



A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a Kajtár Takács Hegymegi-Barakonyi Baker & Mckenzie Ügyvédi Iroda (1051 Budapest, Dorottya u. 6. ügyintéző:)
ügyvéd által képviselt Fővárosi Ásványvíz és Üdítőipari Zrt. (1239 Budapest, Helsinki út 121-123.)
felperesnek, a dr. Számadó Tamás jogtanácsos által képviselt Gazdaság Versenyhivatal (1054
Budapest, Alkotmány u. 5.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági
felülvizsgálata iránt indított perében meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A bíróság a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a bíróság a felperest, hogy az illetéktügyi hatóság külön felhívására az állam javára fizessen meg 1.500.000,- (Egymillió-ötszázezer) Ft illetéket.

Kötelezi a bíróság felperest, hogy az ítélet jogerőre emelkedését követő 15 napon fizessen meg alperesnek 200.000,- (azaz kétszázezer) forint perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 napon belül fellebbezésnek van helye, melyet ennél a bíróságnál de a Fővárosi Törvényszéknek címezve kell három példányban írásban benyújtani.

I N D O K O L Á S

Felperest 1992. október 29-én jegyezte be a cégbíróság, fő tevékenysége ital nagykereskedelem. Felperes importálja a Pepsi, Miranda, Slice, Schweppes, Lipton Ice Tea, Tropicana üdítőitalokat, valamint ásványvizet is forgalmaz Kristályvíz márkanév alatt. Tevékenységi körébe tartozik továbbá a sós Snack, Cheetos Lay's) forgalmazása. Felperes 2014. június 12-én kelt játékszabályzata értelmében a Pepsi Funball nyereményjáték került megrendezésre, amely nyereményjátékhoz tartozóan felperes játékszabályzata szerint meghirdetett módon, különböző helyszíneken, különböző lehetőségek meghirdetésével, így számos üdítőkupak összegyűjtésével, különböző nyeremények átvételét hirdette. Különböző üdítős kupakkal lehetett részt venni benne, ebben a meghirdetett nyereményjátékban és a játékos a meghatározott számú üdítős kupakok összegyűjtése és átadása után a következő nyereményeket vehette át: Hat kupak bemutatása esetén egy darab Lay's sós Chips 77 g vagy egy darab Lay's Fromage Chips 77 g, három kupak bemutatása esetén egy db 0.33 literes dobozos Pepsi colát, 20 kupak bemutatása esetén 1 db Funball labdát. A játékszabályzatban rögzítették a nyeremények átadásának módját, részletes leírásokat tettek.

A Gazdasági Versenyhivatal a Vj/120-/2014. számú végzésével 2014. december 17-én versenyfelügyeleti eljárást indított felperessel és az ADAMSKY Kft. vállalkozásokkal szemben,

mivel észlelte, hogy az eljárás alá vontak az általuk lebonyolított „Pepsi Funball” nyereményjáték során valószínűsíthetően nem megfelelő szakmai gondossággal jártak el a készletek tervezése, a nyereményjáték lebonyolítása és a beváltási arányok meghatározására vonatkozóan. Az ügyindító végzés szerint az eljárás alá vont vállalkozások ezen magatartásukkal valószínűsíthetően megvalósították a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. tv. (a továbbiakban: Fttv. 3. § (2) bekezdésében foglalt tényállást megsértve ezzel az Fttv. 3. § (1) bekezdésében foglalt tényállást megsértve ezzel az Fttv. 3. § (1) bekezdésében írt tilalmat. A versenyfelügyeleti eljárás az eljárás alá vont vállalkozások 2014. június 15-től 2014. augusztus 31. között tett a „Pepsi Funball” nyereményjátékkal kapcsolatos teljes kereskedelmi gyakorlat vizsgálatára terjedt ki. A Gazdasági Versenyhivatal észlelte a versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően, hogy az eljárás alá vont vállalkozások a „Pepsi Funball” nyereményjáték során közzé tett kommunikációs eszközön valószínűsíthetően elhallgatták, homályos és félreérthető módon tüntették fel a Funball labdával kapcsolatosan azt az információt, hogy a garantált nyereményként ígért világítólabda elérhetősége korlátozott, így annak főnyeremény volta sem került kihangsúlyozásra. Ennek következtében a Gazdasági Versenyhivatal 2015. szeptember 3-án kelt 34. sorszámú végzésével az eljárást kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az eljárás alá vont vállalkozások a fenti magatartásukkal megvalósították-e az Fttv. 7. § (1) bekezdésében foglalt tényállást megsértve ezzel az Fttv. 3. § (1) bekezdésében rögzített tilalmat. Ezen túlmenően 2015. október 9-én kelt 48. sorszámú végzésével a GVH az eljárást kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy a „Pepsi Funball” nyereményjátékban a 3 ajándék egyikeként ígért világító Funball labdára vonatkozó annak garantált voltára utaló állításokkal az eljárás alá vont vállalkozások megvalósították-e az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt tényállást megvalósítva ezzel az Fttv. 3. § (1) bekezdésében írt tilalmat.

