

## **Fővárosi Ítéltábla**

**2. Kf. 27. 484/2008/7. szám**

### **MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!**

A Fővárosi Ítéltábla az Országos Takarékpénztár és Kereskedelmi Bank Nyrt. (Budapest) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, - hivatkozási szám: Vj-114/2007.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2008. évi május hó 29. napján kelt 3.K.30.456/2008/3. számú ítélete ellen az alperes által 4. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2009. évi február hó 25. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

### **Í T É L E T E T**

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott rendelkezését nem érinti, fellebbezett rendelkezését helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 30.000 (azaz harmincezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

### **Indokolás**

Az alperes a 2007. december 14. napján kelt Vj-114/2007/19. számú határozatában megállapította, hogy a felperes a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított, amikor a Lakossági Forint Folyósámla, a Junior Folyósámla, a Diákszámla, a Lakossági

Elektronikus Számlacsomag, a Lakossági Aktív Számlacsomag és a Lakossági Takarékszámhához kapcsolódó 2007. március 26-tól 2007. április 27-ig, valamint 2007. július 16-tól 2007. augusztus 17-ig tartó betétlekötési akciói során televíziós reklámban, óriásplakáton, kültéri plakáton és számlakivonaton a fogyasztókat nem, illetőleg nem teljes körűen tájékoztatta arról, hogy a két hónapos, akciós forint alapú lekötési konstrukcióban a maximális kamat csak úgy érhető el, ha a megtakarítás a korábbi; 2007. március 22-i egyenleget meghaladó mértékű, továbbá a megtakarítás 5 millió forint, vagy azt meghaladja. Megállapította még, hogy a felperes a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított azzal is, hogy "Az OTP Bank mindig a legjobb megtakarítási módot kínálja" állítást szerepeltette az egyes tájékoztatásaiban. A jogsértés miatt a felperest 132.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. A határozat indokolásában az alperes részletesen kifejtette, hogy a vizsgált magatartások miért alkalmasak a fogyasztók megtévesztésére. Az indokolás 40. pontjában azt rögzítette; hogy a bírság összegének megállapítása során a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 78.§-át alkalmazva a televízió, óriásplakát, kültéri plakát, az ügyfeleknek megküldött számlakivonat reklámköltségéből indult ki. A bírság összegének meghatározásakor a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében foglaltak szem előtt tartásával járt el azzal, hogy a kiszabandó bírságnak egyrészt arányosnak kell lenni az elkövetett jogsértéssel, másrészt elrettentő erőt is kell hordoznia. A bírság összegének meghatározásakor figyelembe vette azt, hogy a tájékoztatások nem kizárólag jogsértőnek minősülő közléseket tartalmaztak, továbbá, hogy a felperes a piac meghatározó szereplője. Tekintettel volt még a tájékoztatásokkal elért fogyasztói kör nagyságára, a fogyasztóknak kínált termék bizalmi jellegére, a tájékoztatással elért piaci részesedés növekedésének mértékére, a jogsértéssel érintett időszak hosszára, és arra; hogy a reklámok alkalmasak a felperes imázsának, számára kedvező módon történő befolyásolására, amely nemcsak rövid távon jelentkezik. Súlyosító körülményként vette figyelembe azt; hogy az elmúlt években a felperes már tanúsított a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására alkalmas magatartást. A bírság összegét csökkentő körülményként értékelte azt, hogy a szerződés megkötését megelőzően ismertté válhatott az akciós kamat elérésének feltételrendszere. Az összeg meghatározásakor arra is tekintettel volt, hogy az alkalmas legyen arra, hogy a felperest visszatartsa hasonló jogsértések elkövetésétől. A határozat indokolásának 41. pontja szerint az alperes a "Mindig a legjobb megtakarítási mód" kijelentés tekintetében a felperes versenyjogi elvárásokhoz történő azonnali alkalmazkodása miatt a bírság kiszabásától eltekintett.

A határozat felülvizsgálata iránt előterjesztett keresetében a felperes elsődlegesen a határozat megváltoztatását és annak megállapítását kérte, hogy nem követett el jogsértést. Másodlagosan a kiszabott bírság összegének jelentős mértékű csökkentését kérte. Álláspontja szerint az alperes a tényállásra vonatkozó jogszabályokat tévesen értelmezte, indokolás nélkül figyelmen kívül hagyta az általa előtárt bizonyítékokat és téves jogi következtetéseket vont le.

