

Fővárosi Ítéltábla
2. Kf. 27. 152/2010/5.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Turcsányi Dániel ügyvéd által képviselt Crystal Institute Kft. (Budapest) I.r., Flavinárium Első Magyar Flavonoid és Antioxidáns Termékforgalmazó Zrt. (Budapest) II. r., és Dunai és Társa Bt. (Kiskunhalas) III.r. felpereseknek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (Budapest; hivatkozási szám: Vj-209/2007.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2009. évi november hó 19. napján kelt 2.K.33.310/2009/4. számú ítélete ellen a felperesek által 5. sorszám alatt előterjesztett és 7. sorszám alatt indokolt fellebbezése folytán az alulírott helyen 2010. évi szeptember hó 8. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felpereseket arra, hogy 15 napon belül fizessenek meg az alperesnek külön-külön 20.000 (azaz húszezer) - 20.000 (azaz húszezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - ugyancsak külön-külön 36.000 (azaz harminchatezer) - 36.000 (azaz harminchatezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A felperesek különböző nyomtatott és elektronikus kommunikációs eszközökön tájékoztatást jelentettek meg az általuk előállított, forgalmazott, illetve népszerűsített Flavin elnevezésű étrend-kiegészítő termékcsalád egyes termékeiről.

Az alperes a 2008. május 13. napján kelt Vj-209/2007/34. számú határozatában megállapította, hogy a felperesek a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsítottak azzal, hogy a Flavin termékek forgalmazása, valamint az azokkal kapcsolatos tájékoztatás során a termékeknek gyógyhatást tulajdonítottak. Különböző mértékű bírság kiszabása mellett megtiltotta a jogsértő magatartás további folytatását, egyben meghatározott tartalmú tájékoztatás közzétételére is kötelezte őket. A határozat indokolása szerint a felperesek magatartása a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 8.§-ának (2) bekezdés a) pontjába ütközik. A felperesek ugyanis felelősséggel tartoznak a honlapjaik tartalmáért, és - figyelemmel a Tpv. 9.§-ában foglaltakra - összehatását tekintve olyan tájékoztatást adtak, amely szerint a termékek betegségek megelőzésére, gyógyítására és utókezelésére alkalmasak. A gyógyhatásra utalás a termék lényeges tulajdonsága, viszont erre vonatkozó tájékoztatást csak az arra hivatott hatóság igazolásának (engedélyének) megszerzése után lehet adni, illetve akkor, ha a gyógyhatás tudományosan igazolt. Az Országos Gyógyszerészeti Intézet (a továbbiakban: OGYI) azonban nem vizsgálta a felperesek által népszerűsített étrendkiegészítőket, illetve élelmiszereket. A felperesek által hivatkozott szakmai anyagokat nem fogadta el a tájékoztatások valóságát megalapozó általánosan elfogadott tudományosan bizonyítékoknak, mert azok részben irrelevánsak a vizsgálat szempontjából, részben potenciális hatásokról és lehetséges felhasználási területekről szólnak, részben az in vivo és in vitro kísérletekből levonható következtetések közötti ellentmondásra mutatnak rá, részben pedig a további kutatások szükségességét húzzák alá. Hangsúlyozta, hogy a gazdasági reklám tevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 17.§-ának (3) bekezdése alapján az információk valóságtartalmát a közreadójának kell igazolnia, és, hogy a bírói gyakorlat szerint a vállalkozásnak a reklám közzététele előtt kell rendelkeznie az állításait alátámasztó egyértelmű vizsgálati eredménnyel. Szakértő bevonását szükségtelennek tartotta, tekintettel arra, hogy az erre vonatkozó indítvány nyilvánvaló, köztudomású kérdések megítélésére vonatkozott.

