

Fővárosi Bíróság
2K. 30044/2008/18.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Bíróság Biovit Pharma Kft. (Szeged) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest) alperes ellen versenyügyben hozott - VJ-73/2007/45. számú - közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perében meghozta a következő

Ítéletet:

A bíróság a keresetet elutasítja.

Kötelezi a bíróság a felperest, hogy az állami adóhatóság külön felhívására fizessen meg 16.500 (tizenhatezer ötszáz) forint kereseti eljárási illetéket.

Kötelezi a bíróság a felperest, hogy tizenöt nap alatt fizessen meg az alperesnek 40.000 (negyvenezer) 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

Felperes különféle étrend-kiegészítők és kozmetikai termékek forgalmazásával és népszerűsítésével foglalkozik. Az Erdic gabonaalapú étrend-kiegészítőt felperes a női mellek feszességének és méretének növelésére ajánlja. Alperes korábban a felperessel szemben kétmillió forint bírságot szabott ki gyógyhatás hamis látszatának keltése okán.

A mellkorrekció módszere az orvosok által végzett implantátum beültetések, mellplasztikai műtétek, a vákuumtechnológiára épülő módszerek, a különféle mellfeszítő, -formázó kozmetikai lehetőségek, hormontartalmú gyógyszerek, továbbá gyártók, forgalmazók által javasolt étrendkiegészítők, gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítmények, gyógynövények, gyógyteák, krémek.

Az évente 138 ezer példányban terjesztett Blikk Nők hetilapban 2005 júliusa és 2006 december végéig 37 alkalommal, jellemzően fél oldal terjedelemben megjelent a versenyfelügyeleti eljárásban érintett megállapításokat tartalmazó fizetett hirdetések.

A havonta megjelenő JOY magazinban 2005 január és 2006 december között 18 alkalommal jelentek meg fizetett hirdetések. 2005. februárjában PR cikk formájában közvetítette az olvasók felé a tabletta kedvező hatásait. A magazin havi nyomtatott példányszáma 78-96 ezer db.

A terméket felperes a tabletta dobozában elhelyezett termékleírással is népszerűsítette. Az A4 méretű, három részre hajtogatott, színes nyomású szórólap egyik oldalán a fizetett hirdetésekben is látható félmeztelen, kalapos női fénykép, a termék márkaneve, a "Mellnövelés" kifejezés és alatta a "szilikon beültetés nélkül, 10%-ban természetes úton" megállapítás, továbbá a termék információs vonalának száma illetve honlapjának címe látható. A szórólap többi oldalain a "Termékleírás", a készítmény összetételére, hatására, a kúra időtartalmára illetve a termékkel kapcsolatban gyakran feltett fogyasztói kérdések és az azokhoz tartozó forgalmazói válaszok találhatóak.

A www.erdic.hu és a www.biovitpharma.hu honlapokon is a keblek növelésére, feszesebbé tételére vonatkozó ígéretek, állítások olvashatók. 2007. folyamán nem ismert számban, időtartamban eladáshelyi reklámanyagok is kihelyezésre kerültek.

A perben releváns, alperes által vizsgálat fogyasztóknak szóló tájékoztatásokban (az újságcikkek és eladáshelyi megjelenések teljes terjedelemben a per tárgyát képező VJ-73/2007/45. sz. határozat mellékleteiben és 32. sz. vizsgálati jelentés 14-15. oldalain) a következő állítások olvashatók:

- "Mellnövelés" - "Mellfeszítés"
- "Maradandó hatás" "a kívánt méretnél bármikor abbahagyható és az eredmény maradandó lesz"/ "Fél év leforgása alatt egy számmal nagyobb kosárméret"
- "a világon már több mint 100 000 nő választotta e természetér és veszélytelen módját annak, hogy akár 3 kosárméretet növeljen mellén"
- "9-16 hét között feszes és telt dekoltázs"
- " ez a hatás folyamatos szedéskor 4-10 hét után érződik, a mellek már ekkor feszesebbek és teltebbek lesznek"
- "minél tovább szedi a terméket, annál jobb és látványosabb lesz az eredménye "
- "ha szeretné a kívánt hatást még hosszabb ideig megtartani, akkor a kúra befejezése után napi 2 tabletta beszedésével ezt megteheti"
- "a nők 85 %-ánál garantált eredményt biztosít" - "8 éves bevált módszerrel "
- "a tudományos dokumentáció és a klinikai vizsgálatok egyértelműen igazolják a mellméret-növekedést"

- "Mellékhatások: Az Erdic termékének más pozitív hatása is érezhető lesz a kúra időtartama alatt: gyorsabb hajnövekedés várható, szebb és tisztább bőrt eredményez, erősebb körmök növekedése"

- "a felhasználásra kerülő növények nagy gondossággal kerülnek összeválogatásra, a természetben is megtalálható növények különleges termesztési körülményeinek köszönhetően nincsenek semmilyen vegyszerrel, gyom- vagy rovarirtóval, illetve állagjavító permittel kezelve".

A készítmény eredeti, angol nyelvű feliratozása, egy havi adagot (hatszáz tablettát) tartalmazó papírdobozának felső, záró része a felperes magyar nyelvű címkét ragaszt, amely a következő információt is tartalmazza: "növényi alapanyagú étrend-kiegészítő a gyönyörű melléért".

