

A Fővárosi Ítéltábla az 1000. sz. Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Gaál Szabolcs Ügyvéd) által képviselt Free Choice Kft. (Budapest) felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, Hiv. sz.: Vj.46/2009.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2011. évi június hó 24. napján kelt 3.K.31.467/2010/15. számú ítélete ellen a felperes által 16. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2012. évi február hó 15. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

### Í T É L E T E T :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja és az alperes 2010. évi január hó 13. napján kelt Vj-46/2009. számú határozatát részben, a szankcióra vonatkozó rendelkezései tekintetében hatályon kívül helyezi és e körben az alperest új eljárásra kötelezi, egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására fizessen meg az államnak 36.000 (azaz harminchatezer) forint fellebbezési illetéket, míg a fennmaradó kereseti és fellebbezési illetéket az állam viseli.

A másodfokú eljárásban felmerült költségeiket a peres felek maguk viselik.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

### I N D O K O L Á S

Az alperes a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 10.§-ának (3) és (5) bekezdésein alapuló hatáskörében 2010. január 13. napján hozott Vj-46/2009/69. számú határozatában megállapította, hogy a felperes az egyes tájékoztatásaival a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, egyben kötelezte annak közzétételére, hogy a felperes „2008. októberében és novemberében közreadott egyes tájékoztatásaival fogyasztókkal szembeni tisztességtelen

kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor egyes termékeivel kapcsolatban tájékoztató anyagaiban azt állította, illetve azt a benyomást keltette, hogy azok alkalmasak i) betegségek, a szervezet működési zavarainak, rendellenességeinek gyógyítására, egészségügyi problémák megelőzésére, gyógyítására és kezelésére, illetve utókezelésre, ii) testi és lelki sérülések kezelésére, iii) a testtömeg csökkentésére (fogyasztásra), iv) méregtelenítésre, továbbá 2008. szeptember 1. és 2008. december 31. között egyes termékei vonatkozásában azt a hamis benyomást keltette, hogy a termékek jogszerűen forgalmazhatók.” Megállapította még, hogy a felperes megsértette az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLVI. törvény (a továbbiakban: Éhf.) 10.§-ának (2) és (3) bekezdését, amikor élelmiszer termékeinek betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokat tulajdonított, illetve ezen tulajdonságok meglétének benyomását keltette. A jogsértések miatt 100.000.000 forint verseny-felügyeleti bírság megfizetésére kötelezte a felperest.

A határozat indokolása szerint a felperes nem igazolta a kereskedelmi gyakorlatának részét képező tényállításokat, azaz azt, hogy a termékek valóban alkalmasak a tájékoztatásokban említett hatások bármelyikére, továbbá illetékes szakhatóság igazoló szakvéleményét, engedélyét sem csatolta. Az Fttv. 3.§-ának (1) bekezdését azzal is megsértette, hogy az ÁNTSZ tiltása ellenére forgalmazta egyes termékeit. A felperes megtévesztő tájékoztatási gyakorlata alkalmas a fogyasztói döntés torzítására. Hangsúlyozta, hogy a felperes is elismerte, hogy az általa forgalmazott, illetve népszerűsített termékek étrend-kiegészítőnek, illetve élelmiszernek minősülnek, és nem vitatta azt sem, hogy a készítményeket az Országos Gyógyszerészeti Intézet (a továbbiakban: OGYI) nem vizsgálta. Emellett nem igazolta azt sem, hogy terméke bármely más termékkel ekvivalens lenne. A felperes által benyújtott terjedelmes iratanyaggal kapcsolatban megállapította, hogy azok nem alkalmasak a vizsgált tájékoztatások valós tartalmának igazolására, azok általánosan elfogadott tudományos bizonyítéknak nem minősülnek. A pozitív tapasztalatok, a betegektől és a kezelőorvosaitól származó vélemények ugyanis nem tekinthetők tudományos ismeretnek. A becsatolt anyagok részben irrelevánsak a vizsgálat szempontjából, részben potenciális hatásokról és lehetséges felhasználási területekről szólnak, emellett a felperes maga sem jelölte meg pontosan azt, hogy mely irat, mely része, mely állításait támasztja alá. A felperes magatartásával egyben megsértette az Éhf. 10.§-ának (2) és (3) bekezdésében foglaltakat is, mert az általa forgalmazott élelmiszereknek betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokat tulajdonított, illetve ezen tulajdonságok meglétének benyomását keltette. A verseny-felügyeleti bírság kiszabását indokoltnak tartotta. Súlyosító körülményként értékelte, hogy a felperes magatartása különösen sérülékeny fogyasztói kört érintett, és jelentős forgalmat lebonyolító vállalkozásról van szó, ami indokolja az efféle magatartással szembeni szigorú fellépést. Leszögezte, hogy a felperesnek alapvetően több éves, bírói gyakorlat által is megerősített normához kellett volna magatartását igazítania, valamint a magatartása súlyosan felróható volt, jogsértő és felróható gyakorlata relatíve széles fogyasztói csoportot érintett. Emellett figyelemmel volt a bírság preventív funkciójára is. Enyhítő körülmény, hogy a bizonyítékok csak rövid időszak vonatkozásában álltak rendelkezésre. A meghatározott tartalmú közzétételre való kötelezést a tisztességtelen piaci magatartása és a versenykorlátozás

tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 77.§-ának (1) bekezdés h) pontjával indokolta.

A felperes keresetében elsődlegesen a határozat hatályon kívül helyezését, másodlagosan a bíróság összegének mérséklését, illetve a közzétételi kötelezettség mellőzését kérte. Érvéle szerint az alperes megállapításai és következtetései téves jogszabály-értelmezésen és hiányos tényálláson alapulnak, a jogkövetkezmények alkalmazását nem indokolta meg. A tájékoztatásai jogszerűek voltak, állításaival nem tévesztette meg a vásárlókat. Álláspontja szerint az alperesnek hatásköre sem volt az ügyben eljárni.

Az alperes a határozatban foglaltak fenntartása mellett kérte a kereset elutasítását.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperes keresetét elutasította. Indokolásában az Fttv. 10.§-ának (1)-(5) bekezdései, 11.§-ának (1) bekezdése, valamint az Éhf. 25.§-ának (3) bekezdése és 10.§-ának (1)-(4) bekezdései alapján arra a következtetésre jutott, hogy az alperesnek volt hatásköre az ügyben eljárni. A felperes kereskedelmi gyakorlatot folytatott, mert ellenérték fejében termékeket árusított fogyasztók számára. Figyelemmel arra, hogy ez milyen fórumokon és módokon valósult meg, milyen körben és dimenzióban érintette a fogyasztókat és a lehetséges jövőbeni vásárlókat, illetve mekkora földrajzi területet fedett le, egyértelműen megállapítható, hogy a felperesi kereskedelmi gyakorlat a piaci dimenziója alapján alkalmas volt a gazdasági verseny befolyásolására. Az érintett fogyasztók nagy számban megfordultak a felperes üzleteiben, tőle szereztek be az általuk felhasznált termékek egy részét, illetve számos módon szembesül(het)tek a felperesi reklámtevékenységgel. Magatartása kihatott az étrend-kiegészítők piacának kínálati-keresleti viszonyaira, a többi versenytárs piaci eredményére, hatékonyságára. Az Fttv. 1.§-ának (1) és (2) bekezdései, 2.§-ának a) pontja, 3.§-ának (1)-(4) bekezdései, 6.§-ának (1) bekezdése, 7.§-ának (1) bekezdése, 4.§-ának (1) bekezdése, 14.§-a, 19.§-ának c) pontja, továbbá az Fttv. mellékletének 9. pontja és 17. pontja, továbbá az Éhf. 10.§-ának (2)-(4) bekezdései, az Éhf. mellékletének 10. pontja és 13. pontja, valamint az Európai Parlament és a Tanács 1924/2006/EK. rendeletének (a továbbiakban: EK rendelet) 5. cikkének (1) bekezdése és 6. cikke alapján kiindulási pontként azt határozta meg, hogy a felperes által forgalmazott termékek élelmiszer kategóriába tartozó ún. étrend kiegészítők voltak. Az EK rendeletnek megfelelő forgalmazás, illetve reklámozás az Országos Élelmezési- és Táplálkozástudományi Intézet (a továbbiakban: OÉTI) mint illetékes nemzeti hivatal bevonásával lehetséges, ezen közigazgatási aktus előzetes megtörténtét azonban a felperes nem igazolta. A felperes egyes tájékoztatásaiban alkalmazott kijelentések az átlagfogyasztó számára ahhoz a következtetéshez vezet(het)nek, hogy a felperes által forgalmazott termékek alkalmasak az egészséggel, betegséggel kapcsolatos kedvező hatások elérésére. Számos esetben konkrét betegségek kerültek megnevezésre, az azokból történő felgyógyulásra, az egészségi állapot jelentős javulására utalással. A legtöbbször a felperes az adott termék nevét nevezte meg, és nem arról szólt, hogy a beteg valamilyen vitamint szed. A felperesnek nem azt kellett igazolnia, hogy az adott vitaminoknak milyen az élettani hatása, hanem azt, hogy a termékeinek tulajdonított hatások valóban léteznek a gyakorlatban is. Erre nézve azonban bizonyítékot, szakhatósági igazolást, véleményt nem csatolt. Köztudomású, ezért bizonyításra nem szoruló tény, hogy a vitaminok kedvező élettani hatással bírnak, ám a felperesnek nem

