

## A Magyar Köztársaság nevében!

A bíróság a Pannon Medisana Kft. (Budapest) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest) - *hivatkozási szám: -124/10 7/063.*) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében - amely perbe a **Rossmann Magyarország Kereskedelmi Kft. (Vecsés)**) a felperes oldalán **beavatkozott** meghozta az alábbi

### Í T É L E T E T

A bíróság a felperes keresetét **elutasítja.**

Kötelezi a bíróság a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 napon belül **30.000 (azaz Harmincezer) forint** perköltséget, amely magában foglalja az általános forgalmi adó összegét is.

Kötelezi a bíróság a felperest, hogy a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt **16.500 (azaz Tizenhatezer-ötszáz) forint** kereseti illeték összegét - az Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal illetékes szervének külön felhívására - a Magyar Állam javára fizesse meg.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 napon belül fellebbezésnek van helye, amelyet a jelen bíróságnál kell írásban 4 példányban előterjeszteni, de a Fővárosi Ítéltáblához kell címezni.

### I n d o k o l á s

Az irányadó tényállás szerint az alperes a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás álmáról szóló 1996. évi LVII. tv. (a továbbiakban: Tpv.) alapján versenyfelügyeleti eljárást indított a felperes ellen, valamint a Privát Kereskedelmi Kft.-vel és a felperesi beavatkozóval szemben annak megállapítására, hogy a felperes által forgalmazott Medinose elnevezésű, allergia gyógyszer nélküli kezelésére szánt fényterápiás készülék népszerűsítése érdekében 2007-ben a különböző médiumokban megjelent, fogyasztóknak szóló kommunikációkban a hirdetések a fogyasztók megtévesztésére alkalmasak voltak-e.

Az alperes a 2008. május 15. napján kelt Vj-124/2007/063.számú határozatával megállapította, hogy az eljárás alá vontak a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsítottak:

- a felperes a 2007. januárjától a szórólapjaiban,
- a Privát Kereskedelmi Kft. az üzleti partnerének 2007. április 20-án küldött írásbeli tájékoztatásában,
- a felperesi beavatkozó 2007. június 4. és 2007. augusztus 22. között kiadott három reklám újságjában,

amikor azt állította, hogy a készülék anti-allergiás hatású, megelőzésre is alkalmas, nincsenek mellékhatásai, gyógyszerek nélkül is segíthet, pollen- szénanátha- házipor- és állatszőr allergia ellen hatásos, gyermekek is alkalmazhatják, illetve, hogy napi 3-4,5 perces használata enyhíti a tüneteket. Az alperes ezért megtiltotta a felperesnek és a Privát Kereskedelmi Kft-

nek a jogsértő állítások további alkalmazását, valamint kötelezte a felperest 2.100.000 forint versenyfelügyelete bírság megfizetésére.

A határozatának indokolásában utalt arra, hogy a jelen ügy előzményét képezi a Vj-88/2006. számú versenyfelügyelete eljárás, amely a Medinose készülék népszerűsítésével kapcsolatban 2005-2006. évben közzétett felperesi fogyasztói kommunikáció vizsgálatára irányult. Ebben az ügyben azt állapította meg, hogy a felperes tevékenysége alkalmas volt a fogyasztók megtévesztésére, figyelemmel az eljárás során beszerzett orvosi szakmai állásfoglalásokra. A jelen ügyben az alperes részletesen ismertette a felperes, valamint a többi eljárás alá vont tevékenységét a készülék 2007. évi népszerűsítésében, összefoglalta, hogy mely kommunikációs anyagokban milyen termékjellemzőket jelenítettek meg. Ezt vetette össze az előzményi ügyben beszerzett orvosi szakmai állásfoglalásokkal (Magyar Allergológiai és Klinikai Társaság részéről dr. Nékám Kristóf szakmai állásfoglalása, valamint dr. Mezei Györgyi allergológus gyermek-tüdőgyógyász szakorvos kandidátus szakmai állásfoglalása).

Az orvosi szakmai állásfoglalások azt a tanulmányt vették alapul, melyet a felperes az előzményi ügyben csatolt a reklámállításai alátámasztására. A tanulmány címe: "A szűk spektrumú vörösfény terápia perennális (egész éven át tartó, nem szezonális) allergiás rinitis és orrpolipózis esetén", amely tanulmány az Amerikai Allergia-, Asztma- és Immunológiai Kollégium hivatalos publikációjaként jelent meg 1997-ben.