Felperes 2007-től változtatott reklámozási gyakorlatán, továbbra is fő üzenetként közvetíti a mellnövelést, illetve a mellfeszesítést, de számszerűsített eredményt már nem ígér.

Felperes 2006. évi nettó árbevétele 272.370.000 forint volt, a hirdetések megjelenéséért felperes, illetve a vele azonos irányítás alatt álló társaság nettó 6.3 millió forintot fizetett.

Az Országos Gyógyszerészeti Intézet (a továbbiakban: OLYI) szerint az Erdic hirdetései túlmutatnak a táplálék-kiegészítők alkalmazásától várható kedvező hatások említésén, a reklámanyagokban szereplő hatások csak gyógyszerként forgalomba hozott készítményektől lennének várhatók. Gyógyszerként, illetve gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítményként történő forgalomba hozatali engedélyezését felperes nem kérelmezte az OGYI-nál. Az OGYI szerint ha termék nem rendelkezik ösztrogén hatású hatóanyaggal, akkor különféle egészségkárosító hatással ugyan nem kell számolni, de a mellnövelő, mellfeszesítő hatás sem valósul meg.

Az Országos Élelmiszerbiztonsági és Táplálkozástudományi Intézet (a továbbiakban OÉTI) szerint a termék csomagolásán található OÉTI szám a termék megfelelőségét nem tanúsítja, a készítmény regisztrációjánál probléma, hogy az összetevők között szereplő lóherének élelmiszerekben való felhasználása nem javasolt.

Alperes az Erdic tabletták promóciós anyagaiban közölt tájékoztatások miatt 2007. április 18-án versenyfelügyeleti eljárást indított a felperessel szemben.

Felperes a versenyfelügyeleti eljárás során csatolt egy "Orvosi jelentések és közlemények az Erdic rost-tablettáról" c. iratot, mely szerint a termékkel kapcsolatban pontosan meg nem állapítható időben húsz, 20-35 év közötti nőn végeztek vizsgálatot, a vizsgált alanyok fele került placebo csoportba, az Erdic csoportba tartozó 10 nő átlagéletkora 31 év volt. Az Erdic csoportban 2-3,5 cm mellbőség-növekedés a nők 50%-ánál történt, szubjektíve fesesebb mellről a nők 80%-a számolt be (a placebo

csoportban a nők 20%-a számolt be feszesebb emlőről), a teljes elégedettség mértéke 6 hónap után 70% volt, kilenc hónapi alkalmazás után további objektív emlőnövekedés nem történt, az első változások 2 hónap után jelentek meg, de kifejezettebb hatás csak 4 hónapos szedést követően lépett fel, a tabletták alkalmazása a vizsgált 9 hónap során nem volt negatív hatással a vizsgált laborparaméterekre, kellemetlen gyomor-bélrendszeri panaszok nem léptek fel. Az adatokon statisztikai elemzést nem végeztek, mert a résztvevő nők száma a tanulmány szerint kicsi volt. Konklúzióként szerepel az iratban, hogy a készítmény elsősorban azoknak a nőknek ajánlható, akik feszesebb mellre vágnak, de a mell növelése kevésbé fontos. Ha valaki az emlők növelésére akarja szedni az Erdicet, figyelmeztetni kell, hogy a siker esélye csak 50%.

A felperes által a közigazgatási eljárás során csatolt külföldi gyártó nyilatkozata szerint a tabletták gyártása rendszeres hatósági kontroll alatt áll, 2000-2007 között 112.170.000 db Erdic tablettát gyártottak. A gyártó nyilatkozata szerint a termékben lévő rost, vitamin és enzim folytán "sok vásárló örömmel fedezi fel, hogy nem csak mellük szépült meg, hanem hajuk és körmük minősége is javult, bőrük pedig megtisztult.

2007. október 11-én hozott VJ-73/2007/45. számú határozatával alperes megállapította, hogy a felperes 2005. januártól az Erdic tabletták mellnövelő, mellfeszesítő hatásáról, széles körű bevált módszeréről, kedvező mellékhatásairól és alapanyagainak különleges termesztési körülményeiről adott tájékoztatásaival fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított. A magatartás további tanúsításától felperest eltiltotta, 16.000.000 forint bírságot szabott ki, és kötelezte arra, hogy határidőben a Joy magazin egy, a Blikk Nők hetilap egymást követő két számában külön észrevétel nélkül legalább fél oldal terjedelemben az alábbi hirdetést tegye közzé: "A GVH Versenytanácsa a Vj-73/207. sz. eljárásban hozott határozatával megállapította, hogy a Biovit Pharma~Kft. fogyasztók megtévesztésére alkalmas tájékoztatásokat tett közzé. Nem tudta bizonyítani, hogy a gabonatartalmú Erdic tablettájának garantáltan mellnövelő, mellfeszesítő hatása, illetve a hasra, körömre, bőrre kedvező mellékhatása lenne. Nem nyert továbbá bizonyítást, hogy az alapanyagokat különleges körülmények között termesztették, illetve hogy a világon több mint 100 ezer nő használná a terméket.

Indokolásában az 1996. évi LVII. törvény (Tpv.) 1.§, 8.§ (1) bekezdés, (2) bekezdés a.) pont, 9.§, 77.§, 78.§ (1) és (3) bekezdéseire hivatkozott.

