



A Fővárosi Törvényszék a dr. Ügyvédi Iroda (üggyvéd) által képviselt Culevit Rákkutató és Gyógyszerfejlesztő Kft. (1074 Budapest, Dohány u. 46.) felperesnek a dr. Számadó Tamás jogtanácsos által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5., hivatkozási szám: Vj-83/2013.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2015. évi november hó 13. napján kelt 30.K.30.628/2015/18. számú ítélete ellen a felperes által 20. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2016. évi október hó 12. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest arra, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 150.000 (azaz százötvenezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak – az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására – 2.000.000 (azaz kétfélmillió) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

Az alperes annak vizsgálatára indított eljárást, hogy a felperes 2009. április 27. és 2013. november 4. napja között megsértette-e az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletről szóló 2008. évi XLVI. törvény (a továbbiakban: Éltv.) 10.§-ának (3) bekezdésében előírt tilalmat, figyelemmel a (4) bekezdésben foglalt rendelkezésre, amikor a Culevit megnevezésű speciális – gyógyászati célra szánt – tápszereket számos olyan gyógyhatásra utaló állítással népszerűsítette, amelyek valószínűsíthetően nem felelnek meg az élelmiszerek tekintetében irányadó ágazati rendelkezéseknek, illetve a kereskedelmi kommunikációra vonatkozó előírásoknak.

Az alperes beszerezte és vizsgálta az említett időszakban megjelent tájékoztatásokat (reklámokat, kereskedelmi kommunikációkat, PR cikkeket és riportokat stb.), az eljárás alá vont nyilatkozatát, az eljárás alá vontra, illetve a termékre vonatkozó dokumentációkat, majd meghozta a 2014. évi december hó 10. napján kelt Vj/083/2013. számú határozatát. Határozatában a rendelkezésére álló iratok és adatok alapján megállapította, hogy a felperes 2011 márciusa és 2013. november 4. napja között jogsértést valósított meg azáltal, hogy egyes kereskedelmi kommunikációiban a Culevit megnevezésű speciális – gyógyászati célra szánt – tápszerekről betegség gyógyítására, kezelésére vonatkozó tulajdonságokat állított. E jogsértés miatt a felperest 25 millió forint bírság megfizetésére kötelezte, továbbá a határozat közlését követő 5. naptól megtiltotta a jogsértő magatartás további

folytatását. Egybefoglalt végzésével a 2009. április 27. és 2011. március 1. közötti időszakra vonatkozóan az eljárást megszüntette. Döntése indokolásában bemutatta az eljárás alá vontat és az érintett termékeket (Culevit elnevezésű tableta és italpor kivitelben), a vizsgált magatartást: felsorolva az alkalmazott kommunikációs eszközöket (elektronikus médiumok, nyomtatott sajtótermékek, bel- és kültéri kommunikációs eszközök, vásárláshelyi reklámanyagok); a 2011. évtől közzétett kereskedelmi kommunikációkat a határozat 20. pontjában (a továbbiakban: 3. számú táblázat); részletesen ismertette a felperes előzetes álláspontra vonatkozó nyilatkozatát; a vonatkozó és alkalmazott jogszabályi háttérrel; értékelt a 3. számú táblázatban felsorolt kommunikációkat; a határozat 161. pontjában részletesen felsorolta a 2011., 2012. és 2013. évben felhasznált kommunikációs eszközök útján adott tájékoztatásokat, melyeket jogsértőnek minősített; a határozat 162-172. pontjában indokolta, hogy miért és milyen mértékben alkalmazott bírságot, megjelölve a bírságszámítás módját, a súlyosító és enyhítő körülményeket, és megindokolta, hogy miért nem alkalmazott részletfizetési kedvezményt.

Megállapította, hogy a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 10.§-ának (3) és (4) bekezdése, valamint a 11.§ (1) bekezdés a) pontja alapján a felperesi jogsértés tárgyában való eljárás a hivatal hatáskörébe tartozott, mely eljárás során az Fttv. 14.§-a alapján a felperes volt köteles igazolni a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát. Megállapította, hogy a Culevit (tableta és italpor kivitelű) termékre vonatkozó az Országos Élelmezés és Táplálkozástudományi Intézet (a továbbiakban: OÉTI) notifikációs igazolása (speciális – gyógyászati célra szánt – tápszer bejelentéséről szóló igazolás) értelmében azok besorolása „speciális – gyógyászati célra szánt – tápszer” megnevezéssel „speciális – gyógyászati célra szánt – tápszer daganatos betegek részére”, melynek fogyasztása ajánlott rosszindulatú daganatos betegségben szenvedők részére; műtétek, súlyos sérülések, betegségek utáni lábadozás állapotában a szervezet regenerálódásának elősegítésére; aktív összetevőinek (bizonyos aminosavak, vitaminok, valamint almasav és adenin) megnövelt bevitelét biztosítja. Cukor- és gluténmentes, ezért cukorbeteg és lisztérzékenyek is fogyaszthatják. Nem használható egyedüli tápanyagforrásként. Az igazolás szerint a nyilvántartásba vétel nem gyártási, illetve forgalomba hozatali engedély, továbbá nem tanúsítja a termék és a jelzés/címke megfelelőségét. A notifikációs igazolások ténylegesen arra vonatkozó adatokat tartalmaznak, hogy a termék miként hozható forgalomba, a termék összetételében, jelölésében, címkeszövegében bekövetkezett bármilyen változás bejelentési eljárást von maga után. Megállapította az alperes, hogy a perbeli speciális – gyógyászati célra szánt – tápszer élelmiszernek minősül, az élelmiszerekre vonatkozó rendelkezések vonatkoznak rá a tekintetben, hogy élelmiszer az élelmiszernek a reklámja – a perbeli esetben fenn nem álló kivételtől eltekintve – nem tulajdoníthat betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságot. Nem keltheti ilyen tulajdonságok meglétének benyomását sem. Vizsgálva az egyes kommunikációs eszközökön megvalósított tájékoztatásokat megállapította, hogy a felperes a termék kutatójának, dr.

