

Fővárosi Ítéltábla

2.Kf.27.185/2004/4. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Laska-Coop Bt. (Kondoros) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2004. évi május hónap 25. napján kelt 7.K.30.969/2004/3. számú ítélete ellen a felperes által 4. sorszám alatt előterjesztett és 5. sorszám alatt indokolt fellebbezés folytán az alulírott napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 5.000 (azaz ötezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékhivatal külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Az irányadó tényállás szerint a felperes 2003. áprilisától kezdődően a Mikoszféra Kft-vel való üzleti kapcsolat folytán a shiitake gomba nagyüzemi termesztésével, feldolgozásával, illetőleg szárított porított zacskós, illetve kapszula formájában történő forgalmazásával foglalkozott. A termékek értékesítésének növelésére televíziós csatornákon, szórólapokon, illetőleg egyéb reklám anyagokban ismertetőket jelentetett meg, hangsúlyozva a shiitake távolkeleti gomba gyógyító hatását, valamint az étkezésben való alkalmazhatóságát. A reklámfilmek, tájékoztatók megerősítették felsorolásszerűen, hogy mely betegségekkel összefüggésben javasolt a gomba fogyasztása, így például hogy alkalmas magas vérnyomás, vércukor, koleszterinszint jelentős

csökkentésére, influenza, hurutos fulladásos betegségek kezelésére, daganatos betegségekben szenvedőknek pedig ajánlott a kemoterápia mellett való alkalmazása.

Az alperes annak kivizsgálására indított versenyfelügyeleti eljárást, hogy a felperes a shiitake gomba forgalmazásával, reklámozásával megsértette-e a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolását tiltó rendelkezéseit. Az alperes széleskörű bizonyítási eljárást folytatott le, amelynek során beszerezte az Országos Gyógyszerészeti Intézet (OGYI), az Országos Élelmezési és Táplálkozástudományi Intézet (OÉTI), valamint a Magyar Zöldség-Gyümölcs Terméktanács véleményeit.

Az OGYI által adott vélemény szerint „az un. különleges táplálkozási igényt kielégítő élelmiszerek hirdetéseit tekintve, mely kategóriába tartozik a shiitake gomba is, az élelmiszerekről szóló 1995. évi XC. törvény (a továbbiakban: Ét.) az irányadó. Ennek értelmében a közzétett tájékoztatás nem állíthatja, vagy sugallhatja, hogy az élelmiszer megelőz, kezel, gyógyít valamilyen betegséget, mert ezen hirdetések nem léphetik túl az élelmiszerek alkalmazása során várható kedvező élettani hatások említését. A televíziós csatornákon sugárzott reklám a fogyasztókat megtévesztve, kizárólag gyógyszer kategóriájában megengedhető, tudományosan nem igazolt indikációkat tartalmazott”.

Az OÉTI szakmai álláspontja szerint: a shiitake gomba természetes és szárított formában normál élelmiszernek minősül, s a vonatkozó szabványok által előírt minőségi követelményeknek való megfelelés esetén forgalomba hozható. Az alkalmazott reklámszöveg erősen kifogásolható és az Ét. 19. §-ának (3) bekezdés b) és c) pontjában előírtakba ütköző. Ezt meghaladóan a Magyar Zöldség-Gyümölcs Termékek tanácsa rögzítette, hogy a shiitake gomba a nemzetközi szakirodalom szerint olyan távolkeleti melegévi gombafaj, melynek tradicionálisan gyógyhatást tulajdonítanak és melyet elsősorban daganatok kialakulásának megelőzésére ajánlanak. E hatás mellett irodalmilag közzétett források alapján több más betegségre is alkalmas, amelyek a felperes által közzétett reklámszövegekben hallhatók és olvashatók, de ezek kísérletileg igazolt valóságáról nincs tudomás.

Az alperes 2004. február 05. napján kelt Vj-128/2003/31. számú határozatában megállapította, hogy a felperes által forgalmazott shiitake gomba termékeknek gyógyító