Megállapította, hogy a kiszolgáltató, sérülékeny fogyasztói kör esetében különös jelentősége van a tényszerű és ténylegesen bizonyított állításokat tartalmazó tájékoztatásnak, a vizsgált állítások alkalmasak a fogyasztó döntését befolyásolni, mert azok - nemzetközi szintű használat, tudományos dokumentáció, klinikai vizsgálatok, pozitív mellékhatások hangsúlyozásával - olyan eredményre

vonatkozó ígéretet tesznek, amire a fogyasztó vágyik. Utalt joggyakorlatra, mely szerint a fogyasztókhöz eljuttatott információk valóságtartalmát minden esetben a közreadójának kell igazolni.

Az "Orvosi jelentések és közlemények az Erdic rost-tablettáról" címet viselő anyagot sem fogadta el ilyenek, különösen az OGYI állásfoglalásának tükrében. Megállapította, hogy a tanulmány szerzői nem azonosították, foglalkozásuk, tudományos hátterük nem ismert, a vizsgálatok megrendelésének körülményei nem ismertek, a vizsgálat eredményeit nem publikálták tudományos lapban, a vizsgálat nagy szerepet tulajdonított a szubjektív tapasztalatoknak, egyszeri alkalommal, statisztikailag értékelhetetlenül kis mintán - gyakorlatilag 10 nőn - végezték azokat.

Másodlagosan rámutatott arra, hogy a tanulmány a reklámállítások alátámasztására egyébként sem alkalmas, mert:

- A reklámok általános jelleggel utalnak a mellnövelő, illetve mellfeszítő hatásra, a tanulmány szerint azonban ennek esélye legfeljebb, 50% és nem az egyik reklámüzenetben feltüntetett 85%,
- A kosárméret növekedése köznapi értelemben 5 cm-es növekedést jelent, sem egyszeres, sem háromszoros növekedésre vonatkozó tapasztalatra nincsen utalás,
- a tanulmány szerint hat hónap után mellnövekedés nem volt mérhető, ezért nem igazolt, hogy "minél tovább szedi a terméket, annál jobb és látványosabb lesz az eredménye"
- a tudományosnak nem nevezhető kórházi vizsgálat felhívja a figyelmet, hogy fogyasztókkal közölni kell a siker 50%-os korlátját,
- hatás maradandó jellegére vonatkozóan vizsgálat nem történt,
- A gyártó belga cég által becsatolt nyilatkozat a gyártott tabletták számára vonatkozik, nem arra, hogy a világon több mint 100 ezer nő választotta a módszert,
- a "8 éves bevált módszer" állítást nem igazolja az, hogy egyes országokban a termék több mint nyolc éve kapható,
- A kedvező mellékhatásokra nézve a rövid gyártói nyilatkozat nem meggyőző bizonyíték.
- Nem bizonyított, hogy a felhasználásra kerülő növények nagy gondossággal kerülnek összeválogatásra, különleges körülmények között termesztették őket, sem vegyszerrel, sem gyom-, vagy rovarirtóval, állagjavítóval nincsenek permetezve, a gyártói nyilatkozat ilyen nem tartalmaz.

Megállapította, hogy az áru dobozában elhelyezett termékismertető is alkalmas a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására, mert a sikert ígérő kúrához több doboz elfogyasztása ajánlott; az első dobozban fellelhető információk így további dózisok megvásárlására ösztönözhetnek.

Összességében megállapította, hogy felperes a Tpvt. 8.§ (2) bekezdés a.) pontját megsértette, mert a tablettá lényeges tulajdonságai kapcsán közölt olyan valótlan állításokat, melyek a mellkorrekció elérésére alkalmas áruk piacán a verseny torzítására alkalmasak. Utalt arra, hogy a külföldi gyártó piaci magatartása a felperes felelősségét nem csökkenti, azonban a gyártó szlogenje sem azonos a felperes általa hirdetésekben használt kijelentésekkel.

A bírságkiszabás körében a két újsághoz kötődő reklámköltség kétszeresének 130%-ban határozta meg a bírság összegét. E körben értékelte, hogy sokak által olvasott honlapokon, a terméktájékoztatón, gyógyszertárakban is elhelyezésre kerültek megtévesztő tájékoztatások. Súlyosító körülményként értékelte a tájékoztatás huzamosságát, rendszerességét, a termék bizalmi jellegét, az érintett fogyasztói kör hiszékeny-bizakodó, érzékeny jellegét.

Megállapította, hogy felperes felrőhatóan járt el, nem győződött meg kellőképpen a gyártótól vagy más forrásból kapott információk valóságtartalmáról. Korábbi versenyfelügyeleti eljárásra utalva megállapította, hogy felperes üzletpolitikájának fontos jellemzője a megtévesztő, túlzó reklámok alkalmazása. Enyhítő körülményként értékelte, hogy felperes lépéseket tett a reklámok módosítása érdekében, az új hirdetéseit véleményeztette az Önszabályozó Reklám Testülettel (ÖRT).

Alperes a megállapított jogsértés tartós, közérdeket veszélyeztető voltára tekintettel nem alkalmazta a Tpvt. 75. §-t. Megjegyezte, hogy felperes konkrét kötelezettségvállalást nem tett.

