

Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság

5.K.29.645/2013/10.

(előző ügyszám: 5.K.33.533/2012.)

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság az Oppenheim Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. M. Z. ügyvéd által képviselt **Idealbody Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.** (Budapest) felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd (1245 Budapest 5., Pf. 1036.), dr. Hargita Árpád bírósági képviseleti irodavezető és dr. Ruzshtiné dr. Juhász Dorina jogtanácsos által képviselt **Gazdasági Versenyhivatal** (1054 Budapest, Alkotmány u. 5.) alperes ellen **versenyügyben hozott Vj/093-103/2009. számú közigazgatási határozat felülvizsgálata** iránt indított perében meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy tizenöt nap alatt fizessen meg az alperesnek 300.000 (azaz háromszázezer) forint perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 1.500.000 (azaz egymillió-ötszázezer) forint kereseti illetéket.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított tizenöt nap alatt van helye fellebbezésnek, amelyet a Fővárosi Törvényszékhez címzetten, a jelen bíróságnál kell írásban, három példányban előterjeszteni.

I n d o k o l á s

A felperesi társaság 2003-ban jött létre, fő tevékenysége egyéb élelmiszer-nagykereskedelem. Ezen belül fogyókúra készítmények gyártásával, importjával és forgalmazásával foglalkozik, melynek keretében érhető el közreműködésével a Turbó diéta módszer. Az általa forgalmazott Turbó Slim, majd Turbó diéta turmixporok az ún. Turbó diéta módszer alapjául szolgáló termékek. A Turbó Slim és a Turbó diéta turmixporok testtömeg-csökkentés céljára előállított, fehérje alapú italporok, enzimekkel, vitaminokkal, ásványi anyagokkal és nyomelemekkel. A fogyókúrára szolgáló módszer lényegi eleme, hogy a fogyasztók a főétekezéseket ezen turmixporokkal elkészített italok fogyasztásával helyettesítsék.

A felperes 2007. július 25-e és 2011. október 12-e között különféle kommunikációs eszközökben (nyomtatott sajtóban megjelent hirdetésekkel, kültéri reklámokkal, rádióreklámokkal, televíziós reklámokkal, interneten megjelenő tájékoztatásokkal, szórólappal) népszerűsítette a Turbó diéta módszert, illetve az ahhoz kapcsolódó turmixport (a továbbiakban együttesen: Turbó diéta).

A felperes azt állította a Turbó diétáról, hogy

- annak alkalmazásával rövid idő alatt érhető el súlycsökkenés (a keresettel támadott

alperesi határozat 1. sz. melléklet 1-7., 9-77. ssz. alatt idézett szövegű kommunikációk), gyors fogyást ígért, illetve konkrétan rövid időtartamot (általában 2 hetet) jelölt meg a fogyókúra időtartamának; egyúttal a Turbó diétával elérhető testsúlycsökkenés várható mértékét is bemutatta: a fogyás elérhető mértékét kg-ban vagy ruhaméretben adta meg, megjelölve az ehhez szükséges időtartamot is.

- annak alkalmazásával elérhető súlycsökkenés tartós, illetve a jójó-hatás elkerülhető (keresettel támadott alperesi határozat 1. sz. melléklet 1-4., 9-10.,18., 20., 26., 28-31., 33-35., 37-64., 67., 72., 74-77. ssz. alatt idézett szövegű kommunikációk).
- annak alkalmazásával kizárólag vagy elsősorban a testzsírból történik a fogyás (keresettel támadott alperesi határozat 1. sz. melléklet 1-4., 11-13., 16-25., 27., 29., 31., 34., 37., 39-41., 44-55., 57-59., 62., 64., 72., 74-75., 77. ssz. alatt idézett szövegű kommunikációk).
- az Európa slágerfogyókúrája (keresettel támadott alperesi határozat 1. sz. melléklet 11-26., 39-43., 45-59., 64. ssz. alatt idézett szövegű kommunikációk).
- egyes hírességek is annak segítségével fogytak (keresettel támadott alperesi határozat 1. sz. melléklet 9-10., 26. ssz. alatt idézett szövegű kommunikációk); e körben nem nevezett meg konkrét személyeket, csupán utalt arra, hogy a Turbó diétával sikeres fogyásról beszámoló személy ismert modell.

A keresettel támadott alperesi határozat 1. sz. melléklet 1-11., 68-69. sorszám alatti felperesi kommunikációkat, továbbá a 70. sorszám alatti kommunikációk egy részét 2008. szeptember 1-jét megelőzően, a többi, mellékletben szereplő kommunikációt pedig azt követően tették közzé.

Az alperes 2009. július 14-én indított versenyfelügyeleti eljárást a felperessel szemben, melyben a vizsgált időszak - annak kiterjesztése után - a Turbó diéta protein turmixpor magyarországi forgalmazásának megkezdésétől 2011. október 12-ig terjedt. Közben a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (a továbbiakban: NFH) Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége vizsgálatot indított a Danubius Rádió által 2008. április 18-án közzétett, Turbo Slim elnevezésű terméket népszerűsítő hirdetés, valamint saját monitoring tevékenység kapcsán a www.turbodieta.hu weboldal tekintetében, majd 2009. november 23-án az ügyet -hatáskörének hiánya miatt - az alpereshez áttette. Az NFH Dél-alföldi Regionális Felügyelősége pedig 2010. május 12. napján a szegedi autóbusz-pályaudvaron, az utasok részére biztosított közlekedő járda szélén elhelyezett szabadtéri reklámhordozón észlelte a Turbó diéta fehérje-turmixpor elnevezésű terméket népszerűsítő reklámot, ezért szintén eljárást indított a felperessel szemben, majd 2010. június 28-án az ügyet - hatáskörének hiánya miatt - az alpereshez szintén áttette.

Az alperes a versenyfelügyeleti eljárása eredményeként a 2012. szeptember 28-án kelt, jelen perben felülvizsgálni kért határozatával a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpt.) 77. § (1) bekezdés d) pontja alapján megállapította, hogy a felperes 2007. július 25. és 2008. augusztus 31. között a Tpt. 8. § (2) bekezdés a) pontjába ütköző, a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított, 2008. szeptember 1. és 2011. október 12. között pedig - a

fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 6. § (1) bekezdés bg) és bj) pontjaira figyelemmel - az Fttv. 3. § (1) és (2) bekezdéseibe, valamint az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLVI. törvény (a továbbiakban: Éltv.) 10. § (2) bekezdés b) pontjába ütköző, a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor a Turbó diéta kúrával, illetve módszerrel, valamint az annak keretében fogyasztandó turmixporral kapcsolatban azt állította, hogy az Európa slágerfogyókúrája, egyes hírességek is annak segítségével fogytak, annak alkalmazásával tartós súlycsökkenés érhető el, a jójó-hatás elkerülésével, illetve testsírból történik a fogyás, továbbá az azzal elérhető testsúlycsökkenés várható mértékére, illetve ütemére vonatkozó állítást tett. A Tptv. 77. § (1) bekezdés i) pontja alapján megtiltotta a felperesnek a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását, és a felperest a Tptv. 78. § (1) bekezdése alapján 25.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte.

