

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéletábla az Ormai és Társai CMS Cameron McKenna LLP Ügyvédi Iroda (Budapest), ügyintéző: dr. Ormai Gabriella ügyvéd) által képviselt Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Kft. (Törökbálint) felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd (Budapest) által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-56/2008.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2010. évi május hó 26. napján kelt 2.K.33.292/2009/11. számú ítélete ellen a felperes által 12. sorszám alatt előterjesztett fellebbezése folytán az alulírott helyen 2011. évi március hó 9. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéletábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 40.000 (azaz negyvenezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 36.000 (azaz harminchatezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperes a 2008. április 14-én indított versenyfelügyeleti eljárásban a felperes egyes termékekkel kapcsolatos tájékoztatásait vizsgálta. Az eljárásba bevont eseti szakértő véleménye szerint a vizsgált termékek megfeleltek a kozmetikumok fejlesztése során elvárható szakmai feltételeknek, az egyes kommunikációs anyagokban megjelenített állítások szakmailag hitelesek voltak, a tudomány aktuális állításainak megfeleltek. A RoC CompleteLift bőrfeszítő nappali krém tekintetében a „pár milliméter” kifejezést nem tekintette elég korrektnek, ezen kívül hiányosságot állapított meg a Retin-Ox termékcsalád vonatkozásában a kollagén szintézis serkentésével kapcsolatban, és a Retin-Ox Illuminateur termék kapcsán a szakmai dokumentáció tekintetében.

Az alperes a 2009. március 10. napján kelt Vj-56/2008/46. számú határozatában megállapította, hogy a felperes a 2007. október 1. és 2008. április 14. közötti időszakban a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított az egyes RoC CompleteLift, Retin-Ox+, a Retin-Ox Illuminateur és a Johnson's Baby termékek kapcsán adott egyes tájékoztatásaival, amely miatt őt 70 millió forint bírság és 480.000 forint szakértői eljárással összefüggésben felmerült költség megfizetésére kötelezte. Indokolásában a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 2008. szeptember 1. napja előtt hatályos 8.§-ának (1) bekezdésére, a (2) bekezdés a) pontjára és a 9.§-ára utalással rögzítette, hogy a vizsgált reklámok nem szakmai közönséget céloztak, a reklámoknak - kampánytól függetlenül - önmagukban kell igaznak lenniük. Az egyes termékekre vonatkozóan a különböző kommunikációs eszközökön keresztül adott tájékoztatások bemutatása, elemzése és értékelése alapján megállapította, hogy a felperes több reklámjában kategorikus, minden fogyasztónak feltétel nélkül szóló ígéreteket fogalmazott meg a termékeivel, azok hatásaival kapcsolatban, azt az üzenetet közvetítve, hogy az adott eredmény bármely fogyasztó esetében biztonsággal elvárható. A bírsághozjárás körében súlyosító körülményként értékelte, hogy a több terméket érintő jogsértés intenzív volt, jelentős reklámköltséggel járt, a tájékoztatásokkal elért fogyasztói kör is jelentős volt. Az érintett fogyasztói kör a fogyasztók vélt vagy valós problémái (pl. ráncos bőr) jellegéből adódóan az átlagosnál érzékenyebbnek minősült (a Johnson's Baby termékek vonatkozásában ez az első gyermekes szülők tekintetében áll fenn), a jogsértéssel érintett időszak több hónapot ölelt fel, a felperes a kozmetikai piac egészének jelentős szereplője, a jogsértő magatartás felróható volt, holott a felperesnek fokozott körültekintéssel kellett volna eljárnia. A kizárólag gyógyszertárakban forgalmazott készítmények tekintetében a súlyosító körülmény súlyát enyhébben értékelte. Jelentős enyhítő körülmény, hogy a felperes elismerte azt, hogy az 1995., 1996. és az 1997. évekre nem bizonyított, hogy a Johnson & Johnson 1995-től folyamatosan ingyen látja el a magyarországi újszülött osztályok 100%-át különböző babaápolási termékekkel. Csak korlátozottan vette enyhítő körülményként figyelembe azt, hogy a gyógyszertárban forgalmazott RoC termékcsalád esetén a vásárlást megelőzően a fogyasztó további információkhoz juthatott a termékekről, tekintettel arra, hogy a jogsértőnek minősülő állítások tartalmának módosításához szükséges ismeretekkel a gyógyszerészek sem rendelkeztek. Megjegyezte, hogy az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló 2005/29/EK. európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: irányelv) alkalmazása sem eredményezne a felperes számára kedvezőbb elbírálást.

A felperes keresetében elsődlegesen a határozat hatályon kívül helyezését, másodlagosan annak megváltoztatásával a bírság mérséklését és az eljárási költség viselésére vonatkozó rendelkezés mellőzését kérte. Előadta, hogy az alperes nem vette figyelembe a RoC termékek alacsony piaci részesedését, nem határozta meg, hogy milyen tájékozottságú fogyasztót vett alapul, és hogy mi volt az egyes reklámok fogyasztók által fogható üzenete. Állította, hogy reklámjai az alacsonyabb képzettségű fogyasztók számára is valóságnak megfelelő értelmet hordoztak. Az értékelésnél figyelemmel kell lenni a megcélzott fogyasztói csoportra. Hangsúlyozta, hogy a termékekkel kapcsolatban egyetlen fogyasztói panasz sem érkezett. Kifogásolta, hogy az alperes a reklámfilmek vonatkozásában nem határozta meg a kis betűméret

