

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a F. L. törvényes képviselő által képviselt **Vital Direkt Kft.** (1053 Budapest, Szarka u. 7.) felperesnek dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt **Gazdasági Versenyhivatal** (1055 Budapest, Alkotmány u. 5.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A bíróság a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy az állami adóhatóság külön felhívására fizessen meg 900.000 (kilencszázezer) forint le nem rótt kereseti illetéket, valamint az alperesnek tizenöt napon belül 25.000 (huszonötezer) forint perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított tizenöt napon belül a Fővárosi Törvényszékhez címzett, a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságon három példányban benyújtandó fellebbezésnek van helye.

INDOKOLÁS

A felperes Cabbage Forte gélkapszula termékét (a továbbiakban termék), mely testsúlycsökkentésre szánt növényi eredetű étrend-kiegészítő, 2011. november 4-étől kizárólagosan forgalmazza. A termék igazolását 2011. november 11-én állította ki az Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézet (OÉTI), és felhívta a felperes figyelmét arra, hogy a termék címkéjén szereplő „Segít a túlsúly leküzdésében. Ideális segítség fogyókúrázóknak.” állítás az adott összetételű, konkrét készítmény egészségre gyakorolt hatását fogalmazza meg, melyeket az Európai Parlament és a Tanács 1924/2006/EK rendelete (Rendelet) 13. cikk (5) bekezdésében meghatározott eljárásnak megfelelően engedélyeztetni kell.

A termék a felperes saját honlapján (www.vitaldirekt.hu), valamint saját call centerén (06-1-329-5060) keresztül vásárolható meg, pénzvisszatérítés garanciával.

A felperes 2011. november 4. és 2012. április 12. között saját honlapján, valamint több - alperes VJ/026-31/2012. határozatának 13. pontjában megjelenési dátum és példányszámok

szerinti is részletezett - napi-, heti- kétheti lapban, havilapban, folyóiratban alkalmazott rendszeres kommunikációiban a termék összetételére, az azzal elérhető fogyás mértékére, ütemére, a termék használatától várható eredményekre, piacelsőségre vonatkozóan tett közzé állításokat, illetve tett pénz visszafizetési garanciával kapcsolatos tartalmú nyilatkozatokat, melyeket részletesen az alperes VJ/026-31/2012. határozatának 14. és 15. pontjai ismertetik.

Alperes annak vizsgálatára indított versenyfelügyeleti eljárást felperes ellen, hogy a termék reklámjaiban felperes 2011. november 4. és 2012. április 12. között a terméknek gyógyhatást, illetve egészségre vonatkozó hatást tulajdonító állítások alkalmazásával, piacelsőségi állításaival megsértette-e a 2008. évi XLVII. törvényt (Fttv.), valamint a 2008. évi XLVI. törvény (Éltv.) rendelkezéseit. Az alperes 2012. szeptember 4-én kiterjesztette a vizsgálatot a termék vásárlása esetén nyújtott pénz-visszafizetési garanciával kapcsolatban tett állításokra is.

Felperes 2012. augusztus 13-án kelt adatszolgáltatása keretében kötelezettségvállalási indítványt terjesztett elő.

Alperes 2013. április 10-én hozott VJ/026-31/2012. számú összefoglalt döntésének a keresettel érintett határozati részében (a továbbiakban határozat) megállapította, hogy felperes 2011. november 4-től 2012. április 12-ig fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor egyes kereskedelmi kommunikációiban a) termékéről jogszabályi tilalom ellenére azt állította, hogy az alkalmas betegség megelőzésére, gyógyítására, illetve kezelésére, b) termékével kapcsolatban annak egészségre gyakorolt (fogyasztó) hatására vonatkozóan nem bizonyított, ezért jogilag valótlanul minősülő állításokat alkalmazott, c) a termékről kereskedelmi kommunikációiban jogszabályi tilalom ellenére a fogyás mértékére, ütemére vonatkozó állításokat közölt, és d) a termék hatékonyságára vonatkozóan - ideértve a piacelsőségi állításokat is - megtévesztésre alkalmas tájékoztatásokat tett közzé. Megtiltotta a jogsértő magatartás további folytatását a határozat kézhezvételétől számított 15 nap elteltével, és kötelezte a felperest 15 000 000 forint bírság megfizetésére. A keresettel nem érintett végzésben a pénz visszafizetési garancia tekintetében megszüntette az eljárást. Határozatának indokolásában az alábbi jogszabályhelyekre hivatkozott: Fttv. 1. § (1)-(2) bekezdés, 2. § a), c), d), h) pont, 3. § (1)-(4) bekezdés, 4. § (1)-(3) bekezdés, 6. § (1) bekezdés bj), bg), i) pont, 9. § (1) bekezdés, 14.§, 19.§ c) pont, 1996. évi LVII. törvény (Tpvt.) 77. §-a (1) bekezdésének d) és f) pont, 78.§ (1)-(3) bekezdés, Éltv. 10. § (2) bekezdésének b) pont, (3)-(4) bekezdés, Rendelet I. fejezet 2. cikk (2) bekezdés 5-6. pont, II. fejezet 5-6. cikk, IV. fejezet 10. cikk (1) bekezdés, 12. cikk b) pont, 13. cikk (1) bekezdés, 14. cikk, V. fejezetének 29. cikk.

Megállapította, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat elsősorban azon fogyasztók csoportjára irányult, akik szükségesnek ítélik testtömegük csökkentését, mely fogyasztók esetében a termék bizalmi jellege dominál. Az ilyen testtömegükkel való elégedetlenségük révén az átlagosnál kiszolgáltatottabbak, könnyebben befolyásolhatók, a kereskedelmi gyakorlat így az Fttv. 4. §-ának (2) bekezdése alapján ítélandó meg.