ezt, hanem azt kellett volna igazolnia, hogy az általa forgalmazott termékeknek ilyen jellemzőjük vagy hatásuk van, és megfelelnek az ilyen jellemzőkkel bíró termékek forgalmazására vonatkozó jogszabályoknak. Ennek alátámasztására nem alkalmas a termékeket vásárlók véleménye. A gyógyító-betegség megelőző hatású készítmények forgalmazásának szigorú jogszabályi feltételei vannak, ezek meglétét azonban a felperes nem igazolta. Kitért még arra, hogy az ÁNTSZ által korábban már megtiltott forgalmazás ipso jure jogsértő. A felperesi honlapon, a <http://drlenkei.hu> honlapon, a Vitamin Magazinban, illetve az egyes üzletekben elérhető, ezért széles körben hozzáférhető tájékoztatások közvetve vagy közvetlenül, de még utólagos észlelés esetén is alkalmasak voltak a fogyasztók és a potenciális jövőbeni vásárlók orientálására, vásárlási hajlandóságuk vagy ezzel kapcsolatos üzleti döntéseik befolyásolására. Hangsúlyozta, hogy a felperesnek a kifogásolt tájékoztatások közzétételének időpontjában kell az állításait alátámasztó bizonyítékokkal rendelkeznie. Az elsőfokú bíróság érvelése szerint a jogkövetkezmények vonatkozásában szűk szavú ugyan a határozat, a döntés érdemére nézve azonban megalapozott és jogszerű, azok megfelelnek a generális és speciális prevenció céljainak, különös tekintettel az érintett fogyasztói kör különleges, sok esetben sérülékeny, a gyógyulás reményében minden vélt vagy valós esélyt megragadó és kiszolgáltatott helyzetére.

A felperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének kereseti kérelmének megfelelő megváltoztatását, ennek hiányában az ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára való utasítását kérte. Állította, hogy az ügyben nem volt hatásköre az alperesnek, az erre vonatkozó kifogásainak elutasítását nem indokolta meg az elsőfokú bíróság. Hangsúlyozta, hogy tevékenységét csak a józsefvárosi üzletében fejtette ki, az - az étrend-kiegészítők országos forgalmát figyelembe véve - nem alkalmas a kereskedelmi verseny érdemi befolyásolására. A földrajzi terület szűk körű és az érintett termékekkel kapcsolatos tájékoztatás is kizárólag csak az üzleten belül folyt, akkor is csak abban az esetben, ha a vásárló ezt kifejezetten kérte. Megjegyezte, hogy a [www.drlenkei.hu](http://www.drlenkei.hu) honlap nem az ő honlapja. Az ítélet nem tartalmaz tényeket és adatokat a kereskedelmi dimenziójára, azt sem határozta meg, hogy mit kell ez alatt érteni, nem vetette össze azt más olyan forgalmazókkal, akiknek a piaci eredményét állítólag ronthatta, illetve a piaci szegmensét nem vetette össze az étrend-kiegészítők piacának egészével. Az ügy érdemét illetően állította, hogy az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta az Fttv. 4.§-ának (1) bekezdésében foglaltakat. Hangsúlyozta, hogy nem vitaminokat tartalmazó termékeket forgalmazott, hanem a forgalmazott termékek maguk vitaminok, azaz olyan tápanyagok, amelyek az orvostudomány több évtizedes álláspontja, illetve az orvostudomány részévé vált tudományos megállapítások értelmében okszerűen javítanak az ember élettani funkcióján. Az általa csatolt orvosegyetemi tananyagok elmagyarázzák, hogy az egyes vitaminoknak milyen pozitív élettani hatásai vannak. A vitaminok kedvező élettani hatása köztudomású tény, ezért nem kellett bizonyítania, hogy az általa forgalmazott vitaminok megfelelnek a termékek forgalmazására vonatkozó jogszabályoknak. Az alperes pedig nem vitatta, hogy vitaminokat forgalmaz. Állította még, hogy az EK rendelet 5. cikk (1) bekezdése értelmében megengedett a kedvező élettani hatás kommunikációja, ezért magára a tápanyagra, azaz a vitaminokra vonatkozó állításhoz nem szükséges további hatósági engedély beszerzése. Megjegyezte, hogy az OÉTI nem is hatóság.

Kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság elutasította a szakértői bizonyításra vonatkozó indítványát. A Legfelsőbb Bíróság egyik közzétett eseti döntésére is hivatkozással állította, hogy az alperes jogkövetkezményekre vonatkozó döntése nem pusztán szükséztavú, hanem téves, mert az ÁNTSZ határozat anyagi jogerőre emelkedését követően már nem forgalmazta a megtiltott termékeket. Jogsértő e tény súlyosító körülményként való értékelése. Kifogásolta a fokozatosság elvének mellőzését. Álláspontja szerint az alperes nem indokolta meg a közlemény közzétételére való kötelezését, de azt sem, hogy miért alkalmazott más esetekhez mérten kirívóan magas bírságot. A határozatnak részletesen tartalmaznia kell a bírság összegének meghatározásához vezető döntési folyamatot, az értékelés nélküli felsorolás nem elegendő. E körben az elsőfokú bíróság ítélete sem tartalmaz megalapozott indokolást.

A fellebbezéssel szembeni ellenkérelmében az alperes az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Állította, hogy hatásköre az Fttv. 10.§-ának (3) és (5) bekezdésein alapul, hiszen a felperes kereskedelmi gyakorlata alkalmas volt a gazdasági verseny érdemi befolyásolására, a tájékoztatások ugyanis az interneten, illetve országos terjesztésű közvetlen marketing anyagokban jelentek meg, jelentős fogyasztói kört elérve. Emellett hatásköre a felperes nettó árbevétele alapján is megállapítható. E kérdésnél nem a felperes által hivatkozott értékesítési helyszínnek, hanem annak van jelentősége, hogy a felperesi tájékoztatás mint kereskedelmi gyakorlat országosan elérhető volt. Érdemi érvelése szerint a felperesnek nem a vitaminok kedvező élettani hatását kellett bizonyítania, hanem a kommunikációban szereplő állítását, azaz azt, hogy a termékei gyógyhatással bírnak. A felperesi bizonyítási indítvány a kedvező élettani hatásokra vonatkozott, így a szakértői vélemény nem lett volna alkalmas annak alátámasztására, hogy az egyes termékek depressziót, pánikbetegséget, ekcémát gyógyítanak stb. Megjegyezte, hogy az OÉTI álláspontja szerint is sértik a felperesi állítások az EK rendelet előírásait. Kiemelte, hogy az EK rendelet IV. fejezetének 14. cikkének (1) bekezdése alapján akkor lehet gyógyhatásra utaló állításokat alkalmazni, ha engedélyezték a vonatkozó közösségi listába való felvételét. Ilyen engedéllyel azonban a vizsgált állítások nem rendelkeznek. Álláspontja szerint a jogkövetkezményekre vonatkozó döntése is jogszerű. Az ÁNTSZ határozatát és annak fejleményeit nem értékelte súlyosító tényezőként. A határozat indokolásában megjelölte a súlyosító és az enyhítő körülményeket, ezért további indokolás nem volt szükséges.

A felperes fellebbezése részben alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253.§-ának (3) bekezdése szerinti terjedelemben, az előterjesztett fellebbezés és a fellebbezési ellenkérelem korlátai között vizsgálta. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló peradatok alapján helyes következtetést vont le a felperes magatartásának jogi megítélését illetően, ám tévesen tartotta az alkalmazott jogkövetkezmények tekintetében is jogszerűnek az alperes határozatát. A felperes fellebbezésében foglaltak alkalmasak voltak az elsőfokú bíróság ítéletének részbeni megváltoztatására.

Az Fttv. 10.§-ának (3) és (5) bekezdései értelmében az alperes kizárólagos hatáskörébe tartozik a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt indított

eljárások lefolytatása, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas. Az Fttv. 11.§-ának (1) bekezdés a) pontja alapján a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapításánál egyebek mellett irányadó szempont az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat kiterjedtsége, figyelemmel különösen a kommunikáció eszközének jellegére, a jogsértéssel érintett földrajzi terület nagyságára, illetve a jogsértéssel érintett üzletek számára.