fogalmát, ugyanakkor hangsúlyozta, hogy a csillagozás világszerte elterjedt megoldás. Az alperes nem határozta meg azt sem, hogy mit ért kategorikus ígéret alatt. Álláspontja szerint e fogalom a vizsgált termékekre nem is értelmezhető, hiszen a klinikai vizsgálat sem jelenti azt, hogy a vizsgálatban résztvevők mindegyikénél ugyanazt az eredményt mérték. Kiemelte, hogy a termék hatása nem jogkérdés, az alperes pedig figyelmen kívül hagyta a szakértő irányadó véleményét. Indítványozta a közigazgatási eljárásban kirendelt szakértő meghallgatását, és további szakértői bizonyítást arra, hogy az alperes által jogszabálysértőnek nyilvánított reklámokat a fogyasztók hogyan értelmezik. Kifogásolta, hogy - a gyógyszerekkel összevetve - az alperes indokolatlanul támasztott szigorúbb vizsgálati követelményeket. Utalt még arra, hogy a más uniós tagállamban is alkalmazott, és ott nem kifogásolt reklámjait használta Magyarországon is. A RoC CompleteLift termékcsalád vonatkozásában előadta, hogy az alperes az „akár” kifejezésnek a hétköznapiól eltérő jelentést tulajdonított, a szakvélemény alapján pedig a reklám-üzenet megfelel a valóságnak. A „RoC - a megtartott ígéret” brosúra tekintetében előadta, hogy a vizsgálati adatok értékelése szakkérdés. A RoC CompleteLift bőrfeszesítő nappali krém televíziós reklámja vonatkozásában állította, hogy nem követelmény a reklám-üzenet valóságosságának a reklámban való alátámasztása, a pár milliméter pedig 1-2 millimétert jelent. A RoC CompleteLift szérum és a Retin-Ox+ Serum Max termékekkel kapcsolatban ugyancsak a szakvélemény elsődlegességét hangsúlyozta azzal, hogy a vizsgálatok nem demonstrációs anyagok voltak. A Retin-Ox+ termékcsalád vonatkozásában állította, hogy az alperesi megállapítás ellentétes a szakvéleménnyel, és hangsúlyozta, hogy a fogyasztók tisztában vannak az „akár” és az „átlag” szavak jelentésével. Nem tartotta életszerűnek azt, hogy egy arcát ápoló 40 éves nő naponta csak egyszer használ krémet. A Retin-Ox + éjszakai krém és a Retin-Ox Illuminateur termékek kapcsán előadta, hogy nem tett olyan állítást, miszerint minden fogyasztó ugyanazt a hatást fogja tapasztalni és, hogy a szakvélemény is a vizsgálati eredményre hivatkozik. A Johnson's Baby termékcsalád tájékoztatásaival kapcsolatban kifejtette, hogy a kérdés feltevés angol nyelven történt, az „ajánlja” és az „ajánlaná” kifejezések között versenyjogi szempontból lényeges különbség nincs. A fogyasztói döntéseket pedig 2007-2008. években nem befolyásolhatták az 1997. évre vonatkozó részesedési adatok sem. Hangsúlyozta, hogy a Johnson's Baby krémek, testápolók és védőkrémek tekintetében megjelenítették a felmérések helyét, ezért a fogyasztó nem gondolhatott arra, hogy a felmérés Magyarországon készült. A Soothing Naturals reklámanyag kapcsán azt emelte ki, hogy nem elvárható az, hogy minden egyes vizsgált alanyra igaz legyen a közölt átlagérték. A Johnson's Baby törlőkendő vonatkozásában még hangsúlyozta, hogy a „nincs még egy” kifejezés a törlőkendő csíkjában lévő anyagokra vonatkozott, ezért a reklám nem megtévesztő. Kifogásolta továbbá, hogy az alperes túllépte az ügyintézési határidőt. A bírságkiszabás terén sérelmezte, hogy az alperes nem vette figyelembe azt, hogy a megállapított jogsértés túlnyomó részt az alacsony piaci részesedésű RoC termékekre vonatkozott, állításait alátámasztotta, együttműködési kötelezettségének eleget tett. Az alperes tévesen értékelt az érintett fogyasztói kört átlagosnál érzékenyebbnek. Az alperes bírságolási gyakorlata nem átlátható; más ügyekben súlyosabb jogsértés miatt alkalmazott hasonló nagyságrendű bírság szankciót. Kifogásolta, hogy az alperes nem kizárólag a jogsértőnek minősített termékekből származó árbevételt vette alapul, és az eladott áruk beszerzési értékének jelentős volumenét sem vette figyelembe. Megjegyezte, hogy a RoC termékeket kivonta a magyar piacból.

A keresettel szembeni ellenkérelmében az alperes a kereset elutasítását kérte. A határozatban foglaltak fenntartása mellett hangsúlyozta, hogy nem a termékek minőségét vagy az egyes vizsgálati módszereket, hanem magukat a tájékoztatásokat értékelte. A vizsgálati eredmények és a reklám állítások összhangjának egybevetése nem szakkérdés, azt pedig, hogy a vizsgálati anyagok statisztikailag nem megalapozottak esetenként, maga is meg tudta állapítani. Kiemelte, hogy amennyiben az ígért változás nem minden fogyasztó esetében következik be, akkor a tájékoztatást is ehhez a körülményhez kell igazítani. Határozatának bírság kiszabására vonatkozó része is jogszerű; a bírságszámítás szempontjait megjelölte, más enyhítő körülményt nem lehetett figyelembe venni. Az ügyintézési határidő túllépése az ügy érdemére nem hatott ki.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperes keresetét elutasította. Indokolása szerint az alperesnek nem kellett külön meghatározni a fogyasztók által „fogható üzenetet”, hanem azt kellett értékelnie, hogy áll-e rendelkezésre szakmailag megalapozott vizsgálati anyag az egyes tájékoztatásokhoz, és ha igen, akkor - a Tpv. 9.§-ának megfelelően - az teljes összhangban áll-e az alkalmazott tájékoztatással. Hangsúlyozta, hogy a Tpv. 2008. szeptember 1. napja előtt hatályos 9.§-a alapján a használt kifejezéseknek a mindennapi életben, illetőleg a szakmában elfogadott általános jelentése az irányadó annak megállapításánál, hogy a tájékoztatás a fogyasztók megtévesztésére alkalmas-e. Leszögezte, hogy a RoC termékek alacsony piaci részesedésének nincs jelentősége a jogsértés megállapítása szempontjából. Kifejtette, hogy szakértői kérdés az, hogy a reklámokban szereplő tényállításoknak van-e a tudomány adott állása mellett alapja. Az viszont már az alperes kompetenciájába tartozó jogkérdés, hogy a konkrét vizsgálati eredményekből logikailag közvetlenül el lehet-e jutni a reklámban kiemelt általánosításig, vagyis lehet-e azt állítani, hogy a konkrét vizsgálati tapasztalatok is megfelelnek annak a jelentéstartalomnak, amelyet a racionális, vagyis szakmailag nem képzett, de nem is kifejezetten tudatlan fogyasztó befogad a reklám észlelésekor. Az alperes tehát nem volt elzárva attól, hogy a szakvéleményben nem szereplő, de a fogyasztói döntésmechanizmus szempontjából releváns szempontokat értékelési körébe vonja, és ezek alapján a szakvélemény ellenében állapítson meg versenyjogsértést. A felperes által indítványozott szakértői bizonyítás ezért szükségtelen volt, hiszen a perbeli reklámok egyike sem minősült olyannak, amelyek értelmezéséhez különleges szakértelemre lett volna szükség. Leszögezte, hogy a klinikai vizsgálatra vonatkozó utalás az áru lényeges tulajdonsága, a Retin-Ox Illuminateur televíziós reklámban alkalmazott kiegészítés azonban nem volt észlelhető. Mindez független a kis betűméret definiálásától, és a csillagozási gyakorlattól. A jogsértés megállapítása szempontjából szintén indifferens az, hogy fogyasztói panasz nem érkezett. Annak megítéléséhez, hogy valamely állítás kategorikus állítás-e, azt kell vizsgálni, hogy a tájékoztatásban van-e konkrét, minden fogyasztó által azonos asszociációra alapot adó olyan elem, amelyet a reklám nyilvánvalóan hangsúlyoz. Ilyennek minősülnek tipikusan azok az adatok, amelyeket szám és mértékegység szerint fejeznek ki. A gyógyszerekre vonatkozó szigorú hatósági kontroll miatt közömbös a felperes gyógyszer-kísérletekre vonatkozó észrevétele. A felperes nem bizonyította az ügyintézési határidő túllépését, továbbá, hogy az irányelvet, illetve a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) rendelkezéseit mennyiben kellett volna figyelembe venni.

