

Fővárosi Ítéltábla

2. Kf.27.185/2007/6.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Forever Living Products Egészségügyi Élelmezési és Kozmetikai Termékeket Forgalmazó Kft. (Budapest) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-3/2004.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2007. évi március hó 6. napján kelt 7.K.33.108/2006/4. számú ítélete ellen a felperes által 5. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2007. évi november hó 28. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 20.000 (azaz húszezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A felperesi vállalkozás 1997. május 1-je óta működik Magyarországon. Alapvetően aloe vera tartalmú élelmiszerek, étrend-kiegészítők és kozmetikumok forgalmazásával foglalkozik. Termékeit elsősorban többszintű, hálózatos rendszerben, ún. MLM (multi-level marketing) módszerrel értékesíti. Egyes készítményei azonban kiskereskedelmi forgalomban is kaphatók. A felperes kifogásolt magatartásával érintett termékek a vizsgált időszakban egyrészt az élelmiszerekről szóló 1995. évi XC. törvény (a továbbiakban: Élelmiszertv.) 2. § 17. pontja szerinti *különleges táplálkozási igényeket kielégítő élelmiszerek*, másrészt a kozmetikai

készítmények forgalomba hozatalának egészségügyi feltételeiről szóló 7/1994. (IV.20.) NM rendelet (a továbbiakban: Kozmetikumokról szóló R.) 1. § (1) bekezdése szerinti *kozmetikai készítménynek* minősültek.

Ezen termékek egy részére a felperes nem szerezte meg az Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézet (a továbbiakban: OÉTI) forgalomba hozatali engedélyét. Egyes engedély nélkül forgalmazott kozmetikai készítményekre a verseny-felügyeleti eljárás megindítását követően engedélyt kapott.

A felperes a „Forever Aloe” című hálózati havilapjában a többi között azt állította, hogy termékeire a forgalmazáshoz szükséges minden engedéllyel rendelkezik. Emellett olyan írásokat is megjelentetett, amelyek - részben orvosok, illetve betegek tapasztalataira hivatkozva - a legkülönbözőbb egészségügyi problémák esetén megoldásként kínálják az aloe készítményeket. Olyan utalás is szerepelt ezekben a közlésekben, amely szerint ezek fogyasztását követően még a reménytelennek tűnő esetekben is javulás, gyógyulás volt tapasztalható, akár a műtéti beavatkozás is elkerülhetővé vált. A felperesnek a „Tisztán és egyszerűen” című kiadványában szereplő írások is - orvosi tapasztalatra is hivatkozva - különböző betegségek gyógyítására ajánlották a felperesi termékeket. Emellett több hangkazetta is készült, amelyek a vizsgált készítményeket népszerűsítették. Az egyik termékkel kapcsolatban elhangzott, hogy szinte minden elérhető vele, egy másik felvételen pedig, hogy az adott készítmény mellékhatás-mentes, és sokrétű gyógyító hatása van. Az egyik előadó szó szerint úgy fogalmazott: „leégés, sugárkárosodás, belsőleg gyomor-, béltraktus-szabályzó, immun-stimuláns, allergiás eredetű viszketés, ízületi reumás fájdalmak, akkor bronchitis, légzési nehézségek, köhögés, szóval lehet sorolni mindazt, ahol tud segíteni az aloe vera gél. (...) Folytathatjuk ugye herpesz, ekcéma, sebek, fekélyek, (...) szembetegségek és rák és az AIDS.”

A felperes az ismertetett kiadványait nemcsak a termékforgalmazók részére tette hozzáférhetővé, hiszen a forgalmazókat felhívta a megszerzett információk terjesztésére.

Az Országos Gyógyszerészeti Intézet (a továbbiakban: OGYI) szakvéleménye szerint az ajánlások a felperesi készítményeket gyógyszerként törzskönyvezett készítményekre jellemző indikációkkal hirdette. Az egyes betegektől származó egyedi hatásleírások kiragadottak, nem prospektív, kontrollált kísérletekből származnak. Ezek az érvek nem fogadhatók el a

termékek gyógyító hatásának igazolására, hiszen nem adnak korrekt, valóságghú tájékoztatást a várható hatásokról.

