

Fővárosi Ítéltábla
2.Kf.27.669/2010/5.

A Fővárosi Ítéltábla a RATIS Kft. felszámoló (Eger) által képviselt StemXcell Kft. „fa.” (Eger) I.r., dr. Sallai István ügyvéd által képviselt Crystal Institute Kft. „fa.” (Budapest) II.r., dr. Török Tamás ügyvéd Flavinárium Zrt. (Budapest) III.r., és D. A. által képviselt Dunai és Társa Bt. (Kiskunhalas) IV.r. felpereseknek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (Budapest hivatkozási szám: Vj-156/2007.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2010. évi július hó 21. napján kelt 16.K.33.742/2008/18. számú ítélete ellen a III. r. felperes által 19. sorszám alatt előterjesztett fellebbezése folytán az alulírott helyen 2011. évi február hó 9. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott rendelkezéseit nem érinti, fellebbezett rendelkezését helybenhagyja.

Kötelezi a III. r. felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 20.000 (azaz húszezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 36.000 (azaz harminchatezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperesekkel szemben az alperes annak vizsgálatára indított versenyfelügyeleti eljárást, hogy az általuk forgalmazott Olimpique StemXCell étrend-kiegészítő termék reklámozása megfelelt-e a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) III. fejezetében foglalt előírásoknak.

Az alperes eljárása eredményeként a 2009. szeptember 25. napján kelt Vj-156-2007/34. számú határozatában megállapította, hogy a felperesek 2007. és 2008. évben az Olimpique StemXCell étrend-kiegészítő termékről (a továbbiakban: perbeli termék) szóló tájékoztatásaikban a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsítottak akkor, amikor azt állították, hogy az alkalmas az őssejtek szaporítására és védelmére, illetve a perbeli termék és az egészség között összefüggés van, ezért az gyógyhatással bír. A felperesek e magatartásukkal megsértették a Tpvt. 8.§-ának (2) bekezdés a) pontját, mert nem rendelkeztek olyan tudományos vizsgálati eredménnyel, amely a tájékoztatásaikban szereplő állításaiknak a tényszerűségét és valóságtartalmát bizonyította volna. A határozata 49-54. pontjaiban rögzítette a tudományos alátámasztottság hiányát igazoló megállapításait, értékelve a felperesek részéről a versenyfelügyeleti eljárásban előadottakat, és a tájékoztatások igazolására egyedülként becsatolt bizonyítékot (dr. Bíró Géza biokémikus által készített tanulmányt). Mindezek eredményeként megállapította, hogy a felperesek a perbeli termékkel összefüggésben a fogyasztókhoz eljuttatott tájékoztatások valóságtartalmát közreadóként nem igazolták. E jogsértő magatartás folytatását a Versenytanács megtiltotta, és a Tpvt. 78.§-a alapján a felperesek terhére bírságot szabott ki, továbbá helyreigazításként határozata rendelkező részének a közzétételét írta elő.

A felperesek keresetükben a versenyhatósági döntés rájuk vonatkozó rendelkezései tekintetében elsődlegesen a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését kérték. Hivatkozásuk szerint az alperes megsértette a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket) 2.§-ának (1) bekezdését, valamint 58.§-ának (1) bekezdését, mert a tényállás tisztázása során mellőzte a szakértői bizonyítás elrendelését. Így a nem teljeskörűen lefolytatott bizonyítási eljárás hiányában az alperes döntése jogsértő, mert nincs sem törvényi felhatalmazása, sem hatásköre arra, hogy meghatározza, mi minősül gyógyszernek és mi étrend-kiegészítőnek. Másodlagos kérelmük arra irányult, hogy az elsőfokú bíróság jogsértés hiányában a Tpvt. 83.§-ának (4) bekezdése alapján az alperesi határozatot változtassa meg. Hangsúlyozták, hogy a szabadalmi alappal rendelkező perbeli termék kizárólag természetes alapanyagból került előállításra, amelyek egyenként, önállóan is kereskedelmi forgalomba hozhatók. E körben hivatkoztak a 37/2004. (IV.26.) ESzCsM rendelet étrend-kiegészítő meghatározására. Továbbá az Európai Parlament és Tanács 1924/2006/EK. Rendeletére, mely az élelmiszerekkel kapcsolatos tápanyag összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szól, valamint a 2002/46/EK. Irányelvre. Hangsúlyozták, hogy e jogszabályi előírásoknak megfelelően a vizsgált termékről tájékoztatásaikban csak azt állították, hogy az hagyományos étrend-kiegészítő, és (gyógyító hatást nem tulajdonítva) alkalmas az őssejtszám növelésére. Harmadlagosan a kiszabott bírság-összegek csökkentését kérték figyelemmel arra, hogy céljuk a tájékoztatásokkal nem a fogyasztók megtévesztése - a termékek gyógyhatással való felruházása volt -, hanem a termék összetevőinek jótékony hatásaira történő figyelemfelhívás.

