

A KÚRIA
mint felülvizsgálati bíróság

Kfv. II. 37. 124/2013/8. szám

A Kúria az S.B.G.&K. Ügyvédi Iroda (ügyintéző: Dr. Sz K ügyvéd, 1062 Budapest, Andrássy út 113.) által képviselt Beiersdorf Vegyészeti Termelő és Forgalmazó Kft. (1126 Budapest, Tartsay Vilmos utca 3.) felperesnek a Dr. Bitai Zsófia jogtanácsos által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány utca 5.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perben a Fővárosi Ítéltábla 2012. november hó 7. napján kelt 2.Kf.27.024/2012/10. számú jogerős ítélete ellen a felperes által 27. sorszám alatt előterjesztett felülvizsgálati kérelem folytán az alulírott napon megtartott nyilvános tárgyaláson meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Kúria a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.024/2012/10. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 100.000 (százezer) forint felülvizsgálati eljárási költséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak - külön felhívásra - 3.500.000 (hárommillió-ötszázezer) forint felülvizsgálati illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperes a 2009. március 17. napján kelt Vj-145/2007/69. számú határozatában megállapította, hogy a felperes 2007. január 1. és 2007. szeptember 17. között a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított egyes termékei kapcsán adott egyes tájékoztatásaival. A határozat kézhezvételétől számított 6 hónap elteltével

Kfv. II. 37. 124/2013/8. szám

megtiltotta a jogsértő magatartás további folytatását a Nivea Visage Q10 Plus és a Nivea Visage DNAge termékcsalád jogsértő tájékoztatást tartalmazó termék csomagolásai vonatkozásában, ezen kívül a felperest 110.000.000 forint bírság és 1.596.000 forint eljárási költség megfizetésére kötelezte. Határozatának indokolásában hivatkozott az 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 2008. szeptember 1. előtt hatályos 8.§ (1) bekezdés, (2) bekezdés a) pont, 9.§, 62.§ (4) bekezdés, 75.§ (1) bekezdés, 77.§ (1) bekezdés d), f) és g) pont, 78.§ (1) és (3) bekezdés rendelkezéseire. A határozat érintette a Nivea Visage Q10 Plus Ránctalanító Termékcsaládot, a Nivea Visage DNAge termékcsaládot és az Eucerin termékcsaládot. Kifogás alá estek a televíziós reklámfilmekben, a nyomtatott sajtóban (több sajtótermékben) és a 2007 márciusi, több száz beltéri plakáton, szórólapokon megjelenő tájékoztatások, a termékek csomagolásain adott tájékoztatók, a folding cardok, trade hirdetések, ún. display.

Az alperes szakértői közreműködés mellett megállapította, hogy a felperes több reklámjában nem bizonyított, nem igazolható, nem teljes körű tájékoztatással ellátott, fenntartás és megszorítás nélküli kategorikus ígéretet fogalmazott meg, nem igazolt elsőségi állításokat tett, amelyek alkalmasak a fogyasztói döntés befolyásolására. Kifogásolta, hogy a tájékoztatókból nem derült ki, hogy az állítás szubjektív vagy objektív hatékonysági vizsgálat eredménye; a felperes a vásárlói bizalom megteremtéséhez a szubjektív vizsgálatok eredményeit használta fel a tájékoztatás során anélkül, hogy erre kifejezetten utalt volna.

A határozat az egyes Eucerin termékek esetében azt tette kifogás tárgyává, hogy a kozmetikai termékek biztonságosságáról, gyártási, forgalmazási feltételeiről és közegészségügyi ellenőrzéséről szóló 40/2001.(XI.23.) EüM rendelet (a továbbiakban: EüM rendelet) 11.§ (1) bekezdésében foglaltak ellenére a felperes több - példálózóan kiemelt - esetben terápiás, illetve gyógyhatást tulajdonított termékeinek az egyes közléseiben, amelyet az általa használt tudományos kifejezések is erősítettek.

Az Eucerin Mélyápoló Krém-Gél vonatkozásában a határozat 124. pontjában megállapította, hogy a kisebb jelentőséggel bíró, szakmailag kifogásolható pontatlanság nem alkalmas a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására, míg a 125. pontban rögzítette, hogy a 2007. szeptemberében a nyomtatott sajtóban megjelentetett reklámjaival a felperes a fentiekben kifejtettek szerint a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított.