A RoC Complete Lift termékcsalád tekintetében adott tájékoztatásokat maga is kategorikus állításoknak minősítette; egy kedvező hatás ígérését hordozták magukban mind a szemhéjak, mind az arckontúr tekintetében. A felperes ugyanakkor nem vitatta, hogy a vizsgált mintában olyan személyek is voltak, akiknél kifejezetten kedvezőtlen hatás jelentkezett. Ez pedig az áru lényeges tulajdonsága, amit nem jelenít meg sem az alkalmazott „akár”, sem pedig a „megtartott ígérlet” kifejezés. Az ígért pozitív hatás ellenkezőjét eredményező lehetőségre a szakvélemény értékelése nem tért ki, ezért az alperes alappal mellőzhette az abban foglaltakat. Kifejtette, hogy a reklám-üzenet valóságosságának a reklámban való alátámasztása valóban nem törvényi követelmény. A RoC CompleteLift bőrfeszítő nappali krém kapcsán adott tájékoztatásban megjelenő „pár milliméterrel feszesebb bőr” megfogalmazás azonban a szavak hétköznapi értelme szerint minimum 2 millimétert jelent, ugyanakkor a vizsgálati eredmények között a 2 milliméter érték a plafonérték volt. A maximum érték minimumként való reklámozása önmagában alkalmas a fogyasztók megtévesztésére. A RoC CompleteLift szérum és a Retin-Ox + Serum Max vonatkozásában utalt arra, hogy a felperes érdemben cáfolni alkalmas bizonyítékra nem hivatkozott a 10 fő bevonásával végzett teszttel kapcsolatban megfogalmazott alperesi kifogásokkal szemben. Mivel pedig a szakvélemény e körben megállapítást nem tartalmazott, ezért az alperes értékelési körébe vonhatta a statisztikai vonatkozásokat is. A Retin-Ox+ termékcsalád, a Retin-Ox+ éjszakai krém és a Retin-Ox Illuminateur termékek vonatkozásában hangsúlyozta, hogy az áru lényeges tulajdonsága az, hogy a reklámban ígért, bőrfiatalító hatás milyen rendszerességű termékhasználat mellett érhető el. A fogyasztói döntés tisztességtelen befolyásolására alkalmas volt az, hogy a felperes elhallgatta, hogy a tesztalanyok naponta kétszer alkalmazták a krémet. A Retin-Ox Illuminateur vásárláshelyi brosúrájával kapcsolatban leszögezte, hogy nem arról van szó, hogy az alperes nem találta volna meg a vizsgálati anyagot, hanem arról, hogy a felperes nem igazolta a reklám-állítás valóságát, és előadását a szakértő sem támasztotta alá. A Johnson's Baby termékcsaládhoz kapcsolódó tájékoztatások tekintetében osztotta azt az alperesi álláspontot, miszerint az „ajánlja” és az „ajánlaná” kifejezések jelentéstartalma nem azonos; az „ajánlja” szó azt sugalmazza, mintha az orvosok valóban ajánlanák is a termékeket. Emellett a felperes nem bizonyította, hogy 1995-től folyamatosan ingyen látja el az újszülött osztályok 100%-át különböző babaápolási termékekkel. A Johnson's Baby kréme, testápolók és védőkréme vonatkozásában hangsúlyozta, hogy a jogsértés nem abban állt, hogy a közölt érték németországi felmérésen alapul, hanem abban, hogy ezt meghaladóan nem volt semmilyen további összehasonlítási alap arra, hogy ez az érték egy magyar fogyasztó számára Magyarországon mit jelent, mire lehet ebből a hazai viszonyok között következtetni. A Soothing Naturals termékek vonatkozásában rögzítette, hogy az alperes több szempontból is megállapította a jogsértést; napi kétszeri használat, nem ismertek a vizsgálat részletei, az átlagszámok nem adnak reális képet a szóródásról, nem tisztázott az, hogy az ígérlet milyen időtartamra szól, önértékeléses kérdőívre adott válaszok. Ezek közül a felperes csak az átlagérték vonatkozásában tett nyilatkozatot, a többi, a jogsértést önállóan is megalapozó körülményekre nézve cáfoló bizonyítékot nem adott. A Johnson's Baby törlőkendők tekintetében megállapította, hogy a megjelenített reklámszöveg sem közvetlenül, sem közvetetten nem hordozza a felperes által állított tartalmat. A reklám piacelsőbbégi állítás volt, amelynek valóságát a felperes nem bizonyította.

