



A Fővárosi Törvényszék az Ormai és Társai CMS Cameron McKenna LLP Ügyvédi Iroda (1053 Budapest, Ybl Palota, Károlyi Mihály u. 12.) és a Sz Sz Ügyvédi Iroda (1053 Budapest, Károlyi Mihály u. 12., ügyintéző. dr. Sz Sz ügyvéd) által képviselt Cord Blood Center s.r.o. Magyarországi Fióktelepe (1118 Budapest, Budaörsi út 153.) I. rendű és Cord Blood Center s.r.o. (841 04 Szlovákia-Bratislava, Lamacska cesta 3.) II. rendű felpereseknek a dr. Számadó Tamás jogtanácsos által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5., Hiv. sz.: Vj-80/2013.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2016. évi június hó 15. napján kelt 3.K.33.624/2015/13. számú – kijavított – ítélete ellen az alperes által 15. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán a 2017. évi augusztus hó 30. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott rendelkezéseit nem érinti, fellebbezéssel támadott rendelkezéseit megváltoztatja és a felperesek keresetét fennmaradó részében is elutasítja.

Kötelezi a felpereseket egyetemlegesen arra, hogy 15 napon belül fizessenek meg az alperesnek 450.000 (azaz négyszázötvenezer) forint együttes első- és másodfokú perköltséget, valamint az államnak – az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására – további 105.000 (azaz százötezer) forint kereseti, és 560.000 (azaz ötszázhatvenezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

Az alperes a 2014. évi augusztus hó 5. napján kelt 80/2013-Vj. számú határozatában megállapította, hogy 2011. október 1. és 2013. október 24. között a Cord Blood Center (a továbbiakban CBC) cégcsoportban a felperesek egyes kereskedelmi kommunikációikban valótlanul állították az összejtbanki tevékenységgel összefüggésben a határozat rendelkező részében megfogalmazott kiválóságot és kimagasló/kiváló hatásokat, továbbá, hogy az ár összehasonlító táblázatot tartalmazó szórólap jogsértő, nem minősül tárgyilagos összehasonlító reklámnak. Ezért a felpereseket

egyetemlegesen 7.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte és megtiltotta a jogsértő magatartás folytatását. Határozata indoklásában egyrészt ismerte az eljárás alá vontakat, az összejtekkel kapcsolatos tudnivalókat, többek között a 11. pontban azt, hogy az összejtbanki szolgáltatás keresleti oldalán elsősorban a gyermekvállalást tervező, illetve gyermeket váró családok, személyek jelennek meg. Jelezte, hogy az I. rendű felperesen kívül hazánkban három további vállalkozás folytat összejtbanki tevékenységet. Ismerte, hogy az összejtbankok által nyújtott szolgáltatás jellemzően az összejtek levétele (elsősorban köldökszínórvér levétele, de a méhlepényből származó vér és a köldökszínór szövet levételére is van lehetőség), szállítás, feldolgozás, tárolás. Lényegében az eljárás alá vontak, továbbá a Magyarországon hasonló tevékenységet folytató vállalkozások nyilatkozatai, általuk nyújtott iratok és adatok alapján megállapította, hogy a vitatott kereskedelmi közlemények többek között várandós könyvvél összefüggésben, kórházi szülés felkészítők szórólapjain, kismamákkal szervezett országos jellegű találkozókön kerültek közzétételre, valamint szülészek, illetve orvosok részére tartott rendezvényeken, kongresszusokon. Megállapította, hogy a felperesek által nyújtott szolgáltatásról való tájékoztatás érzékeny célcsoportot, részben szakmai, részben nem szakmai közönséget ért el, és az eljárás alá vontaknak az állítások valóságtartalmát alátámasztani kétségkívül nem sikerült. A bírság összegét a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 78.§ (3) bekezdése, illetőleg a GVH Elnökének és a Versenytanács Elnökének a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása esetén alkalmazandó bírság meghatározásának szempontjairól szóló 1/2007. számú, a kialakult versenytanácsi gyakorlatot rögzítő Közleményében (a továbbiakban: Közlemény) foglaltaknak megfelelően határozta meg. A kereskedelmi kommunikációk előállításának és terjesztésének költségeiből indult ki, tekintettel arra is, hogy az egyes kereskedelmi kommunikációk nem csak jogsértő megállapításokat tartalmaztak, illetőleg, hogy nem ismertek az egyes jogsértő kereskedelmi kommunikációkkal kapcsolatos költségek és a kórházi szülésfelkészítő tanfolyamokat megtartó személyek díjazásának összege sem. Meghatározta a számítás módját az általa alkalmazott közlemény alapján: felsorolta a súlyosító, illetve különösen súlyosító körülményeket és az általa figyelembe vett enyhítő körülményeket, valamint megindokolta, hogy az alapösszegnél értékelt kommunikációs eszközök költségének megduplázása miért indokolt (a többek között nem ismert és ismertsége esetén figyelembe veendő költségekre tekintettel).