A külföldi vizsgálatok alapján készült tanulmány - többek között - azt a következtetést vont le a vizsgálatból, hogy az orr nyálkahártyájának 660 nm-es vörösfény besugárzásával az allergiás rinitis klinikai tüneteinek jelentős javulása érhető el, amennyiben a betegség nem társul polipózzissal, vagy krónikus orrmelléküreg-gyulladásal. A tanulmányban megállapították, hogy a fototerápia olyankor is kedvező hatást mutatott, amikor minden más kísérlet kudarcot vallott; 1 éven át nem volt kimutatható semmilyen mellékhatás; összességében az allergiás rinitisz eredményesen kezelhető az adott terápiával, mely sok esetben a tünetek jelentős enyhülését idézi elő.

A tanulmányról az előzményi ügyben felhasznált szakmai állásfoglalások a következőket állapították meg:

Kifogásolták a vizsgálat módszertanát; elvileg nem zárták ki a hatásosságát az allergiás nátha kezelésében, de figyelmeztettek arra, hogy a tudományos szakirodalomban nem állnak rendelkezésre a biometria elfogadott szabályai mentén a hatásosságot igazoló vizsgálati eredmények általában a fényterápiák tekintetében. Prof. Dr. Nékám Kristóf a reklámokban szereplő egyes kifejezésekről a következőket állapította meg:

- *"a tünetek teljesen megszűnnek"* - kifejezés kapcsán kiemelte, hogy a betegeknek csak 48-60 %-ában fordult elő javulás, ami elfogadhatóbbá tenné "a betegek egy részében" vagy "a betegek nagyobb részében" formában történő megfogalmazást.

- *"megelőzésre is alkalmas"* - kifejezéssel összefüggésben utalt arra, hogy a használati útmutató tartalmazza csak azt, hogy a tünetek jelentkezését esetleg megelőzheti a készülék használata, azonban a reklámállításban nem történt meg ennek megkülönböztetése attól, hogy nem a betegség megelőzéséről van szó.

- *„; a Medinose készüléket gyermekek is használhatják"* - reklámállítással összefüggésben kiemelte, hogy a vizsgálatba bevont gyermekek alsó korhatára 12 év volt, így nem vonható le általános következtetés, hogy alkalmazása a gyermekek esetében is biztonságos.

- *"nincsenek mellékhatások"* - kifejezés kapcsán hangsúlyozta, hogy kisszámú, rövid ideig, mindössze egy évig tartó után-követéses vizsgálatok kizárólag az igen gyakori és súlyos mellékhatások észlelésének valószínűségét teszik lehetővé. A tanulmányból csak az állapítható meg, hogy a készülék alkalmazásának valószínűleg, de nem biztosan, nincsenek rövidtávú káros mellékhatásai.

Az alperes a fentiekből azt állapította meg, hogy a Medinose készüléket népszerűsítő hirdetésekben használt egyes kifejezések alkalmasak voltak a fogyasztók megtévesztésére, azok az állítások eltúlzottak, és tudományos bizonyítékokkal nem megfelelően alátámasztott elemeket tartalmaztak. A szakmai állásfoglalás szerint kifogásolt reklámállításokat is kiemelte, továbbá két másik reklámállítás aggályosságát is hangsúlyozta a következők szerint:

*"A szénanátha allergia ellen"* - kijelentést abból a szempontból kifogásolta, hogy a vizsgálat Izraelben készült 10 évvel ezelőtt, ahol teljesen eltér a pollenspektrum Magyarországtól. *"Medinose gyógyszerek nélkül is segíthet"* - állítás megalapozottságát pedig szintén nem támasztotta alá - álláspontja szerint - a felperes, mert maga a tanulmány és ennek folytán az arra reagáló orvosi szakmai állásfoglalások is csak a fényterápia kiegészítő kezelésként történő alkalmazásáról szóltak.

Mindezek alapján az alperes az eljárás alá vontak versenyjogi felelősségét állapította meg, és e körben utalt a fogyasztók megtévesztését tiltó Tptv. 8.§ (1) és Tptv. 8.§ (2) bekezdés a./ pontjára.

A bírság összegének meghatározásakor a következő súlyosító körülményeket vette figyelembe: az eljárásban érintett termék bizalmi jellegét; az érintett fogyasztói csoport azon jellemzőjét, hogy egészségügyi állapotából adódóan az átlagnál hiszékenyebb kiszolgáltatottabb; azt, hogy a jogsértő állításokat a felperes hosszabb - 1 évet meghaladó - időtartamig alkalmazta; és az előzményi ügy miatt a vállalkozás tudatában volt a jogsértés megvalósításának. Enyhítő körülményként csak azt értékelte, hogy a felperes csekély részesedéssel rendelkezett az allergiát kezelő készülékek piacán.