A felperesek keresetükben a határozat rájuk vonatkozó rendelkezései tekintetében elsődlegesen a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését, másodlagosan a bírság összegek csökkentésével a határozat megváltoztatását kérték. Előadták, hogy az alperes nem tárta fel a tényállást, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 2.§-ának (1) bekezdését és 58.§-ának (1) bekezdését is megsértve mellőzte a szakértői bizonyítást. A határozat a Ket. 1.§-ának (2) bekezdésébe is ütközik, hiszen az alperesnek nincs hatásköre annak eldöntésére, hogy mi minősül gyógyszernek és mi étrendkiegészítőnek. Állították, hogy a 37/2004. (IV.26.) ESzCsM rendelet (a továbbiakban: ESzCsM rendelet) részben ellentétes az Európa Parlament és a Tanács az élelmiszerekkel kapcsolatos, tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szóló 1924/2006/EK. rendelettel (a továbbiakban: Ekr.) Az Ekr. 2. Cikk (1) bekezdés b) pontjában és a 2002/46/EK. irányelv (a továbbiakban: Eki.) 2. Cikk a) pontjában foglaltakra utalással hangsúlyozták, hogy - figyelemmel az Ekr. 5. Cikk (1) bekezdés a) pontjára - egyik terméküket sem kommunikálták gyógyszerként vagy gyógyhatású készítményként. Az Ekr. preambuluma (4) és (17) bekezdéseire, valamint az 5. cikkére hivatkozással előadták, hogy a polifenolok, flavonoidok, resveratrol terjedelmes tudományos

irodalma alapján bizonyított, hogy valóságok a fogyasztóknak adott tájékoztatások. A Flavin 7 gyümölcsle kiveonatban lévő polifenolok és növényi antioxidánsok kedvező táplálkozás- és élettani hatását pedig többek által végzett kutatások publikált eredményei igazolják. Az alperes egyenlőtlen versenyfeltételeket teremtve korlátozni kívánja a vásárlók információhoz való jogát. Kifejtették, hogy a Flavin termékcsalád minden tagja jelentős, magas flavonoid tartalmú vörös gyümölcsök extrakja, vagy oldata, és folyamatosan készítenek minőségellenőrző vizsgálatokat. Hangsúlyozták, hogy minden vizsgált kijelentés a Falvin 7 termékcsalád növényi gyümölcs hatóanyagára, a flavonoidokra és antioxidánsokra vonatkozott, nem magukra a tejmékekre. Más élelmiszerek biztonságosságát nem vonták kétségbe, gyógyszerek fogyasztásáról nem beszéltek le az embereket, a betegségek okairól azonban szükséges a fogyasztókat tájékoztatni. Ennek során mindig a termékek összetevőinek jótékony hatásaira hívták fel a figyelmet. Kiemelték, hogy az ún. multi level marketing (a továbbiakban: MLM) rendszerben történő értékesítés során, a fogyasztókkal való közvetlen kapcsolat miatt fogalmilag kizárt a fogyasztók megtévesztésének lehetősége. A másodlagos kereseti kérelmüket azzal indokolták, hogy céljuk a termékek összetevőinek jótékony hatásaira történő figyelemfelhívás, nem pedig a fogyasztók megtévesztése volt. Tanúbizonyítás mellett szakértői bizonyítást is indítványoztak annak alátámasztására, hogy az eljárás során csatolt szakmai anyagok tudományosan megalapozzák az egészségre vonatkozó állításokat.

Az alperes a határozatban foglaltak fenntartása mellett kérte a keresetek elutasítását. Megjegyezte, hogy a határozatban az ESzCsM rendeletre nem hivatkozott. A felperesek nem vették figyelembe az Ekr. 3. Cikkében foglaltakat, tudományos bizonyítékkal nem rendelkeztek, a határozat mellékletében szereplő 20 szakirodalmi hivatkozás alapján ugyanis a felperesek állításai nem tekinthetők tudományosan igazoltnak.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperesek keresetét elutasította. Indokolásában maga is arra a következtetésre jutott, hogy a vizsgált tájékoztatások tartalmilag betegségek megelőzésére, gyógyítására és utókezelésére vonatkozó állításokat foglaltak magukban, és az ilyen állítások a termékek lényeges tulajdonságaival voltak kapcsolatban. Megállapította, hogy az érintett termékek élelmiszereknek minősülnek, amelyeknek az OGYI engedélyének hiányában gyógyhatást tulajdonítani nem lehet. Mivel pedig a tájékoztatásban szereplő állításokat igazoló bizonyítékokkal a vállalkozásnak a tájékoztatás közzététele előtt kell rendelkeznie, szükségtelen volt a szakértői bizonyítás. A felperesek érvelésével szemben rögzítette, hogy az alperes hatáskörének keretein belül eljárva nem a termékeket minősítette gyógyszernek, hanem a termékekhez kapcsolódó fogyasztói tájékoztatásokról tett megállapítást. Az ESzCsM rendeletre való hivatkozásnak azért nincs jelentősége, mert az alperes a határozatát nem alapította erre a jogszabályra. Ugyanakkor a felperesek figyelmen kívül hagyták az alperes által hivatkozott Ekr. 3. Cikkében foglaltakat, továbbá az Ekr. preambulumának (23) és (26) bekezdéseiben, valamint az ezeket konkretizáló 10. Cikk (1) bekezdésében és a 13. meg a 14. Cikkeiben foglalt rendelkezéseket. Kifejtette, hogy az Ekr. 5. Cikk (1) bekezdése az ezt megelőző alcímnek megfelelően olyan általános, alapvető jellegű feltételeket tartalmaz, amelyek a jogszerű tájékoztatásnak elengedhetetlen, de nem kizárólagos feltételei. Ennél fogva ez még a felperesek által tulajdonított értelmezés mellett sem alapozza meg a határozat jogsértő