Az alperes a hivatalból indult eljárásában a fenti reklámtevékenység jogszerűségét vizsgálta a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 8.§-a alapján. Az alperes a fogyasztói tájékoztatás versenyjogi követelményeinek bemutatása, valamint a jelen ügyben releváns alapfogalmak - élelmiszer, különleges táplálkozási igényeket kielégítő élelmiszer, kozmetikai készítmény, gyógyszer, gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítmény -, és az ezek forgalomba hozatalára vonatkozó alapvető szabályok tisztázása után, az élelmiszerek gyógyhatású termékként történő forgalmazásával és reklámozásával kapcsolatos versenytanácsai és bírói gyakorlat elemzését követően arra a következtetésre jutott, hogy a felperesi reklámtevékenység nem volt versenyjogszerű. Kifejtette: a gyógyhatású készítményeket kereső vásárlók sérülékeny fogyasztói csoportot alkotnak, mert őket egészségügyi problémáik fokozottan kiszolgáltatottá teszik. Vásárlási döntésük során a várt gyógyító hatás minden egyéb tényezőt megelőz, ezért anyagi erejüket meghaladó kiadásokra is hajlandóak. A gyógyhatású termékek bizalmi termékeknek tekinthetők, mert a fogyasztók előre nem ismerik a termék hatásait. Bizalmuk nagyobb olyan termékek iránt, amelyek forgalmazása hatóságilag engedélyezett. Közérdek fűződik ahhoz, hogy a laikus fogyasztók a gyógyhatású termékek tulajdonságairól bizonyított állításokon alapuló, valós tájékoztatásban részesüljenek. Gyógyhatást ezért csak akkor lehet egy készítménynek tulajdonítani, ha azt gyógyszerként, vagy gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású termékként az OGYI engedélyezte. Ilyen engedély hiányában a felperes által forgalmazott termékek nem minősíthetők sem gyógyszernek, sem gyógyhatású készítménynek, ennek ellenére a tájékoztatásokban többször szerepelt utalás a forgalmazott termékek gyógyító hatására. Mindezek alapján az alperes arra a következtetésre jutott, hogy a felperes magatartásával a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított, megsértette a Tpv. 8.§-ának (2) bekezdés a) pontját. Ezért a 2004. évi június hó 3. napján kelt Vj-3/2004/81. számú határozatával a jogsértés megállapítása mellett a felperest 60.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. A bírság kiszabása során egyebek között a versenyhez fűződő érdek veszélyeztetésének jelentős mértékét, az eljárás alá vont nem jelentéktelen piaci helyzetét, a jogsértő magatartás tanúsításának tartós voltát, a tájékoztatással elért fogyasztók nagy számát, és különösen az érintett piac sajátos jellegét értékelte. Ezen túlmenően az alperes az eljárást megszüntette.

A felperes módosított keresetében vitatta a jogsértés elkövetését, és elsődlegesen a határozat megváltoztatását, valamint az eljárás megszüntetését, másodlagosan az alperes formai okok miatt jogszabálysértő döntésének hatályon kívül helyezését, harmadlagosan a bíróság mellőzését, negyedlegesen annak csökkentését kérte.