A felperes az alperes határozatával szemben keresetet nyújtott be a bírósághoz, vagylagosan kérve a határozat megváltoztatását, illetve hatályon kívül helyezését, és utóbbi esetben szükség esetén az alperes új eljárás lefolytatására kötelezését. Perköltséget kért ügyvédi munkadíj címén 1.500.000 forint összegben.

Kereseti kérelmének indokai szerint az alperes eljárási jogsértést követett el, mert nem tett eleget a tényfeltárási kötelezettségének. Hivatkozott arra, hogy az alperes hivatalból tudomással bírt arról, hogy a felperes 2007. szeptembere óta klinikai tesztek végeztetett a készülék hatásosságának bizonyítására. A Tudományos és Kutatás Etikai Bizottság (a továbbiakban: TUKEB), és az Egészségügyi Tudományos Tanács (a továbbiakban: ETT), valamint az Egészségügyi Minisztérium engedélye alapján a tesztelés 2007. szeptemberében kezdődött, és 2008. májusában zárult le. A tesztet Prof. dr. Nékám Kristóf végezte kettős-vak, placebo kontrollált klinikai tesztként közel száz allergiás rinitiszos betegen. A felperes a per során csatolta többek között a klinikai teszt eredményeinek hivatalos kiértékelését tartalmazó dokumentáció másolatát (teljes kutatási jelentés, vizsgálati terv, ETT, TUKEB engedély, mérési jegyzőkönyv), valamint a Praxis újságban megjelent, a teszt eredményeit összefoglaló újságcikket. Összefoglalóan kiemelte, hogy a klinikai teszt eredményeinek összegzése után kiderült, hogy abban a vizsgált csoportban, amelyik a valós (nem placebo) készüléket kapta az orr, garat, fiil, szem viszketése, az orrfolyás, a tüszögés és a könnyezés jelentősen enyhült a kezelések hatására, míg az orrdugulás nem változott. Bemutatta a tünetek enyhülésének számszerűsíthető változását a placebo készüléket használókkal összehasonlítva.

Mivel a felperes a keresetlevelében utalt arra, hogy az alperes által kifogásolt kijelentéseket álláspontja szerint az eredményes klinikai teszt alátámasztja, a bíróság felhívta a felperest, hogy reklámállításonként igazolja ezen állítását.

A felperes a bíróság felhívására a 13. sorszámú előkészítő iratában reklámállításonként a teljes kutatási jelentés meghatározott oldalaira utalással kívánta alátámasztania kereseti érvelését kettő reklámállítás kivételével: *"A Medinose gyógyszerek nélkül is segíthet"* kijelentés kapcsán elismerte, hogy a jelentés nem tartalmaz erre vonatkozó megállapítást, ezért erre külön írásban kívánt nyilatkozni, míg a *"megelőzésre is alkalmas"* reklámállítás

kapcsán megjegyezte, hogy azt 2008. óta nem is alkalmazza reklámányaiban. Álláspontja szerint a klinikai tesztek igazolták a készülék hatásosságát, melyből megállapítható, hogy a készülékhez kapcsolódó tájékoztató-, illetve reklámanyagokban szakmailag kellően megalapozott állítások szerepeltek, valamint a forgalmazónak a termék lényeges tulajdonságairól a fogyasztóknak adott tájékoztatása igaz és pontos volt. Párhuzamba állítva a jelen ügyet az alperes Vj-148/1999/14. számú határozatával megjegyezte, hogy a felperes reklámtevékenysége nem járt a fogyasztók érdeksérelmével, mivel attól, hogy a tennék nem rendelkezett a vizsgált időszakban magyar klinikai tesztekkel igazolt eredményekkel (mivel ilyenek csak később lett alávetve), még a forgalomba hozatal idején megfelelt a követelményeknek. A Vj-117/1998. számú határozatra hivatkozva pedig kiemelte, hogy az a lényeges: a megjelenésekor az áru lényeges tulajdonságát illetően igaz információt közvetítsen a reklám a fogyasztó számára. Ennek álláspontja szerint a felperes tevékenysége maradéktalanul megfelelt, hiszen az már csak egy technikai kérdés, hogy a reklám valóság tartalmát melyik időpontban igazolták.

Mindezek alapján kérte a kereseti kérelmének teljesítését a bíróságtól.

