



**A Fővárosi Törvényszék
mint elsőfokú bíróság**



Az ügy száma: 101.K.700.426/2019/11.
A felperes: Brand Up Pharma Marketing és Kereskedelmi Kft.
(1158 Budapest, Rákospalotai határút 2.)
A felperes képviselője: ügyvéd
(
)
Az alperes: Gazdasági Versenyhivatal
(1054 Budapest, Alkotmány utca 5.)
Az alperes képviselője: kamarai jogtanácsos
A per tárgya: határozat, mint közigazgatási cselekmény
jogszerűségének vizsgálata
A keresettel támadott határozat: VJ/7-68/2018. számú határozat, kelte: 2019. július 3.

Í t é l e t :

A törvényszék a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 napon belül 500.000 (ötszázezer) forint perköltséget, továbbá az államnak – az illetékekügyekben eljáró hatóság külön felhívására – 600.000 (hatszázezer) forint kereseti illetéket.

Az ítélet ellen a közléstől számított 15 napon belül van helye fellebbezésnek, amelyet a Kúriához címzetten a Fővárosi Törvényszéknél kell jogi képviselő útján az elektronikus kapcsolattartás szabályai szerint előterjeszteni.

I n d o k o l á s

A kereset alapjául szolgáló tényállás

- [1] A felperes a működését 2011 októberében a Colief cseppek elnevezésű speciális gyógyászati célra szánt tápszer (a továbbiakban: termék) első szállítmányának beérkezésével kezdte meg. A felperes főtevékenysége egyéb élelmiszer nagykereskedelem, valamint különféle tápszer, étrend-kiegészítő, illetve orvostechnikai eszközök gyártása, bérnyújtása, disztribúciója és nagykereskedelme.

- [2] Az Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet (a továbbiakban: OGYÉI) által 2011. augusztus 26-án nyilvántartásba vett termék patikai forgalomban 2012 januárjától érhető el a fogyasztók számára. A notifikációs dokumentum szerint a termék megnevezése: „Colief Laktáz enzimet tartalmazó cseppek, speciális gyógyászati célra szánt tápszer csecsemőknek a tejcukor emésztés elősegítésére”. A Felhasználási terület elnevezésű pont úgy rendelkezett, hogy a „Colief Laktáz enzimet tartalmazó cseppek, speciális gyógyászati célra szánt tápszer csecsemőknek a tejcukor emésztés elősegítésére. Születéstől kezdve. A csecsemőkori kólikának (hajfájásnak) számos kiváltó oka lehet. Az egyik ilyen ok a tejcukor emésztés elégtelensége, a még éretlen emésztőrendszer elégtelen laktáz enzim termelése miatt. A belekben maradó emésztetlen tejcukor gázképződést, görcsös hasi fájdalmat és sírást okozhat. A Colief csepp laktáz enzimet tartalmaz, ami az elégtelen laktáz enzim termelés kiegészítésére szolgál az élet első hónapjaiban, így könnyítve meg a baba és a mama mindennapjait. A Colief cseppek a panaszok fennállása esetén minden etetésnél alkalmazhatók a csecsemő kb. 3-4 hónapos koráig, anyatejes és tápszeres táplálás esetén is. A készítmény egyedüli tápanyagforrásként nem alkalmazható...Felhívjuk szíves figyelmét, hogy jelen visszaigazolás kizárólag azt igazolja, hogy a bejelentő eleget tett a 24/2003. (V.9.) ESzCsM rendelet 5. §-ban megjelenő bejelentési kötelezettségének, nem gyártási, illetve forgalomba hozatali engedély, továbbá nem tanúsítja a termék és a jelölés/címke megfelelését.”
- [3] A kólika egy olyan ismeretlen eredetű állapot, tünetegyüttes, amely számos, egészséges csecsemőt érint. A jellemző tünete például, hogy a csecsemő hirtelen, minden nyilvánvaló ok nélkül, vigasztalhatatlan sírásba kezd, amely végül ugyanilyen hirtelen marad abba; a baba sírás közben láthatóan erőlködik: kezeit ökölbe szorítja, lábait felhúzza, szemöldökét összeszorítja, rövid ideig lélegzetét visszatartja; a sírógörcsök legalább három héten keresztül hetente legalább háromszor jelentkeznek és naponta legalább három órán keresztül tartanak, jellemzően a délutáni órákban a leghevesebbek, de gyakran éjszaka is jelentkeznek; a csecsemő hasa feszes és puffadt; a sírások között a csecsemő egészségesnek, elégedettnek látszik, emellett a testi fejlődése zavartalan, súlya megfelelően gyarapodik. A kólika a csecsemők 10-20%-ánál fordul elő, egyes becslések szerint a csecsemők negyedét, de akár 30%-át is érintheti. A jelenség az érintett babák 3 hetes kora körül kezdődik, és 3-4 hónapos korára múlik el.
- [4] A felperes termékkel kapcsolatos kommunikációja 2014. júniusában jelent meg sajtóhirdetések (Babamagazin, Brendon áruházak éves katalógusa, Kismama kuponfüzet, Hello, Baby magazin, Babamama kalauz), PR-cikkek (Babadoktor), szórólapok, plakátok, Google Adwords, Facebook hirdetések, saját honlap, csomagolás és rendezvény formájában. A termékről megjelent állítások – többek között – a következők voltak: „az emésztőrendszert támogatva, igazoltan csökkenti a sírásos órák számát”; „az emésztőrendszert támogatva, hatékonyan csökkenti a sírásos órák számát”; „az emésztőrendszert segítve gyorsan és igazoltan csökkenti a sírásos órák számát”; „laktáz enzimet tartalmazó termék, melyet a csecsemőkori hasfájás (kólika) tüneteinek enyhítésére fejlesztettek ki”; „laktáz enzimet tartalmazó speciális gyógyászati célra szánt tápszer, melyet a csecsemőkori hasfájás (kólika) tüneteinek enyhítésére fejlesztettek ki”; „hatékonyan és gyorsan enyhíti a kólikás csecsemők panaszait”; „segít lebontani a tejcukrot, így támogatja a baba emésztését”; „segít nagyobb mértékben lebontani a tejcukrot, ezzel támogatva a baba emésztését és igazoltan csökkenti a hasfájásos sírásos órák számát”; „segít nagyobb mértékben lebontani a tejcukrot, így támogatva a baba emésztését és a hasfájós, sírós tünetek kialakulásának megelőzését”; „segíthet elkerülni a kólika kialakulását”; „segíthet a csecsemőkori hasfájás (kólika) megelőzésében, enyhítésében”; „laktáz enzimet tartalmaz, ami az elégtelen laktáz enzim termelés kiegészítésére szolgál az élet első hónapjaiban, így könnyítve meg a baba és a mama mindennapjait” stb.