Az alperes fenntartva a határozatban foglaltakat állította, hogy a határozata megalapozott és jogszerű, ezért kérte a kereset elutasítását.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes határozatát részben, a jogkövetkezmény meghatározása körében hatályon kívül helyezte és e vonatkozásban az alperest új eljárásra kötelezte. Az ítélet indokolása szerint az alperes a szükséges mértékben és megfelelő módon feltárt tényállásból okszerűen határozott a felperesi jogsértés megtörténtéről. A bíróság körében a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B.§-ára hivatkozással megállapította, hogy az alperes felsorolta, hogy milyen feltételeket vett figyelembe, azonban a határozatból az már nem derül ki, hogy az egyes, hivatkozott körülményeket milyen módon és milyen súllyal vette súlyosbító vagy enyhítő körülményként figyelembe. Például a piaci részesedés növekedésének mértékét nem határozta meg, így nem lehet a határozatból kideríteni, hogy volt-e ilyen növekedés, és ha igen, milyen mértékben. Ugyancsak nem derül ki, hogy a kiszabott 132.000.000 forint bírság pontosan milyen kiindulási alapból, milyen számolási módszerrel jött ki. Kifejtette, hogy a mérlegeléssel meghatározott bírság esetében az összecszerűségnek okszerűnek, levezethetőnek, a mérlegelés szempontjainak megismerhetőnek kell lennie, nem elegendő e körben csupán a mérlegelt szempontok felsorolása. Megállapította, hogy az alperes által hivatkozott korábbi - a felperesi tevékenységre vonatkozó határozatok - bírósági felülvizsgálati szakaszban vannak, és azokban még jogerős ítélet nem született. Rögzítette, hogy az alperes nem bizonyította azt sem, hogy a tényleges marketing költségekhez viszonyítva a bírság összecszerűsége hogyan és milyen szempontok alapján került meghatározásra, ugyanakkor nem cáfolta a felperes azon állítását, hogy a figyelembe vett költségek nemcsak a kifogásolt reklám marketing költségeit tartalmazzák, hanem egyéb felperesi termékekre is vonatkoznak. Amennyiben ez tényleg így van, úgy a költségeket meg kellett volna osztani. Az új eljárásra iránymutatásul előírta, hogy az alperesnek a bírság összecszerűségét újból meg kell határoznia, és az összes figyelembe vett szempontot megfelelően, adatokkal alátámasztva, valamint az e körben rendelkezésére

álló bizonyítékokat pedig okszerűen kell értékelnie. Figyelembe kell vennie a felperes perbeli nyilatkozatait is, és meg kell indokolnia, hogy a felperes által előadottakat milyen okból vette vagy nem vette figyelembe. Meg kell határozni az adott reklámokra vonatkozó felperesi marketing költséget, illetve figyelembe kell vennie a korábbi alperesi határozatok eredményeképpen tanúsított felperesi magatartást is.

Az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatásával a felperes keresetének teljes egészében való elutasítása iránt az alperes terjesztett elő fellebbezést. Állította, hogy a határozatának bírságra vonatkozó része maradéktalanul megfelel a Pp. 339/B.§-ában foglaltaknak. Előadta, hogy az elsőfokú bíróság ítélete ellentmondásos, mert a tényállási részben rögzítette, hogy a felperes a magyar lakossági banki piac legnagyobb szereplője, aki folyamatosan széleskörű kommunikációs kampánnyal népszerűsítette a betétlekötési akcióját. Rögzítette azt is, hogy a jogkövetkezmények körében a határozat a 40. pontban felsorolta, hogy milyen körülményeket vett figyelembe, illetve megjelölte, hogy súlyosító körülményként értékelte azt, hogy a felperes az utóbbi években már tanúsított jogsértő magatartást. Ezzel szemben érthetetlen, hogy az ítélet mi alapján állítja azt, hogy a határozatból egyáltalán nem derül ki, hogy mit értékelt súlyosító, illetve enyhítő körülményként. Kijelentette, hogy jogszerűen nem kategorizálta a bírság kiszabása során figyelembe vett egyéb szempontokat a szerint, hogy azok súlyosítóak vagy enyhítők, mert e körülmények nem emelték, de nem is csökkentették a bírság összegét. A gyakorlata szerint a bírság összegének kiinduló pontjául alapvetően a jogsértő tájékoztatással járó reklámköltség szolgál, illetőleg ilyen adatok hiányában a jogsértéssel érintett piacon realizált időarányos árbevétel. Ezt az a közgazdaságtani szempontból megalapozott vélelem támasztja alá, hogy a profitorientált, eljárás alá vont vállalkozások legalább annyi nyereséget, előny remélnek egy-egy akciótól, reklámkampánytól, amennyit a hirdetésre költenek. Ezt követően veszi figyelembe a releváns súlyosító és enyhítő körülményeket, amelyek növelik vagy csökkentik a tájékoztatással kapcsolatos költségekből való kiindulás esetén a bírság mértékét. Ezek után azt mérlegeli, hogy az így kalkulált bírság összeg összességében alkalmas-e a kívánatos következmények elérésére, és, hogy az összeg nem túlzott mértékű-e a törvényi maximumhoz képest. Különösen a visszaeső jogsértők szigorú szankcionálása indokolt. A bírság összegét ilyenkor a korábbi jogsértések súlyosságával, számával arányosan növelik meg. A határozatban felsorolt hét szempontból hat arra utalt, hogy a jogsértés nem csekély súlyú, tehát a kiszabott 132.000.000 forint egyáltalán nem minősül túlzott mértékűnek, figyelemmel arra is, hogy ez