A határozat 76. pontja alatt a honlap, a 77. pontban a nyomtatott sajtóban megjelent tájékoztatásokat csoportosítva megállapította alperes, hogy felperes az egészségre, betegség megelőzésére, gyógyítására, illetve a fogyás mértékére, a termék hatékonyságára (honlap),

illetve egészségre, fogyás mértékére vonatkozó állításokat fogalmazott meg a piacelsőségi és a termék hatékonyságára vonatkozó állítások mellett (nyomtatott sajtó).

Abból kiindulva, hogy az étrend kiegészítő is élelmiszer, valamint az Fttv. 14. §-ára általánosan utalva, a betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó állítások vonatkozásában az Fttv. 1.§ (4) bekezdés c) pontján keresztül alkalmazandó Éltv. 10.§ (3)-(4) bekezdéseivel ellentétes kereskedelmi gyakorlatot állapított meg azzal, hogy az ésszerűen eljáró fogyasztó a termék összetevőire vonatkoztatott állításokat „rávetíti” az adott termékre. Megjegyzésként utalt az Országos Gyógyszerészeti Intézet (OGYI) más versenyfelügyeleti eljárásban kifejtett álláspontjára is.

Az egészségre, ezen belül elsőként az általános fogyasztó hatásra vonatkozó állítások kapcsán a Rendelet preambuluma (14) bekezdésére, (29) bekezdésére, 13. cikk (1) bekezdés c) pont, 28. cikk (5) és (6) bekezdés rendelkezéseire utalva megállapította, hogy a felperesnek elsődlegesen a Rendeletnek, illetőleg a Bizottság 432/2012/EU rendeletének való megfelelést, vagyis azt kellett volna az Fttv. 14.§ folytán bizonyítania, hogy a termékkel összefüggésben megfogalmazott, egészségre vonatkozó állítások az EFSA konszolidált listán szerepeltek, és az adott termék kapcsán teljesültek az állítással összefüggésben megfogalmazott alkalmazási feltételek, így különösen az, hogy az adott termék kellő mennyiségben tartalmazza a releváns tápanyagot; mivel e bizonyításnak nem tett eleget, az Fttv. 6. §-a (1) bekezdése bj) pontjának megvalósításával felperes megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését és az Éltv. 10. §-a (2) bekezdésének b) pontját. Az OÉTI 2011. november 11-i felhívására tekintettel megjegyezte, hogy felperes - engedélyeztetés hiányában - az OÉTI kifejezett javaslata ellenére alkalmazta a(z) OÉTI által) kifogásolt állításokat.

A testsúlycsökkentés mértékére, illetve ütemére vonatkozó állítások kapcsán az Fttv. 3. §-ának (1)-(2) bekezdésére utalva megállapította, hogy a meghatározott időtartamokra vonatkozóan elérhető fogyás mértékére kg-ban kifejezett adatok alkalmasak a fogyasztók üzleti döntésének befolyásolására, függetlenül attól, hogy azok fogyasztói tapasztalat formájában, vagy konkrét megrendelés vonatkozásában kerültek közlésre. Megállapította, hogy a testsúlycsökkentés mértékére, ütemezésére vonatkozó kommunikációk ellentétesek a Rendelet 12. cikkének b) pontjával, de az Fttv. 14. § folytán is úgy kell tekinteni, hogy az ide tartozó felperesi tényállítások nem feleltek meg a valóságnak.

A Hatékonyságra vonatkozó állítások tekintetben az Fttv. 6. §-a (1) bekezdés bg) pont és 14.§-át kiemelve megállapította, hogy a felperes által szakértőként megnevezett személyek által tett, a határozat 36. pontjában ismertetett nyilatkozatok nem tartalmaznak klinikai kutatási eredményeket, továbbá, de azok később is készültek, mint a termék felperes általi forgalmazásának kezdete.

Szintén az Fttv. 6. § (1) bekezdés bg) pontnak megfelelő jogsértést megállapítva rögzítette, hogy a „világ leggyorsabb karcsúsító eljárása” és „legveszélyesebb fegyver a kilók ellen” kifejezések a felperes által nem bizonyított piacelsőségi állítások, vonatkozásaikban az Fttv. 4. § (3) bekezdése nem értelmezhető, az Fttv. 6. § (1) bekezdés bg) pontnak megfelelő jogsértést alperes e körben is megállapította.

A felperes által tett kötelezettségvállalást nem fogadta el, arra utalva, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat versenyjogi megítélése kapcsán már a kereskedelmi gyakorlat

tanúsítását megelőzően kikristályosodott a joggyakorlat, másrészt a kereskedelmi gyakorlat jellemzően az átlagosnál sérülékenyebb fogyasztói körrel szemben valósult meg. Megállapította, hogy bár a felperes az eljárás során bizonyította azt, hogy a az előzetes álláspont kézhezvételét követően részben megváltoztatta honlapja tartalmát, de ez nem terjedt ki valamennyi kifogásolt állításra, ezért jogkövetkezményként a Tpvt. 77. §-a (1) bekezdésének f) pont alkalmazása a honlapra vonatkozóan is indokolt volt.

A bírságkiszabás tekintetében a Tpvt. 78.§-ára utalva a jogsértő reklámok megjelentetése kapcsán felmerült ismert költségekből indult ki, kizárólag a 2011. november 4-ét követően megjelent kommunikációkat figyelembe véve. Súlyosító körülményként vette figyelembe, hogy a jogsértő kereskedelmi kommunikációk közzététele időben elhúzódott (több, mint fél éven át zajlott), a jogsértő kereskedelmi gyakorlat az átlagosnál sérülékenyebb, kiszolgáltatott fogyasztók vonatkozásában valósult meg, a jogsértő kereskedelmi gyakorlat bizalmi termékkel összefüggésben valósult meg, a gyakorlat több állítás tekintetében is jogsértőnek minősült, és a jogsértés a felperesnek súlyosan felróható volt; e vonatkozásban is hivatkozott az OÉTI fenti felhívására.