hatást tulajdonító, a 2003. év júliusában és augusztusában sugárzott televíziós reklámfilm és a Békés megyei „Szuperinfó” című hirdetési újságban ugyanezen év nyarán megjelent reklámok, illetőleg az ezen időszakban alkalmazott szórólapok állításai alkalmasak a fogyasztók megtévesztésére. Az alperes a jogsértő magatartás további folytatásának megtiltása mellett 500.000 Ft bírság megfizetésére kötelezte a felperest. A határozat indokolása szerint a felperes a termék megvásárlására irányuló fogyasztói döntések befolyásolása érdekében kifejezetten gyógyhatásúnak állította be a termékeket. Ennek megfelelő ígéreteket fogalmazott meg annak ellenére, hogy nem állt rendelkezésére olyan valóban szakszerű, hiteles és befolyástól mentes szakértői véleményen alapuló szakmai álláspont, sem olyan szakszerűen lefolytatott és az illetékes hatóságok által elfogadott klinikai vizsgálati eredmény, amely a termékek vonatkozásában állított tulajdonságok meglétét alátámasztotta volna. A reklámozás során szolgáltatott vagy sugallt információk nincsenek összhangban a termékek élelmiszer funkciójával. Nem vitatott, hogy a gomba hatóanyagainak elméletileg lehet az egészségre kedvező, avagy valamilyen gyógyhatása, amely megállapítása érdekében kutatások is folynak, de ez a körülmény nem ad jogszerű alapot arra, hogy az adott terméket - amelynek gyógyszerként, vagy gyógyszernek nem minősülő készítményként való elismertetése iránt Magyarországon még kísérlet nem történt - gyógyhatásúként reklámozzák. A bírság összegének megállapítása során a versenytanács tekintettel volt a jogsértő reklámozás költségeire, a termékekből származó bevételre, valamint arra, hogy a reklámok közzétételére használt médiumok a fogyasztók széles körének elérésére voltak alkalmasak, illetőleg a felperes részéről nem volt megállapítható az együttműködő magatartás a versenyfelügyeleti eljárás során. Súlyosbító körülményként került értékelésre, hogy az érintett termékekkel összefüggésben annak az emberi egészségre gyakorolt hatása állt az értékesítés középpontjában.

A felperes keresetében a jogsértés hiányának megállapításával a határozat hatályon kívül helyezését kérte. Kifejtette, miszerint 2003. júniusától a Mikoszféra Kutató Fejlesztő Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-től vásárolt shiitake farönk alapanyagot, mellyel megkezdte a termesztést, illetőleg ezzel egyidejűleg gombafűrészport, illetőleg gombakapszulát vásárolt nagyobb mennyiségben a piaci háttér megteremtésére. A reklámanyaggal és a szórólappal a Mikoszféra Kft. látta el, amely már 7 éve foglalkozik ezen termékeknek a forgalmazásával. A versenyfelügyeleti eljárásban beszerzett hatósági véleményekkel kapcsolatosan hangsúlyozta, hogy csak a Zöldség-Gyümölcs Terméktanács véleményét fogadja el, szemben

az OGYI, illetőleg az OÉTI által leírtakkal, és új szakértő kirendelését kérte. Mellékelte keresetleveléhez Széll László gombaszakértő segítséget nyújtó levelét, valamint a vizsgált termékkel összefüggésben a rendelkezésre álló szakirodalmat is megjelölte. Hangsúlyozta, hogy elfogadhatatlan számára; hogy miért mint a reklámot megrendelőt sújtják bírsággal, holott lényegében ő csak a gyártó, azaz a Mikoszféra Kft-nek a reklámszövegeit vette át. A bírság összezszerúségének vonatkozásában arra utalt, hogy a termék forgalmazásából nem nyeresége származott, hanem vesztesége, illetőleg a vizsgált reklámanyagokon szereplő állítások értelmi szerzőjének nem tekinthető.

Az alperes a határozatában foglaltak fenntartása mellett a felperesi kereset elutasítását kérte kifejtve, hogy a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 2. §-ának p) pontja értelmében a felperes mint megrendelő minősül reklámozónak és ezért tartozik felelősséggel az alkalmazott reklámokért.

Döntése meghozatala során a kizárólag élelmiszerként forgalomba hozható, de gyógyhatással bíró terméként reklámozott árukkal kapcsolatos következetes gyakorlatának megfelelően, a Tpv. rendelkezéseivel összhangban járt el.

Az elsőfokú bíróság a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339. §-ának (1) bekezdése alkalmazásával a felperes keresetét elutasította. Indokolása szerint az alperesi álláspontot elfogadta, miszerint az OGYI által gyógyszerként, vagy gyógyhatású készítményként nem engedélyezett perbeli termékekről még abban az esetben sem állítható gyógyhatás kiváltása, amennyiben arra akár ténylegesen alkalmasak. Rögzítette, hogy az ezzel ellenkező magatartás a Tpv. 8. §-ának (1) bekezdés a) pontjába ütközőnek minősül, ugyanis az áru az állított lényeges tulajdonsággal igazoltan, azaz az OGYI által engedélyezetten nem rendelkezik. A versenyfelügyeleti eljárásban az alperesnek a tényállás tisztázása körében nem az a feladata, hogy a különböző engedélyező hatóságok által lefolytatott vizsgálatokat megismételve, vagy azok helyett szakértői bizonyítást folytasson le, az áru azon lényeges tulajdonsága vonatkozásában, hogy az gyógyhatás kiváltására alkalmas-e. A perbeli termékekre mint élelmiszerekre az Ét. szabályai vonatkoznak, már pedig azt a felperes sem tette vitássá, hogy az Ét. 20. §-ában foglalt feltételeknek a reklámállítások nem feleltek meg. Osztotta a versenyhatóság azon hivatkozását, hogy a Grtv. 14. §-ában foglaltak értelmében a reklámozó felelős a reklám tartalmáért figyelemmel arra is, hogy a forgalmazást bonyolító reklámozó piaci magatartásáról van szó a Tpv. alkalmazása szempontjából. A