az összeg a felperes 2006. évi bevételének 0,5%-át sem éri el. Azzal is érvelt, hogy ellentétben az elsőfokú ítélet megállapításával, a határozat 3-5. pontjai kifejezetten tartalmazzák, mind a betétállomány, mind a piaci részesedés változására vonatkozó adatokat a lekötött akciós betétekkel kapcsolatban. Az erre vonatkozó, egyébként éppen a felperestől származó adatokat, egyezően fogadta el. Állította, hogy a határozat 40. pontjában egyértelműen közölte a bírság összeg megállapításának kiindulási alapját. Mivel a jogsértést a felperes kifejezetten a megjelölt reklámhordozók tekintetében követte el, ezért az ezekkel kapcsolatos marketingköltségeket kellett figyelembe venni, amelyre vonatkozó adatokat szintén a felperes szolgáltatotta. A reklámköltség megosztásának szükségességére a felperes a Pp. 164. §-ában foglalt kötelezettsége ellenére indokolás nélkül és csak a perben hivatkozott, ezért a határozat indokolása erre nem is térhetett ki. A felperes a reklámköltségekre vonatkozó adatszolgáltatást kifejezetten a vizsgált két akció tekintetében teljesítette, ám miután ezek üzleti titkot képeznek, a határozatban nem lehetett feltüntetni egyetlen olyan adatot sem, amely közvetve vagy közvetlenül a felperes üzleti titkára utalna. A felperesi adatszolgáltatásból azonban megállapítható, hogy a kifogásolt két akció reklámhordozói tekintetében több, mint 45 millió forintot lehetett figyelembe venni, így a bírság alapösszegét - kerekítéssel - 44 millió forintban határozták meg. Ezt az összeget kellett az ötszörösére emelni, figyelemmel a határozat 6. pontjában meghatározott öt olyan határozatra, amelyek szerint a felperes a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított. E határozatok közül két ügyben már jogerős ítélet is született. Megjegyezte, hogy a visszaesés megállapíthatóságához már az is elegendő, ha a gazdasági szereplő a Tpv. III. fejezetébe ütköző jogsértést követett el korábban, a tényállásbeli azonosságot sem a jogszabály, sem a bírói gyakorlat nem kívánja meg. Az alperesi gyakorlat szerint pedig mindegyik elmarasztalás egy-egy szorzót jelent. Miután azonban a határozat 40. pontjában feltüntetett enyhítő körülmény is megállapítható volt, végül is csak háromszoros szorzót kellett alkalmazni. Ha a határozatban megjelenik az alkalmazott szorzó mértéke, akkor vissza lehet következtetni a felperes által üzleti titoknak minősített adataira. Álláspontja szerint téves az a felfogás, amely szerint a közigazgatási határozattal szemben az a követelmény, hogy kívülállók számára is levezethető, pontos bírság kalkulációt tartalmazzon. Hangsúlyozta még, hogy a felperes egyetlen olyan szempontot sem jelölt meg; amelyet a bírság kiszabása körében akár enyhítő körülményként, akár a bírság törvényi maximumhoz viszonyított arányossága körében ne vett volna figyelembe. Kifejtette, hogy az antitröszt tényállásokkal kapcsolatban hozott, a Bizottság 1/2003/EK tanácsi rendeletének 23. cikke (2) és (3) bekezdései a fogyasztók megtévesztésével kapcsolatos tényállások esetében is, így a perben

is irányadók. Az Európai Bíróság és az Elsőfokú Bíróság versenyügyekben hozott egyes megállapításaiból kiemelte, hogy a Bizottság a bírság összegének megállapítása során széleskörű mérlegelési jogkörrel rendelkezik, és ennek során nem köteles egy pontos matematikai képletet alkalmazni. A vállalkozások méretének és összesített erőforrásainak elrettentés céljából történő figyelembe vételét célzó szorzó alkalmazása azonban nem kizárt azon az alapon, hogy azt a bírság kiszabására vonatkozó iránymutatás nem írja elő kifejezetten.