Határozatának indokolásában részletesen bemutatta az eljárás megindításának és kiterjesztésének körülményeit, az NFH eljárásait, a felperesi vállalkozást, a vizsgált kereskedelmi gyakorlatot, a felperes eljárás során tett előadását, döntése jogi háttérét, a hatáskörére és illetékességére irányadó, valamint az alkalmazandó anyagi jogszabályokkal kapcsolatos álláspontját. Részletezte a vizsgált felperesi magatartásra vonatkozó jogi értékelését mind a 2008. szeptember 1. előtti, mind az azt követő időszak tekintetében, valamint rögzítette a bírságkiszabás körében figyelembe vett szempontokat.

A felperes a keresetében - és képviselője a tárgyaláson - elsődlegesen a határozat megváltoztatását kérte annak megállapításával, hogy jogsértést nem követett el, illetve azt nem az alperesnek kellett volna vizsgálnia, valamint megalapozatlan volt a bírság kiszabása; másodsorban a határozat hatályon kívül helyezése és az alperes új eljárásra kötelezése iránt terjesztett elő kérelmet, míg harmadlagosan a bírság törlését vagy jelentős mérséklését indítványozta.

Kifogásolta, hogy az alperes a hatáskörét tévesen állapította meg.

A testtömegcsökkenés mértékére és ütemére vonatkozó állításokkal kapcsolatban a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 15. § (3) bekezdésére hivatkozással állította, hogy 2008. szeptember 1-jét megelőzően általános reklámfelügyeleti hatóságként a fogyasztóvédelmi hatóság járt el, és alperes csupán a megtévesztő reklámok esetére, a Tptv. III. fejezete alapján rendelkezett hatáskörrel. Az alperes által hivatkozott Tptv. 45. § és 86. § csak a Tptv. rendelkezéseivel kapcsolatos hatásköri szabályokat állapítja meg. A testtömegcsökkentés céljára szolgáló, csökkentett energiatartalmú étrendben felhasználásra szánt élelmiszerekről szóló 27/2004. ESzCsM rendelet 1. § (3) bekezdése hatáskör kijelölő szabályként működött, az ezen jogszabály által hivatkozott, a különleges táplálkozási célú élelmiszerekről szóló 36/2004. ESzCsM rendelet és az élelmiszerekről szóló 2003. évi LXXXII. törvény felsorolásában az alperes nem szerepelt mint hatósági élelmiszer-ellenőrzésre hatáskörrel rendelkező szerv.

Továbbmenően, a 2008. szeptember 1-je utáni időszak vonatkozásában kifejtette, hogy az Éltv. 10. § (2) bekezdése egyértelműen a fogyasztók megtévesztését tiltja meg, és alperes hatásköre az Éltv. 25. § (3) bekezdése szerint kizárólag az Éltv. 10. § (2)-(4) bekezdéseiben foglalt rendelkezések megsértése esetén való eljárásra terjed ki. A 27/2004. ESzCsM rendelet 4. § (3) bekezdésében foglalt jogszabályi tilalom önálló, nem tekinthető az Éltv. 10. § (2)-(4) bekezdéseiben foglaltak részletező szabályának. Az alperes hatáskörét az Fttv. 17. § (1) bekezdése nem alapozza meg, mert a 27/2004. ESzCsM rendeletben nem található olyan rendelkezés, amely szerint az Fttv-ben meghatározott hatóság járna el az ESzCsM rendeletben foglaltak megsértése esetén.

A testtömegcsökkenés tartósságára, illetve jójó-hatás elkerülésére vonatkozó állításokra vonatkozóan kiemelte, hogy az élelmiszerekkel kapcsolatos tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szóló 1924/2006/EK rendelet közvetlen hatálya, az élelmiszerekkel kapcsolatos tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokkal kapcsolatos egyes szabályokról szóló 33/2010. (V. 13.) EüM-FVM együttes rendelet és az egyes szervek eljárására vonatkozó jogszabályok, így az egészségügyi hatósági és igazgatási tevékenységről szóló 1991. évi XI. törvény együttesen teremtik meg a Nemzeti Élelmiszerlánc-biztonsági Hivatal és más hatóságok hatáskörét az egészséggel kapcsolatos állítások közigazgatási határozattal való felfüggesztésére, ebből következően az állítások vizsgálatára. Továbbá az 1924/2006/EK rendelet nem minősül az élelmiszerek címkézésére, kiszerezésére és reklámozására vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló 2000/13/ EK végrehajtásának, ezért nem fogadható el, hogy a 2000/13/EK irányelvet átültető Éltv. 25. § (3) bekezdése alapján lenne az alperesnek hatásköre az 1924/2006/EK rendelet szerinti eljárásra is. Meglátása szerint az alperes nem tartotta - és hatáskör hiányában nem is tarthatta be - a közösségi és hazai jogszabályi rendelkezéseket.

Álláspontja szerint az alperes által alkalmazott anyagi jog nem megfelelő.

A Tpv. 8. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés elemeit az alperes határozataiban elemezte, értelmezte. Ezzel szemben a 27/2004 ESzCsM rendelet 4. § (3) bekezdése mérlegelést nem igénylő, kógens ágazati rendelkezés, amelynek alkalmazása során nem vizsgálendő, hogy annak megsértése a hatóság megítélése szerint miképpen érintette például a gazdasági versenyt. Ennek megfelelően a 27/2004. ESZCSM rendeletben foglaltak megsértését nem a Tpv. 8. § (1) bekezdése szerint kell értékelni.

Kiemelte továbbá, hogy téves az alperesnek az 1924/2006/EK rendelet 12. Cikk b) pontjára történt hivatkozása, mert e rendelet preambulának (25) bekezdése szerint a testtömegcsökkentésre szolgáló, csökkentett energiatartalmú étrendben történő felhasználásra szánt élelmiszerekről szóló 96/8/EK irányelv jelen perben is releváns rendelkezése került kiterjesztésre az összes élelmiszere, így a testtömeg-csökkentésre szolgáló élelmiszerek esetén továbbra is a 96/8/EK irányelvben foglalt, a 27/2004. ESzCsM rendelet 4. § (3) bekezdésében honosított kógens tilalom alkalmazandó.

