint - kizárólag a 2008. szeptember 1. és 2009. szeptember 10. közötti időszak volt, melyre pedig a 2009. szeptember 10-e után elvégzett tanúsításnak kihatása nem lehetett. Azáltal, hogy alperes a 2011-es DEKRA döntés kapcsán is tett megállapításokat, szükségképpen olyan kérdésben foglalt állást, mely - saját perbeli nyilatkozata szerint is - utóvizsgálatnak lehet tárgya. A felperes harmadlagos kereseti kérelme így annak volt az eredője, hogy alperes határozatának indokolásában a jogsértés megállapítása szempontjából irreleváns tény (2011-es DEKRA döntés) alapján irreleváns kérdésekben (helyenként a 2011-es DEKRA döntés értékelése) is állást foglalt.

A bíróság - egyetértve azzal a perben előadott alperesi állásponttal, amely szerint a felperes vizsgált időszakot követő piaci magatartása utóvizsgálat tárgya lehet - valamennyi olyan alperesi indokolást szükségtelennek, nem az ügy érdemére tartozónak ítélt, amely azzal foglalkozott, hogy a 2011. évi DEKRA döntés hozott-e változást a határozat rendelkező részében kifogásolt indikációk bármelyikében; e tekintetben a bíróság sem foglalt állást.

A bíróság álláspontja szerint amennyiben a jogsértést megállapító határozatban a jogsértés időtartama konkrét intervallumban meghatározott, a jogsértéstől eltiltás szankciónak ezen konkrét időtartamban megvalósult jogsértésre - és csak arra nézve - helye van annak a kérdésnek a figyelembe vételétől függetlenül, hogy a jogsértés utolsó napját követően (de még az érdemi határozat meghozatala előtt) a jogsértés teljes vagy részbeni megszüntetésére vonatkozóan megállapíthatók-e releváns tények, feltéve hogy ezen utóbbi bekövetkezett tények a jogsértés megállapíthatósága szempontjából sem relevánsak.

A konkrét ügyre vonatkozóan mindez - a Pp. 339/A.§ tükrében is - azt jelentette, hogy a felperest 2012. évben az alperes jogszerűen tilthatta (és a jogsértés folytán jogszerűen tiltotta is) el a 2009. szeptember 10-éig tartó időszakra megállapított jogsértéstől, mely ugyanakkor a felperes piaci magatartásának alakítása szempontjából - figyelemmel a mellőzött határozati indokokra - nem egyenértékű annak megállapításával, hogy a 2010. szeptember 10. napjáig fennállt jogsértés a határozat meghozatalának napjáig is fennállt (utóbbi kérdés megválaszolására jelen perben nincsen lehetőség).

#### IV.

A Pp. 339/B.§ alapján mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik.

A Tpv. 78.§ (1) bekezdése szerint az eljáró versenytanács bíróságot szabhat ki azzal szemben, aki e törvény rendelkezéseit megsérti. A bíróság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak - a határozatban azonosított - vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírósággal sújtott vállalkozás a tagja. A vállalkozások társulásával szemben kiszabott bíróság összege legfeljebb a tagvállalkozások előző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet. A (3) bekezdés alapján a bíróság összegét az eset összes körülményeire - így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

A bíróságkiszabás körében előadott felperesi álláspontot a bíróság nem osztotta elsődlegesen azért, mert a jogalap körében a kereset nem volt megalapozott. Az, hogy a hivatalból indított versenyfelügyeleti eljárást milyen tartalmú panasz előzte meg, a Tpv. 78.§ (3) bekezdésével összefüggésbe nem hozható szempont. A 2011. évi DEKRA döntés pedig - tekintve, hogy annak tartalma a fentiek alapján alperes által nem volt közvetve sem értékelhető - a 2009. szeptember 10-éig vizsgált jogsértés miatt a bíróságkiszabást érdemben szintén nem befolyásolhatta. Az alperes döntéseinek magyar piacra gyakorolt hatása, és a termék széleskörű nemzetközi referenciával alátámasztott eredményei a bíróság álláspontja szerint legfeljebb neutrális bíróságkiszabási szempontok, a Pp. 339/B.§ rendelkezésével ellentétes alperesi mérlegelés megállapítására azonban nem adnak alapot. Ezt meghaladó szempontok mentén - a Pp. 215.§ (1) bekezdésére figyelemmel - a bíróság nem értékelhette a bíróságkiszabás alperesi mérlegelésének törvényességét.

A bíróság végül utal arra, hogy a felperes által felajánlott kötelezettségvállalás elfogadása alperesnek nem volt jogszabályi kötelezettsége a Tpvt. 75.§ (1) bekezdése alapján.

A bíróság fenti indokok alapján a keresetet elutasította, és felperest az 1990. évi XCIII. törvény (Itv.) 43.§ (3) bekezdés utaló rendelkezése folytán 8.000.000 forint pertárgyérték után az Itv. 42.§ (1) bekezdés a) pont szerint számított 480.000 forint kereseti illeték megfizetésére kötelezte a Pp. 78.§ (1).bekezdés és a 6/1986. (VI.26) IM rendelet 13.§ (2) bekezdés alapján.

A jogi képviselővel eljáró alperes perköltségét a bíróság a Pp. 79.§ (1) bekezdés alkalmazásával 40.000 forintban határozta meg, figyelembe véve az ügy összetettségét, a per tárgyalásainak számát is időtartamát, valamint azt, hogy alperes perben tett nyilatkozatai megalapozottak voltak. A perköltség megfizetésére a Pp. 78.§ (1) bekezdés alapján a bíróság felperest kötelezte.

Az ítélet ellen a fellebbezést a Pp. 340.§ (2) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2013. február 6.

dr. Huber Gábor s.k.  
bíró