



A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a
) által képviselt **Herbasziget Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.** (2724 Ujlengyel, Határ út 12.) felperesnek – a dr. Számadó Tamás jogtanácsos által képviselt **Gazdasági Versenyhivatal** (1391 Budapest 62., Pf.: 211.) alperes ellen versenyfelügyeleti ügyben hozott közigazgatási határozat (hivatkozási szám: Vj/107-82/2014.) felülvizsgálata iránt indított perében - meghozta az alábbi

Í T É L E T E T :

A bíróság felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a bíróság felperest, hogy az illetékes adóhatóság külön felhívására fizessen meg 523.800,- Ft (azaz Ötszázhuszontháromezer-nyolcszáz forint) eljárási illetéket.

Kötelezi a bíróság felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg alperesnek 30.000,-Ft (azaz Harmincezer forint) perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 napon belül ennél a bíróságnál 3 példányban előterjesztett, a Fővárosi Törvényszékhez címzett fellebbezéssel lehet élni.

I N D O K O L Á S :

A perben a bíróság a következő tényállást állapította meg:

A felperesi gazdasági társaságot 2011. március 9-én jegyezte be a Cégbíróság. Felperes fő tevékenysége gyógyszer, gyógyászati termék nagykereskedelme. Felperes saját nyilatkozata szerint bérgyártókkal gyártat étrend-kiegészítő készítményeket, és ezeket forgalmazza Magyarországon. Felperes jelenleg a Sextra megnevezésű étrend-kiegészítő, a Sextra Prosta megnevezésű kiegészítő és a Royal-Hcg megnevezésű terhességi teszt forgalmazásával foglalkozik.

Alperes 2014. november 17-én versenyfelügyeleti eljárást indított felperessel szemben, mivel észlelte, hogy felperes a Sextra és Sextra Prosta elnevezésű termékek vonatkozásában a termékek gyógyhatásával kapcsolatban tett közzé állítást.

Felperes továbbá valószínűsíthetően nem kellően megalapozottan tett közzé állításokat a termékek egészségre gyakorolt hatásával kapcsolatban.

Felperes a fenti termékek vonatkozásában valószínűsíthetően nem kellően megalapozottan tett közzé állításokat a termékek hatékonyságával kapcsolatban, valamint valószínűsíthetően megtévesztésre alkalmas módon tett a termékek ellenőrzöttségével és teszteltségével kapcsolatban állításokat.

Az eljárás lefolytatását követően alperes a Vj/107-82/2014. számú határozatában megállapította, hogy felperes jogellenes reklámtevékenységet valósított meg azáltal, hogy a Sextra étrend-kiegészítőt 2012. szeptember 16. és 2014. november 17. között olyan gyógyhatásra utaló állításokkal népszerűsítette, amelyek nem felelnek meg az élelmiszerek tekintetében irányadó ágazati rendelkezéseknek, illetve a kereskedelmi kommunikációra vonatkozó előírásoknak. Alperes megállapította továbbá, hogy felperes tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot tanúsított, amikor

a) a Sextra étrend-kiegészítőről 2012. szeptember 16. és 2014. november 17. között a termékek általános egészségre gyakorolt kedvező hatásával kapcsolatosan nem az ágazati szabályoknak megfelelő, így megtévesztő állításokat tett közzé,

b) a Sextra és Sextra Prosta étrend-kiegészítők összetevőiről olyan egészségre vonatkozó állításokat, melyek alkalmazásának törvényi feltételei hiányoznak,

c) a Sextra és Sextra Prosta étrend-kiegészítők népszerűsítése során a termékek tesztelésére, ellenőrzöttségére vonatkozóan megtévesztő állításokat tett közzé, ide nem értve a [http: www.sextraferfiaknak.hu](http://www.sextraferfiaknak.hu) honlapon a Sextra étrend-kiegészítő tesztelésével összefüggésben a termék biztonságos voltára vonatkozó állítást,

d) a valóságnak nem megfelelően állította, hogy a Sextra és a Sextra Prosta étrend-kiegészítő kizárólag gyógynövényeket tartalmaz, illetve gyógynövényekből és vitaminokból álló készítmény.

