

Fővárosi Ítéltábla

2. Kf. 27. 623/2008/6. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Magyar Telekom Nyrt. (Budapest) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-119/2006.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2008. évi szeptember hó 11. napján kelt 7.K.33.154/2007/5: számú ítélete ellen a felperes által 6. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2009. évi április hó 8. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

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

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 20.000 (azaz húszezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 10.000 (azaz tízezer) forint kereseti és 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A mobil rádiótelefon szolgáltatásokat is nyújtó felperesi társaság 2006. évi április hó 15. napján vezette be a Kaméleon post-paid (utólag fizetett) díjcsomagot, amelyet a 2006. évi május hó 31. napjáig tartó - televízió- és rádióreklámokban, sajtóhirdetésekből, óriásplakátokon, egyéb kültéri plakátokon, buszmatricákon, kirakati- és üzletlámpák plakátokon, továbbá internetes bannereken és szórólapokon megjelenő - kommunikációs kampányában népszerűsített. A reklámok mindegyike tartalmazta, hogy az új Kaméleon díjcsomag

igénybevételével a szabadon választható, ötféle, halmozható kedvezménnyel a felére, negyedére, sőt akár a nyolcadára is csökkenthető a tarifa, így akár 5 forintért lehet mobilozni percenként. A sajtóhirdetésekből és a szórólapokon ez a szöveg, a "verhetetlen ár" megjelöléssel bővült.

Az alperes a 2007. évi január hó 11. napján kelt Vj-119/2006/30. számú határozatában megállapította, hogy a felperes 2006. évi április hó 15. és 2006. évi május hó 31. napja között a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpv.) 8.§-ának (1) bekezdés a) pontjába ütköző, a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására alkalmas magatartást tanúsított a Kaméleon díjcsomag kampánya során, amikor a "Kaméleon díjcsomaggal akár 5 Ft/perc", "akár 5 Ft-ért beszélhet percenként", "akár mindössze 5 Ft-ért mobilozhat percenként", "ötféle, halmozható kedvezmény", "szabadon választható kedvezmények", "verhetetlen ár" kijelentéseket tette. Ezért vele szemben 80.000.000 forint bírságot szabott ki. A határozat indokolása szerint az "akár" szó és a percdíjak csökkentésére vonatkozó felhívás azt az üzenetet közvetítette fogyasztó számára, hogy ha él a percdíj-csökkentésre vonatkozó lehetőséggel, akkor elérheti az 5 forintos percdíjat. A reklámok alapján még egy kellően gondos és figyelmes fogyasztó is joggal gondolhatta azt, hogy csak rajta áll a percenkénti 5 forintos beszélgetés lehetősége, mert ha megvásárol három felező csomagot, akkor az eredetileg 40 forintos percdíjat előbb 20 forintra, majd 10 forintra, végül 5 forintra csökkentheti. A Kaméleon tarifacsomaghoz vásárolható egyik kiegészítő opció az SMS-kedvezmény volt, amely a percdíj-csökkentés szempontjából eleve nem jöhetett szóba. A másik kedvezmény a Zöldzóna volt, amellyel az élhetett, aki a kedvezményre jogosító területéről (az ország területének 94%-a) indította a hívását. A nem kedvezményes területnek minősülő fővárosban és a megyeszékhelyeken, továbbá ezek vonzáskörzeteiben élők számára, az életvitelükből adódóan általában nem volt célszerű a Zöldzóna opció megvásárlása, ezáltal az emberek mintegy 40%-a számára gyakorlatilag nem volt elérhető a kiemelten reklámozott "akár 5 Ft-os percdíj". Esetükben a Kaméleon tarifacsomaghoz kapcsolódó kedvezményekből csak háromféle opció megszerzése volt racionális döntésnek tekinthető. E három kedvezményből azonban egy híváshoz egyszerre csak kettőt vehettek igénybe, kétféle kombinációban, így - legjobb esetben - 10 forintra csökkenthették a tarifát. Az "akár" szó használata álláspontja szerint önmagában nem jelent automatikus felmentést a jogsértés alól, mert az arra utal, hogy nem mindenki és nem mindenkor beszélhet 5 forintos percdíjjal, ám a jelen esetben meglehetősen tág az az esetkör, amikor nem érhető el a hirdetett alacsony percdíj. Utalt arra, hogy az összes hívás kis

