

Fővárosi Ítéletábra

2. Kf. 27. 314/2008/8. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Bio-Fit Natura Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (Budapest) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-28/2006.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2008. évi március hó 27. napján kelt 7.K.34.346/2006/11. számú ítélete ellen az alperes által 13. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés és a felperes által a másodfokú eljárás során 3. sorszám alatt előterjesztett csatlakozó fellebbezés folytán az alulírott helyen 2009. évi január hó 28. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéletábra az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott rendelkezéseit nem érinti, fellebbezett rendelkezését megváltoztatja és a felperes keresetét teljes egészében elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 60.000 (azaz hatvanezer) forint együttes első- és másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 16.500 (azaz tizenhatezer-ötszáz) forint kereseti és 36.000 (azaz harminchatezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az Avalon Team Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: Avalon Kft.) - egyéb termékek mellett - 2004 óta a Vivax, az Oxytarm, és a Metabol nevű termékeknek is a kizárólagos magyarországi forgalmazója volt. Az alperes a 2005. július 6. napján kelt Vj-8/2005/29 számú határozatában megállapította, hogy az Avalon Kft. jogsértő módon reklámozta a Vivax, az Oxytarm és a Metabol termékeket, mivel a

tájékoztatás során a termékeknek gyógyhatást tulajdonított. Az alperes az Avalon Kft-t eltiltotta e magatartás folytatásától, valamint vele szemben 30.000.000 Ft bírságot szabott ki, továbbá a vállalkozást helyreigazító nyilatkozat közzétételére is kötelezte. Ezt a döntést a Fővárosi Bíróság 3.K.33.331/2005/10. számú jogerős ítélete a helyreigazítás szövege tekintetében pontosította, egyebekben a felperes keresetét elutasította.

A felperesi társaság fő tevékenysége egyéb élelmiszer-nagykereskedelem. A felperes az 2005. augusztus 15-én kötött megállapodással megszerezte az Avalon Kft-től a Metabol gyártási és forgalmazási jogát, 2005. szeptember 5-én pedig - 2005. május 1-jei visszamenőleges hatállyal - kizárólagos import és forgalmazási megállapodást kötött egy norvég vállalattal - többek között - a Vivax és az Oxytarm termékek beszerzésére. A felperes a három termék forgalmazását 2005. szeptemberében kezdte meg, azokat különböző lapokban rendszeresen reklámozott. A felperes 2005. évi nettó árbevétele 910 millió forint volt.

A másodfokú bíróság által megállapított tényállás szerint az alperes 2006. február 23-án a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló - többször módosított - 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 67.§ (1) bekezdésének és 70.§-ának (1) bekezdése alapján a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása tilalmának feltételezett megsértése miatt verseny-felügyeleti eljárást indított az Avalon Kft-vel szemben, majd később az eljárásba ügyfélként a felperest is bevonta. Az eljárás során a felperes a 16. sorszámú iratban nyilatkozott a Metabolra 2005. évben fordított reklámköltség összegéről, míg a 39. sorszámú iratban megadta a Vivax és az Oxytarm 2005. és 2006. évi reklámköltségeit, a 40. sorszámú irathoz pedig mellékelte a 2005. és a 2006. évi hirdetési számlákat az összehasonlító reklámok kivételével. A Vj-28/2006/45. számú iratban a felperes akként nyilatkozott, hogy "a szórólap költsége két időszakra osztható. Az első időszak az importóri időszak 2005. januártól szeptember 15-ig. Ekkor a forgalom segítése céljából támogattuk szórólapterjesztéssel az Oxytarm és a Vivax forgalmát. Ennek az időszaknak a szórólap terjesztési költsége ... E Ft. A második időszak 2006. szeptember 15-től kezdődött, amikor már mint forgalmazó, a Metabol, az Oxytarm és a Vivax szórólapos terjesztése történt. Ennek a költsége az év végéig .. E Ft volt." Az alperes a Vj-28/2006/58., számú határozatában megállapította, hogy a felperes a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított azzal, hogy a Vivax, a Metabol és az Oxytarm termékek forgalmazása, valamint az azokkal kapcsolatos tájékoztatás során a termékeknek gyógy-, illetve fogyasztó

hatást tulajdonított, és a jogsértő magatartás további folytatásától eltiltotta. Ezen kívül helyreigazító nyilatkozat közzétételére és 91.000.000 forint bírság megfizetésére is kötelezte a felperest.