Az eljárás alá vontak nyilatkozatai az előzetes álláspontot követően az eljárás eredményeként alperes 2015. december 3-án kelt Vj/120-76/2014. betekinhető változat szám alatti határozatával megállapította, hogy felperes 2014. június 15. és 2014. augusztus 31. között lefolytatott „Pepsi Funball” nyereményjáték népszerűsítése során fogyasztók megtévesztésére alkalmas módon alkalmazott a Funball labda nyeremény garantált voltára utaló állításokat, mivel a nyereményjáték teljes időtartama a kupakokat beváltani szándékozó játékosok számára a Funball labdát biztosítani nem tudták. E magatartásával felperes megsértette a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. tv. (a továbbiakban: Fttv.) 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt tényállást megvalósítva ezzel az Fttv. 3. § (1) bekezdésében írt generális tilalmat. Ez miatt alperes kötelezte felperest 40.000.000,-Ft versenyfelügyeleti bírság megfizetésére. Határozatának indokolásában a tényállást a megállapításokkal egyezően részletesen rögzítette az eljárás alá vont vállalkozásokra vonatkozó releváns adatok mellett. Meghatározta a vizsgált magatartást részletesen a promóciókra nyereményjátékokra, a kommunikációs eszközök megjelenési idejére és a kommunikációs eszközökön megjelenő tartalomra kiterjedően részletesen, valamint a meghirdetett nyereményjátékok során a nyereményként meghirdetett tárgyak rendelkezésre állását pontosan rögzítette. A felperes előadása, valamint álláspontja rögzítése körében megállapította, hogy felperes a nyeremények darabszámának megtervezésekor a szakmai gondosság standardjai szerint jártak el, azonban a marketingkommunikáció során a nyeremények garantált jellegét megtévesztő módon kommunikálták. A határozatban rögzítettek szerint alperes hatáskörét az Fttv. 10. § (3) bekezdése és 11. § (1) bekezdésére, valamint (2) bekezdésében foglaltakra alapította. Megállapította, hogy az Fttv. 10. § (3) bekezdése és 11.§ (1) bekezdés a) pontja alapján jelen ügyben a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, így alperes hatásköre, mivel a nyereményjátékot országos médiaszolgáltatást

végző médiaszolgáltatókon keresztül népszerűsítették. Meghatározták az eljárás tárgyát az érintett fogyasztói kör és az ügyleti döntésre vonatkozóan is részletes megállapítást tettek. A felperes megtévesztő mulasztásának az Fttv. 7. § szerinti értékelését is elvégezték. Megállapították, hogy a versenyfelügyeleti eljárás során feltárt adatok alapján az eljárás alá vont vállalkozások által sem vitatottan a Pepsi Funball nyereményjáték úgy zajlott le, hogy a promóciós kupakok beváltására nyitva álló határidőben azaz 2014. július 1. és 2014. augusztus 31. között a garantált nyereményként ígért világító „Pepsi Funball” labda megszerzésére 2015. augusztus 10-től korlátozottan 2014. augusztus 15-től kezdődően pedig már egyáltalán nem volt lehetőség. Rögzítette az eljárás alá vontak felelőssége körében tett megállapításokat és megállapította, hogy a felperes a „Pepsi Funball” nyereményjáték népszerűsítése során megtévesztő módon alkalmazta a három ajándék egyikeként ígért világító „Pepsi Funball” labda mint ajándék garantált voltára utaló állításokat, mivel azt a játék teljes időtartama alatt a kupakot beváltani szándékozó játékosok számára nem tudta biztosítani. Ennél fogva az eljárás alá vont vállalkozás tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot tanúsított, amellyel megsértette az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt tényállítást, megvalósítva ezzel az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt tényállítást megvalósítva ezzel az Fttv. 3. § (1) bekezdésében előírt tilalmat. Az eljáró versenytanács a Funball labda készletére vonatkozóan a szakmai gondosság hiánya, illetve annak elérhetőségével kapcsolatos korlátok elhallgatásával összefüggésben az eljárást a Ket. 31. § (1) bekezdése alapján megszüntette. A jogkövetkezményekre is kiterjedően részletesen rögzítette a megállapításait és döntését részletes jogszabályhelyekre történő hivatkozással is indokolta.

