

A KÚRIA
mint felülvizsgálati bíróság

Kfv. III. 37. 697/2011/9. szám

A Kúria a dr. Cs. R. ügyvéd által képviselt AVON Cosmetics Hungary Kft. /Gödöllő/ felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd /1245 Budapest, Pf. 1036./ által képviselt Gazdasági Versenyhivatal /1054 Budapest, Alkotmány u. 5. / alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt a Fővárosi Bíróság előtt 2.K. 34.012/2010. számon indult perben a Fővárosi Ítéltábla 2011. június 8. napján kelt 2.Kf.27.011/2011/4. számú jogerős ítélete ellen az alperes által 9. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán az alulírott napon - tárgyaláson kívül - meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A Kúria a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.011/2011/4. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi a Kúria az alperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg a felperesnek 20.000.- /azaz húszezer/ forint felülvizsgálati eljárási költséget.

A le nem rótt felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I N D O K O L Á S

A felperesi társaság a nemzetközi AVON-csoporthoz tartozik, amely Magyarországon 1990 óta forgalmaz kozmetikai termékeket közvetlen értékesítési rendszerben. Az értékesítési rendszer lényege, hogy a termékeket havi kampányokban kiadott katalógusokban mutatja be, melyeket a vevők csak a felperessel közvetlen szerződéses viszonyban álló tanácsadók útján vásárolhatnak meg.

Az alperes 2006. július 20. napján versenyfelügyeleti eljárást indított a felperessel szemben, melyben a 2006.

első félévében kiadott 1-7. számú katalógusokat, és a 2006. februárjában-áprilisában sugárzott, az Anew Clinical professzionális testformázó krémet és az Ageless Results bőrfiatalító krémcsaládot népszerűsítő reklámfilmeket vizsgálta, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény /a továbbiakban: Tpv. / 8. §-a alapján szakértő bevonásával. A versenyfelügyeleti eljárásban a 2007. április 12. napján kelt Vj-112/2006/39. számú határozatában tizenhárom pontban huszonhét darab termék vonatkozásában állapította meg, hogy a felperes a termékek hatékonyságával kapcsolatba hozható tulajdonságairól a fogyasztók megtévesztésére alkalmas tájékoztatásokat tett közzé. Az alperes ezzel összefüggésben az Anew Clinical szérum vonatkozásában a „lézer pontosságával” elnevezés, az Ageless Results bőrfiatalító krémcsaládhoz tartozó termékek elnevezésében a „bőrfiatalító” kifejezés alkalmazását a határozat kézhezvételétől számított hat hónap elteltével megtiltotta. A feltárt jogsértések miatt a felperest 20.000.000.- Ft bírság, valamint 654.720.- Ft szakértői eljárással összefüggésben felmerült költség megfizetésére kötelezte.

Az alperes a határozat III. fejezetében az eljárása során bevont szakértő szakvéleményében foglaltakat részletesen rögzítette, és az abban foglaltak értékelésével a határozat 37. pontjában megállapította, hogy a százalékos hatékonysági eredményre vonatkozó állításokat tartalmazó tájékoztatások alkalmasak a fogyasztók megtévesztésére.

Az alperes álláspontja szerint a magyarországi fogyasztók számára a más földrajzi területen /USA, Franciaország/, más klimatikus viszonyok között, és más étkezési szokásokkal bíró tesztalanyok körében végzett vizsgálatok eredményei nem adnak a valóságnak megfelelő tájékoztatást a magyarországi fogyasztók számára az adott termék hatékonyságáról. Az alperes az érintett termékek kapcsán a „klinikai tesztek” alapján lefolytatott vizsgálatok részletes elemzését mellőzte, arra hivatkozással, hogy az egyes tájékoztatások önmagukban kétségesek teszik, hogy a fogyasztói értelemben vett „klinika tesztek” elvégzésére került sor. A tájékoztatásban a „terméket kipróbáló nőknél véleménye, klinikai tesztek alapján” kifejezés használata azt jelzi, hogy valójában csak a vizsgálati alanyok által jelzett szubjektív értékelés történt, amely nem „klinikai teszt”. A szakértői vélemény alapján az alperes szerint

Kfv. III.37. 697/2011/9.szám

„klinikai tesztnek” csak a három karú, minimum kettős vak kísérlet felelt volna meg.

Döntésének 38-40. pontjaival az egyes termékekkel kapcsolatos kifogásolt tájékoztatásokat ismertette, és a százalékos hatékonysági állítással kapcsolatban minden esetben visszautalt a határozat 37. pontjában kifejtett álláspontjára. Az alperes nem fogadta el a felperes azon védekezését, hogy az egyes állítások háttérben félrefordítás áll, rámutatva, hogy ez nem szünteti meg a vállalkozás versenyjogi felelősségét. A feltárt jogsértés miatt kiszabott bírság összegének meghatározásánál a jogsértő tájékoztatások megjelölésével kapcsolatos költségekből indult ki, melyet lényegesen csökkentett arra figyelemmel, hogy a katalógusok nemcsak az eljárásban érintett termékekről adtak tájékoztatást, illetve nem minden elemében volt jogsértő a tájékoztatás. Az alperes a bírság kiszabásakor súlyosító körülményként értékelte, hogy más piacokon is megjelenhetett a jogsértés, azáltal, hogy egyes termékek /Anew Clinical professzionális testformázó krém, Anew Clinical szérum, Anew Clinical ráncfeltöltő és ránckisimító szérum, az Anew Clinical ráncfeltöltő krém/ más szolgáltatással /zsírleszívással, lézeres kezeléssel, plasztikai beavatkozással, kollagén injekciók alkalmazásával/ más termékekkel és szolgáltatásokkal kapcsolatban is összehasonlításra kerültek az egyes katalógusokban, és a 2006. februárjában és március elején sugárzott reklámfilmekben. Enyhítő körülményként értékelte az alperes, hogy a felperes részben elismerte a jogsértést egyes termékek vonatkozásában, a versenyfelügyeleti eljárás során jelezte a tájékoztatási gyakorlatának módosítását, valamint azt, hogy a felperes biztosítja a fogyasztók számára az ún. 100 % garancia igénybevételenek lehetőségét.