Az alperes a bírság kiszabásánál súlyosító körülményként vette figyelembe a következőket. A felperesnek már több éves joggyakorlathoz kellett volna alkalmazkodnia, hiszen a vizsgált termékek vonatkozásában az alperes korábban már megállapított jogsértést. A felperes a versenyfelügyeleti eljárás alatt is folytatta jogsértő magatartását, amely súlyosan felróható és széles, valamint különösen érzékeny fogyasztói csoportra gyakorolhatott hatást. A felperes forgalma a vizsgált időszakban jelentős volt. A bírság konkrét összegének meghatározásakor az alperes a kifogásolt tájékoztatásra fordított összegekből indult ki, feltételezve, hogy a felperes legalább ekkora összegű forgalomnövekedést várt a szóban forgó tájékoztatástól. A határozat indokolásának 22. pontja szerint a felperes reklám-marketing kiadásaival kapcsolatos adatokat a Vj-28/2006/16., Vj-28/2006/39-40. és a Vj-28/2006/45 számú, nem betekinthesítő iratok tartalmazzák. Az alperes a reklámriadások teljes nagyságát vette figyelembe kiindulási alapként, hiszen megítélése szerint a reklámok és a tájékoztató anyagok egészének összehatása kifogásolható. Mivel a reklámköltségek nagysága jóval meghaladta a törvényesen kiszabható bírság nagyságának felső határát, az alperes ez utóbbi korlátot figyelembe véve határozta meg a 91 millió bírság mértékét.

A felperes a keresetében elsődlegesen a határozat hatályon kívül helyezését, másodlagosan a bírság jelentős csökkentését kérte. Részletesen kifejtett előadása szerint a kifogásolt tájékoztatások jogszerűek voltak. E körben azzal is érvelt, hogy az OGYI 2006. augusztus 4. napján kelt határozatával a Metabol-t gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítményként nyilvántartásba vette. Az OGYI engedély rögzíti, hogy a hatóanyagok között szerepel a jód, a csomagolási felirat és a beteg tájékoztató pedig a "túlsúly és elhízás esetén a tablettát elősegítheti a testsúlyt csökkentő életmód (csökkentett kalória bevitel, diéta, egészségvédő testmozgás /edzés/) eredményességének, valamint a test kedvezőbb izom/zsír arányának kialakulását. A reklámok is ezt állították, tehát tényszerűen valóban bizonyultak. A Legfelsőbb Bíróság egyik esetei döntésére hivatkozással kifejtette, hogy nincs annak jelentősége, hogy a reklámozás időszakában még nem állt rendelkezésre az OGYI engedély, ha utóbb ez beszerzésre került és abból megállapíthatóan a reklám-állítások valósak voltak. Ezzel kapcsolatban előadta még, hogy a Metabol termék tette ki az érintett termékek forgalmának 38%-át, az összforgalom közel 36%-át. Közölte, hogy 2005. évben 11.153.820

forintot fordítottak a Metabol népszerűsítésére, amely a három termék viszonylatában 55,3%-ot jelent. Erőforrásainak nagy részével tehát olyan termék megismertetését segítette elő, amellyel bizonyíthatóan nem sértett fogyasztói érdeket. Ezt a bírság kiszabása körében figyelembe kell venni. Előadta még, hogy nem lehetett volna súlyosító körülményként figyelembe venni az Avalon Kft. vonatkozásában tett megállapításokat, mivel a két cég között a kapcsolat csak annyi, hogy az érintett termékek forgalmazásában a felperes az Avalon Kft. jogutódja. Állította, hogy ennek ellenére figyelemmel volt a korábbi marasztaló határozatra, éppen ezért hangsúlyozta a reklámokban az érintett termékek étrend-kiegészítő jellegét. Mind a Vivax, mind az Oxytarm termékek esetében számos olyan gyógyhatásra utaló megállapítás kimaradt, amelyet korábban az alperes jogsértőnek talált. Kifogásolta, hogy az alperes súlyos felróhatóságot állapított meg, amelyet azonban semmivel nem támasztott alá. Kétszeres értékelésnek tartotta azt, hogy az alperes érzékeny fogyasztói csoportot tekintett célközönségnek, és az alapján állapította meg a jogsértést. Jogsértő ugyanezt a bírság kiszabása körében is értékelni. A jogsértés súlya jóval kisebb, mint ahogyan azt alperes feltételezte.