A fenti határozattal szemben felperes a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz alperesen keresztül 2016. január 18-án érkezett keresetlevelet nyújtott be. Keresetében kérte alperes határozatának bírósági felülvizsgálatát ennek során elsődlegesen a határozat megváltoztatását akként, hogy a határozat tárgyát képező magatartás nem jogsértő. Másodlagosan kérte a kiszabott bírság összegének elengedését vagy jelentős mértékű mérséklését. Harmadlagos kereseti kérelmében az alperes határozatának hatályon kívül helyezését kérte és perköltséget igényelt. Az alperes határozata jogellenes és ellentmondásos jogi értékelést tartalmaz miután alperes határozatában a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. tv. 6. § (1) bekezdés b) pontjának megsértése miatt marasztalta felperest, ugyanakkor más jogszabályhelyek alapján is értékelte és megszüntette az eljárást felperessel szemben mert nem terheli felperest az Fttv. 7. § szerinti un. megtévesztő mulasztás és felperes nem folytatott az Fttv. 3. § (2) bekezdésébe ütköző tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot. Az alperes a 3. § (2) bekezdés a) pontja alapján megállapította, hogy felperes a nyereményjáték szervezési gyakorlata és a kommunikációs anyagok tartalma megfelel a szakmai gondosság követelményeinek, így nem beszélhetünk tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról sem. Alperes hosszasan értékelte felperes kommunikációs anyagait, a fogyasztók számára megállapította, hogy megfelelő tájékoztatást adtak az ügyleti döntés meghozatalához mivel az anyagokon jól láthatóan szerepelt a nyeremények megnevezésekor csillaggal jelölve a készlet erejéig felhívás. Ezt követően azonban alperes azzal érvel, hogy felperes korábbiakban már vizsgált azonos kommunikációs anyagai megsértették az Fttv. 6. §-át, mivel megtévesztő tájékoztatást tartalmaztak a nyereményhez való hozzájutás lehetőségéről. Alperes megállapítja, hogy egy magatartás nem ütközik az Fttv. 3. § (2) bekezdésében, valamint az Fttv. 7. §-ába és emiatt az eljárást megszünteti, akkor ugyanabban a határozatban nem állapíthatja meg, hogy ugyanez a magatartás az Fttv. 6. § alapján jogellenes. Alperes tehát a feltárt tényállásból okszerűtlen következtetést vont le határozatban a tények, bizonyítékok mérlegelésének szempontjai ellentmondásosak ami az egész határozat jogellenességét eredményezi. Felperes kommunikációja nem volt alkalmas arra, hogy megtévevessze a fogyasztókat,

így magatartása nem sértette az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontját. Az ésszerűen eljáró átlagfogyasztó a vizsgált reklámállítások helyes értelmezése mellett az egyes összetartozó üzenetelemek, garantált jelző és készlet erejéig figyelmeztetés között ellentmondás nem tapasztalható éppen ellenkezőleg a körültekintő és megfelelő tájékoztatás nyomán világos volt számára, hogy a Funball labdák a készlet erejéig állnak rendelkezésre. Jogszabálysértő az alperes határozata mivel az Fttv. 6. §-a szerinti tényállás értékelésekor nem vette figyelembe, hogy a kereskedelmi kommunikáció egyik lényeges és az alperes által is elismerten a fogyasztók számára észlelhető üzenete volt a Funball véges készletről szóló tájékoztatása ez a tájékoztatás összetartozott szervesen a nyereményekre vonatkozó azok garantált jellegét is magában foglaló tájékoztatással. A két összetartozó tájékoztatási elemet nem lehet egymástól elválasztani, mert a megbontott elemet nem a kommunikációs anyagok valós üzenetét csupán részinformációt tükröznek. A teljes promóciós kommunikációt figyelembe véve az átlagfogyasztók valós és könnyen értelmezhető tájékoztatást kaptak a nyereményjátékról ideértve a Funball elérhetőségét is. Alperes jogellenesen szabott ki túlzottan magas bírságot felperessel szemben. A Pp. 339/B. §-án alapuló mérlegelési jogkörét megsértve hozta meg a bírsággal kapcsolatos döntését. Nem megfelelően indokolta döntését, csak rendkívül hiányosan utal rá, hogy hogyan határozta meg a kiinduló bírság összeget. Az adott ügyben releváns számos tényt és körülményt nem vagy helytelenül értékelt a bírság kiszabása során az enyhítő körülményt pedig nem kellő súllyal vette figyelembe. A fesztiválok a Funball arénában felperes a nyereményjáték mechanizmusát semmilyen formában nem kommunikálta még az úgynevezett taps tábla formájában sem. Semmilyen olyan promóciós aktivitás, kommunikáció nem volt ami a fogyasztók nyereményjátékkal kapcsolatos megtévesztésére alkalmas lett volna.

Alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte és perköltséget igényelt. Álláspontja szerint az adott ügyben a tényállás tisztázási kötelezettség minden releváns tényre kiterjedt, a határozatának indokolása mind a jogsértés megállapítása, mind az eljárások felperessel szemben indult más jogsértéssel indult eljárások megszüntetésére vonatkozóan megalapozott volt és okszerű. A határozatának indokolásában a kiszabott bírsághoz tartozóan is indokolási kötelezettségét maradéktalanul teljesítette. A felperes kommunikációt a maga teljességében vizsgálta külön kitért felperes által vitatott részekhez tartozó megállapításaira. A bírság kiszabása során pedig az adott ügyben releváns tényeket, körülményeket megfelelően értékelt és ennek alapján a kiszabott bírság nem tekinthető eltulzottnak.

Felperes keresete nem alapos.

A fenti tényállást a bíróság Pp. 206. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezése alapján peres felek írásbeli és szóbeli nyilatkozatai, alperesi közigazgatási iratok és a felek által csatolt okiratok alapján állapította meg.

