

Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság
5.K.32.795/2013/5.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a Dr. Bakos – dr. Schmied – dr. Muraközi Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. M. G. ügyvéd () által képviselt **Telemarketing International Szolgáltató és Kereskedelmi Kft.** (9028 Győr, Fehérvári út 75.) felperesnek a dr. Hargita Árpád bírósági képviseleti irodavezető és dr. Bitai Zsófia jogtanácsos által képviselt **Gazdasági Versenyhivatal** (1054 Budapest, Alkotmány u. 5.; lev. cím: 1245 Budapest 5., Pf. 1036.) alperes ellen **versenyügyben hozott Vj/42-95/2012. számú (üzleti titkot nem tartalmazó iratváltozat: Vj/42-96/2012. számú) közigazgatási határozat felülvizsgálata** iránt indított perében meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy tizenöt nap alatt fizessen meg az alperesnek 300.000 (azaz háromszázezer) forint perköltséget, valamint az államnak – az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására – 1.500.000 (azaz egymillió-ötszázezer) forint kereseti illetéket.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított tizenöt nap alatt van helye fellebbezésnek, amelyet a Fővárosi Törvényszékhez címzetten, a jelen bíróságnál kell írásban, három példányban előterjeszteni.

I n d o k o l á s

A felperesi társaság 2003-ban jött létre, áruit – autóápolási, elektronikai, háztartási, konyhai, szabadidős, wellness/sport stb. termékeket – WS Teleshop néven, elsősorban közvetlen televíziós ajánlatokon alapuló csomagküldő kereskedelem útján, illetve országos, regionális és nemzetközi vásárokon tartott termékbemutatókon értékesíti.

A felperes forgalmazza a mézes és mentolos változatban, 50 ml-es kiszerelésben megvásárolható Abexine gél elnevezésű terméket is, mely a csomagolásán található magyar nyelvű címke szerint „frissítő, hidratáló, bőnyugtató hatású gél méhpempővel”. Az Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézet (a továbbiakban OÉTI) a terméket a kozmetikai termékek biztonságosságáról, gyártási, forgalmazási feltételeiről és közegészségügyi ellenőrzéséről szóló 40/2001. (XI. 23.) EüM rendelet (a továbbiakban: R.) 12. § (2) bekezdése alapján 2114/2011. OÉTI számon nyilvántartásba vette.

A felperes az Abexine gél online értékesítés keretében saját webshopján (www.wsteleshop.hu), valamint telefonos értékesítés keretében, call centerén keresztül értékesíti, továbbá az elérhető az általa üzemeltetett mintaboltokban és a viszonteladó partnerek országszerte megtalálható tizenegy üzletében.

A felperes 2011. augusztus 1-je és 2012. május 31-e között az Abexine gélt televíziós vásárlási műsorablak keretében nyolc televíziós csatornán több ezer alkalommal sugárzott, különböző hosszúságú televíziós reklámok útján, a www.wsteshop.hu honlapon, a részben törzsvásárlóinak postai úton megküldött, részben a vásárlóknak kiküldött csomagokban elhelyezett termékkatalógusban és a vásárlók csomagjába helyezett tájékoztató füzetekben népszerűsítette. Kereskedelmi kommunikációiban terápiás hatásra vonatkozó állításokat is megfogalmazott a termékkel kapcsolatban, azt ízületi gyulladás, ízületi kopás, köszvény, reuma, más ízületi betegség, derékbántalom, görcsök, sérülések, teniszkönyök, izomsérülés, izomfájdalmak, ütések, bármilyen zúzódás, vérálfutások, sebhelyek, aranyér, sérv, visszértágulat, gyulladás, fájdalom, fejfájás, gyakori fejfájás, migrén, egészségügyi problémák esetére ajánlva. Az egyes kereskedelmi kommunikációkban szereplő konkrét állításokat a felülvizsgálni kért határozat 12. pontjában szereplő táblázat részletezi.

Az alperes 2012. május 31-én indított versenylfelügyeleti eljárást a felperessel szemben, melynek eredményeként a 2013. július 23-án kelt, jelen perben felülvizsgálni kért határozatával a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 77. § (1) bekezdés d) pontja alapján megállapította, hogy a felperes 2011. augusztus 1. és 2012. május 31. között az Abexine gél elnevezésű kozmetikai termékkel kapcsolatban – a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 3. § (2) bekezdésére figyelemmel – az Fttv. 3. § (1) bekezdésébe ütköző, fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot tanúsított, amikor televíziós reklámjaiban, honlapján, termékkatalógusában és tájékoztató füzetében a készítménynek terápiás hatásokat tulajdonított. A Tptv. 77. § (1) bekezdés f) pontja alapján eltiltotta a felperest a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatásától, és őt a Tptv. 78. § (1) bekezdése alapján 25.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte.