Kfv. II. 37. 124/2013/8. szám

A bírságkiszabás körében a Tpv. 78.§ (1) és (3) bekezdéseit kiemelve súlyosító körülményként értékelte, hogy a jogsértés több terméket érintett, jelentős reklámköltséggel járt, bár a reklámok nem kizárólag jogsértőnek minősülő elemet tartalmaztak; a tájékoztatásokkal elért fogyasztói kör jelentős volt, annak egy része egyéni problémái miatt az átlagosnál érzékenyebb; a jogsértéssel érintett időszak több hónapot ölelt fel. A felperes terhére értékelte azt is, hogy a felperes a kozmetikai piac egészének jelentős szereplője, magatartása felróható volt, mert az EÜM rendelet alapján fokozott körtekintéssel kellett volna eljárnia. Azt, hogy a gyógyszerárban forgalmazott Eucerin termékcsalád esetén a vásárlást megelőzően a fogyasztó további információkhoz juthatott, csak korlátozottan enyhítő körülményként vette figyelembe, mivel a jogsértőnek minősülő állítások tartalmának módosításához szükséges ismeretekkel maguk a gyógyszerészek sem feltétlenül rendelkeznek. Enyhítő körülményként értékelte, hogy a felperes a termékek csomagolásának módosítása során igyekezett figyelembe venni a versenyfelügyeleti eljárás tapasztalatait, valamint azt, hogy felperesnek a bírságon kívül további költségei merülnek fel.

A felperes keresete nyomán az elsőfokú bíróság a 2010. április 26. napján kelt 2.K.31.887/2009/15. számú ítéletével az alperes határozatát hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárásra kötelezte. Indokolása szerint az alperes tévesen választotta meg az alkalmazandó jogot; nem a határozat meghozatalának időpontjában hatályos anyagi jogszabályokat alkalmazta. Erre figyelemmel a határozatot érdemben a továbbiakban már nem vizsgálta. A Fővárosi Ítéltábla a 2010. október 27. napján kelt 2.Kf.27.423/2010/6. számú végzésével az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. Indokolása szerint az alperes helyesen választotta ki az alkalmazandó jogot, ezért a felperes kereseti kérelméről érdemben kell dönten.

A megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes határozatának a felperest bírság megfizetésére kötelező rendelkezését hatályon kívül helyezte, és e körben az alperest új eljárásra kötelezte, ezt meghaladóan a keresetet elutasította. Indokolása szerint a másodfokú bíróság már jogerősen állást foglalt az alkalmazandó anyagi jog kérdésében. Megítélése szerint az alperes a döntését - a Grtv. rendelkezéseitől függetlenül -

Kfv. II. 37. 124/2013/8. szám

alapíthatta a Tpv. rendelkezéseire. Az elsőfokú bíróság döntését egyfelől az alkalmazandó jogszabályok értelmezése, másfelől a perben kirendelt szakértő véleménye alapján hozta meg. A Tpv. 2007. január 1. és szeptember 17. között hatályos 8.§-ának (2) bekezdés a) pontja alapján leszögezte, hogy a felperesnek kell figyelemmel lenni arra, hogy a fogyasztói döntés befolyásolására alkalmas tájékoztatásainak összhatása tömören, a laikusok számára is ugyanazt fejezze ki, mint amit a szakértő a hatékonysági tesztek alapján megállapíthat. Hangsúlyozta, hogy a tájékoztatás összhatásából ismertté kell válnia, hogy az adott terméknek tulajdonított pozitív hatás milyen kiindulási ponthoz képest jelenik meg, mert a viszonyítási alap is a kozmetikum hatékonyságához kapcsolódó lényeges tulajdonság. E körülménynek a gyógyszerek reklámozásával összevetve kifejezetten az eltérő forgalomba hozatali eljárás miatt van jelentősége, mivel az átlagos fogyasztó feltételezi, hogy a gyógyszerek forgalmazhatóságát szigorú hatósági kontroll előzi meg. A gyógyszerekre vonatkozó, az EUB C-249/09. számú döntésével összefüggő felperesi okfejtést ennek figyelembevételével sem ítélte relevánsnak.

A kategorikus állítások értelmezése kapcsán hangsúlyozta, hogy a felperesi tájékoztatások nem azért sértették a Tpv. 8.§ (2) bekezdés a) pontját, mert a kategorikus állítások mögött nem 100 % hatékonyságot igazoló tesztek álltak, hanem azért, mert az adott tájékoztatás összhatása (a tájékoztatás verbális és képi megjelenítése) - a Tpv. 9.§-ára is figyelemmel - feltétel nélküli ígéretekről szólt.

Kitért arra, hogy az Eucerin pH5 Q10 Bőrfiatalító Kézkreőről, Eucerin Sun Napallergia Elleni Krém-Gél FF15/FF25 és az Eucerin Sun Ultra Védelem Alapozó 50FF termékekről az Eucerin szórólapon adott, az alperes által értékelési körbe vont megállapításról a perben kirendelt szakértő a közigazgatási eljárásban kirendelt szakértővel egyező megállapításokat tett, alátámasztva a határozat 107. pontjában, 110. pontjában, valamint 112-113. pontjaiban foglaltakat.

Rögzítette, hogy a felperes további bizonyítást nem indítványozott. A többi termékhez kapcsolódó felperesi nyilatkozatot nem tekintette konkrétan. Megállapította, hogy a közigazgatási eljárásba bevont szakértő szakvéleményét szakértőként adta, bizonyító erejét tekintve az nem alperesi előadásnak felel meg.

