

Fővárosi Bíróság
2K. 32. 140/2009/7.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Bíróság
a dr. Fóris Ferenc ügyvéd által képviselt
PG 2000 Építőipari és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (Budapest) elsőrendű és
Nature Force Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság (Budapest) másodrendű
felpereseknek
dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt
Gazdasági Versenyhivatal (Budapest) alperes
ellen
verseny ügyben hozott - Vj-86/2008/75. számú - közigazgatási határozat bírósági
felülvizsgálata iránt indított perében meghozta az alábbi

ítéletet:

A bíróság a felperesek keresetét elutasítja.

Kötelezi a bíróság a felpereseket, hogy az állami adóhatóság külön felhívására fizessenek meg külön-külön 16.500 (tizenhatezer ötszáz) - 16.500 (tizenhatezer ötszáz) forint le nem rótt kereseti eljárási illetéket.

Kötelezi a bíróság a felpereseket, hogy tizenöt nap alatt fizessenek meg az alperesnek külön-külön 15.000 (tizenötezer) - 15.000 (tizenötezer) forint perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított tizenöt nap alatt a Fővárosi Ítéletáblához címzett, a Fővárosi Bíróságon három példányban benyújtandó fellebbezésnek van helye.

INDOKOLÁS

A bíróság közigazgatási iratok, és a peres felek nyilatkozatai alapján az alábbi tényállást állapította meg.

Az I.r. felperes 1996-ban évben kezdte meg működését, fő tevékenysége építőipari kivitelezés. 2007. június 21-től kísérleti jelleggel, melléktevékenységként étrend-kiegészítők viszonteladásával próbálkozott, de azzal 2008. május 7-én felhagyott és e tevékenységet átvette az ugyanazon tulajdonosi körhöz tartozó II.r. felperes.

A felperesek által üzemeltetett www.naturefoce.hu webáruház honlapján is elérhető volt a Gold Island 2002 Bt. www.top-pharma.hu honlapján közzétett alábbi, perben releváns tájékoztatások: .

1.) Humán Growth Agent spray

- "A Humán Growth Agent egy forradalmi recept alapján készül, mely természetes úton száll harcba az öregedés ellen!"

- "A HGH szint növekedése segíti a súlycsökkenést, az izomtömeg növekedését, energikusabbá teszi a szervezetet és még a szexuális teljesítményt is növelheti."

- "Laboratóriumunkban kizárólag a legjobb minőségű alapanyagokkal, és a legjobb gyártási eljárásokkal dolgozunk, hogy Önnek a legtisztább, leghatékonyabb terméket nyújtsuk."
- "mai napig a legjobbnak bizonyul a konkurens termékek között, így tehát a legjobb választás azoknak, akik biztonságos, és hatékony módon akarják elérni a kívánt hatást"
- "A HGA Humán Growth Agent használata biztonságos, mellékhatása nem ismert."
- Termékünk NEM TARTALMAZ HORMONOKAT."

- "Klinikai tanúsítvány"

2.) Zero Nicotine tapasz

- "Zero Nicotine - a legjobb segítség a leszokáshoz! Próbálja ki Ön is kockázatok nélkül"
- "Próbálja ki Ön is, és szabaduljon meg káros szenvedélyétől 30 napon belül! "
- "Minden egyes tapasz olyan hatékony gyógynövénykivonatokat tartalmaz, melyek amellet, hogy megszüntetik a nikotinelvonási tüneteket, segítik szervezete megtisztítását a felhalmozódott káros anyagoktól."
- "egyes összetevői csökkentik a megnövekedett étvágyat és az ingerlékenységet is, melyek szintén a leszokás kellemetlen velejárói. Szervezete ráadásul könnyebben megtisztul a felhalmozódott mérgeanyagoktól, gyorsabban helyreáll légzőrendszerének egészsége."

3.) Breast Succes-Mellnövelő kapszula (Vj-86/2008/035/1, a Gold Island 2002 Bt. www.top-pharma.hu és a www.gyonyorumell.hu honlapja.)

- "a világ legnépszerűbb természetes mellnövelője!"
- "Nem kell kés alá feküdni, ha nagyobb és feszebb melleket szeretne"
- "A Breast Success™ mellnövelő tablettákat belgyógyász fejlesztette ki."
- "Klinikailag tesztelt, orvosok által ajánlott!"

4.) Oh! Hot Lips/Érzéken forró ajkak

- "Akár 40%-kal nagyobb ajkak fájdalom és költséges injekciók nélkül!"
- "növeli az ajkak térfogatát akár 40%-kal."
- "akár 40%-kal megnövekedhet egy hónapon belül."

5.) Oh! Cream vágyfokozó krém

- "A fokozott érzéki tapasztalás és az orgazmus intenzívebbé tétele érdekében a krém bőven tartalmaz természetes afrodisziákumokat, úgy mint a ginzeng, vad yam gyökér és a ginkgo biloba."

6.) Female RX Oil vágyfokozó síkosító

- "A közönséges gyógyszertári síkosítóktól nem várhatja el ezeket:
- Azonnali vágykeltő hatás
- Intenzívebb érzések
- Hosszabb, erőteljesebb, és könnyebben elérhető orgazmus
- Fokozódó szexuális étvágy
- A Female-RX Oil™-től viszont igen!" "Hatása az 1998-as orvosi- és fiziológiai Nobel díjas felfedezésen alapul!"
- "A Female-RX Oil™ összetevői, és azok mennyisége szigorúan ellenőrzött. Egyik összetevőjének sincs egészségkárosító hatása, és 100%-osan hipoallergén."