Kiemelkedő enyhítő körülményként értékelte alperes, hogy a pénz visszafizetési garancia körében a felperes jelentős összeget térített vissza a fogyasztóknak, valamint csekély fokú enyhítő körülményként azt, hogy felperes az előzetes álláspont kézhezvételét követően honlapjáról eltávolította a fogyás mértékére és hatékonyságára vonatkozó tartalmakat. A felperes eljárás során tett nyilatkozataira tekintettel megállapította, hogy a 432/2012/EU rendelet hatályba lépése előtt ismert volt az annak alapjául szolgáló EFSA lista; nem enyhítő körülmény más szereplők jogellenes magatartása, a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók széles köréhez jutott el.

Felperes keresetében az alperes határozatának hatályon kívül helyezését, másodlagosan annak hatályon kívül helyezését, és az alperes új eljárásra kötelezését kérte.

Előadta, hogy a határozat nem tartalmaz egyértelmű kötelezést. A kereskedelmi gyakorlattal célzott fogyasztók tekintetében kiemelte, hogy az esztétikai okból fogyni vágyók nem alkotnak átlagosnál kiszolgáltatottabb csoportot, e körben alperes állítását nem indokolta.

A betegség megelőzésre, gyógyhatásra vonatkozó állítások tekintetében általános jellegű, a tényállás tisztázási kötelezettséget sértő alperesi megállapításokat kifogásolta azzal, hogy kommunikációiban kizárólag élettani és táplálkozási hatásokra utalt, mely miatt az Éltv. 10.§ (3)-(4) bekezdései nem relevánsak, az OGYI álláspontja pedig nem képezte az eljárás tárgyát.

Az egészségre vonatkozó állításokra nézve előadta, hogy alperes sem a Rendeletet, sem a 432/2012/EU rendeletet hatáskörében nem alkalmazhatja, utóbbi hatályba lépésére figyelemmel sem releváns.

Az általános fogyasztó hatásra vonatkozó állítások tekintetében felperes vitatta az OÉTI határozatának értékelhetőségét, mert az OÉTI kereskedelmi gyakorlatot nem vizsgál, de a kifogásolt állítást a címkéről felperes el is távolította. A Rendelettel összefüggésben kiemelte továbbá, hogy az élettani hatásokra történt utalás nem a termékre, hanem a káposztára vonatkozott.

A hatékonyságra vonatkozó állítások kapcsán előadta, hogy az alperes nem jelölte meg azokat a bizonyítékokat, melyekkel az állítások igazolhatók, ugyanakkor a csatolt dokumentumok, vásárlói vélemények igazolják a termék cél szerinti hatékonyságát. Nézete szerint az Fttv. nem zárja ki a csak a hatósági eljárás során rendelkezésre álló bizonyítékok elfogadását sem, ezeket a Ket 2.§ (3) bekezdés és 50.§ (6) bekezdés alapján a hatóság köteles értékelni.

A piacelsőbbségi állítás tekintetében hiányolta a kifogásolt üzenet meghatározását, valamint előadta, hogy a „világ leggyorsabb karcsúsító eljárása”, valamint a „legveszélyesebb fegyver a kilók ellen” állítások legfeljebb a fogyasztói döntés torzítására nem alkalmas túlzó állításnak minősülhetnek; előbbi kifejezés azonban még ekként sem, mert az nem a termékre vonatkozik.

Felperes szerint - keresetének korábbi előadásaiból következően - kikristályosodott és egyértelmű joggyakorlat hiányában a kötelezettségvállalás elutasítása is megalapozatlan volt. Észrevételezte, hogy a kötelezettségvállalás elfogadásának feltételeiről tájékoztatást nem kapott.

A jogkövetkezmények körében - a súlyosító körülményekre vonatkoztatva - vitatta, hogy a kereskedelmi kommunikáció időben elhúzódott, különös tekintettel arra, hogy a határozatban máshol pontosan megjelölt időszak nem tartott fél évig. Álláspontja szerint a szakmai gondosság és tisztesség követelményének megfelelő tájékoztatásokat adott, egyebekben visszautalt a célzott fogyasztók sérülékenysége, valamint az OÉTI hatásköre tekintetében kifejtettekre.

Sérelmezte, hogy az alperes nem értékelte enyhítő körülményként felperes eljárásban tanúsított együttműködését, a kiterjedt kereskedelmi gyakorlat hiányát, a szakvélemények rendelkezésre állását. Előadta, hogy nem volt oka azt sem feltételezni, hogy az EU más tagállamaiban folytatott kommunikáció jogellenes; az esetleges fogyasztói hátrány is rendkívül alacsony a visszafizetési garancia folytán, és részben emiatt, de a konkrét alperesi iránymutatás hiányában is megalapozatlan az, hogy ne bizonyította volna hitelt érdemlően a jogsértő tevékenység megszüntetését. Hivatkozott arra is, hogy korábban nem folyt vele szemben eljárás fogyasztói döntés tisztességtelen befolyásolása miatt, a fogyasztó pedig más forrásokból teljes információt szerezhetett a termékről.

Sérelmezte annak (csak) csekély fokú enyhítő körülményként való értékelését, hogy az előzetes álláspont megismerése után honlapját módosította, illetve szórólapos promócióját felfüggesztette.