Állította, hogy a bírság összegének konkrét kiszámítása is jogsértő volt, mert a reklámkölségként figyelembe vett összeg nem helytálló. Mivel a határozat a Vivax, a Metabol és az Oxytarm termékek fogalmazása során végzett reklámtevékenysége kapcsán született, ezért csak a 2005. szeptember 15. utáni időszakban felmerült reklámkölséget lehet figyelembe venni. Ez 65.107.000 forint volt, így az alperesnek ezt az összeget kellett volna alapul vennie. Az importőri tevékenysége során keletkezett és a perrel nem érintett termékekkel kapcsolatos reklámkölség tehát nem vehető figyelembe. A per során becsatolt egy Összefoglaló táblázatot, amely szerint az általa beszerzett 2005. és 2006. évre vonatkozó összes reklámkölség számlájának végösszege 60.327.594 forint: Állította, hogy a 2005. szeptember 15. és 2005. december 31. közötti tényleges reklámkölség jóval alacsonyabb volt, mint a kiszabott bírság összege. Azt is kifogásolta, hogy az alperes kizárólag a reklámkölségekből indult ki, és a releváns forgalmat egyáltalán nem értékelte, amely esetében a teljes forgalmának egyharmadát sem érte el. A teljes nettó árbevétel aránya kifejezheti a jogsértés súlyát, így ennek meghatározásának hiánya is jogsértő.

Az alperes az ellenkérelmében az utóbb csatolt OGYI engedély tükrében is mindenben fenntartotta a határozatában foglaltakat, ezért kérte felperes keresetének elutasítását.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes határozatát megváltoztatta akként, hogy a határozat bírság kiszabására vonatkozó rendelkezéseit hatályon kívül helyezte és e körben az alperest új eljárásra kötelezte, egyebekben a felperes keresetét elutasította. Ítélete indokolásából kitűnően a jogsértés megállapítására vonatkozó határozati rendelkezést jogszerűnek tartotta. A bírsággal kapcsolatban kifejtette, hogy a felróhatóság körében értékelhető az, hogy az érintett termékek reklámozásával kapcsolatban az alperes korábban már állapított meg jogsértést. Ezt támasztja alá az is, hogy a felperes maga hivatkozott arra, hogy az alperesi megállapításokat figyelembe vette. Az elmarasztalásról tudott, ennek ellenére folytatta a jogsértő tájékoztatást. Emellett értékelendőnek tartotta azt is, hogy a felperes bizonyos vonatkozásokban változtatott reklámozási gyakorlatán. Megállapította, hogy az alperes a tényállás részévé tette a reklám azon elemeit is, amelyek a jogsértés súlyát csökkentették, így ez akár alacsonyabb összegű bírsághoz is vezethetett volna. Az elsőfokú bíróság nem értett egyet a felperessel abban, hogy a nettó árbevétel és a releváns fogalom arányából a jogsértés súlyára lehet következtetni. Ez a mutató nem sokat mond, mert teljesen eltérő eredményre vezet akkor, ha az adott vállalkozás csak az adott piacon működik, illetve akkor, ha más piacokon is versenyez.

Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint az alperes nem hagyta figyelmen kívül a bírságmaximumra vonatkozó rendelkezéseket, mint viszonyítási pontot sem, mérlegelése valós tényeken alapult és okszerű volt, ha és amennyiben a reklámköltségek valóban jelentősen meghaladták a kiszabható bírságösszeg maximumát. Leszögezte, hogy e körben az alperes a tényállást nem kellő mértékben tárta fel és a bíróság sem tudta megállapítani az erre vonatkozó tényeket. Megállapította, hogy a határozat a felperessel egyezően a 2005. szeptember 15-e utáni reklámozást értékelte, és jogszerűen kellett figyelembe venni a határozat meghozataláig terjedő időszakot érintő, 2006. évi magatartást is. Rögzítette, hogy a vizsgálati jelentés 13. oldal 5. pontjának harmadik bekezdése számszerűsítve tartalmazza azt, hogy a 2005. évi szórólapok költsége jóval meghaladja a kiszabott bírság összegét. A vizsgálati jelentés adatait azonban nem tudta összevetni a közigazgatási iratok adataival. Nem lehetett ugyanis megállapítani azt, hogy a vizsgálati jelentés min alapszik, de a határozatból az sem derül ki, hogy a határozat a vizsgálati jelentésre alapozta-e megállapítását. Ennek hiányában pedig az elsőfokú bíróság csak azzal a feltevessel tudott élni, hogy az alperesi határozatot egyedül alátámasztó irat a vizsgálati jelentés fenti része. Ezt viszont az iratanyag többi része nem támasztotta alá. Az elsőfokú bíróság megállapította azt is, hogy az iratok közt szereplő számlák csak a hirdetések egy részét

