

## **A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!**

A Fővárosi Ítéltábla a Rossmann Magyarország Kereskedelmi Kft. (Vecsés) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest) hivatkozási szám:- Vj-73/2006.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2009. évi február hó 19. napján kelt 3.K.32.632/2008/2. számú ítélete ellen az alperes által 3. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen, 2009. évi szeptember hó 9. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

### **R é s z í t é l e t e t :**

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja és a felperes keresetét a jogsértés elkövetése és a bírságszankció alkalmazása tekintetében elutasítja, míg az elsőfokú ítéletet egyebekben - a bírság mértéke tekintetében - hatályon kívül helyezi, és az elsőfokú bíróságot e körben a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítja.

Elrendeli, hogy a megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság másik tanácsa tárgyaljon.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 30.000 (azaz harmincezer) forint együttes első- és másodfokú részperköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 11.000 (azaz tizenegyezer) forint kereseti (rész)illetéket és 15.000 (azaz tizenötezer) forint fellebbezési (rész)illetéket.

Ezt meghaladóan a peres felek másodfokú eljárásban felmerült perköltségének összegét külön-külön 7.000 (azaz hétezer) - 7.000 (azaz hétezer) forintban állapítja meg.

Ez ellen a részítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

### **I n d o k o l á s**

A felperes a kétfélmillió példányszámú újságjában 2006. évi március hó 27. napjától április hó 2. napjáig akciós áron (4.149 forint helyett 75%-os kedvezménnyel 999 forintért) hirdette meg a "Fun Water Drops edt" 30 ml kiszerelésű termékét. A Nyíregyháza, Rákóczi út 18-20. szám alatti boltjában azt már az akció első napján nem lehetett megvásárolni, mivel az akciós termékből az akció idejére négy darab állt rendelkezésre az üzletben, és a készlet az első nap délelőttjén elfogyott. E miatt - panaszbejelentés alapján - versenyfelügyeleti eljárás indult a felperessel szemben, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban. Tpv.) III. fejezete alapján.

A lefolytatott vizsgálat eredményeként meghozott 2006. október 26. napján kelt Vj-73/2006/20. számú határozatában az alperes álláspontja az volt, hogy a Tpv. 8.§-ának (2) bekezdés d) pontja tiltja az előnyös vásárlás hamis látszatának keltését, már pedig a hiányzó áru reklámozása becsalogató reklám, amellyel a reklámozó vállalkozás azt kívánja elérni, hogy a hiányzó áru helyett a vásárló a helyszínen lévő más áruból válasszon. Rögzítette a vizsgálat, hogy az akciós termékből az első napon minimális készlet állt rendelkezésre, amelyet a negyedik napra tudtak pótolni, de maga a termék nem volt nagy értékű. A felperes terhére rótt jogsértés az volt, hogy minimális készletet biztosított az akció idejére. Ezért a felperest a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése alapján - figyelemmel a (3) bekezdésben

foglaltakra - 1.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. A bírság kiszabása során értékelte az üzlet akció ideje alatti nettó forgalmát, és annak 5%-ánál nagyobb mértékű bírság kiszabását nem találta indokoltnak, figyelemmel a hiányzó áruk számára, jellegére, a reklám és a reklámozás jellegére, az üzlet áruválasztékára. Hivatkozott arra, hogy 130.000 forintnál magasabb összeg kiszabása azért volt indokolt, mivel korábban a felperest már elmarasztalta, és így tisztában kellett lennie a jogsértéssel, és a magasabb összegű bírság a további jogsértéstől való elrettentés célját szolgálta.