A felperes nem vitatta, hogy az egyes termékekkel kapcsolatos tájékoztatások az általa alkalmazott kereskedelmi gyakorlatnak minősülnek. Nem cáfolta azt sem, hogy a szórólapjai, termékismertetője több tízezer példányban került kiosztásra, a [www.drilenkei.hu](http://www.drilenkei.hu) honlapot havonta több tízezer látogató kereste fel és, hogy a Vitamin Magazin perbeli időszakban megjelent két száma külön-külön közel 100.000 példányban került célzottan kiküldésre. Mindez azt eredményezte, hogy a felperesi tájékoztatások széles fogyasztói körhöz jutottak el, ezáltal azok alkalmasak voltak a gazdasági verseny érdemi befolyásolására. Az internetes hozzáférést és a józsefvárosi üzleten kívüli üzleti tevékenységet e kérdésnél nemcsak azért nem lehet figyelmen kívül hagyni, mert a felperes a marketing anyagaiban maga sorolt fel több mint tíz „Doktor Lenkei Vitamin” üzletet, és ugyancsak maga jelölte meg internet-elérhetőségeként a [www.drilenkei.hu](http://www.drilenkei.hu) címet, hanem azért sem, mert tény, hogy e csatornákon keresztül nagyszámú fogyasztóhoz jutottak el az információk. A kereskedelmi gyakorlat kiterjedtsége tekintetében nincs jelentősége annak, hogy a felsorolt üzletek kinek a tulajdonában állnak, illetve, hogy kié a megjelölt honlap. A tulajdoni viszonyok ugyanis nem változtatnak azon, hogy ezen tájékoztatások országosan, jelentős fogyasztói kör által elérhetőek voltak. A szóróanyagok és az internetes információk a felperes érdekkörébe tartoztak, a felperes pedig nem tiltakozott az ellen, hogy a termékeit más üzletekben is értékesítik, de az ellen sem, hogy az esetleg más által üzemeltetett honlapon népszerűsítik a készítményeket.

Kétségtelen, hogy az alperes hatáskörével kapcsolatos ítéleti indokolás tartalma nehezen értelmezhető, de a fentiek alapján érdemben helytállónak bizonyult. Ezzel szemben önmagában az üzletekkel és a honlappal kapcsolatos eltérő tulajdonosi körre való felperesi hivatkozás nem zárta ki az alperes Fttv. 10.§-ának (3) és (5) bekezdésein alapuló hatáskörét. A felperes utalt ugyan az étrend-kiegészítők országos forgalmára is, ám ezzel kapcsolatban - a Pp. 164.§-ának (1) bekezdése alapján öt terhelő bizonyítási kötelezettsége ellenére - semmilyen értékelhető tény, adatot nem közölt, erre nézve bizonyítási indítványt nem terjesztett elő. Mindezek alapján a másodfokú bíróság álláspontja szerint is volt az ügyben hatásköre az alperesnek.

Az ügy érdemét illetően az ítéletábra rámutat arra, hogy az egyes élelmiszereknek különböző hatása lehet az emberi szervezetre. Egy részük olyan gyógyszer vagy ahhoz hasonló gyógyító hatású készítmény, amely a betegségek megelőzésére, kezelésére, vagy gyógyítására alkalmas. Ezen kívül számos olyan termék is létezik, amelyik nem a betegség megszüntetését, az egészség helyreállítását célozza, hanem más módon gyakorol pozitív hatást az életműködésre. Egy terméknek betegséget megelőző, kezelő vagy gyógyító hatást tulajdonítani csak akkor lehet, ha az adott termék a tudományos ismeretek szerint rendelkezik ilyen tulajdonsággal, illetve ha megfelelő hatósági eljárásban való törzskönyvezése, illetve engedélyezése megtörtént.