Kifejtette, hogy az Élelmiszertv. és a Kozmetikumokról szóló R. hatályos szövege a vizsgált időszakban lehetővé tette, hogy élelmiszereknek vagy kozmetikumoknak - OGYI-engedély hiányában is - gyógyhatást tulajdonítsanak, ha ezt tudományos ismeretek igazolták. Erre figyelemmel az erre vonatkozó kijelentés jogszerűségének megítélése során azt kell vizsgálni, hogy vannak-e ilyen tudományos ismeretek. Ezzel azonban az alperes nem foglalkozott, annak ellenére, hogy a felperes tudományos források megjelölésével igazolta az aloe vera kedvező élettani hatását. Sérelmezte, hogy az alperes e körben nem rendelt ki szakértőt. Hangsúlyozta, hogy termékeikről soha nem állították, hogy gyógyszerek vagy gyógyhatású készítmények lennének. Azok élelmiszereknek, illetőleg kozmetikumoknak minősülnek, így forgalmazásukhoz OGYI-engedélyt nem kellett beszerezni. Erre figyelemmel kifogásolta, hogy az OGYI szakhatóságként járt el az ügyben. Kijelentette, hogy a termékekre vonatkozó kijelentések valóságosak voltak. A vizsgált kiadványokban a fogyasztóktól származó, saját kézzel írt, személyes tapasztalatok, illetőleg orvosoktól származó, bármikor ellenőrizhető esetleírások szerepeltek. Utalt arra, hogy a szabad vélemény-nyilvánítás körében mind a fogyasztóknak, mind az orvosoknak joga van megosztani másokkal az általuk észlelteket. Álláspontja szerint a vizsgált kiadványok nem tekinthetők sem reklámnak, sem pedig az Élelmiszertv. 18.§-ának (2) bekezdése szerinti jelölésnek. Azok zárt rendszerben forgalmazott motivációs, illetve oktatási segédanyagok voltak. Kizárólag a termékforgalmazók számára, ismereteik bővítése és üzleti céljaik megvalósítása érdekében készültek, kizárólag ők vásárolhatták meg. Rámutatott arra is, hogy a felülvizsgálni kért határozat formai okok miatt jogszabálysértő, mert az eljáró versenytanács nem volt megfelelően megalakítva. A Tpv. 48. §-ának (1) bekezdésében foglaltak alapján az alperes kizárólag háromtagú tanácsban járhatott volna el. A bírósággal kapcsolatban felhívta a figyelmet arra, hogy annak összege az alperesi gyakorlatra figyelemmel eltűzött.

Az alperes ellenkérelmében a felperesi kereset elutasítását kérte a határozatában foglaltak fenntartása mellett. Álláspontja szerint következetes az alperesi és a bírósági gyakorlat is abban a kérdésben, hogy az élelmiszerekről közreadott tájékoztatás, hirdetés vagy reklám nem keltheti gyógyhatás látszatát. E vonatkozásban a megfelelően - vagyis engedélyezettési eljárásban - nem igazolt eredmények felhasználása a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására alkalmas. Emellett a piacon torzító hatást válthat ki, mert a gyógyszernek

nem minősülő gyógyhatású készítmények csak meghatározott helyeken és módon értékesíthetők, így a jogszabályoknak megfelelően eljáró versenytársak hátrányba kerülnek. Álláspontja szerint az a körülmény, hogy a felülvizsgálni kért határozatot az alperes öttagú tanácsban hozta meg, nem minősül az ügy érdemére kiható eljárási szabálysértésnek.

Az elsőfokú bíróság a 2005. évi november hó 2. napján kelt 7.K.33.357/2004/14. számú ítéletével a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának (1) bekezdése alapján az alperes határozatát hatályon kívül helyezte és a versenyhatóságot új eljárásra kötelezte. A Fővárosi Ítéltábla a 2006. évi május hó 31. napján kelt 2.Kf.27.306/2005/4. számú végzésével az elsőfokú ítéletet hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. Rámutatott, hogy kifejezett jogszabályi előírás hiányában nem súlyos eljárási szabálysértés, ha az alperes öttagú tanácsban jár el háromtagú tanács helyett, ha az nem befolyásolja az ügy érdemét.

A felek a megismételt eljárásban a korábbi nyilatkozataikat fenntartották. A felperes kiemelte, hogy a versenytanács döntései kollektív döntések, ezért állította, hogy a tagok számának hatása van az ügy érdemi elbírálására. Hangoztatta, hogy a kiadványaikban foglaltak valósága bizonyított. A vizsgált időszakban az élelmiszerek és kozmetikumok esetén tudományosan igazolt gyógyhatás bemutatásához nem volt szükség OGYI-engedélyre. A 2004. május 1-jét követő jogszabályváltozásra utalással hivatkozott a Vj-98/2006. számú versenyhatósági határozatra. Az alperes itt arra figyelemmel szüntette meg az eljárást, hogy nem volt piaci hatása az eljárás alá vont tevékenységének. Utalt arra is, hogy a jelen ügyben - az MLM rendszerre tekintettel - nem értelmezhető a fogyasztók megtévesztése. A termék vásárlói ugyanis egyben forgalmazók is, akik tájékozott és tudatos fogyasztók, pontosan tisztában vannak a termék összetételével, felhasználhatóságával, hatásával.