Azzal is érvelt, hogy a közösségi joggyakorlat szerint elrettentés céljából a visszaesés a bírság alapösszegének jelentős növelését indokoló körülmény, hiszen a korábbi jogsértés megállapítása nem volt elég a jogsértő magatartás megismétlésének megelőzéséhez. Állította, hogy a többszöri marasztalás súlyosító körülményként való értékelését a Fővárosi Ítéltábla egyes eseti döntéseiben is megállapította. Végül jogszerűtlennek tartotta az elsőfokú bíróság azon iránymutatását is, amely szerint a megismételt eljárásban figyelembe kell venni a felperes korábbi határozatok eredményeképpen tanúsított magatartását is. A határozatból is kitűnően a jogsértés ideje 2007. augusztus közepén lezárult, a tényállást ez ideig kellett megállapítani, ezért a határozat meghozatala után tanúsított felperesi jogkövető magatartás nem vehető figyelembe.

A felperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Az Alkotmány 50.§-ának (2) bekezdésére, a Pp. 339/B. §-ához fűzött indokolásra, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény ( a továbbiakban: Ket. ) 1. §-ának (1) bekezdésére és 4. §-ának (1) bekezdésére hivatkozással állította, hogy a határozat nem felel meg a Pp. 339/B. §-ában foglalt követelményeknek, mert az indokolásból a mérlegelés szempontjai nem állapíthatók meg, a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége nem tűnik ki. A figyelembe vett szempontok pusztán felsorolásán túlmenően nem ismerhető meg konkrétan a bírság összeg megállapítására irányuló mérlegelés folyamata és annak okszerűsége. Az üzleti titok védelmének kötelessége nem mentesít a törvényi kötelezettség betartása alól. Az alperesnek olyan indokolást kell adnia, amely a Ket. és a Tpv. üzleti titokvédelmi szabályait egyaránt teljesíti. Megjegyezte, hogy a határozat meghozataláig az alperes által hivatkozott egyik jogorvoslati eljárás sem fejeződött be, ezért azok sem enyhítő-, sem súlyosító körülményként nem értékelhetők. Előadta még, hogy az alperes a teljes marketing-költségre vonatkozóan kért adatot, ezért azt adta meg, amely azonban a jogszerű tájékoztatások költségét is tartalmazza. A bírságösszeg

meghatározásának kiindulási alapja viszont csak a jogsértő marketing-anyagok költsége lehet. Nem vitatta, hogy a jogszabályok alapján az alperesnek széleskörű mérlegelési joga van a jogkövetkezmények megállapítása körében. Éppen ezért fontos a Ket. és a Tpvt. garanciális szabályainak megtartása. A Fővárosi Ítélőtábla eseti döntéseire hivatkozással hangsúlyozta, hogy nem tekinthető megfelelő indokolásnak, ha az alperes a figyelembe vett - esetleg a Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdésében rögzített - körülményeket felsorolja. Azt is köteles bemutatni, hogy az egyes tényeket a felperes javára vagy terhére értékelte és miért. Állította, hogy a törvénysértés orvoslására nem megfelelő az alperes fellebbezésében tett azon kísérlete, amelyben meghatározta a bírság kiszabás általános szempontjait. Mindig a konkrét esetben felmerülő konkrét szempontokat kell értékelni és ezt az értékelést a határozatban kell közölni, nem pedig a bírósági felülvizsgálat során. Az eljárás e szakaszában ugyanis a fellebbezésben foglaltakkal szemben a felperes már nem tud érdemi védekezést előterjeszteni. Az alperes mint közigazgatási szerv, köteles a határozatát megindokolni, és ennek során ki kell térnie a bizonyítékok súlyuknak megfelelő értékelésére, de az ügyfél által felajánlott, ám mellőzött bizonyítékokra és a mellőzés indokaira is. A Ket. 2.§-a és 72.§-a alapján tehát a bizonyítási teher a hatósági eljárásban az alperesen van. A Ket. és a Tpvt. szabályai alapján pedig olyan határozatot kell hoznia, amely követhető és leellenőrizhető indokolást tartalmaz.

A felperes a jogsértése körében tett elsőfokú megállapításokkal szemben fellebbezéssel nem élt.

Az alperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítélőtábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §-ának (3) bekezdése szerinti terjedelemben, az előterjesztett fellebbezés és ellenkérelem korlátai között bírálta felül. Ennek megfelelően kizárólag a felperessel szemben kiszabott bírság összege tekintetében foglalt állást, a jogsértés megállapítására, illetve a bírság, mint jogkövetkezmény alkalmazására vonatkozó ítéleti rendelkezéseket nem vizsgálta. A másodfokú bíróság megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a peradatok alapján helytállóan jutott arra a következtetésre, hogy az alperes határozatának a felperessel szemben kiszabott bírság összegére vonatkozó rendelkezésére jogszabálysértő, ezért helyesen helyezte hatályon kívül e részében a határozatot és kötelezte az alperest e körben új eljárásra. Ítéletének indokolásával

a Fővárosi Ítéltábla lényegében egyetért. A fellebbezésben foglaltakra tekintettel azt az alábbiakban egészíti ki, illetve pontosítja.