Az elsőfokú bíróság megítélése szerint a feltárt jogsértések miatt az alperes jogszerűen alkalmazott bírságot. A bírságszabás szempontjait a határozat tartalmazza, azok a megfelelően feltárt tényálláson alapulnak. Az alperes kifejezetten enyhítő körülményként vette figyelembe a felperes piaci részesedését a RoC termékek kapcsán. Az együttműködési kötelezettség teljesítése pedig nem minősül külön enyhítő tényezőnek, ahogy az sem, hogy a felperes a RoC termékeit kivonta a hazai piacról. A bírság kiszabása szempontjából nincs jelentősége az alperes más döntéseinek, az ügyintézés körülményeinek, de az Fttv. rendelkezéseinek sem. Nem értékelte okszerűtlennek azt az alperesi megállapítást, miszerint a célzott fogyasztók - a termékek által ígért hatásokra tekintettel - érzékenyebbek. A Tpv. 78.§-ának (1) és (3) bekezdéseire utalással hangsúlyozta, hogy nem kizárólag a jogsértőnek minősített reklámok költségéből kell kiindulni és az eladott áruk beszerzési értékével sem kell korrigálni az árbevételt.

Fellebbezésében a felperes elsődlegesen az elsőfokú eljárás lényeges szabályainak megsértése miatt kérte az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára való utasítását. Másodlagosan a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 252.§-ának (3) bekezdése alapján kérte az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára való utasítását. Harmadlagos kérelme az elsőfokú ítélet megváltoztatására irányult; a jogsértés hiányának megállapítását, de legalábbis a bírság összegének jelentős mértékű csökkentését kérte. Előadta, hogy még a per első tárgyalása előtt hivatkozott arra, hogy a Pp. 339/A.§-a alapján a határozat felülvizsgálata során az elsőfokú bíróságnak az Fttv. rendelkezéseit kellene alkalmazni. A kifogásolt hirdetésekben adott tájékoztatások pedig megfeleltek az Fttv.-ben foglalt rendelkezéseknek, így különösen az Fttv. 6.§-ának (1) bekezdésében, 7.§-ának (1) bekezdésében és a 4.§-ának (3) bekezdésében foglaltaknak, amely miatt a határozat hatályon kívül helyezése lett volna indokolt. Kifejtette, hogy az alperes az eljárása során azért rendelt ki szakértőt, mert a felmerült szakkérdésben speciális kompetenciát kívánt igénybe venni. A reklám-állítások szakmai- és jogi értékelésének szétválasztása nem eredményezheti a szakvélemény átértékelését vagy elferdítését. Összefoglaló táblázatban mutatta be a szakértői vélemény azon megállapításait, amelyeket álláspontja szerint az alperes jogsértően bírált felül vagy hagyott indokolatlanul figyelmen kívül, illetve az abban foglaltakkal ellentétes következtetést állapított meg. Az alperes ezzel megsértette a Pp. 339/B.§-ában foglaltakat, mert a határozatban a mérlegelési szempontok nem azonosíthatók, az indokolásból nem tűnik ki a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége. Mivel pedig a reklámok fogyasztók általi értelmezése tényállási elem, ezért a Pp. 336/A.§-ának (1) bekezdés a) pontjában foglaltak alapján az elsőfokú bíróságnak az alperest kellett volna köteleznie a tényállás valóságának bizonyítására. Hangsúlyozta, hogy a közigazgatási perekben is alkalmazandó Pp. 3.§-ának (3) bekezdésében foglaltak ellenére az elsőfokú bíróság az eljárás során nem adott a bizonyítandó tényekről semmiféle tájékoztatást. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság terjes egészében, részletes indokolás nélkül mellőzte a közigazgatási eljárásban kirendelt szakértő meghallgatására és a marketing szakterületen működő eseti szakértő kirendelésére vonatkozó indítványt, ezzel megsértette a Pp. 221.§-ának (1) bekezdését is. Állította, hogy az elsőfokú ítélet nagy hiányossága, hogy nem vizsgálta azt a fogyasztói kört, amely felé a reklámok

irányultak, annak ellenére, hogy e kérdés vizsgálata a Tpv. szerint is szükséges, az Fttv. figyelembevételével pedig elengedhetetlen lett volna. Az irányelv alapján kiemelte, hogy az átlagfogyasztót kell viszonyítási alapul venni, aki megfelelően tájékozott, figyelmes és körültekintő, az átlagfogyasztók pedig egyre jobban informáltak és egyre tudatosabban folytatnak információ keresést. Az elsőfokú bíróság alábecsülte a fogyasztók tájékozottságát és tudatosságát. Hangsúlyozta, hogy mind a RoC arcápolási termékek, mind pedig a Johnson's Baby termékek a felső termékkategóriába tartoznak; a jómódú, de legalább közepes jövedelmű fogyasztóik az átlagosnál több vonatkozó ismerettel rendelkeznek, megfelelően tudják értelmezni a hirdetések és reklámok tartalmát. Emellett az ésszerű mértékű információkeresés a fogyasztó részéről is elvárható. Az alperest kellett volna kötelezni azon állításának bizonyítására, hogy jelen esetben a fogyasztói kör az átlagosnál érzékenyebb. A reklám-állítások jellege és értelmezése körében kifejtette, hogy az „akár” kitétel alkalmazásával a fogyasztó számára egyértelművé vált, hogy csak lehetőségről és nem bizonyosságról van szó. Figyelemmel arra, hogy a vizsgált reklám-állításokban a maximálisan elérhető kedvező hatást mint lehetőséget jelölte meg, mindaddig, amíg az állítások alapjául szolgáló tesztelés során volt olyan tesztalany, aki a maximális mértékű kedvező hatást tapasztalta, az állítás pontosnak és valósnak tekinthető. Állította, hogy a vizsgált hirdetésekben megfogalmazott állítások nem értelmezhetők kategorikus állításként vagy kategorikus ígéretként, különös figyelemmel az Fttv. 4. §-ának (3) bekezdésében foglaltakra. Egyetlen alkalommal sem állította, hogy a vizsgált termék maximális pozitív hatása minden fogyasztónál bekövetkezne. A fogyasztók tájékozottságára figyelemmel pedig megállapítható, hogy a reklám-állítások alapján egyetlen fogyasztó sem gondolhatta, hogy bármely esetben is 100%-os bizonyossággal várhatja el az adott hatást. A hirdetésekben alkalmazott kisebb betűmérettel feltüntetett információ közlések is jogszerűek voltak, hiszen azok jól észlelhetők, lényegesen nem módosítják a főüzenet tartalmát és nem szakadnak el a fő üzenettől. Ha a fogyasztónak módja van a tájékoztatást teljes egészében áttanulmányozni, akkor nem megtévesztő az apró betűs tájékoztatás. Kifogásolta, hogy sem az alperes, sem az elsőfokú bíróság nem értékelte azt, hogy a vizsgált hirdetésekkel összefüggésben nem mutatható ki piactorzító hatás. A RoC termékekkel érintett piacon piaci részesedése elhanyagolható mértékű, így a hirdetési gyakorlata - még ha az megtévesztő is lett volna - nem lehet alkalmas a piaci verseny torzítására. Mindezekon túl állította, hogy az alperesnek legalább a bírság kiszabása körében figyelembe kellett volna vennie az Fttv. vonatkozó rendelkezéseit, így azt, hogy az általa követett gyakorlat a határozat meghozatalakor már hatályos Fttv.-ben foglaltaknak megfelel, ezért a bírság kiszabása nem indokolt. Arra is hivatkozott, hogy az alperes - az eljárás jogsértő kiterjesztése folytán - túllépte az ügyintézési határidőt. Álláspontja szerint a bírság kiszabására vonatkozó rendelkezés a Pp. 339/B.§-ába ütközik. Az alperes nem jelölte meg a jogsértéssel érintett forgalmat. Állította, hogy bírságalként az érintett termékkör vonatkozásában a vizsgált időszakban elért árbevételt, illetve az adott reklámkampány költségét lehet figyelembe venni. Emellett semmiféle számítási módot sem jelölt meg. Megalapozatlan a bírság összege is, mert azt nem lehet mihez viszonyítani. A bírság mértéke eltúlzott, az a 2009. évben a fogyasztók megtévesztése miatt indított eljárásokban kiszabott összes bírság közel 10%-át teszi ki. Az alperes figyelmen kívül hagyta a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében meghatározott szempontokat. Emellett nem vette tekintetbe azt sem, hogy a RoC termékek által érintett piacon elhanyagolható a piaci részesedése, ráadásul ezt a termékcsoportot időközben teljesen kivezette a