Határozatának indokolásában részletesen bemutatta az eljárás megindításának körülményeit, a felperesi vállalkozást, a vizsgált kereskedelmi gyakorlatot, a felperes eljárás során tett előadását, döntése jogi hátterét, az alkalmazandó anyagi jogszabályokkal kapcsolatos álláspontját.

Rögzítette egyebek mellett, hogy a felperes által a kereskedelmi kommunikációiban megfogalmazott hatás-állítások egyértelműen túlmutatnak a kozmetikai hatásokon, hiszen meghatározott konkrét betegséghez, egészségügyi problémához kapcsolódnak. A hivatkozott hatás-állítások egyenként és összességükben is azt az üzenetet hordozzák a fogyasztók számára, hogy a termék alkalmazásával az egészségügyi problémák, a betegségek tünetei enyhíthetők, javul a beteg életminősége, egészségi állapota. A vizsgált kereskedelmi gyakorlatban nevesített betegségek (mint a célcsoport számára releváns hívószó, azaz a figyelemfelkeltés elsődleges eszköze) és azok tüneteire gyakorolt hatások megjelenítése révén a fogyasztókban életszerűen egy terápiás hatás képzeete alakul ki a reklámozott termékekkel kapcsolatban.

A jelen esetben álláspontja szerint abból a speciális körülményből kellett kiindulni, hogy a felperes olyan nem kozmetikai hatásokra irányuló, a fogyasztói magatartás torzítására alkalmas állításokkal reklámozta az Abexine gél, amelyeket a vonatkozó ágazati szabályozás nem enged. Ebben az esetben még akkor is jogsértést követne el, ha hitelt érdemlően,

tudományosan igazolni tudná, hogy a népszerűsített termék valóban rendelkezik a kereskedelmi kommunikációkban ígért, nem kozmetikai jellegű hatásokkal. Mindebből következően szükségtelennek mutatkozik az ágazati szabályozás által tilalmazott állítások valós vagy valótlan voltának feltárása, s így a felperesnek az erre irányuló törekvése is irreleváns. Utalt arra, hogy a Vj-89/2009. számú versenyfelügyeleti eljárásban hozott döntés elleni jogorvoslat során 3.K32.097/2010/6. számú ítéletében a Fővárosi Bíróság egyetértett azzal, hogy a jogszabályba ütköző kereskedelmi magatartás nyilvánvalóan és egyértelműen tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül és tilalmazott, s ebből a szempontból közömbös, hogy a vállalkozás bizonyította-e a reklámokban megfogalmazott állításait. A fenti jogalkalmazói gondolatmenetet erősíti meg az Európai Bíróság C-544/10. sz. ügyben hozott ítélete. Megjegyezte ugyanakkor, hogy a felperes által hivatkozott bizonyítékok egyébként is alkalmatlanok lennének a kifogásolt hatás-állítások igazolására.

A bírságkiszabás körében utalt a Tpv. 78. § (1) és (3) bekezdéseire, illetőleg a GVH Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2007. számú, a bírság mértékének meghatározásával kapcsolatban kialakult versenytanácsi gyakorlatot rögzítő közleményében foglaltakra. A bírság összegének megállapításakor a jogsértő kereskedelmi kommunikációk megjelentetése kapcsán felmerült ismert költségekből indult ki. Kiemelten súlyosító körülményként vette figyelembe, hogy a jogsértő kereskedelmi gyakorlat az átlagosnál kiszolgáltatottabb, egészségügyi problémákkal, betegségekkel küzdő fogyasztókat célozott meg, a felperes már korábban is (a Vj-92/2009. számú ügyben) elmarasztalásra került fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot tanúsítása okán. Nem kiemelt súlyosító körülményként vette figyelembe, hogy a jogsértő kereskedelmi gyakorlat keretében az eljárás alá vont igen intenzív reklámtevékenységet folytatott, a jogsértő kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók széles körét érte el, az érintett termék bizalmi jellegű, hosszabb időszakot érintő kereskedelmi gyakorlatról van szó, és az eljárás alá vont kereskedelmi gyakorlata felróható, nem éri el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felel meg a társadalom értékítéletének. Enyhítő körülményként értékelte azt, hogy a felperes önként 30 napos elállási határidőt biztosított vevőinek, bár állítása szerint is 12 hét szükséges az Abexine gél hatásának kifejtéséhez. A bírság összegének meghatározásakor figyelembe vette a felperes által hivatkozott, azt a körülményt, hogy a kommunikációjának teljes költsége – a speciális kereskedelmi tevékenység miatt – az általános költség szerkezettől jelentősen eltérő módon igen magas összeget tesz ki.