hányada történhetett csak 5 forintos percdíjért, és ezzel a felperes is így kalkulált a tarifacsomag bevezetése előtt. Leszögezte emellett, hogy a reklámok "szabadon választható kedvezmények"-ről szóltak, ugyanakkor a percdíj csökkentésére fogalmilag alkalmas négy kedvezmény közül hármát kellett igénybe venni ahhoz, hogy az ígért percdíjjal lehessen telefonálni. Ezt nehezítette, hogy volt két nem kombinálható kedvezmény; a hívás nem lehetett hálózaton belüli és vezetékes hálózatba irányuló egyidejűleg, ugyanakkor az elvben szabadon választható kedvezmények közül az egyidejűleg alkalmazhatókat mindenképpen fel kellett használni, e tekintetben nem volt szabad mozgástér. Mindezek alapján 5 forintos percdíjjal csak akkor lehetett telefonálni, ha a hívást a Zöldzónából indították, csúcsidőn kívül, feltéve, hogy ez a hívás vagy hálózaton belüli, vagy vezetékes hálózatba irányult. Kiemelte: a reklámok jelentős részéből az sem derült ki, hogy a díjcsomag 2.000 forintos havi alapdíja mellett a legalább három felezőcsomag, egyenként 500 forintos havidíját is meg kellett fizetni, ha valaki 5 forintos percdíjjal akart telefonálni. A bírság kiszabása során súlyosító körülményként vette figyelembe a kommunikációs kampány kiterjedtségét, az érintett fogyasztók széles körét, továbbá az érintett piacon a versenyt sértő reklámozás gyakoriságát, valamint azt, hogy a felperes visszaesőnek minősül, mivel az utóbbi években a terhére három esetben is jogsértést állapítottak meg, és összesen 150.000.000 forint bírságot szabtak ki vele szemben. Szintén súlyosító körülményként értékelte azt, hogy a megtévesztés lehetősége a percdíjjal állt kapcsolatban, amely információ elsődlegesen fontos a fogyasztók számára. Enyhítő körülményként vette figyelembe azt, hogy a felperes üzenetében nem jutott központi szerep a piacelsőbbbségi állításnak: a "verhetetlen" kifejezés csak két, a teljes kampányban meglehetősen alacsony súllyal bíró kommunikációs eszközön, azokon is csak kisebb betűmérettel szerepelt.

A felperes keresetében elsődlegesen a határozat megváltoztatását, másodlagosan annak hatályon kívül helyezését, harmadlagosan pedig a bírság mellőzését, vagy összegének mérséklését kérte. Álláspontja szerint az, hogy valaki számára nem célszerű a tarifacsomag igénybevétele, még nem jelenti azt, hogy nem minden fogyasztó részére érhető el. Az alperes helytelenül állapította meg - 37% helyett - azt, hogy a fogyasztók 40%-a számára volt elérhetetlen a szolgáltatás. Nem volt tekintettel arra, hogy az ország területének 94%-a a kedvezményes Zöldzónához tartozik. Előadta, hogy az "akár" szó használatát az alperes korábban különbözőképpen értékelte. Állította, hogy a négyféle kedvezményt a fogyasztók ténylegesen együttesen vehették igénybe. Az alperes nem igazolta, hogy a magatartása a

versenyt veszélyeztette volna, a fogyasztó megtévesztésének versenyjogi tényállása pedig nem valósulhat meg, ha a vizsgált magatartásnak nincs a gazdasági verseny szempontjából relevanciája. Kifogásolta, hogy a bírság kiszabása során az alperes figyelmen kívül hagyta az eset összes körülményét; a jogsértés időtartamát, az elért előnyt, a felróhatóságot és a gazdasági verseny veszélyeztetettségének fokát. A visszaeső minősítés pedig téves. Álláspontja szerint az alperes megsértette a Tpvt. 8-9.§-ait, 78.§-ának (3) bekezdését, valamint a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 1.§-ának (1) bekezdését, 2.§-át, 3.§ának (2) bekezdés b) pontját, 50.§-ának (1) bekezdését és 72.§-ának (1) bekezdés e) pontját.