Amint arra a Fővárosi Ítéltábla korábban már több eseti döntésében is rámutatott, az alperesnek a ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez, valamint az adott ügyben feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodóan kell mérlegeléssel a bírságot kiszabnia. Ennek főbb szempontjait példálózó jelleggel a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése határozza meg. Eszerint a bírság 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 felrúthatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartásra, 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 felsoroltakon kívül értékelni lehet olyan egyéb tényezőket is, amelyek a konkrét ügyben a jogsértéshez relevánsan hozzátartoznak, enyhítve vagy súlyosítva annak megítélését. A mérlegelendő szempontok meghatározásánál figyelemmel kell lenni arra, hogy a bírságnak nemcsak büntetés jellegű szerepe van, hanem általános prevencióul is szolgál. A szankciónak tehát a jogsértő megbüntetésén túl alkalmasnak kell lennie arra, hogy másokat is visszatartson a jogsértés elkövetésétől.

A bírság összegének meghatározása körében valóban széleskörű mérlegelési jogkört biztosított az alperesnek a jogalkotó. Ugyanazon tényállás mellett többféle törvényes döntési lehetőség közül is választhat. Azt kell mérlegelnie, hogy a lehetséges megoldások közül a konkrét ügyben melyik tűnik optimálisnak, a legcélszerűbbnek. A mérlegelési jogkör azonban nem jelent parttalan, felelősség nélküli, korlátlan szabad belátáson alapuló döntéshozatali lehetőséget. A mérlegelési jogkörben hozott határozatnak is jogszerűnek kell lennie, ám ez csak akkor vizsgálható, ha a döntés szempontjait, annak indoklása - a tényállással együtt - kellő részletességgel tartalmazza. A Pp. 339/B. §-a értelmében ugyanis a 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. Ebből pedig az következik, hogy a bírságra vonatkozó rendelkezéséről az alperesnek a határozat indokolásában számot kell adnia; részleteznie kell, hogy a bírságösszeg meghatározásakor mit és milyen súllyal mérlegelt. A releváns



körülményeket egymással összevetve, egyenként de összességükben is értékelni kell, és ez alapján lehet azok súlyát, enyhítő vagy súlyosító hatását megállapítani. Az azonos jelentőségű enyhítő és súlyosító körülmények egymás hatását semlegesíthetik, de lehetséges, hogy a súlyosító körülmények együttesen vagy közülük egy, már önmagában olyan mértékű, hogy a szembenálló valamennyi enyhítő körülmény hatását teljesen kioltja. Ha a határozatban az alperes pusztán felsorolja a mérlegre tett szempontokat, de azt már nem mutatja be, hogy az egyes tényeket a jogsértő javán vagy terhén értékelte, és ennek okait sem közli, továbbá nem vezeti le, hogy a bírság összegét milyen értékelés eredményeként állapította meg, úgy a mérlegelési jogkörben hozott határozat jogszerűségét a bíróság a felülvizsgálat során nem tudja (le)ellenőrizni. Az indokolást nélkülöző vagy hiányos tartalmú határozat ezért megalapozatlan, ezáltal jogszabálysértő.

A Fővárosi Ítéltábla korábban több határozatában már azt is kifejtette, hogy a bírságszámítás körében az alperes a kiadott közleményét is figyelembe veheti. A közleménynek azonban a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében írtakkal összhangban kell állnia, hiszen az alperes a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése, és nem a Tpv. 36.§-ának (6) bekezdése szerint kötelező erővel egyébként sem bíró közlemény alapján köteles mérlegelni. A bíróságnak a mérlegelési jogkörben hozott határozat esetében is a döntés jogszerűségét kell vizsgálnia, amelyet csak akkor tud elvégezni, ha a mérlegelés teljes menete a határozat indokolásából egyértelműen megállapítható.

Mindezekből látható, hogy alaptalanul tartotta az alperes tévesnek azt az ítéleti érvelést, miszerint a közigazgatási határozatnak kívülállók számára is levezethető, pontos bírság kalkulációt kell tartalmaznia. Nem az ügyfél vagy a határozatot felülvizsgáló bíróság feladata az, hogy a határozat egészéből következtesse ki az alperes által alkalmazott mérlegelési folyamatot, mert a közigazgatási szerv törvényi kötelezettsége a határozat rendelkező részével összhangban álló indokolás megadása. Előfordulhat, hogy a határozat egyes részei több szempontból is jelentőséggel bírnak. Ilyen esetben természetesen nem kell szó szerint ugyanazt a tény, körülményt teljes részletességgel megismételni, elegendő erre utalni. A hivatkozásnak azonban egyértelműnek, pontosnak és konkrétan beazonosíthatónak kell lennie. Az alperes érvelése azért sem fogadható el, mert meghatározott körben köteles az egyes határozatait közzétenni. E közzététel célja nyilvánvalóan az, hogy a gazdaság szereplői attól függetlenül megismerjék a versenyjogi gyakorlatot, hogy az adott ügyben nem