a nevéhez fűződő tájékoztatásokban, riportokban, cikkekben alkalmazott Természetes Tumorelles Védelem, Aktív Ráksejtpusztító Keverék, Culevit Tanácsadó Szolgálat kifejezések alkalmazásával, illetve a Culevit! Éljen vele! szlogen alkalmazásával összességében a terméknek gyógyító, illetve gyógyhatást sugalló tulajdonságot engedett. Úgy ítélte meg az egyes kommunikációs eszközökön közzétett tájékoztatások elemzését követően, hogy a felperes megsértette a vonatkozó jogszabályokat, élelmiszernek arra vonatkozó külön engedély nélkül gyógyhatást tulajdonított és nem fogadta el a felperes előzetes álláspontra vonatkozó nyilatkozatában foglaltakat. Nem fogadta el a tudományos cikkek, a betegségek nemzetközi osztályozására szolgáló úgynevezett BNO kódrendszerre történő felperesi hivatkozást, illetve kitért a reklám, kereskedelmi gyakorlat és kereskedelmi kommunikáció jogszabályi definíciójára is. Arra az álláspontra helyezkedett, hogy a felperessel szemben egyrészt a bírság kiszabása indokolt,

másrészt indokolt a további jogsértő magatartástól való eltiltás is. A bírság tekintetében a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 78.§-ának (1) – (3) bekezdésében, és a GVH Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2007. számú, a bírság mértékének meghatározásával kapcsolatban kialakult gyakorlaton alapuló úgynevezett Bírságközleményben (a továbbiakban: Bírságközlemény) írtakat alkalmazta és azok alapulvételével határozta meg annak mértékét. Megjelölte a súlyosító és enyhítő körülményeket, súlyosítóként értékelve többek között azt, hogy a jogsértő kereskedelmi gyakorlat kifejezetten sérülékeny fogyasztókat (a felperes által is betegeknek tekintett) személyeket célozott meg. Utalt az érintett fogyasztók széles körére, a több éven át megvalósult jogsértésre, a termék bizalmi jellegére, a felperes felróható magatartására és az emberi egészség védelme miatti fokozott felelősséget kívánó ágazati jogszabályok megsértésére. A felróható magatartás tekintetében kiemelte, hogy az a jogsértés, amivel egy élelmiszer gyógyhatással – mintegy gyógyszerként – reklámoznak, önmagában kiemelkedő jelentőségű. Enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy a fogyasztó a vásárlást megelőzően további információhoz juthatott, továbbá, hogy az eljárás alá vont felhagyott a jogsértő gyakorlattal az eljárás megindulását követően.