7.) Female RX Plus serkentő cseppek szájon át

- "Élt már át igazi, érzéki orgazmust? A Female RX-szel ez mindennapossá válhat!
- Fokozza a szexuális vágyat, és segíti annak fenntartását
- Nagyobb élvezetet, és intenzívebb orgazmust biztosít -Azonnali eredmény!"
- "A Female RX Plus, természetes növényi készítményünk, a mai napig a legjobbnak bizonyul a konkurens termékek között. "
- "Klinikai tanúsítvány"

8.) Enhance9 - potencianövelő tableta

- "Ha nagyobb péniszre, keményebb erekcióra, és még élvezetesebb szexre vágysz, ezt a tablettát neked találták ki."

- "PRÓBÁLD KI TE IS A JELENLEG KAPHATÓ LEGHATÁSOSABB POTENCIANÖVELŐT!"

9.) Virility Pilis - férfiaság növelő tableta

- "MEGÉRKEZETT A VILÁG LEGKEDVELTEBB, orvosok által ajánlott, recept nélkül kapható FÉRFIAS SÁGNÖVELŐ TABLETTÁJA!!!"

- "Serkenti a pénisz szöveteinek növekedését

- Megnöveli a pénisz hosszát és vastagságát

- Javítja a vérkeringést, erőteljesebbé, keményebbé és tartósabbá téve az erekciót" Növelik a pénisz hosszát, és vastagságát, emellett teltebbé és keményebbé is teszik "

- "Klinikailag tesztelt, orvos által ajánlott"

10.) Virility Patch- Férfiaság növelő tapasz

- "Virility Patch RX természetes hatóanyagai:

- Serkentik a pénisz szöveteinek növekedését

- Növelik a vágyat

- Javítják a vérkeringést, erőteljesebbé, keményebbé és tartósabbá téve az erekciót

- Extra energiával látják el a szervezetet, hogy soha ne legyen fáradt a szexhez"

- "A Virility Patch vágyfokozó, potencianövelő és öregedésgátló hatású gyógynövényeket tartalmaz."

- "A VP-RX segítségével jelentős méretbeli növekedést is elérhet, mindezt káros mellékhatások nélkül!"

- "Több, mint öt centit nőtt a péniszem."

11.) Rize2-Az abszolút vágyfokozó férfiaknak

- "ISMERJE MEG AMERIKA LEGNÉPSZERŰBB POTENCIANÖVELŐJÉT!"

- "A Rize2 kizárólag természetes összetevőkből álló gyógynövény alapú étrend-kiegészítő férfiaknak, a szexuális teljesítmény fokozására."

- "A Rize2 szabadalmaztatott formulája jelenti az első terméket, amely igazi eredményeket biztosít mellékhatások nélkül."

- "Minőségi tanúsítvány Klinikailag tesztelt"

12.) VP-RX Oil - Vágyfokozó hatású síkosító

- "vágyfokozó síkosító azonnali erőteljes hatással a még élvezetesebb szexért"

- "Nem túlzás - a VP-RX Oil™ világszerte a férfiak kedvence! És most hozzánk is megérkezett!"

- "A VP-RX Oil™ összetevői, és azok mennyisége szigorúan ellenőrzött. Egyik összetevőjének sincs egészségkárosító hatása, és 100%-osan hipoallergén."

- "Hatása az 1998-as orvosi- és fiziológiai Nobel díjas felfedezésen alapul!"

13.) Liquid RX Plus - Szexuális serkentőszer csepp, szájon át

- "Növeli a szexuális vágyat, és teljesítményt

- Nagyobb élvezetet, és intenzívebb orgazmust biztosít

- Növeli a kitartást és állóképességet"

- "Elég egyetlen adag Liquid Rx Plus a kimagasló teljesítményhez!"

- "A Liquid RX Plus, természetes növényi készítményünk, a mai napig a legjobbnak bizonyul a konkurens termékek között."

- "Klinikai tanúsítvány"

14.) Rock It 247 - Szexuális kitartás növelő zselé

- "Felejtsd el a korai magömlést! Örökre!"

- "Érj el keményebb merevedést, és tartsd fenn erekciód minél tovább! Felejtsd el a korai magömlést, és nyűgözd le teljesen partneredet."

- "Szexuális teljesítményed megnövelheted a férfiaknak készült Rock It 247 zselé segítségével."

Awww.natureforce.hu webáruházat 2008 februárjától működtette az I.r. felperes, 2008. május

8-tól az üzemeltetést a II.r. felperes vette át. E honlapon szereplő állításokat a fenti termékek importőrének, a Gold Island 2002 Bt.-nek honlapjáról vette át az I.r. felperes, illetve használta azt tovább a II.r. felperes. A www.natureforce.hu honlap 2008 októberétől 2008 november végéig nem volt elérhető, de később ismét elérhetővé vált az Oh! Forró Ajkak, az Oh! Érzéki Vágyfokozó, a Virility Pilis, a Breast Success, az Enhance 9, a VP RX Oil vágyfokozó síkosító, a VP RX Férfiasságnövelő tapasz, a Rock It 247 kitartásnövelő és a Female RX Plus termékek tájékoztatója. A honlapon termékkategóriánként (nőknek/férfiaknak/egyéb termékeink) felsorolva találhatóak a termékek, melyek nevére rákattintva megjelennek a kapcsolódó tájékoztatások és a webáruház rendelési felülete.

A Gold Island 2002 Bt. 2007 májusától kezdte el hirdetni a Breast Success, Oh! Hot Lips, VP-RX Virility Pilis, Rize2 termékeket az írott sajtóban. A hirdetések megrendeléséhez később csatlakozott az I.r. és II. r felperes is. Az egyes lapokban megjelent hirdetések költségének 25%-át az I.r. felperes, majd később a II.r. felperes, a fennmaradó összeget a Gold Island 2002 Bt. fedezte.

