

A Fővárosi Törvényszék
mint elsőfokú bíróság
101.K.700.440/2018/14.



A Fővárosi Törvényszék a Sándor Szegedi Szent-Ivány Komáromi Eversheds Sutherland Ügyvédi Iroda (1029 Budapest, Pasaréti út 59., ügyintéző: [név] ügyvéd) által képviselt Numil Hungary Tápszerkereskedelmi Kft (1135 Budapest, Róbert Károly krt. 82-84.) felperesnek a dr. Nacsá Mónika kamarai jogtanácsos által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5.) alperes ellen, fogyasztóvédelmi ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében – nyilvános tárgyaláson - meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A bíróság a felperes keresetét elutasítja; kötelezi a felperest, hogy fizessen meg 15 nap alatt az alperesnek 1.800.000 (egymillió-nyolcszáz ezer) forint perköltséget, valamint az államnak – az illetékekben eljáró hatóság külön felhívására – 1.500.000 (egymillió-ötszáz ezer) forint kereseti illetéket.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 nap alatt fellebbezésnek van helye, amit a Kúriához címezve, a Fővárosi Törvényszéken kell jogi képviselő útján az elektronikus kapcsolattartás szabályai szerint előterjeszteni.

I n d o k o l á s

A felperes több mint húsz éve meghatározója a magyarországi tápszerpiacnak, amelynek keretében MILUMIL termékeket: gyermekitalokat, tejpépeket és tápszereket, száraz bébiételeket (a továbbiakban: MILUMIL termék) forgalmaz. A PRONUTRA és a PRONUTRAVI kifejezés védjegyjog alatt áll, amelyek jogosultja a felperes anyavállalata. A PRONUTRA formula meghatározott összetételben tartalmaz – a hasonló termékekben is megtalálható – A-, C- és D-vitaminokat, valamint vasat. A felperes 2015. évi nettó árbevétele 11.020.576.000 forint, ebből belföldi értékesítése 9.600.112.000 forint, 2016. évi nettó árbevétele 11.748.951 forint, belföldi nettó árbevétele 10.019.343.000 forint volt.

A Házi Gyermekorvosok Országos Érdekvédelmi Egyesülete (a továbbiakban: HGYE) országos érdekvédelmi civil szervezet. A felperes és a HGYE közötti megállapodás értelmében – a fejlesztés alatt álló termékekre vonatkozóan is – a felperes jogosult volt a MILUMIL termékeivel kapcsolatban közzétenni a HGYE ajánlását és logóját. Az ajánlás megadásának konkrét szakmai szempontjai, kontrolljai nem voltak.

A felperes a 2014. november 1. és 2016. március 31. napja közötti időszakban a MILUMIL termékeket a HGYE ajánlásával forgalmazta, a televízióban a MILUMIL JuniorI gyermekitalt 2015. január 19. és 2015. január 26. között 30 másodperces filmben reklámozta. A reklám narrációjában az hangzott el, hogy „a MILUMIL JUNIOR gyermekital PRONUTRA formulája hozzájárul az agy fejlődéséhez és az immunrendszer egészséges működéséhez”, miközben egészen apró betűs feliratként 1,5-2 másodpercre az alábbiak jelentek meg: „Vasat

tartalmaz. A vas hozzájárul az agy fejlődéséhez. A-, C- és D-vitaminokkal, amelyek hozzájárulnak az immunrendszer egészséges működéséhez”.

Az alperes 2015. november 9-én fogyasztóvédelmi eljárást indított a felperessel szemben, majd az eljárás eredményeként a 2017. december 22-én hozott Vj/112-158/2015. számú határozatának a felperest terhelő III. pontjában megállapította, hogy a felperes megtévesztő kereskedelmi gyakorlatot tanúsított azzal, hogy a Rossmann üzletekben (2015. nyarán) megjelenő Kentaur Magazinban található cikkben a Milumil Junior 3 gyermekital vonatkozásában is alkalmazta „az oligoszacharidok elősegítik az egészséges bélflóra kialakulását” állítást.

A Milumil Junior 1 gyerekital népszerűsítésére 2015. január 19. és 2015. január 26. között alkalmazott televíziós reklámban azt sugallta, hogy az egészségre vonatkozó kedvező hatások a különleges PRONUTRA formulának és nem azon összetevőknek, hatóanyagoknak tulajdoníthatóak, amellyel más hasonló termékek is rendelkeznek.

A határozat II. pontjában megállapította, hogy megtévesztő volt a MILUMIL termékek azon (2014. november 1-től 2016. március 31-ig tartó) kereskedelmi gyakorlata, amely a Házi Gyermekorvosok Országos Érdekvédelmi Egyesülete ajánlását tartalmazta, mivel az egyesület ajánlása (szlogenek, logó használat) azt a látszatot keltette a fogyasztók számára, hogy az egy független, szakmai álláspontot és kontrollt jelentő ajánlás, miközben nem nyert igazolást az ajánlás szakmai megalapozottsága, az együttműködés alapvetően marketing célú volt, az egyesület az ajánlás kereskedelmi gyakorlatbeli felhasználásáért cserébe anyagi juttatásban részesült. A határozat IV. pontjában az eljáró versenytanács a II. és III. pont szerinti magatartásra tekintettel 54.000.000 forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte a felperest.

A határozat indokolása szerint a fogyasztók felé tanúsított kereskedelmi gyakorlat akkor felel meg a tisztesség követelményének, ha a vállalkozás termékei lényeges tulajdonságáról adott tájékoztatása a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 14. §-a értelmében igazolhatóan igaz és pontos, ágazati szabályokat követő és versenysemleges. Megállapította, hogy a televíziós reklámban az apró betűs üzenet nem látható, ezért a fogyasztóban az a benyomás alakul ki, hogy a PRONUTRA formula olyan egyedi összetevők kombinációja, amely ekként és nem az összetevői révén alkalmas a hivatkozott hatás kifejtésére, miközben a felpereséhez hasonló valamennyi olyan termék is – amely megfelelő mennyiségben tartalmaz a formulában meghatározott vitaminokat és vasat – alkalmas a kommunikált hatás kifejtésére. Az 1169/2011/EU rendelet 7. cikk (1) bekezdés c) pontjába ütköző kereskedelmi gyakorlat a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 19. § c) pontja alapján alkalmazandó, Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjának megvalósításával megsértette a 3. § (1) bekezdésben foglalt tilalmat.