Állította, hogy az alperes az ügyintézési határidőt tévesen számította, az eljárás jogsértő

módon elhúzódott. Az Fttv. 14. §-a a Ket. 33. § (3) bekezdésének alkalmazását kizárja, így az Fttv. alapján folytatott eljárásban a befejező döntést alperesnek - a fogyasztói érdekek hatékony érvényesítése okán is - a megindítástól számított három hónapon belül meg kellett volna hoznia. Kiemelte, hogy az alperes a NFH-tól megkapott minden olyan adatot, mely alapján az eljárást a Tpv. 63. §-ában meghatározott határidőben lefolytathatta volna.

Álláspontja szerint a testtömegcsökkentés mértékére és ütemére vonatkozó állításokkal kapcsolatos alperesi álláspont megalapozatlan. Nyilvánvalóan nem az Fttv. 3. § (1) bekezdés a) pontjában foglalt szakmai gondosság körébe tartozik a jogszabályok ismerete és betartása, így tévesen azonosítja az alperes e követelményt a 27/2004. (IV. 24) ESzCsM rendelet, mint ágazati jogszabályban foglaltak betartásával. Megjegyezte, hogy az alperes helytelenül hivatkozott e körben bírósági ítéletekre.

A testtömegcsökkenés tartósságára, a jojó-hatás elkerülhetőségére vonatkozó állítások körében rögzítette, hogy ezen állításoknak három feltételnek kell együttesen megfelelniük: szerepelnie kell az 1924/2006/EK rendelet 13. Cikk (3) bekezdésében foglalt listán (melyet a 432/2012/EU rendelet melléklete tartalmaz), általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokon kell alapulnia, és az átlagos fogyasztó számára jól érthetőnek kell lennie. Hangsúlyozta, hogy az általa alkalmazott állítás az uniós jog által engedélyezettnek minősül, mivel az a közösségi listán feltüntetésre került, továbbá igazolta azt, hogy az általa reklámozott termék megfelel a 96/8/EK irányelvben az említett irányelv 1. Cikk (2) bekezdés b) pontjában meghatározott élelmiszertermékekre vonatkozóan megállapított előírásoknak, emellett állításai általánosan elfogadott tudományos bizonyítékon alapulnak. E körben hivatkozott arra, hogy az NFH az előtte folyamatban volt ügyben keletkezett összes iratot - ideértve a felperes által előterjesztett, az NFH HAJ-00587-3/2009. számú döntésének indokolásában is hivatkozott tudományos bizonyítékokat - áttette az alpereshez, így iratellenes az alperes azon indoka, miszerint nem tett volna eleget az Fttv. 14. §-a szerinti igazolási kötelezettségének, ezzel szemben az alperes volt az, aki a rendelkezésére bocsátott tudományos bizonyítékokat nem vizsgálta. Elmulasztotta az alperes annak vizsgálatát is, hogy ki minősülhet átlagos fogyasztónak, illetve hogy a felperesi állítás ezen átlagos fogyasztó számára jól érthető-e.

Jogsértőnek tartotta azt az alperesi megállapítást is, mely szerint a 2008. szeptember 1-jét követően tett azon kijelentések, hogy egyes hírességek is a Turbó diéta segítségével fogytak, illetve hogy az Európa slágerfogyókúrája, tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősülnek. A hírességekre vonatkozó állítás iratellenes, az alperes továbbá nem mutatta be a tájékoztatásoknak az Fttv. 3. § (2) bekezdés a) pontjában foglaltak szerinti vizsgálatát.

Álláspontja szerint a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló 2004. évi XXXIV. törvény 12/A §-a alapján bármely hatóságnak első esetben előforduló jogsértés esetén bírság kiszabása helyett figyelmeztetést kell alkalmazni, függetlenül attól, hogy a Ket. vagy más jogszabály alapján jár el. Álláspontja alátámasztására hivatkozott az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 43. § (3) bekezdésére is, mely külön felsorolja a versenyügyeket az általános szabály alóli kivételként. Hivatkozott továbbá a Tpv. 65. § (1) bekezdésére is, mely

szerint a tényállás tisztázása során a vizsgáló, illetve az eljáró versenytanács az e §-ban foglaltakat, illetve - a 44. §-ban foglaltak kivételével - a Ket. tényállás tisztázására és hatósági ellenőrzésre vonatkozó szabályait alkalmazza.

Kifogásolta a megcélzott, illetve elért fogyasztói kör átlagosnál sérülékenyebb, kiszolgáltatott csoportkénti meghatározását. Az Fttv. 4. § (2) bekezdése értelmében a fogyasztók egy csoportja csak abban az esetben tekinthető különösen kiszolgáltatottnak, ha kiszolgáltatottságuk a szellemi vagy fizikai fogyatékoságukból, korukból vagy hiszékenységből ered, a kereskedelmi gyakorlat jelentősen torzítja a kiszolgáltatott (és nem átlagos) fogyasztó gazdasági magatartását, aki a fogyasztók - fogyatékosága, kora, hiszékenysége miatt - különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportjának tagja, a kereskedelmi gyakorlatot alkalmazó vállalkozás ésszerűen előre látta a kereskedelmi gyakorlat e csoportra gyakorolt hatását. A hirdetések szövegéből megítélése szerint megismerhető a célközönség, akik a 30-49 év közötti aktív nők, akik szellemileg vagy fizikailag fogyatékosnak vagy hiszékenynek nem tekinthetők, így az ügyleti döntéseinek meghozatala szempontjából különösen kiszolgáltatottnak nem minősülnek. A fogyókúrázni szándékozók nyilvánvalóan nem tekinthetők betegeknek és nem is minősülnek különösen kiszolgáltatottnak, amit alátámaszt a perben csatolt piackutatás eredménye is.

Hivatkozott továbbá arra, hogy a versenyfelügyeleti eljárás tárgyát képező magatartás elkövetése tekintetében „büntetlen előéletűnek” minősül, vitatta, hogy súlyosan felróható magatartást tanúsított volna, álláspontja szerint jóhiszeműen járt el, mert nem volt e körben kialakult gyakorlat, továbbá a reklámozott terméke valóban igazolt módon alkalmas arra, hogy annak kúraszerű alkalmazásával testsúlycsökkenést érjenek el a fogyasztók, kiemelte, hogy azt a körülményt, hogy a felperes kisvállalkozás, az alperes nem vette megfelelően figyelembe, hivatkozott nehéz anyagi helyzetére (fizetési nehézségeire), melyet álláspontja szerint a végrehajtás felfüggesztése iránti kérelme körében csatolt okiratokkal álláspontja szerint megfelelően igazolt, valamint tevékeny megbánására: társadalmi szerepvállalására a Magyarország Átfogó Egészségvédelmi Szűrőprogram kapcsán, e körben okiratokat csatolt.

Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. Fenntartotta a határozatában foglaltakat, mert az álláspontja szerint minden tekintetben jogszerű.

A kereset - az alábbiak szerint - nem alapos.

A bíróság az alperesi közigazgatási határozatot az Fttv. 19. § c) pontja folytán is alkalmazandó, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 83. § (1) bekezdése, valamint a Tpv. 84. §-a folytán irányadó Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 324. § (2) bekezdés a) pontja alapján, a Pp. XX. fejezete szerinti eljárásban, a Pp. 339/A. §-a értelmében a meghozatalakor fennálló tények és alkalmazandó jogszabályok figyelembevételével, a Pp. 213. § (1) bekezdése és 215. §-a szerint a kereset és az ellenkérelem keretei között vizsgálta felül. A tényállást a Pp. 206. § (1) bekezdésére figyelemmel a rendelkezésre álló közigazgatási iratok, valamint a felek előadása és a becsatolt okirati bizonyítékok egybevetése alapján, a

bizonyítékokat a maguk összességében értékelve és meggyőződése szerint elbírálva állapította meg.

Az alperes által a 2008. szeptember 1. előtti tanúsított felperesi magatartásokra alkalmazott Tpv. 8. § (1) bekezdése alapján tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni.

A (2) bekezdés a) pontja értelmében a fogyasztók megtévesztésének minősül, ha az áru ára, lényeges tulajdonsága - így különösen összetétele, használata, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása, valamint kezelése, továbbá az áru eredete, származási helye, beszerzési forrása vagy módja - 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.

Az alperes által a 2008. szeptember 1. után tanúsított felperesi magatartásokra alkalmazott Fttv. 3. § (1) bekezdése alapján tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat.

A (2) bekezdés szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, amelynek 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) pont], és amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas [b) pont].

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

Az Fttv. 6. § (1) bekezdése szerint megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény - figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére - olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az alábbiak közül egy vagy több tényező tekintetében és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas:

b) az áru lényeges jellemzői, így különösen

bg) az adott célra való alkalmassága, a használatától várható eredmények, előnyei,

bj) az egészségre gyakorolt hatása.

Az alperes által szintén a 2008. szeptember 1. után tanúsított felperesi magatartásokra alkalmazott 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, amelyekkel az valójában nem rendelkezik.

A felperes a keresetében kifogásolta, hogy magatartása fent idézett jogszabályi rendelkezéseknek való megfelelése vizsgálatára az alperesnek nem volt hatásköre.

E körben mindenképp utal a bíróság arra, hogy az alperesi határozat az alperes hatásköre és illetékessége, valamint az alkalmazandó anyagi jog kapcsán részletes indokolást tartalmaz a határozat 77-125. pontjaiban, melyekkel a bíróság egyetért, az ott kifejtetteket részleteiben megismételni nem kívánja.

Kiemeli ugyanakkor a bíróság, hogy a 2008. szeptember 1-jét megelőző időszakból származó tájékoztatások a Tpvt. 2008. augusztus 31-ig hatályos III. fejezetének rendelkezései alapján értékelhetők voltak. Az Fttv. nem zárta ki a Tpvt. korábbi szabályainak alkalmazását; az anyagi jog továbbhatása folytán a felperes 2008. szeptember 1-jét megelőzően közreadott tájékoztatásait annak ellenére kellett a korábbi jogszabályok alapján vizsgálni, hogy e jogszabályok a vizsgálat időpontjában már nem voltak hatályban, e vizsgálódásra pedig az alperesnek van hatásköre a Tpvt. 45. §-a alapján. Utal e körben a bíróság a Fővárosi Bíróság 11.K.30.245/2010/10., a Fővárosi Ítéletábla 2.Kf.27.628/2010/5., illetve a Kúria Kfv.II.37. 340/2011/5. számú ítéletére is.

A felperes - testtömegcsökkenés mértékére és ütemére vonatkozó állításokkal kapcsolatos - kereseti érvelésével összefüggésben rámutat a bíróság, hogy a Grtv. 7. §-a szerinti megtévesztő reklám tekintetében - amely miatt éppen a jelen perbeli marasztalás is történt - nem a felperes által hivatkozott „általános” reklámfelügyeleti hatóság (a fogyasztóvédelmi hatóság), hanem a bíróság, illetve az alperes jogosult eljárni, pontosan a Grtv. 15. § (3) bekezdése alapján, mely jogszabályhely egyértelműen utal is a Tpvt.-ben meghatározott szabályokra, így e körben - a felperesi okfejtéssel szemben - a Tpvt. 45. §-a és 86. §-ában foglalt hatásköri előírásokra is figyelemmel kell lenni, melyek az alperes hatáskörét megalapozzák. Amint arra az alperes utalt, a Grtv. 1. § (2) bekezdésére figyelemmel, a külön jogszabályokban szétszórt speciális reklámszabályok tekintetében elképzelhető, hogy a 2008. szeptember 1-jét megelőző időszakban párhuzamos hatósági hatáskörök mutathatók ki, de ebből nem az következik, hogy alperes kizárt, hanem az, hogy a versenyhatóság mellett adott esetben más hatóságnak is lehetett volna hatásköre. Az alperes hatáskörét a vizsgált esetben a Grtv. 15. § (3) bekezdésére is figyelemmel a Tpvt. 45. §-a mindenképpen megalapozza, az alapján a Tpvt. III. fejezetének előírásaiba ütköző magatartás esetén az alperes jogosult eljárni, ami vonatkozik a különleges táplálkozási célú élelmiszerek, illetve a testtömeg-csökkentés céljára szolgáló, csökkentett energiatartalmú étrendben felhasználásra szánt élelmiszerek reklámozására vonatkozó szabályokra is. A felperes által hivatkozott miniszteri rendeletek, valamint az élelmiszerekről szóló törvény hatásköri szabályokat csak a hatósági élelmiszerellenőrzés vonatkozásában tartalmazzák (erre egyébként a felperes is így hivatkozott), mely nem azonos a versenyfelügyeleti hatáskörrel, így e felperesi hivatkozás a fentiek szerint egyértelműen fennálló alperesi hatáskör cáfolatára alkalmatlan volt. Utal arra is a bíróság, hogy az alperes határozatában részletesen kifejtette a felperes által hivatkozott 27/2004. ESzCsM rendelet 1. § (3) bekezdésével összefüggő álláspontját, e rendelkezés nem hatáskört állapít meg, hanem az alkalmazandó anyagi jog tekintetében rögzíti a 36/2004. ESzCsM rendelethez képesti viszonyt.