Az ismert megjelenések 2008. szeptember 29-ig az öt termék vonatkozásában:

- Budapesti Piac 10 alkalom
- Budapesti Piac Plusz 9 alkalom
- Hölgylvilág 5 alkalom
- Kiskegyed 15 alkalom
- Kiskegyed Fitt 2 alkalom
- TOP 50 Sikeres Páros lap 1 alkalom
- Bors 85 alkalom
- Színes Kéthetes Műsorújság 6 alkalom
- Glamour 2 alkalom
- Autó Bild 7 alkalom
- Autó -Motor, 5 alkalom
- Nemzeti Sport 130 alkalom

Az I.r. felperes által megrendelt hirdetések:

- Bors 2 alkalom
- Nemzeti Sport 7 alkalom

A Breast Success kapcsán a reklám műtét nélkül, természetes úton ígértek nagyobb, feszesebb melleket. Az Oh! Lips hirdetése akár 40%-kal nagyobb ajkakot ígért természetes úton, fájdalom és költséges injekciók nélkül. A Virility Pilis reklámja orvosi ajánlásra és recept nélküliségre hivatkozva állítja hatásaként a férfiasság növelését, egyes változatokban a legkedveltebbként állítva be a terméket. A Rize2 hirdetésének mindkét változata a szexuális teljesítmény fokozását ígérte, az egyik változat pedig étrend-kiegészítőként mutatta be a terméket.

A Humán Growth Agent, Zero Nicotine, Breast Success, Female RX Plus, Liquid RX Plus, VP-RX Oil, Virility Patch, Rize2 termékek kozmetikai terméknek nem minősülnek, azok étrend-kiegészítőként való besorolása sem történt meg, a Rize2 étrendkiegészítő az OÉTI szerint olyan dúsító anyagot tartalmaz, ami miatt a termék az EU területén nem forgalmazható; az Oh! márkájú termékeket, a Female RX Oil, az Enhance9, a Rock It 247 és a Virility Pilis termékeket nem jelentették be.

Az ÁNTSZ Dél-alföldi Regionális Intézete 2008. február 1-én megtiltotta a Virility Pilis forgalmazását, 2008. február 22-én pedig az Oh! márkájú termékek és a Rize2 kivételével a többi (lásd fentebb 2-4.o.) felsorolt - termék forgalmazását is, arra tekintettel, hogy azok sem kozmetikumként, sem étrend-kiegészítőként nem voltak nyilvántartásba véve.

Az I.r. felperes 2008. január 1- május 7. időszakban az alperes által vizsgált termékek értékesítéséből elért árbevétele 16.014.028 forint volt. A II.r. felperes 2008. április 2. és

szepember 30. közötti árbevétele pedig 16.512.202 forint volt az alperes által vizsgált termékekből.

Alperes 2008. június 25-én indított versenyfelügyeleti eljárást a Gold Island 2002 Bt. ellen a fenti (valamint még további öt, a perben nem releváns) termékre vonatkozóan alkalmazott kommunikációs tevékenység kapcsán. 2008. szeptember 24-én alperes az eljárásba bevonta a felpereseket. Az eljárási határidőt alperes 2008. december 9-én hatvan nappal meghosszabbította.

Az alperes a 2009. április 6-án hozott 86/2008. számú határozatában megállapította, hogy a Gold Island Kereskedelmi és Szolgáltató 2002 Bt., és a felperesek a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsítottak azzal, hogy tájékoztatásaikban

(i) a Yerba Diet, Premium Hoodia Patch, Premium Diet Patch, Humán Growth Agent, Zero Nicotine, Breast Success, Oh! Érzékien forró ajkak, Oh! Érzéki Vágyfokozó krém, Female RX Oil és Plus, Liquid RX Plus, VP-RX Oil, Virility Pilis és Patch, Enhance 9, illetve Rize2 termékeikhez valótlánul kapcsolnak gyógyhatást, illetve kedvező élettani hatást, továbbá

(ii) elhallgatták, hogy a Yerba Diet, Premium Hoodia Patch, Premium Diet Patch, Humán Growth Agent, Zero Nicotine, Breast Success, Female RX Plus, Liquid RX Plus, VP-RX Oil, Virility Patch, Rize2 termékeik nem felelnek meg a jogszabályokban foglalt előírásoknak, illetve

(iii) valótlánul alkalmaztak piacelsőségi állítást a Breast Success, Enhance9, Virility Pilis, Rize2, Liquid RX Plus termékekkel kapcsolatban.

A Gold Island 2002 Bt.-vel szemben 5.000.000.- (ötmillió) forint bírságot szabott ki, eltiltotta a jogsértő magatartás további folytatásától, valamint különböző folyóiratokban, napilapokban, továbbá honlapja kezdő lapján az alperes által meghatározott tartalmú és formájú, illetve időtartamra szóló helyreigazító nyilatkozat közzétételére kötelezte.

A felpereseket külön-külön 1.500.000.- forint bírság megfizetésére, a II.r. felperest ezt meghaladóan pedig honlapjának kezdő oldalán helyreigazító nyilatkozatot elhelyezésére kötelezte.