A felperes nem vitatta, hogy az általa adott tájékoztatások szerint a vizsgált termékeknek nemcsak kedvező élettani hatásuk van, hanem azok az egyes betegségek megelőzésében, illetve gyógyításában is eredményesek. Ennél fogva a felperesnek azt kellett volna igazolnia, hogy a termékeknek gyógyító, illetve betegség-csökkentő hatása van. Ezt azonban a felperes még a másodfokú eljárásban sem bizonyította. Valóban köztudomású, hogy a vitaminoknak kedvező élettani hatásuk van, ezért erre nézve a felperesnek tényleg nem kellett bizonyítékot szolgáltatnia. A termékekkel kapcsolatos kommunikációban azonban nem ezt írta, hanem pl. azt, hogy az Életerő vitamin csomag alkalmas a fájdalom csökkentésére, a fejfájás (migrén) csökkentésére, az egészségi állapot javítására, továbbá a gyomorpanaszok megszüntetésére, míg a Kal-Mag termékek alkalmasak a hátfájás csökkentésére, a menstruációs fájdalmak mérséklésére, a terhességi panaszok csökkentésére, valamint a fogfájás mérséklésére stb. Az már nem köztudomású, hogy a vitaminoknak ilyen betegségcsökkentő, gyógyító hatása lenne. Ezért az erre vonatkozó állításait a felperesnek igazolnia kellett volna. Gyógyszerhatósági engedéllyel azonban a felperes nem rendelkezik, az általa hivatkozott dokumentumok pedig tudományos megállapításnak nem minősülnek. E körben a másodfokú bíróság visszautalva az alperesi érvelésre rámutat még arra, hogy a felperes a fellebbezési eljárásban sem jelölte meg azt, hogy az általa becsatolt iratanyag mely része, mely tájékoztatás valóságtartalmát igazolja. Az iratokra való általános hivatkozás pedig, mint tudományos ismeret nem bizonyítja az egyes termékek gyógyító-, betegségcsökkentő-, egészségi állapotjavító hatását.

A piac szereplői maguk határozzák meg, hogy miként népszerűsítik a termékeiket, ám az erre vonatkozó szabadságuk nem korlátlan; tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A felperes az egyes tájékoztatásaival azt sugallta a fogyasztók felé, hogy az egyes termékeknek gyógyító, illetve betegség-csökkentő hatása van. Ezek az állítások azonban nem bizonyultak valósak, hiszen azokat a felperes nem gyógyszerként, hanem étrend-kiegészítőként illetve élelmiszerként népszerűsítette, még hozzá úgy, hogy e termékek gyógyító hatását sem tudományos ismeretek, sem gyógyszerészeti hatóság nem igazolta. Ezek hiányában a tájékoztatások objektíve alkalmasak a fogyasztók megtévesztésére.

Az EK. rendelet 5. cikk (1) bekezdésére vonatkozó felperesi hivatkozás azért nem fogadható el, mert ő a tájékoztatásaiban nem pusztán kedvező élettani hatást, hanem egészségmegőrző, betegségcsökkentő, illetve gyógyító hatást kommunikált. Emellett nem cáfolta az alperes EK. rendelet IV. fejezetének 14. cikk (1) bekezdésére utalással tett állítását és azt sem igazolta, hogy rendelkezik a közösségi listába való felvételre vonatkozó engedéllyel.

A töretlen versenyjogi gyakorlat szerint a fogyasztókhoz eljuttatott információk valóságtartalmát minden esetben a közreadójának kell igazolnia, mégpedig úgy, hogy az állításokat alátámasztó dokumentumokkal már a közzététel előtt rendelkeznie kell. Az érintett termékek gyógyhatásának tudományos igazolását tartalmazó, közzététel előtt keletkezett dokumentum, illetve gyógyszerészeti hatósági engedély hiányában a felperes által felajánlott szakértői bizonyítás szükségtelen volt. Az ugyanis - eredményétől függetlenül - csak a közzététel után keletkezett bizonyíték lett volna.

Megjegyzi még a másodfokú bíróság, hogy a felperesi tájékoztatások a termékek gyógyhatását hangsúlyozták a fogyasztók számára, viszont a felperes ezeket élelmiszerként hozta forgalomba. A hivatkozott gyógyhatások valósága esetén azonban ezeket a termékeket gyógyszernek vagy gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítményeknek kellett volna tekinteni. Állításai ezért megtévesztő módon utaltak a termékek betegség megelőző, gyógyító, illetve kezelő hatására.

Az Fttv. 3.§-ának (1) bekezdésében foglaltak megsértésével kapcsolatban a felperes nem vitatta, hogy a határozat 14. pontjában megjelölt termékek forgalmazását az ÁNTSZ jogerősen betiltotta. Azt sem cáfolta, hogy az alperes által vizsgált időszakban ezeket a termékeket a tiltás ellenére is forgalmazta. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 110.§-ának (1) bekezdése szerint a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránti keresetlevél, illetve a végrehajtás felfüggesztése iránti kérelem benyújtásának a döntés végrehajtására nincs halasztó hatálya. Ebből következik, hogy a felperes a jogerős közigazgatási határozat közlésétől kezdődően már nem forgalmazhatta volna a termékeket, így alaptalanul hivatkozott a határozat anyagi jogerőre emelkedésére. Megjegyzi még az ítéletábra, hogy a Ket. 110.§-ának (1) bekezdés utolsó fordulata is csak a végrehajtás foganatosítását zárja ki a végrehajtás felfüggesztése iránti kérelem elbírálásáig, szó nincs azonban arról, hogy a kötelező határozatban foglalt teljesítési határidőt e rendelkezés felülírná, és az abban foglaltakat a kötelezettnek nem kellene teljesítenie.