Az alperes a határozatában foglaltak fenntartása mellett a felperesi keresetek elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperesek keresetét elutasította, mert nem tettek eleget az őket, az általuk közölt állítások valóságnak megfelelése kapcsán terhelő bizonyítási kötelezettségüknek, ezáltal azok valóságtartalma a Tpvt. 9.§-a szerinti értelmezés alapján nem nyert igazolást. A vizsgált időszakban birtokukban lévő dokumentumok a reklámok - alperes által kifogásolt - tartalmát nem igazolják. A perbeli termék tudományos értékelésével a tájékoztatásban szereplő állításokat igazoló bizonyítékokkal a felpereseknek már a tájékoztatások közzététele előtt rendelkezniük kellett volna, ennek hiányában utólag a közlések valóságtartalma - szakértő bevonásával - nem bizonyítható. Megállapította, hogy az alperes a tényállás tisztázási és indokolási kötelezettségnek eleget téve folytatta le az eljárását és valamennyi, az ügy eldöntése szempontjából relevanciával bíró tényt és körülményt feltárt. A Ket. alkalmazandó szabályait betartva hozta meg döntését, és eljárási hibát nem vétett. A szankcionálás körében okszerűnek és megalapozottnak értékelte az alperes mérlegelését.

A III. r. felperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet kereseti kérelmének megfelelő megváltoztatását, másodlagosan az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára való utasítását kérte. Hangsúlyozta, hogy az alperesi határozatban és az elsőfokú bíróság ítéletében jogszabálysértő módon került megállapításra az, hogy a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított volna. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság tévesen értékelte teljeskörűnek az alperes által lefolytatott vizsgálatot. Az alperes jogszabályi kötelezettsége lett volna, hogy bizonyítsa, a reklámokban közzétett tájékoztatások szakmai és tudományos szempontból nem helytállóak, ezért elengedhetetlen lett volna az ügyben szakértő bevonása. Ezt a versenyhatóság és az elsőfokú bíróság is mellőzte annak ellenére, hogy ennek megítélése különleges szakértelmet igényelt volna, mivel szakmai kompetenciával e kérdésben nem rendelkeznek. Ennek hiányában megalapozott döntés nem volt hozható az ügyben.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. A határozatában és az elsőfokú eljárásban tett érdemi nyilatkozatában előadott érvei megisméltése mellett hangsúlyozta azt, hogy a III.r. felperes fellebbezése újdonságot nem tartalmaz, az az elsőfokú ítéletben foglaltakra nem tér ki.

Az I., II. és IV. rendű felperesek az elsőfokú bíróság ítéletével szemben fellebbezést nem terjesztettek elő.