A 2008. szeptember 1-jét követő időszakból származó tájékoztatások tekintetében az alperes a hatáskörét - a határozata szerint - az Fttv. 11. §-ára tekintettel az Fttv. 10. § (3) bekezdésére,

továbbá az Fttv. 17. § (1) bekezdésére figyelemmel az Éltv. 25. § (3) bekezdésére alapította.

A felperes e körben előadott kereseti okfejtésével kapcsolatban a bíróság mindenképp utal az Éltv. 1. § (3) bekezdésére, amely rögzíti, hogy az Éltv. előírásait a külön jogszabályokban foglalt rendelkezésekkel együtt kell alkalmazni. Egyetértett a bíróság azzal az alperesi érveléssel, miszerint a 27/2004. (IV. 24.) ESzCsM rendelet 4. § (3) bekezdése, mint az élelmiszerek reklámozására vonatkozó - a 96/8/EK irányelvet átültető - jogszabály egyértelműen az Éltv. 25. § (3) bekezdésében említett, az Éltv. 10. § (2)-(4) bekezdéseiben írt általános szabályokat részletező szabályoknak tekinthetők. Ennélfogva az alperes hatásköre e tekintetben - az alperes által a fentiek szerint hivatkozott hatásköri szabályozás szerint, függetlenül attól, hogy további külön rendelkezés e tekintetben a 27/2004. ESzCsM rendeletben nincs - fennáll. Utal arra is a bíróság, hogy a perbeli esetben az alperes a 27/2004. ESzCsM rendelet 4. § (3) bekezdésén keresztül az Fttv. és az Éltv. már hivatkozott rendelkezéseinek a megsértését állapította meg határozatában.

A testtömegcsökkenés tartósságára, illetve jójó-hatás elkerülésére vonatkozó állításokra vonatkozóan előadott kereseti érvek kapcsán a bíróság rögzíti, hogy a 33/2010. (V. 13.) EüM-FVM együttes rendelet valamely állítás alkalmazásának felfüggesztésére vonatkozó szabályozása és az egyes szervek eljárására vonatkozó jogszabályok a felperesi magatartás versenyjogi szempontú vizsgálatára, és ez okból a felperes elmarasztalására vonatkozó alperesi hatáskört nem érintik, és ilyen hatáskört a felperes által említett hatóságok oldalán nem is keletkeztetnek. Az 1924/2006/EK rendelet közvetlen hatálya hatáskörre vonatkozóan semmilyen megállapításra nem alkalmas, az uniós rendelkezések nem szólnak hatásköri szabályokról. Az 1924/2006/EK rendelet és 2000/13/EK irányelv viszonyával összefüggésben az alperes a határozatának 85. pontjában kifejtette, miszerint az 1924/2006/EK rendelet - a preambulumi indokolásának (3) bekezdése szerint - a 2000/13/EK irányelv generális szabályait bontja ki. Helyes ezért az az alperesi megállapítás, mely szerint az 1924/2006/EK rendelet egyes szabályai a 2000/13/EK irányelv bizonyos rendelkezéseire képest speciális, azt részletező előírásoknak tekinthetők, és így a 2000/13/EK irányelvet átültető Éltv. 25. § (3) bekezdése alapján a perbeli eljárásra az alperesnek van hatásköre. A felperes a keresetében hivatkozott e körben arra, hogy az alperes az irányadó hazai és közösségi jogszabályokat nem tartotta volna be, mellyel összefüggésben a bíróság kiemeli, hogy az alperes a részére törvényben biztosított hatáskörében járt el és a Tpv, illetve az Fttv. és az Éltv. rendelkezései mentén vizsgálta a felperesi magatartást.

Az alkalmazandó anyagi joggal összefüggő kereseti érveket sem tartotta elfogadhatónak a bíróság.

E körben kiemeli a bíróság, hogy abból felperesi okfejtésből, miszerint egy magatartás 27/2004. ESzCsM rendelet 4. § (3) bekezdésének való megfelelése vizsgálata során nem kell értékelni a gazdasági verseny érintettségét, semmilyen módon nem következik, hogy a felperes magatartására irányadó magasabb szintű törvényi szabályozás (Tpv. 8. §) alperes általi alkalmazása, annak felperesen történő számon kérése jogszabálysértő lenne. Csak megjegyzi a bíróság, hogy ezen érvelése kapcsán a felperes nem is hivatkozott arra, hogy

magatartása egyébként a 27/2004. ESzCsM rendelet 4. § (3) bekezdésének megfelelt volna.

Helyesen fejtette ki az alperes, miszerint a közvetlenül alkalmazandó 1924/2006/EK rendelet 12. cikk b) pontja általános jelleggel mondja ki, hogy nem engedhető meg azon egészségre vonatkozó állítások alkalmazása, amelyek a súlycsökkenés ütemére vagy mértékére utalnak, e körben egyébként a tilalmazott állítások alkalmazására valóságuk bizonyítása esetén sincs mód (Európai Unió Bírósága C-554/10. sz. ítélete). A rendelet fentebb hivatkozott preambulumi indokolásának (3) bekezdése egyértelműen megfogalmazza, hogy miért került sor a rendelet meghozatalára, ebből alkalmazhatatlansága nem következik, mint ahogy abból sem, hogy a felperesi magatartás az adott esetben a 27/2004. ESzCsM rendelet 4. § (3) bekezdésének sem felelt meg (mindkettőt a határozat 138. pontjában rögzítette az alperes).

