

## **Fővárosi Ítéltábla**

**2.Kf.27.127/2004/12.szám**

### **A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!**

A Fővárosi Ítéltábla a PhN Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. (Budapest) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-103/2003) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2004. évi április hó 20. napján kelt 7.K.30.319/2004/5. számú ítélete ellen a felperes által 7. sorszám alatt előterjesztett, valamint a másodfokú eljárás során 4. sorszám alatt indokolt és 9. sorszám alatt kiegészített fellebbezés folytán az alulírott helyen 2005. évi március hó 9. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság végzését helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 20.000 (azaz húszezer) 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 dán anyagcége, a Pharma Nord ApS magyarországi érdekképviselőjét látja el, termékeik - amelyek közé különleges táplálkozási igényt kielégítő élelmiszerek, így étrend kiegészítők és funkcionális termékek tartoznak - eladását és a logisztikai tevékenységet helyi forgalmazók végzik. Az Országos Közegészségügyi Központ Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézet (OÉTI) 2003. február 14-én hagyta jóvá a felperes Bio-Glukozamin 400 termékének termékmintáját, valamint címketervét, amely szerint: „funkcionális készítmény. Gyógyszergyártási gyakorlat szerint előállított és ellenőrzött termék, Food Supplement. A glukozamin szulfát kulcsfontosságú a porcszövet felépítésében és az ízületi porcok egészségének fenntartásában.”. A glukozamin szulfát olyan természetes vegyület, amely stimulálja a glukozamin glikáns termelődését, amely a porcszövet fő szerkezeti összetevője, ezáltal elősegítheti az ízületi szövetek termelődését. A hatóanyag 400 mg/nap mennyiségét meghaladóan élelmiszerben nem adható.

A felperes 2003. március hónapban a Családi Kör elnevezésű ingyenes hirdetési újságban, a következő hónapokban pedig különféle egészségügyi lapokban féloldalas hirdetést tett közzé „Állítsa helyre az elhasználódott, fájó ízületeit Bio-Glukozaminnal” címmel. A hirdetés szövege szerint: „Szerencsére a tudomány felfedezte, hogy milyen módon nyújthatunk védelmet az ízületek számára, sőt azzal, hogy segítjük a szervezet egészséges porc termelését, még helyre is állíthatjuk azokat. A Bio-Glukozamin aktív glukozamin szulfátot tartalmaz, amely egy természetes kivonat és enyhíti a csontizületi kopás, illetve ízületi megbetegedés során kialakuló fájdalmat és gyulladást. Növeli a szervezet proteoglikán (a porc fő szerkezeti eleme) termelését. Megakadályozza a porcok további rongálódását, és befolyásolja azok újraképződését, mellékhatásoktól mentesen működik. A Bio-Glukozamin segít, hogy az ízületek újra, tökéletesen működjenek.”

A felperesnek a kizárólag szakmai közönségnek szóló két magazinban megjelentetett hirdetése szerint a glukozamin segít a károsodott porcszövet és ízület helyreállításában, a Bio-Glukozamin funkcionális készítményben minden tableta 400 mg glukozamin szulfátot

tartalmaz; és a kutatások igazolták, hogy a glukozamin ebben a formában biztosítja a legjobb, legmegbízhatóbb eredményeket.

A külföldön kiadott és nyomtatott Családi Kör című ingyenes lapot több millió példányban helyezték el a magyar háztartások postaládáiban; a felperes e termék reklámozására 11 millió Ft-ot fordított.