A felperes keresetében elsődlegesen az alperesi határozat hatályon kívül helyezését kérte, másodlagosan annak megváltoztatását és a bírság összegének mérséklését. Álláspontja az volt, hogy az alperes tévesen értelmezte a Tpvt. 8.§-ának (1) bekezdését és (2) bekezdése d) pontját. Arra hivatkozott, hogy az akciós árukészlet mennyiségének meghatározásakor gondosan és a korábbi forgalmi adatok figyelembe vételével járt el, így a négy darab termék rendelkezésre állása elegendőnek tűnt, magatartása a tisztességes minimum követelményének megfelelt, ezért nem tekinthető jogsértőnek. A bírság összegét, (amely a meghatározott bírságalap közel 40%-a) kirívóan magasnak és a jogsértéssel arányban nem állónak minősítette. Kifogásolta, hogy az alperes nem végezte el a Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdésében felsorolt szempontok értékelését. Sérelmezte, hogy a mérlegelésnél a versenyhatóság nem vette figyelembe enyhítő körülményként a jogsértés csekély súlyát, a fogyasztói érdeksérelmet és annak könnyű orvosolhatóságát, továbbá azt, hogy a jogsértő állapot rövid ideig állt csak fenn és ebből előnye nem származott. Elismerte a korábbi jogsértés elkövetését, azonban utalt annak eltérő tényállására, valamint arra, hogy a jelen ügyben feltárt probléma más esetben nem merült fel. Hiányolta annak értékelését, hogy a másik, közelben található boltjában az akciós termék rendelkezésre állt és intézkedett az elfogyott termék pótlásáról. Javára kérte figyelembe venni, hogy az eljárás során együttműködő magatartást tanúsított.

Az alperes ellenkérelmében a felperes keresetének elutasítását kérte, fenntartotta a határozatában foglaltakat.

Az elsőfokú bíróság 3.K.35.649/2006/5 számú ítéletével a versenyhatóság döntését a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának (1) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárásra kötelezte.

Az alperes fellebbezése folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.482/2007/6. számú végzésével az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. Előírta, hogy az elsőfokú bíróságnak a megismételt eljárásban a Pp. 335/A.§-ának (1) bekezdése rendelkezésének szem előtt tartásával, a felperes kereseti kérelmében felhozott jogi érvek alapján kell véleményét mondania az alperesi határozat jogszerűségéről.

Az elsőfokú bírósága megismételt eljárásban - a felperes kiegészített kereseti kérelmére tekintettel - ítéletében az alperes Vj-73/2006.számú határozatát a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 50.§-ának (1) bekezdésére hivatkozással hatályon kívül helyezte és a versenyhatóságot új eljárásra kötelezte. Álláspontja az volt, hogy az alperes anélkül minősítette a felperesi magatartást jogsértőnek, hogy meghatározta volna mi az a reális mérték, amely induló készletként elfogadható lett volna. Hangsúlyozta, hogy az irreális értékítélet helytállósága csak a reális mérték ismeretében dönthető el. Az alperesi álláspont alátámasztásaként nem fogadta el azt a tényt, hogy az áru az első napon elfogyott. Nem értett egyet azzal sem, hogy az ilyen mértékű árcsökkenés mellett a fogyasztó más terméket vásárol, azaz a becsalógató reklám megvalósul. Hiányolta annak alperesi vizsgálatát, hogy az akciós termékhez hasonló más termékből mennyi fogyott az adott napokban. A Tpvt. 78.§-ának (1) és (3) bekezdése alapján a bírság kiszabását sem találta jogszerűnek, mert az alperes mérlegelése nem volt