A felperesek keresettel éltek, és állították, hogy a jogsértés hiányára vonatkozó érveik és a becsatolt bizonyítékok értékelése, továbbá a bírság meghatározása tekintetében általuk előadottak körében az alperes indokolási kötelezettségének nem tett eleget. Szakértelem hiányában döntött, hiányosan és okszerűtlenül értékelte az egyes kommunikációkat, sok esetben tévesen értelmezve azok tartalmát. Megsértette továbbá a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezéseit, a Ket. 4.§ (1) bekezdésében előírt tisztességes eljáráshoz, védekezéshez való jogukat, valamint a Ket. 50.§ (1) bekezdésében és a Ket. 72.§-ában írtakat. Részletezve megismételték az előzetes állásponttal egyezően az egyes állítások értékelésén keresztül, hogy a felülvizsgálni kért döntés miért jogszabálysértő. Hangsúlyozták, hogy véleményük szerint a kommunikációikban közölt állítások megalapozottságát a versenyhatósági eljárásban csatolt bizonyítékokkal és a keresetlevélhez is mellékelt szakvéleményekkel igazolták, azok értékelése speciális kompetenciát igényelt volna. Sérelmezték, hogy az alperes nem bizonyította megfelelő módon a gazdasági verseny érintettségét, valamint, hogy bár enyhítő körülményként kellett volna figyelembe venni, hogy alátámasztották állításaikat, ez elmaradt.

Az alperes a kereset elutasítását kérte azt hangsúlyozva, hogy eljárási hibát nem vétett, a felperesek jogsértés miatti szankcionálását előíró határozata a törvényi elvárásoknak megfelel, és az a bírság meghatározás indokolása körében sem hiányos; mérlegelése jogszerű volt.