Határozatának indokolásában megállapította, hogy a felperesek és a Gold Island 2002 Bt. az interneten, a sajtótermékekben, illetve a Gold Island 2002 Bt. katalógusában a határozat rendelkező részében felsorolt termékek mindegyike kapcsán olyan állításokat tettek, amelyek - figyelemmel a Tpvt. 8. § (2) bekezdésének a) és b) pontjaiban foglaltakra - az 1996. évi LVII. törvény (Tpvt.) 8. § (1) bekezdésében, illetve az 1997. évi LVIII. törvény (Grtv.) 7. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba ütköznek, mert a termékek - megfelelő hatósági eljárásban való törzskönyvezés, illetve engedélyezés hiányában - nem tekinthetők gyógyszernek vagy gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítménynek. Ennek elhallgatása pedig - a termékek bizalmi jellege következtében - alkalmas arra, hogy a fogyasztók keresletét lényegesen befolyásolja. Megállapította hogy a termékek étrend-kiegészítőknek sem tekinthetők, így azoknak kedvező élettani hatás sem tulajdonítható jogszerűen. A Tpvt. 8. § (1) bekezdésének a) pontjára utalva megállapította továbbá, hogy a termékek - mind az élelmiszerek, mind az élelmiszerek nem minősülő készítmények (tapaszok, síkosítók, krémek) - tulajdonságával/hatásosságával kapcsolatos állítás valóságtartalmát sem igazolták az eljárás alá vontak. Rögzítette, hogy a Breast Success, Enhance9, Virility Pilis, Rize2, Liquid RX Plus hirdetései mind a honlapokon, mind a sajtóhirdetésekből valamilyen tulajdonság alapján piacelsőségi állítással emelték ki a termékeket, azonban az eljárás alá vont társaságok nem tettek eleget a piacelsőségi állítással összefüggő igazolási kötelezettségüknek.

A bírságkiszabás vonatkozásban alperes az alábbiakkal indokolta döntését:

"A Versenytanács mindezen túl bírságot is kiszabott az eljárás alá vontakkal szemben. A Versenytanács a bírság összegének megállapítása során az eljárás alá vontak előző évi ismert, az értékesítésből származó nettó árbevételei adataiból indult ki." (Határozat 96. pont) "A Nature Force Kft. és a PG 2000 Kft. esetében a Versenytanács - figyelemmel azonos

vállalkozás-csoporthoz tartozásukra és a jogsértő magatartáshoz kötődő tevékenység egymás közötti átadására - abból indult ki, hogy valójában egységes jogsértést követtek el a vállalkozások. A bírság összegét így egységében határozta meg elsőként, majd időarányosan elosztotta azt a két vállalkozás között." (Határozat 97. pont) "A bírság összegének megállapításakor súlyosító körülményként vette figyelembe a Versenytanács, hogy

- egyes termékek reklámozása intenzíven, több nagy példányszámú sajtótermékben, egyéb tájékoztatási eszközön - pl. nagy látogatottságú honlapon - keresztül valósult meg, tehát a kifogásolt hirdetések a megcélzott fogyasztói réteghez széles körben eljuthattak a kiemelkedő fogyasztói érdeksérelmet okozó piacon;

- az érintett termékek keresleti oldalán jellemzően sérülékeny fogyasztók találhatóak;

- a Gold Island Bt., illetve a Nature Force Kft. által forgalmazott termékek jelentős része tekintetében állapítható meg a jogsértés, ami arra utal, hogy üzleti tevékenységét rosszhiszeműen folytatja;

- a Gold Island Bt. a termékek többségét a tilalom ellenére is fogalmazta (és valótlánul állította, hogy 2007. július 21-től megszüntette a termékek forgalmazását, mivel bizonyítható, hogy az általa működtetett honlapról 2008. év szeptemberében és októberében is lehetett rendelést leadni a termékekre);

- az eljárás folyamán újabb a Gold Island 2002 Bt.-hez köthető (Top Pharma név alatt megjelenő) weboldalakra kerültek a vizsgált tájékoztatások, amelyek a határozat meghozatalának időpontjában is hozzáférhetőek (pl. www.gyonyorumell.hu, www.toppharma.info);

- a Nature Force Kft. honlapjának - a vizsgálat idején megvalósított - átmeneti szüneteltetése után ismét elérhetővé tette néhány vizsgált termék kifogásolt hirdetését." (Határozat 98. pont).

Felperesek kereseti kérelmükben az alperes határozatának megváltoztatásával az I.r. és II.r. felperesre kiszabott bírság felperesenként 1.000.000 forintra mérséklését kérték, perköltséget igényeltek.

Előadták, hogy alperesnek a határozatát 2008. évben meg kellett volna hoznia, az eljárási határidő meghosszabbításáról szóló alperesi végzés formális volt; a 2009. évi döntéshozatal miatt az alperes 23.000.000 forinttal magasabb nettó árbevételt vett alapul. Álláspontjuk szerint a Tpv. 78.§ (1) bekezdés nem kielégítő szabályozás, mert az alperes eljárásának időtartamától is függ a jogsértés miatt kiszabható bírság maximuma. Azzal, hogy a felperesek 2008. évi nettó árbevételének több mint 9%-át tette ki a bírság, a Tpv. 78.§ (3) bekezdés sérült, mert a felperesek részéről nem volt intenzív reklámozás, a felperesek által megrendelt reklámok esetében is a Gold Island 2002 Bt. webcíme szerepelt a hirdetésekben; az I.r. felperes vonatkozásában a határozat 98. pont harmadik alpontja nem vehető figyelembe, a negyedik alpont pedig a Gold Island 2002 Bt.-t érinti, a kifogásolt hirdetés ismételt elérhetősége adminisztratív tévedés volt (98. pont hatodik alpont). Hivatkoztak más ügyben hozott alperesi határozatra, vitatták, hogy az érintett termékek sérülékeny fogyasztói rétegnek szóltak, álláspontjuk szerint azok luxus élvezeti cikkek.