Megállapította, hogy a felperes védekezéshez való joga nem sérült, a jogi képviselő iratbetekintési jogát gyakorolta, iratokat adott be, szóbeli álláspontját kifejtette. Utalt arra, hogy az eljárás felfüggesztésére a felperes ügyvezetőjének betegsége alapul nem szolgálhatott.

Felperes kereseti kérelmében elsődlegesen az alperes határozatának hatályon kívül helyezését, másodlagosan az eljárás megszüntetését kérte a Tpvt. 75.§ alapján. Harmadlagos kérelme a határozat megváltoztatásával a helyreigazítás mellőzésére vagy módosítására illetve a bírság mellőzésére vagy mérséklésére irányult. Perköltséget igényelt.

Előadta, hogy az OÉTI véleménye nem alkalmas a klinikai tanulmányban foglaltak kétségbevonására, mert a terméket az EK tagállamában engedéllyel gyártják és forgalmazzák, ezen engedélyek hatálya Magyarországra is kiterjed, az OGYI-nak pedig csak gyógyszerek véleményezésére van hatásköre, a terméket az OGYI nem vizsgálta.

Előadta, hogy klinikai tanulmány szerzői azonosíthatóan orvosok, akik a kórház megbízásából a szakmai szabályoknak megfelelően végezték a vizsgálatot kifejezetten gyártói megrendelésre.

Álláspontja szerint nincsen jelentősége annak, hogy a vizsgálat eredménye publikálva lett-e, a tanulmány objektív statisztikai adatokat közölt; a mintavétel nem volt értékelhetetlen, a kontrollcsoportot is beleértve nem tíz, hanem húsz fő vett részt a vizsgálatban.

Kiemelte, hogy állításai megfelelnek a valóságnak, a tanulmány egyértelműen rögzíti a tablettá hatásaként a mellék növekedését, feszesedését, nem lényeges, hogy az esetek hány százalékában vált ki a rendszeres szedés mellnövekedést.

Utalt a tanulmány azon részére, mely szerint a mellnövekedés mérésénél a 2 cm értéka mérési hiba kiküszöbölése érdekében került meghatározásra, a szubjektív értékelések szerint pedig az eredmény 80%-os volt, a növekedés 50% esélyét pedig a tanulmány nem maximum, hanem minimum korlátként említette.

Kitért a melltartó kosárméretének számítására, mely álláspontja szerint nem 5 cm, hanem 2,5 cm léptékű, erre nézve táblázatot csatolt.

Sérelmezte, hogy az alperes nem fejtette ki részletesen, hogy a klinikai tanulmányt miért tekintette tudománytalannak.

Vitatta, hogy a dobozban fellelhető tájékoztató alkalmas a fogyasztói döntés tisztességtelen befolyásolására, hiszen ha az első doboz elfogyasztását követően a fogyasztó nem elégedett, akkor semmilyen további ígélet hatására nem fog többet vásárolni.

Előadta, hogy a pozitív mellékhatásokat a tájékoztató csak megemlítette, az alperes által el nem fogadott kijelentések többségét pedig nem a sajtóban megjelent anyagok, hanem a dobozban lévő terméktájékoztató tartalmazta.

Álláspontja alapján ha nem lett volna az eltelt 8-9 év alatt legalább százezer vásárlója a terméknek, úgy a terméket bizonyára már nem gyártanák.

Mind a versenysértés megállapíthatósága (jogalap), mind az elrendelt közzététel mint jogkövetkezmény megalapozottságának vizsgálata körében relevánsnak tekintette azt, hogy a versenyfelügyeleti eljárás kezdetekor már csak az ÖRT által véleményezett reklámok jelentek meg; hivatkozott az ÖRT erre vonatkozó jegyzőkönyveire. Álláspontja szerint a sajtóközleményt alperes csak az aktuális ("jelenlegi") hirdetések figyelembevételével írhatta volna elő.

A bírság vonatkozásában felperes szerint az alperes indokolási kötelezettségének nem tett eleget. Állította, hogy a kifogásolt közlések többsége nem a két magazinban jelent meg, hanem a terméktájékoztatóban, továbbá előadta, hogy az alperes tévesen a felperes több - a versenyfelügyeleti eljárással nem érintett - termékének hirdetési költségét is magába foglaló reklámköltséget vett alapul.

Lényeges eljárási szabálysértésnek tartotta, hogy az alperes a felperes ügyvezetőjének betegsége okán a versenyfelügyeleti eljárást nem függesztette fel, emiatt a tényállás felderítetlen maradt.

Sérelmezte végül, hogy az alperes nem alkalmazta a Tpv. 75.§-t annak ellenére, hogy e körben felperes - annak szellemében, hogy a jogsértést nem ismerte el - kötelezettséget vállalt.

Felperes a perben csatolta a Vágújhelyi kórházban végzett vizsgálat - versenyfelügyeleti eljárásban csatolt "Orvosi jelentések és közlemények az Erdic rost-tablettáról" c. irat - Országos Fordító és Fordításhitelesítő Iroda által készített hiteles fordítását.

Alperes a kereset elutasítását, perköltsége megtérítését kérte.