Rögzítette továbbá, hogy a Nivea Visage Q10 Plus Ránctalanító termékcsalád vonatkozásában tett kategorikus állítások igazolatlanok, viszonyítási pont nélküliek. A

Kfv. II. 37. 124/2013/8. szám

felperes piacelsőségi állításait bizonyítani nem tudta. Nem fogadta el, hogy a ráncok megjelenésének akadályozása és megakadályozása között lényeges tartalmi különbség lenne, ha a reklám összhatását értékeli.

Az elvégzett, a fogyasztói tájékoztatások alapját képező vizsgálatok metodikáját a kozmetikai termék lényeges tulajdonságának tekintette. A megtévesztést abban látta, hogy az átlagos fogyasztó nem ismeri a kozmetikai iparban alkalmazott vizsgálati módszereket, nem tudja értelmezni, hogy mi minősül szignifikáns eredménynek, holott a szempontok alkalmasak a termék hatékonyságára koncentráció kijelentések viszonypontjának jellemzésére.

A reklámokban megjelenített százaléértékek kapcsán a vizsgálati metodika mellett elfogadhatatlannak találta a nyelvi kifejeződés formáját (az nem a vizsgált tesztalanyokra, hanem a bőr állapotváltozására vonatkozik).

Igazoltnak látta a tudományos ismeretekkel ellentétes állítások meglétét.

A 76/768/EGK irányelvre (a terápiás hatás feltüntetésére vonatkozó tilalom hiányára) vonatkozó felperesi érveléssel szemben arra mutatott rá, hogy az irányelvnek az a tagállami jogalkotás is megfelel, amely többet szabályoz anélkül, hogy ellentétbe kerülne az irányelv rendelkezéseivel. Egyébként is az irányelv 7. cikkének (1) bekezdése csak az irányelvnek megfelelő kozmetikai termékek forgalomba hozatalára vonatkozik, nem pedig a termékekkel kapcsolatos marketing tevékenység versenyjogi értékelésére. Erre tekintettel álláspontja szerint az alperes megalapozottan hivatkozott az EÜM rendelet 11.§ (1)-(2) bekezdéseire.

Az Eucerin Mélyápoló Krém-Gél vonatkozásában megállapította, hogy a határozat önellentmondó, amely az ügy érdemére is kiható jogsértésnek minősül, ezért a bírsághiszabás sem törvényes. A Tpv. 78.§-ának (1) és (3) bekezdései alapján megállapította, hogy bár a határozat számos, a Tpv. 78.§ (3) bekezdésben felsorolt mérlegelési szempontot tartalmaz, a határozatból nem lehet követni azt a folyamatot, melynek végeredményeként alperes a bírságot 110.000.000 forintban állapította meg. Álláspontja szerint az olyan összetett tényállású ügyben, amelyben számos termék fogyasztói tájékoztatásának több különböző megjelenési formáját szakértő bevonásával vizsgálva az alperes egyes esetben alaki okból, máskor bizonyítottság hiányában nem állapít meg jogsértést, a jogsértő tájékoztatásokat pedig súlyuk és számosságuk tekintetében különböző okból minősíti jogsértőnek, akkor nem felel meg a polgári perrendtartásról szóló 1952. év III. törvény (a

Kfv. II. 37.124/2013/8. szám

továbbiakban: Pp.) 339/B.S rendelkezésének az, ha az alperes általánosságban, a jogsértő és nem jogsértő tájékoztatások rendszerezése, a mérlegelési szempontok súlyozása nélkül sorolja fel súlyosító, kisebb számban pedig az enyhítő körülményeket, majd pedig meghatároz egy végső bírságösszeget. Az alperesnek számot kell adnia arról, hogy a bírság jogalapjának tekintett jogsértések egyenként és összességükben miért éppen azt az összegszerűséget indokolják, amelyet a zérus és a határozathozatalt megelőző év árbevételének 10 %-a által kijelölt skálán végül meghatározott. A mérlegelés folyamatát nem feltétlenül a matematika eszközeivel kell leírni, de a folyamatot a mindennapi logika követelményét kielégítő módon meg kell jeleníteni a határozat indokolásában. Nem állapítható meg sem az eljárás adataiból, sem a határozat indokolásából az, hogy a felperes által szolgáltatott árbevételi adatokat az alperes hogyan és miként használta fel, a marketingköltség alapulvételével mely szempontot, milyen súllyal vett figyelembe. Az sem állapítható meg, hogy az alperes mely felperes által szolgáltatott adatok alapján, konkrétan mely termékeknek, mely reklámeszközhöz kapcsolódó költségei alapján, milyen összegszerűségben vette figyelembe a jogsértő reklámra fordított költség összegét figyelemmel arra is, hogy az Eucerin Mélyápoló Krém-Gél tekintetében még a jogsértés sem egyértelmű. A megismételt eljárásra nézve előírta az Eucerin Mélyápoló Krém-Gél reklámjainak jogsértő jellegével kapcsolatos egyértelmű állásfoglalást, továbbá a bírságkiszabás során a súlyosító és enyhítő szempontok meghatározása mellett a mérlegelési folyamat okszerűségének kontrollálhatóságára alkalmas módon való indokolást.

A felperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatását és vele szemben az eljárás megszüntetését, másodlagosan a bírság összegének mérséklését kérte. Továbbra is vitatta az alperes által alkalmazott anyagi jogszabály hatályát. Álláspontja szerint a reklámállítások a jogszabályi előírások szellemének, betűjének egyaránt megfeleltek. Ezt támasztja alá az a tény, hogy ugyanezen reklámok miatt az Európai Unióban nem indult ellene versenyhatósági eljárás.

A bírságösszeg indokolása körében előadta, hogy a határozatból nem állapítható meg az az alapösszeg, amely kiinduló pontként szolgált a súlyosító, illetve enyhítő körülmények figyelembevételénél. E körben hivatkozott a Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének a bírság összegének megállapításáról szóló 1/2012. számú

Kfv. II. 37. 124/2013/8. szám

közleményére (a továbbiakban: Közlemény).

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a kereset teljes egészében való elutasítását kérte, miután a bírságösszeg megállapítása és annak indokolása jogszerű. A felperes fellebbezésével szembeni ellenkérelmében fenntartotta a határozatban és az elsőfokú eljárásban előadottakat.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatta, a felperes keresetét a fennmaradó részében is elutasította, egyebekben az ítéletet helybenhagyta. Megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítékokat egyenként és összességükben is megfelelően értékelve helyesen tárta fel a tényállást, és a rendelkezésre álló peradatok alapján okszerű következtetésre jutott a felperes magatartásának jogi megítélését illetően. A felperes fellebbezésében foglaltakra tekintettel a másodfokú bíróság hangsúlyozta, hogy a felperes magatartását a cselekmények megvalósításának napján hatályos anyagi jogszabályok alapján kell megítélni, függetlenül attól, hogy az adott anyagi jogszabályok a határozat meghozatalakor már nem voltak hatályban, e körben utalt a Kúria Kfv. II. 37. 340/2011/5. számú ítéletére. Álláspontja szerint a reklámállítás fogyasztók megtévesztésére való alkalmassága vizsgálata körében abból kell kiindulni, hogy ki a célközönség, a reklám üzenete kiket akar ösztönözni a reklámozott termékek megvásárlására. Megállapította, hogy a perbeli esetben nincsen szó meghatározott szakmai ismeretekkel rendelkező vásárlói körrel, a felperes a termékeit az átlagfogyasztó számára reklámozta, aki jól informált, körültekintő és ésszerűen figyelmes, azaz az utca embere. Az ilyen átlagos fogyasztó bízik abban, hogy a számára adott tájékoztatás igaz, pontos. Saját, esetleg negatív tapasztalatai nem arra készítetik, hogy bizalmatlan legyen, inkább arra - ismerve saját bőre adottságait -, hogy nagy várakozással forduljon az új termékek felé. Az átlagos fogyasztónak nincsenek irracionális elvárásai, de a felperesi reklámállítások ilyen egyértelmű, józan ésszel azonnal felismerhető túlzásokat nem is tartalmaznak, ezért a felperes alaptalanul hivatkozott az átlagfogyasztó ésszerű elvárásaira. Megjegyezte, hogy mindez nincs ellentétben az EUB joggyakorlatával, ugyanakkor az, hogy más uniós országban a felperes ellen versenyhatósági eljárás nem indult - ezt a felperes nem is igazolta -, a jogsértés megállapításának nem akadálya.

A másodfokú bíróság kifejtette, hogy a kevesebb adat közlésére alkalmas reklámhordozó választása nem mentesíti

Kfv. II. 37. 124/2013/8. szám

a vállalkozást a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolásának tilalma alól, a reklámoknak önmagukban, azaz minden további piaci tájékozódás nélkül kell hitelesnek lenniük. A reklámban a vásárlói döntés meghozatalához szükséges valamennyi lényeges információt meg kell adni, mégpedig olyan pontosan, hogy az alapján a fogyasztó reális képet alkothasson az adott termékről, annak reklámozott tulajdonságáról, függetlenül a reklámhordozó terjedelmi- vagy időkorlátaitól.

Az átlagos fogyasztó a statisztikai eredmények elemzésének, értékelésének szabályaival sincs tisztában, ez azonban nem mentesíti a reklámozót az alól, hogy ha a reklámozott termék valamely kiemelt tulajdonságával kapcsolatban meghatározott százalékos értéket közöl, akkor a fogyasztót tájékoztassa arról, hogy a hivatkozott vizsgálati eredmény egy szubjektív vagy egy objektív hatékonysági vizsgálat eredménye-e. Ezen kívül a reklámállításoknak tudományosan elfogadott hatékonysági vizsgálatok eredményein kell alapulniuk, mégpedig úgy, hogy a reklámállítás valóságtartalmát a reklámozó vállalkozásnak a reklám közzétételének időpontjában kell tudni bizonyítani. Ha pedig a kozmetikai termék kedvező hatásának bekövetkezése nem garantált minden fogyasztó esetében, akkor erre vonatkozó kategorikus állítást, azaz valamennyi fogyasztónak szóló kedvező hatás bekövetkezésére vonatkozó ígéretet nem lehet tenni. Nem az a probléma tehát, hogy egy termék nem váltja ki azonos mértékben a kedvező hatást valamennyi fogyasztóban, hanem az, hogy ennek ellenére a reklám mégis ezt sugallja.