A felperes keresettel élt. Elsődlegesen az alperesi határozat megváltoztatását kérte annak megállapításával, hogy nem sértette meg az Éltv. 10.§ (3) bekezdésében foglaltakat a 2011 márciusa és 2013. november 4. között megjelent reklámjaiban, ezért a bíróság mentesítse őt a bírságfizetés alól, illetve esetleges megfizetés esetén annak kamatokkal történő visszafizetéséről rendelkezzen. Másodsorban az alperes jogsértő határozatának hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra utasítását (helyesen: kötelezését) kérte, annak előírásával, hogy a bíróság írja elő az alperesnek, vizsgálata során az Éltv. 10.§ (3), (4) bekezdésében meghatározott jogszabályhoz kötött tényállást állapítson meg, annak megfelelően határozza meg a releváns reklámjait, az általa használt fogalmakat fejtsse ki az alperes részletesen és ellenőrizhetően; tisztázza a tényállást és valósághűen állapítsa azt meg, mérlegelési szempontjait részletesen fejtsse ki mind a tényállásba bevont szempontokkal és esetekkel, mind a bírság mértékének megállapításával kapcsolatban. Hangsúlyozta, hogy a mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelési szempontjai megállapíthatóak, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik. Harmadsorban azt kérte, hogy amennyiben sem elsődleges, sem másodlagos kereseti kérelmének a bíróság nem ad helyt, úgy vizsgálja felül az alperes határozatát és állapítsa meg, hogy mely reklámjai relevánsak az Éltv. 10.§ (3) – (4) bekezdésében meghatározott jogi tilalom körében, vagy a nem jogsértő tartalmú esetek figyelembevételével változtassa meg az alperes határozatát és arányosan csökkentse az alperes által túlzott mértékben meghatározott bírságot. Összességében az volt az álláspontja, hogy az alperesi határozat mind anyagi, mind eljárási jogszabálysértéssel született. Álláspontja szerint az alperes a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 50. és 72.§-ában írtakat megsértve a tényállást nem tárta fel a szükséges mértékben, és határozata nem felel meg a határozatokra vonatkozó törvényi követelményeknek sem. Idézett a Ket. kommentárból, és utalt arra, hogy az alperes az általa alkalmazott releváns fogalmakat nem helyénvalóan használta. Nem fogadta el azt az alperesi érvelést, hogy a kereskedelmi gyakorlat, kereskedelmi kommunikáció és gazdasági reklám részben egymást átfedő fogalmak, azok részletes kibontására a perbeli esetben ezért nem volt szükség. Álláspontja szerint erre pedig azért lett volna szükség, hogy ahhoz a jövőben a jogalkalmazók igazodni tudjanak. Kifogásolta a 3. számú táblázatban foglalt kommunikációk összemosását, és utalt a Ket. 2.§-ának (3) bekezdésére, miszerint az alperes nem az ügyre vonatkozó jogszabályok szerint és tények alapulvételével járt el. Álláspontja szerint a több év alatti kommunikáció során megjelentetett tartalmakat az alperesnek minden egyes esetben külön-külön kellett volna elemeznie, és az előzetes álláspontra vonatkozó

nyilatkozatában megjelölt minden egyes kifogására részletesen ki kellett volna térnie határozatában. Álláspontja szerint az alperes a BNO kódrendszert tévesen alkalmazta, utalva arra, hogy a daganatos betegséggel összefüggő BNO kódok között nem szerepel sem a hányinger, sem a hasmenés kódja, ily módon sem vitatható tájékoztatásának valóságtartalma. Álláspontja szerint az alperesi határozat által idézett bírói gyakorlatot sem megfelelően vette figyelembe a hivatal. E körben utalt arra, hogy drasztikus, az egészségi állapotban történő változást, egészség-helyreállító hatást nem ígért, szemben az alperesi értelmezéssel. Kifogásolta, hogy az alperes nem határozta meg a PR cikk fogalmát, annak mikénti értelmezését és figyelembevételét. A bírságmértékkal kapcsolatban azt kifogásolta, hogy az alperes részletesen és pontról pontra nem vezette le és nem mutatta be a bírság kiszámításának menetét, ily módon pedig nem volt megállapítható, hogy nem történt-e számszaki tévedés, egyes súlyosító körülmények súlyosabb, illetve enyhítő körülmények nem megfelelő értékelése folytán hiba.

Az alperes a határozatában foglaltak és a keresetre vonatkozó érdemi ellenkérelmében foglaltak alapján a kereset elutasítását kérte. Hangsúlyozta, hogy határozata 132. pontjában egységként mutatta be a különböző kommunikációs eszközökön adott tájékoztatásokat, tekintettel a 3. számú táblázatban foglaltakra is. Részletesen megjelölte, hogy mik azok a felperesi tájékoztatások, amelyek jogsértőek voltak; ennek felperes általi vitatása, el nem fogadása a határozati megállapításokat nem teszi mellőzhetővé. A tényállást feltárta, határozatát indokolta. Határozata VII. fejezetében rögzítette, hogy a sérülékeny beteg fogyasztók felé mit közvetítettek a jogsértőnek minősített kereskedelmi kommunikációk, illetve az azokban szereplő állítások. A felperes által használt kifejezések, miszerint a daganatos megbetegedésben szenvedő problémájára jelenthet megoldást a felperesi termék (tabletta vagy italpor) a speciális gyógyászati célra szánt tápszer összetevői folytán, melyek pusztítják a rákos sejteket, egyértelműen alátámasztják döntése jogszerűségét. A felperes által fizetett és megjelentetett kommunikáció célja, hatása az volt, hogy a fogyasztókat tájékoztassa a kutatás eredményéről és felkeltse érdeklődésüket a termék iránt oly módon, hogy egyrészt a gazdasági társaság és a termék neve megjelent a riportokban, cikkekben, másrészt a reklámok a PR cikkel egy oldalon vagy ahhoz közel szerepeltek. Tekintettel arra, hogy rákkutató egyben a felperesi társaság tulajdonosi köréhez tartozik, a tudományos cikkekkel cáfolni kívánó felperesi érveket nem fogadta el.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperes keresetét elutasította. Az Fttv. 10.§-ának (3) bekezdése alapján megállapította az alperes hatáskörét az ügy elbírálására. Megállapította, hogy az alperes a kereskedelmi gyakorlat, kereskedelmi kommunikáció és gazdasági reklám fogalmak átfedését levezette, mely körben maga is elvégezte a vonatkozó összehasonlítást. Idézte e körben az Fttv. 2.§-ának e) pontját, miszerint kereskedelmi kommunikáció a vállalkozás önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével közvetlenül összefüggésben történő információközlés, míg az f) pont szerint reklám a törvényben ekként meghatározott fogalom. Idézte a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 3.§-ának d) pontját, miszerint a gazdasági reklám olyan közlés, tájékoztatás, illetve megjelenítési mód, amely valamely termék értékesítésének vagy más módon történő igénybevételének előmozdítására szolgál, melyre figyelemmel a kereskedelmi kommunikáció reklámnak minősül. Nem fogadta el azt a felperesi érvelést, hogy az alperes a különböző tartalmakat (PR cikk, PR interjú és reklám) összeollózta és ezzel próbálta megteremtteni az általa eltervezett eredmények, azaz az ő marasztalásának feltételeit. Ezzel szemben hangsúlyozta, hogy az emberi egészség védelme miatt fokozott felelősséget előíró ágazati szabályok körében alkalmazott kommunikációs gyakorlat is fokozott felelősséget kíván; a perbeli esetben az érintett fogyasztók súlyosan veszélyeztetettek és sérülékenyek voltak: az ezzel kapcsolatban az alperes által kifejtettekkel maradéktalanul egyetértett. A rákos beteg fogyasztókkal szemben elkövetett jogsértésre