A bíróság mértékével, összefüggésben a Tptv. 78.§ (3) bekezdés és a Pp. 339/B.§ rendelkezéseire hivatkozva előadta, hogy a mérlegelési folyamat levezetését nem tartalmazza a határozat. A Tptv. 78.§ (1)-(2) bekezdéseire utalva végül kiemelte, hogy a határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételéről hiteles információ nem állt rendelkezésre, alperesnek ezért a 2011. évi beszámolót kellett volna figyelembe vennie a bíróságplafon vonatkozásában.

Alperes a kereset elutasítását, perköltsége megtérítését kérte. Határozatának indokolását fenntartva előadta, hogy a kommunikáció tartalmából nem következik, hogy felperes elsősorban az esztétikai okból fogyni vágyóknak ajánlja termékét.

A gyógyhatás, betegségmegelőzés kapcsán a határozat 76. pontjára, valamint arra utalt, hogy az összetevőknek tulajdonított hatások a szöveg és képi megjelenítés folytán is összekapcsolódtak a terméknek tulajdonított hatásokkal, az OGYI álláspontjára pedig mellékesen hivatkozott.

Hangsúlyozta, hogy a felperes felelősségét az Éltv. és az Fttv. alapján állapította meg, de a Rendeletet alperes a bírói gyakorlat szerint is alkalmazhatta, felperes továbbá a 432/2012 EU rendelet hatályba lépését megelőző EFSA konszolidált lista alapján is igazolhatta volna kommunikációjának jogszerűségét. Álláspontja szerint irreleváns, hogy felperes az OÉTI által kifogásolt állítást eltávolította a termék címkéjéről, mert alperes nem ezt, hanem a kereskedelmi kommunikációt értékelte. Kiemelte, hogy határozatának 76-77. pontjaiban összefoglalta a termék hatékonyságára vonatkozó felperesi állításokat, melyek vonatkozásában a klinikai kutatási eredményt nem tartalmazó két orvostól származó vélemény nem felel meg az Fttv. 14.§-ának, e körben bírói gyakorlatot is hivatkozott arra, hogy a kommunikáció valóságtartalmára vonatkozó releváns bizonyítékoknak a közzététel előtt kell rendelkezésre állnia.

Vitatta, hogy a jogsértőnek minősített piacelsőbbségi állításokat a határozat ne tartalmazná, valamint vitatta az Fttv. 4.§ (3) bekezdésének alkalmazhatóságát, és azt is, hogy a szövegkörnyezetből adódóan egyes állítások ne a termékre vonatkoznának. Észrevételezte, hogy a felperesi kötelezettségvállalás elutasítását indokolta, de a vállalást nem volt köteles elfogadni.

Előadta, hogy a nyolc nappal több, mint öt hónapos jogsértéssel érintett időszak is megalapozza a súlyosító körülményt, a jogsértés az OÉTI felhívásának tükrében is felróható volt, a felperes együttműködő magatartása az elvárhatóságot meghaladó mértéket nem haladta meg, a reklámok több országos terjesztésű lapban jelentek meg, a szakmai gondosság nem azonos a termék gyártójának irányutatójaival. Kiemelte, hogy a visszafizetési garanciát jelentős enyhítő körülményként vette figyelembe, a korábbi marasztalás hiánya pedig önmagában nem enyhítő körülmény, a más forrásból megszerezhető információk is irrelevánsak.

A bíróság mértéke kapcsán megjegyezte, hogy a reklámköltségek nem érték el az értékesítés nettó árbevételét, a mérlegelési folyamatot pedig a határozat 116-123. pontjai tartalmazzák. A bíróság maximumra nézve utalt arra, hogy felperes felhívásra maga közölte 2012. évi árbevételi adatait.

A kereset nem megalapozott.

A bíróság az alperes határozatát a Tpv. 83-84.§ és a Pp. 324.§ (2) bekezdés a) pont alapján, a kereset és ellenkérelem által kijelölt részben vizsgálta felül.

A bíróság megállapította, hogy az alperes határozata olyan iratellenes megállapításokat, hiányosságokat, illetve végrehajthatatlan megállapításokat, kötelezéseket nem tartalmaz, melyek miatt a határozat hatályon kívül helyezése önmagában indokolt (Pp. 339.§ (1) bekezdés, Legfelsőbb Bíróság 1/2011. (V.9.) KK vélemény) A határozat rendelkező részének kötelezést tartalmazó rendelkezései - jogsértéstől eltiltás és bíróság fizetésre kötelezés -

egyértelműek. A jogsértő magatartás további folytatásától való eltiltás mibenléte a határozat rendelkező részének jogsértést deklaráló összetett mondatából megállapítható. Mindez azt jelenti, hogy az eltiltás olyan kommunikációtól való jövőbeli tartózkodásra vonatkozik, mely kommunikációt - tárgyak szerint jelölve (betegség megelőzés, egészségre gyakorolt hatás, fogyás mértéke stb.) - alperes a határozat indokolásának III. részéből kitűnő tényállásra alapítottan jogsértőnek minősített.

A felperes a bírságkiszabás kapcsán alappal állította ugyan, hogy a határozat rendelkező része nincsen összhangban a határozat 118. pont első alpontjának zárójelben szereplő megállapításával (több mint fél éven át zajló jogsértés), azonban a határozat 6., 13. és 112. pontjainak fényében nem volt kétséges a jogsértéssel érintett időszak kezdő és utolsó napja, így az sem, hogy a bírságkiszabás körében mely időszak került értékelésre. Tartalma szerint értékelve a határozatot, a 118. pont szóban forgó zárójeles megjegyzés egy hibás időszámításra utaló nyelvi kifejezőmód, mely önmagában nem eredményezi a határozat koherenciájának felbomlását a bírságkiszabás tekintetében sem.