teljes körű és nem állapítható meg, hogy milyen számítás (becslés) útján határozta meg a bírság végösszegét. Mindezekre figyelemmel az új eljárásra előírta az akciós termék helyettesítő termékének meghatározását, a releváns forgalomnövekedés vizsgálatát, illetőleg az induló készlet megfelelő mennyiségének meghatározását, végül jogsértés megállapítása esetén, szükség szerint a bírság megállapítását a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése alapján.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a felperes keresetének elutasítását kérte. Változatlanul fenntartotta a határozatában foglaltakat. Kiemelte, hogy a jogsértő magatartásnak a vásárlók megtévesztésére alkalmasnak kell lennie, és nem kell bekövetkeznie a tényleges megtévesztésnek. Álláspontja szerint a reális készlet megállapítása nem elengedhetetlen feltétele annak, hogy valamely készlet irreálisan alacsony volta megállapítható legyen. Nagymértékben valószínűsíti a 4 db-os induló készlet irreálisan alacsony voltát az a körülmény, hogy az egy hétre tervezett akció első napjának délelőttjére a termék elfogyott. Utalt arra, hogy egy nem kapható áru reklámozásának becsaló jellegéhez nem szükséges annak bizonyítása, hogy a keresett áru helyett ténylegesen vásároltak-e más terméket az üzletet az akció miatt felkereső fogyasztók. A jogsértés megállapíthatósága szempontjából nincs jelentősége a forgalomnövekedés vizsgálatának. Határozatának 24. és 25. pontja a bírság összegének meghatározásánál irányadó szempontokat a törvényi elvárásoknak megfelelően tartalmazza. Indokolásából kitűnik, hogy a felperes terhére megállapított, egyébként valóban csekély súlyú jogsértésért elsősorban a további jogsértő magatartásoktól való elrettentés miatt szabott ki bírságot. Ez a cél pedig csak olyanértékű bírsággal valósítható meg, amely a versenyjogsértést megvalósító vállalkozásnak érezhető megterhelést jelentő vagyoni hátrányt okoz. A felperest bírság kiszabása nélkül már marasztalta (Vj-130/2003.) a Tpv. III. fejezetébe ütköző magatartásért. Ez a körülmény a kialakult versenyhatósági és bírósági gyakorlat szerint akkor is megvalósítja a "törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítása" kitételt, ha a korábbi jogsértés nem azonos a jelenlegivel. Mindezekre tekintettel a kiszabott bírság a felperes éves nettó árbevételének mindössze 0,03 ezreléke, amely semmiképpen sem tekinthető eltúlzott mértékűnek.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Álláspontja az volt, hogy az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg a tényeket és abból helytálló jogi következtetéseket vont le. Jogszerűen járt el, amikor a megalapozatlan alperesi határozatot hatályon kívül helyezte és az ügy körülményeinek részletesebb feltárására hívta fel a versenyhatóságot, egzakt módon megjelölve, hogy milyen körülményekre kell a későbbi eljárás során az alperesnek figyelemmel lennie. Az ügy érdemét érintően fenntartotta korábbi érveit, és hangsúlyozta, hogy az alperes a határozatában rögzített, a bírság kiszabásánál figyelembe vett értékelési szempontokhoz kötve van, ezért a perben a döntését követően olyan új körülményt, amely az alaphatározatban nem szerepel, már nem hozhat fel. Ebből kifolyólag a bírság összegének meghatározásával kapcsolatos fellebbezési érvei nem értékelhetők. Hangsúlyozta, hogy a bírság kiszabása körében az alperes kizárólag a reál nézve terhelő körülményeket vette figyelembe, nem tárta fel és nem értékelte az enyhítő tényezőket, amelyek a súlyosító körülményeknél lényegesen nagyobb számban voltak. Ezeket a konkrét ügyre vonatkozóan megjelölte keresetlevelében. Az alperes elmulasztotta vizsgálni a jogsértéssel elért előnyt, továbbá, hogy ténylegesen forgalomemelkedés volt-e az érintett üzletben, ennek hiányában a vizsgált drogéria nettó forgalmából kiindulva (2.265.017 Ft) nem lehet megalapozott a versenyhatóság részéről maximumként megjelölt alapösszeg (128.250 Ft) több mint hétszeresében megállapított bírság.

Az alperes fellebbezése - az alábbiak szerint - alapos.

A másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján a fellebbezés és a fellebbezési ellenkérelem korlátjai között vizsgálta az elsőfokú bíróság ítéletét. Megállapította, hogy az elsőfokú bíróság maradéktalanul nem követte a Fővárosi Ítéltábla megismételt eljárásra

vonatkozó iránymutatását, nem megfelelően értelmezte a Pp. 335/A.§-ának (1) bekezdésében foglaltakat, ezért tévedett, amikor a felperesnek a Ket. 50.§-ára alapított kereseti kérelmét elfogadva ítélte jogsértőnek az alperes döntését. Tévedett az elsőfokú bíróság, amikor a megismételt eljárásbeli - folytatólagos - tárgyaláson előterjesztett keresetváltoztatásra alapítottan döntött az alperesi határozat jogszerűségéről, mert a Pp. 335/A.§-a alapján a keresetváltoztatásra a Pp. 141.§-árak (1) bekezdése szerinti, a per valóban első tárgyalásán van mód a Pp. XX. fejezete alapján folyó közigazgatási perben. Az elsőfokú bíróság ítéletének indokolásából kitűnően (6. oldal) azonban a felperes terhére rótt jogsértéssel összefüggő versenyhatósági határozati megállapításokat érdemben is vizsgálta, amelyekkel kapcsolatban kifejtett jogi érveivel a másodfokú bíróság nem értett egyet. Az érdemi vizsgálat azonban a fellebbezés részbeni másodfokú elbírálását lehetővé tette. A Fővárosi Ítéletábra - a jelen ügyben releváns egyedi körülmények értékelésével - a jogsértés és az emiatt kiszabott bírság szankció alkalmazása körében azt állapította meg, hogy az alperes fellebbezésében előadottak alkalmasak az elsőfokú ítélet részbeni megváltoztatásához.

A másodfokú bíróság a felperesi magatartás jogszerű megítélése szempontjából szükségtelennek ítélte a kedvezményes terméket helyettesítő áruk és más termékek többletfogyásának további vizsgálatát, és ennek alapján az akciós induló készlet reális mértéke meghatározását. A versenyhatósági eljárásban feltárt tények ismeretében egyértelműen megállapítható, hogy a kedvezményes termék szabadon választhatósági követelménye a Tpv. III. fejezetében foglalt előírásoknak megfelelően maradéktalanul nem teljesült. Ténylegesen nem annak van jelentősége, hogy hányan akartak élni a reklámozott lehetőséggel, hanem annak van döntő jelentősége, hogy valójában létezett-e az akciós lehetőség. Az áru kelendőségét elősegítő akció lebonyolításakor a felperes köteles gondoskodni arról, hogy a reklámokban meghirdetettek szerint teljesüljenek az akciós feltételek. A perbeli esetben ez nem valósult meg, mert az adott termék az akció keretében nem volt biztosított a vizsgálatot érintett üzletben. Ennek oka pedig az volt, hogy a felperes irreálisan alacsony induló készlet mellett ígérte a jelentős mértékű kedvezményt. A felperes saját üzleti érdekkörében eljárva a tisztességes minimumot el nem érő 4 db-os induló készletet biztosított, amely miatt az akció első napjának délelőttjén az elfogyott, ezért az ígért kedvezményes áru - időszakos hiánya miatt - nem volt kapható. Ezek a körülmények együttesen azt támasztják alá, hogy a felperes nem kellő gondossággal járt el, ezért magatartása alkalmas volt arra, hogy különösen előnyös vásárlás lehetőségének látszatát keltve megtévessz a fogyasztókat.