A közigazgatási per tárgya kizárólag a közigazgatási határozat törvényességének a vizsgálata, azaz a bíróság a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 109. § (1) bekezdése, és a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339./A § alapján azt vizsgálja, hogy a keresettel támadott határozat a meghozatala idején megfelel-e az ügyre irányadó anyagi és eljárásjogi jogszabályoknak. Az ügyfél, illetőleg a törvényes érdekében sérelmet szenvedett fél jogszabálysértésre hivatkozással kérheti az államigazgatási ügy érdemében hozott határozat felülvizsgálatát. Keresetében a fél anyagi és eljárásjogi jogszabálysértésre is hivatkozhat, és arra is, hogy a határozat meghozatalakor az alkalmazott jogszabályt tévesen értelmezték. Eljárásjogi jogszabálysértés miatt a határozat hatályon

kívül helyezésének csak akkor van helye, ha az eljárási jogszabálysértés jelentős, és a döntés érdemére is kihat. és a bírósági eljárásban az nem orvosolható.

A Pp. 206. § (1) bekezdése alapján a bíróság a tényállást a felek előadása és a bizonyítási eljárás során felmerült bizonyítékok egybevetése alapján állapítja meg, a bizonyítékokat a maguk összességében értékeli, és meggyőződése szerint bírálja el. A támadott határozat jogszabálysértő voltát a Pp. 164. §-ára figyelemmel a felperesnek kell bizonyítania.

Az alperesi határozat nem tekinthető ellentmondásosnak a határozat pontosan rögzíti, hogy a vizsgált magatartások közül mely magatartás az amelynek jogsértő jellegét az alperes megállapította. Az alperes határozatában (25.-56.) részletesen kitért, hogy mely felperes általi kommunikáció felperesi magatartásokat vizsgálta és nyilvánvalóan ezen vizsgálat során a rendelkezésre álló tényeket értékelte és a vizsgált magatartásokhoz tartozó megállapítások eredményeként rögzítette, hogy a felperesi magatartást az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjának, valamint az Fttv. 3. § (1) bekezdésének megfelelő jogsértésként értékelte. A VI. pontban jogi értékeléshez tartozóan pontosan rögzítette, hogy felperes milyen magatartása milyen jogszabályhelybe ütközött a kereskedelmi gyakorlata során. Az alperes a határozatában számot adott arról, hogy milyen felperesi magatartásokat vizsgálta és azokhoz tartozó megállapítás eredményeként azokat értékelte és azokhoz tartozó megállapítás eredményeként azokat értékelte, amely vizsgált magatartások közül nem mindegyik vizsgált magatartás tanúsítása során valósított meg felperes jogsértést, így a jogsértés kimondásához tartozó felperesi vizsgált magatartást meghaladóan a határozatban rögzítettek helytállóak voltak a jogsértés megállapítására nem alkalmas felperesi magatartásokat az alperes helytállóan értékelte. Határozatának indokolásában (111. pont) rögzítette, hogy a vizsgálatot megindító végzés és a vizsgálatot kiterjesztő végzések által behatároltan az eljárás annak megállapítására irányult, hogy az eljárás alá vontak a 2014. június 15. és 2014. augusztus 31. között zajló „Pepsi Funball” nyereményjátékban az Fttv. 3. § (2) bekezdése, Fttv. 7. § (1) bekezdése, valamint Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt tényállást az eljárás alá vontak megvalósították-e. A vizsgálat eredményeképpen pedig azt állapította meg alperes a Tpv. 76. § (1) bekezdés e) pontja alapján, hogy felperes a a „Pepsi Funball” nyereményjáték népszerűsítése során megtévesztő módon alkalmazta a három ajándék egyikeként ígért világító „Pepsi Funball” labda ajándék garantált voltára utaló állításokat, mivel azt a játék teljes időtartama alatt a kupakot beváltani szándékozó játékosok számára biztosítani nem tudták, ennél fogva felperes tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot tanúsított, rögzítette még, hogy a Funball labda készletére vonatkozóan a szakmai gondosság hiánya, illetve annak elérhetőségével kapcsolatos korlátok elhallgatásával összefüggésben az eljárást a Ket. 31. § (1) bekezdése alapján megszüntette. Ennek következtében az alperes pontosan számot adott arról, hogy a vizsgált magatartások egyrésze tekintetében felperes terhére jogsértést nem állapított meg, így az alperes világos és egyértelműen meghatározta határozatában, hogy a felperesi kereskedelmi gyakorlat vizsgálatával érintett részében mely felperesi magatartást értékelte jogsértőnek a határozat e tekintetben világos, egyértelmű megállapítást tartalmaz.

Az Fttv. 10. § (3) bekezdése értelmében tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a GVH jár el ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas. Az Fttv. 11. § (1) bekezdése értelmében a 10. § alkalmazásában a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapításánál a jogsértéssel érintett piac sajátosságainak figyelembevételével az itt felsorolt szempontok az irányadók. A második bekezdés értelmében a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül ha a