Az elsőfokú bíróság a 2007. évi március hó 6. napján kelt 7.K.33.108/2006/4. számú ítéletével a felperes keresetét elutasította a Pp. 339.§-ának (1) bekezdése alapján. Kötelezte a felperest a le nem rótt kereseti illeték és az alperesi perköltség megfizetésére. Indokolásában rámutatott: az a tény, hogy az alperes a határozatát nem három-, hanem öttagú tanácsban hozta meg - ellenkező felperesi bizonyítás hiányában - nem jelentett az ügy érdemi elbírálására kiható jogszabálysértést. Kifejtette, hogy a felperesi kiadványokat az alperes helyesen minősítette a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a

továbbiakban: Reklámtv.) 2.§-ának h) pontja szerinti reklámnak. Az Élelmiszertv. 2.§-ában és 19.§-ában írt rendelkezések értelmezésével rögzítette, hogy az élelmiszerek kizárólag *általános egészségvédő hatással* rendelkezhetnek, az ilyen termékek engedélyezésére az OÉTI jogosult. Amennyiben egy adott áruhoz *gyógyhatás* kapcsolódik, annak forgalomba hozatalát az OGYI-nak kell engedélyeznie. Az alperesnek nem kellett vizsgálnia, hogy az OÉTI által engedélyezett felperesi termékek gyógyhatással bírnak-e vagy sem. OGYI engedély hiányában a felperes ugyanis kizárólag azt állíthatta volna, hogy készítményei kedvező élettani hatással bírnak. Nem fejthette volna ki tételesen, betegségeket is felsorolva, hogy azok gyógyításra alkalmasak. Az alperesnek mindössze azt kellett megítélnie, hogy a felperesi reklámállítások a Tpvt. 9.§-ára is figyelemmel kelthették-e azt a képzetet az átlagos fogyasztóban, hogy a perbeli készítményeknek gyógyhatása van. Az elsőfokú bíróság az alperessel egyetértve, példákkal alátámasztottan megállapította, hogy a felperes közlései, a gyógyító hatásra történt visszatérő utalásokkal alkalmasak voltak arra, hogy a gyógyító hatást ígérő tájékoztatásban írtakra érzékenyebben reagáló speciális .fogyasztói csoport számára olyan üzenetet közvetítsenek, amely szerint a felperesi termékek ténylegesen gyógyhatással rendelkeznek. E közlések a vélemény-nyilvánítás szabadságának keretei között nem értelmezhetők, mert az orvosi, illetve fogyasztói vélemények reklámban történt közlésével a felperes azok tartalmáért a Tpvt. szerinti felelősséget vállalt. Nem osztotta azt a felperesi érvelést, hogy a közlések csak a forgalmazók tájékoztatását szolgálták, hiszen a cél nyilvánvalóan az üzenet végfogyasztókhoz történő eljuttatása volt. Rámutatott, hogy a tényleges piaci hatásnak nem volt jelentősége az adott ügyben, mert a jogsértés megállapításához a tájékoztatás megtévesztésre alkalmassága is elegendő. A bíróságösszeggel kapcsolatban úgy foglalt állást, hogy azt az alperes a törvényes keretek között állapította meg, és részletesen számot adott mérlegelési szempontjairól. Erre figyelemmel annak elengedésére vagy csökkentésére a Pp. 3398.§-a alapján nem látott lehetőséget. Megindokolta a felperes szakértői és tanúbizonyítási indítványainak elutasítását.