A bírsággal kapcsolatos felperesi és alperesi fellebbezés alapján a másodfokú bíróság hivatkozott a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésére, miszerint az rendkívül széles mérlegelési jogot ad az alperesnek a bírság összegének meghatározása körében. A mérlegelési jogkör azonban nem diszkrecionális jogkör, azaz nem jelent korlátlan szabadságot, szabad belátáson alapuló döntési lehetőséget, az is joghoz kötött a Pp. 339/B.§-ában foglaltak szerint. A másodfokú bíróság kifejtette, hogy amikor a jogszabály alapadatok meghatározását, alapbírság kiszámítását és bizonyos matematikai műveletek elvégzését nem írja elő, akkor ezek hiányát a hatóságon nem lehet számon kérni. Így van ez a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében foglaltak teljesülésének vizsgálatakor is. Az alperes figyelembe veheti a saját bírsághozjárását, kiindulhat az ott meghatározott alapadatokból, ám a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata során azt kell ellenőrizni, hogy a Pp. 339/B.§-ában foglaltaknak megfelelően az alperes valós tényadatok alapján, az eljárási szabályok betartásával, a konkrét ügy sajátosságaira figyelemmel megindokolta-e a

Kfv. II. 37. 124/2013/8. szám

döntését, a határozat tartalmazza-e annak okszerű, logikai ellentmondást nem tartalmazó levezetését, hogy a mérlegelés során mit és milyen súllyal vett figyelembe. Mindezek alapján az elsőfokú bíróság jogszabályi alap nélkül várta el az árbevételi adatokon alapuló pontos számítást, továbbá a reklámköltségek figyelembevételét, különösen az Eucerin Mélyápoló Krém Gél termékre tekintettel. A Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdése sem bizonyos alapadatok, sem alpbírság meghatározását nem teszi kötelezővé, ezért önmagában ezek hiánya nem teszi jogsértővé az alperes mérlegelési jogkörben hozott döntését.

A fentiekén túl a másodfokú bíróság megállapította, hogy az alperes határozatának 130. pontjában kimerítő részletességgel feltüntette az általa figyelembe vett körülményeket, megjelölte ezek súlyosító, illetve enyhítő jellegét. Az így felhozott szempontokat a felperes ténybelileg nem cáfolta és azok előjelét, azaz súlyosító vagy enyhítő tartalmát sem kifogásolta. Azzal sem érvelt, hogy a bírság összege a Tpvt. 78.§-ának (1) bekezdésében meghatározott maximális mérték felett lenne. A fellebbezésben hivatkozott Közlemény nemcsak azért nem vehető figyelembe, mert az a jogsértés, sőt a határozat meghozatala után született, hanem azért sem, mert a Közlemény jogszabálynak nem minősül, márpedig a határozatot csak jogszabálysértés esetén lehet hatályon kívül helyezni vagy megváltoztatni. Elismerte, hogy az Eucerin Mélyápoló Krém Gél tekintetében a határozat ellentmondást hordoz, ennek azonban a bírságkiszabásra vonatkozó rendelkezése tekintetében különösebb jelentőséget nem tulajdonított annak ellenére, hogy nem mindegy, az alperes hány és milyen súlyú jogsértés miatt szab ki bírságot. Rámutatott arra, hogy a felperes nem állította és nem is bizonyította, hogy éppen az Eucerin Mélyápoló Krém Gél figyelembe vétele miatt vált jogsértővé a bírságolás. A másodfokú bíróság álláspontja szerint az alperes döntése akkor is megfelel a mérlegelési jogkörben hozott határozat törvényi követelményeinek, ha az Eucerin Mélyápoló Krém Gél terméket a bírságkiszabás során nem kell figyelembe venni.

A jogerős ítélet ellen a felperes terjesztett elő felülvizsgálati kérelmet, melyben a másodfokú ítélet hatályon kívül helyezését, az eljárás megszüntetését, az alperesnek a befizetett bírság összeg és kamatai megtérítésére kötelezését kérte.

Továbbra is fenntartotta, hogy az alkalmazandó jogot az alperes és a bíróságok tévesen határozták meg, állította, hogy a jogerős ítélet sérti a Polgári perrendtartásról

Kfv. II. 37. 124/2013/8. szám

szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/A.§-át.

Vitatta, hogy fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított. Hangsúlyozta, hogy a reklámokban közölt állításokat szignifikáns eredményeket mutató vizsgálatok támasztják alá. A reklámállítások az átlagos fogyasztónak szólnak, a reklámkommunikáció sajátos nyelvén, amely nem azonos sem a köznapi, sem az orvosi nyelvvel. A másodfokú bírósággal szemben nem látott lehetőséget az uniós eljárások elmaradásnak igazolására, lehetetlennek tartva a nemleges tény bizonyítását.