Az elsőfokú bíróság – a Fővárosi Törvényszék 2.Kf.650.027/2015/5. számú végzése folytán megismételt eljárásban meghozott – ítéletével az alperesi határozatot az ítélete indokolásában a 9., 10. és 11. szám alatt feltüntetett állításokra és azok indokolására, valamint a jogkövetkezményekre vonatkozó részében hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárásra kötelezte. Ezt meghaladóan a felperesek keresetét elutasította, mert az alperesi határozatot e körben jogszerűnek ítélte. Indokolása szerint a felperesek súlyos, az ügy érdemére kiható eljárási szabálysértést az alperes eljárásával összefüggésben igazolni nem tudtak. Megállapította, hogy az 1-8. szám alatti kommunikációk, valamint a 12. szám alatti ár-összehasonlító táblázat vonatkozásában a felpereseknek kereseti állításait bizonyítani nem sikerült. E pontokban az alperes a felperesek jogsértését helyesen rögzítette határozatában, ezért keresetüket e vonatkozásban elutasította. Azonban döntése részben nem felel meg a Ket. 50. és 72.§-ában írtaknak, mert általánosságban, konkrétumokat mellőzve, szakmai anyagokra és tanulmányokra anélkül hivatkozott, hogy azokat teológikusan, okszerűen megfeleltette volna a határozat rendelkező része szerinti 9., 10. és 11. szám alatt kifogásolt tényállításokkal. Emiatt nem állapítható meg, hogy a versenyhatóság a felperesek által becsatolt bizonyítékokat milyen módon dolgozta fel, mely részeket fogadott el, vagy hagyott figyelmen kívül, továbbá adós maradt a negatív következtetéseknek adott bizonyítékkal történő, illetve kifogásolt kommunikációval való összevetésével. Elfogadta e körben a felperesi okfejtést, miszerint a szakmai anyagok értékelése, feldolgozása, szintézise, megítélése speciális szakértelmet igényel, amellyel az alperes minden versenyjogi tapasztalata és gyakorlata ellenére nyilvánvalóan nem rendelkezhet. Ezért a megismételt eljárásra előírta, hogy az ítélete 9., 10. és 11. pontjában feltüntetett állításokat szakértő/szakhatóság bevonásával kell vizsgálni. Hangsúlyozta, hogy miután az alperes a jogkövetkezmény meghatározásánál figyelembe vette a határozat szerinti mind a 12 állítást, illetve az ár összehasonlító táblázatot is, ezért szükséges volt az alperesi határozat hatályon kívül helyezése e tekintetben. Kiemelte, hogy az alperes csak kétséget kizáró módon bizonyított tényeket vehet figyelembe, feltételezésekre, ismeretlen adatokra súlyosbítást alapítani nem lehet. A súlyosbító körülményeknek ugyanis a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 3.§-a alkalmazása esetén logikai és ténybeli összefüggéseken kell alapulnia, valamint a korrelációkat is részletesen tartalmaznia kell az indokolásnak.

Az alperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének részbeni megváltoztatásával a felperesi keresetek teljes körű elutasítását kérte. Másodlagosan az elsőfokú ítélet részbeni hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára való utasítását indítványozta. Sérelmezte, hogy bár megállapítást nyert, hogy a felperesek által igazolásul szolgáltatott tanulmányok egy része nem állt a kifogásolt közlések kezdő időpontjában és annak teljes időtartama alatt a felperesek rendelkezésére, ebből helytelen következtetésként vonta le azt az elsőfokú bíróság, hogy mégis az alperesi határozat volt a jogsértő a közlések minősítésekor. Annak ellenére, hogy a felpereseket terhelte, hogy a kereskedelmi kommunikációk közzététele előtt keletkezett, a tudományosság igényét kielégítő dokumentumokkal igazolják állításaik valóságát, hiszen e feltétel hiányában a szakértő igénybevétele indokolatlan. Téves az az okfejtés az elsőfokú bíróság részéről, hogy azért nem rendelt ki szakértőt a bírósági eljárásban a 9., 10., 11. számú állításokkal összefüggésben, mert ezzel a felpereseket a jogorvoslathoz való joguktól zárta el. Hangoztatta, hogy 9., 10. és 11. számú állítások körében a felperesi sejtfeldolgozási módszer leírásának hiánya miatt az ítélet indokolása ellentétes az Fttv. 14.§-ával összefüggően kialakult bírósági gyakorlattal, és hogy az elsőfokú bíróság nem tett teljes körűen eleget a törvényszék végzésében foglalt kötelezettségének a megismételt eljárás során. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság a felülmérlegelés tilalmába ütköző módon olyan szempontok mentén értékelt a kiszabott bírságot, amivel túlterjeszkedett a kereseti kérelmen. Utalt arra, hogy a Közleményben foglaltak szerint alapvetően a jogsértő kereskedelmi kommunikációk költségéből indult ki. Határozatának