kereskedelmi gyakorlat országos médiaszolgáltatás médiaszolgáltatón keresztül valósul meg, a kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lap vagy legalább három megyében terjesztett napilap útján valósul meg, a fogyasztók közvetlen megkeresésének módszerével végzett kereskedelmi gyakorlat legalább három megye fogyasztói felé irányul vagy az áru eladásának helyén alkalmazott eladás ösztönző kereskedelmi gyakorlat legalább három megyében megszervezésre került. A tárgyi ügyben az Fttv. 10. § (3) bekezdése és 11. § (1) bekezdés a) pontja alapján a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb tekintet nélkül fennáll, így az alperesnek kellett vizsgálnia ezen nyereményjáték során közzétett kommunikációs eszközökkel folytatott kereskedelmi gyakorlatot. Az alperes a felperesi magatartást határozatában részletesen értékelte az, hogy más jogszabályhelybe ütköző magatartást is vizsgált és azokhoz tartozóan jogsértést nem állapított meg még a perbeli határozattal megállapított jogsértés megállapítását nem teszi megalapozatlanná. Az alperes részletesen számot adott, hogy a vizsgálat tárgyát képező felperesi magatartások közül a határozatban megállapított jogsértést meghaladó megállapításának nem volt helye, a felperesi állásponttal szemben az Fttv. 3. § (2) bekezdése, valamint az Fttv. 7. §-ban írt jogsértések nem előfeltételei, illetve egymással nincsenek olyan összefüggésben az Fttv. 6. §-ában foglaltakkal együttesen, amely bármelyik jogsértés önálló megállapítását kizárná, ezekben a jogszabályhelyekben írt jogsértések egymást közvetlenül nem feltételezik, így azok önálló vizsgálata volt szükséges, amelynek megfelelően alperes az eljárása során önállóan értékelte az egyes jogszabályhelyekhez tartozó vizsgálatok eredményeit.

Felperes arra hivatkozott, hogy a kommunikációs eszközök esetében a garantált jelző és a *készlet erejéig tájékoztatás olyan összetartozó reklám elemek voltak amelyeket egységesen kell értékelni, ezek a közlések a reklám anyagokon azonos kontextusban és azonos oldalon jelentek meg, tehát a fogyasztó is mind térben, mind időben egységesen értékelte. A bíróság megállapította, hogy a felperes a különböző kommunikációs eszközökön keresztül a garantált nyereményeként kommunikálta a Pepsi Funball labdákat csillag megjelölés mellett a készlet erejéig szöveg is feltüntetésre került. Erről szóló kommunikációt az alperes táblázatba foglalva határozatában részletesen rögzítette.

Az Fttv. 3. § (1) bekezdése értelmében tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat a (2) bekezdés a) pontjában írtak szerint tisztességtelennek tekintendő az a kereskedelmi gyakorlat amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerű, elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség, illetve tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el. A 3. § (2) bekezdés b) pontja értelmében az a kereskedelmi gyakorlat is tisztességtelen amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntése akivel kapcsolatosan azt alkalmazzák, illetve ez eljut vagy aki a címzettje, ezáltal a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg vagy erre alkalmas. Az Fttv. 3. § (3) bekezdése értelmében pedig tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, hogy a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő 6. § és 7. § vagy agresszív.

Az alperes a felperesi vizsgálat tárgyává tett magatartások körében megállapította, hogy felperes a készletek tervezése, a nyereményjáték lebonyolítása, a beváltási arányok meghatározása vonatkozásában a megfelelő szakmai gondosságot tanúsította, így az Fttv. 3. § (2) bekezdésébe ütköző jogsértés terhére megállapítani nem lehet.

Felperes három vizsgált az eljárás tárgyát képező magatartása során három ajándék egyikeként ígért Funball labdára vonatkozóan annak garantált voltára utaló állítás tekintetében nem sértette meg az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjának azon rendelkezését, mely szerint megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz vagy valós tényt figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére oly módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az áru lényeges jellemzői tekintetében és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas. Az alperesi vizsgálat eredményeként tehát az Fttv. 3. § (2) bekezdés sérelmét felperes terhére nem állapította meg. Az Fttv. 3. § (2) bekezdés a) pontjához tartozó magatartás vizsgálata során az alperes értékelte a Funball labda induló készletének beváltási arányainak tervezési módját a felperesi panaszkezelés módját és az ezzel kapcsolatos intézkedéseket, megállapította, hogy nem kifogásolható szakmailag felperesnek az az eljárása, hogy más hasonló fogyasztói promóciós mechanizmus hiányában a Pepsi Co. Lengyel üzleti egység által 2013-ban lebonyolított hasonló promóció adatait vette figyelembe és az egyéb figyelembe vett körülményeket értékelve tervezte meg a szükséges mennyiséget.

Az Fttv. 7. § szerinti értékelés körében a megtévesztő mulasztás vizsgálata során azt kell értékelni, hogy a vizsgált magatartás alkalmas-e arra, hogy a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készítse, amelyet egyébként nem hozott volna meg. A készlet erejéig információ felperes nem hallgatta el a fogyasztók előtt, a készlet korlátosságára vonatkozóan a Funball labda mint nyeremény garantált mivoltát is kommunikálta a fogyasztók felé.