Álláspontja szerint az alperes az átlagos fogyasztó értelmezési képességeinek határát túl alacsonyan vonta meg. Az átlagos fogyasztó tudja, hogy mit várhat el egy kozmetikai terméktől, és nincsen ideje terjedős szakmai információk feldolgozására, de annak megjelenítését a reklámközvetítő médium terjedelmi korlátja sem teszi lehetővé. A felmérések eredményeit pedig tömörítve le kell fordítani az átlagos fogyasztó nyelvére. Mind az Ítéletábrá, mind az Európai Bíróság elfogadta azt az ésszerű feltételezést, hogy az átlagos fogyasztónak nincsenek irracionális elvárásai, tudja, hogy egy kozmetikai terméknek milyen határok között mozoghat a hatása.

A reklámnyilatkozat értelmezése körében kifejtette, hogy a vásárlónak érthető információra van szüksége ahhoz, hogy dönteni tudjon. A reklám nem ismertetheti az áruhoz kapcsolódó teljes dokumentációt, az átlagos fogyasztó, mivel nem szakember, a szakmai szöveget és a statisztikai adatokat nem is tudja értelmezni, azt számára le kell fordítani.

A kategorikus kijelentésekre nézve előadta, hogy egyetért azzal, hogy 100 %-os hatékonyságot nem lehet igazolni, éppen ezért a vizsgált személyek 50 %-ánál a 80-90 %-os eredményesség már jelentős, mivel hasonló a követelmény a szigorúbb megítélés alá eső gyógyszerkészítményeknél. Álláspontja szerint a másodfokú bíróság elvárásai e kérdésben teljesíthetetlenül szigorúak.

Az egyes termékekre vonatkozó megállapítások tekintetében a korábbi, 2009. június 5. napján benyújtott beadványa indokolása 31.-60. pontjaiban, valamint 2012. január 16. napján kelt beadványa 41.-46. pontjaiban foglalt előadásait fenntartotta. E körben az ítéleti megállapításokra tételes választ nem adott.

A bírságösszegre nézve - korábbi, 2010. január 13. napján benyújtott előkészítő irata 7.-10. pontjaiban foglalt érvelésével egyezően - kifejtette, hogy egyetért az elsőfokú bíróság döntésével. Álláspontja szerint az alperes nem tett eleget a Pp. 339/B.§-ában foglaltaknak. A

Kfv. II. 37. 124/2013/8. szám

súlyosbító és enyhítő körülmények értelmezhetetlenek az alapösszeg meghatározása nélkül. Nyomatékosan hivatkozott a Közleményre.

Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a másodfokú ítélet hatályában fenntartását kérte. Álláspontja szerint a határozatában és korábbi beadványaiban foglaltakat a felülvizsgálati kérelemben előadottak nem cáfolják. A másodfokú bíróság jogszerű döntést hozott, melynek felülmérlegelésére nincs mód. Az alkalmazandó jogszabállyal kapcsolatban hivatkozott a Legfelsőbb Bíróság Kfv. II. 37. 340/2011/5. számú ítéletére. A fogyasztók megtévesztése körében utalt a Kúria Kfv. II. 37. 467/2011/8. számú ítéletére. Véleménye szerint a külföldi versenyhatóságok eljárásai egyfelől irrelevánsak, másfelől nem képeznek lehetetlen bizonyítási terhet. Megjegyezte, hogy a felperest hasonló okból az USA-ban elmarasztalták. Hangsúlyozta, hogy a reklámnyilatkozatok értelmezése vonatkozásában - a reklámközvetítő médium sajátosságainak figyelembevétele mellett - a perbeli szakértő mindenben alátámasztotta a közigazgatási eljárásban kirendelt szakértő megállapításait, így magát az alperesi álláspontot.

Hangsúlyozta, hogy a jogszabályi előírásokkal és a bírói gyakorlattal összhangban állapította meg a bírság összegét. Nem volt kötelezettsége, hogy alapösszeget állapítson meg, hanem a jogsértő reklámokra fordított összeget vette figyelembe, és azon reklámokhoz tartozó költségeket mellőzte, amelyeknél jogsértést nem állapított meg. A Közleményre nézve kifejtette, hogy az évekkel a jelen ügyben hozott határozat meghozatala után került kiadásra. Emlékeztetett, hogy a felperes 2006. évi nettó árbevétele forint volt, melyet a bírság összege meg sem közelít.

A felperes felülvizsgálati kérelme nem alapos.

A Kúria a jogerős ítéletet a felülvizsgálati kérelem keretei között vizsgálta felül a Pp. 272.§ (2) bekezdése és a Pp. 275.§ (2) bekezdése alapján.

A Kúria álláspontja szerint a másodfokú bíróság helyesen megállapított tényállásból helytálló következtetésre jutott az alperesi határozat jogszerűségével kapcsolatban, döntésével és indokaival a felülvizsgálati bíróság egyetért.