A felperes az alperes határozatának bírósági felülvizsgálatát kérte. A Fővárosi Bíróság /a továbbiakban: elsőfokú bíróság/ a 2008. április 3. napján kelt 2.K. 32.188/2007/9. számú ítéletében az alperes határozatát hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárásra kötelezte. A Fővárosi Ítéletábla /a továbbiakban: másodfokú bíróság/ a 2009. március 11. napján meghozott 2.Kf.27.396/2008/9. számú végzésével az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot új eljárásra utasította. Indokolásában megállapította, hogy a felperes által csatolt tanulmány nem rendelkezik olyan bizonyító erővel, amely alkalmas lenne a hatósági eljárásban beszerzett szakértői véleményben írtak

megdöntésére, de alapul szolgálhat arra, hogy a felperes kereseti állításainak bizonyítására szakértő kirendelését indítványozza a perben. A másodfokú bíróság a megismételt eljárásra vonatkozóan előírta annak tisztázását, hogy a felperes a közigazgatási határozat mely részét, milyen okból támadja, valamint azt, hogy az alperes által vizsgált tájékoztatások szövege megfelel-e a felperes által közzétettekkel. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény /a továbbiakban: Pp. / 336/A. § /2/ bekezdésének alkalmazása csak a Pp. 164. § /1/ bekezdését követően alkalmazható, amennyiben a felperes szakértői véleménnyel bizonyította tényállításait.

A felperes a megismételt eljárásban elsődlegesen jogsértés hiánya miatt a határozat megváltoztatását, másodlagosan a keresettel érintett körben az alperes határozatának hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését kérte. A kereseti kérelem kiterjedt a jogalap körében vitatott Anew Clinical szérum a lézer pontosságával /határozat 38.4. pontja/ és az Agelles Results bőrfiatalító krémekhez /határozat 38.7. pontja, 40. pontja/ kapcsolódó „lézer pontosságával” és „bőrfiatalító” kifejezések megtiltására vonatkozó határozati kötelezés megváltoztatására is. A felperes nem vitatta, hogy a határozatban ismertetett tájékoztatások tartalmilag megegyeznek a részéről közzétett tájékoztatások szövegével. Továbbra is fenntartotta, hogy a csatolt tanulmány összességében és az egyes termékek vonatkozásában is alátámasztja, hogy tájékoztatási gyakorlatával jogsértést nem követett el. A Pp. 164. § alapján azonban kérte az Anew Retroactive termékcsalád /határozat 38.1 a/ pontja/, az Anew Cinical professzionális testformázó krém /határozat 38.3. pontja/ az Avon Solutions karcsúsító, feszesítő, narancsbőr elleni krémzelé /határozat 38.3. pontja/, az Ageless Results bőrfiatalító krémcsalád /határozat 38.8. pontjának c/ pontja/ vonatkozásában kifejtett tényállításainak szakértői értékelését.

Az elsőfokú bíróság a megismételt eljárásban meghozott 2.K.34.012/2010/3. számú ítéletében az alperes határozatát akként változtatta meg, hogy a jogsértést az Anew Retroactive termékcsalád helyett az Anew Retroactive bőrmegújító + szemránccs sérumra az Anew Ultimate termékcsalád helyett pedig Anew Ultimate ránctalanító nappali lifting krémre korlátozta. Az Anew Results bőrfiatalító krémcsalád, az Avon Solutions mellápoló és

Kfv. III.37. 697/2011/9.szám

feszesítő krém, valamint a terhességi csíkok és narancsbőr elleni testápolók tekintetében a jogsértést megállapító, továbbá az Ageless Results bőrfiatalító krémcsaládhoz tartozó termékek elnevezésében *f/a* "bőrfiatalító" kifejezés alkalmazásának eltiltására vonatkozó rendelkezéseit mellőzte, és a versenyfelügyeleti bírságot 9.630.000. - Ft-ra mérsékelte. Ezt meghaladóan a keresetet elutasította.

Az elsőfokú bíróság a határozat 37. pontjának értelmezésével kapcsolatosan megállapította, hogy az alperes a százalékos értékekkel kapcsolatos tájékoztatásokat kizárólag a földrajzi vonatkozások tükrében értékelte, amelyek a perbeli szakvélemény megállapításai alapján cáfolhatóak. A bíróság elfogadta ítélezése alapjául a szakvélemény azon megállapítását, hogy a magyarországi fogyasztók bőrtípus összetétele és a tesztalanyok bőrtípusának összetétele között nincs jelentős eltérés a határozatban megjelölt okokból. A bíróság álláspontja szerint a határozatban a „klinikai teszt” és az egyéb kifogások, mint mellékelt megjegyzések szerepelnek a határozatban.