A Kentaur Magazinban megjelent cikk kapcsán a felperes megsértette az 1169/2011/EU rendelet 7. cikk (1) bekezdés b) pontját, az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pont bj) alpontját, valamint az Fttv. 3. § (1) bekezdésében foglalt tilalmat. Megállapította továbbá, hogy a piacon jelen levő hasonló termékekhez képest nem bizonyított a felperesi termékek hatékonysága, bármilyen tekintetben kedvezőbb élettani hatása. A szakmai ismerettel nem rendelkező tájékozott fogyasztó előtt a szakmai szervezet ajánlása jelentős befolyásolási erővel bír a hasonló termékek közötti választásnál. Azzal, hogy a termék más, a piacon elérhető hasonló termékekhez viszonyítva jobb, ezért a használata az adott kínálaton belül – másokat megelőzően – ajánlott. Nincs tisztában azzal a szokásos és közismert gyakorlattal, hogy egy vállalkozás egy szervezet logójának és nevének használatáért díjat fizet, ezért feltételezi, hogy az ajánlás megadása mögött kiforrott szakmai álláspont, egyfajta szakmai kontroll húzódik

meg. A logó vagy ajánlás valamilyen minősítő jelzés, amelyet meghatározott minőségi vagy egyéb szakmai, objektív feltételek teljesítése esetén bármely vállalkozás elérhet – de azt csak a felperesi termékek nyerték el. A HGYE az ajánlását – döntően az összetevőkre vonatkozó – internetes adatbázisokból kinyert adatokra, illetve online cikkekre alapozta. Nem tekinthető egyértelmű üzenetet hordozó kereskedelmi gyakorlatnak az az ajánlás, ha egy országos szinten működő egyesület ajánlása pusztán egy piaci szereplő termékeinek ellenérték fejében történő kiemelését jelenti, ha csak egy marketing kommunikációs együttműködésről van szó, miközben hiányzik az ajánlás szakmai megalapozottsága. Nem pusztán az egészségre vonatkozó konkrét állítások tiltottak a rendelet értelmében, hanem az is, ha az egészségügyi szakmai szereplő általában ajánlja a terméket, ugyanis elég valószínűtlen, hogy egy orvos vagy más egészségügyi szakember egy élelmiszer más okból ajánl, minthogy az kedvező hatással van az egészségre. Az emberi szervezetre ható élettani hatással bíró termék: élelmiszer, gyógyászati segédeszköz vagy gyógyszer esetében egy szakmai felhasználó, egy egészségügyi szakember ajánlása vagy az arra való hivatkozás kétségtelenül olyan bizalmi elem, amely a fogyasztói döntésre érdemi hatással lehet. Az a kereskedelmi gyakorlat ezért, amelynek során a felperesi termékekkel kapcsolatban a HGYE ajánlás vagy logó megjelent, a teljes vizsgálati időszak tekintetében az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontja szerinti tényállás megvalósításával az Fttv. 3. § (1) bekezdésébe ütközött, továbbá a 2014. november 1-jétől a 2014. december 12. napjáig tanúsított magatartás tekintetében az Éltv. 10. § (2) bekezdés a) pontját, valamint a 2014. december 13-tól tanúsított magatartás tekintetében az 1169/23011/EU rendelet 7. cikkének (1) bekezdés a) pontját is megsértette.

Az alperes a bírság kiszabása körében rögzítette, hogy az összeg megállapításakor a kereskedelmi kommunikáció költségeiből indult ki és a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Versenytanács Elnökének 2/2015. számú közleményét (a továbbiakban: Közlemény) alkalmazta. Kiemelt súlyú enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy az eljárás indulásakor a felperes jelentős költséggel járóan módosította kereskedelmi gyakorlatát; a magazinbeli kommunikációs hibát elismerte, a televíziós reklámszöveg nagyságát olvashatóra módosította. Kisebbsúlyú enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy kötelezettségvállalási nyilatkozatot nyújtott be. Kiemelt súlyosító körülményként értékelte, hogy a jogsértő gyakorlat huzamosabb ideig tartott és széles fogyasztói körhöz eljutott. A speciális és generális prevenció elvei mentén a kiinduló összeghez képest – a fentiek szerint kialakított - alacsonyabb összeget nem tartotta indokoltnak megemlíteni, de figyelemmel arra, hogy a felperes jelentős piaci szereplő, akinek más vállalkozásokra az adott piacon és más ágazatokban is jelentős a hatása, a mérséklésre sem látott lehetőséget, ennek pedig az is oka volt, hogy a bírság a törvényi maximumhoz képest csekély.

A felperes keresetében elsődlegesen a határozat reá vonatkozó marasztaló rendelkezéseinek a hatályon kívül helyezését, másodlagosan a határozatnak a versenyfelügyeleti bírságot kiszabó rendelkezése hatályon kívül helyezését, harmadlagosan a Kentaur Magazinban megjelent cikk kivételével minden más esetben annak megállapítását kérte, hogy kereskedelmi gyakorlata nem volt jogsértő, így bírság kiszabásának nincs helye. Negyedlegesen az adminisztrációs okokra visszavezethető elismert jogsértése esetében kérte a bírság kiszabásának mellőzését arra tekintettel, hogy azt az alperes sem vette figyelembe a bírság kiszabásánál. Ötödleges kereseti kérelme a bírság jelentős csökkentésére irányult. Perköltségét a 32/2003. (VIII. 22.) JM rendelet 2. § (1) bekezdése alapján, a Pp 81. §-a szerint számította fel.