jellegét. Az Ekr. 10. Cikkének (1) bekezdése alapján egyértelmű, hogy az egészségre vonatkozó állítások az élelmiszerek, illetve étrend-kiegészítők vonatkozásában generálisan tiltottak, kivéve ha azok az Európai Élelmiszerbiztonsági Hatóság engedélyezett állítások listáján szerepelnek. Ennek hiányában a felperesek eleve nem is felelhetek meg a tilalom alóli kivétel konjunktív feltételének. A Tpvt. 9.§-ára utalással megállapította, hogy a növényi gyümölcs hatóanyag valamennyi érintett termék lényegi eleme, ezért a hatóanyagra vonatkozó tájékoztatás szükségképpen vonatkozik magára a termékre is. Az MLM rendszerben történő értékesítésre való hivatkozással szemben megállapította, hogy a jogsértő tájékoztatások jelentős részben a bárki által hozzáférhető honlapokon jelentek meg. A szakértői bizonyítást egyrészt azért mellőzte, mert annak eredménye csak az OGYI hatáskörébe tartozó ügyben lehet releváns, másrészt pedig azért, mert a tájékoztatások az Ekr. rendelkezéseinek eleve nem feleltek meg. Az elsőfokú bíróság a felperesek másodlagos kereseti kérelmét sem találta alaposnak, mert az alperes a határozatában felsorolta a bíróság kiszabásánál figyelembe vett körülményeket, ezeket a felperesek nem vitatták.

Fellebbezésükben a felperesek elsődlegesen az elsőfokú ítélet kereseti kérelmüknek megfelelő megváltoztatását, másodlagosan az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára való utasítását kérték. Indokolásukban lényegében megismételték a kereseti előadásukat. A Tpvt. 9.§-ában és a Ket. korábban hivatkozott rendelkezéseiben foglaltakra utalással kifogásolták, hogy az elsőfokú bíróság nem vont be olyan szakértőt, aki a tényállításaikat szakmai szempontból vizsgálta volna. Újra hangsúlyozták, hogy az ESzCsM rendelet részben ellentétes az Ekr. szabályaival. Állították, hogy egyik terméküket sem kommunikálták gyógyszerként vagy gyógyhatású készítményként, hanem azok kedvező élettani hatását hangsúlyozták. Előadták, hogy a Flavin 7 gyümölcslé kivonatban meglévő polifenolok és növényi antioxidánsok bizonyítottan kedvező táplálkozás- és élettani hatással bírnak. Az általuk becsatolt dokumentumok is ezt támasztják alá, ezért feltüntethetők ezek a jellemzők. Az Ekr. 5. Cikk (1) és (2) bekezdéseire utalással előadták, hogy az állításuk mindegyike tudományosan alátámasztott, tehát az Ekr. rendelettel összhangban szerepeltethető a termékismertetőben. A Flavin termékcsalád hatóanyag tartalmára vonatkozó állításukat saját kutatási eredményeik, az élettani hatásokra vonatkozó állításokat pedig a saját és mások által végzett kutatások publikált eredményei igazolják. Megismételték, hogy a Flavin 7 termékcsaládra vonatkozó kijelentések annak növényi gyümölcs hatóanyagára, a flavonoidokra és az antioxidánsokra, azok tartalmára, hatásaira vonatkoznak és nem magára a termékekre. Ezért nem értelmezhető az elsőfokú bíróság azon indokolása, miszerint a hatóanyagra vonatkozó tájékoztatás szükségképpen vonatkozik magára a termékre is. A különböző egészségi állapotú emberek figyelmét az egészség megőrzésére, a betegség megelőzésére, továbbá a különböző élelmiszerek és étrend-kiegészítők használatára hívták fel, hiszen ezek elhallgatása ellenkezik a helyes és korrekt fogyasztói tájékoztatás elvével. Ismét utaltak arra, hogy a termékeket elsődlegesen az MLM rendszerben értékesítik, ennek során pedig fogalmilag kizárt a fogyasztók megtévesztésének lehetősége.