- [5] Az alperes 2018. március 9-én versenyfelügyeleti eljárást indított a felperes ellen.
- [6] A felperes 2018. november 19-én kötelezettségvállalási nyilatkozatot terjesztett elő, amelyben vállalta, hogy a versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartás megismétlésétől tartózkodik, és a kommunikációját a fogyasztók felé egyértelműsíti. Kifejtette, hogy a jogszabályi rendelkezéseknek való megfelelés érdekében már 2017. júliusában a termékkel kapcsolatos kommunikáció teljes körű leállítása mellett döntött, ekként az egyetlen információforrás a termék weboldala maradt. Vállalta, hogy a továbbiakban nem alkalmaz olyan kommunikációt, amely esetlegesen gyógyhatás-állításként értelmezhető, vagy amely félreérthető. Állította, hogy megbízott egy ügyvédi irodát azzal, hogy speciális oktatásban részesítsék azért, hogy a későbbiekben pontos információval rendelkezzen a jogi szabályozásról. Vállalta, hogy a honlapján hiteles és pontos tájékoztatást fog közölni az alperesnek megküldött tartalommal.

Az alperes határozata

- [7] Az alperes 2019. július 3-án kelt Vj/7-67/2018. számú határozatában megállapította, hogy a felperes a termék kapcsán 2014 júniusától megtévesztette a fogyasztókat a csecsemőkori hasfájás (kólika) megelőzésére, illetve kezelésére irányuló, gyermekek egészségére vonatkozó állítások alkalmazásával, ezért a felperest 10.000.000 forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte.
- [8] A határozata indokolásában a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 1. § (1), (2) bekezdés, a 2. §, a 3. § (1)-(3) bekezdés, a 4. § (1) bekezdés, a 6. § (1) bekezdés b) pont bj) alpont, az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLVI. törvény (a továbbiakban: Éltv.) 2015. május 5. előtt hatályos 10. § (2), (4) bekezdés, a 25. § (3) bekezdés, a 2015. május 5-től hatályos 25. § (3) bekezdés, a fogyasztók élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásáról szóló 2011. október 25-i 1169/2011/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet (a továbbiakban: 1169/2011/EU rendelet) 7. cikk (1), (3) és (4) bekezdés, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 76. § (1) bekezdés f), k) pont, és a 78. § rendelkezéseire hivatkozott.
- [9] Rögzítette, hogy 2014 júniusától a felperes a termékre vonatkozóan az alkalmazott kommunikációs eszközein (honlap, szórólap stb.) olyan a csecsemőkori hasfájás (kólika) megelőzésére, illetve kezelésére vonatkozó, a gyermekek egészségével kapcsolatos egészségre vonatkozó kijelentéseket (pl. „A Colief laktáz enzimet tartalmazó termék, melyet a csecsemőkori hasfájás [kólika] tüneteinek enyhítésére fejlesztettek ki.”, „A Colief csepp segíthet Önnek a csecsemőkori hasfájás megelőzésében!”) alkalmazott, amelyek az engedélyezett állítások közösségi listájában nem szerepeltek.
- [10] Az alperes megállapította, hogy nincs az adott termék, illetve kijelentések vonatkozásában egyedi kérelemmel engedélyezett állítás, ennek megfelelően azok nem voltak jogszerűen alkalmazhatók, így megtévesztésre alkalmasak voltak. Rögzítette, hogy az egészségre gyakorolt hatást megfogalmazó állításaival a felperes a 2014. december 13. előtt folytatott gyakorlatával megsértette az Éltv. 10. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltakat, a 2014. december 13-tól folytatott gyakorlatával pedig az 1169/2011/EU rendelet 7. cikk (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat, valamint az Fttv. 3. § (1) bekezdésében foglalt tilalmat az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltak megvalósításával.

