



A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a _____ ügyvezető által képviselt **Vitabalans Kft.** (1165 Budapest, Farkasbáb u. 43.) felperesnek – a dr. Számadó Tamás jogtanácsos által képviselt **Gazdasági Versenyhivatal** (1391 Budapest 62. Pf.: 211.) alperes ellen versenyfelügyeleti ügyben hozott közigazgatási határozat (hivatkozási szám: Vj/69-80/2013.) felülvizsgálata iránt indított perében - meghozta az alábbi

Í T É L E T E T :

A bíróság felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a bíróság felperest, hogy az illetékes adóhatóság külön felhívására fizessen meg 650.400,- Ft (azaz Hatszázötvenezer-négyszáz forint) eljárási illetéket.

Kötelezi a bíróság felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg alperesnek 50.000,-Ft (azaz Ötvenezer forint) perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 napon belül ennél a bíróságnál 3 példányban előterjesztett, a Fővárosi Törvényszékhez címzett fellebbezéssel lehet élni.

I N D O K O L Á S :

A perben a bíróság a következő tényállást állapította meg:

A felperesi gazdasági társaságot 2005-ben alapította a finn illetőségű Vitabalans Oy, fő tevékenysége a Vitabalans Oy termékeivel kapcsolatos marketingtevékenység.

Alperes annak vizsgálatára indított eljárást felperessel szemben, hogy a felperesi gazdasági társaság 2011. július 1. és 2013. szeptember 5. között megsértette-e a 2008. évi XLVI. törvény (Éltv.) 10.§ (2) bekezdés b) pontjában, a 2006. évi XCVIII. törvény (Gyftv.) 17.§ (1) bekezdés a) pontjában, illetve a 2008. évi XLVII. (Fttv.) törvény 6.§ (1) bekezdés b) pontjában foglalt, az Fttv. 3.§ (1) bekezdése szerinti tilalmat bizonyos termékekkel kapcsolatos kereskedelmi kommunikációi során.

Az eljárásba alperes bevonta a Vitabalans Oy gazdasági társaságot is, amely a felperesi gazdasági társaság anyavállalata.

Az eljárás lefolytatását követően alperes a Vj/69/2013. számú határozatával megállapította, hogy felperes és a Vitabalans Oy fogyasztók megtévesztésére alkalmas kereskedelmi gyakorlatot tanúsítottak, amikor 2011. július 1. és 2013. szeptember 5. között a Lacto Seven elnevezésű termékkel összefüggésben egyes kereskedelmi kommunikációikban az ágazati szabályoknak nem megfelelő, egészségre vonatkozó hatásállításokat tettek, illetve jogsértő reklámtevékenységet folytattak, amikor 2013-ban, január-március hónapokban a Bors, a Blikk és a Blikk Egészség című lapok egyes számaiban közzétett reklámokban nem határozták meg egyértelműen, hogy a Lopacut 2mg termék gyógyszer.

Mindezek alapján alperes egyetemlegesen kötelezte felperest és a Vitabalans Oy-t 10.840.000,-Ft bírság megfizetésére.

A határozat indokolása szerint a feltárt adatok alapján egyértelműen megállapítható a határozat rendelkező részében foglalt jogsértés, a vizsgálattal érintett időszakban alkalmazott, az egészségre vonatkozó állítások valóságnak való megfelelése nem nyert igazolást. Az EFSA a Lacto Seven termékben megtalálható probiotikus baktériumtörzsre vonatkozó egyetlen állítást sem javasolt elfogadásra, nem találta azokat megalapozottnak, azok nem kerültek be sem a 432/2012/EU rendeletbe, sem az azt kiegészítően kiadott további rendeletekbe. A Lopacut 2mg és a Lacto Seven népszerűsítésére a fenti lapokban megjelent reklámok nem közölték egyértelműen, hogy a Lopacut 2mg gyógyszer. Nem minősül a gyógyszerminőség egyértelmű meghatározásának a reklámok azon apró betűs kivitelezésben szerepeltetett közlése, hogy „A kockázatokról és a mellékhatásokról olvassa el a betegtájékoztatót, vagy kérdezze meg kezelőorvosát, gyógyszerészét, vény nélkül kapható a gyógyszertárakban.” Mindezek révén felperes és a Vitabalans Oy megsértette az Éltv. 10.§ (2) bekezdésének b) pontját, a Gyftv. 17.§ (1) bekezdés a) pontját, az Fttv. 6.§ (1) bekezdésének b) pontjában foglaltak megvalósításával az Fttv. 3.§ (1) bekezdésében foglalt tilalmat.