A felperes fellebbezésében elsődlegesen az ítélet megváltoztatását és annak megállapítását kérte, hogy versenyjogsértést nem követett el. Másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezésére és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítását kérte. Harmadlagosan az elsőfokú ítélet megváltoztatása és a bíróság mellőzése vonatkozásában terjesztett elő kérelmet. Továbbra is állította, hogy az alperes a Tpvt. kógens rendelkezését figyelmen kívül hagyva, az ügy érdemére kiható, súlyosan jogszabálysértő módon járt el, amikor öttagú tanácsban hozta meg határozatát. Matematikai ténynek tartotta,

hogy az eljáró tanács tagjainak száma az érdemi döntést befolyásolja, a szavazás eredményét megfordíthatja. Előadta, hogy az elsőfokú bíróság a jogszabályok téves értelmezésével helyezkedett arra az álláspontra, hogy az OGYI engedélyére lett volna szükség a hatáseírások és az egyéni terméktapasztalatok közzétételéhez. A vizsgált időszakban hatályos szabályozás szerint az élelmiszer és a kozmetikum jelölése, illetve reklámja tartalmazhatott gyógyhatásra utalást, ha azt tudományos ismeretek igazolták. Ezen ismeretek meglétét az alperes nem vizsgálta. Az elsőfokú bíróság pedig ezzel a jogszabályi lehetőséggel nem foglalkozott. A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.216/2003/6. számú ítéletét idézve kifejtette: az élelmiszerek, kozmetikumok betegséget megelőző, illetve gyógyító hatásának bizonyítása a vizsgált ügyben elengedhetetlen. Utalt arra, hogy az alperes e körben bizonyítási kötelezettségének nem tett eleget, ugyanakkor ő szakértői véleményeket tartalmazó írásokat csatolt, igazolva ezzel állításai valóságát. Az igaz információk közlése nem lehet megtévesztő. Kifogásolta az elsőfokú bíróság által az Élelmiszertv. 2.§-ával és 19.§-ával összefüggésben kifejtetteket. Vitatta, hogy a tényleges piaci hatásnak nincs jelentősége a jogsértés szempontjából. Álláspontja szerint versenytársai nem kerültek hátrányba, mert 2004. május 1-jéig valamennyi élelmiszert, étrend-kiegészítőt és kozmetikumot forgalmazó vállalkozásra ugyanazok a korábban hivatkozott szabályok vonatkoztak. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság a perbeli kiadványokat reklámnak minősítette. Rámutatott, hogy azok nem a termék népszerűsítésére, kelendőségének fokozására irányultak, hanem belső, zárt rendszerben forgalmazott oktatási és motivációs segédanyagok voltak. Hangsúlyozta, hogy kiadványaiban nem állított olyat, miszerint a termékek gyógyszerek vagy gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítmények lennének, vagy azokat helyettesíthetik. Vitatta azt a megállapítást, hogy a fogyasztói tapasztalatok akár őszinte vélemény-eredete nem mentesíti a felperest a jogkövetkezmények alól. Állította, hogy az általa közöltek létező személyek valós kijelentésein alapultak.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében - korábbi nyilatkozatainak fenntartása mellett - az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §-ának (3) bekezdése szerinti terjedelemben, az előterjesztett fellebbezés és ellenkérelem korlátai között bírálta felül.

Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 206.§-ában foglaltaknak megfelelően a rendelkezésre álló peradatok alapján a tényállást helyesen rögzítette, az abból levont jogi következtetése a jogsértés és a szankció tekintetében teljes mértékben helytálló volt. A felperes fellebbezésében olyan érveket felsorakoztatni nem tudott, amelyek az elsőfokú ítélet megváltoztatását vagy hatályon kívül helyezését eredményezhették volna.