érintettek. A közzétételnek csak akkor van értelme, a célját csak akkor tudja betölteni, ha a határozat olyan indokolást tartalmaz, amely a kívülállók számára is követhető. Amint arra a felperes is helyesen rámutatott, az üzleti titokra való hivatkozás nem mentesíti a közigazgatási szervet a törvényi kötelezettsége betartása alól. Az alperesnek a határozatát úgy kell megindokolnia, hogy egyaránt teljesítse a Ket. és a Tpv. szabályait is. Ha a mérlegelés alapját üzleti titoknak minősülő adat képezi, úgy erre a tényre - a titokvédelmi szabályok megtartására figyelemmel - utalni kell. A bíróság ez esetben már ellenőrizni tudja a mérlegelés jogszerűségét.

A fentiekben a másodfokú bíróság részletesen bemutatta a mérlegelési szempontok súlyosító vagy enyhítő hatásnak jelentőségét. Ez alapján az alperes helytelenül érvelt azzal is, hogy jogszerűen nem kategorizálta eszerint a bíróság kiszabása során figyelembe vette szempontokat. Előfordulhat, hogy az egyes körülmények egymás hatását semlegesítik, ilyenkor valóban nem emelik és nem is csökkentik a bírság összegét. Ezt azonban nem az ügyfélnek vagy a bíróságnak kell a határozat egészéből kitalálnia, hanem az alperesnek kell részletesen közölnie.

A bírság összegét a Tpv. nem adja meg konkrét összegben, azt nem egy meghatározott tételben rendeli alkalmazni. Ezért az alperesnek mindig a konkrét ügyben, az adott, ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez és a feltárt enyhítő-súlyosító körülményekhez igazodóan kell a bírság összegét meghatározni. Ennél fogva az alperes - egyébként minden törvényi alapot nélkülöző, általános jellegű - gyakorlatára való hivatkozása nem fogadható el.

A Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében a reklámozásra fordított összeg nevesítve annak ellenére nem szerepel, hogy a reklámozással elkövetett jogsértés tipikusnak tekinthető. Ettől még az eset összes körülményébe beletartozhat, és mint ilyen, mérlegelési szempontként értékelhető. Ennek azonban indokát kell adni, különösen akkor, ha a bírság összege meghatározásánál alapvető jelentősége van. A reklámköltség megkülönböztetett szerepének alátámasztására a közgazdaságtani szempontú vélelem vagy az alperesi gyakorlat nyilvánvalóan nem szolgálhat. Amennyiben az alperes valóban indokoltnak tartja a reklámozásra fordított összeget a bírság meghatározásánál kiinduló alapnak tekinteni, úgy figyelemmel kell lennie arra, hogy csak a jogsértő reklámozással felmerült költségekkel számolhat. A jogszerű reklámozással járó összeg a jogsértő reklámozás miatt kiszabott bírság meghatározásánál

nyilvánvalóan nem értékelhető: E körben az alperes alappal nem hivatkozhat a felperesi adatszolgáltatásra. A felperes ugyanis azokat az adatokat köteles megadni, amely adatokat tőle az alperes kéri. Amennyiben a felperes - kérelemre - az adatszolgáltatást valamennyi reklámozással kapcsolatban teljesíti, és e reklámok egy része utóbb jogszerűnek, más része jogsértőnek bizonyul, akkor az alperes feladata az, hogy a reklámozásra fordított összeget ennek megfelelően megossza. Ha ehhez további adatra, az egyes költségek meghatározott szempont szerinti megbontására van szükséges, úgy nincs akadálya annak, hogy erre nézve a felperest további adatszolgáltatásra hívja fel.

A bírság összegének meghatározásakor az alperesnek a törvényben meghatározott keretek között kell mérlegelnie. A Tptv. 78.§-ának (1) bekezdése a kiszabható bírság felső határát állapítja meg, meghatározva egyben a mérlegelés kereteit is. Ezen belül kell az eset összes körülményének figyelembevételével a mérlegelést elvégezni. Ebből következik, hogy a bírság kiszabása során a kiindulás pont nem lehet automatikusan minden esetben ugyanaz. Nem fogadható el általános kiindulási alapként a reklámozásra fordított összeg, de téves az olyan felfogás is, miszerint a kiszabható legmagasabb összegből kell kiindulni. A törvény szövegéből ugyanis nem vezethető le, hogy a maximális mértékű bírságösszeg viszonyítási alap lenne, ilyen rendelkezés nincs, mint ahogy olyan sem, hogy a minimum összegből vagy a számtani átlagból kellene kiindulni. A Tptv. megadja a kereteket, és ezen belül minden esetben egyedileg, mérlegeléssel kell a konkrét összeget meghatározni.