Az alperes ellenkérelmében - fenntartva a határozatban foglaltakat - a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes határozatát részben, akként változtatta meg, hogy a rendelkező részéből a "szabadon választható kedvezmények" szöveget törölte, a bírság összegét 68.000.000 forintra mérsékelte, egyebekben a felperes keresetét elutasította. Indokolása szerint a Zöldzóna területen élő lakosság számában mutatkozó, a felperes által hivatkozott 3%-os eltérés - figyelemmel arra is, hogy eleve becsült adatokról van szó -, a bírság mértékét nem befolyásolja. Annak pedig nincs az ügyben relevanciája, hogy a Zöldzóna az ország területének 94%-a, ha ezen a területen csak a lakosság 37%-a él. Köztudomású, hogy a nagyobb városok vonzáskörzetében sokan ingáznak, a kedvezmények igénybevétele azonban a csúcsidőn kívüli időszakban lehet érdekes. Mindezek után megállapította, hogy az alperes a tényállást feltárta, a határozatát a szükséges mértékben megindokolta, és más, a Ket. alapvető rendelkezései körébe esően sem követett el olyan jogszabálysértést, amely a határozat megváltoztatásához vagy hatályon kívül helyezéséhez vezetett volna. A rendelkezésre álló, üzleti titkot képező adatok alapján kiemelte, hogy a verseny veszélyeztetettségének foka magas, piaci hatása pedig jelentős volt. Leszögezte, hogy a felperes a Pp. 164.§-ának (1) bekezdésében foglaltak ellenére nem bizonyította azt, hogy az "akár" szó értelmezése az alperes gyakorlatában ellentmondásos lenne, ezzel kapcsolatban jogszabálysértést sem jelölt meg. Helytállónak értékelte az alperes megállapítását az "ötféle, halmozható kedvezmény" tekintetében, ugyanakkor megállapította, hogy az elhangzott ígéret semmilyen hátránnyal nem járhatott a fogyasztókra nézve, hiszen a reklámok központi üzenetét (5 Ft/percdíj) ez semmilyen értelemben nem módosította, és a szöveggörnyezetből is kiderült, hogy a 40 Ft/percdíj értéket legfeljebb nyolcadolni lehet a

kedvezményekkel. E kitétel tekintetében azonban jogszabálysértést nem állapított meg, mert erre a felperes keresete nem terjedt ki. A "kedvezmények szabad választhatósága" nem minősül az áru lényeges tulajdonságának és nem is hozható az áru lényeges tulajdonságával, az árral összefüggésbe, mivel az a reklám központi üzenetét jelentő alacsony árra semmilyen hatással nem bír, ezért az erre is vonatkozó jogsértés megállapításával az alperes megsértette a Tpvt. 8.§-ának (1) bekezdését. A "verhetetlen ár" vonatkozásában tett határozati megállapításokat a felperes nem vitatta, így ez sem volt a bírósági felülvizsgálat tárgya. A bíróság csupán figyelmeztető jellegűnek tekinthető, hiszen csak a kiszabható bírságmaximum 0,003%-e. Erre is tekintettel törvényesnek találta az alperes mérlegelését. Leszögezte, hogy a visszaesővé minősítés szempontjából a jogsértést megállapító jogerős határozatok tényét kell elfogadni. Mivel pedig a versenyre való veszélyesség hiánya nem volt megállapítható, a mérlegelés ebből a szempontból is jogszerű volt. Úgy ítélte meg, hogy - a határozat rendelkező részében szereplő hat francia bekezdésre tekintettel - az alperes szerint hat önálló jogsértés volt, amiből az első három képezte a jogsértések központi magvát, míg a "verhetetlen ár" szöveg alkalmazása kisebb súlyú jogsértésnek minősült. Ezért az első három jogsértést egyenként 16.000.000 forintra, a másik kettőt egyenként 12.000.000 forintra, míg a "verhetetlen ár" állítással kapcsolatos jogsértést 8.000.000 forintra értékelte. Miután a "szabadon választható kedvezmények" kitétel nem bizonyult jogsértőnek, ezért ennek értékével csökkentette a bírság összegét.