Sérelmezték, hogy az alperes nem értékelte enyhítő körülményként azt, hogy felperesek az összes terméket, marketing anyagot a Gold Island 2002 Bt.-től kapták, hogy a Gold Island 2002 Bt. és az I.r. felperes közötti forgalmazási szerződés szerint az importőr rendelkezett a termékek forgalmazásához szükséges engedélyekkel, az ebből eredő jogi felelősség is az importőrt terhelte; hangsúlyozták, hogy őket az importőr félrevezette, az importőr állításainak ellenőrzésére nem volt módjuk, a Gold Island 2002 Bt. és a felperesek magatartásának felróhatóságát arányosítani kellett volna. Álláspontjuk szerint csekély fogyasztói kört értek el, a jogsértéssel érintett tevékenységük rövidebb ideig tartott, mint a Gold Island 2002 Bt. tevékenysége, a jogsértéssel elért előny elhanyagolható volt az érintett piac milliárdos forgalmához képest, felperesek jelentéktelen szereplői voltak a piacnak, és mindkét felperes

együtműködött az alperessel.

Alperes a kereset elutasítását, perköltsége megtérítését kérte. Előadta, hogy a Tpv. 63.§ (5) bekezdés a.) pont és a 63.§ (2) bekezdés a.) pont alapján, valamint a 2008. december 9-én hozott 66. számú végzésére figyelemmel az eljárási határidőt nem lépte túl.

Hangsúlyozta, hogy a bírság összegét az enyhítő és súlyosító körülmények együttes mérlegelése alapján hozta meg, melyben az egyes szempontok nem azonos súlyt képviseltek; az egészséggel kapcsolatos, sérülékeny fogyasztói kört célzó tájékoztatás jelentős súlyosító körülmény. Kifejtette, hogy a Gold Island 2002 Bt.-hez képest nem eltúlzott a felperesekre kirótt bírság már csak azért sem, mert az importőrnek jelentős költséget kitevő helyreigazító nyilatkozatot is közzé kellett tenni. A felróhatóság kapcsán előadta, hogy felperesek a termékekre vonatkozó szükséges információt egyszerűen ellenőrizhették volna, mely az egészséggel kapcsolatos termékek esetén fokozottan el is várható. Megjegyezte, hogy az importőrnek a felperesekkel szemben polgári jogi felelőssége a közigazgatási perben nem vehető figyelembe. Ezt meghaladóan kiemelte, hogy az I.r. felperes a termékek forgalmazását azért szüntette meg, mert tulajdonosa létrehozta a II.r. felperest, melynek elsődleges célja a jogsértéssel érintett termékek további fogalmazása volt. Álláspontja szerint fogyasztói megtevesztés esetén az alacsony piaci súly nem releváns tényező, a magas piaci részesedés súlyosító körülmény lehet. Kifejtette, hogy a felperes által hivatkozott eseti döntés - különösen a jogsértéssel érintett termékkörre - nem lehet összehasonlítási alap a perbeli esetben.

A kereset nem alapos.

A bíróság az alperes határozatát a Tpv. 83.§ (1) bekezdés és a Pp. 324.§ (2) bekezdés a.) pont alapján a kereseti kérelem keretein belül vizsgálta felül.

A Tpv. 63.§ (5) bekezdés a.) pont értelmében az elintézési határidő számításánál nem kell figyelembe venni a jogutód eljárásba vonásáig, illetve az eljárásba való önkéntes belépéséig, valamint a megfelelő ügyfél eljárásba vonásáig, illetve a kérelemnek a megfelelő ügyfélre való kiterjesztéséig,

A Tpv. 63.§ (2) bekezdés a.) pont szerint ha törvény más határidőt nem állapít meg, az eljárást befejező döntést a 8-10. § alapján indult ügyekben a vizsgálat elrendelésétől számított kilencven napon belül kell meghozni.

ATpv. 78.§ (1) bekezdés értelmében az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki e törvény rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak - a határozatban azonosított - vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja. A vállalkozások társadalmi szervezetével, a köztestülettel, az egyesüléssel és más hasonló szervezettel szemben kiszabott bírság összege legfeljebb a tagvállalkozások előző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet.

A Tpv. 78.§ (3) bekezdés szerint 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 együtműködő 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 Pp. 339/B.§ értelmében mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik.

A bíróság nem értett egyet azzal a felperesi állásponttal, amely szerint az alperes határozata jogszabálysértőnek minősülne azért, mert a határozat meghozatalára 2009. évben került sor. A bíróság általában nem vitatja azt a felperesi észrevételt, amely szerint a Tpvt. 78.§ (1) bekezdés és a eljárási határidők megtartottsága között összefüggés állhat fenn a jogsértés esetén figyelembe vehető bírságmaximum tekintetében. A perbeli esetben azonban egyértelmű, hogy az alperes a Tpvt. 63.§ (2) bekezdés a.) pont és (5) bekezdés a.) pont figyelembevételével, időben hozott érdemi határozatot. A felperesek állították, de nem bizonyították azt, hogy az eljárási határidő a Tpvt. 63.§ (6) bekezdés alapján történt meghosszabbítása nem volt indokolt 2008. december 9-én; önmagában az a felperesi nyilatkozat, amely szerint 2008. évben is meghozható lett volna a közigazgatási határozat, a bíróság számára nem volt az ügy érdemére kiható bizonyítékkal egyenértékű.

A bíróság megállapította, hogy az alperes a felperesek versenyjogi felelősségét megalapozó tényállást feltárta, a felperesekkel szemben alkalmazott jogkövetkezmények pedig az okszerűség, kritériumainak megfeleltek, a határozatból a mérlegelés szempontjai megállapíthatók voltak.