A fellebbezéssel szembeni ellenkérelmében az alperes az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. A határozatban foglaltak és a korábbi perbeli előadások

megismétlése mellett utalt arra, hogy a felperesek fellebbezése újdonságot nem tartalmaz, az az elsőfokú ítéletben foglaltakra nem tér ki.

A felperesek fellebbezése nem 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 ellenkérelem korlátai között bírálta felül. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 206.§-ában foglaltaknak megfelelően a rendelkezésre álló peradatok alapján helyesen rögzítette a perben irányadó tényállást, az abból levont jogi következtetése a jogsértés és a szankció tekintetében is teljes mértékben helytálló volt. A felperesek a fellebbezésükben nem hivatkoztak olyan tényre vagy bizonyítékra, amely az elsőfokú bíróság ítéletének jogszerűségét megkérdőjelezné, nem sorakoztattak fel olyan érveket, amelyek a fellebbezésük kedvező elbírálását eredményezhette volna. Mivel a felperesek fellebbezésükben lényegében megismételték a kereseti előadásukat, és az azokkal kapcsolatos mindenre kiterjedő, kellő részletességű, alapos és jogszerű elsőfokú ítéleti indokolással a másodfokú bíróság maradéktalanul egyetért, ezért azt nem ismétli meg. A fellebbezésben foglaltakra a Fővárosi Ítéltábla a következőket hangsúlyozza.

Az egyes élelmiszereknek különböző hatása lehet az emberi szervezetre. Egy részük olyan gyógyszer, vagy gyógyhatású 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. Amint arra - a felperesek által sem cáfoltán - az alperes és az elsőfokú bíróság is helyesen rámutatott, egy termékről gyógyhatásra utaló tájékoztatást kizárólag csak akkor lehet adni, ha azt az arra illetékes gyógyszerészeti igazgatási szerv engedélyezi. A fogyasztókhöz eljuttatott információk valóságtartalmát minden esetben a közreadójának kell igazolnia, méghozzá úgy, hogy az állításokat alátámasztó okiratokkal már a közzététel előtt rendelkeznie kell.

A felperesek a másodfokú eljárásban különösen azt hangsúlyozták, hogy a termékeket nem gyógyszerként, vagy gyógyhatású készítményként kommunikálták, hanem azok kedvező élettani hatásait hangsúlyozták. Ezzel szemben a Fővárosi Ítéltábla az alperessel és az elsőfokú bírósággal egyezően jutott arra a következtetésre, hogy a vizsgált termékekkel kapcsolatos tájékoztatások az átlagfogyasztóban azt a téves képzetet keltik, hogy az adott termékeknek nemcsak kedvező élettani hatásuk van, hanem az egyes betegségek megelőzésében, illetve gyógyításában is eredményesek.

Kétségtelen, hogy konkrétan egyik termékről sem állították, hogy az gyógyszer vagy gyógyhatású készítmény lenne. Viszont minden esetben feltüntették azt, hogy az adott készítmény mely gyümölcs(ök) kivonata. Ezt követően magáról a gyümölcscről állították, hogy annak kedvező élettani, vagy különböző betegség megelőző, illetve gyógyító hatása van. A „csökkentik a káros sejtfolyamatokat”, a „széleskörű használata a rákellenes küzdelemben van”, a „herpesz ellen jól bevált gyógyszer”, a „fogyasztása különösen gyomorbántalmakban, savtúltengésben szenvedőknek javasolt”, az „előnyös a cukorbetegségben szenvedők számára”, a „megszünteti az