A felperes fellebbezésében elsődlegesen az ítélet megváltoztatását kérte azzal, hogy a Fővárosi Ítéltábla az alperes határozatát megváltoztatva, jogsértő magatartás hiányában az eljárást szüntesse meg. Másodlagosan a határozat megváltoztatásával a bírság összegének további jelentős mérséklését, vagy mellőzését kérte. Előadta, hogy az elsőfokú bíróság csak részben derítette fel a tényállást, így abból téves jogi következtetést vont le, egyes tényállási elemeket nem értékelt, továbbá a bírságszámítás logikája és a jogsértések számának megállapítása sem helyes. Álláspontja szerint a Tpvt. 8.§-a alapján nem annak van jelentősége, hogy ténylegesen hányan élhettek a reklámozott lehetőséggel, hanem annak, hogy valójában létezett-e ez a lehetőség. Kifogásolta, hogy bár az elsőfokú bíróság ítéletében is megállapította azt, hogy igaz volt az a felperesi állítás, miszerint az ügyfelek nyolcadolhatták a percdíjaikat, és ilyen módon elérhették a hirdetett akár 5 Ft/perc díjat, az ítéletében mégsem mondta ki, hogy a valós állítással a felperes nem követett el jogsértést. Állította, hogy helytelen az elsőfokú bíróságnak a hat önálló jogsértésre vonatkozó megállapítása. Álláspontja szerint az "ötféle halmozható kedvezmény" szöveget is törölni

kellett volna az összefüggés okán a határozatból, és a bírság összegéből kétszer 12.000.000 forintot kellett volna levonni, tekintettel arra, hogy a bíróság e kitételekkel kapcsolatban megállapította, hogy az elhangzott ígéret a fogyasztókra semmilyen hátránnyal nem járhatott. Elismerte, hogy a keresetlevelében nem kifogásolta a "verhetetlen ár"-ra vonatkozó határozati megállapítást, ám a közigazgatási eljárás irataiból egyértelműen megállapítható, hogy az erre vonatkozó bizonyítékait benyújtotta. Kifogásolta még, hogy az elsőfokú bíróság a kommunikációs eszközök szerepére és terjedelmi korlátaira vonatkozó kereseti előadását figyelmen kívül hagyta. Mindezek az ügy érdemére is kihatóan sértik a keresetében megjelölt jogszabályi rendelkezéseket.

Az alperes fellebbezéssel nem élt, míg ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Hangsúlyozta, hogy a felperes egy kivételes lehetőséget oly módon hirdetett, hogy azt a reklám befogadói reálisan elérhető lehetőségként értelmezheték, ami nem volt tisztességes. A reklámok azért is megtévesztők voltak, mert a reklámozott díjsomaggal senki sem beszélhetett 5 forintért, hiszen a csomagdíj összegének és az egyes opcióknak a díjából az egy telefonált percre eső értékét is meg kellett fizetni. Annak ellenére, hogy a bíróság nem indokolta meg, hogy a kedvezmények szabadon választhatósága miatt nem minősül az áru lényeges tulajdonságának, tudomásul vette az elsőfokú bíróság erre vonatkozó megállapítását, ideértve a bírság csökkentését is. A felperes kereseti kérelme az ötféle, halmozható kedvezmény szövegrésszel kapcsolatos alperesi megállapításra nem terjedt ki, ezért a bírság összegének további mérséklésére a másodfokú eljárásban sincs mód. A felperes a fellebbezésében elismerte, hogy a "verhetetlen ár"-ra vonatkozó határozati megállapításokat sem kifogásolta, így ez a kérdés sem lehet a bírósági felülvizsgálat tárgya.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §-ának (3) bekezdése szerinti terjedelemben, az előterjesztett fellebbezés és ellenkérelem korlátai között bírálta felül. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 206.§-ában foglaltaknak megfelelően a rendelkezésre álló peradatok alapján a tényállást helyesen rögzítette, az abból levont jogi következtetése a jogsértés és a szankció tekintetében a felülbírálattal érintett keretben - helytálló volt. A felperes fellebbezésében olyan érveket felsorakoztatni nem tudott, amelyek az elsőfokú ítélet megváltoztatását vagy hatályon kívül helyezéseit eredményezhették volna.