Elsődleges és másodlagos kereseti kérelmét alkotmánybírói és kúriai döntésekre hivatkozva arra alapította, hogy – az eljárás két alkalommal végzéssel történő meghosszabbítása mellett – az ügyintézési határidő 2017. március végén lejárt, így az alperes a törvényi határidő túllépése miatt jogszerűen határozatot nem hozhatott. Ezzel ellentét

értelmezés a törvény megfogalmazásával és céljával nem egyeztethető össze, lehetőséget biztosítana az alperes számára a visszaélésszerű joggyakorlásra és súlyosan sértené a jogbiztonság alkotmányos elvét. Észrevételében kiemelte az Alkotmánybíróság 5/2017. (III. 10.) AB határozatát (a továbbiakban: AB határozat), amely szerint az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdéséből eredően alkotmányos követelmény, hogy az ott meghatározott határidő leteltét követően szankció nem szabható ki. Az a bírói értelmezés, amely szerint a rá vonatkozó anyagi jogi határidőt elmulasztó közigazgatási hatóság pusztán emiatt nem követ el az ügy érdemére kiható jogszabálysértést, az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdésével ellentétes. Utalt a Kúria Kfv.I.35.760/2016/6. számú ítéletére is, amely az AB határozatra figyelemmel mondta ki, hogy a jogszabályban meghatározott határidő leteltét követően nem szabható ki szankció.

Érdemben állította, hogy a Kentaur Magazinban közzétett cikket kivéve jogsértést nem követett el. A PRONUTRA+ formulára vonatkozó állítás igaz. A televíziós reklámban a kötelezően feltüntetendő egészségre vonatkozó állítás a vonatkozó szabályoknak megfelelően szerepel, ezért a TV reklám esetében az Fttv. és az 1169/2011/EU rendelet szerinti megtévesztés és ezzel a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat nem valósult meg. Utalva az 1169/2011/EU rendelet 7. cikk (1) bekezdés c) pontjára kifejtette, hogy jogszerűen állítja a termékről, hogy különbözik más hasonló termékektől, mert a PRONUTRA+ formulának, mint válogatott összetevők egyedi keverékének a jellegzetessége egyrészt magának a keveréknek az egyedisége (A-, C- és D- vitamint és prebiotikus rostkeveréket hasonló termékekhez képest más összetételben és nagyobb mennyiségben tartalmaz), másrészt a benne található, önmagában is különleges, egyetlen más hasonló termékben sem található speciális scGOS/lcFos 9:1 arányú oligoszacharid keveréknek köszönhető. Nem tévesen alakul ki ezért a fogyasztóban, hogy a termék a formulával különlegesebb, mint más hasonló élelmiszerek.

Az ajánlással kapcsolatosan az alperes figyelmen kívül hagyta a lex speciális szabályokat: az Európai Parlament és Tanács 1924/2006/EK rendeletét, valamint az 1924/2006/EK rendelet 11. cikkét és 12. cikkének c) pontját, amelyek szerint az orvosok civil szervezeteinek az ajánlásai nem tiltottak, hanem megengedettek. Az ajánlás megengedéséhez az 1924/2006/EK rendelet semmilyen feltételt nem fűz, nem ír elő függetlenséget, szakmai kontrollt és mást sem. Utalt arra, hogy az alperes is elfogadta, hogy az ajánlás a hivatkozott rendeletet nem sérti.

Előadta, hogy az 1924/2006/EK rendelet 11. és 12. cikke, az 1169/2011/EU rendelet 7. cikke és a 2014. december 12. napjáig alkalmazandó Éltv. 10. cikke között szabályozási piramis áll fenn. Az 1924/2006/EK rendelet a lex speciális, míg az 1169/2011/EU rendelet, az Éltv., valamint az Fttv. lex generalis, amely utóbbiak a perben nem alkalmazhatók, a kizárólag alkalmazandó speciális szabály szerint pedig az ajánlás alkalmazása jogszerű. Érvelt azzal, hogy a lex specialis által megengedett tényállást nem lehet a lex generalis alapján mégis jogsértőnek minősíteni, ráadásul minden további többlet tényállási elem nélkül. Az alperes az ajánlást lényegében a kibocsátó miatt és csak azért tekinti jogsértőnek, mert a HGYE-től származik.

Állította, hogy az ajánlást megengedő EK rendelet figyelmen kívül hagyása esetén az ajánlás a Fttv., az Éltv. és az 1169/2011/EU rendelet szerint sem megtévesztő: mert az Fttv. 6. § (1) bekezdésének egyik fordulata sem állapítható meg. A HGYE ajánlás valós tényállításon alapszik, minden egészségre vonatkozó állítása, és tájékoztatása igaz, a termék jó, az információtartalom nem valótlan. A valós tény nem jelenítette meg oly módon, amely megtévesztette volna a fogyasztókat az áru lényeges jellemzői tekintetében, vagy arra alkalmas lenne. A határozat nem tartalmaz arra vonatkozó megállapítást, hogy az ajánlás mily