Mindenekelőtt rámutat a Fővárosi Ítéltábla, hogy az ítéletet hatályon kívül helyező és újabb eljárásra, újabb határozathozatalra utasító végzésben foglalt iránymutatáshoz az elsőfokú bíróság kötve van. Ennek figyelmen kívül hagyása olyan lényeges eljárási szabálysértés lenne, amely a Pp. 252.§-ának - (2) bekezdésében írt rendelkezések alkalmazását indokolná (BH 1985/161.). A jelen ügyben a Fővárosi Ítéltábla korábbi hatályon kívül helyező végzésében - annak megállapítása mellett, hogy az öttagú versenytanácsi eljárás önmagában nem volt súlyos eljárási szabálysértés - azt az útmutatást adta, hogy az elsőfokú bíróságnak a megismételt eljárásban érdemben kell határoznia a kereseti kérelemről, vizsgálva a megjelölt anyagi jogi és esetleges további eljárási jogszabálysértéseket. A másodfokú bíróságnak továbbra is az az álláspontja; hogy nem valósított meg lényeges eljárási szabálysértést az alperes, amikor a jelen ügyben öttagú tanácsban járt el, mert ez az ügy érdemére - a felperesi állásponttal ellentétben - nem hatott ki. A matematikai törvényszerűségekre vonatkozó érvelés - amely szerint a tanácsban részt vevő további tagok szavazata az érdemi döntést meg is változtathatja - nem fogadható el. Ez az okfejtés ugyanis a döntéshozatal folyamatát egy számtani képletté egyszerűsíti le, és az eljáró versenytanács tagok személyét egy-egy szavazattal teszi egyenlővé. Nem egy jogi értékelési, minősítési folyamat részeként kezeli a tanács tagjait, hanem egyszerűen egy „igen”-nel vagy egy „nem”-mel teszi behelyettesíthetővé. Ilyen körülmények között azonban akár a törvény szerinti háromtagú tanács összetétele is kifogásolható mondván, hogy más személyek bizonyosan másként szavaztak volna. Utal arra a másodfokú bíróság, hogy a Tpv. 48. §-ának helyes értelmezésével súlyos (hatályon kívül helyezést eredményező) alperesi eljárási szabálysértés akkor történne, ha az érdemi döntés nem tanácsban, vagy adott esetben az előírt öt helyett háromtagú tanácsban születne meg. Ennek a fordítottja - amint az jelen ügyben történt - már csak azért sem róható az alperes terhére, mert a tanácsban, illetőleg az ötfős tanácsban történő eljárás a megalapozott döntés meghozatalát szolgáló garanciális szabály, és mint ilyen, épp a felperesi érdekeket hivatott védeni.

Az ügy érdemével összefüggésben elsőként arra mutat rá a másodfokú bíróság, hogy helyes az az alperesi, illetőleg elsőfokú bírói okfejtés, miszerint a perbeli kiadványok a Reklámtv. 2.§-ának h) pontja szerinti reklámnak minősültek. Azok ugyanis vitathatatlanul a felperesi termékek értékesítését és a vállalkozás nevének, megjelölésének, tevékenységének népszerűsítését mozdították elő. Nem fogadta el az ítéletábrá azt a felperesi védekezést, amely szerint az információkhoz kizárólag a forgalmazók jutottak hozzá, hiszen a többszintű értékesítési forma lényege éppen a forgalmazók és a fogyasztók személyes kapcsolata, amely bizalmi kapcsolaton keresztül az adott tájékoztatás még hatékonyabban, még nagyobb meggyőző erővel jut el a fogyasztókhoz. Az értékesítési folyamatban tehát kulcsszerepe van a forgalmazóknak, hiszen - a kiadványokban szereplő információk felhasználásával végső soron nekik kell fogyasztásra ösztönözni. Nyilvánvaló, hogy a perbeli kiadványok nem öncélúan készültek, azok egyértelműen azért íródtak, hogy a felperesi termékek kedvező tulajdonságainak bemutatásával az azok iránti keresletet mindinkább fokozzák.

Egyetértett a másodfokú bíróság azzal a felperesi állásponttal, hogy az alperes által vizsgált időszakban valóban nem kellett feltétlenül OGYI-engedély ahhoz, hogy a perbeli termékekről - reklámozásuk esetén - gyógyhatást lehessen állítani. Az Élelmiszertv. 20. §-a alapján az élelmiszerek reklámozása során szolgáltatott vagy sugallt információknak összhangban kellett lenniük a 9. §-ban foglaltakkal. A törvény 19.§-ának (3) bekezdés b) pontjában írtak szerint a jelölésnek olyannak kellett lennie, amely nem vezeti félre a fogyasztót. Ezért *nem állíthatta vagy sugallhatta, hogy az élelmiszer megelőz, kezel, gyógyít valamilyen betegséget, ha a tudományos ismeretek szerint ilyen tulajdonságokkal nem rendelkezett.* Hasonló követelményeket fogalmazott meg a kozmetikumokkal szemben a Kozmetikumokról szóló R. 10.§-ának (1) és (2) bekezdése.