magyar piacról. Nem vizsgálta a hirdetésekkel megcélzott fogyasztói kört sem. Azt sem értékelte, hogy a versenytársai is hasonló hirdetési gyakorlatot folytattak. Hangsúlyozta, hogy a szakvélemény szerint a reklám-állítások valósak és hitelesek voltak, és nem állt érdekében a fogyasztók megtévesztése. Az alperes azt sem értékelte, hogy vele szemben korábban versenyfelügyeleti eljárás nem indult, továbbá, hogy fogyasztói panasz nem érkezett.

A fellebbezéssel szembeni ellenkérelmében az alperes az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Előadta, hogy a felperesnek a közigazgatási perben a határozat jogszabálysértő voltát kell bizonyítania, illetve a közigazgatási határozatban szereplő tényeket, bizonyítékokat kell cáfolnia. E körülmény olyan mértékben egyértelmű, hogy az kitanítási kötelezettség tárgya nem lehet. Leszögezte, hogy az Fttv. rendelkezéseit a 2008. szeptember 1-je utáni magatartásokra kell alkalmazni, így az jelen esetben a Pp. 339/A.§-ára tekintettel sem irányadó. Hangsúlyozta, hogy a felperes a keresetében tett ugyan utalást az Fttv.-re, ám elmulasztotta pontosan megjelölni, hogy a szerinte figyelembeveendő jogszabályt hogyan és milyen összefüggésben, mely termékek és mely határozati rendelkezés kapcsán kellene figyelembe venni. Megjegyezte, hogy határozatában kitért az Fttv.-vel kapcsolatos álláspontjára, amelyet a felperes nem cáfolt. A jogsértésen, illetve annak súlyosságán egyébként az Fttv. hivatkozott rendelkezéseinek figyelembevétele sem változtat. A felperes azt sem fejtette ki, hogy az Fttv. rendelkezéseit miért kellene legalább a bírság körében figyelembe venni. Hangsúlyozta, hogy a per egyik fő kérdése az, hogy a felperesi reklámok alkalmasak voltak-e a fogyasztók megtévesztésére. E jogkérdésről a bíróságnak kell döntenie, erre nézve szakértő kirendelésének nincs helye. A felperes nem bizonyította sem a határidő túllépését, sem pedig az eljárás jogellenes kiterjesztését. Ez utóbbira egyébként korábban nem is hivatkozott. Hangsúlyozta azt is, hogy a jogsértés akkor is megállapítható ha a szakvélemény igazolja a hatásosságot. A Tpv. szerinti eljárásban azonban nem mellőzhető az, hogy a vizsgált reklámok nem bőrgyógyászokat, hanem jellemzően megfelelő szakmai ismeretekkel nem rendelkező fogyasztókat céloztak meg, akik előtt nem ismertek a statisztikai szignifikáció teljesülésének feltételei, illetőleg az, hogy a reklám-állításokat ténylegesen nem kell komolyan venniük, ahhoz módosított tartalmat kell társítaniuk. A reklám-állítások igazolására becsatolt vizsgálati anyagokat pedig versenyjogi szempontból meg tudta ítélni.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéletábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően a fellebbezési kérelem és az ellenkérelem korlátai között vizsgálta. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítékokat a Pp. 206.§-ának (1) bekezdése szerint, azokat egyenként és összességükben is megfelelően értékelve helyesen állapította meg a tényállást, és a rendelkezésre álló peradatok alapján okszerű következtetésre jutott a felperes magatartása és az alkalmazott szankció jogi megítélését illetően. A felperes fellebbezésében nem hivatkozott olyan indokra, amely az elsőfokú bíróság ítéletének jogszerűségét megkérdőjelezné, nem jelölt meg olyan tény vagy körülményt, amely a fellebbezés kedvező elbírálását eredményezhette volna. A Fővárosi Ítéletábla az elsőfokú bíróság mindenre kiterjedő,

kellően részletes, alapos jogi érvelésével maradéktalanul egyetért, ezért azt nem ismétli meg. A fellebbezésben foglaltakra utalással a következőket hangsúlyozza.