módon tévesztette volna meg a fogyasztókat és arra sem, hogy az árú milyen jellemzői vonatkozásában történt a megtévesztés. Semmilyen bizonyítékot nem tartalmaz arra vonatkozóan a határozat, hogy a fogyasztót ezáltal készítette olyan üzleti döntésre, amelyet egyébként nem hozott volna meg vagy erre alkalmas. Az ajánlás csak ajánlja a terméket. Ha ennél több jelentést tulajdonítanak az ajánlásnak, akkor minden olyan értelmezési lehetőséget meg kellene vizsgálni, amely felmerülhet. Az alperesi hivatkozással ellentétben nem tartalmaz semmiféle összehasonlítást vagy utalást más termékre, semmilyen kitélt arra, hogy szakemberek által kiemelt termékről van szó. Ilyen állításokat az ajánlás nem sugall. Az "ajánlás" szónak a konkrét esetben csak az a jelentése, hogy annak kibocsájtója javasolja a terméket, mert az jó. Ezen kívül köztudott tény, hogy a logóhasználatért díjat szoktak fizetni, ez azonban nem változtatja meg és nem rontja le az ajánlás tartalmát. Az ajánlás a szó szokásos értelmezési tartalmán kívül nem tükröz és nem is sugall semmit. A kereskedelmi forgalomban szereplő bármilyen terméken megjelenő ajánlásnak reklám jellege van, ezzel a fogyasztók is nyilvánvalóan tisztában vannak. A termékeket vásárló fogyasztók, elsősorban kisgyermekes szülők, akik az internet korában nőttek fel, különös gonddal választják meg a terméket és az ajánlás jelentésén túl is elgondolkoznak annak tartalmán. Téves olyan szintű egyszerűsége feltételezni róluk, hogy nincsenek tisztában a logóhasználat értékével, az ajánlás, mint reklám szerepével. Semmilyen bizonyíték nem támasztja alá azt, hogy a fogyasztók a határozat által állított módon értelmezhetik az ajánlást, hogy önmagában a kifejezés feltüntetésével összehasonlítás, kiemelés történt volna, vagy hogy az ajánlás kizárólagosságot sugallna. Az alperesi védírat a kizárólagosságnak és nem a határozat szerinti díjfizetési kötelezettségnek tulajdonított jelentőséget. A fogyasztói értelmezés határozatban ismertetett feltételezett módját az alperes semmivel sem bizonyította. Bizonyítékok nélküli feltételezések alapján pedig jogsértés nem állapítható meg. Hivatkozott arra, hogy az Fttv. hatálya nem terjed ki a közte és a HGYE közötti együttműködési szerződés létrehozásával kapcsolatos kereskedelmi gyakorlatra még abban az esetben sem, ha az ajánlásnak a felperes által történő alkalmazására ebben állapodtak meg; az csak az esetben képezheti vizsgálat tárgyát, ha közvetlenül kapcsolatban áll a fogyasztóval. A HGYE nem tudományos vagy szakértő szervezet, nincs feljogosítva a termékek hatékonyságának, megfelelőségének vizsgálatára, de a gyakorló körzeti orvosok szintjén biztonsággal foglalhatnak állást abban a kérdésben, hogy a termék jó. Arra vonatkozóan szabály, vagy szakmai előírás nincs, hogy milyen szempontok mérlegelését, vagy vizsgálatát követően foglalhatna állást egy adott kérdésben. A határozat 447. és 450. pontjaiban hivatkozott Európai Gazdasági és Szociális Bizottsági vélemény, amelyet az alperes a megtévesztés mérlegelése során kiemelt szól arról, hogy kompromisszumok szükségesek a fogyasztók megalapozott információval való ellátásának követelményei és az iparág túlzott korlátozásoktól mentes piacon való tevékenység folytatásának egyensúlyához; a rögzített alapvető elvárások iránti igény megvalósítása nem okozhatja a piaci szereplők túlzott korlátozását. Mindezek az EK rendelet 11. cikkének megfogalmazására voltak hatással, arra, hogy a nemzeti orvosi egyesületek és egészségügyi jótékonyági intézmények kikerülhettek a tiltó rendelkezések hatálya alól. Az EK rendelet felhatalmazása alapján bármelyik tagállam további szabályozást írhatott volna elő, de ezzel az igénnyel egyik sem élt. Kifogásolta, hogy a HIPP azonos termékkörben hosszú ideig, mintegy 10 éven keresztül alkalmazta termékein a HGYE ajánlást anélkül, hogy az alperes vagy más hatóság azt kifogásolta volna, mely körülményt az alperes az eljárása minősítésekor figyelmen kívül hagyott. Az OÉTI és jogutódja a megállapodást bekérte, ismerte, az ajánlással kapcsolatosan semmilyen aggályt nem vetettek fel. A HGYE és maga is joggal és jóhiszeműen indulhatott ki abból, hogy a bevett gyakorlatnak számító ajánlás jogszerű.

A határozatban hivatkozott MGYT civil szervezet, Evidencia Bizottsága minősítési jogosultsággal nem rendelkezik az evidenciaszint meghatározására, arra a Cochrane az

egyedül feljogosított szervezet, amely szerint A szintű evidenciával igazolt, hogy a MILUMIL tápszerekben alkalmazott egyedi rövidláncú galaktooligoszacharid és a hosszúláncú fruktooligoszacharid 9:1 arányú prebiotikus rostkeverék 8 g/l adagban szignifikánsan növeli a csecsemők bélflórájának bifidus tartalmát. A rostkeverék hatására csökken a széklet pH-ja, valamint megnő a székletürítések gyakorisága és lágyabbá válik a csecsemők széklete. Az A szintű evidencia igazolja, hogy az adott rostkeverék lágyítja a székletet, ami a rostkeverék egészségi állapotra való pozitív hatása. Ezen A szintű evidenciát felhatalmazás nélkül, szubjektív véleménnyel kommentáló MGYT véleményt az alperes alaptalanul emelte a határozatába. Az alperes határozata nem tartalmaz arra vonatkozó bizonyítékot, hogy az ajánlás bármilyen hatást fejtett volna ki a fogyasztó üzleti döntése vonatkozásában, ténylegesen nem növelte a termékek forgalmát, piaci részesedésének változása nem volt számottevő a vizsgált időszakban, egyedül az anyatej kiegészítő tápszerek piacán, amelynek a Nestlé kivonulása állt a háttérben. Ez az alperes által nem cáfolt adat igazolja, hogy a fogyasztók üzleti döntését az ajánlás nem befolyásolta.