fedhetik, hiszen a határozat szerinti hirdetés szám és a számlák alapján kigyűjthető hirdetés szám eltérő volt. Ezért egyáltalán nem tudta megállapítani, hogy a szórólapra vonatkozó vizsgálati jelentésben rögzített adatok a 2005. év egészére vonatkoznak-e - ebben az esetben ugyanis az nem vehető alapul a bírságszámítás során - és az érintett szórólapok költségére vonatkozó határozati megállapítást alátámasztó - adatokat sem lelte fel. Megállapította, hogy az alperes a határozatában a konkrét adatokra nem hivatkozhatott, mert azok üzleti titkot képeztek, ám ilyen esetben az alperesnek legalább utalnia kellett volna az adatok pontos forrására. A megismételt eljárásra iránymutatásul előírta, hogy az alperesnek a rendelkezésére álló adatok alapján, szükség szerint a hiányzó adatok beszerzésével kell megállapítania az érintett termékek reklámozásának pontos összegét a 2005. szeptember 15. és a 2006. május 30. közötti időszakra vonatkozóan. Ha a költségekre vonatkozó számlák - egyéb adatok - a vizsgált időszakon túlterjeszkednek, illetve azt nem pontosan fedik le, akkor okszerű mérlegeléssel kell a költségeket igazoló dokumentumok alapján a vizsgált időszakra vonatkozó reklámköltségeket megállapítani. Az így pontosan meghatározott és alátámasztott reklámköltségek a bírság összezszerűségének meghatározása során figyelembe vehetők. Ennek során értékelni kell azt is, hogy a reklámok jelentős része tartalmazott a jogsértés súlyát enyhítő információkat is.

Az ítélet megváltoztatása iránt az alperes terjesztett elő fellebbezést, kérve a kereset teljes elutasítását. Másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezését kérte azzal, hogy a másodfokú bíróság utasítsa az elsőfokú bíróságot arra, hogy a bírság mérséklésére vonatkozó kereseti kérelmet érdemben bírálja el és abban is hozzon ítéletet. Álláspontja szerint az elsőfokú ítélet a bírság körében tényszerűen megalapozatlan és ezért téves. A felperes reklám-marketing kiadásaival kapcsolatos adatokat az alperesi határozat 22. pontja szerint a Vj-28/2006/16., Vj-28/2006/39-40. és Vj-28/2006/45. számú, nem betekinthes iratok tartalmazzák. Ezek alapján vitatta, hogy a 2005. szeptember 15-e előtti reklámokat nem vizsgálta volna, hiszen azt az elsőfokú bíróság is átvette ítéletének indokolásában, és annak tartalmát sem az elsőfokú bíróság, sem a felperes nem vitatta. Hangsúlyozta, hogy a felperes nyilatkozott úgy, hogy a szórólapok 2005. szeptember 15-e előtti terjesztésének költségét maga viselte azért, hogy a termékek forgalmazását támogassa 2005-ben. A felperesi nyilatkozat szerint tehát a szórólapokat 2005-ben már szeptember 15-e előtt is terjesztették a jogsértőnek ítélt tartalommal. Ennél fogva a bírság meghatározásakor figyelembe kellett venni a Vj-28/2006/45. számú iratban szereplő, a felperes által megadott költségadatokat. E kiadások