- [11] Álláspontja szerint a kereskedelmi gyakorlat olyan fogyasztói kört szólított meg, amely (részben a természetes szülői gondoskodás miatt, részben a kialvatlanságból és az egyéb pszichés nyomásból fakadóan) bármit megtenne a tünetek enyhítése, megoldása, a gyermeknél tapasztalható jelek alapján vélt vagy valós fájdalom csillapítása, kezelése érdekében. Ezért a fájdalommentes állapot, a nyugodt alvás, a pihenés elérését ígérő üzenetekre ezen fogyasztói kör különösen nyitott, hiszen bármilyen megoldásra fogékony a további fizikai és mentális nehézségek elkerülése érdekében, így a kereskedelmi gyakorlat tekintetében különösen kiszolgáltatottnak tekinthető. Kiemelte, hogy a felperes számára ismert lehetett, hogy különösen mely üzenetekre és milyen lelkiállapot (kimerültség, pszichés nyomás stb.) miatt nyitottak azok a szülők, akiknek gyermekei a kólika tüneteitől vagy általában bármely eredetű fájdalomtól szenvednek, amelyet a témában elérhető különböző cikkek, bejegyzések is erősítenek.
- [12] Az alperes a kötelezettségvállalás melletti és elleni körülmények és tényezők mérlegelésével, a piaci helyzetet, valamint a felperes gyakorlatát is tekintve arra a megállapításra jutott, hogy a közérdek védelme a kötelezettségvállalás elfogadásával nem biztosítható.
- [13] A bírság kiszabása során a Tpv. 78. § (1) és (3) bekezdéseit, a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Versenytanács Elnökének 2/2015. számú Közleményét vette figyelembe azzal, hogy a termék vizsgált időszakra vonatkozó igazolt (nettó) kommunikációs költségeiből indult ki. Kiemelte, hogy amennyiben a vizsgált kereskedelmi gyakorlat nem, vagy nem csak reklám(ok) útján valósul meg, a reklámköltségek mellett vagy helyett más jellegű ráfordítások is alapul vehetők (például: ügynöki jutalék, népszerűsítő rendezvények költsége). Beszámította a kiinduló összegbe azon reklámeszközök költségét is, amelyek egészségügyi intézményeken, mint kommunikációs csatornákon keresztül jutottak el a fogyasztókhoz. Megjegyezte, hogy a kifogásolt kommunikációs eszközök esetében több olyan is van (például: plakát, Facebook profil, www.brandupharma.hu, csomagolás), amelyek költsége nem ismert, így azok a kiinduló összegben sem jelentek meg. Rögzítette, hogy a kiinduló összeg meghatározását követően számította ki az alapösszeget figyelemmel a jogsértés súlyára, hatására és a vállalkozás jogsértéshez való viszonyulását kifejező súlyosító és enyhítő körülményekre. E körben kiemelte, hogy kis jelentőségű súlyosító körülmény a bírság kiinduló összegét 0-5%, a közepes jelentőségű 5-15%, a kiemelt jelentőségű 15-25% közötti mértékben növeli, míg kis jelentőségű enyhítő körülmény a bírság kiinduló összegét 0-5%, a közepes jelentőségű 5-15%, a kiemelt jelentőségű 15-25% közötti mértékben csökkenti. Megállapította, hogy a termék összetevőjének hatékonyságával potenciálisan összefüggő szakmai anyagok ellenére a magatartás – közepes mértékben – felróható, mivel a felperesnek tudomása lehetett arról, hogy mikor és milyen indokkal nem fogadta el az Európai Bizottság alkalmazhatónak az engedélyeztetésre benyújtott állítást, ismerte az OGYÉI álláspontját a csomagolásra tervezett „csökkenti a sírásos órák számát” állítás kapcsán, amelyet más kereskedelmi gyakorlatokban alkalmazott, illetve generálisan is ismert lehetett a vállalkozás előtt a piaccal kapcsolatban megfogalmazott kritikák, állásfoglalások tartalma, illetve a tervezett szabályozás iránya, ennek ellenére érdemben csak a vizsgálat hatására módosította a kommunikációját. Kiemelt jelentőségű súlyosító körülményként értékelte, hogy az érintett fogyasztói kör sérülékeny, aminek kapcsán arra is tekintettel volt, hogy gyermekek egészségére vonatkozó állítások képezték az eljárás tárgyát. Kiemelt jelentőségű enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy a felperes az eljárás indulását követően az aktív kampányát abbahagyta, másrészt a felperes azon – a megfelelési program szintjét el nem érő – törekvéseit, hogy célirányos, kifejezetten a vizsgált magatartásra irányuló oktatáson vett részt, és még a versenyfelügyeleti eljárás korai szakaszában kötelezettségvállalási nyilatkozatot nyújtott be, amivel kapcsolatban többször jelezte további egyeztetésekre való nyitottságát. Az alapösszeg kiszámítását követően