Előadta, hogy alperes nem a termék forgalmazásának jogszerűségét vonta kétségbe, az OGYI-nak - figyelemmel a 10/1987. (VIII 19.): EüM rendeletre - nem csak gyógyszerek vizsgálatára van hatásköre. Az OGYI és ; OÉTI szakmai állásfoglalásának elfogadása kapcsán bírósági gyakorlatra utalt. A klinikai tanulmány eredete vonatkozásában álláspontja szerint a kereset ellentmondásos, a határozat vizsgált alanyok számára vonatkozó megállapítása a készítményt ténylegesen kipróbálók csoportjára vonatkozott, a felperesi hirdetésben megjelent 85% garantált eredményességre nincsen utalás a tanulmányban, a kosárméret vonatkozásában pedig akkor is megtevésztők a reklámok, ha a felperes által hivatkozott 2,5 cm a mértékegység.

Vitatta felperes érvelését a doboztájékoztató fogyasztásra ösztönző hatása vonatkozásában. E körben hivatkozott a tanulmányra, és a hirdetés azon állítására, mely szerint "1 kosárméretnyi növekedés eléréséhez hat hónapos folyamatos tablettaszedés szükséges". Ebből következően alperes szerint a fogyasztó azt a következtetést vonhatja le, hogy ha hat hónapnál rövidebb ideig szedi a terméket, akkor önhibájából marad el a várt eredmény.

Előadta, hogy az ÖRT állásfoglalása a versenyjogi felelősséget nem érinti, ugyanakkor az ÖRT véleményét alperes enyhítő körülményként értékelte a bírságkiszabásnál.

A sajtóközlemény elrendelése vonatkozásában hangsúlyozta, hogy az a felperes jogsértő magatartásának következménye, szükséges a fogyasztókat tájékoztatni arról, hogy felperes hirdetéseit nem üzletpolitikai megfontolásból módosította.

A bírságszabás körében hivatkozott a GVH elnökének 1/2007. sz. közleményére, illetve arra, hogy alperes a vizsgált termékekkel kapcsolatos hirdetési költséget vette alapul.

Az ügyvezető betegségének relevanciája tekintetében bírósági joggyakorlatra és arra utalt, hogy felperes az ügyvezető betegsége idején is folytatta gazdasági tevékenységét. A Tpvt. 75.§ vonatkozásában mérlegelési jogkörére, valamint arra hivatkozott, hogy konkrét vállalás nélkül e jogszabályhely nem alkalmazható.

A kereset nem alapos.

A bíróság az alperes határozatát a Tpvt. 83.§ és az 1952. évi III. törvény (Pp.) 324.§ (2) bekezdés a.) pontja alapján vizsgálta felül, figyelembe véve az alábbi jogszabályhelyeket:

Tpvt. 8. § (1) Tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. E törvény alkalmazásában fogyasztó: a megrendelő, a vevő és a felhasználó.

(2) A fogyasztók megtévesztésének minősül különösen, ha

c) az áru értékesítésével, forgalmazásával összefüggő, a fogyasztó döntését befolyásoló körülményekről - így különösen a forgalmazási módról, a fizetési feltételekről, a kapcsolódó ajándékokról, az engedményekről, a nyerési esélyről - megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak; Tpvt. 9. § A használt kifejezéseknek a mindennapi életben, illetőleg a szakmában elfogadott általános jelentése az irányadó annak megállapításánál, hogy a tájékoztatás a fogyasztók megtévesztésére alkalmas-e.

Tpvt. 77. § (1) Az eljáró versenytanács határozatában

h) elrendelheti a megtévesztésre alkalmas tájékoztatással kapcsolatban helyreigazító nyilatkozat közzétételét,

Tpvt. 75. § (1) 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 vállalás teljesítését, anélkül, hogy a végzésben a törvénysértés megvalósulását, vagy annak hiányát megállapítaná. A végzés ellen külön jogorvoslatnak van helye (82. §).

Tpvt. 78. § (1) 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.

(3) 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 fogyasztói érdekek sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

Pp. 339/B. § 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 megállapította, hogy az alperes a lényeges körben feltárt tényállásból helytállóan minősítette a felperes piaci magatartását a Tpvt. 8.§ (2) bekezdés a.) pontjába ütközőnek. A bíróság az alperes határozatában foglalt valamennyi megállapítással egyetértett, azokat meg nem ismétli. A felperes által kiemelt szempontokat - figyelemmel a Pp. 213.§ (1) bekezdés és 215.§ rendelkezéseit - a bíróság az alábbiak szerint értékelte.

A versenyjogi felelősség önálló, a Tpvt. és a törvény felhatalmazásán alapuló jogszabályok rendelkezései alapján megítélendő közjogi felelősség. Felperes a Tpvt. személyi hatálya alá tartozó vállalkozás, e minőségében piaci magatartását is a törvény szerint kell alakítania. A bíróság ennek megfelelően osztotta az alperes álláspontját, amely szerint a felperes perrel érintett fogyasztóknak szóló tájékoztatási gyakorlata szempontjából lényegtelen a termék forgalmazhatóságára vonatkozó közösségi jogi hivatkozás. A versenyfelügyeleti eljárásnak nem az Erdic tableta forgalmazhatósága volt a tárgya, hanem a termékhez kapcsolódó tájékoztatás versenyjogi relevanciája.