nagysága pedig már 2005 évre vonatkozóan meghaladták a bírságmaximum nagyságát. A határozat és az ügy iratai alapján egyértelműen és könnyedén megállapítható, hogy a tényállást feltárták, tisztázták, a döntést alátámasztó iratokra világosan, megfelelően és egyértelműen hivatkoztak, a döntésben található állítások megalapozottak, az iratokkal és az állításokkal összhangban lévő adatokkal egyértelműen alátámasztották, így jogszerű döntést hoztak. Megjegyezte, hogy a verseny-felügyeleti bírság célja, hogy elrettentsen a jövőbeli jogsértő magatartástól. A perbeli, a különösen érzékeny fogyasztói csoportot súlyosan veszélyeztető, jogsértő magatartás megfelelő szankcionálását az alperes fontosnak ítélte és ennek figyelembe vételével hozta meg döntését.

A felperes a fellebbezési határidőben jogorvoslással nem élt.

A felperes az alperesi fellebbezést kézbesítését követően csatlakozó fellebbezést terjesztett elő. Elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének hatályon kívül helyezését, másodlagosan az ítélet megváltoztatását és a bírság tekintetében érdemi döntés hozatalát kérte, lényegében az elsőfokú bíróság előtt kifejtettek alapján. Csatlakozó fellebbezésében - tartalmát tekintve - az elsőfokú bíróság bírság kiszabásra vonatkozó rendelkezését sérelmezte. Kiemelte, hogy a Metabol-t gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítményként nyilvántartásba vették, továbbá, hogy a tájékoztatásokban kiemelten szerepeltette azt, hogy a termékek gyógyhatással nem rendelkeznek. Mindezek alapján nem indokolt vele szemben bírságot kiszabni. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi XCL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 72. §-ának (1) bekezdés ea) pontjára hivatkozással hangsúlyozta, hogy amely tényállási elem vagy annak alapjául szolgáló bizonyíték nincs feltüntetve a határozatban, arra alapozottan az eljárás alá vonttal szemben joghátrány nem alkalmazható. Márpedig a határozatból nem derül ki, hogy az alperes a vizsgálati jelentésre alapozta-e a megállapításait, és a vizsgálati jelentés alapjai sem derülnek ki a közigazgatási iratokból. Megjegyezte, hogy az elsőfokú bíróság elfogadta az általa csatolt költségszámítást, így az azon kívül eső költségek miatti bizonytalanság nem képezhetette volna az ítélet alapját. Az elfogadott reklámköltség összege pedig lényegesen a kiszabható bírságmaximum alatt van. Állította, hogy a határozatból is egyértelműen kiderül a vizsgált magatartás kezdete. A felperes a termékeket 2005. szeptember 15-e után kezdte el forgalmazni, korábban importőri tevékenységet végzett velük kapcsolatban. A forgalmazást megelőző tevékenység pedig nem lehet sem a jogsértés megállapításának, sem a bírság mértékének alapja. Ezen nem változtat az sem, hogy az alperesnek birtokában volt olyan költségösszeg, amely kapcsolatba hozható

valamilyen módon a termékekkel. A vizsgálat formális kiterjesztése hiányában ugyanis a konkrét ügy tekintetében azok irrelevánsak. Az alperes korábbi gyakorlata alapján is megalapozatlan a kiszabható maximum bírság alkalmazása. Az alperes számos étrend-kiegészítőre vonatkozó reklám tekintetében folytatott le versenyfelügyeleti eljárást, amelyek közül sok esetben hosszabb ideig megvalósuló, tényállását tekintve a fogyasztói érdekeket sokkal súlyosabban sértő tájékoztatások esetén sem került a törvény által meghatározott legmagasabb bírság kiszabásra. Megjegyezte, hogy az abszolút bírságösszegek tekintetében is kimagasló a kiszabott bírság. Ez az összeg nem vezethető le sem a ténylegesen megvalósított magatartás súlyából, sem az alperes korábbi gyakorlatából, ezért nem felel meg a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében meghatározott mérlegelésből fakadó arányosság követelményének.

Az alperes fellebbezése alapos, míg a felperes csatlakozó fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítélet tábla az elsőfokú bírság ítéletét a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. §-ának (3) bekezdése szerinti terjedelemben, az előterjesztett fellebbezés, csatlakozó fellebbezés és alperesi ellenkérelem korlátai között - a felperessel szemben kiszabott bírság tekintetében bírálta felül. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a bírság összegének során értékelhető tényezőket részben nem teljes körűen, részben helytelenül tárta fel az egyes mérlegelési szempontokat pedig nem a súlyuk, nyomtatékuk szerint értékelte.