bírság összecszerúségének meghatározása során a mérlegelés tekintetében a bíróság arra a megállapításra jutott, hogy az mindenben jogszerű volt. Ezzel összefüggésben kiemelte, hogy az a körülmény, hogy nem a felperes volt a vizsgált reklámállítások értelmi szerzője, nem csökkenti magatartásának felróhatóságát, ugyanis gazdasági tevékenysége során minimálisan elvárható lett volna, hogy a forgalmazott termékek engedélyeit ismerje és hogy az általa átvett reklámállításokra vonatkozó dokumentációkat az állítások ellenőrzése céljából elkérje, avagy azok ismeretében döntsön azok felhasználásáról.

A felperes fellebbezésében az ítélet megváltoztatásával keresete teljesítését kérte, lényegében megismételte a perben előadottakat. Hangsúlyozta, hogy részéről értékesítésre kizárólag a Mikoszféra Kft. által termelt és forgalmazott áru került, melyre vonatkozó ismertetőket és reklámanyagot is e gazdasági társaságtól kapta és azokat lényegében változatlan formában használta fel. Kiemelte, hogy az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta azon körülményt, hogy a gombatermesztés, és főképp a forgalmazás oly módon történt, hogy a Mikoszféra Kft-től vásárolt 527.520 Ft értékben a vizsgált termékekből, míg a saját termesztésű gomba előállításának nagyságrendje lényegesen ezen összeg alatt maradt. A gazdasági kapcsolat felvételekor abban a tudatban volt, hogy a forgalmazó a termesztéshez és értékesítéshez minden szükséges engedéllyel rendelkezik, hiszen ennek hiányában termesztés végett sem a készárút; sem pedig a rönköket nem adhatta volna el a részére. A bíróság összecszerúségének vonatkozásában arra hivatkozott, hogy azt eltúlzott mértékűnek tartja. Véleménye szerint a reklám közzétételi költsége irreleváns, ugyanis a reklám ellenértéke és az állított jogsértés súlya között nincs összefüggés. Megalapozatlanul vette figyelembe az alperes bírságot növelő tételként, hogy a reklám a fogyasztók széles körének elérésére volt alkalmas, ugyanis fél millió forint összegű gazdasági forgalom épp ennek az ellenkezőjét támasztja alá illetőleg, hogy a hatóság nem határozta meg, hogy miben nem működött együtt a versenyeljárás során. Jogszabálysértő, hogy a bíróság mértékét csökkentő körülményként nem értékelte a bíróság, hogy nem a felperesi társaság volt a reklámállítások értelmi szerzője, hanem a Mikoszféra Kft.

Az alperes az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte.

A felperes fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló peradatokból okszerű következtetésre jutott, jogi okfejtéseivel a másodfokú bíróság mindenben egyetért. Az elsőfokú bíróság a Pp. 206.§-ában

foglaltaknak megfelelően valamennyi körülményt mérlegelve hozta meg döntését, amelyet megfelelő módon indokolt is. A felperes fellebbezésében olyan konkrét, a mérlegelés okszerűségét és jogszabályoknak megfelelőségét cáfoló indokot felhozni nem tudott, amely az ítélet megváltoztatását megalapozná, olyan új tény, vagy körülményt sem jelölt meg, amely fellebbezése kedvező elbírálását eredményezhetné.

A fellebbezésben foglaltakra utalással mutat rá a Fővárosi Ítéletábrla arra, hogy a Tpv. 8.§-ának /1/ bekezdése szerint tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni, a /2/ bekezdés a) pontja értelmében pedig a fogyasztók megtévesztésének minősül különösen, ha az áru ára, lényeges tulajdonsága - így különösen összetétele, használata, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása, valamint kezelése, továbbá az áru eredete, származási helye, beszerzési forrása vagy módja - tekintetében valótlan tény vagy valós tény megtévesztésre alkalmas módon állítanak, az árut megtévesztésre alkalmas árujelzővel látják el, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak. A felperessel szemben a jogkövetkezmények alkalmazására a fogyasztókat megtévesztő magatartás miatt került sor azért, mert kizárólag élelmiszerként történő forgalomba hozatalra szóló engedély birtokában - a szükséges hatósági eljárások és engedélyek nélkül - olyan tájékoztatással értékesítette termékeit, hogy azoknak az emberi egészséget megőrző és helyreállító, gyógyító hatásuk van.