Az ismételt jogsértés általában súlyosító körülményként értékelhető. Az alperesi érveléssel szemben azonban a másodfokú bíróság rámutat arra, hogy a korábbi marasztalás nem minden esetben, feltétlenül értékelendő a jogsértő terhére. Ha ugyanis a korábbi marasztalás kisebb súlyú jogsértés miatt történt, és a versenyhatóság határozatának meghozatala óta már hosszabb idő eltelt, ennek súlyosító körülményként való értékelése általában nem indokolt. Ugyanakkor növeli a jogsértés ismételt voltának súlyosító hatását, ha a jogsértőt korábban súlyos törvénybe ütköző magatartás miatt szankcionálták, vagy ha a határozat meghozatalától az újabb jogsértés elkövetéséig rövid idő telt el. Arra helyesen hivatkozott az alperes, hogy az ismételt jogsértés megállapíthatóságához a törvényi tényállás azonossága nem szükséges. Azzal is helytállóan érvelt, hogy az ismételt jogsértés megállapításának nem feltétele a közigazgatási bíróság jogerős döntése. E körben értékelhetők a jogerős hatósági döntések is függetlenül attól, hogy azok felülvizsgálata esetleg folyamatban van. Ennél fogva az elsőfokú bíróság szükségtelenül vizsgálta a korábbi jogerős közigazgatási határozatok bírósági

felülvizsgálatának állását. Az e körben kifejtett felperesi érvelés elfogadhatatlan. Az alperes által hivatkozott közösségi joggyakorlat alapján is megállapítható, hogy a visszaesés miatti súlyosabb szankció azért indokolt, mert a korábbi jogsértés megállapítása, illetve az alkalmazott jogkövetkezmény nem volt elegendő a jogsértő magatartás megismétlésének megelőzéséhez. Ha az ismételt jogsértés megállapítását jogerős közigazgatási bírósági döntéshez kötnénk, úgy az esetleg több évvel későbbi szankcionálás a lényegét veszítené.

A másodfokú bíróság e körben hangsúlyozza még, hogy a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése az ismételt jogsértést mérlegelési szempontként jelöli, azonban csak egy körülményként, és nem a megállapított bírság többszörözését megalapozó módon. Jelen esetben az alperes a korábbi jogsértéseket automatikusan egy-egy szorzóval értékelte és erre alapozva kívánta a bírság összegét többszörösére emelni. Ennek azonban semmilyen okszerű magyarázatát nem adta, és jogszerűen nem indokolta meg azt sem, hogy a szorzó alkalmazását mely törvényes rendelkezés teszi számára lehetővé. A Fővárosi Ítéltábla a fentiekben rámutatott arra, hogy az ismételt jogsértés általában súlyosító körülményként értékelhető. Ez azonban nem automatikus; esetenként ez a szempont már közömbös, máskor pedig különös nyomatékkal bír. Ennél fogva az egy jogsértés-egy szorzó elv minden jogi alapot nélkülöz, okszerűtlen, logikátlan, a törvény céljának meg nem felelő módszer.

Mindezekon túl, a másodfokú bíróság megítélése szerint az alperes alaptalanul róta a felperes terhére azt, hogy nem jelölt meg olyan szempontot, amelyet a mérlegelésnél figyelmen kívül hagyott volna. Amint arra a - Fővárosi Ítéltábla a fentiekben, a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján rámutatott, a mérlegelési jogkörben hozott döntés jogszerűsége csak akkor vizsgálható, ha a döntés szempontjait az indokolás kellő részletességgel tartalmazza. Jelen esetben azonban az alperes a döntésének konkrét indokait a Ket. 72.§-ának (1) bekezdés c) pontjának megfelelően nem jelölte meg. Általánosságban felsorolta a mérlegelendő szempontokat, ám ezeket nem konkretizálta oly módon, hogy abból a végső - mérlegelésen alapuló - döntés megalapozottsága megállapítható lenne. Ezáltal a felperes nem volt abban a helyzetben, hogy megismerje az alperesi mérlegelés folyamatát, hogy a terhén, illetve a javán az alperes mit és milyen súllyal értékelt. Miután az alperes határozatának indokolása erre nézve konkrétumokat, tényszerű, egyértelműen meghatározott megállapításokat, értékelést nem tartalmaz, ezért a felperes sem tudta meghatározott szempont értékelését kifogásolni. Amennyiben az alperes, eleget téve a törvényi kötelezettségének, határozata indokolásában a

szükséges mértékben bemutatja mérlegelésének folyamatát, úgy a felperes majd el tudja dönteni, hogy ténszerűnek, okszerűnek, logikusnak tartja-e azt.