Az alperes fellebbezésében felhozott érvek - az alábbiak szerint - alkalmasak voltak az elsőfokú ítélet megváltoztatására.

A Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése alapján az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki e törvény rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás előző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet. A (3) bekezdés szerint 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 felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztói érdekek sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

A kiemelt jogszabályi rendelkezésekből látható, hogy az alperesnek a ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez, valamint az adott ügyben feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodóan, mérlegeléssel kell a bírságot kiszabnia. Ennek főbb szempontjait példálózó jelleggel a Tpvt. 78. §-ának (3) bekezdése határozza meg, emellett azonban értékelhető olyan tényező is, amelyek a felsorolásban nem szerepelnek, de a konkrét ügyben a jogsértéshez mégis relevánsan hozzátartoznak, enyhítve vagy súlyosbítva annak megítélését. Az alperesnek a mérlegelendő szempontok meghatározásánál figyelemmel lennie arra, hogy a bíráságnak nemcsak büntetés jellegű szerepe van, hanem általános prevencióul is szolgál, vagyis a jogsértő megbüntetésén túl alkalmasnak kell lennie arra, hogy másokat is visszatartsa a jogsértés elkövetésétől. A bírság kiszabása során 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 szemben álló valamennyi enyhítő körülmény hatását teljesen kioltja. Ez esetben sor kerülhet a Tpvt. 78. §-ának (1) bekezdésében meghatározott legmagasabb mértékű bírság kiszabására is.

A Pp. 339/B.§-a kimondja, hogy a mérlegelési jogkörben hozott 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. Az alperesnek tehát a bírságra vonatkozó rendelkezéséről a határozat indokolásában számot kell adnia, részleteznie kell, hogy a bírság összegének meghatározásakor mit és milyen súllyal mérlegelt. A közigazgatási perben a bíróság csak a határozat jogszerűségét vizsgálhatja, felülmérlegelést nem végezhet, méltányosságot nem gyakorolhat.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy a mérlegelésnél értékelhető szempont az, hogy az érintett termékekkel kapcsolatban az alperes korábban már állapított meg jogsértést. Kétségtelen, hogy a hatóság nem a felperest marasztalta el, ám tény az is, hogy erről a felperes tudott, sőt maga hivatkozott rá, még hozzá úgy, hogy a határozatban foglaltakat figyelembe vette. Az elsőfokú bíróság azonban helytelenül tartotta enyhítő körülménynek azt, hogy a felperes változtatott a korábbi reklámozási gyakorlaton, vagyis nem teljes egészében vette át a jogsértőnek minősített

szöveget. Ez a körülmény a felperes javán nem értékelhető. A felperes ugyanis tudta, hogy a reklámszöveg jogsértő, és ennek ellenére abból mégis átvett részeket. Ismert volt előtte, hogy a termékek nem gyógyhatásúak, a reklámokban mégis ezt állította. Éppen ezért ez a körülmény nem, hogy enyhítő-, hanem éppen ellenkezőleg, súlyosító hatásúként értékelendő.

Helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság azt, hogy a jogsértés súlya a nettó árbevétel és a releváns forgalom arányából nem vezethető le. A Tpv. 73.§-ának (3) bekezdés utolsó mondata egyértelműen meghatározza, hogy milyen tényezők alapozhatják meg különösen a jogsérelem súlyát. A felsoroltakon kívül egyéb körülmények is figyelembe vehetők, de csak indokolt esetben. A felperes azonban nem tudta igazolni az általa hivatkozott mutató és a jogsérelem súlya közötti szoros összefüggést. Amennyiben egyszerűen a nettó árbevétel és a releváns forgalom aránya alapozná meg a jogsértés súlyát, úgy bizonyára a normaszövegben is ez szerepelne. Erre azonban még csak utalás sincs a törvényben, így ez a mutató a jogsértés súlyának megállapításánál nem lehet irányadó.