A jogsértés megállapítását követően alperes 8.729.900,-Ft bírság megfizetésére kötelezte felperest. A határozat indokolásában, hivatkozván az Fttv. 1-2-3.§-ára, a 6. §-ára, a 9.§-ára, a 14.§-ára, az Éltv.-re, illetve a 1924/2006/EK rendeletre és a 432/2012/EU rendeletre, alperes kifejtette, hogy a felperes által tanúsított kereskedelmi gyakorlat olyan fogyasztói kört érintett, melynek tagjai az adott gyakorlat, vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában különösen kiszolgáltatottak, így az érintett fogyasztók tekintetében az értékelést az Fttv. 4.§ (2) bekezdése alapján kellett elvégezni. A jogi értékelés szempontjából relevanciával bíró fogyasztói döntés meghozatala egy folyamat, melynek nemcsak az egészsét, hanem egyes szakaszait is védi a jog a maga eszközeivel, ez a folyamat a fogyasztók figyelmének felkeltését is magában foglalja, így ez sem történhet tisztességtelen módon. Az alkalmazandó jogszabályok alapján az élelmiszerre vonatkozó reklám nem tulajdoníthat az élelmiszernek betegség megelőzésére, gyógyítására, vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokat, illetve nem keltheti ezen tulajdonságok meglétének benyomását. A Sextra étrend-kiegészítő esetében nem került sor annak gyógyszerre minősítésére, illetve felperes nem jelölt meg olyan közvetlenül alkalmazandó európai uniós jogi aktust, amely engedélyezné a 1924/2006/EK rendelet 14. cikk (1) bekezdésének a) pontja szerinti betegség kockázatának csökkentésével kapcsolatos állítás alkalmazását, s amely alapján jogszerűen lehetne a vizsgálat alá vont terméknek gyógyhatást tulajdonítani.

A határozat részletesen felsorolta a kifogásolt kereskedelmi kommunikációk értékelését, megjelenésük módját, helyét, idejét.

Alperes részletesen elemezte a kommunikációk tartalmát, összevetve azokat a hivatkozott jogszabályi rendelkezésekkel. A jogsértés megállapítását követően alperes a Tpv. 78.§-a alapján döntött a jogkövetkezményekről.

A határozat ellen felperes kereseti kérelmet terjesztett elő, melyben elsődlegesen kérte a határozat megváltoztatását, a bírság kiszabásának mellőzése révén, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését, és szükség esetén alperes új eljárásra kötelezését, hivatkozván arra, hogy a határozat megalapozatlan és jogsértő.

Felperes szerint gyógy- vagy egyéb hatással kapcsolatos állításokat nem tett közzé, a kifogásolt állítások a fogyasztók esetleges megtévesztésére nem lehettek alkalmasak. A reklámok sosem ígértek biztosan bekövetkező hatást. Alperes indokolatlanul minősítette a megcélzott fogyasztói réteget sérülékenynek.

A kiszabott jogkövetkezmény túlzottan aránytalan és méltánytalan. Alperes nem vette például enyhítő körülményként figyelembe azt, hogy számos közzététel esetében nem volt jogsértés megállapítható.

A per során felperes hivatkozott arra, hogy a kifogásolt kommunikációk közzététele előtt többször is konzultált a megjelenítés jogszerűsége tárgyában jogi szakértőkkel.

Alperes a kereset elutasítását kérte, fenntartván a határozatban foglaltakat.

A kereset nem alapos.

A 2008. évi XLVII. tv. (Fttv.) 3.§ (1) bekezdése alapján tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat.

A (2) bekezdés szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat:

a) melynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el (a továbbiakban: szakmai gondosság követelménye), és

b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a továbbiakban: a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas.

A (3) bekezdés értelmében a (2) bekezdés szerint tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6.§ és 7.§), vagy agresszív (8.§).

Az Fttv. 6.§ (1) bekezdésének b) pontja szerint megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény – figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményeire – olyan módon jelenik meg, hogy megtéveszti, vagy alkalmas arra, hogy megtévevessze a fogyasztót az áru lényeges jellemzői, így különösen

bj) az egészségre gyakorolt hatása, vagy

bk) tesztelése, ellenőrzöttsége, vagy annak eredménye tekintetében, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg vagy erre alkalmas.