203. és 207. pontjai tartalmazzák azokat a releváns tényezőket, amelyeket értékelt a bírság kiszabásakor és a tényleges összeget nem egy matematikai számítás és minden elemében visszaszámolható képlet alapján határozta meg. Nem sértette meg a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B.§-ában foglaltakat, hiszen a tényállást feltárta, okszerű mérlegelés nyomán kialakított következtetéseit részletesen bemutatta. Az alapösszeegnél egyértelműen meghatározta, hogy mit tekint kiindulási alapnak és bemutatta az enyhítő és súlyosító körülményeket is, ezért döntése e körben is mindenben megfelelt a normatív elvárásoknak. A felperesek nem vitatták, hogy a szülésfelkészítő tanfolyamokon tartott előadások költsége okszerűen minősült kommunikációs költségnek, amelyre vonatkozóan azonban a versenyeljárásban kiadott adatszolgáltatásra felhívó végzés kézhezvétele mellett nem szolgáltatott adatokat. A fogyasztóknak okozhatott kárral kapcsolatban utalt a határozat 207. pontjára; figyelemmel volt arra, hogy a felpereseknek mekkora éves bevétele származott a több mint két éves kampányból. Kiemelte, hogy a legnagyobb összegű kommunikációs költség még nem vált ismertté. Hivatkozott a Kúria Kfv.III.37.690/2013/29. számú ítéletére, amely egyértelműen állást foglalt a tekintetben, hogy a Tptv. alapján sem áll fenn azon követelmény, hogy a büntetékiszabás mérlegelési szempontjainak súlyozását olyan részletességgel kellene indokolnia, hogy abból kiszámítható legyen a kiszabott büntetés. Egyértelmű, hogy jogszerűen értékelhető a költségek körében az áfa tartalom.

A felperesi fellebbezési ellenkérelem ismeretében is fenntartotta álláspontját, miszerint a Ket. 50. (1) bekezdésének megsértésére irányuló felperesi érvelés téves, a bizonyításra és indokolásra vonatkozó okfejtés tartalmában teljes átfedést mutat. A felperesek a kereskedelmi gyakorlatuk részét képező tényállítások valóságát, valamint a módszerüknek a közlések szerinti hatásosságát teljes körűen nem igazolták, és hangsúlyozta, hogy valamennyi, jogsértőnek minősített állítás vonatkozásában határozatát a szükséges mértékben részletesen indokolta, megjelölve, hogy a felperesek által becsatolt dokumentumokat miért nem fogadta el annak bizonyítékaként, hogy jogi értelemben valósak-e a felperesi kommunikáció fogyasztók felé eljutó üzenetei. Nem kellett szakértőt igénybe vennie, mert annak megítélése, hogy a felperesek állításai versenyjogi értelemben valósak, tehát jogszerűnek tekinthetők-e, a fogyasztókhoz eljutó üzenet tartalmának értelmezésén alapul, az különös szakértelmet nem igényelt. Az állítások alátámasztottsága nem a szakszerűség megkérdőjelezhetősége miatt nem állapítható meg, hanem mert a becsatolt szakcikketek által tanúsítottak és a közlések szerinti tények nem fedik egymást. Hangsúlyozta a másodfokú tárgyaláson, hogy a vitatott 9., 10., 11. ítéleti pontokkal összefüggésben a határozatnak a jogsértés megállapítására és a bírságra vonatkozó indokolása megfelel a jogszabályi rendelkezéseknek; a benyújtott tanulmányok lényegében a más módszerekkel szembeni összehasonlításra irányultak, de nem igazolják a legtöbb összejtárolásra, illetve az összejtek számának maximalizálására vonatkozóan tett állításokat.

A csatlakozó fellebbezés elutasítását kérte.