A felperes ugyanakkor megalapozatlanul állította, hogy alperes a betegség megelőzésre, gyógyhatásra vonatkozó, illetve piacelsőbbiségi állítások tekintetében konkrétumokat nélkülöző indokolást alkalmazott volna; előbbire a határozat 76., utóbbira a 77. pont iratszerű és pontos indokolást tartalmaz.

A bíróság a felperes további vitatásait az alábbiak szerint értékelte.

Az Fttv. 1.§ (4) bekezdés c) pontja szerint külön törvény vagy az annak végrehajtására kiadott jogszabály a fogyasztók tájékoztatására vonatkozóan az e törvényben foglalt szabályokon túl részletesebb, illetve szigorúbb szabályokat írhat elő c) az áru egészségügyi vonatkozásaival vagy biztonságosságával összefüggő követelmények érvényesítése céljából.

Az Éltv. 10.§ (3) bekezdése alapján az étel- és ital- jelölés és az alkalmazott jelölési módszer - ha jogszabály vagy közvetlenül alkalmazandó európai uniós jogi aktus eltérően nem rendelkezik - nem tulajdoníthat az étel- és ital- jelölésnek betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokat, illetve nem keltheti ezen tulajdonságok meglétének benyomását. A (4) bekezdés értelmében a (2) és (3) bekezdés rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell az étel- és ital- jelölésre vonatkozó reklámra.

Az Fttv. 3. § (1) bekezdése szerint tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat.

Az Fttv. 4.§ (2) bekezdése alapján ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenyséjük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.

Az Fttv. 6. § (1) bekezdése kimondja, hogy 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 készteti, 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 Fttv. 14.§-a értelmében 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 célzott fogyasztói kör kapcsán a bíróság a felperes állításával ellentétben megállapította, hogy az értékelte tájékoztatásoknak sem egyes részei, sem összhatásuk nem arra utal, hogy a felperes kifejezetten és kizárólag az esztétikai okból testtömegükkel elégedetlen fogyasztók felé fordult volna; felperes ezen állításának kifejezetten ellentmondanak a betegség megelőzésre, gyógyításra vonatkozó kommunikációi. A bíróság nem vitatta a felperes észrevételét abban, hogy a terméket felperes esztétikai okból fogyni vágyóknak is reklámoz(hat)ta, erre utaló kizárólagosság hiányában azonban - melynek maguk a tájékoztatások mondanak ellent - kereseti álláspontja megalapozatlan volt. A célzott fogyasztói körbe a határozat 75. pontjában írtaknak megfelelő személyek is beletartoztak, ezért az Fttv. 4.§ (2) bekezdése alkalmazandó volt.

Az alperes - mindenek előtt a szavak, kifejezések általános jelentéstartalmát figyelembe véve - helyesen állapította meg, hogy a kommunikációk nem kizárólagosan élettani és táplálkozási hatásokról, hanem betegség megelőzésről, gyógyításról, kezelésről szóltak, ezért az Fttv. 1.§ (4) bekezdés c) pont folytán az Éltv. 10.§ (3)-(4) bekezdését alperes jogszerűen alkalmazta. A bíróság e körben (és az általános fogyasztó hatással, illetve piacelsőbbségi állítással összefüggésben az alább kifejtettek szerint is) egyetértett alperessel abban, hogy a káposztának a termék lényeges tulajdonságával okozatban fókuszba helyezett élettani, betegségmegelőző stb. hatásaira vonatkoztatott reklámállítás - éppen a termék reklámok által hangsúlyozott alkotóelemére figyelemmel - még az ésszerűen tájékozott fogyasztó (Fttv. 4.§ (1) bekezdés) számára is egyet jelentett a termék élettani, betegségmegelőző, gyógyító, egészségmegőrző hatásával, az Fttv. 4.§ (2) bekezdés tekintetében pedig még inkább. A felperes nem tévedett abban, hogy nem az OGYI álláspontja képezte a versenyfelügyeleti eljárás tárgyát, azonban ennek ellenkezőjére nézve a határozat közvetve sem tartalmaz utalást, a határozat 87. pontjában alperes megjegyzésként - a Ket. 50.§ (4)-(5) bekezdéseire tekintettel nem tiltott módon - hivatkozott az OGYI álláspontra; a határozat más megállapításaival egybevetve pedig nyilvánvaló, hogy ezen alperesi hivatkozás hiánya a határozat rendelkező részében rögzített jogsértés egyik vonatkozását sem befolyásolja érdemben.

Alperes az egyes tájékoztatások publikált tartalmát illetően felperes által nem vitatott tényállás mellett gondolatilag helyesen tematizálta az egyes kommunikációkat a határozat 76-77. pontjaiban, ide értve az egyes egészségre vonatkozó állítások kiemelését is. A Rendeletet alperesnek alkalmaznia kellett egyrészt a norma szabályozási tárgyára, másrészt a normának a jogforrások rendszerében betöltött helye miatt is (általános hatályú másodlagos közösségi jogszabály, mely egészében, minden tagállamban közvetlenül alkalmazandó - vö. magának a

Rendeletnek az V. fejezet 29. cikkét is). Megjegyzi a bíróság, hogy a hatáskör és az annak keretében alkalmazható anyagi jog egymással kizárólagos megfeleltetésben csak akkor áll, ha ez magából az anyagi jogi normából egyértelműen következik; a felperes azonban nem hivatkozott a Rendelet olyan rendelkezésére, amelyből az tűnne ki, hogy az alperes e közösségi jogforrást nem alkalmazhatja.