Álláspontja szerint az alperesnek a jóhiszeműség és a tisztességesség követelményeivel összhangban az általa helyesnek ítélt gyakorlat érdekében jogi szabályozást kellene kezdeményeznie, vagy, mint más esetben tette, tájékoztatást kellene közzétennie a kívánatos kereskedelmi gyakorlatról, az általa nemkívánatosnak tekintett kereskedelmi gyakorlat kialakulásának megelőzése céljából. Ehelyett generális prevencióra hivatkozva súlyos pénzbírsággal statuál példát az ingoványos, nem egyértelmű szabályozási környezetben annak bizonyítása nélkül, hogy a kereskedelmi gyakorlat valóban alkalmas volt fogyasztói döntések torzítására,

Az alperes a kereseti kérelmek elutasítását kérte. A perköltségét a Pp. 81. § szerint számította fel. Előadta, hogy az ügyintézési határidő 2017. december 10-én járt le, figyelemmel az adatszolgáltatási felhívások teljesítésére, az előzetes álláspontok észrevételezésére biztosított időkre, amely időtartamok a Ket. 33. § (3) bekezdése, a Tptv. 63. § (4) bekezdés f) és g) pontjai, a 64/B. § (4) bekezdése alapján az ügyintézési határidőbe nem számítanak be. A felperes által felhívott alkotmánybírósági határozat eljárása tekintetében nem irányadó, több kúriai döntés pedig azt erősítette meg, hogy az ügyintézési határidőt előíró rendelkezésekhez a jogalkotó semmilyen jogkövetkezményt nem fűzött, a határidő elmulasztása nem szünteti meg a hatóság eljárási és döntési kötelezettségét.

Érdemben kiemelte, maga sem vitatja, hogy a különböző PRONUTRA formulák egyediék, speciálisak, védettek, így nincs jelentősége annak, hogy a felperes jogosan állítja-e a termékekről, hogy azok más hasonlóktól különbözőek. A jogsértés lényege az, hogy a fogyasztói értelmezés a formulának és nem az összetevőinek tulajdonítja a kedvező hatást, a kereskedelmi gyakorlat pedig ennek ellenkezőjét nem teszi egyértelművé. Az eredeti reklámban csak rövid ideig, nem olvasható, apró betűs feliratként jelent meg, hogy az ígért egészségre vonatkozó hatás a vitaminoknak és a vasnak köszönhető, így a reklám azt sugallta, hogy a hatás a formulának tulajdonítható. Az 1169/2011/EU rendelet 11. cikk (1) bekezdés c) pontja szerint tilos azt sugallni, hogy az élelmiszer különleges tulajdonsággal rendelkezik, ha azzal a tulajdonsággal más hasonló élelmiszer is rendelkezik. Azáltal, hogy a felperes a MILUMIL Junior 1 gyerekital televíziós reklámjában azt a fogyasztói benyomást keltette, hogy a termék a PRONUTRA formulája révén különleges tulajdonsággal rendelkezik, holott azzal más hasonló termékek is rendelkeznek, megsértette az 1169/2011/E rendelet 11. cikk (1) bekezdésének c) pontját, megvalósította az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat, amellyel megsértette az Fttv. 3. § (1) bekezdésében foglalt tilalmat.

Az ajánlás kapcsán azzal érvelt, hogy az Fttv., az Éltv. és a 1924/2006/EK rendelet egymáshoz

való viszonya a keresetben előadottnál összetettebb. Nem vitásan az Fttv. tartalmazza a legáltalánosabb rendelkezéseket, azonban nem zárja ki az alkalmazását az a tény, hogy az adott ágazatban létezik különös szabályozás. A *lex specialis derogat legi generali* elv alkalmazásának feltétele, hogy a rendelkezések egymástól eltérő szabályokat tartalmazzanak, ellenkező esetben csak a két rendelkezés kollíziójáról van szó, amely esetben az általános szabály a *lex speciális* által nem alkalmazott körben kiegészíti az ágazati rendelkezést. Az 1924/2006/EK rendelet 12. cikkének c) pontja értelmében nem engedhető meg olyan egészségre vonatkozó állítások alkalmazása, amelyek egyes orvosok vagy egészségügyi szakemberek, valamint egyéb a 11. cikkben nem említett szervezetek ajánlásaira hivatkoznak. A 11. cikk szerint az orvosi táplálkozástudományi és dietetikus szakemberek nemzeti egyesületei és az egészségügyi jótékonyági intézmények által kiadott ajánlásokkal vagy jóváhagyásokkal kapcsolatos külön közösségi szabályok hiányában a vonatkozó nemzeti jogszabályok alkalmazhatók a Szerződés rendelkezéseivel összhangban. Az nem vitatott, hogy jelenleg sem európai sem hazai rendelkezés nincs hatályban arról, hogy a 11. cikk szerint melyik szervezet és hogyan ajánlhat élelmiszert a fogyasztók számára. Vitatta, hogy a 11. cikkben nevesített szakmai egyesületek meghatározott keretek nélkül ajánlhatnak egészségre vonatkozó állításokkal élelmiszert. Mivel a tilalom és a kivétel határa nem egyértelmű, nem ezt kérte számon. Nem állapította meg ezért a határozatában, hogy az ajánlás nem sérti a rendeletet, erre a felperes tévesen hivatkozik. A 450. pont egyértelművé teszi, hogy a magatartás Fttv. szerinti értékelésére tekintettel nem kellett állást foglalnia abban a kérdésben, hogy a 11. cikk szerinti kivétel fennáll-e. A 11. cikk nem jelent általános meghatalmazást arra, ha az ajánlás a meghatározott szervezettől származik, akkor az minden esetben jogszerű. Valamennyi kereskedelmi gyakorlat esetében követelmény, hogy nem lehet megtévesztő, nem ruházhatja fel a terméket olyan tulajdonsággal, amellyel az nem rendelkezik. A kivételt a szerződéssel összhangban kell értelmezni, ezért téves, hogy a rendelet semmilyen további feltételt nem fűz a megengedhetőséghez, mivel a kivétel visszautal az általános szabályokra. Ennélfogva annak van jelentősége, hogy a fogyasztó milyen értelmezést tulajdonít az ajánlásnak, hogy az valamilyen szakmai állásponton és ne csupán szponzoráción alapuljon. Ellenkező esetben a fogyasztói értelmezés szakmai tartalmat tulajdonít egy ilyen nem rendelkező ajánlásnak, amely végső soron azt eredményezi, hogy a fogyasztó előtt olyan tulajdonsággal ruházta fel, amellyel nem rendelkezik. Ezért vizsgálta az ajánlást az Fttv. 6. §-a alapján. A *lex speciális* által nem szabályozott tényállásra az általános szabályozást hívta fel, ezzel szüntette meg a védelem hiányosságait.