A bíróság a perben kirendelt szakértő megállapításait elfogadva megjegyezte, hogy a „klinikai teszt”-re utalás önmagában azért nem megtévesztő, mert a kozmetikai iparban egy termék hatékonyságát nem a három karú, kettős vak teszt módszerével végzik. A bíróság a határozatban az egyes termékek /termékcsaládok/ vonatkozásában feltárt jogsértések vizsgálata körében is a szakértői véleményre alapította megállapításait. A szakértő az Anew Retroactive termékcsalád valamennyi tagja vonatkozásában alátámasztotta molekuláris és sejtszintű hatást. A bíróság álláspontja szerint a tájékoztatás preventív hatást sugallt, és nem azt, hogy a termék használata a bőröregedés folyamatát visszafordítja.

Az Anew Retroactive termékcsaládból a bőrmegújító és a szemránccs sérum vonatkozásában a jogsértést megállapította azzal az indokkal, hogy a félrefordítást a felperes nem vitatta, és e vonatkozásban a százalékos állítások kapcsán az alperes indokolása megalapozott volt. Az Anew bőrmegújító éjszakai krém esetében a keresetet a bíróság azért nem találta alaposnak, mert e termék kapcsán az alperes határozata kizárólag a 37. pontra hivatkozott vissza, melynek megalapozatlanságát a perszakértő véleménye alátámasztotta. Így az Anew Retroactive termékcsaládhoz tartozó, az alperes által vizsgált öt termék esetében a

jogsértést csak a bőrmegújító és a szemráncc szérumra állapította meg a bíróság.

Az Anew Ultimate termékcsaládnak mind a hat tagja vonatkozásában a bíróság az ideiglenes hatás értelmezése körében a felperes álláspontját osztotta, rámutatva arra, hogy az „új raformázás” kifejezés önmagában nem alkalmas olyan képzettársításra, amely szerint a kozmetikai termék alkalmas a plasztikai sebészeti beavatkozást pótolni, mely által a termék használatával hosszantartó hatás érhető el.

Az Anew Ultimate lifting szemránckrém kapcsán a bíróság a felperes keresetét alaposnak találta, mivel a határozat kizárólag a 37. pontjában kifejtettekre utalt vissza. Az Anew Ultimate ránctalanító nappali lifting krém tekintetében megállapította, hogy a jogsértés a félrefordítás miatt fennállt, de annak nem volt az ügy érdemére kiható relevanciája, mert a határozat e termék vonatkozásában is a határozat 37. pontjára utalt, ezért nem állapítható meg jogsértés. Mindezek alapján az Anew Ultimate termékcsaládba tartozó hat termékből csak egy termék vonatkozásában volt megállapítható a fogyasztók megtévesztése miatti jogsértés.

A bíróság az Ageless Results bőrfiatalító krémcsalád vonatkozásában - utalva a szakértői véleményre - hangsúlyozta, hogy a szakértő nem vonta kétségbe a tájékoztatásban közölt kifejezés tudományos megalapozottságát, de ezzel nem azt állapította meg, hogy a bőr nem fiatalítható meg. A „bőrfiatalító” kifejezés értelmezése körében kifejtette, hogy az nem egy elérhető végső kedvező hatás fenntartását, hanem az aktuálishoz képest kedvezőbb állapot eléréséhez vezető utat jellemzi, ezért nem alkalmas egy racionális fogyasztó döntésének tisztességtelen befolyásolására. A bíróság ezért a jogsértés hiányát a „bőrfiatalító” kifejezés használatától eltiltásra szóló határozati rendelkezésre kiterjedően mellőzte.

Az Avon Solutions mellápoló és feszesítő krém vonatkozásában a bíróság úgy ítélte meg, hogy a jogsértés megalapozottsága kizárólag mérlegeléssel dönthető el, mert ellenkező esetben minden olyan teszt megtévesztő, ha abban az érintett piac legidősebb fogyasztóját nem vonják be. A bíróság úgy ítélte meg, hogy az 59 év feletti korosztály számára az érintett termék kereslete vélhetően elhanyagolható, valamint nem lehet megtévesztő egy

Kfv. III.37. 697/2011/9. szám

mellápoló krém tájékoztatása akkor, ha a tesztalanyok között 59 év feletti korosztály nincsen reprezentálva. A jogsértés kapcsán az alperes a határozat 37. pontjára hivatkozott, amelyet a bíróság a már kifejtettek szerint megalapozatlannak talált, így e terméktájékoztatónak vonatkozásában sem állapított meg jogsértést.

A bíróság a bírság összegét ugyanolyan arányban mérsékelte, mint amilyen arányban a felperes az összes termékhez képest a jogsértés hiányát bizonyította. A termékcsaládként azonosított jogsértések esetén figyelembe vette, hogy az adott termékcsalád hány terméket tartalmazott, ennek megfelelően a határozat rendelkező részében felsorolt huszonhét termékből tizennégy termék esetén volt megállapítható a jogsértés hiánya. Ez alapján a felperes terhére kiszabott 20.000.000.- Ft bírságot annak 14/27-ed részével, azaz 10.370.000.- Ft-tal mérsékelte.