vonatkozóan előadott felperesi állításokat ezért nem fogadta el. Tekintettel arra, hogy a kutató tudós biokémikus személye szorosan összeköthető a Culevittel, az e körben kifejtett felperesi állításokat sem fogadta el, különös tekintettel a társaság tulajdonosi köréhez tartozása miatt. Elfogadta azt az alperesi értékelést, hogy amennyiben egy reklámeszközön megvalósult közlés azt ígéri, hogy a termék fogyasztásával a fogyasztó életminősége jelentős mértékben javulni fog, fizikai, értelmi, érzelmi, szociális és szerepfunkciói javulnak, fáradtságérzete, fájdalma, nehézlégzése és hasmenése csökken, akkor ezekből arra lehet következtetni, hogy a termék (Culevit) segíti a beteget a gyógyulásban, abban, hogy újra egészséges legyen. Utalt az alperes által vizsgált (és rendelkezésre álló) lappéldányokra, CD formátumban átadott hang- és képanyagokra, melyeket az alperes értékelt. Maga is egyetértett azzal, hogy amennyiben a fogyasztó az érintett cikkeket végigolvassa és látja a reklámokat, megnézi a reklámszpotokat, interjúkat, meghallgatja a rádiós reklámokat, annak lényegét kiszűrve az alperessel azonos következtetésre kellett jutnia. Álláspontja szerint az alperesnek nem volt kötelezettsége az előzetes álláspontra vonatkozó nagy terjedelmű felperesi nyilatkozat minden apró momentumára külön-külön kitérni, a nyilatkozatban foglaltakat egységében kellett kezelnie és megválaszolni. Egyetértett a bírság és a jogsértő magatartás folytatásától eltöltő szankcióval, és nem fogadta el a felperesnek a bírság összegét vitató érvelését. Külön kiemelte, hogy az alperes a súlyosító és enyhítő körülményeket határozatában megjelölte, a Bírságközleményben foglaltak alapulvételével járt el, és hangsúlyozta, hogy a felróható jogsértő felperesi kereskedelmi gyakorlat több éven át valósult meg. Megállapította, hogy az alperes a bírság kiszabásánál a kiindulási alapot megfelelően vette figyelembe és megindokolta, hogy a felperes által enyhítő körülményként számon kérteket miért nem tudta figyelembe venni. Megítélése szerint az alperes sem a Tptv. 78.§-ának (3) bekezdését, sem a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B.§-át nem sértette meg, mérlegelési jogkörben meghozott döntése helyes volt.

A felperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet megváltoztatását és a kereseti kérelmének megfelelően az alperesi határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra és törvényes határozat meghozatalára utasítását (helyesen: kötelezését) kérte. Az új eljárás kapcsán kérte annak előírását, hogy az alperes az Éltv. 10.§-ának (3)–(4) bekezdésében meghatározott jogszabályhoz kötött tényállást állapítson meg, annak megfelelően határozza meg a felperes releváns reklámjait, az általa használt fogalmakat fejtse ki részletesen és ellenőrizhetően, a tényállást tisztázza és valósághűen állapítsa meg, mérlegelési szempontjait részletesen fejtse ki mind a tényállásba bevont szempontokkal és esetekkel, mind a bírság mértékének megállapításával kapcsolatban. Kérte annak előírását is, hogy az alperesnek határozatát hogyan kell indokolnia annak érdekében, hogy az a tisztességes eljárás elvének megfeleljen, illetve joggyakorlatának magyarázatát kell adnia. Fenntartotta, hogy az alperesi határozat nem felel meg a törvényességi és jogszerűségi követelményeknek, és más eljárás alá vontakkal szemben hozott határozatra hivatkozással az alperes vele szemben megváltozott gyakorlatát sérelmezte. Sérelmezte e körben a bírság mértékét azzal, hogy bár első ízben került marasztalásra, eltúlzottan aránytalanul súlyos bírságot kapott. Állította, hogy az alperes határozata a Ket. 50. és 72.§-ában írtakat sérti, e körben az alperes nem transzparens és nem konzekvens bírságkiszabási gyakorlatára utalt. A más határozatokban nem jogsértőnek tartott tájékoztatásokat idézve az volt az álláspontja, hogy a vele szemben hozott határozatban a segít szó, az életminőség javulása, a kemoterápiás kezelések mellékhatásainak csökkentése stb. alkalmazásával összefüggésben az alperes eltért az általa korábban kialakított és zsinórmértékként alkalmazhatónak gondolt gyakorlatától. Termékével, a Culevittel összefüggésben hangsúlyozta, hogy az alperesi határozat megfelelő indokolásának hiányában a hatóság kifejezetten bizonytalanságban tartja a szektor szereplőit. Utalt az Alaptörvény XXIV. cikkének (1) bekezdésében alkotmányosan rögzített tisztességes eljáráshoz való jogra. Sérelmezte és kifogásolta, hogy az elsőfokú ítélet iratellenesen állapította meg, miszerint a fogalmak (reklám kontra

kereskedelmi kommunikáció; PR kontra reklám; a tudós saját kommunikációja kontra reklám stb.) már a hatóság határozatában is kellően részletes indokolással kerültek értékelésre. Nem fogadta el az elsőfokú ítéletnek a határozat 3. számú táblázatában foglaltakkal kapcsolatban tett megállapításait és úgy ítélte meg, hogy a keresetre vonatkozó érdemi nyilatkozatában az alperes mintegy kiegészítette korábbi döntését. Fenntartotta a BNO kódrendszerrel kapcsolatos kifogását, és a Pp. 339/B.§-ában foglaltakkal összefüggésben a mérlegelési jogkörben hozott alperesi határozat jogszerűségével kapcsolatos érvelését.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Az előzmények idézését követően leszögezte, hogy megítélése szerint az elsőfokú bíróság helyes tényállásból okszerű mérlegeléssel, jogszerű döntést hozott, eljárási hibát nem vétett; tekintettel arra is, hogy a felperes a Pp. 164.§-ában írtak ellenére bizonyítani nem tudott. Álláspontja szerint a más ügyben hozott határozatok mikénti megítélése a perbeli esetben nem irányadó, mert azok más vállalkozások, más termékével kapcsolatban foglaltak állást. Utalt arra, hogy a korábbi határozatokra a felperes az elsőfokú eljárásban nem hivatkozott. Eseti döntésekre utalással hangsúlyozta, hogy a bíróságnak az egyedi ügyben hozott határozatot kell felülvizsgálnia, az e körben való döntésnél az alperes korábban és mással szemben hozott döntésének jelentősége nincs. Fenntartotta, hogy a 3. számú táblázatban bemutatott kereskedelmi gyakorlatok üzenete nem a felperes által állított tartalom, hanem az általa a határozatban rögzített volt. A fogalmakat definiálta, amit az elsőfokú bíróság is elfogadott ítéletében. Határozatát a jogszabályoknak megfelelően indokolta, a felmerült kérdésekre választ adott, és nem kellett az előzetes álláspontra vonatkozóan tett minden egyes apró momentumra részletes választ adnia. A BNO kódrendszerrel összefüggésben fenntartotta álláspontját, miszerint a Culevit rendszeres alkalmazásával csökkenthető a kemoterápia és a sugárkezelés mellékhatásai, a műtétet követő lábadozási idő és a betegséggel együtt járó fáradékonyság, javulhat a beteg közérzete és életminősége közlés a sérülékeny fogyasztói körben gyógyhatás üzenetet közvetíthetett, függetlenül attól, hogy nem közvetlenül az alapbetegsége, hanem az egyébként önálló kórképként is kódolható egyéb betegségekre, tünetekre irányult (hányinger, hasmenés). Nem fogadta el sem a tényállás felderítésével, sem a határozat indokolásával kapcsolatos felperesi érveket, az volt az álláspontja, hogy mind a tényállást felderítette, mind határozatát megfelelően indokolta, miként azt az elsőfokú bíróság is megállapította ítéletében. Nem sértette meg a tisztességes eljárás követelményét, e vonatkozásban a felperesi fellebbezés konkrétumokat nem tartalmaz. A bírságmérték tekintetében mérlegelési jogkörben járt el, a szabad bizonyítás talaján, döntése mind a Pp. 339/B.§-ában, mind a Kúria 2/2015. (XI.23.) KMK véleményében foglaltaknak megfelelt. A bizonyítékokat a szabad bizonyítás rendszerében mérlegelte és a felperesi jogsértést megállapító döntését indokoltan hozta meg.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A Pp. 324.§-ának (1) bekezdése értelmében a Pp. XX. fejezete szerinti közigazgatási perben is érvényesül az az általános perrendi szabály, miszerint a bíróságnak az elé vitt jogvitát a Pp. 213.§-ának (1) bekezdése és 215.§-a szerint a kereseti kérelem korlátai között kell elbírálnia. A közigazgatási perben ez azt jelenti, hogy az elsőfokú bíróságnak az alperesi közigazgatási szerv határozatának jogszerűségéről kellett döntenie a kereseti kérelem és alperesi ellenkérelem korlátai között. Ezzel szemben a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése szerint a másodfokú bíróságnak az elsőfokú ítélet helyességéről kellett állást foglalnia a felperesi fellebbezés és alperesi fellebbezési ellenkérelem keretei között. E vizsgálódása során a törvényszék megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a rendelkezésére álló peradatok helyes értékelésével jutott arra a következtetésre, hogy a felperes keresete nem teljesíthető. Döntésével a másodfokú bíróság egyetért és hangsúlyozza, hogy a felperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet jogszerűségét megdöntő érveket előadni nem tudott. A