A kifejtettek alapján a Fővárosi Ítéletábra az elsőfokú bírósággal és az alperessel egyezően állapította meg, hogy a felperes az egyes tájékoztatásaival a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, ezért az alperesi határozatnak és az elsőfokú bíróság ítéletének a felperesi jogsértést megállapító rendelkezései nem jogszabálysértők, a felperes ezzel kapcsolatos fellebbezési kérelme nem alapos.

A fentiekre figyelemmel a másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta az elsőfokú bíróság jogsértés megállapítására vonatkozó érdemben helyes ítéleti rendelkezését.

A fellebbezés azonban a jogkövetkezményekkel kapcsolatos részében az alábbiak szerint alapos.

A Tpv. 77.§-ának (1) bekezdés h) pontja és 78.§-ának (1) bekezdése mérlegelési jogkört biztosít az alperes számára. Ez azt jelenti, hogy a jogszabály által biztosított többféle törvényes döntési lehetőség közül a legcélszerűbbet kell kiválasztania. A mérlegelési jogkör azonban nem ad korlátlan szabadságot, szabad belátást, annak jogszerűsége a Pp. 339/B.§-ában meghatározott szempontok szerint vizsgálható. Csak az a mérlegelési jogkörben hozott határozat tekinthető jogszerűnek, amelyből a döntés indoka, a mérlegelés szempontjai, a figyelembe vett bizonyítékok értékelése, azaz a döntési folyamat egésze teljes körűen, egyértelműen megismerhető. A döntés meghozatalához vezető indokok, tények, adatok feltárásának elmaradása a mérlegelési jogkörben hozott döntés oly mértékű hiányossága, amely a Pp. 339/A.§-a alapján a bírósági eljárásban sem orvosolható.



A Tpvt. 78.§-ának (1) és (3) bekezdései alapján az alperesnek a ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez, valamint az adott ügyben feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodóan, mérlegeléssel kell a bírságot kiszabnia. Ennek főbb szempontjait példálózó jelleggel a Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdése adja meg, emellett azonban értékelhetők olyan tényezők is, amelyek a felsorolásnak nem szerepelnek ugyan, de a konkrét ügyben mégis relevánsán hozzátartoznak a jogsértéshez, enyhítve vagy súlyosbítva annak megítélését. A bírság kiszabása során jelentőséggel bíró körülményeket egymással összevetve, egyenként de összességükben is értékelni kell, majd ezek alapján lehet azok súlyát, enyhítő vagy súlyosító hatását megállapítani. Az azonos jelentőségű enyhítő és súlyosító körülmények egymás hatását semlegesíthetik, de lehetséges, hogy a súlyosító körülmények együttesen vagy közülük akár már egy is önmagában olyan mértékű, hogy a szemben álló valamennyi enyhítő körülmény hatását teljesen kioltja.

Az ítéletábra megállapította, hogy az alperes bár hivatkozott a Tpvt. 78.§-ának (1) és (3) bekezdéseire, a jogkövetkezmények alkalmazása körében meghozott döntését mégis hiányosan indokolta, azaz nem támasztotta alá a mérlegelési jogkörben hozott határozattal szemben elvárt követelményeknek megfelelő, a jogsértéssel arányban álló büntetés alkalmazását.

Az alperes határozatának 124. pontjában csupán felsorolta az általa mérlegre tett szempontokat, azt azonban már nem vezette le, hogy az egyes tényeket milyen okok folytán értékelte a felperes terhén illetve javán. Nem mutatta be, hogy a jelentős forgalom miatt minősül súlyosító körülménynek, ez miért indokolja az efféle magatartással szembeni szigorú fellépést. A felperes terhén értékelte azt is, hogy több éves, bírói gyakorlattal is megerősített normához kellett volna igazítania magatartását annak ellenére, hogy a felperes 2008. évben tanúsított magatartását az ugyanezen évben megalkotott és hatályba lépett Fttv., illetve Éhf. alapján tartotta jogsértőnek. Minden indokolás nélkül közölte azt is, hogy a felperes magatartása súlyosan felróható. Nem fejtette ki azt sem, hogy a 100.000.000 forintos bírság miként tölti be a preventív funkciót. „A bizonyítékok csak rövid időszak vonatkozásában álltak rendelkezésre” enyhítő körülmény tartalma pedig a bíróság számára nem is értelmezhető.