A bírság megállapítása kapcsán a mérlegelési körülményeket annyiban támadta, hogy az alperes - nézete szerint - a felperes javára nem tárta fel megfelelően a körülményeket. Így nem értékelte enyhítő körülményként, hogy a felperes a magyar klinikai tesztek elvégzését kezdeményezte, és a teszt pozitív eredménnyel zárult, illetve az EU más országaiban is évek óta sikerrel forgalmazott CE minőség tanúsítvánnyal rendelkező és eredetileg is orvosok által tesztelt terméket hozott be a magyar piacra. Az pedig, hogy az alperesi vizsgálat során a korábbi tanulmánnyal szemben módszertani aggályokat fogalmaztak meg a szakértők, nem írható a felperes terhére, mert nem elvárható, hogy a gyártótól kapott eredeti tanulmányt módszertanilag ellenőrizze, felülbírálja, lévén kereskedelemmel foglalkozó vállalkozás. Valamint természetes, hogy 10 év távlatából a szakértők többletigényeket tudtak megfogalmazni egy más országból származó publikációval szemben.

Az alperes érdemi nyilatkozatot terjesztett elő, amelyben a felperes keresetének elutasítását és a felperes perköltségben való marasztalását kérte. Fenntartotta a határozatában foglaltakat változatlanul.

A felperes eljárási jogszabálysértésre történő hivatkozásával szemben kiemelte, hogy nem ésszerű azt állítania a felperesnek, hogy a Versenyhivatal nem tett eleget a tényfeltárási kötelezettségének, amiért nem vett figyelembe olyan bizonyítékot, amelyet a felperes be sem nyújtott. Az anyagi jogi kereseti érvekkel szemben pedig hangsúlyozta, hogy a reklámállításokat megfelelően igazoló dokumentációnak a tájékoztatás közreadásának időpontjában kell rendelkezésre állnia. Önmagában az a tény, hogy folytak klinikai vizsgálatok nem támasztja alá a reklámállításokat, hiszen azok közzétételekor nem volt ismert a tesztek eredménye. Nem kívánta részleteiben vitatni a felperes által előterjesztett teszteredmények tükrében a kereseti érveket, mivel jogi álláspontja az volt: még pozitív teszteredmény esetén sem teszik az abban foglaltak a 2007-ben megjelentetett tájékoztatásokat visszamenőlegesen jogszerűvé.

A per során is fenntartotta azt az álláspontját, hogy a reklám közzétételének időpontja az irányadó a jogsértés megállapítása és időpontja tekintetében, és erre a közelmúltban több bírósági határozat is rámutatott. Ezek szerint a terméknek a közzétételkor kell rendelkeznie azokkal a lényeges tulajdonságokkal, és igazolhatóan kell rendelkeznie ezekkel a jellemzőkkel, amikor a reklámot közzéteszik. Ezért nem nevezte irányadónak a felperes által hivatkozott korábbi, 10 évvel ezelőtti ügyekben hozott versenyjogi határozatokat.

A bírság összezszerűségére vonatkozó kereseti kérelmet is alaptalannak nevezte. Nem tartotta elfogadhatónak azt a felperesi érvelést, hogy egy kereskedelemmel foglalkozó vállalkozástól ne lenne elvárható, hogy a gyártótól kapott tanulmányt ellenőrizze. Álláspontja szerint az, hogy a reklám alapjául szolgáló tájékoztatást egy vállalkozás az üzleti partnerétől kapta, nem

mentesíti a reklámozót a versenyjogi felelőssége alól. Éppen ezt alkalmazta az alperes következetesen, amikor a jelen ügyben a felperesi beavatkozóval és a Privát Kereskedelmi Kft: vel szemben is megállapította a jogsértést. Megjegyezte, hogy el kell különíteni azt a két tényezőt, hogy egyrészt egy Európai Unió más tagállamában megfelelő minőség tanúsítvánnyal forgalmazott termék Magyarországon is forgalomba hozható, illetve azt, hogy más uniós államokban jogszerűen alkalmazott reklámállítások hazánkban is közreadhatók-e vagy sem. Utóbbi esetében különbség lehet ugyanis a különböző tagországok eltérő versenyjogi gyakorlata miatt.

A felperesi beavatkozó nyilatkozatában csatlakozott a felperes keresetéhez. Előadta, hogy amennyiben a tesztek alapján valósak a reklámállítások, akkor az nyilvánvalóan igaz a vizsgált időszakra is, tehát a reklámkijelentéseket valósnak kell tekinteni. Ha pedig valós állításról van szó, akkor nem valósult meg fogyasztói érdeksérelem, tehát nincs olyan magatartás, amely miatt jogsértést lehetett volna megállapítani, illetve szankcionálni. Egy kijelentés valóságtartalma pedig objektív körülmény, nem függhet attól, hogy annak verifikálása mikor történik meg. Álláspontja szerint ezért amennyiben a marasztaló határozat meghozatalát követően igazolódik be hitelt érdemlően a magatartás jogszerű volta, úgy a versenyjogi határozatot hatályon kívül kell helyezni, és mellőzni kell a marasztaltakkal szemben megállapított jogkövetkezményeket. A jelen ügyben álláspontja szerint annak van jelentősége, hogy fogyasztókat ért-e sérelem avagy sem. Mivel pedig ugyanazt a készüléket kapták, amelyet vásárolni akartak, és olyan tulajdonsággal rendelkező készülékhez jutottak, amelyre a reklámok utaltak, nem valósult meg fogyasztói érdeksérelem. Perköltséget kért, amely összegének megállapítását a jogszabályok keretei között a bíróság mérlegelésére bízta.