A Kúria a felülvizsgálati kérelemben foglaltakra tekintettel elsőként az alkalmazandó jogszabály

Kfv. II. 37. 124/2013/8. szám

vonatkozásában rámutat arra, hogy azt a Fővárosi Ítéltábla korábbi, 2.Kf.27.423/2010/6. számú jogerős végzésében eldöntötte, az a továbbiakban nem vitatható, tekintve, hogy a felperes e jogerős döntés ellen a felülvizsgálat lehetőségével nem élt, és a jogerős döntésben foglalt állásfoglalás a megismételt eljárásban a bíróságot köötötte. A jogerős ítélet nem sérti a Pp. 339/A.§-át.

A fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartás körében megállapította a Kúria, hogy az átlagfogyasztó fogalmának felperesi, alperesi és bírósági fogalom-meghatározása szinte azonos.

Nincs eltérés abban sem, hogy a reklámállításokat az átlagos, ésszerűen jól informált, körültekintő és ésszerűen figyelmes fogyasztó szempontjából kell megítélni. Azzal is egyetért a Kúria, hogy a reklám lényege az összefoglaló, figyelemfelkeltő jellege. A reklámnak van terjedelmi korlátja, abba részletes, szakmai-tudományos igényességű tájékoztatás, információ nem fér bele, mivel a reklámnak közérthetőnek is kell lennie. Fontos azonban kiemelni, hogy a reklámmal szemben az is alapvető elvárás, hogy üzenete önmagában igaz, pontos, valóságos legyen. Különösen fontos ez az elvárás, ha a reklám kifejezetten, középpontba helyezve jelenít meg, illetve hangsúlyoz valamely lényeges tulajdonságot, jellemzőt. Ekkor is pontosan, valóságosan kell, hogy tegye, mert az átlagos fogyasztó ekkor tud reális képet kialakítani egy termékről.

Helyesen mutatott rá a másodfokú bíróság arra, hogy az átlagos fogyasztó jól informáltsága nem jelenti azt, hogy köteles utána járni a reklámállítások valóságának, hogy ellenőriznie kell azokat, sőt kételkednie kell bennük. Az átlagos fogyasztó bizalommal fordul a reklámok felé, különösen érzékenyen reagál azokra, ha a termék olyan tulajdonsága, jellemzője kerül a reklámüzenet középpontjába, mely számára a termékek közötti választásnál preferált kiválasztási szempont. Ha a felperes, mint reklámozó a termék kivételes jellegét helyezi a reklám fókuszába, akkor utóbb - mint perbeli esetben - nem védekezhet azzal, hogy a fogyasztónak lényegében tudnia kellett arról, hogy a kijelentések nem fedik/fedhetik a valóságot. Az ilyen reklámozói magatartás alapvetően megtévesztő.

Az elsőfokú bíróság a kategorikus reklámállítások és az elsőbbségi állítások vonatkozásában részletes elemzést adott, amikor kifejtette, hogy a kifogásolt tájékoztatások nem azért sértették a Tptv. 8.§ (2) bekezdés a) pontját,

Kfv. II. 37.124/2013/8. szám

mert azok mögött nem 100 %-os hatékonyságot igazoló tesztek álltak, hanem azért, mert azok feltétel nélküli ígéretekről szóltak anélkül, hogy az ígérek korlátairól bármilyen információ megjelent volna, továbbá az elsőségi állítások igazolva sem voltak. Ezt az érvelés maradéktalanul elfogadta a másodfokú bíróság is.

A felperes felülvizsgálati kérelmében minden alapot nélkülözve állítja, hogy az ítéletek alapján az lenne a kívánalom, hogy minden állított hatást 100%-os hatékonysággal kell igazolni. Ilyen követelményt a bíróságok nem állítottak fel, csupán azt az alapelvet tartották fenn, hogy ha a felperes állítja egy termékéről, hogy az bizonyos tulajdonságokkal, hatással rendelkezik, akkor azt igazolja, továbbá ha az állításai szubjektív hatékonysági vizsgálati eredményeken alapulnak, akkor ez derüljön ki egyértelműen a tájékoztatásból, mivel a módszerek különbözősége okán nem mindegy, hogy objektív vagy szubjektív hatékonysági vizsgálaton alapul az állítás. A szakértői vélemény a kategorikus állítások körében kellően alátámasztja azt, hogy a felperes volt az, aki túlzó állításokat tett, melyeket nem tudott és bizonyos körben nem is lehetett bizonyítani. A tudományos igazolás lehetőségeit maga a felperesi állítás lépte át.

A kozmetikai hatáson túlmutató hatás (Eucerin termékcsalád) tekintetében a felperes felülvizsgálati érvelést nem fejtett ki, így e körben tett ítéleti megállapításokat kétségbe nem vontnak tekintette a Kúria. Maradéktalanul egyet ért e körben az elsőfokú bíróság ítéletében kifejtettekkel. A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság minden részletre kiterjedő indokolását kellően átfogó további érveléssel támasztotta alá, melyet a fentiek alapján elfogadott a Kúria.

A Kúria álláspontja szerint irreleváns az a körülmény, hogy az Európai Unió országaiban nem indult versenyfelügyeleti eljárás a felperes azonos reklámállításaival kapcsolatban. Ez - bizonyítás esetén - a felperes javára, terhére figyelembe nem vehető. E körben kizárólag azt lehetett volna értékelni, ha egy esetleges eljárás során valamely európai hatóság jogsértés hiányát állapította volna meg ugyanezen reklámállítások tekintetében.