A felperes arra a konkrét tényállás ismeretében alappal hivatkozott, hogy a visszaható hatályú jogalkalmazás tilalma miatt a 432/2012/EU rendelet nem releváns (lásd e körben Fővárosi ítéltábla 2.Kf.27.423/2010/6. ítéletét), ezért a határozat 91. és 92. pontjaiban ennek megfelelően alperes tévesen hívta fel a 432/2012/EU rendeletet. E körülmény ugyanakkor - figyelemmel a határozat 95. pontjára is - az ügy érdemét, a felperesen lévő Fttv. 14.§ szerinti bizonyítási terhet nem érinti, hiszen az alperes által vizsgált időszakban (2011. november 4-2012. április 12.) is létezett olyan katalógus (EFSA), melynek való megfelelés a felperes kötelessége (egyben lehetősége) volt. Utóbbi körben azonban felperes nyilatkozatot, bizonyítékot a közigazgatási eljárásban nem szolgáltatott.

A felperes abban sem tévedett, hogy az OÉTI hatáskörében kereskedelmi gyakorlatot nem vizsgál, azonban alperes ennek ellenkezőjét sem állította. Nem volt vitatott a felek között, hogy az OÉTI határozatban hivatkozott állásfoglalása a termék címkéjére vonatkozott, mely ténylegesen nem volt tárgya a versenyfelügyeleti eljárásnak, a termék címkézését alperes jogsértőnek nem minősítette. Emiatt pedig nem volt jelentősége annak, hogy felperes módosította-e az alperes által nem vizsgált címkét az OÉTI által kifogásolt részben. Az OÉTI határozatban foglaltak azonban ettől függetlenül tartalmaztak a termék tulajdonságaira vonatkozó, versenyjogi szempontból is éltélkelhető megállapításokat, így az OÉTI határozat alperes általi éltélkelhetőségére - melyre a konkrét ügyben elsősorban a bírságkiszabás körében került sor - a Ket. 50.§ (5) bekezdése folytán sor kerülhetett. A bíróság mindezek mellett a jogalap körében ellentmondást - hasonlóan az OGYI állásfoglaláshoz - azért sem állapított meg, mert az OÉTI határozat nyilvánvalóan nem volt ügydöntő bizonyíték a jogsértés tekintetében (határozat 98. pont). Azt, hogy az élettani hatásokra történt utalás nem a termékre, hanem a káposztára vonatkozott, a bíróság a fentebb kifejtettek szerint nem fogadta el.

A hatékonyságra vonatkozó állításokkal összefüggő felperesi állítások megalapozatlanok, mert alperesnek hatósági hatáskörében eljárva nincsen indokolási kötelezettsége az Fttv. rendelkezéseinek megfelelő kereskedelmi gyakorlat követelményét a konkrét ügyben kielégítő javaslat megfogalmazására; ilyen jogszabályra maga a felperes sem hivatkozott.

A bíróság rámutat arra is, hogy nem az Fttv. kifejezetten, hanem a kialakult bírói gyakorlattal is támogatott azon ésszerű elvárás zárja ki az Fttv. 14.§ alkalmazásában a kereskedelmi gyakorlat alkalmazását követően beszerzett bizonyítékok relevanciáját, hogy a kereskedelmi gyakorlatnak folyamatosan kell tisztességesnek lennie. E folyamatban a kezdő időpont is értelemszerűen a kereskedelmi gyakorlat elejéhez, nem pedig egy későbbi - akár a kereskedelmi gyakorlat befejezését követően indított - hatósági eljáráshoz kapcsolódik. Másként kifejezve: okszerűen tekinthető tisztességtelennek az a kereskedelmi gyakorlat is, melyet a vállalkozás a hatósági eljárásban beszerzett bizonyítékokkal kíván „tisztességesse tenni” ahelyett, hogy azt bizonyítaná, hogy a fogyasztóknak szóló kommunikáció - annak helyességét a közzétételig objektíve megalapozó bizonyíték létezése folytán - eleve

„tisztesleges volt”. A Ket. 2.§ (3) bekezdés és 50.§ (6) bekezdését alperes nem sértette meg a felperes által csatolt két orvosi véleménnyel összefüggésben; e jogszabályhelyek ugyanis nem zárják ki annak lehetőségét, hogy valamely bizonyítéknak a hatóság ne tulajdonítson bizonyító erőt. Az alperes arra iratszerűen utalt, hogy a felperes által csatolt két vélemény klinikai értékelést nem tartalmazott (határozat 106. pont), a bíróság ugyanakkor - az Fttv. 14.§-ával összefüggésben - önmagában a határozat 107. pontjában foglalt indokok miatt is megalapozottnak ítélte a hatékonyságra vonatkozó állítások tekintetében megállapított felperesi jogsértést.

Az Fttv. 4.§ (3) bekezdése szerint nem tekinthető a magatartás torzítására alkalmasnak a reklámban túlzó vagy nem szó szerint értendő kijelentések bevett, a reklám természetéből adódó mértéket meg nem haladó alkalmazása.

A bíróság megállapította, hogy a „világ leggyorsabb karcsúsító eljárása”, valamint a „legveszélyesebb fegyver a kilók ellen” kifejezések - a felsőfokú jelzők miatt eredendően - piacelsőbbbségi állítások, vonatkozásukban az Fttv. 4.§ (3) bekezdése nem merül fel. Abban a tekintetben pedig, hogy a kiemelt kifejezéseket az ésszerűen tájékozott fogyasztó is a termékre vonatkoztatja, a bíróság a fentiekben kifejtettekre visszautal.

A Tpv. 75.§ (1) bekezdésének első mondata szerint ha a hivatalból indult versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartás tekintetében az ügyfél kötelezettséget vállal arra, hogy magatartását meghatározott módon összhangba hozza e törvény, illetve az EK - Szerződés 81 - 82. cikkének rendelkezéseivel, és a közérdek hatékony védelme e módon biztosítható, az eljáró versenytanács végzéssel - az eljárás egyidejű megszüntetésével - kötelezővé teheti a vállalat teljesítését, anélkül, hogy a végzésben a törvénysértés megvalósulását, vagy annak hiányát megállapítaná.