Az Fttv. 7. § (1) bekezdése értelmében megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely figyelembe véve valamennyi tényt, továbbá a kommunikáció eszközének korlátjait, az adott helyzetben a fogyasztó tájékozott ügyleti döntéséhez szükséges, ezért jelentős információ elhallgat, elrejt, vagy azt homályosan érthetetlen, félreérthető vagy időszerűtlen módon bocsátja rendelkezésre vagy nem nevezi meg az adott kereskedelmi gyakorlat kereskedelmi célját, amennyiben az a körülményekből nem derül ki és a b) pont értelmében ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg vagy erre alkalmas. Az alperes a felperesi magatartást az Fttv. 3. § (2) bekezdése és 7. § (1) bekezdése és a 6. § (1) bekezdés b) pontja alapján értékelte és a jogsértés kimondására az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontja, valamint 3. § (1) bekezdésének sérelme miatt került sor. Önmagában az, hogy az alperes egy magatartást több jogsértés megállapításának lehetőségét vizsgálta, míg ennek egy részének megállapítása nem teszi megalapozatlanná, indokolatlanná. Az Fttv. 3. § (2) bekezdése, 7. § (1) bekezdése és 6. § (1) bekezdés b) pontja nem egymást feltételező egymással együttesen megjelenő jogsértések, önállóan kerültek a törvényben megfogalmazásra, így azokat önállóan kell értékelni. Abból, hogy valamennyi vizsgált kereskedelmi gyakorlat ugyanazon kampányhoz kapcsolódott ugyanazon kampány részét képezte nem következik, hogy az Fttv. tekintetében egyetlen egy és ugyanazon magatartásnak minősül. Az egyes rendelkezésekhez tartozóan azt kellett vizsgálni, hogy a releváns tényállási elemek miként valósultak meg, ennek következtében az, hogy a felperes terhére nem mindegyik vizsgált magatartás esetében került sor jogsértés megállapítására, illetve az alperes a jogsértést nem az Fttv. mindegyik vizsgált jogszabályhelyéhez tartozóan állapította meg, nem okszerűtlen nem megalapozatlan. Az alperes határozata egyértelmű és világos a tekintetben, hogy megállapította, hogy a tervezés tekintetében a Funball labda induló készletének és beváltási arányainak tervezési módja, a panaszkezelés módja és az azzal kapcsolatos intézkedések tekintetében felperes szakmai gondosságát követelménynek eleget tett. Ez nem jelenti azt, hogy minden egyéb kommunikációs

anyagra is kiterjeszhető lenne ez az alperesi megállapítás. Az Fttv. 7. § és 6. § nem feltételezik egymást, így nem kellett mindekettről vonatkozóan jogsértést felperes terhére megállapítani, így belső ellentmondást az alperesi határozat ez okból nem tartalmaz.

A felperesnek az alperesi eljárásban vizsgált magatartása során a kommunikációban garantált jelző használata megvalósította az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjának sérelmét az alábbiak szerint. A perbeli nyereményjátékban a Funball labdát egyfajta főnyereményként kommunikálták ugyanakkor 3.000,- db készlet állt rendelkezésre és a Funball labda kiemelt nyereményként való kezelése kitűnt a fogyasztó számára abból, hogy másik két nyereményhez képest többszörös mennyiségű kupakot kellett összegyűjteni annak eléréséhez. Azt, hogy a nyereményeket a készlet erejéig tudja kielégíteni kommunikációjában közölte felperes, így a készlet erejéig való információ nem került elhallgatásra. Az a kommunikáció, hogy a Funball labdát garantált nyereményként jelentetett meg ugyanakkor azt lerontóan a készlet erejéig kommunikálta felperes az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjának sérelmét teszi megállapíthatóvá. A „Pepsi Funball” nyereményjáték úgy zajlott le, hogy a promóciós kupakok leváltására nyitva álló határidőben 2014. július 1. és augusztus 31. között garantált nyereményként ígérte felperes a világító Pepsi Funball labdát, amely megszerzésére ténylegesen 2014. augusztus 10-től korlátozottan, 2014. augusztus 15-től egyáltalán nem volt lehetőség. A tárgynyeremény garantált voltát kommunikálták a „gyűjtsd a promóciós kupakot a garantált ajándékokért, játssz most és gyűjtsd a kupakokat a garantált nyereményekért, gyűjtsétek az akcióban résztvevő kupakokat, melyeket garantált ajándékokra válthattok július 1-től” felhívások játssz most, gyűjtsd az akcióban résztvevő kupakokat és váltsd garantált ajándékokra egészen augusztus 31-ig kommunikációnak az volt a fő üzenete, hogy 20 kupak bemutatása esetén a játékos a Pepsi Funball labdát kap, ezt garantáltan beválthatta világító focilabdára. A játékosok felé az utánrendelés lehetetlensége a korlátozott volta nem megfelelően került kommunikálásra, ugyanis a garantált kifejezés a szó hétköznapi értelmében azt jelenti, hogy a beválthatóság nem korlátozott, ugyanakkor a készlet erejéig való feltüntetés ezen korlátlan beváltási lehetőséget a garantált kifejezés használata miatt nem jelenítette meg. A garantált kifejezés és a készlet erejéig egyidejű alkalmazása ellentétes kifejezések egyidejű alkalmazását jelentette, amelynek során a bíróság megállapította, hogy a felperesi promócióban való előbb hivatkozott kijelentések, figyelemfelhívásokra tekintettel a felperesi kommunikációban dominánsan a korlátlan beváltási lehetőség került a fogyasztó felé megjelenítésre, így a felperes ezen kommunikációja az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt tényállítás alkalmazásába ütköző, megvalósította az Fttv. 3. § (1) bekezdésében tilalmat, így ez a kommunikációja jogsértő volt. Ugyanakkor felperes a várható kereslet felmérésére törekedett a nyereményjáték tervezése során és a szakmai gondosság a tervezés szakaszában megállapítható volt, így ezekhez tartozó jogsértés megállapításának nem volt helye. A készlet erejéig való hivatkozás feltüntetés a csillagos vonalban történő közlése az átlag fogyasztó számára érzékelhető volt, miután a reklámokban gyakran előforduló eszköz ez, hogy a fő üzenethez egy mellék üzenet is tartozik, azonban a fő üzenet és a mellék üzenet ellentmondásossága ellentétes tartalma miatt a fő üzenet dominánsá vált és az átlag fogyasztó számára egyértelműen azt az üzenetet közvetítette, hogy ez a világító Funball labda garantáltan hozzáférhető a meghirdetett időszakban a feltételek teljesítése esetén.