figyelemmel a Bírsághozközleményben foglaltakra, a jogsértés esetleges ismétlődését, a jogsértéssel elért előnyt, az elrettentő hatást és a Tpv. 78. §-ában meghatározott bírság maximumot nem tartotta megállapíthatónak. Hivatkozással a Bírsághozközlemény VI. (A vállalkozás együttműködésének figyelembevétele című) fejezetére kiemelte, hogy az eljárást segítő együttműködő magatartás akkor lehet hatással a bírság összegére, ha a vállalkozás eljárást segítő magatartása túlmutat a jogszabályokból fakadó általános és alapvető együttműködési kötelezettségén, amelynek hiánya ellenben szankcionálható. Összességében rámutatott, hogy mivel a felperes nem mutatott be további (például a vállalkozás együttműködésének körében figyelembe vehető) a bírság mértékét csökkentő körülményeket, némileg lefelé kerekítve az összeget, nagyságrendileg az alapösszeggel azonos bírságot határozott meg.

A kereset és a védírat

- [14] A felperes keresetében elsődlegesen az alperes határozatának hatályon kívül helyezését, megsemmisítését, másodlagosan a bírság kiszabásának mellőzését, harmadlagosan a bírság összegének 1.000.000 forintba csökkentése melletti megváltoztatását kérte.
- [15] Hangsúlyozta, hogy az élelmiszerekkel kapcsolatos, tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szóló Európai Parlament és a Tanács 2006. december 20-i 1924/2006/EK rendelet (a továbbiakban: 1924/2006/EK rendelet) 14. cikkének hatálya kizárólag a betegségek kockázatának csökkentésével kapcsolatos állításokra terjed ki, így a gyermekek fejlődésével és egészségével kapcsolatos állításokra nem. Rögzítette, hogy a kólika nem egy betegség, így ezen cikk nem vonatkozik az általa forgalmazott termékre, így álláspontja szerint az alperes jogszabályba ütköző módon állapította meg a jogsértést. Kiemelte, hogy az állításokat jogszerűen alkalmazta, mert bár a termék nem tartalmaz 4500 FCC mennyiségű enzimet, azonban az adagolást minden esetben az egyedi igényekhez kell igazítani, különös tekintettel arra, hogy a termék csecsemők számára készül. Hangsúlyozta, hogy mivel a termék segít a tejcukor lebontásában, ezáltal megakadályozza a gázképződést, így csökkenti a sírásos órák számát, ekként az állításai nem tartalmazznak olyan üzenetet, mely szerint a termék minden esetben segít a gyermekek hasfájásos panaszain. Ezen állítások vonatkozásában indítványozta szakértő kirendelését.
- [16] Vitatta, hogy sérülékeny, egyértelműen azonosítható fogyasztói csoportot célzott meg a kommunikációjával, mert nem állítható minden csecsemőkorú gyermekéről gondoskodó szülőről, hogy kielégítő és fáradt, illetőleg a fogyasztói kör nem betegek, alacsony iskolázottságú, munkanélküli, alacsony jövedelmű, illetőleg időskorú személyekből áll.
- [17] Érvelése szerint összességében a kommunikációja megfelelt a szakmai gondnokság követelményeinek, nem volt alkalmas a fogyasztói magatartás torzítására, hiszen az alperes sem vitatta azt, hogy a termék hatásos, ahogy azt sem, hogy a laktáz enzim bontja a laktózt. Hangsúlyozta, hogy 2017. óta jelentősen csökkent a hirdetési aktivitása, így a gazdasági verseny érdemi érintettsége sem állapítható meg.
- [18] Kiemelte, hogy a bírság alapjába nem számítható bele azon kommunikációs eszközök költsége, melyek nem közvetlenül a fogyasztóknak kerültek megküldésre, valamint kifogásolta, hogy az alperes számos enyhítő körülményt nem vett figyelembe, amelyek a bírság csökkentését vonták volna maguk után.
- [19] Az alperes a védíratában a felperes keresetének elutasítását kérte. Álláspontja szerint téves a felperesi jogértelmezés, miszerint az 1169/2011/EU rendelet 14. cikke nem érinti a terméket és a rá vonatkozó állításokat. Hangsúlyozta, hogy az 1169/2011/EU rendelet 14. cikk a)-b)

pontjai szerint a rendelkezései a betegségek kockázatának csökkentésével kapcsolatos állítások, illetőleg a gyermekek fejlődésével és egészségével kapcsolatos állítások vonatkozásában alkalmazandók, valamint kiemelte azt is, hogy a rendelet helyesbítésének szövegezéséből is egyértelműen kiolvasható, hogy a gyermekek egészségével és fejlődésével kapcsolatos állításokra is vonatkozik. Rámutatott, hogy részletesen kimunkálta, hogy a felperesi kommunikáció miért tartozik az 1169/2011/EU rendelet hatálya alá, valamint azt is hogy az engedélyes állításán is túlmutatnak tartalmilag az állítások, vagyis nem feleltethetőek meg a közösségi listán található egyetlen, a laktáz enzimmel kapcsolatos elfogadott állításnak, ahogyan az európai élelmiszerbiztonsági hatóság (European Food Safety Authority, a továbbiakban: EFSA) listán szereplő, még el nem bírált állításoknak sem, ezért álláspontja szerint a vizsgált állítások nem voltak jogszerűen alkalmazhatók, megkérdőjelezésre alkalmasak voltak.