A felperes az egyes termékekre vonatkozó megállapításokat érintően felülvizsgálati kérelmében konkrét kifogásokat nem fogalmazott meg az ítéleti megállapítások kapcsán, csak hivatkozott a korábbi bírósági eljárások során előterjesztett beadványaiban foglaltakra. A felülvizsgálati kérelem e körben nem felel meg a Pp. 272.§

Kfv. II. 37.124/2013/8.szám

(2) bekezdésében foglalt követelményeknek, így ezzel a kérelemrészsel a Kúria érdemben nem foglalkozott.

Az első- és másodfokú bíróság álláspontja bírság vonatkozásában eltérő volt. E tekintetben a Kúria a másodfokú bíróság álláspontját osztja, amely szerint a hatóság megfelelően indokolta határozatában a bírság kiszabását. A másodfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy az alperes határozatának 130. pontjában kellő részletességgel feltüntette az általa figyelembe vett körülményeket, megjelölte ezek súlyosító, illetve enyhítő jellegét, és az így felhozott érveket a felperes ténybelileg nem cáfolta, és az egyes körülmények értékelésének jellegét sem vonta kétségbe.

Lényegesnek tekinti a Kúria, hogy az alperesi határozat meghozatalának időpontjában a hatóság 1/2007. közleménye már nem, a felperes által hivatkozott 1/2012. közleménye még nem volt hatályban, így a hatóság kizárólag a Tpv. 78.§ (1) és (3) bekezdésében foglaltak alapján volt köteles eljárni. A felperes által lényegében kifogásolt széles jogalkalmazói mérlegelési lehetőséget a jogalkotó teremtette, ezt a törvényességi ellenőrzést végző bíróság köteles elfogadni. A bírósági felülvizsgálat keretében azonban azt vizsgálhatja, hogy a hatóság a mérlegelési jogkörét jogszerűen gyakorolta-e. E körben vizsgálja a határozat ténybeli megalapozottságát, a bírság kiszabása során értékelt körülmények fennállását, az értékelési folyamat okszerűségét, logikáját, mindezt a határozati indokok alapján.

A felperes nem hivatkozott arra, hogy a bírság összege a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdésében meghatározott maximális mérték felett lenne, nem vitatta az egyes körülmények fennállását, ugyanakkor egy számon kérhetőbb, kontrollálhatóbb szabályozást, egy matematikai műveleti levezetést tartott szükségesnek. Jogszabályi alap nélkül várta el az alpbírság megállapítását, és ehhez képest szorzók alkalmazását, tekintve, hogy ilyen követelményt a Tpv. 78.§-a sehol sem fogalmaz meg.

Az alperes határozatában megjelölte azokat a körülményeket, dokumentumokat, amelyek alapján döntött, figyelembe vette a felperes nettó árbevételét, értékelte reklámköltségét, továbbá azokat a körülményeket, amelyek a jogsértés súlya tekintetében relevanciával bírtak. A súlyosító és enyhítő körülményeket megfelelően vette számba, így a bírság felülmérlegelésére okot adó körülmény nem állt fenn.

Nem vitásan az Eucerin Mélyápoló Krém Gél terméket a bírságkiszabás során nem lehetett figyelembe venni, mivel

Kfv. II. 37.124/2013/8. szám

erre vonatkozóan nem volt egyértelmű határozati marasztalás. Ugyanakkor ezen terméket érintő hatósági tévedés a közel 30 terméket érintő, több fórumon, hosszabb időn át megvalósuló megtévesztő tájékoztatás, mint jogsértés súlyát jelentősen nem befolyásolta, így nem adott alapot arra, hogy emiatt a határozat jogsértő voltát lehessen megállapítani.

Minderre tekintettel a Kúria a jogerős ítéletet a Pp. 275.§ (3) bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

A pervesztes felperes a Pp. 270.§ (1) bekezdése folytán a felülvizsgálati eljárásban is alkalmazandó Pp. 78.§ (1) bekezdése alapján köteles az alperes jogi képviselettel felmerült felülvizsgálati eljárási költsége megfizetésére, melynek összegét a Kúria a 32/2003. (VIII.22.)IM rendelet 3.§ (3) és (5) bekezdése alapján állapította meg a felülvizsgálati eljárásban kifejtett munkára tekintettel.

A pervesztes felperes Pp. 78.§ (1) bekezdése és a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§ (2) bekezdése alapján köteles a tárgyi illetékeljegyzési jog miatt le nem rótt és a pertárgy értékéhez igazodó felülvizsgálati illeték viselésére, melynek összegét a felülvizsgálati kérelem előterjesztésekor hatályos, az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény az 50.§ (1) bekezdése alapján állapította meg a Kúria.

Budapest, 2013. október 3.

Dr. Tóth Kincső s.k. a tanács elnöke, Dr. Rothermel Erika s.k. előadó bíró, Dr. Surányi József s.k. bíró