A Pp. 2011. január 1-jétől hatályos és a folyamatban lévő ügyekben is alkalmazandó 339/A.§-a szerint a közigazgatási határozatot a bíróság a meghozatalakor alkalmazandó jogszabályok alapján vizsgálja felül. Általános normatani szabály, hogy az anyagi jogi előírást az alkalmazására okot adó jogi tény bekövetkezésének napján hatályos szabályok szerint kell alkalmazni. Az anyagi jogi rendelkezés módosítása vagy hatályon kívül helyezése főszabály szerint csak azt zárja ki, hogy az az újonnan keletkező jogviszonyokra jogi hatást váltson ki. Eltérő rendelkezés hiányában az anyagi jogi szabály a korábban létrejött jogi tények körében, a korábban létrejött jogviszonyokra továbbra is alkalmazandó, mindaddig, amíg az ki nem fut alóla, ténylegesen meg nem szűnik. A Tptv. 8.§-a mint anyagi jogszabály a továbbhatása folytán a felperes 2007. október 1. és 2008. április 14. közötti magatartására is irányadó, ezért az Fttv. rendelkezései, köztük a felperes által megjelölt szakaszai sem vehetők figyelembe. Az alperes ennek megfelelően értékelte a felperes tájékoztatásait, és az elsőfokú bíróság is helyes jogi alapon vizsgálta felül a határozatot.

A Pp. 3.§-ának (3) bekezdésében és az 1/2009. (VI.24.) PK. véleményben foglaltaknak a közigazgatási perben is érvényesülniük kell. Eszerint, ha a bíróság úgy ítéli meg, hogy az anyagi jogi szabályok szerint jelentős tényre vonatkozó felperesi tényállítás bizonyításra szorul, akkor arról a felet tájékoztatnia kell. Amennyiben a felperesi tényállítás az anyagi jogszabályok szerint jelentős ténynek nem minősül, illetve ha az - függetlenül annak valóságtartalmától - nem eredményezheti a kereseti kérelemben foglaltak teljesítését, akkor e körben a bírónak tájékoztatási kötelezettsége nincs. A tájékoztatási kötelezettség, mely a jóhiszemű és célszerű pervitel követelményének érvényesülését szolgálja, nem öncélú. Ha a fél a bizonyítandó tényekkel és a bizonyítási teherrel tisztában van, a pusztán formális tájékoztatásának elmaradása a tisztességes eljáráshoz fűződő jogát sem sérti. Erre tekintettel a felperes alaptalanul kifogásolta a bírói tájékoztatás elmaradását, hiszen a közigazgatási perek sajátosságára tekintettel nagyon is tisztában volt azzal, hogy azt kell bizonyítania a Pp. 164.§-ának (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően, hogy az alperes határozata jogszabálysértő. A felperes tájékoztatásait az alperes versenyjogi szempontból értékelte. Ehhez felhasználta a közigazgatási eljárásban bevont szakértő által készített szakvéleményt. Szakmai szempontból azt az alperes által kritika nem érte, az abban foglalt szakmai megállapításokat fenntartás nélkül elfogadta. A jogsértést azonban nem az egyes termékek kozmetikai jellegű minőségére tekintettel állapította meg, hanem a termékekről adott tájékoztatást vetette össze a Tptv. szabályaival. Ennél fogva további szakmai érvek beszerzése szükségtelen volt, ezért az elsőfokú bíróság helyesen mellőzte a közigazgatási eljárásban kirendelt szakértő meghallgatására és az újabb szakértő kirendelésére vonatkozó felperesi indítványt. Ennek okát az elsőfokú bíróság ítéletében részletesen kifejtette, így a Pp. 221.§-ának (1) bekezdése nem sérült. A másodfokú bíróság is hangsúlyozza, hogy a versenyfelügyeleti eljárásban az alperes azt vizsgálta, hogy a felperesi reklámok alkalmasak voltak-e a fogyasztók megtévesztésére. Ez tehát versenyjogi kérdés, amelyet az alperesnek és nem a szakértőnek kellett megítélnie. A szakértő a termékek hatásosságát kozmetikai szakmai szempontból vizsgálta az elé tárt hatásvizsgálati anyagok alapján. A vizsgálati

eredmények és a felperesi tájékoztatásokban megfogalmazott állítások versenyjogi összevetése nem kozmetikai szakértői kérdés.

A reklámozási tevékenység a hirdetés közreadásával, a tájékoztatás közlésével befejeződik. Az egyes reklámhordozók eltérő mennyiségű információt tartalmazhatnak. Minden vállalkozás tudja azt, hogy mit kíván reklámozni, nagyon jól ismeri az eladni kívánt áru fogyasztói döntést befolyásoló lényeges tulajdonságait. Erre tekintettel olyan reklámhordozót kell választania, amely a terjedelmi korlátokra is figyelemmel biztosítja a tisztességes tájékoztatás közreadását. A vásárlásra ösztönző reklám természetesen az áru előnyeire helyezi a hangsúlyt. A reklám fő üzenete azonban nem merülhet ki pusztán a kedvező elemek felsorolásában, hiszen azok még nem elegendők a körültekintő, megalapozott vásárlói döntés meghozatalához. Kétségtelen, hogy a tudatos fogyasztótól is elvárható, hogy a vásárlást megelőzően tájékozódjon. Ez azonban csak az ésszerű mértékű információkeresés lehet, és nem jelentheti a tájékozódás kötelezettségének parttalan áthárítását a fogyasztókra. A reklámokat tehát egyenként, önmagukban, az adott megjelenésben és tartalomban kell vizsgálni. A fogyasztók nem kötelesek további kutakodást végezni pl. a tekintetben, hogy a reklámállítás hány tesztalany esetében bizonyult valósnak, illetve hányszor kell naponta a kínált terméket használni az ígért eredmény elérése érdekében. Különösen nem kell a fogyasztónak kételkednie a reklám fő üzenetében. Az ésszerűen eljáró, tudatos vásárló - különösen a bizalmi jellegű áruk esetében - elhiszi azt, amit a reklám állít. A megcélzott fogyasztók ugyanis jellemzően nem kozmetikusok, nem bőrgyógyászok, így ilyen jellegű szakismeretekkel általában nem rendelkeznek. Az átlagfogyasztók a klinikai vizsgálatok eredményeinek statisztikai elemzésével, értékelésével sincsenek tisztában. Nem tudják, hogy pl. a 29 fő részvételével végzett vizsgálat mennyire reprezentatív a felnőtt női lakosság körében. Abból pedig, hogy az „átlagos eredmény: 0,8 mm”, még a nagyon tudatos, nagyon ésszerű és egyébként még gyanakvó fogyasztó sem gondol arra, hogy az alkalmazott termék kifejezetten kedvezőtlen hatást váltott ki egyes tesztalanyoknál. Az átlagos eredmény ismeretében azt feltételezik, hogy van, akinél 0,8 mm-nél kedvezőbb eredményt hozott a termék használata, és van, akinél ez 0 és 0,8 közötti értéket mutat. Szó nincs tehát arról, hogy akár az alperes, akár az elsőfokú bíróság alábecsülte volna a fogyasztók tájékozottságát és tudatosságát, éppen ellenkezőleg, a megfelelően tájékozott, figyelmes és körültekintő átlagfogyasztót vették alapul. Az átlagfogyasztóknak azonban alapvetően nem kell kételkedniük a reklám-állítások valóságtartalmában, és különösen nem kell arra gondolniuk, hogy a kedvező hatás ígérete mögött esetenként hatástalanság vagy éppen kedvezőtlen hatás áll.