A felperes a keresetlevelében – és képviselője a tárgyaláson – elsődlegesen az alperesi határozat megváltoztatását kérte annak megállapítása mellett, hogy jogsértést nem követett el, másodsorban az alperes határozatának hatályon kívül helyezését, és az alperes szükség szerinti új eljárásra kötelezését kérte, harmadsorban pedig az alperes határozatának megváltoztatása és a vele szemben kiszabott versenyfelügyeleti bírság mellőzése, illetve mérséklése iránt terjesztett elő kérelmet.

Kifogásolta, hogy az alperes nem vette figyelembe a kozmetikai termékekről szóló 1223/2009/EK rendelet 2. cikk (1) bekezdés a) pontjában írt kozmetikai termék fogalmat, melynek az Abexine gél maradéktalanul megfelel. Hivatkozott az R. 11. § (1) és (2) bekezdésének rendelkezéseire is, álláspontja szerint a (2) bekezdés helyes értelmezésével igazolható, hogy megtévesztésnek csak az olyan tulajdonságra vonatkozó állítás minősül,

amellyel a termék nem rendelkezik. Az EüM rendelet lehetőséget biztosít arra, hogy a kozmetikai terméknek lehessen más, a kifejezett és közvetlen kozmetikai hatást meghaladó hatása is.

Az alperes helytelenül értelmezte továbbá a „terápia” szó jelentését, mert annak használata elterjedt és elfogadott több olyan eljárás vonatkozásában is, amely nem kapcsolódik az orvosláshoz. Ebbe a sorba illeszkedik apiterápia (méhészeti termékek felhasználása). Nyelvtani szempontból nem helytálló az az állítás, miszerint a terápia törvényszerűen rendellenességet, betegséget enyhít vagy gyógyít.

Az alperes kiterjesztően értelmezte a hatás-állítások korlátait, miközben az általa felsorolt hatások mindegyike a termék egyértelmű és tudományosan igazolt véráramlás-szabályozó és gyulladás-csökkentő hatásain alapszik; e hatásmechanizmus a szervezet különböző részein különbözőképpen mutatkozik meg, különböző problémákra kínálhat megoldást. Ez a kozmetikai termék olyan másodlagos hatása, amely mind a hivatkozott EK rendelet, mind pedig az R. szerint megengedett. Az alperes azonban nem vizsgálta az állítások helyességét, és elutasította bizonyítékait. Hangoztatta, hogy gyártói nyilatkozattal és a gyártó által rendelkezésre bocsátott klinikai vizsgálati eredményekkel igazolta a hivatkozott gyulladáscsökkentő hatásokat. Ekként az alperes nem teljesítette tényállás-tisztázási kötelezettségét, nem járt el méltányosan vele szemben. Utalt rá, hogy nem alkalmazható ügyében a Vj-89/2009 határozat, illetve az Európai Bíróság C-544/10 számú döntése.

Sérlemelte, hogy a jogkövetkezmények tekintetében az alperes a döntését nem megfelelően indokolta. Minden konkrétum nélkül felsorolt egyes mérlegelt szempontokat, azokból azonban nem állapítható meg a döntés megalapozottsága. Arról sem adott számot, hogy a Tptv. 78. § (3) bekezdésében meghatározott egyes szempontokat miért nem tartotta relevánsnak. A határozat indokolása a bírságkiszabás körében konkrétumot, tényszerű, egyértelmű megállapításokat, értékelést nem tartalmaz, ezért nem volt abban a helyzetben, hogy megismerje az alperesi mérlegelés folyamatát.