A bíróság megállapította, hogy a bemutatott nyereményjáték időszaka alatt az egységes kampány része volt a Funball labda és a ledes kivetítőkön alkalmoszerűen megadott helyszíneken való játék lehetősége. Ez egységes kampány keretében történt, ennek meghirdetése is egymásra épült. A különböző kommunikációkban a világító „Pepsi Funball” labda egységesen szerepelt ez az időszaki promóció és időtartam alatt az egységes felperesi kommunikáció körében lehet csak értékelni. A

Ket. 50. § értelmében az alperest tényállás tisztázási kötelezettség terhelte. ennek következtében a felperes nyilatkozatait beszerezte. hogy a bíróság alap meghatározásakor a megfelelő jogalap alapján a megfelelő összegtől indulhasson ki. Felperes 2015. augusztus 10-én írásban 2015. augusztus 13-án alpereshez érkezett akként nyilatkozott a feltett kérdésre, hogy a „Funball Kickoff” PR rendezvény a média fogadására berendezett vendéglátóhelye a „VIP asztal” dekorációs eleme volt a „tapstábla” asztalonként egy-egy „tapstábla”, mindösszesen 10 db. Az eszköz kihelyezés célja a kampány kulcs képi elemeinek megjelenítése volt. A rendezvények a meghívott hírességeken kívül a közönség nem volt, tehát a médiából a közönség a tapstáblát mint vizuális elemet láthatta, de az azon lévő információ a közönség számára nem volt elérhető. A Funball Aréna sátor, amely a Pepsi és Funball logóját ábrázolta a sátorban hostess aktivitás folyt. Az EFOTT fesztiválon Futball Aréna sátor volt és a Campusz fesztiválon is Futball Aréna sátor volt. Hivatkozott arra felperes, hogy a korábbi beadványában megadott költségekbe beleértették ezeknek a rendezvényeknek a költségeit, a marketingkommunikációs eszközök gyártásának, leszállításának, valamint a rendezvényeken történő megjelenítésének teljes költségét például installációk, hostessek, technikus stb. A felperes ezt követően 2015. augusztus 28-án adott újabb nyilatkozatában rögzítette többek között, hogy a Funball Aréna fogyasztói aktivizáció célú marketingkommunikációs eszköz, amelynek a célja az volt, hogy a fogyasztók interaktív kapcsolatba kerüljenek a labdával. A Funball Arénát a Pepsi és a Funball kulcslogóit ábrázoló színeiben a Pepsi kulcsszínét (kék) megjelenítő sátorként kell elképzelni, amelyben a játékos kedvű fogyasztók kipróbálhatták a „Funball” játékot, amely egyfajta zenés technikai, ügyességi labdajáték volt, a lebonyolítást hostessek segítették. Hangsúlyozta felperes, hogy a Funball Aréna lényege az volt, hogy a fogyasztót felperes márkájával kapcsolatban kellemes élmények ériék, de szervesen nem kapcsolódott a konkrét promóció kommunikációjához, hiszen az arénában a nyereményjáték mechanizmusát nem kommunikálták, válaszként közölte, hogy a rendezvényeken bemutatott labda a 3.000 összes példányból került elkülönítésre. Ennek következtében az alperes a bíróság alapjának meghatározásakor a kiinduló összeg esetében helytállóan vette figyelembe a Funball Aréna sátor és fesztiválok, valamint tapstábla mint reklámeszközök költségeit is, ugyanis mind a képi, mind a felperesi nyilatkozat azt támasztja alá, hogy ezek a jogsértő magatartáshoz kapcsolódó költségek voltak. A bíróság kiszabása során az alperes ennek megfelelő a bíróság számításakor megfelelő költségeket vett figyelembe és az ennek eredményeként számításai alapján kialakított bírság összege sem volt megalapozatlan vagy eltúlzottnak tekinthető.