Az alperes fellebbezése folytán eljáró másodfokú bíróság a 2011. június 8. napján kelt 2 .Kf.27.011/2011/4. számú ítéletében az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel érintett rendelkezéseit helybenhagyta. Ítéletének indokolásában megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a releváns tényeket feltárta és a bizonyítási teherre vonatkozó szabályokat helyesen alkalmazta, és tévedés nélkül fogadta el a bizonyítékok körében a perben beszerzett szakértői véleményt ítélezése alapjául. A másodfokú bíróság mindössze utalt az elsőfokú bíróság által kifejtett indokokra, annak megisméltése nélkül, tekintettel arra, hogy az alperes fellebbezésében a határozatában és a szakértői véleménnyel kapcsolatos már kifejtett észrevételeinek az újraértékelését kérte, melyre a másodfokú bíróság nem látott lehetőséget.

A bírság számítását illetően fellebbezési érvek vonatkozásában kifejtette, hogy az elsőfokú bíróság ésszerű és logikus arányosítása az alkalmazott jogszabályi előírásokba nem ütközik, valamint a számítás okszerűségét és eredményének helyességét érdemben vitató és értékelhető érveket az alperes nem hozott fel a fellebbezésében, de még az általa 15.000.000.- Ft-ban megjelölt bírság összeg megállapításának megalapozottságára vonatkozó érdemi magyarázatot sem adott.

A jogerős ítélet ellen az alperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, melyben elsődlegesen kérte a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és a felperes

keresetét elutasító döntés meghozatalát. Másodlagosan az ügyben eljáró első-, vagy a másodfokú bíróság új eljárásra utasítását.

Álláspontja szerint a másodfokú bíróság megsértette a Pp. 221. § /1/ bekezdését azáltal, hogy az elsőfokú ítélettel szemben felhozott érvek kapcsán mindössze az elsőfokú ítéletre utalt, és nem indokolta meg döntését a százalékos felperesi állítások bizonyítottsága kapcsán a bőrtípus összetétel, az éghajlati viszonyok, étrend különbözőségének jelentősége vonatkozásában. A felperes nem bizonyította, hogy Franciaországban, vagy az USA-ban elvégzett tesztek eredményei kétséget kizáróan azonos eredményt adnak, mintha ugyanezen tesztek hazai körülmények között végzik el. Kifogásolta, hogy a perbeli szakértő semmilyen módon nem vizsgálta és nem indokolta a hatékonysági vizsgálatokban részt vett személyek és a magyarországi fogyasztók bőrtípus összetételében, az érintett földrajzi területek, eltérő éghajlati viszonyait, és az étrend vonatkozásában mutakozó eltérések hatásait. Kifogásolta továbbá, hogy az első- és másodfokú ítéletek nem adnak választ arra a kérdésre sem, hogy miért adnak megfelelő képet az adott kozmetikai termékről olyan állítások, amelyek szubjektív marketingcélú hatékonysági vizsgálaton alapulnak, illetőleg nem teljesültek a „klinikai teszt” általánosan elfogadott jelentése szerinti követelmények.

Az alperes álláspontja szerint a másodfokú bíróság az egyes termékek kapcsán sem fejtette ki döntésének indokait. Az Anew Retroactive termékcsalád vonatkozásában kiemelte, hogy a reklámok üzenete egyértelmű volt, azt ígérték, hogy a krémek megszüntetik a bőrsejteket ért károsodásokat. Ilyen terméktulajdonságot azonban sem a versenyfelügyeleti eljárásban, sem az elsőfokú bíróság által kirendelt szakértő nem azonosította.

Az Anew Ultimate termékcsalád kapcsán közölt reklámok vonatkozásában iratellenes értelmezésre hivatkozott, kiemelve, hogy az alperes határozata nem azt állapította meg, hogy a reklámállítás szerint a termék révén egy hosszantartó hatás érhető el, hanem azt, hogy a hatás nem lesz ideiglenes.

Az Ageless Results bőrfiatalító krémcsalád kapcsán azt kifogásolta, hogy a perszakértő szakvéleményében nem tért ki a közzétett reklámállítások igazolásaként benyújtott vizsgálati anyagra, és ellenvéleményt sem fogalmazott meg azon határozati hivatkozással szemben, amely szerint a

Kfv. III.37. 697/2011/9.szám

korral együtt jár a szervezet teljes leépülése és a reklámok által ígért fiatalító csodáknak nem szabad hinni. Emellett az elsőfokú bíróság nem vette figyelembe, hogy a felperes által perben becsatolt tanulmány egyes közlései ellentmondtak a reklámállításoknak,

Az alperes az Avon Solutions mellápoló és feszesítő krém reklámjai vonatkozásában nem értett egyet azzal az ítéleti érveléssel, hogy 59 év feletti korosztály számára a termék kereslete elhanyagolható, mert az ezt alátámasztó bizonyíték nem merült fel, továbbá figyelmen kívül hagyta az elsőfokú bíróság, hogy a felperes a 21-65 éves nők bevonásával végezte el a hatékonysági vizsgálatot.