Hangoztatta továbbá, hogy a bírság összege nem áll összhangban azon piac általános sajátosságaival, amely piacon társasága tevékenykedik és amely jellegzetes üzleti modell keretében a kifogásolt terméket értékesítette. Az alperes bírságközleményének 8. pontja szerinti számítás az adott esetben nem alkalmazható, a telemarketing eszközökkel értékesítő társaságok, így a felperes költségstruktúrájában a marketing-költségek szükségszerűen többszörösét teszik ki arányaiban annak, mint amit a saját fenntartású üzletekben vagy viszonteladókon keresztül értékesítő társaság költségstruktúrájában képviselnek. A marketing-költségek kizárólagos alapul vétele a bírság kiszámításánál a bírság összegének eltúlzott és diszkriminatív torzulásához vezet. A bírságközlemény 9. pontja erre is tekintettel határozza meg az érintett árukkal kapcsolatosan realizált árbevétel 5 %-át, mint szokványos bírságmaximumot. Ez a bírságkalkulációs módszer versenysemleges és egyben kellően elriasztó hatással bír, különös tekintettel arra, hogy az ilyen módon kalkulált bírság összeg is meghaladná a társaság teljes, 15 hónap alatt elért eredményét, így több mint elegendő elrettentő és visszatartó hatással bír.

Előadta továbbá, hogy a versenyhatóság bírságolási gyakorlata nem koherens, a jelen ügyben kiszabott bírság mértéke az általános hatósági gyakorlathoz képest eltűzött. Kiemelten hivatkozott a gyógyszeripar, illetve gyógyászati segédeszközök piacán hasonló jogsértések miatt indult ügyekben kiszabott bírságokra, valamint arra, hogy az alperes a bírság összegét más társaságok esetében akkor is lényegesen alacsonyabban határozta meg, amikor az elmarasztalt társaság anyagi helyzete, jövedelmezősége lényegesen jobb volt.

Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. Fenntartotta a határozatában foglaltakat, mert az álláspontja szerint minden tekintetben jogszerű.

A kereset – az alábbiak szerint – nem alapos.

A bíróság az alperesi közigazgatási határozatot az Fttv. 19. § c) pontja folytán is alkalmazandó, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 83. § (1) bekezdése, valamint a Tptv. 84. §-a folytán irányadó Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 324. § (2) bekezdés a) pontja alapján, a Pp. XX. fejezete szerinti eljárásban, a Pp. 339/A. §-a értelmében a meghozatalakor fennálló tények és alkalmazandó jogszabályok figyelembevételével, a Pp. 213. § (1) bekezdése és 215. §-a szerint a kereset és az ellenkérelem keretei között vizsgálta felül. A tényállást a Pp. 206. § (1) bekezdésére figyelemmel a rendelkezésre álló közigazgatási iratok, valamint a felek előadása és a becsatolt okirati bizonyítékok egybevetése alapján, a bizonyítékokat a maguk összességében értékelve és meggyőződése szerint elbírálva állapította meg.

Az Fttv. 3. § (1) bekezdése alapján tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (2) bekezdés szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, 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) pont], és 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 üzleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas [b) pont].

A R. 1. § (1) bekezdése szerint a rendelet előírásait kozmetikai termék gyártása, forgalmazása, nyilvántartásba vétele, engedélyezése és ellenőrzése során kell alkalmazni. Az 1. § (2) bekezdés szerint e rendelet alkalmazásában kozmetikai termék minden olyan anyag vagy keverék, amely az emberi testtel (bőr, szőrzet, köröm, ajak, külső nemi szervek) külsőleg vagy a fogakkal és a szájüreg nyálkahártyájával érintkezésbe kerül elsődlegesen azzal a céllal, hogy azokat tisztítsa, illatosítsa, védje, ápolja, megjelenését megváltoztassa, illetve kiküszöbölje a kellemetlen testszagot. A R. 12. § (1) bekezdése szerint a gyártó vagy a forgalmazó a kozmetikai termék magyarországi első forgalomba hozatalával egyidejűleg nyilvántartásba vétel céljából – a 9. számú melléklet szerinti tartalmú bejelentőlap megküldésével vagy elektronikus úton – bejelenti a terméket az OÉTI-nek. A 12. § (2) bekezdés szerint az OÉTI az előírt adattartamú bejelentés beérkezésétől számított 30 napon belül a terméket

nyilvántartásba veszi. A R. 11. § (1) bekezdése szerint tilos kozmetikai terméket kifejezetten nem kozmetikai hatásra, különösen terápiás hatásra hivatkozással, illetve céllal forgalomba hozni és reklámozni.