Alperes a Tptv. 78.§-a, illetve a GVH Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2007. számú, un. Bírságközleményében foglaltak alapján döntött a jogkövetkezményről. E körben alperes értékelte az eset összes körülményeit.

A határozat ellen felperes és a Vitabalans Oy kereseti kérelmet terjesztett elő, hivatkozván arra, hogy alperes határozata megalapozatlan és jogsértő.

Felperes (és a Vitabalans Oy) a kereseti kérelmének indokolásában előadta, hogy egy korábbi vizsgálat nem állapított meg az adott időszakra nézve jogsértést. Az EFSA által elfogadott, egészségre vonatkozó állításokra alapozott indokolás nem megalapozott, mert az ezekre az állításokra vonatkozó szabályozás 2012. december 14-e előtt még nem volt érvényben. Alperes helytelenül értelmezte egészségre vonatkozó állításként a kifogásolt kommunikációban előforduló egyes kitételeket. Mindezekon túlmenően az alperes által meghatározott büntetés kirívóan súlyos és aránytalan, illetve nem megfelelő, alperes jogsértő módon vette figyelembe a bírság összegének meghatározása során a Vitabalans Oy forgalmát is. Felperes utalt tovább arra is, hogy alperes több tekintetben megsértette az eljárási jogait (pl. nyelvhasználattal kapcsolatos jogát).

Felperes a keresetében kérte, hogy alperes a döntését vonja vissza, a kiszabott bírságot utalja vissza felperes részére, illetve a döntés azon részeit vonja vissza, amelyek pontosan nem bizonyítottak, a kiszabott büntetés mértékét pedig csökkentse.

Alperes a kereset elutasítását kérte, fenntartván a határozatban foglaltakat.

A per során – miután a Vitabalans Oy a bíróság felhívása ellenére nem pontosította a keresetét, így az érdemi elbírálásra alkalmatlan maradt – a Vitabalans Oy vonatkozásában a bíróság a pert jogerősen megszüntette.

A kereset nem alapos.

A 2008. évi XLVI. törvény (Éltv.) 10.§ (2) bekezdésének b) pontja értelmében az élelmiszerjelölés és az alkalmazott jelöli módszer, továbbá az élelmiszerek megjelenítése, formája vagy alakja, csomagolása, bemutatásának módja, kellékei nem tévesztheti meg a végső fogyasztót azáltal, hogy az élelmiszernek olyan hatást, vagy tulajdonságot tulajdonít, amelyekkel az valójában nem rendelkezik.

A 2006. évi XCVIII. tv. (Gyftv.) 17.§ (1) bekezdésének a) pontja értelmében az embergyógyászati célra szánt, gyógyszerből vény nélkül is kiadható, és társadalombiztosítási támogatásban nem részesülő gyógyszerek reklámozása megengedett, ha a reklám egyértelműen meghatározza, hogy a reklámozott termék gyógyszer.

A 2008. évi XLVII. tv. (Fttv.) 6.§ (1) bekezdésének b) pontja értelmében megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlatot, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény, figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére olyan módon jelenik meg, hogy megtéveszti, vagy alkalmas arra, hogy megtévessze a fogyasztót, az áru lényeges jellemzői közül egy vagy több tényező tekintetében, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyáltalán nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

Az Fttv. 14. §-a alapján a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát a vállalkozás köteles igazolni. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségének, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felel meg a valóságnak.