Az alperes szerint az elsőfokú bíróság jogszerűtlen felülmérlegelést végzett, amikor eltért az alperes által bírságkiszabás során alkalmazott mérlegelési módszertől. A döntést helybenhagyó másodfokú jogerős ítélet, ezért sérti a Tptv. 78. §-át, valamint a Pp. 339/B. §-át. A reklámköltség összegéből kiinduló bírságkiszabás a bíróság által kialakított gyakorlat szerint elfogadott, ezért jogszerű. Amikor a bíróság nem az alperes jelen ügyben alkalmazott GVH közlemény alapulvételével mérlegelt, akkor tiltott felülmérlegelésére került sor. Az alperes álláspontja szerint a bírságkiszabás körében a jogerős illetve elsőfokú ítélet kirívóan okszerűtlen mérlegelést alkalmazott, amikor nem vette figyelembe, hogy a reklámköltség nem ugyanaz minden termékcsoporthoz esetében. Emellett másodfokú ítélet nem adta indokát annak, hogy miért hagyta figyelmen kívül azt a körülményt, hogy az elsőfokú bíróság tévesen figyelembe vette, hogy egyes termékcsaládok hány terméket tartalmaznak, ugyanis a reklámok nem termékenként, hanem termékcsaládonként fogalmazták meg az állításaikat.

Álláspontja szerint jogszerűtlen felülmérlegelés történt akkor is, amikor nem vette figyelembe a másodfokú bíróság a jogsértés versenyre gyakorolt hatását, tehát azt, hogy egyes termékek más szolgáltatásokkal kerültek összevetésre a felperes által nyújtott tájékoztatásokban, ezáltal a tájékoztatások hatása, más piacon is megjelenhetett. Álláspontja szerint a másodfokú bíróság e körben is megsértette az indokolási kötelezettségét.

A felülvizsgálati kérelem nem alapos.

Kfv. III.37. 697/2011/9.szám

A Kúria megállapította, hogy az első- és a másodfokú bíróságok az ügyben irányadó tényállást a bizonyítékok egyenként és összességében való egybevetése és okszerű mérlegelése útján állapították meg, és az ügy érdemét tekintve mindenben megalapozott és helytálló jogi következtetéseket vontak le.

A Pp. 206. § /1/ bekezdése értelmében a bíróság a tényállást a felek előadásának, és a bizonyítási eljárás során felmerült bizonyítékoknak egybevetése alapján állapítja meg, a bizonyítékokat a maguk összességében értékeli, és meggyőződése szerint bírálja el. A perbeli ügyben az elsőfokú bíróság döntése alapjául a perben kirendelt szakértő véleményét fogadta el, és annak alapulvételével állapította meg, hogy a felperes által felhasznált teszteredmények hazai piacon történő felhasználásával nem sértette meg a Tpv. 8. § /2/ bekezdés a/ pontjában foglalt rendelkezést, mivel a felperes a kozmetikai termékek lényeges tulajdonságát illetően megtévesztésre alkalmas tájékoztatást- azon okból, amit alperes kifogásolt - nem adott. A szakvéleményben etnikumok, éghajlat, diéta címszó alatt a szakértő részletesen elemzi az egyes bőrtípusok jellemzőit, az egyes objektív különbségeket, majd rámutat arra, hogy ezeknek a tulajdonságoknak a fényvédő krémek tesztelése során lehet jelentősebb szerepe, de egyéb kozmetikumok hatékonyságának elbírálásánál nem indokolt, hogy azokat egyes rasszoknál külön-külön teszteljék.

Iratellenesen állítja a felülvizsgálati kérelem, hogy a kirendelt igazságügyi szakértő az eltérő éghajlati viszonyok és étel vonatkozásában sem indokolta érdemben szakvéleményét. A szakvélemény 7. oldalán a szakértő részletesen kitér arra, hogy az éghajlat és a diéta a tesztelés eredményére miért nincs kihatással, illetve az étrend különbözőségének elsősorban egyes bőrbetegségek súlyosbodásában, esetleg kiváltásában lehet relevanciája, de a tesztelés eredményét alapvetően nem befolyásolja. Az elsőfokú bíróság ítéletében helytállóan utalt arra, hogy az alperes a szakvélemény bizonyító erejét vitatta, de a szakértő álláspontjának megdöntésére bizonyítást nem ajánlott fel, a szakértő meghallgatását nem kérte, és új szakértő kirendelésére sem tett indítványt. A felperes a perben a Pp. 164. § /1/ bekezdése szerint őt terhelő bizonyítási kötelezettségének az igazságügyi szakértői vélemény beszerzése útján eleget tett, ezáltal a bizonyítási teher a Pp. 336/A. § /2/ bekezdése alapján

Kfv. III .37.69 7/2011/9. szám

megfordult, az alperesre hárult az általa aggályosnak tekintett szakértői megállapítások megdöntése.

A Kúria a felülvizsgálati kérelem elbírálása során a rendelkezésre álló iratok alapján dönt, melynek során a bizonyítékok felülmérlegelésének nincs helye /BE 2002/29., KGD 2008/193./.