- [20] Hangsúlyozta, hogy jelen versenyfelügyeleti eljárás tárgya nem az volt, hogy az egyes állítások önmagukban valósak-e, hanem az, hogy azok az ágazati jogszabályok alkalmazhatóak-e, azokat a szakhatóság engedélyezte-e, jóváhagyta-e, vagy értékelte-e egyáltalán. Így érvelése szerint irrelevánsak a felperes azon hivatkozásai miszerint az állítások a valóságnak megfelelnek. Arra hivatkozott, hogy bár a felperes próbálja úgy feltüntetni kommunikációját, mintha az csupán a kólika tünetei megelőzésének lehetőségét sugallná, ugyanakkor olyan kijelentő állításokat alkalmazott, amelyek egyértelműen a kólika tüneteinek enyhítését ígérik. Rögzítette, hogy valótlan a felperes azon állítása, miszerint a kommunikációja nem tartalmaz állításokat a fájdalom időtartamára, hiszen ennek ellentmond az, hogy a sírásos órák csökkenését kommunikálta a fogyasztók felé.
- [21] Kérte a felperesi bizonyítási indítvány elutasítását – az érvelésével összhangban –, miszerint nem szükséges annak bizonyítása, hogy az állítások valóban igazak-e, hanem csak az releváns, hogy a kijelentések megfeleltek-e a vonatkozó ágazati szabályoknak.
- [22] A bírság összegével kapcsolatban is alaposnak tartotta a határozatát, és kiemelte, hogy azon reklámok költségei, melyek nem közvetlenül a fogyasztó részére készültek is beszámíthatók a bírság alapjába, mert a fogyasztók az egyes reklámanyagokhoz sokszor patikákban, orvosi rendelőkben kihelyezett szórólapként jutottak hozzá, ekként nem lehet ezt úgy értelmezni, hogy nem ők a reklámanyagok címzettjei.

A bíróság döntése és annak jogi indokai

- [23] A felperes keresete nem megalapozott.
- [24] A törvényszék a perbeli közigazgatási tevékenység jogszerűségét a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 4. § (1) és (3) bekezdései, valamint a 85. § (2) bekezdése alapján a megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján és a 85. § (1) bekezdése értelmében a kereseti kérelem korlátai között vizsgálta.
- [25] A Kúria (korábban: Legfelsőbb Bíróság) Közigazgatási Kollégiumának 1/2011. (V. 9.) KK véleménye szerint a fél a közigazgatási szerv határozatának felülvizsgálatát jogszabálysértésre hivatkozva kérheti; keresetében anyagi és eljárási jogszabálysértésre hivatkozhat, és arra is, hogy a határozat meghozatalakor az alkalmazott jogszabályt tévesen értelmezték. Ezekben a perekben a bíróság elsősorban azt vizsgálja, hogy a határozat megfelel-e az anyagi jogszabályoknak. Önmagában eljárási jogszabálysértés miatt azonban csak akkor van helye a határozat hatályon kívül helyezésének, ha az eljárási jogszabálysértés a döntés érdemére is kihatott.

- [26] A bíróság elsőként a felperes elsődleges kereseti kérelmét vizsgálta meg, amely szerint a határozatban megállapított jogsértést nem követte el.
- [27] Az Fttv. 1. § (1) bekezdése szerint ez a törvény állapítja meg az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, valamint az ilyen kereskedelmi gyakorlat tekintetében alkalmazott magatartási kódexekre vonatkozó követelményeket, és az azok megsértésével szembeni eljárás szabályait.
- [28] Az Fttv. 2. §-a értelmében e törvény alkalmazásában:
- a) fogyasztó: az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy,
 - c) áru: minden birtokba vehető forgalomképes ingó dolog - ideértve a pénzt, az értékpapírt és a pénzügyi eszközt, valamint a dolog módjára hasznosítható természeti erőket - (a továbbiakban együtt: termék), az ingatlan, a szolgáltatás, továbbá a vagyoni értékű jog,
 - d) kereskedelmi gyakorlat: a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja,
 - e) kereskedelmi kommunikáció: a vállalkozás önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével közvetlenül összefüggésben történő információközlés, függetlenül annak megjelenési módjától, eszközétől,
 - f) reklám: a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló törvényben ekként meghatározott fogalom,
 - h) ügyleti döntés: a fogyasztó arra vonatkozó döntése, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá, hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban.
- [29] Az Fttv. 3. § (1) bekezdése alapján tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat,
- a) amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el (a továbbiakban: szakmai gondosság követelménye), és
 - b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a továbbiakban: a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas.
- A (3) bekezdése szerint a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §).
- [30] Az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pont bj) alpont alapján 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: az áru lényeges jellemzői, így különösen az egészségre gyakorolt hatása.