erek meszesedését, ezáltal normalizálja a vérkeringést", a „segít a magas vérnyomás normalizálásában, a szívkoszorúér elmeszesedésben, az ízületi megbetegedéseknél", az „erősíti a túlhajsolt szívet, szabályozza a szívritmust" stb. fordulatokat nem lehet csupán általános pozitív élettani hatásként értelmezni. Ezek a megfogalmazások kifejezetten betegségek megelőzésére, kezelésére vagy gyógyítására utalnak. Nyilvánvaló, hogy ha valamely gyümölcs gyógyító hatással bír, akkor az abból készült készítménynek is ugyanilyen gyógyhatása lehet. Ezt támasztják alá a növényi hatóanyagra való utalások is. A termékekhez kapcsolódó leírások tehát függetlenül attól, hogy azok a legfőbb gyümölcs alkotórész(ek) gyógyhatású tulajdonságairól szólnak, az átlagfogyasztóban azt a képzetet alakítja ki, hogy maga a termék is hasonló gyógyhatással bír. Mindezek alapján a felperesek állításával szemben a másodfokú bíróság is arra a következtetésre jutott, hogy az alperes által vizsgált termékeket úgy jellemezték, mintha azoknak a kedvező élettani hatások mellett betegség megelőző, vagy gyógyító hatásuk is lenne. A termék-leírások a fogyasztók megtévesztésére objektíve alkalmasak, mert anélkül tulajdonítottak gyógyhatást azoknak, hogy az arra illetékes hatóság ezt engedélyezte volna. Mindezen semmit sem változtat az, hogy a készítmények jelentős részét az MLM rendszerben értékesítik.

A felperesek a per során azt sem támasztották alá, hogy az érintett termékek gyógyhatása tudományosan igazolt. Az ezzel kapcsolatban felajánlott szakértői bizonyítás értelmezhetetlen is akkor, amikor ezt megelőzően a felperesek maguk állították, hogy a termékeket sem gyógyszerként, sem gyógyhatású készítményként nem kommunikálták. Ha ez valóban így lett volna, szükségtelen lett volna a gyógyhatás tudományos alátámasztása. Mindezek mellett a másodfokú bíróság utalva a Pp. 164.§-ában foglalt bizonyítási kötelezettségre, megállapította, hogy a csatolt iratok nem tekinthetők olyan tudományos dokumentumoknak, amelyek a tájékoztatások valóságtartalmát alátámasztanák. A saját kutatási eredmények, illetve mások által végzett kutatások egyes kiragadott eredményei nem tekinthetők tudományosan megalapozott állításoknak. A felperesek jellemzően csak általánosságban hivatkoztak a terjedelmes szakmai anyagokra, ugyanakkor az ezekkel szemben felhozott alperesi állításokat, a határozat mellékletében szereplő szakirodalmi hivatkozásokat egyetlen pontban sem cáfolták. Hatósági engedély hiányában azonban mindennek a perben jelentősége nem volt, ezért teljes mértékben szükségtelen lett volna a szakértői bizonyítás.

A felperesek még a fellebbezésükben is hivatkoztak az ESzCsm rendelettel kapcsolatos aggályaikra. Elmulasztották azonban megjelölni, hogy e kérdésnek mennyiben van jelentősége, figyelemmel arra, hogy az alperes határozatában e jogszabályra nem hivatkozott. Ennek hiányában a másodfokú bíróság sem vizsgálta ezt a felperesi hivatkozást.

A bíróság kiszabásával összefüggésben a másodfokú bíróság megállapította, hogy az alperes a határozatának 67. pontjában felsorolta mindazokat a körülményeket, amelyeket e körben számba vett, azokat a súlyuknak, nyomatékuknak megfelelően értékelte. Az alperes által vizsgált szempontokat a felperesek kétségbe nem vonták, maguk pedig nem hivatkoztak egyetlen - az alperes által nem értékelt - javukra szolgáló, a bíróság csökkentését megalapozó tényre, körülményre sem. A felperesek e körben a Pp. 339/B.§-ában meghatározott mérlegeléssel kapcsolatos jogsértésre sem

hivatkoztak, így a Fővárosi Ítéltábla e körben sem tudott az elsőfokú bíróság álláspontjától eltérő következtetésre jutni.

A kifejtettekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperesek a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelesek külön-külön az alperes másodfokú perköltségének a megfizetésére, míg a fellebbezési illetéket a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján kötelesek viselni.

Budapest, 2010. évi szeptember hó 8. napján

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