Nem az elmarasztalt fél vagy a határozatot felülvizsgáló bíróság feladata az, hogy a határozat egészéből kikövetkeztesse az alperes által alkalmazott mérlegelési folyamatot, mert a közigazgatási szerv törvényi kötelezettsége a határozat rendelkező részével összhangban álló indokolás megadása. Jelen esetben az alperes minden konkrétum nélkül felsorolt egyes mérlegelt szempontokat, azokból azonban nem állapítható meg a döntés megalapozottsága. Emellett az alperes arról sem adott számot, hogy a Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdésében meghatározott egyes szempontokat miért nem tartotta az ügy szempontjából relevánsnak, így pl. miért nem vizsgálta és értékelte a jogsértő állapot időtartamát vagy a jogsértéssel elért előnyt. A határozat indokolása a bírságkiszabás körében konkrétumot, tényszerű, egyértelmű megállapításokat, értékelést nem tartalmaz, ezért a felperes, de az ítéletábra sem volt abban a helyzetben, hogy megismerje az alperesi mérlegelés folyamatát, aminek következtében e körben valós bírói kontrollra nem kerülhetett sor.

Az ítéletábra megállapította még, hogy a közzétételre való kötelezés körében az alperes kizárólag a Tptv. 77.§-ának (1) bekezdés h) pontjára hivatkozott, a kötelezés indokaira, a közzététel tartalmára és idejére nézve semmilyen indokolást nem adott, itt még csak fel sem sorolta a mérlegelésnél figyelembe vett egyes szempontokat. E körben tehát az alperes nem hiányos, hanem semmilyen indokolást sem adott.

A fentiek alapján tévedett az elsőfokú bíróság, amikor a jogkövetkezményekre vonatkozó indokolás súlyos hiányai ellenére szűkszavúnak bár, de mégis jogszerűnek találta a határozat e részét is. Az elsőfokú bíróság a mérlegelési jogkörben, mérlegeléssel hozott döntés megalapozottságát nem állapíthatta volna meg, ezért a Fővárosi Ítéletábra az elsőfokú bíróság ítéletét e részében megváltoztatva az alperes határozatának szankciókra vonatkozó rendelkezéseit hatályon kívül helyezte és e körben az alperest új eljárásra kötelezte a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján.

A megismételt eljárásban az alperesnek a felperes által ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez és a jogsértéshez relevánsán hozzátartozó enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodóan kell a bíróság összegét meghatároznia. Ennek során elsődlegesen a Tptv. 78.§-ának (3) bekezdésében meghatározott szempontokat kell értékelnie, de figyelembe vehet más jelentőséggel bíró tényezőket is. Döntését a Pp. 339/B.§-ában meghatározott szempontoknak megfelelően meg kell indokolnia. Ennek során számot kell adnia arról, hogy a bíróságösszeg meghatározásakor mit és milyen súllyal vett figyelembe. A mérlegre tett szempontok pusztá felsorolása nem elegendő; be kell mutatni, hogy az egyes tények, körülmények miért a felperes javán vagy éppen terhén értékelendők, azaz alá kell támasztania a jogsértéssel arányban álló szankció alkalmazását. A közzétételre való kötelezés ugyancsak nem maradhat indokolás nélkül, be kell mutatni, hogy milyen tények, körülmények mikénti mérlegelése vezetett az adott tartalommal, meghatározott időre terjedő közzététel elrendelésére.

A pernyertesség és pervesztesség aránya között nincs számottevő különbség, ezért a Pp. 81.§-ának (1) bekezdése alapján a feleknek maguknak kell viselniük a másodfokú eljárásban felmerült saját költségeiket. A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illetéket a felperes a bírósági eljárásában alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles viselni, míg ugyanezen rendelet 14.§-a szerint a személyes illetékmentességet élvező alperes helyett a fennmaradó kereseti és fellebbezési illetéket az állam viseli.

Budapest, 2012. évi február hó 15. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. a tanács elnöke, dr. Vitál-Eigner Beáta sk. előadó bíró,  
dr. Bacsza Andrea sk. bíró