A jogsértés szempontjából annak van döntő jelentősége, hogy a fogyasztók a szakmai szervezetek ajánlásának milyen értelmezést tulajdonítanak. Egyéb információ hiányában egy szakmai ajánlás nem tükrözi a fogyasztók számára, hogy a két vállalkozás között szponzoráción alapuló együttműködés van, hanem azt sugallja, hogy a versenytársakénál megbízhatóbb, jobb, hatékonyabb az adott termék, hiszen a fogyasztói bizalmat élvező szakemberek ajánlják, mert szerintük az adott termék jó, miközben marketing célú együttműködésről van szó. Szakemberek által kipróbált, illetve választékból kiemelt termékről van szó, miközben más termékek ugyanilyen jók. Az a fogyasztók előtt is ismert, hogy a csecsemőknek és kisgyermekeknek szánt élelmiszerek gyártására a normál élelmiszernél szigorúbb szabályozás vonatkozik. Ez viszont azt jelenti, hogy az ajánlás nem jelentheti azt, hogy jó, megbízható termékről van szó, mert ennek valamennyi ilyen termékre igaznak kell lennie. Az ésszerűen tájékozott fogyasztótól nem várható el annak ismerete, hogy egy szakmai egyesület szlogenjének, logójának használata milyen feltételek mellett történhet. Annak van jelentősége, hogy az ajánlásnak a szerződés kizárólagosságot biztosított, illetve a kommunikációban is kizárólagosan jelent meg. Más terméken nem volt található az ajánlás, ami a fogyasztók által észlelt tartalmat befolyásolta, kizárta annak versenysemlegességét, kiemelte a terméket a piacról. Az Fttv. 6. § (1) bekezdése szempontjából azt kellett vizsgálni,

hogy az ajánlás megtévesztheti-e a fogyasztót az érintett termékek szakmai ajánlottságát illetően. A szakmai megalapozottsággal kapcsolatos határozati megállapítások az EGSZB véleményén alapulnak, valamint az ajánlás fogyasztói értelmezéséből következnek. A szakmai gondosság követelményének vizsgálata nem indokolt, annyiban merült fel, hogy a HGYE-től elvárható, hogy ajánlásainak megadása során kellő szakmai körültekintéssel, illetve megalapozottsággal járjon el: igazolja, hogy milyen körülmények indokolják a felperesi termékek kiemelését a többi hasonló piaci termék közül. A felperesi értelmezéssel ellentétben a felperes és a HGYE együttműködését nem tekintette kereskedelmi gyakorlatnak, az együttműködés vizsgálatára az ajánlás tartalmának tisztázása miatt volt szükség. Olyan piacon, ahol a termékek forgalomba hozatalára szigorú szabályok vonatkoznak egy szakmai szervezet ajánlása a fogyasztó számára nem azt a tartalmat hordozza, mint amire a felperes is hivatkozik, hogy a termék jó és biztonságos. Az ügyben nem releváns, hogy a határozatban a HGYE az ajánlása megalapozottsága tekintetében hivatkozott a MGYT Evidencia Bizottságának állásfoglalására, amellyel kapcsolatosan fenntartotta, hogy bár a rostkeveréknek a csecsemők bélflórájának bifidus tartalmára, a széklet pH értékére, a székletürítés gyakoriságára és állagára vonatkozó hatása tudományosan igazolt, azonban arra vonatkozóan nincs kellő súlyú tudományos adat, hogy ezeknek a változásoknak a csecsemő egészségi állapotára is pozitív hatása van. Az ajánlás kapcsán a megtévesztés abban állt, hogy többet sugallt, mint ami bizonyítást nyert az együttműködés kapcsán, nem derült ki a kereskedelmi gyakorlatból, hogy az ajánlatra ellentételezésért cserébe került sor, továbbá, hogy a kereskedelmi gyakorlat kialakításának körülményei alapján nem nyert igazolást, hogy szakmai szempontok vezettek az adott kizárólagos ajánláshoz, így nem nyert bizonyítást a tényleges szakmai kontroll.

A kereskedelmi gyakorlat alkalmas volt a fogyasztó üzleti döntésének torzítására. A jogalkotó e körben az alkalmasság meglétét kívánja meg, nem szükséges annak bizonyítása, hogy az üzleti döntés ténylegesen torzult. Az a körülmény, hogy korábban nem indított eljárást, nem jelenti a korábbi gyakorlat jóváhagyását, és azt sem, hogy a későbbi eljárás kizárt. A felperes hivatkozásával ellentétben a szerződési időtartamra, a termékek szavatossági idejére figyelemmel kétséges, hogy párhuzamosan nagyobb számban és érzékelhető mértékben több márka is megjelent volna a HGYE ajánlásával, mely tény a felperes csak állította, de nem igazolta.

A bírság kiszabásáról rendelkező döntése a Kp. 85. § (5) bekezdése értelmében mérlegelési jogkörben megvalósított közigazgatási cselekmény, így jogszerűsége csak az ott meghatározott körben vizsgálható. A felperes által felhozott szempontok alapján a bírság mellőzésének nem lehet helye. Az alperes mérlegelési jogkörébe tartozó kérdés, hogy bírság kiszabása helyett indokoltnak tartja-e a kötelezettségvállalás elfogadását. A bírságösszeg a kereskedelmi kommunikációk előállításának költségeihez képest nem eltúlzott, a törvényi maximumhoz képest pedig csekély.

A felperes keresete nem alapos.