Az alperes a jogszerűen lefolytatott vizsgálat során az eljárás alapjául szolgáló felperesi cselekményre vonatkozó történeti tényállást felderítette, tisztázta, azt a beszerzett bizonyítékok okszerű, az ésszerűség és a logika követelményeinek megfelelő, a Ket. 2.§-ának (3) és 50.§-ának (6) bekezdése szerint egyenként és összességükben, súlyuknak megfelelő értékelésével az érintett ügyre vonatkozóan teljes körűen, valósághűen állapította meg, indokolási kötelezettségének - a szükséges körben - eleget tett. E minden tekintetben megalapozott történeti tényállást az elsőfokú bíróság is helyesen tekintette irányadónak, azt kereseti támadás - a Zöldzóna területének és az itt élők számának meghatározását kivéve - lényegében nem is érte. Ezt a hivatkozást az elsőfokú bíróság a jogsértés megállapítása és annak szankcionálása szempontjából azonban irrelevánsnak találta, kifejtett érveivel a másodfokú bíróság egyetértett, azokat ismételni nem kívánja.

Az irányadó történeti tényállásból következően az elsőfokú bíróság a felperes fogyasztók megtévesztésére alkalmas cselekményét helytálló indokok alapján minősítette az alperessel egyezően a Tpvt. 8.§-ának (1) bekezdése és (2) bekezdés a) pontja szerinti jogsértésnek.

A jogsértést megvalósító felperesi kijelentések ("Kaméleon díjcsomaggal akár 5 Ft/perc", "akár 5 Ft-ért beszélhet percenként", "akár mindössze 5 Ft-ért mobilozhat percenként", "ötféle, halmozható kedvezmény", "szabadon választható kedvezmények", "verhetetlen ár") közül két elkövetési magatartás tanúsítását kereseti támadás nem ért, az elsőfokú bíróság által jogszerűnek ítélt reklámállítás vonatkozásában pedig a felek fellebbezést nem terjesztettek elő, így a Fővárosi Ítéltábla kizárólag a fentiek szerinti első három - keresettel és fellebbezéssel is érintett - elkövetési magatartás vonatkozásában vizsgáldott.

A felperes a fellebbezésében maga is kifejtette, hogy a Tpvt. 8. §-ának alkalmazási körében nem annak van jelentősége, hogy ténylegesen hányan élhettek a reklámozott lehetőséggel, hanem annak, hogy valójában létezett-e ez a lehetőség. Ezzel összefüggésben a másodfokú bíróság rámutat arra, hogy a hirdetésben megjelölt állításoknak minden esetben igazodniuk kell a tisztességes verseny követelményeihez. A reklámmal szemben támasztott versenyjogi követelmény pedig az, hogy legyen igaz, valós és pontos, vagyis hogy a valóságnak megfelelő módon tartalmazza a tájékozott fogyasztói döntéshez szükséges releváns információkat, és ne legyen alkalmas a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására. Így jogilag tilalmazott, hogy a reklám akár a termék egésze, akár lényeges tulajdonsága kapcsán olyan hamis képet adjon a fogyasztó számára, amely őt megtévesztheti: vagyis

objektíve alkalmas arra, hogy tévedésbe ejtse vagy tévedésben tartsa (Tpvt. 8.§ (2) bek. a) pont).