felperes fellebbezésében továbbra is az alperesi eljárás és határozat jogszerűségét kérte számon, fellebbezése az elsőfokú ítélet vonatkozásában a Pp. 235.§-ában írt törvényi követelményeket maradéktalanul nem elégíti ki.

Töretlen az a bírói álláspont, hogy valamely közigazgatási per tárgya a keresettel támadott határozat, közigazgatási döntés jogszerűségének vizsgálata, ebből következően a felperes által a fellebbezéshez csatolt más versenypiaci szereplők terhére hozott alperesi határozatok értékelése a per tárgyát nem képezhette, és azok nem voltak figyelembe vehetők a felperesi jogsértés mikénti értékelését befolyásoló tényezőként sem. Ez vonatkozik mind a jogsértés mikénti megítélésére, vitatására, mind a bírságmérték számítására. Annál is inkább így van ez, mivel a továbbra is irányadó 1/2002. Közigazgatási jogegységi határozat (a továbbiakban: 1/2002. KJE.) alapján követendő az a gyakorlat, miszerint nincs annak jogszabályi akadálya az ügyfélegyenlőség sérelme nélkül sem, hogy korábbi esetleg jogsértő gyakorlatán felülemelkedve a hatóság a jövőben a jogszerű gyakorlatot folytassa. A felperes fellebbezésében zömében az alperes általa megváltozottként ítélt gyakorlatát, határozata indokolásának hiányait, esetleges fogalommeghatározások mellőzését kifogásolta. Vitatta, hogy az alperes feltárta volna a tényállást, határozatát megfelelően indokolta volna és álláspontja szerint sérült a Ket. 2.§-ának (3) bekezdése is. Ez utóbbi törvényi rendelkezés azonban azt mondja ki, hogy a hatóság az eljárás során az érintett ügyre vonatkozó tényeket veszi figyelembe, minden bizonyítékot súlyának megfelelően értékeli, döntését valóságú tényállásra alapozza.