A III.r. felperes fellebbezése nem alapos.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253.§-ának (3) bekezdése alapján a III.r. felperes fellebbezése és az alperesi ellenkérelem korlátai között vizsgálta. Megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 206.§-ában írtaknak megfelelően eljárva a tényállást feltárta, és rögzítette, hogy miért nem tartotta elfogadhatónak a III.r. felperes érveit, miért mellőzte a szakértői bizonyítást, továbbá megindokolta, hogy mely tények és körülmények figyelembevételével utasította el a III.r. felperes keresetét. A Fővárosi Ítéletábla egyetértett az elsőfokú bíróságnak a döntését

megalapozó következtetéseivel, így azok megismétlését szükségtelennek tartotta, mivel a III.r. felperes fellebbezésében az elsőfokú eljárás során tett nyilatkozataihoz képest újat nem adott elő, és az elsőfokú ítélet jogszerűségét megdőntő indokokat nem hozott fel.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság a Pp. 254.§-ának (3) bekezdése alapján helyes indokainál fogva helybenhagyta az elsőfokú bíróság ítéletét.

A III.r. felperes fellebbezésében foglaltakra utalással a másodfokú bíróság a következőket hangsúlyozza. A jelen ügyben az alperes hatáskörében eljárva a perbeli termék értékesítését és népszerűsítését elősegítő reklámozás során közzétett, fogyasztóknak nyújtott tájékoztatások jogszerűségét vizsgálta a Tpvt. III. fejezetének előírásai alapján. Minden alapot nélkülöző az a felperesi állítás, hogy a versenyhatóság a perbeli terméket minősítette volna gyógszernek.

A Tpvt. alkalmazandó 8.§-ának (1) és (2) bekezdése a fogyasztók megtévesztését tilalmazza, többek között az áru lényeges tulajdonságáról adott megtévesztésre alkalmas tájékoztatást. A fogyasztók (a Tpvt. alkalmazásában fogyasztó: a megrendelő, a vevő és a felhasználó) számára adott tájékoztatás annak közlésével befejeződik, ezért az azzal szemben a Tpvt.-ben megfogalmazott versenyjogi követelményeknek - igaz, valós, pontos - már ekkor teljesülniük kell. A tájékoztatás jogszerűségét szakmai szempontból alátámasztó bizonyítékoknak már a közzétételkor a reklámozó birtokában kell lenniük. Ezzel tudja ellenőrizhető módon igazolni a fogyasztókhöz eljuttatott információk valóságtartalmát. Ebből következően a perbeli terméket népszerűsítő tájékoztatások megkezdésekor (2007) a reklámozóknak rendelkeznie kellett volna olyan szakmai szempontú eredményekkel és tudományos adatokkal, amelyekkel a tájékoztatásban szereplő állítások helytállóságát alátámasztják. A perbeli terméket forgalmazók közöttük a III.r. felperes sem, nem rendelkeztek azonban ilyen tartalmú bizonyítékkal. A tájékoztatásokban szerepeltetett felhasználói tapasztalatok, esetleírások az elvárható és szükséges mértékben nem bizonyítják a megjelentetett közlések tényszerűségét, mint ahogy a tájékoztatásokat követően - közel egy évvel később (2008. február 15.) - dr. Bíró Géza biokémikus által készített tanulmány sem, amely összegzőképpen azt tartalmazza; hogy állatkísérletek eredményeiből logikailag levezetve vélelmezhető, hogy az ott elért pozitív eredmények az emberi szervezetre is vonatkoztathatóak. Ez a következtetés azonban nem igazolja a hazai és közösségi jogszabályi előírásoknak megfelelő módon, és a tudományosság követelményét kielégítően, hogy a perbeli termékek használatával elérhető lenne az ígért összejtszám növekedés és az emberi szervezetre komplexen kifejtett jótékony - gyógyító - hatás. Az alperes a Tpvt. 9.§-ában írtaknak megfelelően vizsgálta, a perbeli termékről a fogyasztóknak nyújtott tájékoztatások jogszerűségét, ezzel kapcsolatosan tett megállapításaival a másodfokú bíróság is egyetértett, mivel a megjelentetett közlések az átlagfogyasztóban azt a téves képzetet kelthetik, hogy a perbeli terméknek nemcsak kedvező élettani hatása van, hanem az egyes betegségek gyógyításában is eredményesen használható. Nem fogadható el az a felperesi érvelés, hogy csak az összetevőkről adott pozitív tájékoztatást az alperes által feltételezettekhez hozzáfertő, orvosok mondták. Az olyan tájékoztatások mint: szerveinek visszakaphatják eredeti funkciójukat; hasnyálmirigyét tíz éve tudnak növeszteni; visszanyerhető, illetve javítható a látás; sikeres máj, szívizom és leukémia kezelések;