Miután felperes a keresetében lényegében csak a Lacto Seven termékkel kapcsolatos alperesi megállapításokat vitatta, a Lopacut 2mg termék gyógyszerminősítésével kapcsolatosan nem adott elő érdemi érveket, ezért a bíróság a határozatnak csak a keresettel érintett részeit vizsgálta és értékelte.

Felperes hivatkozott a B/458/2013. számú eljárásra, ahol alperes nem állapított meg jogsértést.

Ezzel kapcsolatosan helytálló volt alperes azon hivatkozása, hogy a B/458/2013. számú eljárás során más szempontból vizsgálta felperes kommunikációját, vagyis azt tárta fel, hogy a két termékre vonatkozó együttes reklám miatt gondolhatja-e azt a fogyasztó, hogy a Lacto Seven és nem a Lopacut 2mg szünteti meg a hasmenést. Megállapítható tehát, hogy más-más szempont alapján és más-más jogalapon vizsgálta annak idején alperes a felperesi reklámokat a bejelentéses és a versenyfelügyeleti eljárásban.

Nincs olyan jogszabályi rendelkezés, hogy alperes egy adott vizsgálatának minden létező szempontra és feltételre ki kell terjednie, alperesnek jogszerű lehetősége van arra, hogy egy már korábban már eljárás tárgyává tett tényállást utóbb más szempont szerint vizsgáljon és értékeljen.

Az EFSA lista hatályosságára vonatkozó felperesi kifogás.

Felperes álláspontja szerint 2012. dec. 14. előtt nem volt az alperes által kifogásolt kommunikációk vonatkozásában tiltó vagy szabályozó uniós norma.

Az adott időszakra nézve ezzel szemben már 2007. júl.1-től hatályban volt a 1924/2006/EK rendelet, amelynek 28. cikk (5)-e értelmében tápanyagok vagy egyéb anyagok növekedésben, fejlődésben és a szervezet működésében betöltött szerepét megfogalmazó, egészségre vonatkozó állítások a vállalkozások saját felelőssége mellett akkor alkalmazhatók, ha az állítások megfelelnek a rendeletnek és a rájuk vonatkozó hatályos nemzeti rendelkezéseknek.

A 1924/2006/EK rendelet 5. cikk (1)-e alapján egészségre vonatkozó állítások alkalmazása csak akkor megengedett, ha általánosan elfogadott tudományos bizonyítékok igazolják, hogy az állítás tárgyát képező tápanyag vagy egyéb anyag jelenléte, hiánya vagy csökkentett mennyisége az élelmiszerben vagy élelmiszercsoportban bizonyítottan kedvező táplálkozási vagy élettani hatással bír.

A 1924/2006/EK rendelet 28. cikke alapján a tagállamok által nem értékelt és engedélyezett, egészségre vonatkozó állítások a rendelet hatálybalépéséig tartó átmeneti időszakban akkor alkalmazhatóak, ha ezen állítások vonatkozásában a rendelet szerinti kérelmet nyújtottak be az Európai Bizottsághoz vagy az adott állítás szerepel az European Food Safety Authority (EFSA) listán.

Felperes esetében egyik feltétel sem állt fenn.

Alperes – felperes által nem cáfolva – helytállóan hivatkozott arra, hogy az EFSA már korábban elutasította a probiotikus baktériumtörzsekre vonatkozó állítások alkalmazhatóságát.

Mindezeket túl - az uniós normáktól függetlenül - az alperes által kifogásolt állítások közzétételét az adott időszakban a magyar jogszabályok is egyértelműen tiltották.

Felperes nem igazolta semmilyen módon az kifogásolt termék (és annak összetevőinek) egészségre gyakorolt pozitív hatását.