A per tárgyalásán a felperes benyújtott egy az ÁNTSZ részéről, Bobvos János által készített elemzést, amelyet a felperes azért készíttetett, hogy az OEP-nél kérelmezze a Medinose készülék OEP általi támogatását. Az elemzés egy-egy megállapítására hivatkozva példákat emelt ki, amelyek álláspontja szerint szintén a reklámállításokat alátámasztják.

A bíróság megállapította, hogy a felperes keresete nem alapos a következő szerint.

A bíróság elsődlegesen kiemeli, hogy a közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indított perben azt vizsgálja, hogy a konkrét, egyedi ügyben a közigazgatási határozat anyagi jogi, és eljárási jogi szempontból törvényes volt-e.

A bírósági felülvizsgálat alapját a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (továbbiakban: Pp.) 324.§ (2) bekezdésének a./ pontja, és a versenyügyre figyelemmel a Tpv. 83.§- a jelenti.

A bíróságnak a perben továbbá figyelemmel kell lennie a kereseti kérelem és az ellenkérelem kereteire, mivel a Pp. 215.§-a alapján a bíróság ítéletet csak a kereseti kérelem és ellenkérelem korlátai között hozhat.

A keresettel támadott, versenyügyben hozott közigazgatási határozat jogszerűségi szempontú vizsgálatánál az eljárásjogi kérdések értékelésénél abból kell kiindulni, hogy a Tpv. 44.§-a értelmében a versenyfelügyeleti eljárásra a Ket. Rendelkezéseit kell - alkalmazni; a speciális jogszabály a Tpv. eltérő rendelkezése hiányában. E jogszabályhely felsorolja azokat a szakaszokat, amelyeket a Ket.-ből egyáltalán nem lehet alkalmazni. Ebben a körben nem szerepelnek a Ket.-nek a tényállástisztázásra vonatkozó előírásai (Ket.50.§), így tényállás tisztázási kötelezettség kapcsán a versenyfelügyeleti eljárásban is a Ket. az irányadó.

A bíróság elsődlegesen a felperes által állított eljárási jogsértés, a tényállás tisztázási kötelezettség elmulasztása vizsgálatát végezte el. Rámutat arra, hogy a bírói gyakorlatban kialakult elv szerint (Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának KK.31. számú állásfoglalása) az eljárási jogszabálysértés csak akkor eredményezheti a határozat hatályon

kívül helyezését és az alperes új eljárás lefolytatására kötelezését, ha az eljárási jogszabálysértés súlyos, az ügy érdemére kihat, és a bíróság előtti eljárásban nem orvosolható.

A felperes sérelmezte, hogy az alperes nem tett eleget a tényfeltárási kötelezettségének, mert nem vette figyelembe, hogy a felperes 2007. szeptember óta klinikai tesztek végeztetett Magyarországon a készülék hatásosságának bizonyítására, amelyre a felperes a versenyfelügyeleti eljárásban is több alkalommal hivatkozott.

A bíróság megállapította, hogy a felperes eljárási jogsértésre vonatkozó kereseti kérelme nem alapos a következők szerint:

A Ket. 50.§ (1) bekezdése szerint a hatóság köteles a döntéshozatalhoz szükséges tényállást tisztázni. Ha ehhez nem elegendők a rendelkezésre álló adatok, hivatalból vagy kérelemre bizonyítási eljárást folytat le.

A Ket. 50.§ (4) bekezdése pedig úgy rendelkezik, hogy a hatósági eljárásban olyan bizonyíték használható fel, amely alkalmas a tényállás tisztázásának megkönnyítésére. Bizonyíték különösen: az ügyfél nyilatkozata, az irat, a tanúvallomás, a szemléről készült jegyzőkönyv, a szakértői vélemény, a hatósági ellenőrzésen készült jegyzőkönyv és a tárgyi bizonyíték.