A Fővárosi Ítélet tábla rámutat arra, hogy a bíróság összegének meghatározásakor a törvényben meghatározott keretek között kell mérlegelni. Eszerint téves az a felfogás, miszerint a mérlegelés során a kiszabható legmagasabb összegből kell kiindulni. A törvény szövegéből ugyanis nem vezethető le az, 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 Tpv. megadja a kereteket, ezen belül kell mérlegelni az összes körülmény figyelembe vételével.

A másodfokú bíróság nem tartja a jogvitát lényegében eldöntő, kiemelten releváns elemnek a reklámköltség összegét. A Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése meghatározza a mérlegelés szempontjait. Ebben a felsorolásban a reklámköltség összege nem szerepel annak ellenére, hogy a reklámozással elkövetett jogsértés tipikus jogsértésnek tekinthető. A reklámozásra fordított összeg egyébként az eset összes körülményébe beletartozhat, tehát nem kizárt annak értékelése a bírság összegének meghatározásakor: Azt azonban, hogy ez az összeg valóban releváns tényező a mérlegelés során; meg kell indokolni, különösen akkor, ha annak perdöntő szerepet tulajdonítanak. Jelen esetben ezzel az indokolással mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság adós maradt. A Tpv. 78. §-ának (3) bekezdése szerinti felsorolásban mérlegelési szempontként szerepel a jogsértéssel elérni kívánt előny. Ez azonban a

reklámozás költsége fogalmával, összegével nem azonosítható. A jogsértéssel elérni kívánt előny összege tehát értékelendő szempont lenne a mérlegelésnél, ezt azonban sem a közigazgatási eljárásban, sem az elsőfokú eljárásban nem vizsgálták. A felperes a Pp. 164.§-ának (1) bekezdése alapján öt terhelő bizonyítási kötelezettség ellenére nem igazolta annak az előnynek az összegét, amelyet a jogsértéssel el kívánt érni. Ebből pedig az következik, hogy egyetértett azzal az alperesi érveléssel, miszerint legalább annyit el akart érni, mint amennyit a reklámozásra fordított. Ennél fogva a bírság összegének meghatározásakor a reklámköltség valóban figyelembe vehető tényező, de szó sincs arról, hogy ennek a többi mérlegelési szemponthoz képest megkülönböztetett, kiemelt, perdöntő szerepe lenne.

A Fővárosi Ítéletábla megállapította, hogy az elsőfokú bíróság az ítélet indokolásában azt rögzítette, hogy az alperes csak a 2005. szeptember 15. utáni időszak reklámozását vette alapul, majd pedig arra hivatkozással (is) helyezte részben hatályon kívül a határozatot, hogy az alperes erre nézve nem tárta fel a tényállást, hiszen - egyebek mellett - nem állapítható meg az, hogy a szórólapok költsége a 2005. év egészére vonatkozik-e. Ezzel szemben, a peradatok alapján arra lehet következtetni, hogy az alperes valamennyi, tehát a forgalmazás előtti időszakban felmerült reklámköltséget is figyelembe vette. A másodfokú bíróság ezzel egyet is ért. Az alperes ugyanis nem a felperes forgalmazási tevékenységét vizsgálta, nem ezzel kapcsolatban marasztalta őt el. Az alperes a felperes reklám-tevékenységét vizsgálta, és azt találta jogsértőnek. Mivel pedig a felperes már a forgalmazási tevékenység előtt is reklámozta az érintett termékeket, jogsértést követett el független attól, hogy importőrként, és nem forgalmazóként tette.

Az ítélet indokolása szerint az elsőfokú bíróság nem tudta összevetni a vizsgálati jelentés meghatározott adatait a közigazgatási iratokkal. A Fővárosi Ítéletábla ezzel kapcsolatban hangsúlyozza, hogy a bíróságnak nem a vizsgálati jelentést, hanem a határozatot kell felülvizsgálnia. A határozat 22. pontja pedig egyértelműen meghatározza azt, hogy mely iratok adataiból állapította meg az alperes a reklámmarketing kiadásokat. Az itt megjelölt 45. sorszámú irat üzleti titokként ugyan, de tartalmazza az Oxytarm és a Vivax szórólap terjesztésének költségeit a 2005. január és szeptember 15. közötti időszakra vonatkozóan. Ezek alapján megállapítható, hogy az alperes nemcsak hogy utalt, hanem egészen pontosan meghatározta a megállapításai alapját tartalmazó iratokat, adatokat. Tekintettel arra, hogy ezeket az adatokat maga a felperes adta meg, előtte ezek ismertek, ő később sem állíthat mást,