A Kúria álláspontja szerint az elsőfokú bíróság ítélete teljes körűen tartalmazza a perben lefolytatott bizonyítási eljárás alapján megállapított tényállást, az arra vonatkozó bizonyítékok megjelölésével, továbbá részletes magyarázatát adja annak, hogy a szakvéleménynek az alperes által kifogásolt rendelkezéseit miért nem találta elfogadhatónak, és utalt azokra az alperesi tényállításokra, amelyeket nem talált bizonyítottnak. Az elsőfokú bíróság ítélete ezáltal mindenben megfelel a Pp. 221. § /1/ bekezdésében foglaltaknak. Ebből következően a másodfokú bíróság a Pp. 254. § /3/ bekezdés szerint járt el, amikor ítéletének indokolásában visszautalt az elsőfokú ítélet indokolására olyan esetekben, amikor az alperes korábbi nyilatkozataihoz képest - érdemben - nívumot nem adott elő. Azon fellebbezési hivatkozások pedig, amelyek az elsőfokú peranyagra vonatkozó ítéleti megállapításokra illetve a bíróság mérséklésével kapcsolatosak voltak, a másodfokú ítélet reagált. Az egyes kérdésekhez kapcsolódó számos rész-hivatkozás közül egy-egy részérv hiányos, vagy nem olyan széleskörű indokolása, melyre alperes igényt tart, nem eredményezi a Pp. 221.§ /1/ bekezdésének olyan mértékű megsértését, amely a másodfokú ítélet hatályon kívül helyezéséhez vezethetett volna.

A Kúria osztja az első- és másodfokú bíróság álláspontját a határozat 37. pont negyedik és ötödik bekezdéseiben megfogalmazottak kapcsán. A 37. pont negyedik bekezdésének „Megjegyzi” felütése, és az ötödik bekezdés első mondatában az „annak továbbgondolása sem vált szükségessé” kifejezés, amely visszautal a negyedik bekezdésre is, együttesen és egymásra tekintettel értékelve, a szavak általános elfogadott jelentése szerint csak úgy értelmezhető, hogy ezen „tovább nem gondolt” érvelésekre az alperes határozatát nem alapította, következésképp az e körben előadott jogi érveléseknek az ügy mikénti eldöntésére érdemi kihatása nem volt. Ennek tükrében a Kúria is csak megjegyzi a „klinikai teszt” kifejezés értelmezése kapcsán, hogy vizsgálható lett volna az a kérdés a Tpv. 9. §-ában foglaltak szempontok mentén, hogy a kozmetikai iparban tudja-e a fogyasztó egyáltalán értelmezni a „klinikai

Kfv. III.37. 697/2011/9.szám

teszt" kifejezést, az az nem megtévesztő-e a nem gyógyhatású, vagy nem gyógyszernek minősülő készítmények esetében ez a kifejezés. Az alperes határozatában azonban ezt nem vizsgálta, hanem csak azt, hogy a kozmetikai iparban mi tekinthető „klinikai teszt”-nek. A perszakértő szakvéleménye alapján a kozmetikai iparban a fogyasztói teszt elfogadott vizsgálati módszer, amely történhet orvosi felügyelet mellett, tehát nemcsak az alperes által hivatkozott három karú, vak teszt módszere alkalmas egy kozmetikai termék hatékonyságának vizsgálatára. Az alperes a perben e kérdés vizsgálatát illetően sem kérte új szakértő kirendelését, hivatalból történő bizonyítás lefolytatásának a közigazgatási perben nincs helye. Az alperes felülvizsgálati kérelme alapvetően a peradatok és bizonyítékok újraértékelésére irányult. Figyelemmel arra, hogy az első- és másodfokú bíróság mérlegelésen alapuló döntése nem volt sem iratellenes, sem okszerűtlen, ezért a Kúria nem mérlegelhetette felül a kifogásolt ítéleti megállapításokat. Mindez nem jelenti azt, hogy ne állapíthatott volna meg más ügyben mást a bíróság - ahogy erre az alperes felülvizsgálati kérelmében hivatkozott /2.Kf.27.425/2010/10./ ugyanis egy ténykérdés bizonyításáról van szó. Ahhoz, hogy egy ténykérdésben jelen ügyben azonos eredményre lehessen jutni egy másik ügy megállapításával, a jelen ügyben már a Pp. 164. § /1/ bekezdése alapján az alperesnek kellett volna ellen bizonyítania.

A felülvizsgálati kérelem az egyes termékek kapcsán a felperes által közzétett tájékoztatás és a szakértői megállapítás újraértékelését célozta. E kérdés kapcsán az elsőfokú ítélet 14. oldal második bekezdése részletes indokolást tartalmaz, amely nem áll ellentétben a szakértő megállapításával, mely szerint az a kijelentés, hogy a bőr öregedés látható jelei előtt ki lehet szűrni, és meg lehet előzni a sejtképző károsodást, inkább bőröregedést lassító, preventív jellegű hatásról ad tájékoztatást. Ez nem ellentétes a szakértői vizsgálat eredményével, amely a termékcsalád valamennyi tagja vonatkozásában megállapította a molekuláris és sejtszintű hatást.

A felülvizsgálati kérelem az Anew Ultimate termékcsalád hatását illetően közzétett tájékoztatás vonatkozásában a közzétett tájékoztatás, azon belül az „újraformázás” szóhasználatnak az ítéletekben megjelenő értelmezését kifogásolja, és lényegében annak újraértékelését kéri. A Kúria álláspontja szerint az alperes alaptalanul állítja

Kfv.III.37.697/2011/9.szám

azt, hogy az elsőfokú bíróság iratellenesen értelmezte a határozatban foglalt megállapításokat, mert a határozat 38. 1. a. pontjának utolsó bekezdésének utolsó mondatában az alperes /a nyilvánvalóan nem rövidtávú „újra formázás/ kifejezés használatával utal arra, hogy véleménye szerint a tájékoztatás összhatása által ígért hatás a tényleges hatással nincs összhangban. A Kúria osztja az elsőfokú bíróság ítéletében megjelölt azon indokolást, hogy az „újra formázás” szóhasználat önmagában nem alkalmas olyan hatás kiváltására, amely alapján a fogyasztóban az a képzet alakuljon ki, hogy a termék használatával hosszantartó vagy végleges hatás érhető el.