A törvényszék elsőként a felperes eljárási határidő túllépésére vonatkozó eljárásjogi szabálysértéssel kapcsolatos hivatkozását vizsgálta, melynek során a következőket állapította meg: a felperes által hivatkozott alkotmánybíróági határozat, valamint kúriai döntések tényállása, valamint szabályozási környezete sem azonos a perbelivel. Az AB határozat az irányadó ágazati eljárási jogszabályhely alapján mondta ki, hogy a törvényi határidő után megállapított szennyvízbírság kiszabása jogsértő, míg a kúriai döntés adóügyben vélekedett hasonlóképp. Az AB határozat értelmében, a Ket. szubszidiárius jelleggel alkalmazandó anyagi jogi határidejétől eltérő, valamely ágazati közigazgatási jogszabályban nevesített

anyagi jogi határidő esetén e határidő elteltét követően a hatóságnak nincs lehetősége szankciót alkalmazni, különben e határidők léte veszítené el az értelmét. Különösen irányadó ez abban az esetben, ha az ágazati jogszabály nem egyszerűen eltérő határidőt határoz meg (a Ket.-hez képest), hanem pontos, naptári napban meghatározott végső határidőt állapít meg. Ebben az esetben a szubjektív (a hatóság tudomására jutástól számított) és az objektív (a jogsértő cselekménytől számított) határidők közötti különbségtételre, illetve a határidő bármilyen okból bekövetkező túllépésére a jogszabály erejénél fogva (ex lege) nincs lehetőség.

Az igaz, hogy a Tpv., valamint a Ket. eljárási határidőket rögzít, azonban egyik törvény sem tartalmaz olyan szabályt, miszerint meghatározott időpontban, vagy időtartamot követően a hatóság nem hozhat döntést, vagy az ezt követően hozott döntés ez okból érdemében jogsértőnek tekintendő. A felperesi hivatkozással ellentétben több kúriai döntéssel megerősített bírói gyakorlat szerint azokban az esetekben, amikor az eljárási határidőre vonatkozó szabályok nem jogvesztőek vagy elévülési jelleget nem tartalmaznak, az eljárási határidő túllépése az érdemi döntés hozatalának nem akadálya vagy gátja. az ily módon hozott határozat eljárásjogi szempontból ez okból nem jogsértő.

A Fővárosi Törvényszék az alperessel együtt nem vitatja, hogy a formula összetétele okán különleges és egyedi, azonban nem tekinthetett el attól a tényről, hogy az összetétel ismert alkotóelemei más hasonló termékekben is megjelennek. A felperes az eljárás során nem bizonyította, hogy a formula összetételénél fogva más minőséget, a többi hasonló terméktől egészen eltérő tulajdonságokat kölcsönzött volna a termékeinek. Nincs arra vonatkozó adat, hogy magának a formulának és nem az alkotóelemeinek van az egészségre ható befolyása. Ennélfogva a televíziós reklám első megjelenési idejében, amikor az összetevőkre vonatkozó írásos szöveg valójában nem volt észlelhető és a narráció a formulát emelte ki, a kommunikáció azt sugallta, hogy az egészségre vonatkozó kedvező hatások a PRONUTRA formulának tulajdonítható. Ez a közlés az 1169/2011/EU rendelet 7. cikk (1) bekezdés c) pontjába ütközött, mert az élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatás nem lehet megtévesztő annak sugallása révén, hogy az élelmiszer különleges tulajdonságokkal rendelkezik, ha ezekkel más hasonló élelmiszer is rendelkezik, különösen bizonyos összetevők vagy tápanyagok jelenlétének vagy hiányának kifejezett kiemelésével.

Egyúttal ez a megtévesztő kommunikáció alkalmas volt az érintett fogyasztói kör üzleti döntéseinek befolyásolására, hiszen nincs olyan szülő, aki a gyermekének nem a lehető legjobb termékkel szolgálná az egészségét. Helytállóan állapította meg ezért az alperes, hogy a kommunikációban megnyilvánuló kereskedelmi gyakorlat az Fttv. 6. § (1) bekezdésének b) pontjában meghatározott módon az Fttv. 3. § (3) bekezdése szerint ütközött az (1) bekezdésben foglalt tilalomba. Az Fttv. 6. § (1) bekezdésébe ütköző megtévesztő magatartás esetén szükségtelen a 3. §-ba foglalt további feltételek vizsgálata, mert a megtévesztő magatartás az Fttv. 3. § (3) bekezdése szerint minden további feltétel nélkül tisztességtelen. A törvényszék ezért figyelmen kívül hagyta a peres feleknek az Fttv. 3. § (2) bekezdésében foglaltakkal kapcsolatos fejtegetéseit.

A Fővárosi Törvényszék az ajánlással kapcsolatos határozati megállapítás jogszerűségével összefüggésben a felperes lex speciális derogat priori elvre történő hivatkozását nem fogadta el. Az alperesi határozat megfogalmazásából ugyan nem tűnik ki egyértelműen, hogy az alperes a megengedő szabály alapján elismeri-e az ajánlás HGYE szerinti kibocsájtathatóságát, ugyanakkor nem kétséges, hogy attól, hogy a speciális szabály feljogosítja a társadalmi szervezetet erre, nem tartotta kizártnak, hogy egy ajánlás az általános szabályokba ütközhet, amely felfogás mentén vizsgálta az ajánlásnak a Fttv. szerinti értékelhetőségét. A törvényszék