A kötelezettségvállalás tekintetében a bíróság - függetlenül attól, hogy a határozat 111. pontjában írtakkal a bíróság egyébként egyetértett - hangsúlyozza, hogy a Tpv. 75.§ nem értelmezhető olyan normaként, mely az alperesre a döntés iránya tekintetében kötelezettséget állapítana meg. A Ket. 72.§ (1) bekezdés eb) pontjából következően alperesnek a kötelezettségvállalás mellőzését is indokolnia kell, ez azonban a Tpv. vonatkozó rendelkezéséből adódóan nem jelenti azt, hogy még az indokolás esetleges megalapozatlansága esetén is a bíróság felülmérlegelhetné a kötelezettségvállalás tárgyában kialakított hatósági döntést, vagy e körben iránymutatást adhatna a közigazgatási szervnek. A perbeli esetben alperes érdemben értékelte a felperes kötelezettségvállalás iránti nyilatkozatát, e körben indokolási kötelezettségének eleget tett. A vállalat elfogadásához szükséges feltételek előzetes közlésére vonatkozó jogszabályi rendelkezés nincsen, ezért az e körben előadott felperesi észrevétel relevanciával nem bírt.

A Tpv. 78.§ (1) bekezdése szerint az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki e törvény rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak - a határozatban azonosított - vállalkozás - csoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja. A vállalkozások társulásával szemben kiszabott bírság összege legfeljebb a tag - vállalkozások előző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz

százaléka lehet. A (2) bekezdés alapján ha az (1) bekezdés szerinti vállalkozásoknak, illetve vállalkozás - csoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételéről nem áll rendelkezésre hitelesnek tekinthető információ, a bírság maximumának meghatározásakor az utolsó hitelesen lezárt üzleti év árbevétele az irányadó. A (3) bekezdés értelmében 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 Pp. 339/B.§ folytán 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 felperes az alperes határozatában megjelölt valamennyi súlyosító (határozat 118. pont), és - a felperes közigazgatási eljárásban tett nyilatkozatára tekintettel - enyhítőként figyelembe nem vett (határozat 119-121.) szempontot megalapozatlannak tartott. A bíróság előzetesen arra mutat rá, hogy a Pp. 339/B.§ alkalmazásában önmagában nem jelenti a mérlegelési jogkör jogellenes gyakorlását, ha a hatóság több potenciálisan értékelhető szempont közül nem mindegyiket, vagy nem az ügyfél által lényegesnek tartott szempontokat értékeli, feltéve, hogy a ténylegesen számba vett szempontok nem tény- és/vagy iratellenesek, és a nem okszerűtlenek. A bíróság ennek figyelembe vételével az egyes felperesi állításokat az alábbiak szerint értékelte.

A bíróság - visszautalva a fentiekben megállapított ellentmondó alperesi indokolás tartalmi feloldhatóságára is - a tényállás ismeretében okszerűnek fogadta el az öt hónapot meghaladó időtartamú jogsértés súlyosító körülményként való értékelését, továbbá - visszautalva az OÉTI határozat és a versenyfelügyeleti eljárás tárgya közötti kapcsolatra - azt is, hogy a jogsértés felperesnek felróható volt. Utóbbi körben alperes az OÉTI határozatban foglaltakat okszerűen vette figyelembe, hiszen ha nem is pontosan az alperes által kifogásolt kommunikációs eszközökre, de a felperes figyelmét más hatósági aktus korábban már felhívta a várhatóan nem jogszerű kommunikációra; felperes ebből alappal következtethetett arra, hogy más, a perben releváns tájékoztatásai sem állnak összhangban a fogyasztóvédelmi jogi normákkal.

A bíróság a fentiekre visszautal a sérülékeny fogyasztói kör értelmezése kapcsán azzal, hogy miután e körülmény a jogsértés megállapítása körében kizárólag a kommunikáció értelmezéséhez kapcsolódó Fttv. 4.§ (2) bekezdése szempontjából volt releváns, nem volt ésszerű akadálya annak, hogy a fogyasztói kör sérülékenységét a bírságkiszabás körében súlyosító körülményként vegye figyelembe az alperes.

A bíróság - kiemelve nyomatékkal, hogy sem a Tptv. 78.§ (3) bekezdés, sem a Pp. 339/B.§ alkalmazásában nem releváns önmagában, ha a ténylegesen figyelembe vett szempontokhoz képest további bírságkiszabási szempontok is létezhetnek - megállapította, hogy a hatósági

eljárásban való együttműködő magatartás az ügyfélnek törvényi kötelezettsége (Ket. 6.§-ából adódóan), melynek elmaradása eljárásjogi szankciót vonhat maga után. Anyagi jogi -a jogsértés miatti jogkövetkezményre kiható - relevanciája ugyanakkor a kizárólag eljárásjogi kötelezettség teljesítésének nincsen. Egyetértett a bíróság az alperessel abban is, hogy miután a vizsgált kereskedelmi gyakorlat a bárki által elérhető világháló mellett több országos terjesztésű lapban jelent meg, a jogsértés partikuláris jellegéről nem lehet szó. A felperes által hivatkozott szakvélemények - függetlenül azok keletkezésétől és tartalmától - az alperesi mérlegelés okszerűségét nem érintették, és annak sem volt ügydöntő jelentősége, hogy az EU más tagállamaiban a perbelihez hasonló vagy akár azzal megegyező kereskedelmi gyakorlat elfogadott-e. Megjegyzi a bíróság, hogy felperes olyan bizonyítékra nem hivatkozott, amely szerint más tagállam hatósága az alperes által jogsértőnek minősített kereskedelmi gyakorlatot deklaráltan jogszerűnek ismerte volna el. Nem enyhítő körülmény az sem, hogy felperes terhére az alperes először állapított meg jogsértést, hiszen még a jogszabály konform kereskedelmi gyakorlat sem keletkeztet jogot a vállalkozás számára (sem anyagi, sem eljárásjogi vonatkozásban).