A törvényszék álláspontja szerint az alperes – miként azt az elsőfokú bíróság is megállapította – a Ket. 50.§-ában írt kötelezettségének eleget tett, a szabad bizonyítás talaján állva a szükséges bizonyítékokat: a határozat 15. pontjában írt kommunikációs eszközökön közzétett, a 3. számú táblázatban felsorolt és a határozat 161. pontjában összefoglalt tájékoztatásokat, kereskedelmi kommunikációkat beszerezte, vizsgálta. Ezzel az ügy megítéléséhez szükséges tényállást hiánytalanul feltárta. A felperes sem a kommunikációs eszközöket, sem az azokban közzétett tájékoztatásokat tartalmukban nem vitatta. Azokkal összefüggésben csupán az alperes mérlegelését sérelmezte, a tájékoztatások, közlések, kommunikációk más, számára kedvező értékelését kérte. Ez azonban nem tényállásbeli hiányosság, hanem a bizonyítékok mérlegelésének kérdése. A feltárt tényállás vonatkozásában továbbá az alperes döntését a Ket. 72.§-ában írtaknak megfelelően részletesen, mindenre kiterjedően indokolta, a releváns körülményeket felsorolta, a bizonyítékokat a Ket. 50.§-ának (6) bekezdésében írtaknak megfelelően mérlegelte, értékelte, és ezen értékelését határozatában rögzítette is. A felperes legfontosabb kifogása a határozatban szereplő fogalmak nem megfelelő definiálása volt. E körben a reklám kontra kereskedelmi kommunikáció, PR kontra reklám, a tudós saját kommunikációja kontra reklám stb. fogalmak mikénti tisztázását hiányolta. Az alperes azonban határozatának több pontjában, így a 103. és a 104. pontban is foglalkozott a kereskedelmi gyakorlat, kereskedelmi kommunikáció, reklám tartalmával, kérdéskörével. E vonatkozásban az elsőfokú bíróság is ismertette a jogszabályi hátteret. A törvényszék álláspontja szerint az Fttv. 2.§-ának d) pontja szerinti kereskedelmi gyakorlat körébe tartozik az áru fogyasztók részére történő értékesítésével kapcsolatos reklám, marketingtevékenység és egyéb kereskedelmi kommunikáció is. Az e) pont szerint kereskedelmi kommunikáció a gazdasági tevékenységgel közvetlenül összefüggésben történő információ közlés, függetlenül annak megjelenési módjától, eszközétől. A gazdasági reklám fogalmát a Grtv. 3.§-ának d) pontja határozza meg, ami szerint gazdasági reklám az olyan közlés, tájékoztatás, illetve megjelenítési mód, amely valamely áru vagy termék értékesítésének vagy más módon történő igénybevételének előmozdítására, vagy e céllal összefüggésben a vállalkozás neve, megjelölése, tevékenysége népszerűsítésére, vagy áru, árujelző ismertségének növelésére irányul. Ebből következően a reklám is, a kereskedelmi kommunikáció is információközlés, tájékoztatás. E körben a felperes maga elismerte, hogy egyes reklámjai, illetőleg

az érintett tudóssal készült riportok, cikkek azt a célt szolgálták, hogy az általa forgalmazott, gyártott termékre a beteg fogyasztók figyelmét felhívják. Az alperes határozatának 104. pontjában leszögezte és nyomatékosan emelte ki, hogy nem az állítások valós tartalmát vagy valótlanágát vizsgálta, hanem azt, hogy alkalmazott-e a felperes olyan állításokat, amelyek alkalmazása jogszabályi tilalomba ütközött.

Ebből következően nyilvánvaló, hogy a felperesi tájékoztatásokat vizsgálta, a tájékoztatások minden megjelenési formájában. A felperes által felvetett PR kontra reklám stb. kérdéskör kapcsán az a törvényszék álláspontja, hogy a vitatott eszközöket az alperes a felperes által használt és tudott tartalommal értékelte (Public Relation, illetve PageRank).

A helyesen alkalmazott fogalmak és a helyesen vizsgált tartalmak összevetéséből a törvényszék arra az álláspontra helyezkedett, hogy szó sem volt „összeollózásról”; a biokémikussal készült televíziós riportban, a papíralapú riportokban és cikkekben használt kifejezések mint Természetes Tumorellenes Védelem, Aktív Ráksejtpusztító Keverék, Culevit Tanácsadó Szolgálat ajánlja, a klinikai vizsgálatokról szóló tájékoztatások az azok mellett vagy közelében elhelyezett kifejezett reklámok, továbbá a javallat, miszerint a termék (Culevit tableta és italpor) pusztítja a ráksejteket, a Culevit szignifikánsan javítja a betegek életminőségét, segítség a rákbetegeknek, a betegek fizikai, értelmi, érzelmi, szociális és szerepfunkcióit javítja, fáradtságérzetük, fájdalmuk, nehézlégzésük csökken, továbbá a kemoterápia, valamint a sugárkezelés egyes kellemetlen mellékhatása (pl. hányás, hányinger, rossz közérzet) mérséklődik, az egyes gyógyult betegek felhasználói beszámolóival együttesen gyógyhatást, gyógyító hatást sugalltak a terméknek. E körben nem vezetett sikerre a felperesnek a fellebbezésben a BNO kódok, illetve BNO kódrendszer kapcsán előadott utalása, tekintettel arra, hogy a hazánkban második és az európai átlagot meghaladó mértékű haláloknak számító daganatos betegségek gyógyítására használt kezelések (kemoterápia, sugárkezelés) mellékhatásaként jelentkező hányás, hasmenés, egyéb súlyos mellékhatások önálló betegségként is kezelést igényelnek, azok megszüntetése, elfogadható életminőség ígérese nem volt jogszerűnek tekinthető. Következésképpen ugyanis nem csak a jogalkotó és a jogszabályok rendelkezése, hanem a bíróság megítélése abban, miszerint élelmiszernek gyógyhatás, gyógyítóhatás jogszerűen nem tulajdonítható. A felperesi termék élelmiszernek minősülő tápszer; az azzal kapcsolatban alkalmazott „szignifikánsan javítja a betegek életminőségét”, „klinikai vizsgálatok által és tudományosan igazolt módon” kifejezések használata az OÉTI engedélyben közöltekkel szemben a felperesi jogsértést támasztja alá.