- [31] Az Fttv. 9. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll.
- [32] Az Éltv. 2015. május 5. előtt hatályos 10. § (2) bekezdése szerint az étel- és ital- jelölés és az alkalmazott jelölési módszer, továbbá az élelmiszerek megjelenítése (formája vagy alakja, csomagolása, bemutatásának módja, kellékei) nem tévesztheti meg a végső fogyasztót
- a) az étel- és ital- tulajdonságai - így különösen az étel- és ital- természete, azonossága, jellemzői, összetétele, mennyisége, eltarthatósága, származási helye vagy eredete, illetve előállítási vagy termelési módja - tekintetében,
 - b) azáltal, hogy az étel- és ital- olyan hatást vagy tulajdonságot tulajdonít, amelyekkel az valójában nem rendelkezik,
 - c) annak állításával vagy olyan benyomás keltésével, hogy az étel- és ital- különleges tulajdonsággal rendelkezik, ha ugyanezekkel a tulajdonságokkal minden más hasonló étel- és ital- is rendelkezik.
- A (4) bekezdés alapján a (2) bekezdés rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell az élelmiszerekre vonatkozó reklámra.
- [33] Az Éltv. 2015. május 5. előtt hatályos 25. § (3) bekezdésére figyelemmel a 10. § (2)-(4) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértése esetén az eljárás lefolytatására az Fttv. meghatározott hatóság jogosult az ott meghatározott szabályok szerint azzal, hogy a végső fogyasztó az Fttv. alkalmazásában fogyasztónak minősül akkor is, ha nem természetes személy.
- [34] Az Éltv. 2015. május 5-től hatályos 25. § (3) bekezdése értelmében az 1169/2011/EU rendelet 7. cikk (1), (3) és (4) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértése esetén az eljárás lefolytatására az Fttv.-ben meghatározott hatóság jogosult az ott meghatározott szabályok szerint azzal, hogy a végső fogyasztó az Fttv. alkalmazásában fogyasztónak minősül akkor is, ha nem természetes személy.
- [35] Az 1169/2011/EU rendelet 7. cikk (1) bekezdés b) pontja alapján az élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatás nem lehet megtévesztő, különösen az étel- és ital- olyan hatással vagy tulajdonsággal való felruházása révén, amellyel az nem rendelkezik.
- A (4) bekezdés a) pontja szerint az (1), (2) és (3) bekezdést az alábbiakra is alkalmazni kell: reklámozás.
- [36] Az 1924/2006/EK rendelet 14. cikk (1) bekezdése értelmében a 2000/13/EK irányelv 2. cikke (1) bekezdés b) pontjától eltérve, az alábbi állításokat lehet alkalmazni, ha engedélyezték felvételüket az ilyen megengedett állításokat és az állítások alkalmazásának szükséges feltételeit tartalmazó közösségi listába, az e rendelet 15., 16., 17. és 19. cikkében megállapított eljárásnak megfelelően:
- a) a betegségek kockázatának csökkentésével kapcsolatos állítások;
 - b) a gyermekek fejlődésével és egészségével kapcsolatos állítások.
- [37] Az Fttv. 19. § c) pontja szerint a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló eljárásra az e törvényben meghatározott eltérésekkel a Gazdasági Versenyhivatal eljárása tekintetében a Tptv. rendelkezéseit kell alkalmazni.
- [38] A Tptv. 76. § (1) bekezdés e), g) és k) pontjai értelmében az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a jogsértés tényét, megtilthatja a jogsértő magatartás további folytatását, bírságot szabhat ki.