A felperes állította, hogy a termékeit a felső kategóriába tartozó jómódú, de legalább közepes jövedelmű fogyasztók vásárolják, akik az átlagosnál több információval rendelkeznek. A felperes ezt az állítását semmivel nem támasztotta alá, nem adott bizonyítékot arra nézve, hogy ténylegesen kik is használják a termékeiket. Ennek azonban a jelen ügyben azért nincsen különösebb relevanciája, mert még az átlagosnál több ismerettel rendelkező gazdagabb fogyasztótól sem várható el, hogy bőrgyógyász, illetve kozmetikai szakmai ismeretekre tegyen szert, szerezzen jártasságot a statisztika tudományában, ismerje meg a kozmetikai termékek különböző vizsgálati módszereit, és mindezeket követően a reklám-állításnak éppen az ellenkezőjét gondolja.

A jogsértés megállapítása szempontjából közömbös, hogy a vizsgált hirdetésekkel összefüggésben kimutatható-e, és ha igen, milyen mértékű piactorzító hatás, továbbá, hogy milyen a reklámozó piaci részesedése az érintett piacon. A fogyasztók megtévesztésének tilalmát a Tptv. 8.§-ának (1) bekezdése e szempontoktól függetlenül mondja ki, ezért e körülményeket a jogsértés megállapítása körében nem kellett értékelni. Ezek a szempontok - amint arra az elsőfokú bíróság is helyesen rámutatott - legfeljebb a szankció alkalmazásánál vehetők figyelembe.

A felperes még a fellebbezésében is állította, hogy az alperes az eljárás jogsértő kiterjesztése folytán túllépte az ügyintézési határidőt. Ennek azonban semmilyen indokát, bizonyítékát nem adta, különösen pedig elmulasztotta megjelölni, hogy az alperes késedelme miért lenne jelentős, az mennyiben és miként hatott ki a bírósági eljárásban is orvosolhatatlan módon az ügy érdemére. Ennek hiányában pedig az eljárási jogszabálysértés még bizonyított fennállása esetén sem alapozhatja meg a határozat hatályon kívül helyezését.

A Pp. 324.§-ának (1) bekezdése alapján a közigazgatási perben is érvényesül a Pp. 164.§-ának (1) bekezdése szerinti általános perrendi szabály, azaz a perben a felperesnek kell igazolnia, hogy a felülvizsgálni kért közigazgatási határozat jogszabálysértő. A bizonyítási teher a Pp. 336/A.§-ának (2) bekezdése alapján csak akkor fordul meg, ha a felperes azt bizonyítja, hogy az alperes nem vagy nem megfelelően tárta fel az ügyben irányadó tényállást. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a határozat tényállásának valóságát a felperes a keresetében ténylegesen nem támadta. Egyetlen áru és egyetlen információ vonatkozásában sem hivatkozott arra, hogy a határozat helytelenül tartalmazza a reklám szövegét, e körben még hiányosságra sem utalt. Ennél fogva a Pp. 336/A.§-ának (2) bekezdésében írt rendelkezés alkalmazása szóba sem kerülhetett. A tényállás felderítésével kapcsolatos felperesi érvelés ténylegesen az alperes mérlegelését támadta, és a fellebbezésben is megismételt előadásával a bizonyítékok, vagyis az egyes termékekkel kapcsolatos tájékoztatások szövegének újraértékelését és a saját álláspontjának elfogadtatását célozta. Ez azonban nem lehet alapja a bizonyítási teher megfordításának.

A Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az alperes és az elsőfokú bíróság is helyesen értékelte a felperesi reklámállítások tartalmát, azokat alappal cáfoló érvelést a felperes nem tudott adni. A rendkívül részletes és mindenre kiterjedő ítéleti indokolást - annak helyességére utalással - a másodfokú bíróság nem ismétli meg. A felperes által hivatkozott, táblázatba foglalt előadása alapján a Fővárosi Ítéltábla a következőket hangsúlyozza.

A RoC CompleteLift termékcsalád vonatkozásában a felperes azt a tájékoztatást adta, hogy a szemhéj és az arckontúr „akár 2 mm-rel is feszesebbé válhatnak”. A feltételes mód alkalmazása mellett ez a szöveg kategorikus állításnak minősül, azt ígéri, hogy a szemhéj és az arckontúr feszesebb lesz, az „akár” kifejezés pedig azt jelenti, hogy ez a feszesség legfeljebb 2 mm lehet. Kétségtelen, hogy a szakértői vélemény alátámasztotta a bőrfeszesség növekedést, ám a vizsgálati anyagokból megállapítható az is, hogy a vizsgálatba bevont nem kevés fogyasztónál egyáltalán nem volt változás, sőt kifejezetten kedvezőtlen eredmény is született. A feltételes módból, illetve az „akár” megfogalmazásból még a gazdagabb, az átlagosnál több ismerettel rendelkező,

megfelelően tájékozott, figyelmes és körültekintő fogyasztó sem gondol arra, hogy a termék nem kevés esetben eredménytelen vagy éppen káros hatással is járhat. A vizsgálati anyag e megállapításait a felperes elfelejtette a táblázatban megjeleníteni, ezért a szakvélemény általa kiemelt egyes megállapításaiból alaptalan versenyjogi következtetésre jutott.