Az alperes eljárást indított a felperes ellen, mert vélelmezte, hogy a Bio-Glukozamin 400 elnevezésű funkcionális készítményt az elhasználandó ízületek helyreállításul szolgáló gyógyhatású szerként tüntette fel, továbbá mert arra is hivatkozott, hogy a glukozamin ebben a formában biztosítja a legjobb, legmegbízhatóbb eredményeket, amely állítások a fogyasztók megtévesztésére alkalmasak. A vizsgálat eredményeként a 2003. október 30. napján kelt Vj-103/2003/13. számú határozatában megállapította, hogy a felperes Bio-Glukozamin 400 elnevezésű funkcionális készítményének 2003. évi sajtóreklámozása fogyasztó megtévesztésre alkalmas volt, mert gyógyhatás hamis látszatát keltette, e magatartás folytatását a határozat kézhezvételétől számított 15 napon belül megtiltotta, és a felperessel szemben 2.000.000 Ft bírságot szabott ki. Indokolása szerint az élelmiszerekről szóló 1995. évi XC. törvény (a továbbiakban: Ét.) 19.§-ának /3/ bekezdése, 20.§-a, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.)

1.§-a, 8.§-ának /2/ bekezdése, 14.§-ának /2/ bekezdése, 9.§-a, továbbá a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 7. §-a, 15. §-a és a reklámok összevetéséből azt kellett megítélnie, hogy a kifogásolt piaci állítások az OÉTI engedélyben foglaltaknak megfelelnek-e, vagy az engedélyezett jelölés szabta korlátokat megszegik-e a fogyasztók megtévesztésére alkalmas módon. Az alperes megállapította, hogy az egészségvédelemmel foglalkozó lapokban közölt felperesi hirdetések felépítése, szóhasználata, valamint a gyógyszerári magazinokban történt reklámozás azt a látszatot erősíti a fogyasztókban, hogy a terméknek gyógyhatása van. A hirdetésekben a termék emberi egészségre gyakorolt hatása került a középpontba annak ellenére, hogy az csak élelmiszerként lett engedélyezve. A szakmai fogyasztói csoportot megcélzó lapok és hirdetések szintén megtévesztésre alkalmasak lehetnek a felsőfokú - de nem igazolt - jelzőkkel, így a legbiztonságosabb, leghatékonyabb kezelési mód, legjobb, legmegbízhatóbb eredmények kifejezésekkel. Az alperes szerint az egyik reklámban az „állítsa helyre”,

„enyhíti”, „növeli a proteoglikán termelését”, „megakadályozza” kifejezések, a másokban pedig a felsőfokú jelzők használata (legbiztonságosabb, leghatékonyabb, legjobb, legmegbízhatóbb) a várható eredményre nézve hamis és túlzó, meghaladják az egészség megőrzési rendeltetést, és egészség helyreállító hatást tulajdonítanak a terméknek. Mindkét reklám középpontjában a glukozamin-szulfát áll, mint a hatóanyag formája, kétséget hagyva azonban, hogy az állítások magára a termékre, vagy annak összetevőjére vonatkoznak. Amennyiben az állítások magára a termékre vonatkoznak, akkor azért megtévesztők, mert a termék nem gyógyhatású, ha pedig csak a glukozamin-szulfátra, akkor pedig azért, mert a 400 mg/nap glukozamin-szulfát tartalom a terápiás 800/mg/nap mennyiség minimumnak lényegesen alatta marad.

A bíróság kiszabásánál az alperes a forgalmi adatok és a reklámköltség mellett figyelembe vette a termék forgalomba kerülésének 2003. márciusi időpontját is. Súlyosbító körülményként értékelte a fogyasztók széles köréhez, és azon belül is a célzott fogyasztókhoz eljutó intenzív reklámozást, amelyet erősített a Családi Kör lapban a termékhez kapcsolódó cikk kíséretében való elhelyezési mód.

A felperes keresetében annak megállapításával, hogy nem volt jogsértő reklámozása, az a fogyasztók megtévesztésére nem volt alkalmas, mert nem keltette gyógyhatás hamis látszatát, továbbá, hogy nincs befolyása a Családi Körben megjelenő cikkekre, és arra, hogy a hirdetések milyen cikk mellett jelentek meg, az alperes határozatának megváltoztatását kérte azzal, hogy amennyiben a bíróság mégis jogsértőnek tekintené a reklámozást, mérsékelje a bírságot. Álláspontja szerint reklámjaiban nem lépte túl a funkcionális termékdefiníció által megszabott kereteket, nem tévesztette meg az ésszerűen viselkedő, tudatos fogyasztókat, a hatás, ami a reklámok kapcsán őket érte elhanyagolható, és megtévesztésre semmiképp sem alkalmas.