- [39] A törvényszék kiemeli, hogy a fogyasztók, fogyasztói csoportok tevékenységét jelentősen befolyásoló tényező a reklámozás, hiszen az ügyfelek a figyelemfelkeltő hirdetések alapján szereznek tudomást az egyes termékekről. Nemcsak a megtevesztő reklám minősül jogsértőnek, hanem az is, amely a fogyasztók döntési szabadságát csökkenti, vagy félreértést eredményezhet. A gazdasági reklám célja a vásárlás ösztönzése, a fogyasztók buzdítása a kínált termék megvételére, a szolgáltatás igénybevételére. A piac szereplői szabadon határozzák meg, hogy a termékeiket miként népszerűsítik. Arról is maguk döntenek, hogy a fogyasztók érdeklődését milyen kampánnyal igyekeznek felkelteni. Szabad elhatározásuknak azonban az Fttv. gátat szab, amikor is a 3. § (1) bekezdésében kimondja, hogy tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. E rendelkezés azt a kötelezettséget rója a gazdasági szereplőkre, hogy a gazdasági reklámjaikban hirdetett áruk, szolgáltatások értékesítésével kapcsolatos tájékoztatás legyen valós, pontos és egyértelmű. A versenyjog a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat minden formáját tiltja. Az Fttv. irányadó rendelkezései alapján tehát a kereskedelmi gyakorlattal szemben támasztott egyik fő versenyjogi követelmény, hogy az igaz, valós, pontos és tisztességes legyen.
- [40] A kifejtetteknek megfelelően a bíróság a perben mindenekelőtt azt a kérdést vizsgálta, hogy a felperesi reklámban foglalt kijelentések alkalmasak voltak-e arra, hogy a fogyasztókat megtevésszék.
- [41] A bíróság nem tudta elfogadni azt a felperesi érvelést, amely szerint 1924/2006/EK rendelet 14. cikkének hatálya kizárólag a betegségek kockázatának csökkentésével kapcsolatos állításokra terjed ki, így a gyermekek fejlődésével és egészségével kapcsolatos állításokra nem, ugyanis a rendelkezés egyértelműen fogalmaz akként, hogy az a gyermekek egészségére vonatkozó állításokat is magában foglalja (14. cikk [1] bekezdés b) pontja).
- [42] A felperesi kommunikáció értelmében a csecsemőkori hasfájás tüneteinek enyhítésére kifejlesztett, laktáz enzimet tartalmazó termék az emésztőrendszert támogatva csökkenti sírásos órák számát.
- [43] Az élelmiszer, mint termékkategória esetén a felperesi állítás értékelésekor annak van jelentősége, hogy az a piac releváns tájékoztatási szabályainak megfelelt-e, és ezt a felperes igazolta-e. Ekként egyetértett a törvényszék azzal az alperesi állásponttal, hogy nem élelmiszer-szakmai kérdésekben kellett döntést hoznia, hanem azt kellett vizsgálni, hogy a szabályozásnak megfelelő állításokat alkalmazott-e a felperes. Így jelen ügyben az a kérdés, hogy egy laktáz enzim tartalmú termék esetében mely állítások és milyen feltételekkel alkalmazhatóak, és ezen feltételeknek megfelelt-e a felperes. Megállapításra került, hogy a felperes kereskedelmi kommunikációjában olyan kifejezéseket és megállapításokat használt, amelyek nem voltak megengedettek, és a jogszabály megsértése ezen tényen alapszik. Mindebből következően szükségtelennek tartotta a felperes szakértő kirendelésére vonatkozó indítványát, mert az állítás valódiságának vizsgálata nem képezte az eljárás tárgyát.
- [44] A termékkel kapcsolatban egyedi kérelem előterjesztésére került sor, amelyről az Európai Bizottság 2016. augusztus 16-án kelt 2016/1381. számú rendeletében akként döntött, hogy „a Colief laktáz enzim csökkenti a laktóz mennyiségét a csecsemők táplálékában, és a táplálékuk teljes laktóztartalmának hatékony megemésztésére nem képes, hascsikarásos csecsemőknél mérsékeli a laktóz nem megfelelő emésztésének következményeit” – egészségre vonatkozó – állítás nem vehető fel az 1924/2006/EK rendelet 14. cikk (1) bekezdésében említett engedélyezett állítások uniós listájára, mert az EFSA tudományos szakvéleménye értelmében a benyújtott bizonyítékok nem elégségesek ahhoz, hogy ok-okozati összefüggést lehessen megállapítani a termékben található hatóanyag és a gyomor-, továbbá bélpanaszok csökkenése között. A 2016/1381. számú rendelet azt is rögzíti, hogy az 1924/2006/EK rendelet értelmében

az élelmiszerekkel kapcsolatos, egészségre vonatkozó állítások alkalmazása csak akkor megengedett, ha azokat az Európai Bizottság engedélyezte.