A kiemelt jogszabályi rendelkezések alapján a bíróság rámutat arra, hogy a közigazgatási hatósági eljárásban a közigazgatási szerv terheli a tényállás tisztázási kötelezettség. Ennek általános megfogalmazását tartalmazza a Ket. 50.§ (1) bekezdése, amely a Tpvt. 44.§-a alapján a versenyfelügyeleti eljárásban is alkalmazandó. Ennek értelmében tehát az alperes köteles megkísérelni a döntés alapjául szolgáló valamennyi releváns tény- és körülmény feltárását, amelyhez felhasználhat minden olyan eszközt, amely alkalmas a tényállás felderítésére. A hivatkozott Ket. 50.§ (4) bekezdése példálózóan felsorolja a bizonyítékokat, amelyeket az alperes a döntésénél figyelembe vehet, azonban ezen kívül is felhasználhat minden olyan bizonyítási eszközt, amely szerinte a megalapozott megállapításokhoz szükséges.

A bíróság áttekintette a csatolt közigazgatási iratokat, és megállapította, hogy az alperes a jogszabályoknak megfelelően járt el a tényállás feltárása során.

Az előzményi ügyben feltártakon túl, és az abban rendelkezésre álló orvos-szakmai állásfoglalások mellett az újabb eljárásban is beszerezte a felperes, valamint a további eljárás alá vontak nyilatkozatát, és ezek alapján alakította ki előzetes állásfoglalását, amelyet szintén közölt a vizsgált vállalkozásokkal.

Nem követett el eljárási jogsértést, illetve a tényállás feltárása tekintetében mulasztást az alperes azzal, hogy nem értékelte a felperes javára azon nyilatkozatát, hogy 2007. szeptemberétől Magyarországon klinikai tesztek végeztetett a készülék hatásossága tekintetében. Egyrészt az alperesi vizsgálat 2007. augusztusában indult, és az addig 2007-ben közzétett reklámanyagok vizsgálatára terjedt ki, másrészt a felperes maga is úgy nyilatkozott, hogy 2008. év folyamán váltak ismertté a tesztek eredményei. Ezen eredmények hiánya ismeretében az alperes kizárólag a határozathozatalig feltárt tények és körülmények alapján foglalhatott állást, és az általa vizsgált időszak tekintetében.

A bíróság továbbá rámutat arra, hogy ezt erősíti meg a Pp. 339/A.§-a is, amely előírja, hogy a közigazgatási határozatot a meghozatalakor hatályban volt jogszabályok és fennálló tények alapján vizsgálja felül a bíróság, jogszabályi eltérő rendelkezése hiányában.

A bíróság ezzel át is tér a döntés érdemét érintő, anyagi jogi megállapítások vizsgálatára.

A Tpvt. 8.§ (1) bekezdése szerint tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megteveszteni. A törvény alkalmazásában a fogyasztó a megrendelő, a vevő, és a felhasználó.

A Tpv. 8.§ (2) bekezdése szerint a fogyasztók megtévesztésének minősül különösen, ha

a) 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 árjelzővel látják el, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak.

A kiemelt rendelkezések összevetésével a bíróság arra kíván rámutatni, hogy a gazdasági verseny szabadságának és tisztaságának megóvása a fogyasztók érdekében is alapvető jelentőségű. A törvény a fogyasztó alatt a megrendelőt, a vevőt és a felhasználót érti. A fogyasztó úgy határozható meg, hogy valójában fogyasztónak minősül az, aki a gazdasági tevékenység körén kívül árut, illetőleg szolgáltatást vesz, rendel, kap, használ, továbbá az, aki az áruval, illetve szolgáltatással kapcsolatos tájékoztatás címzettje.

A hivatkozott rendelkezésekből az is megállapítható, hogy a Tpv. 8.§ (2) bekezdés a teljesség igénye nélkül alpontokba osztva sorolja fel azokat a típus magatartási formákat, amelyeket a fogyasztók megtévesztésének minősít. Így az árura vonatkozó megtévesztés jellegzetes fajtája az áru lényeges tulajdonságaira vonatkozó félrevezető tájékoztatás.

A jelen ügyben az áru lényeges tulajdonságainak minősültek a teljes tünetmentességre, a megelőzésre, a szénanátha allergia elleni hatásosságra, a gyógyszerek nélküli eredményességre vonatkozó tulajdonságok, valamint azok az állított jellemzők, miszerint a Medinose készüléknek nincsenek mellékhatásai és gyermekek is nyugodtan használhatják. Ezek tehát azért is lényeges tulajdonságok, mert alapvetően befolyásolják a fogyasztót a fogyasztói döntés meghozatalában, vagyis abban, hogy az adott készüléket válasszák allergiás megbetegedésük esetén. Ebből következően a forgalmazó nem állíthat vagy sugallhat a reklámban olyan tulajdonságokat, hogy a készülék megelőz, teljesen tünetmentessé tesz, és gyógyszerek nélkül is kezel valamilyen betegséget, ha a reklám közzétételekor a forgalmazáskor nem áll a felperes rendelkezésére olyan dokumentáció, amelyek szerint igazoltan ilyen tulajdonságokkal rendelkezett az adott termék.