Az Fttv. 4.§ (1) bekezdése alapján a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is. Ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni.

Ugyanezen jogszabály (2) bekezdése értelmében, ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenyséjük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.

Az Fttv. 9.§ (1) bekezdése szerint a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll.

Az Fttv. 14.§-a kimondja, hogy a vállalkozás az eljáró hatóság felhívására a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségének, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. Erre a vállalkozást a hatóság felhívásában figyelmeztetni kell.

A 2008. évi XLVI. tv. (Éltv.) 10.§ (2) bekezdés b) pontja szerint az élelmiszer jelölés és az alkalmazott jelölési módszer, továbbá az élelmiszerek megjelenítése, formája vagy alakja, csomagolása bemutatásának módja, kellékei nem tévesztheti meg a végső fogyasztót azáltal, hogy az élelmiszernek olyan hatást, vagy tulajdonságot tulajdonít, melyekkel az valójában nem rendelkezik.

Az Éltv. 10.§ (3) bekezdése értelmében az élelmiszer-jelölés és az alkalmazott jelölési módszer a jogszabály, vagy közvetlenül alkalmazandó európai uniós jogi aktus eltérően nem rendelkezik, nem tulajdoníthat az élelmiszernek betegség megelőzésére, gyógyítására, vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokat, illetve nem keltheti ezen tulajdonságok meglétének benyomását.

Az Éltv. 10.§ (4) bekezdése szerint a (2) és (3) bekezdés rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell az élelmiszerekre vonatkozó reklámra.

Mindezekhez hasonló rendelkezéseket tartalmaz az Európai Parlament és a Tanács 2000/13/EK irányelve, annak 2. cikk (1) bekezdés, illetve (3) bekezdés d) pontja is.

A 1924/2006/EK. rendelet I. fejezet (2) cikke (2) bekezdésének 5. pontja értelmében egészségre vonatkozó állítás bármely olyan állítás, amely kijelenti, sugallja, vagy sejteti, hogy az adott élelmiszer, élelmiszercsoport, vagy annak valamely alkotóeleme és az egészség között összefüggés van.

A határozat indokolásából és a közigazgatási iratokból alapján megállapítható volt, hogy alperes részletesen elemezte a kommunikációk módját és tartalmát. A kifogásolt megjelenítéseket a határozat részletesen tartalmazza, ezeket a bíróság megismételni nem kívánja, tekintettel arra is, hogy felperes az egyes megjelenítések, közzétételek tényét nem vitatta.

A felek között a vita lényegében az adott kommunikációk értelmezésében volt.

A kifogásolt állítások valóságtartalmát felperes sem a közigazgatási eljárás, sem a per során nem bizonyította.

Alperes helytállóan indult ki abból a feltevésből, hogy a reklámállítások üzenetének vizsgálatakor azok összehatásából, a fogyasztók által lehetséges, logikus, ésszerű, felhasználást követő és életszerű értelmezéséből szükséges kiindulni. Közömbös ebből a szempontból az, hogy a reklámüzenetet a közzétévő minek tekinti, vagy utóbb hogyan magyarázza az adott kommunikáció tartalmát (ti. például nem tekinti azokat állításoknak).

A kifogásolt állítások (pl.: *„mint afrodiziákum, serkentőleg hathat a szexuális vágyra, jelentős védelmet nyújthat a jóindulatú prosztatamegnagyobbodással (röviden BPH) rendelkező férfiak számára, hozzájárulhat a vizelet áramlásához, kitágíthatja az ereket”*, stb.) egyértelműen a szervezet egészségi állapotával összefüggő - azt javító (pozitívan befolyásoló) körülményeket fogalmaznak meg, jelentenek ki, vagy sugalmaznak. A kommunikáció tartalmának jogsértő jellege szempontjából közömbös az, hogy az állításokat feltételes módban (pl. hathat), vagy véleménynek beállítva közlik, esetleg reklámszlogennek állítják be.

Az, hogy felperes szerint véleményeket fogalmazott meg az adott állítás, nem teszi a jogsértést kimenthetővé. Közömbös ebből a szempontból az adott vállalkozás szándéka, kizárólag az bír relevanciával, hogy a megcélzott fogyasztók az adott kommunikációt hogyan érzékelik, milyen módon és céllal fogadják be.