Az OGYI-nak nem kellett a terméket megvizsgálnia. Alperes jogsegélyt kért az OGYI-tól annak érdekében, hogy általában megállapítható legyen: étrend-kiegészítőként nyilvántartott termék - a hatóság szakmai álláspontja szerint - alkalmas lehet-e a felperes által közzétett információk szerinti eredmény kiváltására. Az OGYI álláspontját felperes sem a versenyfelügyeleti eljárásban, sem a perben érdemben nem cáfolta. Az OGYI álláspontját alperes törvényes bizonyítékként, a felperes által csatolt okiratokkal együtt okszerűen értékelte (Ket. 50.§ (6) bekezdés). A közigazgatási határozatokat

tartalom szerint kell értelmezni, az ügy érdemére kiható jelentősége nincsen annak, hogy alperes az OGYI állásfoglalását lényegi bizonyítékként értékelte.

A felperes által csatolt tanulmány, és a mögötte lévő statisztikai adatok értékelése kapcsán a bíróság teljes körűen egyetérteti az alperes határozatában foglaltakkal és alperes perben tett nyilatkozatával. A fogyasztóknak szóló tájékoztatásnak, a tájékoztatás bármely elemének a tájékoztatás közzétételének időpontjában objektív módon igaznak kell lennie. Ennek igazolása a tájékoztatás közzétevőjének feladata és felelőssége.

A felperes által hirdetett termékek részben az intim szférát, relatív értelemben kiszolgáltatott fogyasztókat érintik (az a fogyasztó, aki kebleivel elégedett, nem érzi magát kiszolgáltatottnak, de éppen ezért nem népesíti az érintett piac keresleti oldalát sem). Az ilyen fogyasztók vonatkozásában a minden részletében precíz tájékoztatás felel csak meg a Tpvt. III. fejezetből következő elvárásoknak.

Az alperes határozatában számos olyan szempontot együttesen értékelt, melyek cáfolatára felperes keresetében mint irreleváns körülményre hivatkozott. A bíróság e körben arra kíván utalni, hogy alperes mérlegelési jogkörébe tartozik, hogy az előzetesen feltárt tényállásból számszerűen mennyi és konkrétan milyen szempontokat vesz figyelembe érdemi döntése kialakításánál. A közigazgatási perben a bíróság alperes jogalkalmazásának az alperes mérlegelési jogkörbe tartozó részét a Pp. 339.§/B.§ mentén vizsgálhatja, a bíróság felülmérlegelést nem végezhet.

Felperes kereseti kérelme túlnyomórészt nem a tényállás feltáratlanságára, hanem arra vonatkozott, hogy az alperes nem okszerűen értékelt a felperes által csatolt okiratokat. A bíróság megállapította, hogy alperes - nem mint a felperes versenyjogi felelősségét kizárólagosan megalapozó tényezőt - okszerűen vette figyelembe azt, hogy a tanulmány nem került publikálásra, eredete (a megrendelő személye, a vizsgálatok célja) bizonytalan.

A bíróság kiemelten okszerűnek minősítette alperesnek a vizsgálatban részt vettek számarányára vonatkozó megállapítását. A felperes által hivatkozott tanulmány alapján tény, hogy ténylegesen tíz személy tesztelte az érintett készítményt, mely - figyelemmel arra, hogy a vizsgálatban a szubjektív elemek is teret kaptak - rendkívül alacsony szám. Elvonatkoztatva az egyéb - alább ismertetendő további szempontoktól - a bíróság megállapította, hogy ilyen kevés embert érintő vizsgálat önmagában alkalmas a termékre vonatkozó széleskörű tudományos megalapozottság megkérdőjelezésére.

A bíróság hozzáteszi, felperes hirdetéseiben nem jelent meg információ arra nézve, hogy az ígért hatás mely korosztálynál garantált. Ehhez képest a tanulmány szerint a vizsgálatokat 20 - 35 éves nők

körében végezték, vagyis e tartományon kívül eső korosztályok vonatkozásában a termék hatékonyságát illetően semmilyen dokumentációval nem rendelkezett a felperes.

A bíróság nem osztotta felperesnek azt az álláspontját, amely szerint a tájékoztatásban megjelent állítások azért feleltek meg a valóságnak, mert a tanulmány egyértelműen rögzítette a mellek növekedését, feszeredését, függetlenül attól, hogy a tanulmányban és a közzétett tájékoztatásban milyen számszerű adatok szerepeltek. A fogyasztóknak szóló tájékoztatás objektivitását nem bármilyen, kiterjedtségétől, céljától és eredményétől független vizsgálat alapozza meg. Amennyiben felperes a fogyasztók felé a termék hatékonyságát, a terméket kipróbálók számát illetően konkrét számokat közöl, úgy később nem hivatkozhat arra, hogy azok irrelevánsak (maga felperes sem tekintette annak, hiszen azokat hirdetéseiben megjelenítette). A pontatlan tájékoztatás is alkalmas a fogyasztói döntés tisztességtelen befolyásolására.

A tájékoztatások továbbá olyan adatokat is tartalmaztak, melyek még a felperes birtokában lévő okiratokban foglaltakkal sem igazolhatók.

A bíróság megállapította, hogy irreleváns felperes hivatkozása a 2 cm-es hibahatárra, mert a tájékoztatások objektivitása nem e tényezőnek függvénye; a fogyasztóknak szóló tájékoztatásokban sem volt jelentősége az említett hibahatárnak. Megjegyzi a bíróság, hogy a kis számú, behatárolt korosztályhoz tartozó tesztalanyok nem kis mértékben szubjektív tapasztalatai alapján a 80% eredmény (mely helyett felperes 85%-t kommunikált) sem fogadható el a terméknek tulajdonított kedvező hatás bizonyítására.