A jelen perben a reklám szerinti hatásosság igazoltságának a reklám közzétételekor történő meglétét a Pp. 164.§-a alapján a felperesnek kellett volna bizonyítani. E kötelezettségének azonban a bíróság álláspontja szerint nem tett eleget. Kétségtelen, hogy az alperesi eljárás során rendelkezésre állt egy 1997-ben külföldön készített tanulmány, amelyben a vonatkozó orvosi tapasztalatok leírásai szerepeltek, azonban azok az alperes által beszerzett orvosi szakmai állásfoglalások tükrében nem támasztották alá a felperes által alkalmazott reklámállításokat.

A tanulmányban foglaltak elemzésével is legfeljebb arra a következtetésre lehetett jutni, hogy a tünetek teljes megszűnése csak a betegek egy részénél, illetve nagyobb részénél volt tapasztalható. A 12 éves kor alatti gyermekek esetében nem történt vizsgálat, ezért nem lett volna tehető olyan általános megállapítás, hogy gyermekek is nyugodtan használhatják a Medinose-t. Önmagában a megelőzés kifejezés használata azért is lehetett félrevezető, mert a készülék használati útmutatója is csak a tünetek esetleges megelőzéséről és nem a betegség megelőzéséről beszél. Továbbá a külföldi tanulmány is a készülékkel való kezelést kiegészítő eljárásnak értékeli az allergia kezelésében, amely szemben áll a felperes által alkalmazott "gyógyszerek nélkül is segíthet" kijelentéssel.

A "nincsenek mellékhatások" reklámállítással kapcsolatban az alperes által beszerzett szakmai állásfoglalás a tanulmány vonatkozásában kiemelte, hogy az abban foglaltak szerint kis számú és rövid ideig, 1 évig tartó uránkövetés történt, amelyből legfeljebb csak annyi vonható le, hogy valószínűleg, de nem biztosan nincsenek rövidtávú káros mellékhatások.

Ebből következően tehát a reklám közzététele és a forgalmazás időpontjában nem állt a felperes rendelkezésére olyan szakszerű, hiteles, a gyártótól igazoltan független szakértői vélemény, amely alátámasztotta volna, hogy az ígért hatások be fognak következni.

Jelen esetben a felperesi reklám ezért a fogyasztók megtévesztésére objektíve alkalmas volt, mert annak hiányában állította a készülék fentiek szerinti kedvező hatását a reklám közzétételekor, hogy abban az időszakban ezt a számára tudományosan alátámasztották volna.

A bíróság e körben utal a Tptv. 8.§ (2) bekezdés a./ pontjára, miszerint a jogsértés megvalósul, bármilyen, a megtévesztésre objektíve alkalmas tájékoztatással.

A jogszabálysértés ugyanis önmagában a félrevezetésre alkalmas adatok közreadásával befejeződik. A jogsértés bekövetkezése szempontjából tehát irreleváns, hogy egyébként a Medinose készülék esetleges kedvező hatásáról később, a vizsgált időszakot követően klinikai teszteredmények álltak rendelkezésre, és azokról bárki, akár a fogyasztó is a későbbiekben tájékozódhat, mivel a jogsértés - az előzőek szerint - a jogsértő információ közreadásával megvalósul.

A felperes úgy alkalmazta ezeket a reklámkijelentéseket, hogy azok megalapozottságáról nem lehetett meggyőződve figyelemmel arra, hogy az általa csatolt 1997-es tanulmány ezen állításokon keresztül számol be a szűk spektrumú vörösfény terápiáról. Az általa meggyőzőnek nevezett klinikai teszteredmények csak 2008. év folyamán láttak napvilágot, de megjegyzi a bíróság, hogy egyes reklámállításokat ennek ellenére sem tudott párhuzamba állítani a teszteredményekkel a felperes, így a "Medinose készülék gyógyszer nélkül is segíthet" állítást a perben biztosítani kért határidő alatt sem támasztotta alá. A "megelőzésre is alkalmas" kijelentés kapcsán pedig csak arra hivatkozott, hogy 2008. óta már nem is alkalmazza ezt a fordulatot a reklámnyelveiben.