Nem bizonyította az alperes piaci pozícióját, illetve a reklámok kapcsán a versenysérelmet sem. Kifejtette, miszerint sem reklámjaiban, sem máshol nem állította, hogy maga a speciális termék igazolható gyógyhatással rendelkezne, állításai beleférnek az egészségre gyakorolt jótékony hatás kategóriájába, amely az egészség megőrzését, illetve másik szemszögből a betegség megelőzését jelenti. Sem a gyógyszerértári árusítás, sem a gyógyszerészeti és egyéb hasonló újságokban történő reklámozás, sem pedig az, hogy gyógyszergyártási gyakorlat

szerint előállított a termék nem bizonyítja azt, hogy a terméket gyógyhatással rendelkező szerként kívánta volna feltüntetni. A felsőfokú jelzőkre vonatkozó határozati megállapítással kapcsolatosan arra hivatkozott, hogy a kifogásolt hirdetés nem azt állítja, hogy terméke az, amely a legjobb, legmegbízhatóbb eredményeket biztosítja, hanem azt állítja, hogy a glukozamin-szulfát alapanyag az, amely e termékének a hatóanyagát képezi, és ilyen formában biztosítja a legjobb, legmegbízhatóbb eredményeket.

Álláspontja szerint nem tehető felelőssé a Családi Kör című lapban megjelent cikkekkel, és reklámjai elhelyezésével kapcsolatban, az írások tartalmáért felelősséggel nem tartozik.

A bírság körében kifejtette, hogy a jogsérelem súlyát az alperes indokolatlan és túlzott mértékben állapította meg tekintettel arra, hogy a termék nem gyógyhatású készítményként került reklámozásra, hatóanyagára vonatkozóan jelentős klinikai eredmények állnak rendelkezésre, amelyek alapján joggal hivatkozhatott a hatásosságára. Termékének piaci részesedése nem határozható meg a nagyszámú illegálisan forgalmazott termék piaci jelenléte miatt. Tekintettel arra, hogy nem voltak fogyasztói panaszok az alperes határozatának meghozataláig, vagyis a fogyasztók nem érezték megtévesztve magukat, ezért az alperes szerint megtévesztettek köre nem lehet jelentős. Mind a szükséges engedélyek megszerzése során, mind pedig a reklámozáskor kellő körültekintéssel és a vonatkozó jogszabályok betartásával jóhiszeműen járt el. Kifogásolta, hogy az alperes súlyosbító körülményként tüntette fel a Családi Kör című lappal való vélt kapcsolatát.

Az alperes a határozatában foglaltak fenntartásával a kereset elutasítását kérte.

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 alperes helyesen állapította meg, hogy a felperes által a reklámokban használt kifejezések a mindennapi életben általánosan elfogadott értelmük szerint azt a képzetet keltették a fogyasztókban, hogy azok gyógyhatás kiváltására alkalmasak. E kifejezések: a „helyreállítja”, „enyhíti a fájdalmat és a gyulladást”, „növeli a termelést”, valamint a felsőfokú jelzők használata együttesen értékelendők. Az elsőfokú bíróság leszögezte, hogy minden olyan reklámállítás, amely adott élelmiszernek az egészségi állapotban történő drasztikus változását ígéri, olyan tulajdonságokat társít az adott élelmiszerhez, amely hatások

csak gyógyszertől várhatók. A határozatban felsorolt állítások olyan drasztikus, és nem megelőző, egészségvédő, hanem egészség helyreállító hatást sugalltak, amely már gyógyhatás hamis látszatát keltette. A felperes azon hivatkozásával, hogy a gyógyszerári forgalmazás ténye, a gyógyszergyártási gyakorlatra utalás, a szakmai lapokban történő forgalmazás nem jogsértő az elsőfokú bíróság egyetértett, de megjegyezte, hogy a határozat a jogszabálysértés megállapítását nem ezen körülményekre alapozta.