Az alperes Ageless Results bőrfiatalító krémcsalád hatását illetően közzétett tájékoztatás alapján az alperes tévesen hivatkozik arra, hogy a közlésben szereplő bőrfiatalító kifejezés használata alkalmas az átlagfogyasztó megtévesztésére azáltal, hogy az egyes hatóanyagokra vonatkozó ténymegállapítások a reklám fő üzenetének tudományos megerősítését hivatott biztosítani. A szakértői vizsgálat ezt az alperesi tényállítást nem támasztotta alá, éppen a tájékoztatásban közölt állítások vonatkozásában részletesen kifejtette a tájékoztatásban megjelenő összetevők tudományos alapokon nyugvó hatásmechanizmusát. Ennek körében a szakértő részletesen bemutatta, hogy a bőr öregedést gátló hatását a termék mely összetevői milyen módon idézik elő. A felülvizsgálati kérelem állítás szintjén utal arra, hogy a kirendelt igazságügyi szakértő nem tért ki a reklámállítások igazolásaként benyújtott vizsgálati anyagra. Az alperes a perben, e körben nem indítványozta a szakvélemény kiegészítését, az elsőfokú ítélet pedig egyértelműen utal arra, hogy az ezzel kapcsolatos alperesi észrevételben foglaltak, amelyek az egyes rasszok esetén a bőrráncosodásban mutatkozó különbségekre utalnak, nem relevánsak tekintetben, hogy a fogyasztókra milyen hatást gyakorol a közzétett tájékoztatás. Iratellenes az alperes azon - csak fellebbezésben konkrétan megjelölt - hivatkozása, hogy a felperes által csatolt tanulmány egyes közlései és a közzétett reklámállítások között ellentmondások volnának. Ezért a jogerős ítéletnek sem kellett erre a kérdésre indokolásában részletesen kitérnie. A Kúria álláspontja szerint a „fiatalosnak tűnik” és a „bőrfiatalító” jelző használata egymásnak nem mond ellent a fogyasztók megtévesztése szempontjából, mivel mindkét tájékoztatás a termék olyan tulajdonságára utal, amelynek eredményeként a fogyasztó a saját életkorához

Kfv. III.37. 697/2011/9.szám

képest fiatalabbnak érezheti magát. A „bőr fiatalító” kifejezés alatt egy racionális fogyasztó nem tételez fel egy végleges változást, azaz a termék használatával egy végleges hatás következik be, és az öregedéssel együtt járó biológiai folyamatok az időre előrehaladtával fordított arányban működnek. Az elsőfokú bíróság ítélete e körben is okszerű indokolást tartalmaz.

A Kúria álláspontja szerint az Avon Solutions mellápoló és feszesítő krém reklámjai vonatkozásában a jogsértés megállapíthatósága során azt kell vizsgálni, hogy a közzétett szöveg milyen adattartalmat hordoz. A közzétett tájékoztatás alapján az állapítható meg, hogy a tesztelést végző nők hány százaléka tapasztalt kedvezőbb hatást. A tájékoztatásból nem derült ki, hogy milyen életkorú nők vettek részt a tesztelés folyamatában, és nem is gondolhatott arra a fogyasztó, hogy öregekre is ugyanúgy vonatkozik az állítás, mint fiatalokra. E körben teljes mértékben egyetértett a Kúria az elsőfokú bíróság azon érvelésével, hogy minden ilyen típusú kozmetikai termékkel kapcsolatos tájékoztatás megtévesztő volna, ha az idősebb korcsoportokra vizsgáljuk. Az alperes azonban a határozatában nem tett olyan megállapítást, hogy ilyen tájékoztatást, csak az időseket kizáró korlátozással lehet megtenni jogszerűen. Ha pedig ilyen a határozatból nem olvasható ki, akkor utóbb nem is hivatkozhat a perben erre az alperes.

Az első- és másodfokú bíróságok egyezően állapították meg, hogy a kiszabott bírság mérséklésének helye van, mivel a felperes keresete alapján mindösszesen huszonhét termékből tizennégy termék esetén volt megállapítható a jogsértés hiánya.

A Tpv. 78. § /3/ bekezdés tartalmazza a bírságkiszabás során mérlegelendő szempontokat. A Pp. 339/B. §-a szerinti mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik.

A Kúria mindenben osztja a másodfokú bíróság azon jogi álláspontját, hogy az elsőfokú bíróság arányosítása a vonatkozó jogszabályi előírásokba nem ütközik.

Kfv. III.37. 697/2011/9.szám

Nincs olyan kúriai vagy más bírói gyakorlat, amely azt mondaná ki, hogy a bíróságot köti a GVH közleménye és az abban foglalt szempontrendszer. A GVH közleménye a GVH-t köti, és attól csak kivételesen, akkor és annyiban térhet el, amennyiben a közlemény szempontrendszerének konkrét esetre alkalmazása jogszabályba ütközne, például kirívóan okszerűtlen eredményre vezetne /a Tpv. 78. §-át, vagy a Pp. 339/B. §-ának sértene meg/. Ez esetekben is azonban csak akkor térhet el a közleménytől jogszerűen, ha álláspontját részletes indokolással alapozza meg. Az alperes által hivatkozott eseti döntés arra vonatkozott, hogy az alperes mérlegelésének jogszerűségét az esetre alkalmazható GVH közleményének tükrében kell megítélni. Jelen esetben azonban az alperes határozata részben jogalapját vesztette, ezért az elsőfokú bíróság nem alperes mérlegelésétől tért el, hanem saját jogán mérlegelte újra a bírság összegét, az új tényálláshoz igazodva. Ennek során az elsőfokú bíróság mérlegelése teljes mértékben jogszerű volt.