A felperesek az alperesi fellebbezésre tett ellenkérelmükben csatlakozó fellebbezéssel éltek, egyben az ítéletet érintő sarkalatos kérdéskörökben összegezték jogi álláspontjukat annak hangsúlyozásával, hogy az alperesi határozat hiányosságai a bírósági eljárásban nem reparálhatók. Hivatkoztak arra, hogy az alperes nem azonosította és nem indokolta, hogy már a versenyhatósági eljárásban becsatolt tanulmányok mely része és miért nem volt alkalmas a vizsgált állítások valóságtartalmának a bizonyítására. Ezáltal sérült az alperesre is irányadó tényállás tisztázási kötelezettség követelménye. Az indokolás részletes, okszerű levezetésének hiányait a perben már nem lehet pótolni, utólagosan a bíróság nem végezheti el a versenyhatóság feladatát. Ezért indokolt volt az alperes új eljárásra kötelezése. Kifejezetten a korábban csatolt bizonyítékok értelmezésére írta elő az elsőfokú bíróság a szakvélemény beszerzését, mivel azt az alperes elmulasztotta és az általuk csatolt bizonyítékokat érintően érdemi ellenbizonyítás nélküli értékelést végzett. Nem tartották elfogadhatónak az

alperesnek a vitatott állításokhoz kapcsolódó értékelését. A bírsággal összefüggésben azt hangoztatták, hogy az a kettős értékelés tilalmába ütközik, a feltárt enyhítő körülményeket az alperes helytelenül mérlegelte, megalapozatlan alperesi döntéssel a bírságmaximumnak megfelelő eltúlzott mértékű bírság került kiszabásra. A másodfokú tárgyaláson kiemelték, hogy bár az általuk alkalmazott módszertől eltérő más sejtmeztartó, illetve levételi technikák is vannak, a rendelkezésre álló tanulmányok tükrében az általuk – másokkal együtt – alkalmazott speciális technológiák folytán a 9., 10., 11. pontok szerinti vitatott legtöbb összejt tárolását, illetve az összejtek számának maximalizálását ígérő kijelentéseik megalapozottak voltak.

A felperesek csatlakozó fellebbezését a törvényszék a 2.Kf.650.115/2016/6. számú végzésével elutasította, mely döntését a Fővárosi Ítéltábla a 8.Pkf.27.453/2016/4. számú végzésével helybenhagyta azzal, hogy a felperesek a keresetük részbeni elutasítását sérelmezve a jogorvoslatra nyitva álló 15 napos határidő alatt fellebbezéssel élhettek volna. Ennek hiányában az elsőfokú ítélet fellebbezéssel nem támadott része jogerőre emelkedett.

Az alperes fellebbezése az alábbiak szerint alapos.

A törvényszék az elsőfokú bíróság megismételt eljárásban meghozott ítéletét a csatlakozó fellebbezés elutasítására figyelemmel a Pp. 253.§ (3) bekezdése alapján az alperesi fellebbezés és felperesi fellebbezési ellenkérelem keretei között vizsgálta. Ennek során megállapította, hogy a vitatott kérdéskörben, az alkalmazott sejtmeztartó feldolgozási technikával biztosított „legtöbb összejt tárolására” és az egyedülálló levételi technikának köszönhetően „maximált összejt számra” vonatkozóan a felperesek keresetüket bizonyítani nem tudták. Megállapította, hogy az alperes a jogvita eldöntéséhez szükséges tényállást feltárta, és a jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően helytálló jogi következtetést vont le a vitatott felperesi közlések megítélése tekintetében. A jelen ügyben a felperesek nem igazoltak egyetlen olyan releváns körülményt vagy tényt sem, amelyet elmulasztott volna a versenyhatóság a jogsértések és bírság kiszabása során figyelembe venni és az az alperesétől eltérő értékelést eredményezne.