Vagyis ha a perbeli időszakban voltak olyan tudományos ismeretek, amelyek igazolták, hogy a felperes termékei megelőznek, kezelnek, gyógyítanak valamilyen betegséget, akkor azokról jogszerűen lehetett ilyen tartalmú reklámtájékoztatást adni.

A jelen perben ezeknek az ismereteknek a meglétét a Pp. 164.§-a alapján *a felperesnek kellett volna bizonyítani.* E kötelezettségének azonban a másodfokú bíróság álláspontja szerint nem tett eleget. Kétségtelen, hogy az eljárás során csatolt olyan szakkönyveket és -cikket, amelyekben az aloe vera emberi szervezetre gyakorolt kedvező hatásaira vonatkozó orvosi tapasztalatok leírásai szerepeltek.

A felperes fellebbezése 6. oldalának 4. bekezdésében azt írja: „bizonyítottak tekintendő tehát, hogy az aloe vera növény - elsősorban a belőle speciális eljárással nyert gél - tudományos kutatások által is igazoltan *rendkívül kedvező élettani hatásokkal bír*". Ám azt az alperes sem vitatta az eljárás során, hogy az aloe vera a Magyar Gyógyszerkönyv szerint növényi drog, ekként a gyógynövények és illóolajok vizsgálatáról, minősítéséről, forgalomba hozataláról és ellenőrzéséről szóló 37/1976. (X. 29.) MT rendelet végrehajtására kiadott 2/1978. (III. 16.) NIM rendelet 1.§-ának I. fordulata szerint gyógynövénynek minősül. Erre figyelemmel a belőle készült termékek *nyilvánvalóan rendelkezhetnek kedvező élettani hatásokkal*. Csupán utal arra a másodfokú bíróság, hogy számos gyógynövényből (egyebek mellett kamillából, körömvirágból és aloe verából is) készítenek teakeverékeket, üdítőitalokat, szépségápolási cikkeket. E termékek kedvező hatásai valóban vitathatatlanok.

Annak állításához ugyanakkor, hogy egy adott termék betegségek megelőzésére, kezelésére vagy gyógyítására alkalmas, a felperes által becsatolt bizonyítékok önmagukban nem elegendők. Ehhez ugyanis az Elelmiszertv. 19.§-ának (3) bekezdés b) pontja szerinti *tudományos ismereteknek* a termék forgalmazásakor meglétét kellett volna a felperesnek igazolni.

A Magyar Értelmező Kéziszótár szerint *tudományos ismeret* a természet objektív összefüggéseiről szerzett, a tudományággal hivatásszerűen foglalkozó, abban szaktekintélynek számító személyek által a tudomány követelményeinek megfelelő módon igazolt tapasztalatok, általánosítások, fogalmak összessége.

E fogalom-meghatározásból következően *nem tekinthetők tudományos ismereteknek* a jelen ügyben a felperes által hivatkozott pozitív terméktapasztalatok, a betegektől és kezelőorvosaitól származó vélemények. Ahhoz, hogy egy adott termék betegségeket megelőző, kezelő, gyógyító hatását valóban tudományos ismeretek támasszák alá, a másodfokú bíróság álláspontja szerint ennél mélyrehatóbb vizsgálatokra van szükség. Alapos, a termék minden szervezetre gyakorolt hatására és mellékhatására kiterjedő kísérletsorozatot kell végezni, a készítményt laboratóriumi körülmények között állatokon, illetőleg embereken tesztelni. Ezt követően az eredményeket az orvostudomány képviselőinek kell elemezni, és arról - ekként megalapozottan szakvéleményt adni. E minimális feltételek mellett lehet csupán egy adott készítményről - tudományos- ismeretekre alapítottnan - *gyógyhatást* állítani. Ilyen valóban szakszerű, hiteles és befolyástól mentes szakértői vélemény, amely

alátámasztotta volna, hogy az ígért hatások be fognak következni, *a forgalmazás időpontjában nem állt a felperes rendelkezésére.*

Továbbmenően rámutat a másodfokú bíróság arra, hogy a felperes reklámjaiban a betegségek széles spektrumára kiterjedően ígért gyógyító hatást. Ezek között több olyan megbetegedést is említett, amely a tudomány mai állása szerint gyógyíthatatlannak tekinthető (a rák vagy az AIDS). Ilyen körülmények között a *felperes nemcsak nem tett, de nem is tehetett eleget bizonyítási kötelezettségének*, mert olyan tényeket állított reklámjaiban, amelyeknek az ellenkezője köztudomású, így a Pp. 163.§-ának (3) bekezdése alapján bizonyításra nem szorul.