A kosárméret vonatkozásában a bíróság megállapította, hogy az ügy érdemi eldöntésére kihatással e kérdés azért sem lehetett, mert felperes azt sem tudta hitelt érdemlően igazolni, hogy az általa zsinórmértéknek vett 2,5 cm háromszorosát elérő, azaz 7,5 cm növekedés biztosan elérhető a termék szedésével.

A bíróság a termék csomagolásán belül található tájékoztató relevanciája kapcsán is maradéktalanul egyetértett az alperes által kifejtettekkel. Valamennyi tájékoztató sugallta azt, hogy tartós eredmény hosszú távon érhető el. Felperes egyetlen tájékoztatásában sincsen utalás arra, hogy egyetlen doboz megvásárlásával a célzott fogyasztói kör "problémái" megoldódnak; a tájékoztatások kúraszerű fogyasztás szükségességére utaltak. A doboztájékoztató ennek megfelelően képes az első dózis elfogyasztását követően is tisztességtelenül befolyásolni a fogyasztó döntését. Nincsen sem jogi normatív, sem mindennapi logikai indoka annak, hogy a dobozban elhelyezett tájékoztató tartalma a jogsértés tekintetében értéketlen maradjon.

A bíróság arra kíván rámutatni, hogy a Tpv. III. fejezetének elsődleges védett jogi tárgya a piaci verseny, a jogszerű tájékoztatást alkalmazó versenytársak érdekeinek védelme, illetve - előbbi cél védelme érdekében - a fogyasztók döntési szabadságát indokolatlanul torzító kommunikáció kirekesztése. A törvény e fejezetében szereplő negatív piaci magatartások megállapíthatósága (jogalap) nem a jogsértő tudattartalmának függvénye.

Ennek tükrében felperes nem fejtette ki: hogyan értelmezhető az Erdic tableta kapcsán a fogyasztóknak szóló tájékoztatási gyakorlatában a termék további kedvező hatásainak "megemlítése". A bíróság arra mutat rá, hogy valaminek a megemlítése tartalmilag kevésbé fontos információ közlését jelenti, mely a termék kelendőségét fokozni hivatott fogyasztónak szóló tájékoztató esetében paradox. Elfogadva mégis felperes azon álláspontját, hogy a termék pozitív mellékhatásainak megemlítésével nem kívánt lényeges üzenetet kifejezni, a bíróság arra utal, hogy a fogyasztóknak szóló tájékoztatásnak a reklámozó szubjektív fenntartásától függetlenül kell igaznak, objektíven igazolhatónak és igazoltnak lennie. A versenyjogi felelősség szempontjából ezért közömbös, hogy felperes a pozitív mellékhatást csak megemlítette, lényeges ugyanakkor, hogy e pozitív hatások vonatkozásában felperes hitelt érdemlő vizsgálati eredményekre nem hivatkozott.

A terméket használók száma vonatkozásában a közigazgatási eljárás irataiból - figyelemmel a gyártói nyilatkozatra - egyértelműen megállapítható, hogy felperesnek még hozzávetőlegesen sem volt hitelt érdemlő, utóbb igazolható információja arra nézve, hogy a terméket - annak gyártásától kezdődően - ténylegesen hány személy fogyasztotta, fogyasztja. A termékre vonatkozó gyártási adatok nem azonosak az azt használó személyek számával; az ellentmondást felperes a perben sem oldotta fel. Felperesnek a termék népszerűségét, bevélttségét erősítő, a felhasználók számára nézve közölt bármely, a felperes által becsült számadat nem objektív amiatt, mert a termék gyártása általában folyamatos.

A bíróság az ÖRT állásfoglalásainak értékelése kapcsán is az alperes álláspontját osztotta. Az ÖRT nem versenyhatóság, a fogyasztóknak szóló tájékoztatásokat etikai, nem pedig versenyjogi szempontból értékeli. A reklámetikailag elfogadott közlés a fogyasztói döntés tisztességtelen befolyásolására alkalmas lehet; e két halmaznak nyilvánvalóan létezik metszete, de a kettő nem uniója egymásnak. Általában, és a konkrét ügyben sem bír relevanciával az ÖRT álláspontja, a versenyjogi minősítés jogi normatív mércéje a Tpv. III. fejezete.

A bíróság az alperes határozatának jogi indokolásában foglaltakra teljes körűen visszautalva, valamint - figyelemmel a Pp. 213.§-ra - a fentiek alapján megállapította, hogy alperes helytállóan állapította meg, hogy felperes a Tpv. 8.§ (2) bekezdés a.) ponttal ellentétes magatartást tanúsított.

A jogkövetkezmények tekintetében a bíróság az alábbiakra kíván rámutatni.