A másodfokú bíróság a hasonló tárgyú jogsértések elbírálása során meghozott bírósági döntésekre figyelemmel hangsúlyozza, miként azt a felsőbb bíróságok korábban több határozatukban is kifejtették, hogy a szakmai gondosság követelményéből eredően a kereskedelmi kommunikációkban szereplő állítások valóságtartalmát igazoló bizonyítékoknak már a közzétételkor rendelkezésre kell állniuk, hiszen ezzel lehet ellenőrizhető módon igazolni a fogyasztókhoz eljuttatott információk valóságtartalmát. Helyesen hivatkozott arra az alperes, hogy amennyiben a kommunikációt közzétevő az állításai kapcsán nem tud megfelelő bizonyítékot szolgáltatni a megfogalmazott üzenetek igazolására, akkor azt úgy kell tekinteni, hogy azok nem felelnek meg a valóságnak. A bizonyítékok szolgáltatásának kötelezettsége a felpereseket terhelte. Megállapítható, hogy a benyújtott bizonyítékoknak milyen körben és miért nem tulajdonított bizonyító erőt a versenyhatóság. Nem hagyható figyelmen kívül, hogy a vitatott 9., 10., 11. számú állítások szerinti kimagasló/kiváló hatásfok igazolására a felperesek a közzétételkor bizonyítékokkal teljes körűen nem rendelkeztek; ez a hiányosság utóbb nem pótolható. A felperesi közlések fogyasztók megtévesztésére való alkalmasságát az alperesnek, míg az alperesi megállapítások értelmezésének és a bizonyítékok értékelésének a helytállóságát a bíróságnak, és nem a szakértőnek kellett megítélnie, ami egyértelműen jogalkalmazói tevékenység, nem különleges szakértelmet igénylő kérdés. Nem fogadható el az a felperesi hivatkozás, hogy az alperesnek kellett volna a versenyfelügyeleti eljárásban szakmai szempontú vizsgálatot folytatnia, hiszen ezzel a saját oldalán jelentkező bizonyítási terhet kívánta áthárítani. Az Fttv. egyértelműen rögzíti, hogy nem az alperesnek kell a kereskedelmi kommunikációkban tett közlések valótlanosságát bizonyítania, hanem

a felpereseknek kellett igazolniuk a közléseikben állítottakat.

A határozat a vitatott állításokat érintően releváns indokolást tartalmaz. Az alperes rögzítette, hogy a felperesi közlések mennyiben voltak képesek a fogyasztói döntést ténylegesen befolyásolni (86-87. pont). Az egyes jogsértő állítások közötti tartalmi átfedésre való hivatkozása a felpereseknek nem foghat helyt, mert a határozatból is kitűnően a versenyhatóság az egyes állításokat önállóan értékelte. A 9., 10., 11. számú állítások igazolására csatolt felperesi szakmai anyagokat, a felperesi érveket és az azokat cáfoló értékelést az alperes határozata 156-175. pontjaiban egyértelműen bemutatta azzal, hogy az Fttv. szerinti törvényi előírások nem teljesültek. Egyrészt mert a felpereseknek a kommunikáció kezdetekor a szakmai anyagok nem álltak teljes körűen a rendelkezésükre, másrészt az állítások igazolására nem voltak alkalmasak, hiszen arra kiterjedően, hogy a felperesek által alkalmazott módszer (összejtlevételi és sejtmegetartó feldolgozási technika) a legjobb és ezáltal a legtöbb összejt és más fontos sejtek (VSEL) megőrzése biztosított, nem voltak alkalmasak. Mivel a becsatolt okiratok nem támasztották alá a vitatott állításokat, így a bizonyítási teher sem fordult meg, vagyis az alperesnek nem kellett ellenbizonyítással élnie, szakértőt bevonnia, ugyanis a bizonyítási teher kizárólag a felpereseket terhelte az alkalmazott kereskedelmi kommunikációkkal összefüggésben, amelynek kereteit az Fttv. megadja. A perbeli esetben a 9., 10., 11. számú állításokra vonatkozóan azt kellett volna igazolniuk a felpereseknek, hogy a részükről alkalmazott levételi és sejtmegetőrzési technológia az adott szakmai módszerek, illetőleg a versenytársak által alkalmazott technológiák között is a leghatékonyabb és ezáltal érik el a legjobb eredményt. Nem vitatottan, kétséget kizáróan kellett volna a felpereseknek azt bemutatni, hogy az általuk alkalmazott módszer során kevesebb sejtvesztesség adódik, így a legnagyobb számú összejt vehető le, vagyis valóban az e területen elérhető leghatékonyabb módszert használják. A felperesek által csatolt tanulmányok szakmai anyagoknak és nem szakvéleményeknek minősülnek és azok az elvárható és szükséges mértékben nem bizonyítják a tudományosság szintjét kielégítően a vitatott közléseik tényszerűségét. Mivel a szakmai anyagok a tudományos bizonyítottsággal szembeni elvárásnak nem voltak megfeleltethetőek, így az összejtek számának maximalizálását, saját módszerük hatékonyságát a felperesek releváns eredményekkel nem tudták alátámasztatni. Emiatt a felperesek megvalósították az Fttv. 6.§ (1) bekezdés b) pontjában foglalt tényállást, amellyel megsértették az Fttv. 3.§ (1) bekezdésében foglalt tilalmat. Tévedett az elsőfokú bíróság, amikor ezt figyelmen kívül hagyta.