Megalapozatlannak ítélte a bíróság az ügyintézési határidő számítását kifogásoló felperesi érvelést, melyre vonatkozóan az alperes a határozata 177. pontjában egyértelmű magyarázatot adott. A felperes nem támasztotta alá azon álláspontját, miszerint a Ket. 33. § (3) bekezdésének alkalmazásában az Fttv. 14. §-a „közvetett” kizáró szabály lenne. Az Fttv. 14. §-a tényállítás valósága kapcsán irányadó bizonyítási terhet rögzíti, mely adott esetben nyilvánvalóan az alperes által a felperes felé intézett, a tényállás tisztázásához szükséges közlésre irányuló felhívásban ölt formát, ezen túlmenően a hatóságnak számtalan más kérdésben is szükséges adatokat beszereznie, mely adatbeszerzések idejének ügyintézési határidő szempontjából történő figyelmen kívül hagyásával pedig a felperes egyáltalán nem is foglalkozott. A felperes a perben csak hivatkozott rá, de ténylegesen nem igazolta, hogy az alperes a NFH-től megkapott minden olyan adatot, mely alapján az eljárást a Tpvt.-ben meghatározott határidőben lefolytathatta volna. Semmiféle dokumentumot nem tárt fel, amellyel valamennyi, az ügy lezárásához szükséges adat rendelkezésre állását bizonyítaná, megjegyzi a bíróság, hogy - az alperesi eljárásnak az NFH eljárásánál lényegesen tágabb terjedelmére figyelemmel - valamennyi szükséges adat rendelkezésre állása nem valószínűsíthető. Kiemeli azt is a bíróság, hogy a közigazgatási szervek határozatai felülvizsgálatának egyes kérdéseiről szóló 1/2011. (V. 9.) KK vélemény szerint azt, hogy - például az ügyintézési határidőt érintő - felperes által hivatkozott eljárási jogszabálysértések az ügy érdemére kihatottak, a felperesnek kell állítania, és megfelelő módon bizonyítania, továbbá azt az eljáró bíróság a per egyéb adatai alapján értékeli és mérlegeli. A perbeli esetben ilyen állításra és annak bizonyítására a felperes részéről nem került sor.

Nem fogadta el a bíróság testtömegcsökkentés mértékére és ütemére vonatkozó állításokkal kapcsolatos alperesi álláspont megalapozatlanságát vitató felperesi hivatkozásokat. Az a kifogás, mely szerint a szakmai gondosság követelményébe nem tartozik bele a jogszabályok ismerete és betartása, teljességgel elfogadhatatlan, e körben a felperes semmilyen indokolást nem is adott elő, pusztán állította, hogy az „nyilvánvaló”. Éppen a felperes által is hivatkozott Fttv. 3. § (2) bekezdés a) pontja szerinti definíció miatt bizonyosan állítható, hogy a szakmai gondosság követelményét megsérti az, aki a tevékenységére vonatkozó jogszabályokkal - akár tudatosan, akár gondatlanságból - ellentétesen jár el, a bíróság egyetértett azzal az alperesi érveléssel, miszerint a szakmai gondosságnak a minimuma az, hogy valaki az irányadó jogszabályoknak megfelelően jár el. A bíróság e körben elfogadta az alperesi határozatban tett,

bírói gyakorlatra vonatkozó utalásokat is, a felperes nem jelölte meg, hogy álláspontja szerint melyik eseti döntés elavult már az Fttv. tükrében, melyik nem lehet már irányadó a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat megítélése körében. A Pp. 164. § (1) bekezdése szerinti kötelezettség - különös tekintettel a közigazgatási perek sajátosságaira - akkor is fennáll, ha a fél jogi jellegű kifogásokra hivatkozik, márpedig a felperes az állításaival összefüggésben nem igazolta, hogy az alperes a határozatát nem a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre, hanem idejét múlt eseti döntésekre alapította volna.

A testtömegcsökkenés tartósságára, a jójó-hatás elkerülhetőségére vonatkozó állítások körében kiemeli a bíróság, hogy a felperes a versenyfelügyeleti eljárás során nem bizonyította, hogy a jogsértőnek tekintett állításai megfelleltethetők az általa hivatkozott, az 1924/2006/EK rendelet 13. Cikk (3) bekezdésében foglalt listán szereplő valamely állításnak. Helyesen hivatkozott az alperes a perben arra, hogy a lista szerinti állításon felperes állítása jelentősen túlterjeszkedett mind időtartam, mind pedig a hatás tekintetében (a felperes szerint a kúra a testtömeg kúra utáni megtartását okozza, nemcsak hozzájárul ahhoz). Ekként a többi feltétel vizsgálata (általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokon alapulás, jól érthetőség) az alperesen nem is kérhető számon.

A felperesi állítások valóságának bizonyítása, ezzel összefüggésben az általánosan elfogadott tudományos bizonyíték rendelkezésre állása kapcsán a bíróság részben visszautal a felperes által más összefüggésben is hivatkozott NFH iratok kapcsán már kifejtettekre. A felperes a perben csak hivatkozott rá, de ténylegesen nem igazolta, hogy az alperes a NFH-től megkapta volna a NFH döntésének indokolásában szereplő írásbeliségeket. Kiemeli a bíróság, hogy nemcsak a perben, hanem az Fttv. 14. §-a alapján már a közigazgatási eljárás során is a felperesen volt a bizonyítási teher egyes állításainak valósága tekintetében. Az alperes — az NFH áttételt elrendelő végzéseit megelőzően is - felhívta a felperest a szükséges adatszolgáltatásra, egyebek mellett állításai valóságának igazolására. E felhívásoknak a felperes - nem vitatottan - nem tett eleget, és - szintén nem vitatottan - arra sem hivatkozott, hogy a kért információkat más eljárásban már szolgáltatva volna, nem kérte azok figyelembe vételét. Itt is megjegyzi a bíróság, hogy - az alperesi eljárásnak az NFH eljárásánál lényegesen tágabb terjedelmére figyelemmel - valamennyi szükséges adat rendelkezésre állását, és azoknak a konkrét alperes által vizsgált kommunikációk szempontjából való teljes megfelelését, konkrét igazoltságát is a felperesnek kellett volna bemutatnia, amivel szintén adós maradt (még a perben is csak általánosságban utalt az NFH döntésének indokolására, az abban is csak általánosságban, említészerűen szereplő tudományos cikkekre és értekezésre). Ezért e körben a tényállás nem tekinthető tisztázatlannak, mert az alperes az irányadó jogszabályi rendelkezések konzekvenciáit levonva állapította meg, amely következmény a felperessel szemben alkalmazott, más jogi előírásokon alapuló eljárási szankcióktól teljességgel független (Fttv. 14. §: A vállalkozás - az eljáró hatóság felhívására - a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. Erre a vállalkozást a hatóság felhívásában figyelmeztetni kell.).