A perbeli esetben a felek között nem volt vitatott, hogy a felperes terméke, az Abexine gél kozmetikai terméknek minősül, azt az OÉTI az R. 12. § (2) bekezdése alapján 2114/2011. OÉTI számon nyilvántartásba is vette. Megalapozatlanul kifogásolta ezért a felperes, hogy az alperes nem vette figyelembe a kozmetikai termék fogalmát, mely körben egyébként megjegyzendő, hogy a R. fentebb (és a határozatban is) idézett 1. § (2) bekezdése a 1223/2009/EK rendelet 2. cikkében írttal lényegileg azonos definíciót tartalmaz. Kiemelendő tehát, hogy a keresettel támadott döntés alapját nem az képezte, hogy a felperes az Abexine gél kozmetikai terméként forgalmazta és reklámozta, hanem az, hogy a felperes egy kozmetikai terméket ajánlotta egyes betegségek tüneteinek enyhítésére, kezelésére, miközben e vonatkozásban a R. idézett 11. § (1) bekezdése egyértelmű és kifejezett tilalmat határozott meg.

A felperesnek az R. 11. § (2) bekezdésével kapcsolatos érvelésével kapcsolatban az alperes a határozatának 62. pontjában – helyesen – rámutatott, hogy a vizsgált időszakban (2011. június 29-étől) már nem volt hatályos ez a rendelkezés, illetve az még hatályának fennállása alatt sem adta meg azt a jogosultságot a kozmetikai termékekkel kapcsolatban, hogy gyógyhatásra utaló állításokat tegyen a gyártó, illetve forgalmazó. Az a körülmény, hogy lehet másféle hatása a terméknek, nem jelenti azt, hogy a R. 11. § (1) bekezdésében írt tilalom ellenére szabad volna gyógy (terápiás) hatásra hivatkozni. Az alperes egyébként azt nem vitatta, hogy a perbeli termék esetlegesen rendelkezhet további, másodlagos hatással is, ám helytálló jogi álláspontja szerint az áru ezen lényeges tulajdonságáról kizárólag a jogszabályi előírások szabta keretek között adható tájékoztatás.

A terápiás hatás mibenlétére vonatkozó felperesi okfejtést a bíróság elfogadni nem tudta. A R. 11. § (1) bekezdése maga fogalmaz úgy, hogy különösen terápiás hatásra hivatkozással, illetve céllal kozmetikai terméket forgalomba hozni és reklámozni tilos. A felperes pedig a kereskedelmi kommunikációjában maga is többször használta a (méh)terápia szót, másrészt egyéb módon ígért megoldást különféle tünetek, betegségek enyhítésére, kezelésére. A felperes alaptalanul hivatkozott arra, hogy a terápia szó nyelvtani értelmezése szerint nem törvényszerű, hogy rendellenességet gyógyít vagy enyhít, mert éppen a felperes ígért a reklámjaiban gyógyulást, enyhülést egyes konkrét rendellenességekkel kapcsolatban, függetlenül attól, hogy éppen a méhterápia szót, vagy a konkrét terméknevet használta. A Magyar Értelmező Kéziszótár is egyébként egyértelműen gyógykezelésként, gyógymódként definiálja a terápia fogalmát. Hangsúlyozandó, hogy a felperes által a kereskedelmi kommunikációja során használt kifejezések, állítások a termék kozmetikai hatásain túlmutatva alkalmasak voltak arra, hogy a felek által nem vitatottan kozmetikainak minősülő termék vonatkozásában a fogyasztókban a gyógyulás képzetét keltsék.

A hatás-állítások korlátaival összefüggésben az alperes megalapozottan érvelt a határozatában azzal, hogy az adott esetben abból a speciális körülményből kell kiindulni, hogy felperes olyan nem kozmetikai hatásokra irányuló, a fogyasztói magatartás torzítására alkalmas állításokkal

reklámozta az Abexine gél, amelyeket a vonatkozó ágazati szabályozás nem enged. Ebben az esetben pedig még akkor is jogsértést követne el felperes, ha hitelt érdemlően, tudományosan igazolni tudná, hogy a népszerűsített termék valóban rendelkezik a kereskedelmi kommunikációban ígért, nem kozmetikai jellegű hatásokkal.

Az adott eljárásban ekként nem az állítás valós vagy valótlan volta alapján ítélt meg a felperes által tanúsított kereskedelmi gyakorlat, hanem annak alapján, hogy a felperes – figyelemmel az ágazati szabályok előírásaira is – megsértette-e a szakmai gondosság követelményét és a kereskedelmi gyakorlat alkalmas volt-e a fogyasztói magatartás torzítására azáltal, hogy termékeinek a kommunikációban megadott betegségek (köszvény, reuma stb.) kezelésére alkalmas – kozmetikai jellegén túlmutató, tehát tiltott – hatásokat tulajdonított reklámjaiban. Általános követelményként fogalmazódik meg, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, s így a magáról vagy áruinak lényeges tulajdonságáról adott, fogyasztóknak szóló tájékoztatása igaz, valós és pontos legyen. További követelmény, hogy az általános kötelezettségeken (adózás, adatvédelem, versenyszabályok, fogyasztóvédelmi előírások) túl a vállalkozások annak a piacnak is betartsák a speciális szakmai-ágazati (pl. a fogyasztók tájékoztatására vonatkozó) előírásait, rendelkezéseit, amelyen aktívak.