Hangsúlyozza a törvényszék, hogy a felperesek egyedülálló technikát, a legtöbb összejt tárolását, az összejtek számának maximalizálását ígérték. Nem vitatták, hanem hangsúlyozták, hogy az általuk alkalmazott technikán kívül más technikák is vannak, illetve hogy az általuk alkalmazott technikát más is használja. Elismerték továbbá, hogy a tanulmányok nem kifejezetten az általuk alkalmazott technikát (módszert) értékelték, hanem a felperesi és más technikák leírását tartalmazták.

Ezért e vonatkozásban az elsőfokú bíróság tévedett.

Erre figyelemmel kellett értékelni a szankcióra vonatkozó elsőfokú döntést, illetve a fellebbezésben írtakat. Megállapította a másodfokú bíróság, hogy a felperesek szankcionálása jogszerűen történt: a Tptv. 78.§-ának (1) bekezdése adja meg a bírságkiszabás jogi alapját és a bírság felső keretét azzal, hogy a jogalkotó a (3) bekezdésben adta meg azokat a szempontokat, amelyek vizsgálata szükséges a bírság mértékének meghatározásakor, és amelyek értékelése elengedhetetlen a jogsértéssel arányban álló szankció megállapításához. A bírságszámítás körében az alperes a kiadott Közleményét is figyelembe veheti, azonban a bíróság nincs kötve a Közleményhez, mert az jogszabálynak nem minősül, és azt a Tptv. 78.§. (3) bekezdése sem határozza meg mérlegelési szempontként. A Pp. 339.§-a alapján a bíróságnak nem azt kell vizsgálnia, hogy a közigazgatási határozat összhangban áll-e a Közleményben foglaltakkal, hanem azt, hogy megfelel-e a