A bíróság a fenti eltérő jogi kiindulópontja folytán nem foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy utóbb a 2008. évben megjelent klinikai teszt eredmények valóban igazolták-e a reklámállítások megalapozottságát.

Így a bíróság nem vizsgálta azokat a példákat, amelyeket a teljes kutatási jelentés, valamint az arról készült elemzés egy-egy megállapítása kapcsán a reklámállításokkal párhuzamba hozott a felperes. Visszautal arra, hogy a határozathozatalakor fennálló tények alapján kell elbírálnia az alperesi határozat jogszerűségét, amellyel kapcsolatban az előzőek szerint megállapíthatta: a felperes nem bizonyította azt, hogy érdemben törvénysértő lenne az alperesi határozat.

A bíróság továbbá rámutat arra, hogy mindig az adott ügyben rendelkezésre álló adatokat kell megvizsgálnia, és az abban megállapított tényállásból kell kiindulnia, ezért nem tehetette a jelen ügyben értékelés tárgyává azokat a korábbi versenyjogi határozatokat, amelyek a felperes és a felperesi beavatkozó is idézett. A peres eljárásnak egyébként sem tárgya az alperes jogalkalmazói gyakorlatának elemzése.

A felperesnek a bíróság összegének eltúlzottságára vonatkozó kereseti érvelése kapcsán a bíróság kiemeli, hogy a Tptv. 78.§-ának rendelkezése folytán a jogsértő magatartás objektív következménye lehet a bíróság kiszabása. A bíróság mértékénél figyelembe veendő enyhítő, illetve súlyosbító körülményeket a törvény 78.§ (3) bekezdése határozza meg.

A bíróság utal arra, hogy a bíróság kiszabása mérlegelési jogkörben hozott döntésnek minősül. Az ilyen döntésre a Pp. 3398.§-ra előírja, hogy a 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 bíróság megállapította, hogy az alkalmazott bírság mértékének alapjául szolgáló mérlegelési szempontokat az alperesi határozat tartalmazta.

A bíróság álláspontja szerint az alperes a vizsgálati anyaga tárgyává tette a felperesi magatartás elemeit, az enyhítő és a súlyosbító körülményeket, amelyek egybevetésével megállapítható, hogy a bírság összege reális.

Az alperes továbbá enyhítő körülményt is figyelembe vett a felperes javára, amikor megállapította a bírság kiszabása körében, hogy a felperes csekély részesedéssel rendelkezik az allergiát kezelő készülékek piacán. További enyhítő körülmény a bíróság álláspontja szerint sem volt figyelembe vehető, különösen azok a tényezők nem, amelyeket a felperes a keresetlevelében felsorolt.

A felperes hivatkozása szerint figyelembe kellett volna venni az alperesnek legalább a bírság kiszabása során, hogy a magyarországi klinikai tesztek elvégzését megkezdte, illetve, hogy egy több mint 10 éves tanulmánnyal szemben nyilvánvalóan lehettek az alperes eredeti eljárásában szakértőként résztvevő személyeknek módszertani kifogásaik.

A bíróság álláspontja szerint a felperes ezen előadásával nem igazolt olyan javára szolgáló körülményt, amelyet az alperes jogsértő módon mellőzött volna. Visszautal a bíróság a Pp. 339/B.§-ára, amelyből következően a bíróságnak ún. "felülmérlegelésre" akkor van jogosultsága, amennyiben a közigazgatási szerv mérlegelése nem helytálló tényeken, vagy a tények kirívóan okszerűtlen értékelésén alapul. Ilyen körülményt azonban a felperes a keresetével nem igazolt, és ilyet a bíróság sem tárt fel.

Az előzőek alapján tehát a bíróság a bírságösszege tekintetében előterjesztett kereseti kérelmet sem találta alaposnak.

Mindezek alapján a bíróság a felperes keresetét teljes egészében elutasította a Pp. 339.§ (1) bekezdése alapján.

A bíróság a pereszes felperest a Pp. 78.§ (1) bekezdése alapján kötelezte az alperes perbeli képviselőjével felmerült perköltség (ügyvédi munkadíj) összegének megfizetésére.

A munkadíj összegének megállapításánál figyelemmel volt a 32/2003. (VIII.22.) IM. rendelet 3.§ (3) és (6) bekezdésére, valamint arra, hogy a perben két érdemi tárgyalást tartott.

A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt kereseti illeték viseléséről a bíróság a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§ (2) bekezdése alapján döntött, és az illeték mértékének meghatározása az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (Itv.) 43.§ (3) bekezdésén alapul.

Az ítélet elleni fellebbezést a Pp. 340.§ (2) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2009. június 19.