A hírességekre, illetve Európa slágerfogyókúrájára vonatkozó állítások kapcsán kiemeli a

bíróság, hogy az Fttv. rendszertani értelmezése alapján megállapítható, hogy minden megtévesztő (vagy agresszív) kereskedelmi gyakorlat a szakmai gondosság követelményével ellentétesnek minősül, s ezért ahhoz, hogy egy kereskedelmi gyakorlat az Fttv. 3. § (1) bekezdésének tilalmába ütközzön oly módon, hogy megtévesztőnek minősüljön, kizárólag a 6. §-ban meghatározott feltételeknek kell teljesülniük, így az Fttv. 6. §-ának teljesülése kapcsán nem vizsgálendő külön, hogy a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal járt-e el (Fttv. 3. § (2) bek. a) pont). A felperes tehát tévesen hivatkozott a keresetében arra, hogy az alperesi határozat nem mutatta be a fenti tájékoztatások Fttv. 3. § (2) bekezdés a) pontja szerinti vizsgálatát, hiszen ezt nem is kellett az alperesnek bemutatnia, míg az Fttv. 6. § (1) bekezdés bg) pontjában foglalt feltételek teljesülését az alperes igazolta (alperesi határozat 153-154. pont). A hírességekkel történő reklámozásra vonatkozó megállapítás iratellenesnek nem tekinthető, figyelemmel a keresettel támadott alperesi határozat 1. sz. melléklet 9-10., 26. ssz. alatt idézett szövegű kommunikációkra.

A bírságkiszabás körében nem osztotta a bíróság a felperesnek a bírságkiszabás mellőzésével összefüggő érveit. Helyesen fejtette ki az alperes, hogy eljárása során nem hatósági ellenőrzést végzett, hanem versenyfelügyeleti eljárást folytatott. Kiemeli a bíróság, hogy a felperes által is idézett Tpv. 44. §-a a versenyfelügyeleti eljárás során kizárja a 2004. évi XXXIV. törvény által felhívott Ket. 94. § (1) bekezdés a) pontjának, de még a Ket. 88. §-ának alkalmazhatóságát. Amennyiben az alperes hatósági ellenőrzést végezne, akkor nyilvánvalóan nem lenne kizárva eljárása során az ellenőrzési tevékenységre vonatkozó Ket. rendelkezés, és az ellenőrzési tevékenységhez szükséges eszköztár sem közvetett hivatkozás útján állna az alperes rendelkezésére. A Tpv. 65. §-ára hivatkozás sem támasztja alá a felperes állítását, éppen ellenkezőleg, arra mutat rá, hogy alperes nem ellenőrzési tevékenységet végez. Az a körülmény, hogy e rendelkezés az ellenőrzés során igénybe vehető eszközök alkalmazását teszi lehetővé alperes számára, nem teszi a versenyfelügyeleti eljárást ellenőrzési tevékenységgé. Az illethekekről szóló törvénnyel kapcsolatos hivatkozást a bíróság a felperesi álláspont elfogadásához szintén nem tudta elfogadni.

Rámutat továbbmenően a bíróság, hogy a (büntetés-jellegű) bírság szankciót az alperesnek a ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez, valamint az adott ügyben feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodóan, mérlegeléssel kell kiszabnia, aminek főbb szempontjait - példálózó jelleggel - a Tpv. 78. § (3) bekezdése határozza meg. Eszerint 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 magatartására, 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.

A bíróságnak a Pp. 339/B.§-a szerint kellett vizsgálnia a mérlegelési jogkörben hozott határozatrész jogszerűségét, így azt, hogy a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta-e, az eljárási szabályokat betartotta-e, a mérlegelés - Tpv. 78. § (3) bekezdése szerinti

- szempontjai megállapíthatóak-e, és a határozat indokolásából a bizonyítékok ekkénti mérlegelésének okszerűsége kitűnik-e.

A Tptv 78. § (3) bekezdésében írt rendelkezés a versenyhatóság és a bíróságok számára azt a kötelezettséget jelenti, hogy a felek által felajánlott bizonyítás keretei között a bírságkiszabás során figyelembe jövő valamennyi (tehát nemcsak az e törvényhelyben exemplifikatív módon meghatározott) alanyi és tárgyi tényezőt felderítsék, és azokat a jogkövetkezmények alkalmazásakor értékeljék. E körben lényeges, hogy a bírságkiszabást befolyásoló körülményeket nem általánosságban, nem elvontan, nem mechanikusan, hanem a konkrét ügy tényeire vonatkoztatva kell értékelni, és megindokolni.

Az adott ügyben megállapíthatóan az alperes a Tptv. 78. §-ában írtaknak megfelelően járt el. A releváns enyhítő és súlyosító körülményeket körültekintően feltárta, helyesen vette számba, és azokat a súlyuknak, nyomatékuknak megfelelően értékelte, okszerűen mérlegelte, és ennek indokairól a határozatában a kellő részletességgel számot is adott.

A jogsértéssel megcélzott, illetve elért fogyasztói kör átlagosnál sérülékenyebb, kiszolgáltatott volta kapcsán kiemeli a bíróság, hogy a fogyasztói kör összetétele nem csupán az egyes kommunikációiban leírt „személyes tapasztalatokról” szóló beszámolók alapján állapítható meg. Az alperessel egyetértve a bíróság is azt az álláspontot foglalta el, hogy a kommunikációk szövege alapján az állapítható meg, hogy felperes kommunikációja azon fogyasztók felé irányult (nemtől, kortól függetlenül), akik szükségesnek ítélik a testtömegük csökkentését. E fogyasztók éppen testtömegükkel való elégedetlenségük révén az átlagosnál kiszolgáltatottabbak, könnyebben befolyásolhatók. Ezt az érvelést tartalmazza a határozat 128. pontja. Köztudomású tény, hogy a túlsúly egészségügyi problémákat okoz, mindamellett, hogy az élet egyéb területein is hátrányos helyzetet teremt. Ezek a fogyasztók, éppen amiatt, hogy a fogyókúra nehéz, erőfeszítést igénylő, és sokszor sikerrel nem járó folyamat, könnyebben hisznek, illetve akarnak hinni egy olyan módszerben, mely könnyen, gyorsan alkalmas a várt eredmény elérésére. Éppen ezt kommunikálja felperes is: „Orvosként gyakran látom, hogy kismamák nem tudnak megszabadulni szülés után rajtuk maradt kilóiktól, és ilyenkor bizony sokszor már a mozgás sem segít. Ilyenkor legtöbbször jönnek az önsanyargató kúrák, amiktől tartós sikert nem várhatunk: inkább csak egészségkárosodást.” (keresettel támadott alperesi határozat 1. sz. melléklet 11. ssz. alatti kommunikáció); „Én aztán mindenféle diétát kipróbáltam, akár a diéták nagykönyvét is megírhatnám. Bár nem lenne túl sikeres: általában egyik sem működött túl jól.” (keresettel támadott alperesi határozat 1. sz. melléklet 15. ssz. alatti kommunikáció). A fentiekre figyelemmel a felperes által e körben csatolt piackutatás eredményét a bíróság nem találta olyan meggyőző erejűnek, melyet a felperesi érvelés alátámasztására el tudott volna fogadni.