A bíróság nem értett egyet a felperesekkel abban, hogy a jogsértő tevékenységüket nem lehetett intenzívnek tekinteni. A közigazgatási határozat 42. pontjában az alperes rögzítette, hogy a felperesek a Gold Island 2002 Bt. által megrendelt hirdetések költségeinek 25%-át viselték. E megállapítást felperesek nem vitatták. A felperesek által kifejtettekkel ellentétben nem annak volt jelentősége, hogy az I.r. felperes saját nevében hány alkalommal rendelt hirdetéseket (határozat 44. pont), hanem annak, hogy az önállóan megrendelt hirdetések költségeit nem egymástól függetlenül viselték a felperesek és a Gold Island 2002 Bt., hanem megosztva. A költségmegosztás aránya pedig nem befolyásolja azt az alperes által helytállóan rögzítettényt, mely szerint az egyes jogsértéssel érintett termékek reklámozása intenzív volt. A bíróság egyetértett a felperesekkel abban, hogy a felperesek honlapjainak forgalmára vonatkozó adat nem állt alperes rendelkezésére, ezért azokra a "nagy látogatottságú" jelző alkalmazása alappal nem használható, mindez ugyanakkor nem módosítja annak az alperesi állításnak a helyességét, hogy a jogsértéssel érintett termékek reklámozása a felperesek részéről intenzív volt. A felperesek azon perbeli nyilatkozata, amely szerint az általuk megrendelt újsághirdetésekből a Gold Island 2002 Bt. webcíme szerepelt, éppen azt támasztja alá, hogy a felperesek magatartása szorosan kapcsolódott az importőr magatartásához, attól azt határozottan elkülöníteni nem lehetett; amennyiben a felperesek érdekét a Gold Island 2002 Bt. fogyasztóknak szóló tájékoztatásai nem szolgálták volna, nem lett volna racionalitása annak sem, hogy pl. a sajtóban megjelent hirdetések költségeit akár csak részben a felperesek viseljék.

Az alperes a bírságkiszabás körében (97. pont) rögzítette azt, hogy az azonos vállalkozáscsoportokhoz tartozás okán a felperesek egységes jogsértést valósítottak meg. E megállapítást a felperesek nem vitatták, azt a bíróság is valóban fogadta el. Az egységes jogsértés tartalmilag azt jelenti, hogy bármelyik felperes jogsértő magatartása a másik felperesnek is betudható, mert bármelyik felperesnek a fogyasztók megtévesztésével összefüggésbe hozható (elért vagy elérhető) piaci előnye - a közös irányítási viszonyok folytán - közvetetten a másik vállalkozásra is kedvező versenyfeltételeket teremthet. Ebből kifolyólag a bíróság nem tekintette megalapozottnak az I.r. felperesnek azt a hivatkozását, amely szerint a határozat 98. pont harmadik bekezdésében tett alperesi megállapítás az I.r. felperes terhére nem vehető figyelembe.

A bíróság egyetértett a felperesekkel abban, hogy a határozat 98. pont negyedik és ötödik bekezdései a Gold Island 2002. Bt.-re vonatkoznak, mindez azonban nem jelenti azt, hogy e megállapításokat alperes a felperesek terhére értékelte volna, a határozat ilyen értelmet nem

hordoz. A Tpv. 78.§ (3) bekezdéséből pedig nem az következik, hogy a 78.§ (1) bekezdés korlátain belül valamely önálló rendező elv (a konkrét esetben a jogsértéssel érintett termékek forgalmából származó árbevétel) alapján kalkulált bírság összege több vállalkozás terhére ugyanazon termékkörre vonatkozó jogsértő tájékoztatás miatt megállapított jogsértés esetén csak akkor törvényes, ha valamennyi vállalkozás tekintetében ugyanazok a szempontok kerülnek értékelésre. Több vállalkozás közös jogsértése esetén a vállalkozásokkal szemben alkalmazott bírság összege nominálisan vagy arányait tekintve jogszerűen lehet azonos vagy különböző is; a mérlegelés törvényességének nem a jogsértésben érintett másik vállalkozásra kiszabott bírság a kiindulási alapja, hanem az, hogy a bírságolt vállalkozások vonatkozásában - és csak abban - az enyhítő-súlyosító körülmények meghatározása okszerű-e. Miután a Gold Island 2002 Bt. terhére az alperes több jogkövetkezményt is előírt (a bírság csak az egyik volt), melyet a felperesek terhére nem, vagy nem azonos tartalommal, eleve nem is lehetséges a felperesek által kiemelt arányosítást értelmezni; az ugyanakkor kétségtelen, hogy - figyelembe véve azt a százalékkértéket (9%) is, mely a felperesek és az importőr esetében azonos volt a bírságszámítás során - az alperes a Gold Island 2002 Bt.-vel szemben összességében terheesebb jogkövetkezményt alkalmazott, mint a felperesekkel szemben akár együttesen, akár a felperesek és Gold Island 2002 Bt. relációjában külön-külön.

A bíróság megállapította, hogy a felperesek alaptalanul hivatkoztak a határozat 98. pont hatodik bekezdésére is. Semmilyen relevanciája nem volt annak, hogy a II.r. felperes milyen okból tette ismételten elérhetővé honlapján a jogsértő közléseket. Megjegyzi a bíróság, hogy e körben a II.r. felperes adminisztrációs hibára hivatkozott, de azt, hogy az ismételt közzétételnek valóban ez volt az oka semmivel nem bizonyította.