Nem vitás, hogy a reális/irreális mérték összefüggő kérdéskör; az azonban vitathatatlan, hogy függetlenül a hirdetett termék korábbi forgalmától, a jelentős mértékű - akciós - ár csökkenés (4.149 forint helyett 999 forint) a kellemes csengésű termék iránt a vásárlási kedvet felkeltheti, és a 4 db-os induló készletet kétségessé teszi. Az árcsökkenés mértéke és az induló készlet darabszáma között nem feltétlenül áll fenn számtani arányosság. Az is közömbös, hogy miért fogyott el az akció elején az induló készlet. Ténylegesen, ha a nem várt kelendőség jelentkezett, és a készlet váratlanul rövid időn belül kimerült, ez azt jelenti, irreális volt a készlet. Egyébként, az árszállításra az akció körén kívül is sor kerülhetett volna.

Mindezek miatt a Fővárosi Ítéletábra egyetértett az alperesi határozatban kifejtettekkel és megállapította, hogy a felperes a Tpv. 8.§-ának (2) bekezdés d) pontjába ütköző jogsértést elkövetett, így a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése alapján bírsággal szankcionálható. Ezért a felperesi kereset elutasításáról határozott az elsőfokú bíróság ítéletének - e részében történő - megváltoztatása mellett.

Az elsőfokú bíróság - eltérő jogi álláspontja miatt - eljárása során érdemben nem vizsgálta az alkalmazott szankció mértékének jogszerűségét, ezért ezt a másodfokú bíróság sem vizsgálhatta, és ezért e körben az elsőfokú eljárás megisméltése vált szükségessé.

Ezzel összefüggésben szükségesnek tartja megjegyezni a másodfokú bíróság, hogy a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése adja meg a jogi alapját és bíróság kiszabásának a felső keretét azzal, hogy a jogalkotó a (3) bekezdésben sorolja fel - nem taxatív módon, hanem példálózva - azokat a szempontokat, amelyek vizsgálata szükséges a bíróság mértékének meghatározásakor, és amelyek értékelése elengedhetetlen a jogsértéssel arányban álló szankció meghatározásához.

A Pp. 339/B.§-ában foglaltak szerint a bíróság a mérlegelési jogkörben hozott határozatot akkor tekintheti jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta (ez a kötelezettség vonatkozik a szankció alkalmazása körében figyelembe vett - enyhítő, súlyosító - körülményekre, tényekre is), az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai a határozatból megállapíthatók, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik. A közigazgatási szerv köteles bemutatni, hogy az egyes tényeket a felperes javára, vagy terhére értékelte, és azt miért, milyen módon mérlegelte.

A másodfokú bíróság mindezekre figyelemmel az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta, a felperes keresetét a jogsértés elkövetése és a bíróság szankció alkalmazása tekintetében elutasította, ezt meghaladóan a bíróság mértéke tekintetében a Pp. 252.§-ának (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és e körben az elsőfokú bíróságot a per további tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. Elrendelte, hogy a megisméltelt eljárásban az elsőfokú bíróság másik tanácsa tárgyaljon [Pp. 252.§ (4)].

A megisméltelt eljárásban az elsőfokú bíróságnak a felperes keresetében kifejtett érvek figyelembevételével a Pp. 339/B.§-a szerint kell vizsgálnia a mérlegelési jogkörben hozott határozati rész jogszerűségét. Így azt, hogy a versenyhatóság a bíróság összegét a Tpv. Z8.§-ának (3) bekezdése szerinti szempontok megfelelő értékelésével határozta-e meg, annak mértéke a feltárt enyhítő és súlyosító körülményekkel, és a speciál- és generál preventív célokkal arányban áll-e.

A másodfokú bíróság a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése és a Pp. 81.§-ának (1) bekezdése alapján kötelezte a felperest az alperest megillető első- és másodfokú részperköltég megfizetésére és a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján a kereseti és fellebbezési részilleték viselésére. A Fővárosi Ítéltábla a Pp. 252.§-ának (4) bekezdése alapján állapította meg ezt meghaladóan a peres felek másodfokú eljárásban felmerült perköltégének összegét, annak viseléséről az elsőfokú bíróság dönt az eljárást befejező határozatában.

B u d a p e s t , 2009. évi szeptember hó 9. napján