Az elsőfokú bíróság kifejtette továbbá, hogy a határozat a felperes reklámjai és a Családi Kör című lapban közölt cikkek közötti kapcsolatot logikusan és okszerűen bizonyította. Levonható az a következtetés, hogy a Családi Kör című lap felperes reklámkampányához igazodóan, döntően a felperes reklámjaiból finanszírozott olyan reklámkiadvány, amely esetében a felperesnek ráhatása van annak kialakítására, és e megállapítás vonatkozásában minden kétség kizárható. Mindezért az alperes jogszerűen értékelte a reklámok elhelyezési gyakorlatát a felperesi felelősség körében. A piac vonatkozásában az elsőfokú bíróság kifejtette, hogy a felperes reklámkampánya a több milliós példányszámú Családi Kör című lappal lényegében minden magyar háztartásba eljutott, így az érintett piac pontos meghatározása nélkül is bizonyíthatóan jelentős hatást gyakorolt az adott áruval az érintett piacon. Az alperesnek nem volt feladata az érintett piac pontos meghatározása, mindössze a bíróság mértékének meghatározásakor vette figyelembe azt, hogy intenzív reklámozási gyakorlatról volt szó a felperes részéről, amelyet a jelentős reklámköltség is igazolt. Az elsőfokú bíróság végül megállapította, hogy olyan más körülményt, amely a bíróság kiszabásakor enyhítő körülményként veendő figyelembe a felperes nem valószínűsített.

A felperes fellebbezésében az ítélet megváltoztatásával kérelme teljesítését kérte. Lényegében megismételte és fenntartotta a keresetében foglaltakat, a tárgyaláson előadottakat, továbbá az eljárás során benyújtott okiratokban foglaltakat. Kifejtette, hogy sem a határozatban, sem az ítéletben nem került megállapításra, hogy mi alapján határozható el a gyógyhatásra, illetve az egészségre gyakorolt jótékony hatásra utaló jelző egymástól. Álláspontja szerint csupán az engedélyező hatóság lehet jogosult arra vonatkozóan nyilatkozni, hogy egy állítás túlmutat-e az általa engedélyezett körön, így kizárólag az OÉTI jogosult azt eldönteni, hogy az általa kiadott engedély korlátait melyik reklámállítás lépte túl és melyik nem. Hivatkozott arra, hogy a határozat a tényállást nem tárta fel, az alperes bizonyítékait, a szakvéleményeket, az eljárás szakhatóságokat nem jelölte meg, az irányadó jogszabályhelyeket nem tüntette fel. Mindez az államigazgatási eljárás általános szabályairól

szóló 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban: Áe.) 26.§-ának /1/ bekezdése, 42-44.§-ai, 72.§-ának /1/ bekezdése olyan megsértését jelentik, amelyek az ügy érdemi elbírálása is kihatottak. Kifejtette, hogy az alperes nem fogyasztóvédelmi hatóságként, hanem versenyhatóságként köteles eljárni, annak megítélése során pedig, hogy egy reklámozás a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolásának tilalmába ütközik-e avagy sem, összetett szempontokat figyelembevevő eljárást igényel. Az alperes a reklámfelügyeleti és a versenyfelügyeleti eljárást összemosta. Eljárása során semmilyen bizonyítékkal nem támasztotta alá, hogy a Családi Kör című lap újságcikkeinek mondatai tőle származnának. Az a tény, hogy az alperes a jelen eljárás tárgyát képező azonos időszak és azonos termékek vonatkozásában újabb vizsgálati eljárást folytat vele szemben azt bizonyítja, hogy egy újabb eljárás lefolytatását, szélesebb körű vizsgálat elvégzését, és további bizonyítékok beszerzését tartotta maga is indokoltnak.

Az alperes ellenkérelmében kifejtette, hogy miután a perben támadott közigazgatási határozat jogszerűségét az elsőfokú ítélet megalapozottan állapította meg, így annak megváltoztatására vagy hatályon kívül helyezésére semmilyen ok nincsen, ezért kérte a felperes fellebbezésének elutasítását.