A Pp. 164.§-ának /1/ bekezdése alapján a per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valóban fogadja el. Az alperes a reklámozás vonatkozásában megállapította a Tpv. 8.§-ának /2/ bekezdése megsértését, így felperesnek a saját magatartása jogszerű voltát kellett volna bizonyítania, ugyanis a Mikoszféra Kft. forgalmazói tevékenységére vonatkozó előadásaival önmaga Tpv-t sértő tevékenységét nem mentesítette. A felperes arra való hivatkozása, hogy milyen szakirodalommal rendelkezik a shiitake gomba illetőleg, hogy a gombának a Magyar Zöldség-Gyümölcs Termék Tanács állásfoglalásában rögzítetten tradicionális gyógyhatást tulajdonít, a per mikénti elbírálására hatással nem volt, mivel a termékek értékesítéséhez kapcsolódó felperesi tájékoztatás volt a fogyasztókat megtévesztően jogsértő.

Az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy az alperes részletes és pontos tényállást rögzített határozatában, azt megfelelően bizonyította, és a vonatkozó jogszabályok alkalmazásával helyes jogkövetkezményt vont le. Az ügy azon alapkérdésének vizsgálata körében, hogy a felperes által értékesített élelmiszerek nem minősülnek gyógyszernek,

gyógyhatású készítménynek a versenyhatóság megfelelően járt el, beszerezte az OGYI és OÉTI szakvéleményeit, amelyek egyértelműen alátámasztották, hogy a reklámok tudományosan nem igazolt indikációkat tartalmaztak. A fogyasztók megtévesztése tilalmának törvényi szabályozásával a Tpv. azt kívánja megakadályozni, hogy a vállalkozó olyan termék megvásárlására készítse a fogyasztót, amelyet nem vásárolt volna meg, ha a termék valóságos tulajdonságait ismeri. Ezzel összefüggésben a bírság kiszabásának célja az, hogy a vállalkozásokat visszatartsa a tisztességtelen piaci magatartástól és egyúttal megteremtse a gazdasági verseny tisztességét.

A Tpv. 78. §-ának (1) és (2) bekezdése értelmében az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki e törvény rendelkezéseit megsérti, 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 magatartásra, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni.

A felperes terhére a Tpv. 8. § (1) és (2) bekezdésébe ütköző magatartása miatt, és a Grtv. 2. §-ának p) pontja értelmében nem vitathatóan fennálló felelőssége alapján az idézett Tpv. 78. §-ának (1) és (2) bekezdéseiben foglaltak szerinti feltételek mérlegelésével, valamennyi körülmény értékelése mellett jogszerűen került meghatározásra a szankció mértéke. Ezzel összefüggésben kiemeli a másodfokú bíróság, hogy a felperest nem mentesíti a szankcionálhatóság alól, hogy a vizsgált reklámállítások nem általa kerültek megfogalmazásra, illetőleg hogy nem az ő feladatát képezte a termékkel összefüggésben a forgalmazáshoz szükséges engedélyek beszerzése. A közigazgatási iratok között fellelhető a bírság mértékének meghatározásánál figyelembe vett szempontrendszer, amelynél a felperes részéről hivatkozott körülmények, így a vállalkozás mérete, a kifogásolt reklám által hirdetett termékekből való forgalom mértéke, valamint az, hogy a Mikoszféra Kft. által használt reklámanyag került felhasználásra szerepel, illetőleg az is, hogy az eljárás során a felperes terhére rendbírság került kiszabásra, mivel adatszolgáltatási kötelezettségének nem tett maradéktalanul eleget, azaz nem működött teljeskörűen együtt a vizsgálattal. Mindezeket figyelembe véve a felperes vonatkozásában a tisztességtelen piaci magatartást megvalósító reklámozási cselekmények miatt megállapított fizetési kötelezettsége arányban áll a vizsgálat eredményeként feltárt jogsértő magatartással. A felperes által felhozott érvek nem alapozzák meg a perben felülvizsgált határozatban kiszabott bírságmérték csökkentését tekintettel arra,

hogy az alperes és az elsőfokú bíróság által is helytállóan kerültek értékelésre a figyelembe vehető szempontok, amelyek megállapíthatóak voltak az alkalmazott szankcióval összefüggésben.

A fentiek miatt a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 254. §-ának (3) bekezdése értelmében lényegében helyes indokai alapján hagyta helyben az elsőfokú bíróság ítéletét.

A másodfokú bíróság a Pp. 78. §-ának (1) bekezdése alapján kötelezte a sikertelenül fellebbező felperest az alperes másodfokú perkötségének megfizetésére, továbbá a 6/1986.(VL26.)IM rendelet 13.§-ának /2/ bekezdésében foglaltak szerint a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2005. évi június hó 23. napján