- [45] Az Fttv. 6. §-a szerinti jogsértés megállapításának két konjunktív feltétele van: egyrészt, hogy a fogyasztó ügyleti döntése alapjául szolgáló információ megtévesztő volt-e, másrészt, hogy a felperesi magatartás alkalmas volt-e arra, hogy a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készítse, amelyet egyébként nem hozott volna meg. Mivel a felperes olyan állításokat alkalmazott, amelyek felvételét a közösségi listába nem engedélyezték, ezzel jogi értelemben nem elfogadott, vagyis „valótlan” hatásokat jelentett ki a termékkel kapcsolatban, így jogsértést követett el. A törvényszék megállapította az alperessel egyetértve, hogy egyedi kérelemmel engedélyezett állítás nem létezik a termék vonatkozásában, valamint a felperes nem igazolta azt, hogy a kijelentéseit jogszerűen, a jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően alkalmazta. Rögzíthető az is, hogy az állítások többsége a termékre, és nem a hatóanyagra vonatkozott. Ha mindezzel tisztában lett volna a fogyasztó, akkor feltételezhetően a termék megvásárlását alaposabban megfontolta volna. Ekként a felperes az egészségre gyakorolt hatást megfogalmazó állításokkal megsértette az Éltv. 10. § (2) bekezdés b) pontját a 2014. december 13. előtt folytatott gyakorlatával, az 1169/2011/EU rendelet 7. cikk (1) bekezdés b) pontját a 2014. december 13-tól folytatott gyakorlatával, valamint az Fttv. 3. § (1) bekezdésében foglalt tilalmat az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltak megvalósításával.
- [46] A bíróság ezt követően megvizsgálta a felperes másodlagos kereseti kérelmét, amely szerint kérte a határozat megváltoztatását a bírságszabás körében: a bírság törlését vagy annak jelentős – 1.000.000 forintra történő – mérséklését.
- [47] A Tpv. 78. § (1) bekezdés a) pontja értelmében az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozó jogsértő magatartást valósít meg, ide nem értve a VI. Fejezetben szabályozott magatartásokat. A (9) bekezdés b) pontja alapján az eljáró versenytanács nem tekinthet el a bírságtól a (8) bekezdés alapján, ha a jogsértésre a személyeknek koruk, hiszékenyséjük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportjához tartozó személlyel szemben került sor.
- [48] A törvényszék egyetértve az alperessel rögzíti, hogy a felperesi kereskedelmi gyakorlat a kiszolgáltatott szülők csoportját célozta, akik bármit megtennének a kólika tüneteinek enyhítésére. Ezen fogyasztói csoport a lelki és fizikai kimerültség, illetőleg a gyermekeik egészsége miatti aggodás okán, a tünetek enyhítését ígérő üzenetekre különösen nyitottak, azt még kétségek esetén is el akarják hinni, hiszen bármilyen megoldásra fogékonyak, a probléma megoldása érdekében. Az alperes határozatában részletesen kifejtette, hogy a jogsértés megállapítása mellett miért tartotta indokoltnak a bírság kiszabását (a célzott fogyasztói kör sérülékenysége, a magatartás súlya, felróhatósága, a termék speciális jellemzői), mely álláspontot a törvényszék is osztja mindamellett, hogy a Tpv. 78. § (9) bekezdés b) pontja alapján a bírság kiszabásától nem is tekinthetett el.
- [49] A bírság mérséklésével kapcsolatban a törvényszék hangsúlyozza, hogy a Tpv. 78. § (3) bekezdése szerint a bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a jogsértő magatartás ismételt tanúsítására, gyakoriságára – tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a végső üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

- [50] Az alperes a bíróság összegének megállapítása körében a határozatában rögzítette, hogy kiinduló adatnak a kereskedelmi gyakorlat költségét tekintette, és ehhez képest állapított meg súlyosító és enyhítő körülményeket, amelyekkel növelte, illetve csökkentette a bíróság összegét (határozat 210-238. pontjai), amely végeredményben nem változtatott a bírágálon. A reklámköltségre alapított bírágkiszabás önmagában nem ütközik jogszabályba mindaddig, amíg a ténylegesen kiszabott bírág nem éri el a Tpv. 78. § (1) bekezdés szerinti plafont. Vagyis az alperes a jogsérem súlyát is kifejezve – helyesen – vette alapul a felperes által közölt reklámköltségeket, amelybe – helytálló módon – számította bele a patikákban és orvosi rendelőkben elhelyezett reklámhordozók költségét, ugyanis azok – közvetett – célcsoportjai a fogyasztók voltak. Az alperes a határozatában a bírág kiszabása szempontjából releváns körülményeket teljeskörűen értékelte és azok súlyát okszerűen mérlegelte. A felperes által felhívott körülményeket az alperes eljárása során értékelte, illetőleg a további szempontok a bírág kiszabásánál nem bírtak relevanciával. Ekként a bíróság megállapította, hogy az alperes határozata a bírágkiszabás körében sem volt jogszabálysértő, a bírág mérséklése nem volt indokolt.
- [51] Mindezek alapján a törvényszék megállapította, hogy az alperes a releváns körben feltárt tényállás alapján a felperes terhére a jogsértést megalapozottan állapította meg, a bírágkiszabás tekintetében pedig a döntése a Kp. 85. § (5) bekezdésének megfelelt. A felperesi keresettel támadott körben alperes határozata nem jogszabálysértő, a felperes a jogsérelmet igazolni nem tudta, ezért a törvényszék a keresetet elutasította.

Záró rész

- [52] Az alperes a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 81. § (1) bekezdésében meghatározottak szerint felszámított perköltségét a pervesztes felperes köteles megfizetni a Pp. 83. § (1) bekezdése alapján. A törvényszék az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 62. § (1) bekezdés h) pontja szerint feljegyzett, a 42. § (1) bekezdés a) pontja szerinti kereseti illeték viselésére a pervesztes felperest kötelezte a 30/2017 (XII.27.) IM rendelet alapján.
- [53] A fellebbezésre vonatkozó rendelkezés a Kp. 27. § (1) bekezdésén, a 99. § (2) bekezdésén, a 100. § (2) bekezdésén, valamint az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdés b) pontján alapul.

Budapest, 2020. február 19.

dr. Szilas Judit sk.
a tanács elnöke

dr. Surányi Katalin sk.
előadó bíró

dr. Minya Krisztián sk.
bíró