E követelményből fakadóan a reklámozott termék lényeges tulajdonságára (árára) vonatkozó ígéretet a felperes a jelen esetben - az "akár" kifejezés használata mellett is - csak abban az esetben tehetett volna jogszerűen, ha annak igénybevételére a fogyasztónak reális lehetősége van. A perbeli hirdetésekben megfogalmazott kedvezményes 5 forintos percdíj az alperes és az elsőfokú bíróság által helyesen rögzítetten csak egy szűkre szabott feltételrendszer teljesülése esetén (a hívást a Zöldzónából indítják, csúcsidőn kívül, feltéve, hogy ez a hívás vagy hálózaton belüli, vagy vezetékes hálózatba irányul) volt elérhető, amely feltételek elhallgatásával történt reklámozás a fogyasztók megtévesztésére alkalmas - így versenyjogi szempontból elfogadhatatlan - volt.

A fellebbezésben foglaltakra tekintettel rámutat a másodfokú bíróság, hogy a kommunikációs eszközök szerepére és terjedelmi korlátaira vonatkozó felperesi érvelés a jogsértés megtörténte szempontjából nem bír jelentőséggel. E körben csak arra utal a Fővárosi Ítéletábrla, hogy minden esetben elsődlegesen a reklámozóé a felelősség, hogy a reklám terjedelmi korlátai között meghatározza az átlagfogyasztó számára a tájékozott fogyasztói döntés meghozatalához elengedhetetlenül szükséges minimális információk körét. A reklámot megjelentető vállalkozásnak ugyanis mindig elől kell járnia a fogyasztók tisztességes tájékoztatásában. Kétségtelenül a fogyasztótól is elvárható, hogy döntése során haszon-maximalizálásra törekedjék, vagyis mindig a számára lehető legkedvezőbb megoldást válassza, és hogy ennek érdekében ésszerű mértékű információkeresést folytasson. Ugyanakkor ez nem jelentheti a tájékozódás kötelezettségének parttalan áthárítását a fogyasztóra.

A gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény 7.§-ának (1) bekezdése (csakúgy mint a jelenleg hatályos, a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény 12.§-ának (1) bekezdése) a megtévesztő reklám közzétételét, a Tpvt. 8.§-ának (1) és (2) bekezdései a fogyasztók tisztességtelen befolyásolására alkalmas tájékoztatást tilalmazzák, így a jogsértést a felperes a megtévesztésre alkalmas információk közreadásával elkövette. A jogsértés ezzel befejezetté vált, így a Tpvt. 78.§-ának (1) bekezdése alapján bírsággal szankcionálható.

A bírságkiszabás körében rámutat a Fővárosi Ítéltábla - amint azt korábban már több eseti döntésében is kiemelte -, hogy a (büntetés-jellegű) bírság szankciót a ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez, valamint az adott ügyben feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodóan, mérlegeléssel kell kiszabni, aminek főbb szempontjait - példálózó jelleggel - a Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdése határozza meg. Eszerint a bírság összegét az eset összes körülményeire - így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás 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 fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

E helyen csak utal arra a másodfokú bíróság, hogy az alperes is a Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdése alapján köteles mérlegelni, de ennek során figyelembe veheti a bírságszámítás körében kiadott Közleményét is, amely zsinórmértékként az egyes szempontok szerinti súlyozásban nyújt segítséget számára. A bíróság azonban semmilyen formában nincs kötve az alperesi Közleményhez, mint az általa alkalmazott matematikai számításhoz, mivel a bírósági felülvizsgálat jogszerűségi vizsgálatot vagyis a törvénynek (Tpvt. 78.§) való megfelelés vizsgálatát - jelenti. A jelen ügyben is a bíróságnak a 2005. évi november hó 1. napját követően hatályos és az ezt követően indult peres eljárásokban alkalmazandó Pp. 339/B.§-a szerint kellett vizsgálnia a mérlegelési jogkörben hozott határozatrész jogszerűségét, így azt, hogy a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta-e, az eljárási szabályokat betartotta-e, a mérlegelés - Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdése szerinti - szempontjai megállapíthatóak-e, és a határozat indokolásából a bizonyítékok ekkénti mérlegelésének okszerűsége kitűnik-e.

A Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdésében írt rendelkezés a versenyhatóság és a bíróságok számára azt a kötelezettséget jelenti, hogy a felek által felajánlott bizonyítás keretei között a bírságkiszabás során figyelembe jövő valamennyi (tehát nemcsak az e törvényhelyben exemplifikatív módon meghatározott) alanyi és tárgyi tényezőt felderítsék, és azokat a jogkövetkezmények alkalmazásakor értékeljék. E körben lényeges, hogy a bírságkiszabást befolyásoló körülményeket nem általánosságban, nem elvontan, nem mechanikusan - a Közlemény szerinti számszaki adatok matematikai műveletekkel való kezelésével -, hanem a konkrét ügy tényeire vonatkoztatva kell értékelni, és megindokolni.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla - részben egyetértve a felperessel - megállapította, hogy tévedett az elsőfokú bíróság, amikor a bírságkiszabás jogalapját jelentő, több elkövetési magatartással megvalósított, de egységként értékelendő jogsértést elemeire bontotta, és az egyes jogsértő elkövetési magatartások értékét kiszámolta, majd az általa jogszerűnek ítélt reklámállításra mint elkövetési magatartásra így jutó összeggel a bírság mértékét csökkentette.

A fent kifejtettek szerint ugyanis, ha az elsőfokú bíróság a Pp. 339/B.§-a alapján eljárva úgy ítéli meg, hogy a határozatból az egységként értékelt jogsértés tekintetében kiszabott egy összegű bírság meghatározása során figyelembe veendő mérlegelési szempontok nem állapíthatók meg, vagy e szempontok mérlegelése valamely okból nem okszerű, akkor - ahogy az alperes sem -, a bíróság sem végezhet bizonyos általa meghatározott számszaki adatokkal matematikai műveleteket, hanem az a feladata, hogy a bírságkiszabást befolyásoló körülményeket helyesen számba vegye, és azokat súlyuknak, nyomatékuknak megfelelően értékelje, és e mérlegelés eredményeként határozza meg a bírság összegét.

Utal arra is a másodfokú bíróság, hogy a mérlegeléssel meghatározott bírság összegének jogszerűségét soha nem a kiszabható bírságmaximumhoz mérten kell meghatározni, mert a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdésében meghatározott mérték csak a bírságkiszabás felső kerete. A bírság mértéke ezzel szemben minden konkrét esetben akkor tekinthető jogszerűnek, ha az a jogsértő cselekmény súlyával (az elkövetési magatartás jellegével, körülményeivel), valamint a bírságkiszabás körében irányadó enyhítő és súlyosító körülményekkel arányban áll, és az egyéni és általános megelőzés szempontjainak eléréséhez, érvényre juttatásához-szükséges és egyben elégséges is.

A Pp. 253. §-ának (3) bekezdése szerint, a fellebbezés keretei között eljárva az adott esetben a másodfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy - a felperes vonatkozásában értékelhető összes tényezőt szem előtt tartva - a kiszabott bírság mértéke a megállapított jogsértéshez mérten eltúlzottnak nem tekinthető, a törvényes speciál- és generálpreventív célokkal arányban áll, azok eléréséhez mindenképpen szükséges. A felperes keresetében, illetve fellebbezésében nem jelölt meg olyan további enyhítő körülményt, amit e körben a javára még figyelembe lehetett volna venni.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott rendelkezéseit nem érintette, fellebbezett rendelkezéseit pedig a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperes a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján köteles az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére, valamint a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 43.§-ának (3) bekezdése szerinti, az elsőfokú eljárásbeli pervesztessége arányához a Pp. 81. §-ának (1) bekezdése szerint igazodó mértékű, az Itv. 62. §-ának (1) bekezdés h) pontjában biztosított tárgyi illeték-feljegyzési jog folytán le nem rótt kereseti, továbbá az Itv.39.§-ának (3) bekezdés c) pontja és 46.§-ának (1) bekezdése szerinti mértékű, szintén le nem rótt fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2009. évi április hó 8. napján