klínikailag igazolt; daganatellenes antioxidáns hatás mind a felperesi jogsértést támasztja alá. A III.r. felperes honlapján is az egyes esetismertetésekkel összefüggésben az volt olvasható, hogy a perbeli termék alkalmas: az ún. szisztémás lupus betegség; a sclerosis multiplex; a cukorbetegség és az agyinfarktus következményeinek a kezelésére. Ezek a közlések a perbeli termék és az egészség közötti összefüggésre utalnak, valamint a betegségek gyógyítására utalnak, így nyilvánvalóan nem lehet csak általános pozitív élettani hatásként értelmezni (azon ezek az állítások túlmutatnak). Mindezek alapján az elsőfokú bíróság ítéletében jogszerűen minősítette az alperessel egyezően versenyjogsértőnek a közel két éven keresztül nem megfelelően folytatott tájékoztatási gyakorlatban megnyilvánuló reklámozói magatartást.

Az alperes az ügy érdemét érintő súlyos eljárási hibát nem vétett, mivel tényállás tisztázási és indokolási kötelezettségének eleget tett, valamennyi, az ügy megítélése szempontjából relevanciával bíró tényt és körülményt értékelt, és határozatában az egyes reklámozói magatartásokhoz csoportosítva teljeskörűen rögzítette megállapításait. Ezzel szemben a III.r. felperest is terhelő azon kötelezettség nem teljesült, miszerint a tudományos bizonyítottsággal szemben támasztott követelményeknek megfelelően igazolja a perbeli termékkel összefüggésben adott tájékoztatásai valóságtartalmát. Ezt a terhére felróható módon mellőzte, ezért a saját magatartására visszavezethető mulasztása következményei alól nem mentesülhet azért, hogy a közreadáskor tudományos ismeretekkel nem igazolt állításai helytállóságát utóbb próbálja bizonyítani, utólag elvégzett vizsgálatokkal. Nem hivatkozhat alappal arra sem, hogy az alperesnek kellett volna a versenyfelügyeleti eljárásban szakértőt bevonnia, mert ezzel a felperes valójában a saját oldalán jelentkező bizonyítási terhet kívánta elhárítani. Ezért a minden konkrétumot nélkülöző bizonyítási indítványa nem foghatott helyt, mert az általánosságban csak állításainak vizsgálatára irányult, azonban ez nem különleges szakértelmet igénylő kérdés, ezért szakértő igénybevétele nem volt indokolt. Nem indokolta perszakértő kirendelését a Bíró-féle vélemény sem, mert az állatokon (egereken) végzett kísérleteken túl humánvizsgálatokról szó sem volt.

A bírságkiszabás körében a jelen ügyben az alperes a Tpv. 78.§-ában írtak helyes alkalmazásával járt el. Határozata 63. pontjában felsorolta mindazokat a releváns körülményeket, amelyeket mérlegelése során számba vett. Ezzel szemben a III.r. felperes sem az elsőfokú eljárásban, sem fellebbezésében nem hivatkozott egyetlen - az alperes által nem értékelt - olyan további enyhítő körülményre, sem amit a javára még figyelembe lehetett volna venni. Ezért a másodfokú bíróság sem látott törvényes lehetőséget a bírság összegének mérséklésére.

Mindezek folytán a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott rendelkezéseit nem érintve, a III.r. felperes által fellebbezéssel támadott rendelkezését helybenhagyta.

A Fővárosi Ítéltábla a sikertelenül fellebbező III.r. felperest a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelezte az alperes másodfokú perköltségének a megfizetésére. A fellebbezési illeték összege az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 46.§-ának (1) bekezdése értelmében - figyelemmel az Itv.

alkalmazandó 39.§-ának (3) bekezdés c) pontjára - 36.000 forint; ennek viselésére a perveztes III.r. felperes a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles.

Budapest, 2011. évi február hó 9. napján

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