A Tpv. 77.§ (1) bekezdés h.) pontban rögzített szankció nem csak a folyamatos jogsértő állapot megszüntetésének, hanem a múltbeli jogsértések - közérdekből fontos - reparálásának egyik eszköze. Egyetértett a bíróság alperessel abban, hogy valamely tájékoztatási gyakorlat megváltozásával - különösen, ha a változás korábban megjelent konkrét, de nem igazolható vagy nem valós adatok mellőzésében nyilvánul meg - a fogyasztó nem szerezhethet tudomást olyan lényeges körülményekről, amelyek döntését tévesen befolyásolták, vagy arra alkalmasak voltak. Tekintettel arra, hogy felperes az általa alkalmazott hirdetések objektivitását a termék lényeges tulajdonságára nézve kielégítően igazolni nem tudta, a döntésükben tisztességtelenül befolyásolt fogyasztók illetve a versenyfelügyeleti eljárásban értékelt hirdetések alapján a jövőben a termék iránt érdeklődő fogyasztók, továbbá a versenytársak számára egyaránt szükséges a versenyfelügyeleti eljárás eredményének publikálása. A bíróság - kifejezett jogszabályi rendelkezés hiányában - nem fogadta el felperes álláspontját arra nézve, hogy a Tpv. 77.§ (1) bekezdés h.) pont csak a versenyfelügyeleti eljárás megindításakor fennálló állapothoz viszonyítva alkalmazható. A bíróság megállapította, hogy alperes törvényesen, a Tpv. 78.§ (1) bekezdés alapján alkalmazott bírságszankciót. A bírság összege a felperesnek a határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százalékát nem haladta meg. Alperes számot adott azokról a szempontokról, melyeket a bírság összegének meghatározásakor figyelembe vett. A bíróság utalva a Pp. 339/B.§ -ra - okszerűnek fogadja el azt az alperesi gyakorlatot, amely a vállalkozás konkrét versenyjogsértéshez rendelhető közvetlen ráfordítását (hirdetési költség) tekinti a bírság összegénél kiindulási alapnak.

Felperes általában hivatkozott arra, hogy az alperes ezt az alapösszeget tévesen határozta meg. A bíróság megállapította, hogy a felperes az alperes kifejezett felhívása ellenére nem nyilatkozott a termékkel összefüggésbe hozható reklámköltségeiről, ezért alperes ennek megállapíthatósága végett - egyértelmű kérdésfeltevéssel - megkereste az érintett lapkiadókat; utóbbiak - szintén egyértelmű, számlákkal alátámasztott - válasza a közigazgatási iratokból megállapítható. Felperes a perben állította, de továbbra sem igazolta, hogy az Erdic tablettára fordított reklámkiadásai a vizsgált időszakban az alperes által figyelembe vett adatoktól eltértek volna. A bizonyítási teher e vonatkozásban a felperest terhelte a Pp. 164.§ (1) bekezdés alapján.

A Tpv. 78.§ (3) bekezdés az ismételt jogsértést a bírság összegét befolyásoló körülményként nevesíti (megjegyzendő, hogy a törvényben nevesített mérlegelési szempontok nem alkotnak zárt kört), e szempontot alperes okszerűen értékelte.

A bíróság megállapította, hogy alperes a tényállást teljes körűen felderítette, a versenyfelügyeleti eljárás felfüggesztésének nem volt helye. A felperesi ügyvezető betegségének relevanciája kapcsán a

bíróság - az eljárási bíróság felülvizsgálata során hozott 2Kpk. 45.792/2007/23. sz. végzésben - állást foglalt. Alperesnek nem volt jogszabályi kötelezettsége a közigazgatási eljárás felfüggesztése, és azt a tények sem indokolták; felperes mindvégig jogi képviselővel járt el. Felperes nem bizonyította, hogy a jogi képviselő az ügy érdemére kiható bizonyíték előadásában objektív módon korlátozott volt; a felperes ügyvezetőjének orvosi dokumentációja ennek igazolására önmagában nem alkalmas. A jogi személy felperes képviselete a versenyfelügyeleti eljárásban és a perben is szabályszerű volt, a felperes törvényes képviselőjének betegsége a felperes mint jogi személy eljárási jogait nem érintette.

A Tptv. 75.§ alkalmazhatósága vonatkozásában a bíróság - az ott kifejtett indokokat nem megismételve - visszautal az alperesi nyilatkozatban foglaltakra. Alperesnek akkor sincsen törvényi kötelezettsége e jogszabályhelyet alkalmazni, ha a vonatkozó kötelezettségvállalást az ügyfél megteszi. A perbeli esetben alperes diszkrécionális jogkörében - függetlenül attól, hogy volt-e felperesnek kötelezettségvállaló nyilatkozata - alappal mellőzhette e kedvezményt a felperessel szemben.

Az alperes releváns tényállás alapján helytállóan állapította meg, hogy felperes a Tptv. 8.§ (2) bekezdés a.) pont rendelkezését megsértette, törvényes, okszerűen indokolt jogkövetkezményeket alkalmazott, ezért a bíróság a felperes elsődleges, másodlagos, és harmadlagos kereseti kérelmeit elutasította.

Az 1990. évi XCIII. tv. 62. § (1) bekezdés h. pontja alapján feljegyzett 43. § (3) bekezdése szerinti 16.500 forint kereseti eljárási illetéket a felperes köteles megfizetni az illetékhatóság felhívására, a Pp. 78.§ (1) bekezdés és a 6/1986.(VL26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján.

Az ügyvéd által képviselt alperes költségeinek megtérítésére a bíróság a felperest kötelezte a Pp. 78.§ (1) bekezdése alapján, a munkadíj összege a 32/2003. (VIII22.) IM rendelet 3.§ (3) bekezdés alkalmazásával került megállapításra.

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

Budapest, 2008. június 25.

Jogerős: 2008. augusztus 26.