Mindebből következik, hogy az ágazati jogszabályok (jelen esetben az R.) által tilalmazott, s ezáltal nyilvánvalóan tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat kapcsán az Fttv. 14. §-ában előírt igazolási kötelezettség nem bír jelentőséggel, hiszen az állítás még esetleges bizonyíthatósága esetén is tilalmazottnak minősülne. Ez a tény természetesen nem zárja el a gyártót (forgalmazót) attól, hogy gyógyhatású állításokat (terápiás hatásokat) tegyen közzé a termékkel kapcsolatban, de ennek jogszerűségéhez szükséges a termék gyógyszerkénti engedélyeztetése.

A fentiek mellett az alperes a határozatának 59. pontjában rámutatott, hogy a Rapide International BV hollandiai székhelyű vállalkozás által kiállított angol nyelvű termékbiztonsági adatlapon Dr. G. S. kémikus azt tanúsítja, hogy az Abexine mézes és mentolos gél normál és ésszerűen előrelátható felhasználási feltételek szerint alkalmazva nem hajlamos arra, hogy károsítsa az emberi egészséget, ez a megállapítás ugyanakkor nincs kapcsolatban a kifogásolt állításokkal. A Rapide International BV által kiállított további iratok esetében még az sem állapítható meg, hogy azok a jelen eljárásban érintett termékkel kapcsolatosak-e. A felperes által a 2012. március 19-i nyilatkozatában ismertetett összetevőkkel bíró termék és a holland vállalkozás iratán feltüntetett összetevőket tartalmazó termék azonossága nem egyértelmű. Mindazonáltal még azonosság esetén sem lennének alkalmasak az iratok a reklámozott terápiás hatások igazolására. A spanyolországi székhelyű Mayentis S.L.U. vállalkozás által az Abexine gél kapcsán elkészített tanulmány szintén alkalmatlan a kifogásolt állítások igazolására, mivel az egyes állítások vonatkozásában a vizsgálatba bevont személyek esetén a minta nem bírta kellő nagysággal és reprezentativitással, a vizsgálati alanyokról nem állnak rendelkezésre deskriptív statisztikák, s nem állnak rendelkezésre az ún. nyers adatok sem, illetőleg a méhpempővel, a mézkivonattal, a pollen kivonattal, a propolisissal, a varázsmogyoró kivonattal és a rozmarin kivonattal kapcsolatos leírások esetében pedig szintén nem ismertek a megállapítások alapját képező kutatások

részletei. A bíróság álláspontja szerint e körben az alperes a tényállás-tisztázási kötelezettségének a szükséges mértéken túl is eleget tett, és a felperessel méltányosan eljárva rámutatott az előterjesztett bizonyítékai további hiányosságaira. Ezen alperesi megállapításokat a felperes a perben érdemben meg sem kísérelte megcáfolni.

A felperes kereskedelmi kommunikációjának az üzenete a megjelölt betegségben szenvedő betegek számára az volt, hogy a termékeknek kedvező, terápiás hatása van, a készítmények a betegség kezelésére alkalmasak. Ezzel az üzenettel a felperes nem csupán nem felelt meg a szakmai gondosság követelményének – tekintettel arra, hogy a vonatkozó szakmai ágazati szabályok ezt a típusú reklámozást tiltják –, de egyidejűleg egy olyan kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amely a fogyasztók magatartásának torzítására is alkalmas volt. Az alperes határozatában említett jogesetek alkalmazhatóságának felperes általi, konkrétan nem indokolt vitatása pedig nem változtat azon, hogy a felperes jogszabályi tilalomba ütköző, tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, mely jogsértés alól akkor sem mentesül, ha bizonyítja, hogy a termék valóban rendelkezik a kereskedelmi kommunikációjában felsorolt hatásokkal.

A Tpv. 78. § (1) bekezdése alapján az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki e törvény rendelkezéseit megsérti.