A bíróság abban is egyetértett az alperessel, hogy a Gold Island 2002. Bt. és az I.r. felperes között létrejött forgalmazói szerződés módosítás sem a versenyjogi felelősséget, sem pedig a Tpv. 78.§ (3) bekezdés szerinti felróhatóság megállapíthatóságát nem zárja ki. A Tpv. 78.§ (3) bekezdés tükrében - a joggyakorlatot is figyelembe véve - annak van jelentősége, hogy ésszerűen gondolhatta-e vállalkozás az általa közölt tájékoztatásokról, hogy azok bizonyítottan igazak, vizsgálati dokumentációkkal, hatósági engedélyekkel kellően alátámasztottak. A felróhatóság hiánya nem azonos a polgári jog szerinti jóhiszeműség igazolásával. A perbeli tájékoztatások kivétel nélkül olyan tartalmúak voltak, melyek alapján az ésszerűen eljáró felperesek nem gondolhatták, hogy a forgalmazást megelőző hatósági eljárások lefolytatása szükségtelen, de azt végképp nem, hogy a termékekről megfogalmazott állítások valóságtartalmát szükségtelen legalább az importőr által beszerzett vagy készített hatásvizsgálati dokumentáció alapján kontrollálni. A bíróság nézete szerint - a tájékoztatások szövegéből kiindulva - a felperesek versenyjogi értelemben vett felróhatóságát nem kisebbíti a Gold Island 2002 Bt.-nek a forgalmazási szerződésmódosításban tett nyilatkozata; utóbbi felperesi hivatkozás a Tpv. 78.§ (3) bekezdés alkalmazásában közömbös. A bíróság ezzel összefüggésben osztotta az az alperesi álláspontot is, amely szerint az I.r. felperesnek a Gold Island 2002. Bt.-vel szembeni esetleges regressziós igénye a közigazgatási perben nem releváns.

Az eljárást segítő együttműködő magatartás mint bírságkiszabást enyhítő körülmény akkor állapítható meg, ha a vállalkozás a jogszabályban előírt, alapvető szinten deklarált együttműködési, nyilatkozattételi kötelezettségén túl olyan aktív magatartást tanúsít, amely további jogsértés vagy egyéb lényeges tény, bizonyíték feltárását segíti elő, feltéve, hogy az aktív közreműködés nélkül a jogsértés, lényeges tény, bizonyíték az eljárásban egyébként nem válna ismertté a hatóság számára. A perbeli esetben a felperesek ilyen együttműködést nem tanúsítottak, e hivatkozásuk relevanciával nem bírt.

A bíróság egyetértett az alperessel abban is, hogy a fogyasztói döntés tisztességtelen

befolyásolása esetén önmagában a piaci helyzet nem enyhítő körülmény. Ezzel ellentétes álláspont esetén a "jelentéktelen" piaci erővel rendelkező vállalkozások alappal kalkulálhatnának azzal, hogy ugyanazon termékekre a fogyasztókat jobban félrevezethetik", mint a jelentősebb piaci erőt képviselő versenytársak. Ilyen következtetést magában hordozó jogalkalmazás a piaci verseny védelmével nem összeegyeztethető, így az alperes nem tévedett, amikor a felperesek piaci súlyát nem nevesítette külön - a bírság összegét befolyásoló - enyhítő körülményként. Megjegyzi a bíróság, hogy a piaci helyzet és az előző évi nettó árbevétel nagysága jelentős összefüggést mutat, így a piaci helyzetből eredő különbségek a bírságösszeállításában arányosan akkor is kifejezésre jutnak, ha a különböző méretű vállalkozások által megvalósított jogsértés piacra gyakorolt hatása közel azonos. Azt is kiemeli a bíróság, hogy a Tpv. 78.§ (3) bekezdésben felsorolt szempontok nem képeznek kimerítő katalógust, vagyis nem jelent eleve jogszabálysértő mérlegelést, ha az ügy sajátosságaira figyelemmel az alperes a jogalkotó által példálózóan felsorolt szempontok közül egyeseket - mint szükségképpen neutrális szempontot - egyáltalán nem értékeli.

A felperesek nem cáfolták azt a perben tett alperesi megállapítást sem, amely szerint az I.r. felperes a termékek forgalmazását azért szüntette meg, mert tulajdonosa létrehozta a II.r. felperest, melynek elsődleges célja a jogsértéssel érintett termékek fogalmazása volt. Ebből, valamint a már hivatkozott egységes jogsértésből (határozat 97. pont) adódóan a bíróság súlytalannak értékelte azt a felperesi hivatkozást is, mely - a két felperes relációjában - a jogsértő állapot időtartamának különbözőségére vonatkozott. A felperesek és a Gold Island 2002. Bt. tevékenységének összehasonlítása pedig a fentiekben írtak miatt nem volt releváns kiindulási alap.

A felperesek nem bizonyították azt sem, hogy a jogsértéssel elért előny olyan csekély volt, amely miatt e szempont enyhítő körülményként lenne esetükben értékelhető. Felperesek egyrészt csak utaltak rá, de nem konkretizálták, hogy álláspontjuk szerint melyik - termékpiacon és földrajzi dimenzió alapján jellemzett - érintett piac milliárdos forgalmához képest volt elenyésző az elért előnyük. Megjegyzi a bíróság, hogy a jogsértéssel elért előny nem kizárólag a jogsértéssel érintett termékek eladásából elért árbevétellel azonosítható, hanem abba olyan externáliák is beletartoznak, melyek csak közvetetten szolgálják a felperesek üzleti érdekeit. A bíróság e körben is arra utal, hogy a másik felperesnek illetve a Gold Island 2002. Bt.-nek a termékek reklámozásával összefüggő tevékenysége a felpereseknél mint a termékek image-t erősítő tényleges - de az alperes határozatának meghozataláig pénzügyenértékben nem feltétlenül kifejezhető - előnyként ugyancsak értelmezhető volt.