A felperes fellebbezése kiegészítéseként magazinokat csatolt kiemelve, hogy a szerkesztőségek egy adott termék reklámját továbbra is lehetőség szerint olyan cikk mellé helyezik, amely témájában azonos, vagy legalább hasonló a reklámozott termék felhasználási köréhez.

A felperes fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló peradatoknak és bizonyítékoknak a Pp. 206.§-ában foglaltak szerinti mérlegelésével, azoknak a maguk összességében való értékelésével és meggyőződése szerinti elbírálásával okszerű következtetésre jutott, jogi okfejtéseivel a másodfokú bíróság mindenben egyetért. A felperes fellebbezésében olyan új tény, vagy körülményt nem jelölt meg, amely fellebbezése kedvező elbírálását eredményezhetné.

A fellebbezésben foglaltak miatt emeli ki a másodfokú bíróság, hogy a Tpv-t-nek a III. fejezete a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolásának tilalmát szabályozza. A versenyhatóság tehát a Tpv-t. alapján köteles eljárni a fogyasztók védelme érdekében.

A Tpv. 8.§-ának /1/ bekezdése szerint tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. A /2/ bekezdés a) pontja alapján a fogyasztók megtévesztésének minősül különösen, ha az áru lényeges tulajdonsága - így különösen összetétele, használata, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása 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 perbeli termék különleges táplálkozási igényt kielégítő élelmiszer, amit minden ember fogyaszthat, így az egészséges és a beteg is. Az egészséges ember normális esetben betegség (mivel az nincs) vagy romló egészségi állapot (mert az sincs) kezelésére készítményeket nem szed, az egészségét megőrző termékeket azonban fogyaszthat. Az egészséges embernek nincsenek fájdalmai, gyulladása, megbetegedése. A felperes a reklámokban nem az egészséges belső testrészek állapotának megőrzésére, hanem elhasználódott, fájó ízületek, csontizületi kopások helyreállítására, megbetegedés során kialakuló fájdalom és gyulladás enyhítésére, azaz az egészség helyreállítása érdekében (is) ajánlotta termékét. Az egészség helyreállítását célzó tevékenység gyógyítás, amelynek érdekében fogyasztani ajánlott terméknek gyógyító hatású terméknek kell lennie. Az egészségre gyakorolt jótékony hatása annak a terméknek van, amely képes az életműködés zavartalanságára, az egészségre kedvező hatást gyakorolni, míg gyógyhatása annak a terméknek van, amely a betegséget megszünteti, az egészséget helyreállítja, azaz egészségessé tesz. A másodfokú bíróság egyetértett az alperessel és az elsőfokú bírósággal abban, hogy a felperes termékét reklámjaiban akként ajánlotta, mintha annak gyógyító hatása lenne.

Helytállóan állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy az anyagi jogszabályok helyes alkalmazása mellett eljárási jogszabálysértést az alperes nem követett el. A felperes a bíróság összegszerűségére előterjesztett keresetében olyan tényeket nem bizonyított, amelyeket az alperes eljárása során nem, avagy nem megfelelően értékelt volna. Az alperesnek a felperesnél folytatott további vizsgálatai kapcsán pedig a felperes nem igazolta, hogy azok a felülvizsgálni kéri közigazgatási határozatra bármilyen hatással lennének.



Mindezek folytán a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság érdemben helytálló ítéletét a felperes által megvalósított jogsértés körében a Pp. 254.§-ának /3/ bekezdése alapján lényegében helyes indokainál fogva helybenhagyta.

Az alperes pernyertessége folytán a Pp. 78.§-ának /1/ bekezdése alapján kötelezte a másodfokú bíróság a felperest a felmerült alperesi másodfokú perköltség megfizetésére, míg a feljegyzett fellebbezési illetéket a 6/1986.(VL26.)IM rendelet 13.§-ának /2/ bekezdése alapján viseli a felperes.

Budapest, 2005. évi március hó 9. napján