A Tpv. 8. §-ának (1) bekezdése értelmében tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. A (2) bekezdés a) pontja alapján a fogyasztók megtévesztésének minősül különösen, ha az áru ára, lényeges tulajdonsága tekintetében valótlan tény vagy valós tény megtévesztésre alkalmas módon állítanak, az árut megtévesztésre alkalmas árujelzővel látják el, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak.

A megtévesztés fogalmilag tévedésbe ejtés vagy tévedésben tartás. A reklám a fogyasztók megtévesztésére ezért akkor alkalmas, ha a benne megfogalmazott állítások valótlanosságára figyelemmel őket tévedésbe ejtheti vagy tévedésben tarthatja. A jelen esetben a felperesi reklám *a fogyasztók megtévesztésére objektíve alkalmas volt*, mert OGYI-engedély, illetőleg igazolt tudományos ismeretek hiányában állított gyógyhatást a felperesi termékekről, ráadásul gyógyíthatatlan betegségekre kínált gyógyírt. A perbeli kiadványokban szereplő információk így kellő alapot adhattak arra, hogy az átlagfogyasztóban téves képzetek alakuljanak ki az igénybe venni kívánt termékek várható egészségügyi hatásairól.

A Reklámtv. 7. §-ának (1) bekezdése a megtévesztő reklám közzétételét, míg a Tpv. 8.§-ának (1) és (2) bekezdései a fogyasztók tisztességtelen befolyásolására alkalmas tájékoztatást tilalmazzák, így a sérelem a megtévesztésre alkalmas információk közreadásával megvalósult, a jogsértés megállapítható.

A felperes kétségbe vonta, hogy az alperes által kifogásolt magatartásának tényleges hatása lett volna a versenytársak piaci helyzetére. Ezzel az érveléssel a másodfokú bíróság nem

értett egyet. Ha egy vállalkozás a termékét jogsértő módon reklámozza, akkor azzal a piacon versenytorzító hatást vált ki. Egyrészt mert az élelmiszerek és kozmetikumok piacán az állítólagosan gyógyhatással is rendelkező termékek kelendőbbek lesznek, míg a ténylegesen gyógyhatással rendelkező termékek piacán a jogkövető módon eljáró versenytársak a termékeiket túlnyomórészt OGYI-engedély birtokában, az abban meghatározott értékesítési mód szerint (gyógyszertárakban) forgalmazzák, így azokhoz nehezebb a hozzáférés, mint a felperesi termékekhez.

Alapítványul hivatkozott a felperes arra, hogy kiadványai a forgalmazók képzésére szolgáló és motivációjukat erősítő segédanyag- volt, mert a nem valós állításokkal a sérülékeny, érzékeny végfogyasztói csoport ilyen közvetett/közvetlen formában történő befolyásolása egyértelműen nem lehet jogszerű.

A bíróság kiszabásával összefüggésben arra mutat rá a másodfokú bíróság, hogy az alperesi határozat ezen része kellően indokolt. A Tpvt. 78.§-a szerinti körülményeket az alperesi határozat helyesen vette számba, és azokat súlyuknak, nyomatékuknak megfelelően értékelte. Az eset összes - az alperes által vizsgált és a felperes által kétségbe nem volt - körülményére, így a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felperes piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, és különösen az érintett piac sajátos jellegére tekintettel, a másodfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy a felperessel szemben kiszabott bírság összege eltúlzottnak nem tekinthető, mértéke a törvényes célokkal arányban áll, azok eléréséhez szükséges és egyben elégséges is.

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

A sikertelenül fellebbező felperes a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján köteles az alperes másodfokú perkölttségének megfizetésére, és a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján a fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2007. évi november hó 28. napján