jogszabályoknak. Hangsúlyozva, hogy a mérlegelési jogkör nem csak kizárólag a Tpvt. 78.§ (3) bekezdésében a jogalkotó által meghatározott tényezőket, hanem további, a jogsértés súlyát adekvátan kifejező egyéb szempontok értékelését is lehetővé teszi, vagyis a reklám költség kiindulási alap lehet annak ellenére, hogy az a Tpvt. 78.§ (3) bekezdésben nem szerepel. Míg a mérlegelési jogkör gyakorlásának a felperes által megjelölt irányú indoklás nem törvényi feltétele, és nem teszi a mérlegelést jogszerűtlenné az sem, hogy az alperes konkrét számítás és a felperes által hiányolt módon, részletezés nélkül jelenítette meg a figyelembe vett szempontokat. Nem tévedett az alperes, amikor megvizsgálta a kalkulált bírság összeget, hogy az kellő mértékű elrettentő erőt képvisel-e, illetőleg, hogy mennyi a felső határ, és ezekre figyelemmel vonta le azt a következtetést, hogy az ismertté vált kommunikációs eszközök költsége nem áll arányban a fogyasztók megtévesztésével okozhatott kárral, ezért a kommunikációs eszközök költségének megduplázásáról rendelkezett. Nem foghat helyt az a felperesi érvelés, hogy bírságot sem kellett volna kiszabni arra figyelemmel, hogy a gazdasági verseny érdemi érintettsége csekély jellegű, mert ezzel szemben a kommunikáció országos szinten, két éven keresztül, több kórházban folyt. A társadalom értékítéletével szemben álló, azt sértő, a jogsértés súlyához mérten meghatározott (amit az elkövetési magatartás jellege, körülményei alapoznak meg), időben elhúzódó, és intenzív, nem megfelelően kommunikált bizalmi termékekkel összefüggő tájékoztatás egyértelműen felróható, így ennek hiányára és bírság mellőzésére a felperesek alappal nem hivatkozhatnak. A magatartás felróhatóságának fokát különösen nagy súllyal értékelte az alperes (de erre a határozat is utalt). Mindezeket figyelembe véve a törvényszék is úgy ítélte meg, hogy a felperesek terhére megállapított bírságösszeg a határozat szerinti jogsértő magatartás tárgyi súlyához és az alperes által értékelt tényezőkhez igazodó; a bírság aránytalanságára vonatkozó érvek nem fogadhatók el. A bírság meghatározás körében a bizonyítékok rendelkezésre állásának időpontja, mint alapvető jogszabályi elvárás, nem értékelhető enyhítő körülményként. Ugyanakkor az alperes a határozat 207. pontjában okszerű levezetését adta annak, hogy mit tekint a jogsértő kommunikációk szempontjából a fogyasztóknál jelentkező kárnak. A felperesek részéről figyelembe venni kért további szempontok nem voltak adekvátak olyan tekintetben, hogy a Tpvt. 78. §-a szerint megjelöltek jelen ügyre vetített alperesi értékelésének az okszerűtlenségét, valamint a szankció meghatározásával, mértékével összefüggő versenyhatósági mérlegelés alaptalanságát alátámasztanak, avagy eltérő súlyozást eredményeznének.

A fentebb kifejtettek miatt a törvényszék nem értett egyet az elsőfokú bíróságnak a bírságösszeg meghatározása körében tett egyébként részben a felperesi kereseti kérelmen is túlmutató ítéleti érvelésével, ezzel szemben azt állapította meg, hogy az alperes mérlegelése a Pp. 339/B.§-ában megfogalmazott követelményeket kielégíti, és a versenyhatóság a döntését e körben is kellően megindokolta.

Tekintettel a jogsértés körében tett – elutasító – bírói – megállapításokra, a bírságmérték meghatározását kellett vizsgálni. Helyesen értékelte a felperesi magatartás felróhatóságát súlyosító körülményként az alperes. Valóban felróható az egészséggel összefüggő új módszerek olyan reklámozása, azokról olyan tájékoztatás adása, amely nem alátámasztott és amely gyermeket váró családokat céloz a születendő gyermekek jövőbeni egészségét, gyógyulását ígérte, kilátásba helyezve. A felperesek terhére rótt és megállapított jogsértő magatartás miatt indokolt volt velük szemben a szankció alkalmazása, amit a határozat bírságkiszabásra vonatkozó részében felsorolt érvek egyértelműen alátámasztanak.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság a Pp. 253.§ (2) és (3) bekezdései alapján a rendelkező részben írtak szerint hozta meg döntését, és az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem

támadott rendelkezéseit nem érintve fellebbezett rendelkezését megváltoztatta, a felperesek keresetét fennmaradó részében is elutasította, egyebekben helybenhagyta.

A törvényszék a Pp. 82.§ (1) bekezdése alapján egyetemlegesen kötelezte a peresztes felpereseket az alperes együttes első- és másodfokú perköltségének a megfizetésére. Az alperes fellebbezése sikerre vezetett, ezért a felperesek kötelesek viselni az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 39.§ (1) bekezdése és 42.§ (1) bekezdése szerinti mértékű további kereseti, és az Itv. 46.§ (1) bekezdése szerinti mértékű fellebbezési illetéket a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§ (2) bekezdése alapján.

Budapest, 2017. augusztus 30.

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. a tanács elnöke,
dr. Rác Krisztina sk. bírónő

dr. Bacsa Andrea sk. előadó bírónő,