Tekintettel arra, hogy a felperes a fentiek szerint tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, jogsértést követett el, melyre figyelemmel vele szemben a bírság kiszabására jogszerűen került sor.

A (büntetés-jellegű) bírság szankciót a ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez, valamint az adott ügyben feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodóan, mérlegeléssel kell kiszabni, aminek főbb szempontjait – példálózó jelleggel – a Tpv. 78. § (3) bekezdése határozza meg. Eszerint 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.

Arra helyesen hivatkozott a felperes, hogy az alperes a bírság körében is köteles a döntésének indokát adni, a mérlegelésében szerepet játszó körülményekről, azok mikénti értékeléséről beszámolni, ezáltal biztosítani a mérlegelési jogkörében hozott határozatrész jogszerűségének kontrollálhatóságát, az érdemi bírósági felülvizsgálat lehetőségét. A Pp. 339/B. §-a szerint 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. Ebből következően ha a felperes által elkövetett jogsértés miatt kiszabott bírság mértékét az alperes a Tpv.-ben írt keretek között, a Tpv.-ben rögzített és az ügyben irányadó egyéb releváns, a bírságkiszabás során figyelembe jövő valamennyi alanyi és tárgyi tényezőt felderítve, és azokat helyesen: súlyuknak,

nyomatékuknak megfelelően értékelve, okszerűen mérlegelve határozta meg, szem előtt tartva a szankcionálás speciál- és gencrálpreventív célját, vagyis az egyéni és az általános megelőzés szempontjait is, és mindezt a határozatában a kellő mértékben, megfelelően megindokolta, akkor a mérlegelési jogkörben hozott döntés jogszerű. Felülmérlegelésre, avagy méltányosság gyakorlására a bíróságnak a közigazgatási perben törvényes lehetősége nincs.

A perbeli esetben a bíróság megállapította, hogy – a felperesi érveléssel szemben – a versenyhatóság az ügyben releváns enyhítő és súlyosító körülményeket körültekintően, az ügy egyedi jellegzetességeit is figyelembe véve feltárta, helyesen vette számba, azokat a súlyuknak, nyomatékuknak megfelelően értékelte, okszerűen mérlegelte, és ennek indokairól a felperesi érveléssel szemben a határozatában (69-73. pont) kellő részletességgel számot is adott, biztosítva a bíróság számára az érdemi felülvizsgálat lehetőségét e körben is.

A felperesi kifogásokkal ellentétben az alperes a határozata 72. pontjában kifejezetten rögzítette, hogy a bíróság összegének meghatározásakor figyelembe vette a felperes által hivatkozott azt a körülményt, hogy a kommunikációjának teljes költsége – a speciális kereskedelmi tevékenység miatt – az általános költség szerkezettől jelentősen eltérő módon igen magas összeget tesz ki.

Az alperes eljárása önmagában azért nem tekinthető jogsértőnek, mert a bíróság összegének meghatározásakor a felperes kommunikációs költségeiből indult ki, amely eljárást a bírágközleménye tartalmaz; a kommunikációs költség alapulvételét egyébként az indokolja, hogy jellemzően a jogsértésre fordított kiadást legalább elérő bevételre szert kíván tenni a vállalkozás. A kommunikációs költség a jogsértés jellegére tekintettel az adott esetben nem volt irrelevánsnak tekinthető, annak összege megfelelő viszonyítási alapot adott, valamint rendelkezésre álltak az arra vonatkozó megbízható adatok is. Az alperes sem jogszabályi rendelkezés, sem bírágközleménye nem volt köteles más társaságok összköltséghez viszonyított marketing költségeit összevetni a felperes hasonló adataival, ilyen konkrét kötelezést tartalmazó rendelkezést a felperes sem hívott fel. A bírágközléménnyel kapcsolatban a bíróság még kiemeli, hogy az alperes a mérlegelése során figyelembe veheti a bírágszámítás körében kiadott közléményét, amely zsinórmértékként segítséget nyújthat számára. A bíróság azonban semmilyen formában nincs kötve az alperesi bírágközléményhez, mivel a bírósági felülvizsgálat jogszerűségi vizsgálatot – vagyis a törvénynek (Tpvt. 78. §) való megfelelés vizsgálatát – jelenti, aminck az adott esetben a felperes bírágolása mindenben megfelelt. Az a körülmény pedig, hogy a felperes tevékenysége végül esetlegesen veszteséggel zárul, nem jelenti, hogy vele szemben a bírág kiszabása mellőzhető lenne, illetve ez a körülmény mérséklésre alapot adhatna. Ilyen értelmű következtetés ugyanis azzal járna, hogy azon jogsértést elkövetők, akik nyereséget nem hoztak létre, nem lennének bírágolhatók, illetve a bírág összegét az elért nyereséghez kellene igazítani. Mindez pedig a Tpvt. szellemével ellentétes lenne.