A felperes azon magyarázata, hogy az orvostársadalom figyelmét kívánta a termékre felhívni, illetve a beteg fogyasztók tájékoztatására szolgált a kereskedelmi kommunikáció olyan utólagos magyarázat, ami a jogsértés súlyát nem csökkenti, a jogsértés megállapítása alóli mentesülést nem eredményezhet.

Megjegyzni még a másodfokú bíróság, hogy amiként egy termék reklámozása során az egyes kommunikációs eszközökön nyújtott tájékoztatások jogsértő volta alól nem mentesíthet a kampány összes eleme által adott helyes üzenet, úgy az sem megengedhető, hogy visszaélve az ismert jogalkalmazói értelmezéssel és gyakorlattal a kampány elemeinek tendenciózus elrendezésével rendelkezésével adjon a vállalkozás a termékéről megtévesztő tájékoztatást (az élelmiszernek minősülő tápszernek gyógyhatást sugallva, erre vonatkozó engedély nélkül).

Helyesen járt el az alperes, amikor a jogsértés megállapításán túl indokolta, hogy milyen jogkövetkezményeket alkalmazott. Az eltiltással összefüggésben a felperes ténylegesen érveket nem adott elő. Ezzel szemben a bírósággal összefüggésben a más eljárás alá vontakkal szemben

alkalmazott bírság mértékére, a Bírságközlemény mikénti – álláspontja szerint magyarázat nélkül maradt – alkalmazását kifogásolta. E tárgyban a másodfokú bíróság már számos esetben rámutatott arra, miszerint a közigazgatási perben a bíróság a hatóság határozatának törvényességi felülvizsgálatát végzi, amiből következően a Bírságközlemény a bírósági jogalkalmazás során irreleváns. A Bírságközlemény az alperes számára zsinórmértékül szolgálhat a bírság mértékének meghatározásakor; a közleményben szereplő pontozás kifejezheti a mérlegelés mikéntjét, azonban nem mellőzhető a határozatban az egyes súlyosító és enyhítő körülmények magyarázata. A Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdése példalódzó jelleggel sorolja fel a figyelembe vehető mérlegelési szempontokat, ez azonban nem jelenti azt, hogy minden esetben, minden ott megjelölt körülményt vizsgálni és értékelni kell, illetve az ott foglaltaktól ne lehetne eltérni. Az alperes határozatának 162-172. pontjában az általa értékelt súlyosító és enyhítő körülményeket, a bírságmérték meghatározásakor figyelembe vett szempontokat és körülményeket felsorolta, magyarázta, mi több a felróhatóság körében is részletes magyarázatot adott. E körben az volt az álláspontja, hogy nem felel meg a társadalom értékítéletének, ha egy élelmiszert gyógyhatással – mintegy gyógyszerként – reklámoz egy vállalkozás; önmagában már ez is kiemelkedő jelentőséggel bír. Ezzel az állásponttal a törvényszék is egyetértett; valóban súlyosan felróható az a magatartás, amely egy élelmiszernak minősülő terméket – arra vonatkozó hatósági engedély nélkül – gyógyhatást, gyógyító, egészségjavító hatást sugallva értékesít. Nem a „segít” kifejezést kifogásolta az alperes, hanem azt, hogy a felperes termékeit meg nem engedett módon, a betegekben reményt ébresztve gyógyhatású szerként reklámozta, azokról ilyen tartalmú tájékoztatást adott közre, gyógyult betegek fogyasztói tájékoztatásának mellékelésével. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a felperes olyan enyhítő körülményt nem is tudott megjelölni, amit az oldalán az alperesnek figyelembe kellett volna vennie. A Fővárosi Törvényszék álláspontja szerint továbbá az alperes helyesen határozta meg a bírság mértékét és az elrettentő hatás elérésére való törekvésével is egyetért a másodfokú bíróság. A bírságmértéket aránytalanul eltúlzott mértékűnek továbbá azért sem találta, mert a határozat 2. pontjában meghatározott előző évi nettó árbevételhez képest az alkalmazott szankció lényegesen a Tpvt. 78.§-ának (1) bekezdésében meghatározott bírságmaximum alatt maradt.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdésében foglaltak alapján helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperest a törvényszék az alperes másodfokú eljárásban felmerült költségeinek megfizetésére a Pp. 78.§-ának (1) bekezdésében foglaltak alapján kötelezte; a másodfokú perköltség összegét a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3.§-ának (5) bekezdése alapján határozta meg. Kötelezte továbbá a másodfokú bíróság a pervesztes felperest az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39.§-ának (1) bekezdése és 46.§-ának (1) bekezdése alapján megállapított mértékű fellebbezési illeték viselésére is a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdésében foglaltak alapján.

Budapest, 2016. évi október hó 12. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet s.k. a tanács elnöke, előadó,
dr. Szöke Mária s.k. bírő

dr. Rác Krisztina s.k. bírő