A RoC CompleteLift szérum vonatkozásában a felperes nem cáfolta, hogy a bőrfeszítő hatás alátámasztására egy 10 fő bevonásával végzett placebo kontrollált klinikai vizsgálat eredményére hivatkozott. Az alperes ezt az elemzést nem tartotta statisztikailag megalapozottnak, a tesztelést módszertanilag hibásnak vélte. Ezt az állítást a felperes a perben nem is törekedett megdönteni. Önmagában az, hogy volt olyan tesztalany, akinél a szérum a várt eredményt hozta, még nem jelenti azt, hogy versenyjogi szempontból megfelelő lenne az azonnali feszesítést biztosító reklámállítás.

A RoC Retin-Ox™ + termékcsalád tekintetében a másodfokú bíróság ismét hangsúlyozza, hogy az alperes versenyjogi szempontból értékelte a tájékoztatásokat, így az egyes termékek hatásosságának kozmetikai szakvélemény általi alátámasztása önmagában még nem elegendő a jogsértés cáfolatára. A reklámokban a felperes ismét az „akár” szófordulatot alkalmazta, amely alapján a fogyasztó valamilyen mértékű, de mindenképpen kedvező hatás bekövetkezését várja. A felperes nem cáfolta azt az alperesi megállapítást, miszerint ez a tartalom nem felelt meg a valóságnak. A felperes a táblázatban nem tüntette fel azt sem, hogy az egyik vizsgálat 39 személy szubjektív értékelésén alapult. A személyes vélemények alapján azonban a fogyasztó nem alkothat reális képet a termék ténylegesen várható hatásáról. A Tpv. 8.§-a azt a kötelezettséget rója a piac szereplőire, hogy az egyes termékekkel kapcsolatos tájékoztatások legyenek valóságosak, pontosak, egyértelműek. Ez azt az elvárást is magában foglalja, hogy minden - bármilyen formában és terjedelemben is közzétett - reklámnak valamennyi olyan lényeges információt tartalmaznia kell, amely a fogyasztó számára, a megfontolt vásárlói döntés meghozatalához szükséges. Nemcsak az olyan tájékoztatás téveszti meg a fogyasztót, amely a reklámozott termék valamely lényeges tulajdonságáról hamis vagy pontatlan információt ad, hanem az olyan reklám is megtévesztő, amely a népszerűsíteni kívánt áru valamely lényeges tulajdonságát elhallgatja, azzal kapcsolatban hiányos tartalmú, félrevezető tájékoztatást közölt. A fogyasztók tisztességtelen befolyásolására alkalmas reklám minden formáját tiltja a versenyjog. Ennél fogva a jogsértés szempontjából nem bír döntő relevanciával a felperes által hivatkozott azon szakértői megállapítás, miszerint az eredmények alapján az állítások hitelesek. A felperes ugyanis a tájékoztatásokban nem közölte, hogy az ígért hatás csak akkor következik be, ha a terméket naponta kétszer használják. A felperes a lényeges információ elhallgatásával - már az előzőektől függetlenül is - a versenyjogsértést megvalósította.

A felperes a bíróság kiszabása körében ismét hivatkozott az Fttv. rendelkezésére, nem jelölte meg azonban azt a ténybeli vagy jogi indokot, amely alapján az Fttv. rendelkezéseit akár csak a bíróság vonatkozásában is figyelembe lehetne venni. Önmagában az, hogy a saját állítása szerint tájékoztatásai megfelelnek az Fttv.-ben meghatározott feltételeknek, nem elég alap a bíróság mellőzésére vagy mérséklésére. Ezen kívül a felperes a fellebbezésében megismételte a kereseti előadását. Azokra

nézve azonban az elsőfokú bíróság mindenre kiterjedő, kellően részletes, alapos és okszerű indokolást adott, amelyekkel a másodfokú bíróság teljes egészében egyetért. A felperes nem jelölte meg, hogy miért pont az ő esetében kellene a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdésében foglalt egyértelmű szabálytól eltérni és a bírságalapot az általa meghatározottak szerint figyelembe venni. A Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése a bírság összegének meghatározásakor értékelendő szempontokról rendelkezik, amelyek között sem számítási mód, sem viszonyítási alap nem szerepel. Ennél fogva ezeket alaptalanul hiányolta. A Pp. 339.§-a alapján a bíróság csak a jogszabálysértő határozatot változtathatja meg, ehhez nem nyújt kellő alapot az sem, hogy a felperes a bírságot eltúlzottnak tartja. Ahogy a jogsértés megállapítását, úgy a bírság mértékét sem befolyásolja az, hogy a felperes időközben kivezette egyes termékeit a piacról vagy, hogy korábban vele szemben versenyfelügyeleti eljárás nem indult illetve, hogy állítása szerint hozzá panasz nem érkezett. Ezek ellenkezője lenne értékelhető körülmény, ám éppen ellentétes előjellel; ha a jogsértő tájékoztatásokkal nem hagyna fel, ha a jogsértés ismételt lenne vagy, ha a fogyasztók kifogásolták volna a megtévesztő magatartást, akkor ezek súlyosító körülmények lennének. A versenytársak hirdetési gyakorlatát az alperes, és így a határozatot felülvizsgáló bíróság sem vizsgálta, így nem is ismerheti, ezért annak a jogkövetkezmény alkalmazása körében semmiféle relevanciája nincs. Mindezek alapján a bírság mérséklésére vonatkozó fellebbezési kérelem sem foghatott helyt.

A kifejtettekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A felperes másodfokon is pervesztes lett, ezért a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján köteles az alperes másodfokú perköltségének a megfizetésére, míg az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvénynek - a fellebbezés benyújtása időpontjában hatályos -39.§-ának (3) bekezdés c) pontja és 46.§-ának (1) bekezdése szerinti mértékű fellebbezési illeték viselésére a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles.

Budapest, 2011. évi március hó 09.

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. a tanács elnöke dr. Vitál-Eigner Beáta sk. előadó bíró dr. Bacsa Andrea sk. bíró