A jogsérelem súlya tekintetében a felperesek egyrészt a jogsértéssel elért előnyre hivatkoztak (mely a Tpv. 78.§ (3) bekezdésben önálló szempont), másrészt a minimális marketingtevékenységre és az elért fogyasztói kör méretére. A bíróság a fentiekben kifejtette, hogy a felperesek tevékenysége minimális marketingtevékenységként nem volt jellemezhető, a potenciálisan elért fogyasztói kör nagysága pedig nem azonosítható csak azokkal a fogyasztókkal, akik a felperesektől a jogsértéssel érintett termékeket ténylegesen megvásárolták. Felperesek a Gold Island 2002 Bt.-vel való költségmegosztás útján közvetlenül is hozzájárultak ahhoz, hogy az általuk értékesített termékeket minél nagyobb számú fogyasztó megismerhesse. A minimális marketingtevékenységre és a csekély fogyasztói körre hivatkozás erre figyelemmel sem alapos, továbbá azért sem, mert felperesek a világhálón keresztül is tájékoztattak.

A felperesek által hivatkozott más ügyben hozott alperesi döntés nem volt releváns alapvetően azért, mert a döntés a bíróságot a Pp. 4.§ alapján nem kötötte, ezt meghaladóan

pedig azért sem, mert a felperesek által kiemelt eljárás tárgya a perbeli termékekre vonatkozó tájékoztatásokkal tartalmilag nem volt összehasonlítható.

A felperesek által felsorolt szempontok hiánya nem eredményezett hiányos, egyoldalú, okszerűtlen mérlegelést. A bíróság ezt meghaladóan egyetértett az alperessel abban, hogy a vizsgált termékek sérülékeny fogyasztói kört érintettek, mely nem kizárólag a kedvezőtlen egészségi állapothoz kapcsolódó fogalom. Sérülékeny fogyasztói kört célzó termékről van szó abban az esetben is, ha az adott termék olyan funkcióval rendelkezik (vagy a terméknek olyan hatást tulajdonítanak), amely többnyire mindenki által ismert, de a köztudatban szokásosan nem bárki által megosztandó élettani állapot vagy szükséglet kielégítésére, vagy kezelésére alkalmas. E körbe tartoznak azok a termékek is, amelyek a köztudatban tágabb és szűkebb értelemben vett intim szférához kapcsolódnak, függetlenül attól, hogy az adott termék egyébként tekinthető-e luxuscikknek. A jellemzett termékkörrel érintett fogyasztók éppen azért sérülékenyebbek, mert a termék hatásáról való előzetes tapasztalati ismeretek hiánya mellett társadalmi konvenciók, a közízlés is korlátozza a fogyasztói döntéshozatal megelőző hatékony információkeresést.

A felperesekkel szemben kiszabott versenyfelügyeleti bírság nem érte el a Tptv. 78.§ (1) bekezdés alapján kiszabható maximumot, a jogsértéssel érintett termékekből elért árbevételre korlátozott bírságalap hozzávetőleg 9%-a a határozatban megállapított tényállást és a bírságszabás körében értékelt szempontokat együttesen figyelembe véve - nem tekinthető eltúlzottnak.

Összefoglalva a bíróság megállapította, hogy az alperes a Tptv. 78.§ (1) és (3) bekezdés, a Pp. 339/B.§ rendelkezéseit nem sértette meg, a felperesek keresetét ezért a bíróság elutasította.

A bíróság megjegyzi, hogy a perbeli határozat rendelkező része és indokolása nem áll egymással összhangban, mert felperesek a Yerba Diet, Premium Hoodia Patch, Premium Diet Patch termékeket a határozat indokolása szerint nem népszerűsítették (lásd Határozat 38. pont, 42. pontok). Konkrét kereseti hivatkozás nélkül azonban emiatt az ügy érdemére kiható konzekvenciát a bíróság nem állapíthatott meg. Az ügy érdemét szintén nem érintve megjegyzi a bíróság azt is, hogy a Határozat 8. pontjában az I.r. felperes 2007. évi árbevételének feltüntetése szükségtelen volt, a releváns 2008. évi árbevétel pedig a határozatban nem került megjelölésre, mely azonban a közigazgatási iratok alapján a bíróság számára megállapítható volt.

A felperesek a Pp. 51.§ c.) pontnak megfelelő egyszerű pertársaságot alkottak. Az 1990. évi XCIII. törvény (Itv.) 62.§ (1) bekezdés h.) pont alapján feljegyzett 43.§ (3) bekezdés szerinti 16.500 forint kereseti eljárási illetéket a felperesek - tekintve, hogy ugyanazt a közigazgatási határozatot egy keresetben, de önállóan támadták - külön-külön kötelesek megfizetni az állam javára a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§ (2) bekezdés alapján.

A bíróság az ügyvéd által képviselt alperes perköltségét - figyelemmel az alperes perbeli nyilatkozatainak terjedelmére és relevanciájára - 30.000 forintban állapította meg a 32/2003 (VIII.22.) IM rendelet 3.§ (3) bekezdés alapján. A perköltség megtérítésére a felperesek kötelesek a Pp. 78.§ (1) bekezdés szerint a Pp. 82.§ (4) bekezdés szerint egymás között egyenlő arányban.

Az ítélet ellen a fellebbezést a Pp. 340.§ (2) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2010. február 5.

dr. Huber Gábor sk. bíró