maga is úgy ítéli meg, hogy az a körülmény, miszerint egy speciális szabály további feltételek, vagy tartalmi követelmények nélkül megengedi ajánlás kibocsátását, mivel egyúttal nem mondja ki azt is, hogy a megengedés folytán az ajánlás semmilyen más jogszabályba nem ütközhet, ezért maga is, nem az ajánlás tényét, hanem azt, hogy az milyen jelentéstartalmat hordoz az adott piaci körülmények között, vizsgálhatónak tartja. A törvényszék felfogása szerint tehát attól, hogy a HGYE ajánlásra feljogosított, az ajánlás megjelenése és üzenete az adott fogyasztói körben lehet megtévesztő, következőképpen tisztességtelen. Kétségtelen, hogy az ajánlásból nem tűnik ki, és nem is kikövetkeztethető abból, hogy azt a termékgazdálkodó felperes díj fejében használhatja. Emiatt az átlagfogyasztóban, akik zömmel a fiatalabb korosztályhoz tartoznak, de nem szükségképpen és kizárólag interneten nevelkedtek, az ajánlás és a logó megtekintésekor nem az tudatosul, hogy a felperes ezt azért használhatja, mert fizetett érte, s hogy a HGYE logója és szlogenje ennyi és nem több. Éppen ellenkezőleg, társadalmunk és egyben az érintett fogyasztói kör úgy szocializált, hogy az egészségünk érdekében, s főként a kisgyermek egészségének érdekében fáradozó orvosok a közbizalom letéteményesei, akik az adott terméket nyilván nem ok nélkül ajánlják. A fogyasztói kör tehát okkal tételezhette fel, hogy az ajánlással ellátott termékek nem pusztán jók és biztonságosak, akár a szigorú szabályozásnak alávetett hasonló termékek, hanem gyermekorvos-szakmai szempontból rendelkeznek olyan kiemelkedő tulajdonságokkal, amelyekre tekintettel ajánlják, s hogy ehhez a megállapításhoz az egyesület tagjai testületként jutottak.

A felperes keresetében és észrevételében is elismerte azt, hogy az ajánlás kibocsátásához a HGYE-nek több ismeretre annál, hogy a termékek jók nem volt szüksége. E körben a törvényszék osztja azt az alperesi megállapítást, hogy az ajánlás alapot nélkülözően keltette azt a benyomást a fogyasztóban, hogy meghatározott szakmai szempontok szerinti vizsgálatok és ellenőrzések után, a hasonló termékek közül kiemelve szól az ajánlás a felperesi termékek mellett. A fogyasztó ugyanis nem vizsgálódik arról, ez nem is várható el tőle, hogy a HGYE tudományos, vagy hivatalos szerv, jogosult-e vagy sem és milyen tartalommal ajánlás kibocsátására. Meg van győződve arról, hogy az ajánló működését, és közléseit az állam kontrollálja, aki az állami szervek hallgatóságos támogatása, vagy egyetértése nélkül megtévesztő közlést nem tesz. Éppen ezekre figyelemmel lehet – a pecsét nyomatékossító alkalmazása mellett különösen – az ajánlásnak olyan a termék promótáló hatása a fogyasztók szemében, mint amelyet a felperes attól elvárt, s amelyre tekintettel az együttműködésről szerződött. Ténylegesen az ajánlás mögött szakmai tartalom, kontroll nem volt, ezért az alperes helytállóan állapította meg a felperes ajánlással történt kereskedelmi gyakorlatának az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjának megvalósításával az Ftv. 3. § (2) bekezdése megsértését a teljes vizsgált időszakra vonatkozóan, míg ezen belül 2014. december 12. napjáig az Éltv. 10. § (2) bekezdés a) pontjának, 2014. december 13. napjától az 1169/2011/EU rendelet 7. cikk (1) bekezdés a) pontjának megsértését.

A pénzbírság kiszabása és annak összege tekintetében is alaptalan volt a felperesi érvelés. Azok ugyanis csak tételes jogszabályba ütközés esetén jogszabálysértőek. Ilyen jogszabályhelyre azonban a felperes nem hivatkozott. Nem állította és nem igazolta a Közlemény tételes jogszabályba, illetve a bírságösszeg Közleménybe ütközését. Nem cáfolta az alperes által figyelembe vett enyhítő és súlyosító körülményeket sem. Az általa felhozott, a bírságkiszabás körében értékelendő szempontok súlytalanok, mert az alperes eljárásában értékelhetetlen, hogy más hatóság a felperes eljárását nem kifogásolta, mint ahogyan az sem, hogy korábban más piaci szereplő felpereséhez hasonló hosszan tartó magatartását egyáltalán nem kifogásolta. Az ugyanis etikai és nem jogalkalmazási megközelítés, hogy egy hosszan tartó jogszabálysértő gyakorlatról történő hatósági vélekedés megváltozása esetén tisztességesebb, ha a hatóság a jövőben követendő jogalkalmazási gyakorlatára előzetesen

figyelmeztet, illetve a követendő magatartás tekintetében maga fogalmaz meg mintát. Összegezve: a törvényszék megállapította, hogy az eljárásra rendelkezésére álló határidő túllépése – eltérő törvényi rendelkezés hiányában – az ügy érdemére kihatással nem lehetett, ezért szükségtelennek tartotta az arra vonatkozó részletes tényállás megállapítását, hogy az alperes egyes eljárási cselekményei mennyiben hatottak az ügyintézési határidőre. Az érdemi rendelkezések tekintetében a bíróság megállapította, hogy az alperes a vonatkozó jogszabályok helyes értelmezése és alkalmazása alapján helyesen tárta fel az ügyben irányadó tényállást, amelyből törvényes és megalapozott jogi következtetéseket vont le, így határozata a keresetekkel támadott részekben jogszerű rendelkezéseket tartalmaz.

A törvényszék a fentiek alapján a felperes keresetét a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

A törvényszék a pervesztes felperest a Kp. 35. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 83. § (1) bekezdése alapján kötelezte az alperesnek a Pp. 81. § (1) és (2) bekezdése szerint felszámított perköltsége, valamint az állam javára az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 46. § (2) bekezdése alapján az Itv. 42. § (1) bekezdés a) szerinti illeték megfizetésére.

Az ítélet ellen a Kp. 99. § (2) bekezdése szerint van helye fellebbezésnek.

Budapest, 2018. július 4.

dr. Matheidesz Ilona s.k. a tanács elnöke

dr. Tergalecz Eszter s.k. előadó bíró

dr. Varga Eszter s.k. bíró