Az alperes által a bírágkiszabás körében kifejtettekkel a bíróság egyetértett, a felperes a keresetében olyan érveket nem hozott fel, amelyek a terhére értékelt, illetve a javára figyelembe nem vett körülmények tekintetében a mérlegelés okszerűségét, megalapozottságát, törvényességét kétségbe vonták volna. A felperes a keresetében olyan további enyhítő

körülményt sem tudott megjelölni, amit a javára még figyelembe lehetett volna venni.

A más ügyekben kiszabott bírságokra történt felperesi hivatkozás sem volt elfogadható, tekintettel arra, hogy a jelen perben kizárólag a felperessel szemben kiszabott bírság jogszerűségének kérdésében foglalhat állást a bíróság a már kifejtett szempontok (Pp. 339/B. §) mentén, amely vonatkozásban egy mással szemben, más jogsértés miatt, más – a jelen ügyben nem ismert – bírságkiszabási körülmények figyelembevételével kiszabott bírság mértéke enyhítést indokló érvként nyilvánvalóan nem hozható fel. Az alperesnek a bírság összegét a Tptv. 78. § (3) bekezdésének alkalmazása során nem más eljárás alá vontak bírságához kellett arányosítani, hanem azt a konkrét eljárás alá vont (felperes) által ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez, valamint az adott ügyben az ő vonatkozásában feltárt bírságkiszabási körülményekhez igazodóan kellett mérlegeléssel kiszabni. Az alperes a bírság kiszabásakor a felperes tekintetében irányadó körülményeket egyénileg mérlegelte és eszerint – az egyediesítés követelményének is megfelelően – határozta meg a bírság összegét. A jelen ügyben egyéniesített bírságot semmilyen módon nem lehet összehasonlítani más ügyekben, másokkal szemben kiszabott szankciók mértékével.

A fogyasztókat megtévesztő magatartás tilalmának törvényi szabályozásával a Fttv. azt kívánja megakadályozni, hogy a vállalkozó olyan termék megvásárlására készítse a fogyasztót, amelyet nem venne meg, ha annak valóságos tulajdonságait ismeri. Ezzel összefüggésben a Tptv. 78. §-a alapján kiszabható bírság célja az, hogy a vállalkozásokat visszatartsa a tisztességtelen piaci magatartástól és egyúttal megteremtse a gazdasági verseny tisztességét. Az adott ügyben feltárt összes tényezőt szem előtt tartva a bíróság úgy ítélte meg, hogy a felperessel szemben kiszabott bírság mértéke eltúlzottnak nem tekinthető, az előbb írt törvényes speciál- és generálpreventív célokkal (az egyéni és általános megelőzés szempontjaival) arányban áll, azok eléréséhez szükséges és egyben elégséges is.

A felülvizsgálni kért közigazgatási határozat a keresetben megjelölt körben, az ügy érdemét érintően nem jogszabálysértő, ezért a bíróság a felperes keresetét a Pp. 339. § (1) bekezdése alapján elutasította.

Az alperes költségeinek megfizetésére a felperes a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján köteles. A bíróság a perköltség összegét a Pp. 67. § (2) bekezdésére is figyelemmel, a Pp. 75. § (1) és (2) bekezdései, valamint 79. § (1) bekezdése alapján, a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendeletben (a továbbiakban: IM rendelet) foglaltakra is figyelemmel határozta meg, szem előtt tartva mindenekelőtt a per tárgyának értékét (IM rendelet 3. § (2) bek.), de értékelve a jogvita bonyolultságát, a képviseleti munka szakmai nehézségét, az előkészítő munkát, a beadványok és a tárgyalások számát és mindezek időigényét is (IM rendelet 3. § (6) bek.).

Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 62. § (1) bekezdés h) pontjában biztosított tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt, az Itv. 39. § (1) bekezdése és 42. § (1) bekezdés a) pontja alapján meghatározott mértékű kereseti illeték viselésére a felperes a költségmentesség bírósági eljárásban történő alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján köteles.

Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság
5.K.32.795/2013/5.

11

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

Budapest, 2013. december 6.

dr. Remes Gábor s. k.
bíró