Felperes kifogásolta a keresetében, hogy alperes egészségre vonatkozó állításként értékelt több általános kijelentést (pl. „utazáskor”, „vakáció idején”, „antibiotikum kúra alatt”, „reggel”, stb.).

A határozat 104. pontja egyértelműen meghatározta, hogy milyen állításokat minősített alperes jogsértőnek. Miután a jogsértés szempontjából közömbös, hogy az adott állítással érintett hatás mikor vagy helyileg hol valósul meg (ti. a jogalkotó nem kívánta napszakhoz vagy földrajzi helyhez kötni a szabályozást), így értelemszerűen ezen körülményeket alperesnek nem kellett vizsgálnia vagy értékelnie (nem is tette), viszont részletesen kifejtésre kerültek azok az egészségre vonatkozó állítások, amelyek a jogsértés szempontjából relevanciával bírtak (pl. „a *Lacto Seven* hét olyan baktériumot juttat a szervezetbe, amelyek jótékonyak, hasznosak az emésztőrendszer számára”, „a *Lacto Seven* fenntartja az egészséges bélflórát”, stb.).

Felperes bírsággal kapcsolatos kifogása.

Alperes a bíróság összegének meghatározása során – felperes állításával szemben - a jogsértő kommunikáció költségeit - és nem az anyavállalat forgalmát – vette alapul.

Alperes megfelelő módon vette figyelembe az eset összes körülményét (határozat: 130-139. pont), a kiszabott jogkövetkezmény nem minősíthető túlzottnak vagy aránytalannak, megfelel a generális és speciális prevenció céljainak, illetve a Pp. 339/B. §-ában foglaltaknak.

Megalapozott volt alperes azon döntése is, amely révén – tekintettel felperes és a Vitabalans Oy közötti szoros (személyi, gazdasági, üzleti, szervezeti-irányítási) összefonódásra és kapcsolatra – egyetemlegesen kötelezte felperest és a Vitabalans Oy-t a bíróság megfizetésére.

Felperes eljárásjogi kifogásai.

E körben felperes szintén nem jelölt meg konkrét jogsértést.

Önmagában azon körülmény, hogy felperes ügyvezetője nem magyar anyanyelvű, nem alapozza meg egy Magyarországon bejegyzett, Magyarországon hosszú idő óta működő gazdasági társaság esetében azt, hogy az ügyvezető anyanyelvén (vagy angolul) kellene a hatóságnak vagy a bíróságnak lefolytatnia az eljárást. Ezt semmilyen jogszabály nem írja elő.

Amennyiben pl. felperes vagy a Vitabalans Oy a bíróság (vagy alperes) magyar nyelvű felhívásainak a nyelvi-fordítási nehézségek miatt nem tudott megfelelően eleget tenni, úgy lehetőségük lett volna a közigazgatási eljárás során erre hivatkozással kifogást előterjeszteni, vagy a Vitabalans Oy erre hivatkozva a vele szemben a pert (a hiánypótlás elmaradása okán) megszüntető bírósági végzés ellen jogorvoslattal élhetett volna.

A közigazgatási iratok alapján megállapítható volt, hogy alperes a rá vonatkozó eljárási szabályokat betartotta.

Felperes a keresetlevelében foglalt állításait semmilyen módon nem bizonyította, ugyanakkor alperes a határozatában részletesen kifejtette, hogy mire alapította a döntését.

Mindezek alapján a bíróság megállapította, hogy alperes a tényállást a megfelelő módon és a szükséges mértékben feltárta, majd annak alapján okszerű következtetések révén megalapozott és jogszerű döntést hozott.

Az illetékre és a perköltségre vonatkozó rendelkezés a Pp. 78.§ (1) bekezdésén, az 1990. évi XCIII. törvény 42.§ (1) bekezdés a) pontján, illetve a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3.§-án alapul.

Budapest, 2016. szeptember hó 6. napján

Dr. Mohay György s.k.
bíró