és nem hivatkozhat ezen összeg ismeretének hiányára sem. Mivel pedig a közigazgatási iratok között a határozatban megjelölt sorszámú iratok egyértelműen fellelhetők, ezért azokat az elsőfokú bíróság is különösebb nehézség nélkül megtekintette volna. Nincsen tehát olyan tény, adat, körülmény, amely a releváns tényállás megállapításához nem állt volna rendelkezésre. Megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy ha a felperes által megjelölt 65.107.000 forint is lenne a figyelembe vehető reklámköltség, a határozat akkor sem lenne jogsértő, hiszen ez a tényező csak egy a mérlegelendő szempontok közül, de közel sem annyira releváns, mint amelynek perdöntő szerepe van.

Összegezve a fentieket megállapítható, hogy az alperes fellebbezése mindenben helytálló volt, a felperes csatlakozó fellebbezése pedig nem foghatott helyt. Mivel az alperes által vizsgált magatartás a reklámozás és nem a forgalmazás vagy az importőri tevékenység, a reklámozásra fordított összegbe a forgalmazási időszak előtti reklám tevékenység költségeit is bele kell számítani. Az e költségekre vonatkozó adatok pedig a közigazgatási iratok között, egyértelműen beazonosítható módon megtalálhatók. Az elsőfokú bíróság által hiányolt adatokat tehát az alperes az üzleti titokra vonatkozó szabályokkal összhangban megadta, vagyis a szükséges mértékben e körben is feltárta a tényállást, és mindezt a határozat indokolása is tartalmazza. A határozat tehát teljesíti a Ket. 72.§-ának (1) bekezdés ea) pontjában foglaltakat. Az elsőfokú bíróság ezért indokolatlanul helyezte részben hatályon kívül a határozatot, hiszen nincsen olyan tényállási elem, amely hiányozna, amelyet a megismételt eljárásban kellene feltárni. A határozat indokolásában megjelölt irat szerint pedig a figyelembe vehető reklámköltség összege a bírság összegét jóval meghaladta. Ez okból nem lett volna lehetőség a bírság mérséklésére sem.

A Fővárosi Ítéletábrla szerint az OGYI-tól utóbb beszerzett engedély sem alapozhatta meg a bírság csökkentését, bár ez a körülmény egyébként valóban enyhíthetne a jogsértés megítélésén. Jelen esetben azonban megállapítható, hogy az engedély nem terjed ki minden érintett termékre, és az érintett termékre vonatkozó reklámszöveget nem fedi le teljes mértékben, ezért ez a körülmény a feltárt egyéb súlyosító tényezők mellett olyan elenyésző mértékű, hogy a felperes javán lényeges szerepet nem játszhat.

A bírság összege megállapításánál az alperes gyakorlata sem lehet irányadó szempont. A határozatnak a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében foglaltaknak kell megfelelnie, és nem a felperes elvárásának vagy az alperes saját korábbi gyakorlatának. A bíróság egyébként is csak

a határozat jogszerűségét vizsgálhatja, a korábbi, a bíróság előtt egyébként sem teljes körűen ismert joggyakorlat pedig e körön kívül esik.

Mindezek folytán a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott rendelkezéseit nem érintve, fellebbezéssel (és csatlakozó fellebbezéssel) támadott rendelkezését megváltoztatta a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján és a felperes keresetét teljes egészében elutasította.

Az alperes fellebbezése sikeres volt, míg a felperes csatlakozó fellebbezése nem vezetett eredményre, ezért a másodfokú bíróság a Pp. 78. §-ának (1) bekezdése alapján rendelkezett az együttes első-és másodfokú perköltség megfizetéséről. A felperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban Itv.) 43.§-ának (3) bekezdése szerinti mértékű kereseti, valamint az Itv. 39.§-ának (3) bekezdés c) pontja és 46.§-ának (1) bekezdése szerinti mértékű fellebbezési, továbbá az Itv. 46.§-ának (4) bekezdése szerinti mértékű csatlakozó fellebbezési illeték viselésére a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles.

B u d a p e s t, 2009: évi január hó 28. napján