Ebből következik, hogy jelen ügyben a bíróság akár el is térhetett volna reklámköltségen alapuló mérlegeléstől /amennyiben az így okszerű lesz/, de az elsőfokú bíróság - szemben alperes állításával - az alperesi számítást vette alapul, mert a reklámköltségeken alapuló 20.000.000.- Ft-os bírság összegéből indult ki. Az alperes határozatából nem lehetett megállapítani, hogy az egyes termékekhez milyen reklámköltség kapcsolódik, ezért az alperes alappal nem kérheti számon, hogy a bíróság miért tekintette úgy, mintha valamennyi terméknek azonos lett volna a reklámköltsége. Ilyen körülmények között a bíróság ezen mérlegelése az okszerűségi követelményeknek megfelelt - mert a bíróság számára külön szakértelem nélkül megállapítható konkrét és megfelelően bontott költségadatok hiányában - nem tekinthető okszerűtlen mérlegelésnek a bírság mérséklése ugyanolyan arányban, mint amilyen arányban a felperes az összes bírsággal érintett termékhez képest a jogsértés hiányát bizonyította. A másodfokú ítélet helytállóan utalt arra is, hogy az alperes a fellebbezésében a bírság összegének megemelését kérte, de az általa megjelölt összegre nézve nem adott magyarázatot, hogy azt mire alapította, és az miért arányosabb bírság az elsőfokú bíróság által mérsékelt összeggel szemben. Mindezekre figyelemmel a másodfokú bíróság nem volt abban a helyzetben, hogy ezt mérlegelje, önmagában pedig az alperes okszerűtlenségére történő hivatkozása nem volt elegendő

Kfv. III.37. 697/2011/9.szám

annak megállapítására, hogy az elsőfokú bíróság ítélete a bírság kiszabása körében okszerűtlen.

Az alperes a bírság kiszabása során a más piacokra gyakorolt hatást súlyosító körülményként értékelte, melyre az első- és másodfokú bíróság ítélete nem tért ki, de a kiszabott bírság erre hivatkozással sem lehet megalapozatlan, figyelemmel arra, hogy a felperes döntően éppen azon termékeknél igazolta a jogsértés hiányát, amelyekre vonatkozóan az alperes a hivatkozott súlyosbító körülményt is figyelembe vette. Emellett ha az elsőfokú bíróság e körben tovább finomította volna mérlegelését, akkor ugyanezt kellett volna megtennie a felperes javára is, amennyiben jelen ügyben alkalmazott mérlegelése során külön nem értékelte azt, hogy egyes termékek, melyek esetében a jogsértés továbbra is megállapítható volt, messze nem olyan mértékben voltak jogsértőek /számos megállapított jogsértés megállapítása e termékek tekintetében is jogellenes volt. Így összességében mindenképp arra következtetésre lehet jutni, hogy a bírság mérlegelése körében az elsőfokú bíróság nem követett el olyan jogsértést, amely az ügy érdemében kiható módon magasabb összeghez vezetett volna.

Végül szükséges kitérni arra is, hogy a jogerős ítélet nem sértette meg az ügy érdemére kiható módon a Pp. 221. § /1/ bekezdését, amikor megindokolta a bírság mérséklésével kapcsolatos álláspontját és e körben külön nem tért ki arra, hogy miért termékek és nem termékcsaládok kerültek figyelembe vételre, mikor a reklámozás termékcsaládokra vonatkozott. Ez a hivatkozás nyilvánvalóan alaptalan, hiszen maga az alperesi határozat sem kizárólag termékcsaládok, hanem sok esetben konkrét termékek kapcsán állapította meg a jogsértést, és mivel a bírság összegének meghatározása a jogsértések számára tekintettel került korrigálásra, ezért értelemszerű, hogy a bíróság is követte az alperes megközelítését. Összességében ezért megállapítható, hogy másodfokú bíróság döntése a Pp. 221. § /1/ bekezdése szerinti előírásnak megfelel, mert annak indokolása kellően alátámasztja a bírság mérséklése tárgyában hozott döntést.

A kifejtettekre figyelemmel a Kúria a jogerős ítéletet a Pp. 275. § /3/ bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

A Pp. 270. § /1/ bekezdése alapján alkalmazandó Pp. 78. § /1/ bekezdése alapján kötelezte az alperest a felperesnek okozott felülvizsgálati eljárási költség megfizetésére.

Kfv. III.37. 697/2011/9.szám

A le nem rótt felülvizsgálati eljárási illetéket az alperes személyes illetékmentessége folytán a magyar állam viseli /többször módosított a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986./VI.26./ IM rendelet 14. §-a/.

Budapest, 2012. december 4.

dr. Kovács András a sk. tanács elnöke, dr. Dobó Viola sk. előadó bíró, dr.Kovács Ákos sk. bíró