A felperes „büntetlenségével” összefüggésben helyesen hivatkozott az alperes arra, miszerint önmagában a korábbi marasztalás hiánya enyhítő körülményként nem értékelhető. Ezzel szemben az súlyosító körülmény, ha a korábban már szankcionált vállalkozás továbbra is folytatja az elmarasztalással azonos vagy hasonló versenyjogsértést. Az első elkövetés tehát „alapesetnek” minősül, melyhez képest súlyosabb megítélése alá esik az ismétlés.

A felperesi magatartás felróhatósága körében egyetértett a bíróság az alperessel abban, hogy a felperes nem úgy járt el, ahogy az adott helyzetben általában elvárható, magatartása nem felelt meg a társadalom értékítéletének, azt jóhiszeműnek tekinteni semmiképpen sem lehetett. A felperesnek lehetősége volt jogszerű kereskedelmi gyakorlatot tanúsítani, azonban ehelyett más döntést hozott: tájékoztatásaiban a fogyasztók megtévesztésére alkalmas információkat tett közzé, kommunikációi nem szolgálták a fogyasztók tájékozott üzleti döntéséhez szükséges megfelelő tájékoztatását. Nem fogadta el a bíróság azt az érvelést, hogy nem volt e körben kialakult gyakorlat, mert a fogyasztók megtévesztésének tilalmával összefüggésben, az egészségügy területét is érintően - bár az irányadó jogszabályok kétségkívül változtak - lényegét tekintve régóta kialakult gyakorlatról lehet beszélni. Helyesen hivatkozott ezzel összefüggésben az alperes több versenyhatósági és bírósági döntésre is, melyek a felperes előtt is ismertek lehettek. Az állítások igazoltságával kapcsolatban a bíróság - az Fttv. 14. §-ára alapítottan - már kifejtette álláspontját, azt e helyütt nem ismétli meg.

A felperesi vállalkozás méretét a bírságszabás során nem enyhítő, de nem is súlyosító körülményként vette figyelembe az alperes, hanem az 1/2007. számú bírságközleménye utolsó lépcsője körében. Tekintettel arra, hogy a felperes a rendelkezésre álló adatok alapján nem tekinthető jelentéktelen piaci szereplőnek, melyre reklámozásának intenzitása is és előző évi nettó árbevétele is utal, a vállalkozás mérete nem volt kifejezetten enyhítő körülményként értékelhető.

A felperes nehéz anyagi helyzetével összefüggésben a bíróság utal a Fővárosi Törvényszék 2.Kpkf.670.036/2013/5. számú - a felperes végrehajtás felfüggesztése iránti kérelme tárgyában hozott - végzésében foglaltakra, mely szerint „a másodfokú bíróság az elsőfokú bírósággal egyezően arra a megállapításra jutott, hogy a felperes a vagyoni helyzetére vonatkozó kiegészítő dokumentumban foglaltak figyelembevételével mellett is a bírság kiegyenlítésére alkalmas fedezettel rendelkezik, a felperes likviditási helyzete stabil, az általa szolgáltatott adatok alapján a pénzügyi-gazdasági helyzete a határozat végrehajtásával nem szenved súlyos és visszafordíthatatlan hátrányokat. A hitelszerződésében foglaltakra tekintettel is különös méltánylást érdemlő gazdasági nehézségekre még csak következtetni sem lehet, még annak ellenére sem, hogy a pénzügyi adatok elemzése alapján az elszenvedett bevételecsökkenés a felperes esetében egyértelműen kimutatható, mivel a felperes továbbra is 400 millió forint körüli árbevétellel rendelkezik, melyhez képest az alperesi bírság összege elenyészőnek tekinthető.”

A felperes által hivatkozott tevékeny megbánás enyhítő körülményként szintén nem vehető figyelembe, miután a hivatkozott szűrőprogramban való részvételének, közreműködésének pontos részleteit nem tárta fel, így semmilyen módon nem igazolta azt sem, hogy ez a határozatban terhére rótt jogsértéssel miként hozható összefüggésbe, vagyis „megbánásként” miként értékelhető, figyelemmel egyébként az alperes által a 6. sorszámú előkészítő iratában e felperesi hivatkozással összefüggésben megfogalmazott (a program keretében közzétett reklámokat illető) kifogásokra is.

5.K.29.645/2013/10.

(előző ügyszám: 5.K.33.533/2012.)

15

Összességében megállapítható, hogy az alperes a bírságkiszabás körében értékelhető körülményeket maradéktalanul figyelembe vette és azokat súlyuk, nyomatékuk szerint, okszerűen mérlegelte, a határozatának 167-170. pontjaiban e körben kifejtettekkel a bíróság egyetértett, azt e helyütt ismételni nem kívánja. Az ügyben feltárt összes tényezőt szem előtt tartva a bíróság úgy ítélte meg, hogy a felperessel szemben kiszabott bírság mértéke eltúlzottnak nem tekinthető, és amint arra az alperes is utalt, a törvényes speciál- és generálprevenzív célokkal arányban áll, azok eléréséhez szükséges és egyben elégséges is. A felperes keresetében nem jelölt meg olyan további enyhítő körülményt, amit e körben a javára még figyelembe lehetett volna venni.

A felülvizsgálni kért közigazgatási határozat a keresetben megjelölt körben, az ügy érdemét érintően nem jogszabálysértő, ezért a bíróság a felperes keresetét a Pp. 339. § (1) bekezdése alapján elutasította.

Az alperes költségeinek megfizetésére a felperes a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján köteles. A bíróság a perköltség összegét a Pp. 67. § (2) bekezdésére is figyelemmel, a Pp. 75. § (1) és (2) bekezdései, valamint 79. § (1) bekezdése alapján, a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendeletben (a továbbiakban: IM rendelet) foglaltakra is figyelemmel határozta meg, szem előtt tartva mindenekelőtt a per tárgyának értékét (IM rendelet 3. § (2) bek.), de értékelve a jogvita bonyolultságát, a képviselői munka szakmai nehézségét, az előkészítő munkát, a beadványok és a tárgyalások számát és mindezek időigényét is (IM rendelet 3. § (6) bek.).

Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 62. § (1) bekezdés h) pontjában biztosított tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt, az Itv. 39. § (1) bekezdése és 42. § (1) bekezdés a) pontja alapján meghatározott mértékű kereseti illeték viselésére a felperes a költségmentesség bírósági eljárásban történő alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI. 26.) M rendelet 13. § (2) bekezdése alapján köteles.

Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Pp. 340. § (2) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2013. április 25.

dr. Remes Gábor s.k.
bíró