A Tpv. 78. § (1) bekezdés a) pontja értelmében az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben aki a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozó jogsértő magatartást valósít meg. A bírság összegét a (3) bekezdés értelmében az eset összes körülményeire a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a jogsértő magatartás ismételt tanúsítására, gyakorlására tekintettel kell meghatározni a tárgyi ügyben. sem Tpv. sem más jogi szabályozás nem tekinti enyhítő körülményként azt a tényt, hogy azonos tényállásra figyelemmel korábbi bírság kiszabására okot magatartásért az eljárás alá vont nem került szankcionálásra. A jogkövető magatartás nem tekinthető enyhítő körülménynek, miután a jogkövető magatartás megvalósulása esetén bírsággal szankcionálandó jogsértés elkövetésére sem kerül sor. Egyébként alapvető követelmény az, hogy jogkövető magatartást tanúsítsanak a vállalkozások a jogszabályba ütköző tevékenységeket így jelen esetben jogsértő promóciót ne folytassanak, így ezen követelmény teljesülése enyhítésre okot adó körülményt nem alapoz meg, enyhítő körülményként nem értékelhető. Minden szankció anyagi hátrányt okoz, többnyire előre nem tervezett módon, így a vállalkozás számára az sérelmet eredményez. A bírság kiszabása során a versenyjogsértést

megvalósító vállalkozás esetében arányos de érezhető megterhelést jelentő bírság kiszabása valósítja meg a versenyfelügyeleti bírság kiszabásának célját, hogy a vállalkozásokat visszatartsa a tisztességtelen piaci magatartástól és ezzel elősegítse a gazdasági verseny tisztességét. Alperes a bírság kiinduló összegeként határozatában felsorolta azokat a kommunikációs költségeket, amelyek alapul szolgáltak az alperes jogsértő kereskedelmi kommunikáció költségéből indult ki, amely a bírság közlemény 17. pontjában írtaknak megfelelt (GVH Elnökének és Versenytanács Elnökének 2/2015. számú bírság mértékének meghatározásával kapcsolatos kialakult versenytanácsi gyakorlatot rögzítő közleményben foglaltak a továbbiakban: bírságközlemény). A bírság közlemény 11) pontja a közleménnyel érintett ügyekben a bírság összegének kiinduló pontjául leírja, hogy szolgálhat a jogsértő tájékoztatás költsége vagy a jogsértéssel érintett termékből a jogsértéssel érintett időszakhoz kapcsolódóan realizált árbevétel. A súlyosító és enyhítő körülmények növelik, illetve csökkentik a bírság mértékét, amely a bírság alapösszegét ily módon megállapíthatóvá teszik.

A tárgyi ügyben is a Pp. 339/B. § alapján kellett a bíróságnak az alperes által kiszabott bírság összegére vonatkozó döntését felülvizsgálnia, a bíróságnak felülmérlegelési lehetősége nem volt. A bíróság megállapította, hogy a bírság kiszámításához tartozóan az általa figyelembe vett tényekről részletesen határozatában számot adott alperes, közepes mértékben enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy felperes és az általa teljes körű projekt menedzsmenttel megbízott ADAMSKY Kft törekedett a fogyasztói panaszok kezelésére a játékosokat igyekezte kárpótolni helyettesítő ajándékok kiosztásával, illetve a készlet jelentés alapján a labda tényleges elfogyását megelőzően intézkedtek az iránt, hogy az adott reklámeszközökön megjelenjen az elfogyott tájékoztatás, illetve a reklám sugárzását leállították. Ugyanakkor figyelemmel kellett lenni a speciális és generális prevenció elveinek érvényesülésére is az összeg kiszabásakor. Az alperes mérlegelte a rendelkezésre álló feltárt körülményeket, a felperes esetében feltárt enyhítő körülményként értékelte a panaszok kezelését a kárpótlásként kiosztott helyettesítő ajándékokat, erre vonatkozóan határozatában erről számot adott a figyelembe vett tények körülményeket meghaladóan további enyhítő körülményt a bírósági eljárásban lefolytatott bizonyítás sem tárt fel, az alperesi eljárásban nem került mellőzésre felperesnél figyelembe vehető további enyhítő körülmény. Az alperes indokolási kötelezettségének eleget tett, a döntése során a mérlegelésének szempontjai a határozatából kitűnik, az nem tekinthető okszerűtlennek, így a bíróság megállapította, hogy alperes mind a bírságösszegeként figyelembe vett összeg, mind a bírság mértékének meghatározásakor a rendelkezésre álló tények és adatok alapján helytálló megállapításra jutott.

Mindezek alapján a bíróság mind a jogsértésre vonatkozó, mind a bírságösszegeként figyelembe vett összegre vonatkozó felperesi kereseti kérelmet elutasította, megállapította, hogy az alperes a kereseti kérelemben érintett körben megalapozott és jogszerű határozatot hozott és olyan eljárási szabálysértést sem követett el, amely a határozat hatályon kívül helyezését eredményezhette volna, ezért a bíróság felperes keresetét elutasította.

A pereszes felperes az alperes perkölségének megfizetésére a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján köteles. A bíróság a perkölség összegének megállapításánál figyelemmel volt a pertárgy értékére, az ügy bonyolultságára, az alperes képviselője által a perben kifejtett munka színvonalára, annak időigényességére, és a perben tartott tárgyalások számára is.

Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 39. § (1) bekezdése és 42. § (1) bekezdés a) pontja szerinti mértékű, az Itv. 62. § (1) bekezdés h) pontjában biztosított tárgyi illeték-

Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság
16.K.30.241/2016/9.

11

feljegyzési jog folytán le nem rótt kereseti illetéket a felperes a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján köteles viselni.

Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Pp. 340. § (2) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2016. évi május hónap 26. napján

dr. Kovács Mária s.k.
bíró