A kifejtettek alapján a másodfokú bíróság megállapította, hogy a bíróság tekintetében az alperesi határozat a törvényi elvárásoknak nem felelt meg; az a bíróság szankció indokolása körében hiányos. A Tpv. 78.§-ának (3) bekezdés szerinti szempontokat követő értékelést nem tartalmazza, a határozatból nem derül ki, hogy az alperes a felperes terhére mit és milyen súllyal értékelt, nem ismerhető meg, hogy a felperes javára szóló körülményeket vizsgálta-e és, hogy a bíróság összegét milyen értékelés eredményeként állapította meg. A döntés konkrét indokainak hiányában a bíróság nem volt abban a helyzetben, hogy a határozat mérlegelési jogkörben hozott része jogszerűségének kérdésében állást foglaljon. Az alperes határozatának e hiányossága az "ügy" a bíróság mértéke érdemére is kihatott, ezért a Ket. 111.§-ának (1) bekezdése alapján a jogsérelem orvoslásának egyedüli eszköze a határozat e részének hatályon kívül helyezése és az alperes új eljárásra kötelezése lehet. Az alperes fellebbezésében kifejtett - túlnyomó részt egyébként sem helytálló - részletes indokolás a határozat e lényeges hibáját nem pótolhatja. A hatóságnak ugyanis a Ket. és a Tpv. rendelkezéseinek megfelelően kell határozatát meghoznia, a bíróságnak pedig a Pp. 339/B §-a alapján kell a határozat jogszerűségéről dönteni.

A megismételt eljárásra nézve az elsőfokú bíróság részletes útmutatást adott. Az abban foglaltakat a Fővárosi Ítéltábla annyiban pontosítja, hogy az alperesnek a felperes által ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez és a feltárt enyhítő, súlyosító körülményekhez igazodóan kell a bíróság összegét meghatároznia. Ennek során elsődlegesen a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében meghatározott szempontokat kell értékelnie, de ezek mellett olyan tényezőket is figyelembe vehet, amelyek az adott jogsértéshez relevánsan hozzátartoznak. Az alperesnek a határozat indokolásában nem elegendő az általa fontosnak tartott mérlegelési szempontokat felsorolni, az azokról azt is meg kell határoznia, hogy a felperes javára vagy terhére értékeli-e. Az enyhítő vagy súlyosító nyomaték indokát szintén közölni kell. Amennyiben úgy ítéli meg, hogy az egyes enyhítő és súlyosító körülmények egymás hatását semlegesítik, vagy valamely súlyosító körülmény az enyhítő körülmények hatását kioltja, úgy ezen állítását részletesen alá kell támasztania. Nem mellőzheti annak meghatározását sem, hogy a konkrét összeget milyen kiindulási alappal, milyen számítási módszerrel, milyen tényezők figyelembevételével határozta meg. E körben a másodfokú bíróság hangsúlyozottan kiemeli, hogy amennyiben a fentiek szerinti mérlegeléssel

kikalkulált bírság összeget meghatározott szorzóval többszörözni kívánja, úgy ennek okszerű magyarázatát és különösen törvényi alapját is meg kell adnia. Ha pedig meghatározott szorzó alkalmazására a törvény alapján nem lát lehetőséget, úgy a bírság összegét sem a közleményére, sem a kialakult gyakorlatára hivatkozással, meghatározott mértékben, automatikusan nem többszörözheti.

Az elsőfokú bíróság új eljárásra vonatkozó iránymutatásával kapcsolatban tett alperesi kifogással szemben a másodfokú bíróság rámutat még arra, hogy az elsőfokú bíróság nem azt írta elő a számára, hogy a határozat meghozatalát követő felperesi magatartást is tegye mérlegre a bírságösszeg meghatározásakor, hanem azt, hogy a korábbi alperesi határozatok eredményeképpen tanúsított felperesi magatartást is értékelje. Vizsgálnia kell tehát, hogy korábbi, elmarasztaló határozatokat követően tanúsított-e a felperes ismételt jogsértést. E szempontot pedig maga az alperes is értékelendőnek tartotta. A visszaesés, az ismételt jogsértés vizsgálatára vonatkozó ítéleti iránymutatás ezért nem jogszabálysértő.

A kifejtettek alapján a másodfokú bíróság megállapította, hogy az elsőfokú bíróság ítélete fellebbezett rendelkezése körében érdemben helyes, ezért azt a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján - a fenti kiegészítés, illetve pontosítás mellett - helybenhagyta, a fellebbezéssel nem támadott rendelkezésének érintetlenül hagyásával.

A sikertelenül fellebbező alperes a Pp. 78. §-ának (1) bekezdése alapján köteles a felperes másodfokú eljárásban felmerült költségeit megfizetni. A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Budapesten, 2009. évi február hó 25. napján