Nem teszi a jogsértést meg nem történtté az sem, hogy az adott kommunikáció ígérte-e a jótékony hatás biztos bekövetkezését vagy sem.

Alperes a határozat 105-108. pontjában részletesen kifejtette, hogy az adott kereskedelmi gyakorlattal megcélzott, vagy elért fogyasztók miért sérülékenyebbek az átlagos fogyasztói körnél.

Ez az alperesi következtetés ok- és életszerű. A szexuális élet zavaraival érintett társadalmi csoport a fokozott érzékenysége és frusztráltsága miatt jóval könnyebben és hatékonyabban befolyásolható (ti. fokozottan kiszolgáltatott) minden olyan termékre vonatkozó üzenettel, amely révén az állapota javulását remélheti. A pozitív változás - vagy annak akár csak az ígérete - mindenképpen felkelti ezen csoport érdeklődését a termékek iránt.

A figyelem felkeltése a legtöbb piaci folyamat szükségszerű előzménye, miután ez a mozzanat előzi meg a legtöbb esetben a tényleges kereskedelmi aktust. Ezen okból viszont a figyelem felkeltésének (ti. a reklámtevékenységnek) is meg kell felelnie a vonatkozó jogi előírásoknak.

Nem vehető figyelembe a jogsértés megállapítása körében felperes azon hivatkozása, hogy a közzétételek előtt konzultált jogi szakértőkkel.

A közzétett reklámüzenetek tartalmának jogszerűségéért – figyelembe véve az Fttv. 9.§-ában foglaltakat - az eladás ösztönzésében közvetlenül érdekelt fél tartozik felelősséggel. Az esetleges téves jogi tanácsadásra tehát felperes eredményesen nem hivatkozhat.

Amennyiben felperesnek harmadik személyek téves tájékoztatása kárt vagy hátrányt okozott, úgy erre alapított igényét felperes egy másik eljárásban érvényesítheti.

A kiszabott jogkövetkezmény értékelése.

A jogsértés megállapítását követően alperes a Tpvt. 78. §-a, illetve a GVH Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2012. számú Közleménye alapján döntött a jogkövetkezményekről.

A Tpvt. 78. § (3)-e alapján 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 jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

Alperes e körben részletesen, mindenre kiterjedően értékelte az eset összes körülményeit, az enyhítő és a súlyosbító körülményeket egyaránt. Alperes értelemszerűen és helyesen csak a megállapított jogsértések vonatkozásában szabta ki a jogkövetkezményt. Az enyhítő körülmények körében nem lehet ezért figyelembe venni azt, hogy alperes bizonyos közzétételeket nem talált jogsértőnek. Ezen közlemények esetében a „jogkövetkezmény,, ugyanis az eljárás megszüntetése volt.

Alperes határozata a bírság kiszabása körében is megfelel a Pp. 339/B. §-ában leírt követelményeknek. A kiszabott jogkövetkezmény nem tekinthető túlzottnak, vagy aránytalannak, megfelel a speciális és generális prevenció céljainak. A feltárt tényekből levont alperesi következtetések okszerűek, ezeket a bíróság megismételni nem kívánja.

Felperes a per során hivatkozott arra is, hogy a kiszabott bírság aránytalansága alperes más, hasonló ügyekben hozott döntéseihez képest is megállapítható.

A bíróságnak nem vizsgálhatja alperes bírságolási gyakorlata összességét, koherenciáját, mert ezzel a bíróság túlterjeszkedne a hatáskörén. A bíróság csak azt vizsgálhatja, hogy a konkrét ügyben hozott döntés jogszerű-e.

Mindezek alapján a bíróság megállapította, hogy alperes a tényállást a megfelelő módon és a szükséges mértékben feltárta, majd annak alapján okszerű következtetések révén megalapozott és jogszerű döntést hozott.

Az illetékre és a perköltségre vonatkozó rendelkezés a Pp. 78.§ (1) bekezdésén, illetve az 1990. évi XCIII. törvény 42.§ (1) a) pontján alapul.

Budapest, 2016. április hó 26. napján

Dr. Mohay György s.k.
bíró