Alperes helyesen hivatkozott arra is, hogy a terméket illetően más forrásból való információszerzés lehetősége nem merül fel, hiszen a felperes értékelt kereskedelmi gyakorlata egészében, több párhuzamos okból volt jogsértő, melyhez képest kifejezetten ésszerűtlen annak feltételezése, hogy a perrel érintett tájékoztatásokkal találkozó fogyasztó üzleti döntésére a felperes más, alperes által nem értékelt kereskedelmi gyakorlata érdemi hatással lenne.

Alperes a felperes által biztosított pénz visszafizetési garanciát kiemelkedő enyhítő körülményként értékelte, melynél okszerűbb mérlegelés a bírságkiszabás során nem tételezhető, a jogsértő tevékenység megszüntetésével összefüggő hatósági tájékoztatás hiánya pedig - a hatóság ez irányú tájékoztatási kötelezettsége hiányában - a mérlegelési jogkör törvényességét szintén nem érinti. Az alperes határozatának 121. pontja ezt meghaladóan kimerítő és okszerű indokát adta annak is, hogy miért „csak” csekély fokú enyhítő körülmény az, hogy az előzetes álláspont megismerése után felperes honlapját módosította, illetve szórólapok promócióját felfüggesztette.

A jogszerűen gyakorolt mérlegelési jogkör - függetlenül attól, hogy az alperes elnöke él-e a Tptv. 36.§ (6) bekezdésében biztosított jogával - nem feltételezi a matematikai módszerekkel leírt bírságszámítást, vagyis a „mérlegelési folyamat levezetését”. Az alperes határozatából a bírságkiszabás számszerű alapja, annak a bírságplafonhoz viszonyított aránya kitűnik, melyet összevetve a súlyosító és enyhítő tényezők számával és súlyával, a Pp. 339/B.§-ában felsorolt szempontoknak való megfelelés ítéleti bizonyossággal megállapítható volt.

Az ügy érdemét közvetlenül érintette a Tptv. 78.§ (1)-(2) bekezdéseire vonatkozó felperesi hivatkozás, hiszen a bírság összege a felperes 2011. évi nettó árbevételének 10%-át meghaladta. E körben a bíróság arra mutat rá, hogy jogszabály a „hitelesnek tekinthető információ” fogalmát nem definiálja, ezért annak tartalmát mindig az egyedi ügyben kell meghatározni. Kétségtelen, hogy számviteli, adójogi megközelítésben a vállalkozás beszámolója hitelesnek tekinthető információ, azonban nincsen akadálya annak sem, hogy beszámoló hiányában az ügyfél nyilatkozatát - mely a Ket. 50.§ (4)-(5) bekezdései folytán bármely más bizonyítási eszközzel egyenrangú - az alperes hitelesnek tekintse, ha a nyilatkozat tartalmát illetően kétsége nem merül fel. A bíróság ennek megfelelően nem ítélte a

Tpvt. 78.§ (2) bekezdésével ellentétesnek azt, hogy alperes a felperes írásban (VJ-26-29/2012. 10. oldal), majd szóban (2013.március 26.) tett nyilatkozatait elfogadta. A bíróság kiemeli, hogy felperes írásbeli nyilatkozata egyértelműen a 2012.évben elért nettó árbevételre, illetve annak előzetesen kalkulált összegére vonatkozott, hiszen az alperes felhívása ezt tartalmazta. Ebből adódóan felperes a perben alaptalanul észrevételezte, hogy az értékesítés volumene és a nettó árbevétel nem azonos fogalmak. Felperes továbbá nem volt elzárva attól sem, hogy csatolja a perben 2012. évi végleges beszámolóját, bizonyítandó, hogy a közigazgatási eljárásban tett nyilatkozatai a Tpvt. 78.§ (2) bekezdés alkalmazásában hiteles információknak nem minősülhettek.

A bíróság a fentiek alapján megállapította, hogy a közigazgatási határozat nem volt maradéktalanul mentes a felperes által esetenként hivatkozott ellentmondásoktól, azok az ügy érdemére kihatással nem voltak, tartalmában a határozat a jogsértés és az alkalmazott jogkövetkezmények tekintetében is megalapozott volt, a Pp. 339/B.§-ának a mérlegelési jogkör gyakorlása megfelelt.

A kereset a bíróság elutasította, és felperest az 1990. évi XCIII. törvény (Itv.) 62.§ (1) bekezdés h) pont alapján 15.000.000 forint pertárgyérték után a 42.§ (1) bekezdés a) pont szerint számított 900.000 forint kereseti illeték megfizetésére kötelezte a Pp. 78.§ (1) bekezdését és a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13.§ (2) bekezdését alkalmazva.

Az ügyvéd által képviselt alperes részére a Pp. 79.§ (1) bekezdés és a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3.§ (3) bekezdése alapján 25.000 forint perköltséget állapított meg a bíróság, figyelembe véve a keresetlevélre tett nyilatkozat terjedelmét, relevanciáját, megalapozottságát, és a per tárgyalásának időtartamát is. A perköltséget a Pp. 78.§ (1) bekezdése szerint felperes köteles az alperesnek megfizetni.

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

Budapest, 2013. szeptember 18.

dr. Huber Gábor s.k.

bíró