

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Bíróság a dr. Szamosi Katalin ügyvéd által képviselt **Larabay Food Vendéglátóipari Kft** (Dunaharaszti) **felperesnek** a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt **Gazdasági Versenyhivatal** (Budapest) **alperes** ellen versenyfelügyeleti ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében meghozta az alábbi

Í T É L E T E T :

A bíróság felperes keresetét **e l u t a s í t j a .**

Kötelezi a bíróság felperest, hogy az illetékes adóhatóság külön felhívására fizessen meg 16.500,-Ft (azaz Tizenhatezer-ötszáz forint) eljárási illetéket.

Kötelezi a bíróság felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg alperesnek 20.000,-Ft, (azaz (Húszezer forint) perköltséget.

Az ítélet ellen a kézhezvételtől számított 15 napon belül a Fővárosi Bíróságnál 3 példányban előterjesztett, a Fővárosi Ítéltáblához címzett fellebbezéssel lehet élni.

I N D O K O L Á S :

A perben bíróság a következő tényállást állapította meg:

Felperes számos általa forgalmazott élelmiszernek minősülő terméket reklámozott 2009. tavaszán, a kommunikációt országosan, számos felületen folytatta (rádióreklám, szórólapok, étlaptartók, internetes weboldalak, újsághirdetések, újságok, DM levél, szórólapok, heti étlapok).

Alperes eljárást indított felperessel szemben, miután felmerült annak a gyanúja, hogy felperes megsértette a 2008. évi XLVII. tv. rendelkezéseit az általa forgalmazott fogyasztó étrendekkel, illetve fogyókúrával kapcsolatos tájékoztatásaiban szereplő állításokkal.

Az eljárás befejezését követően alperes a 2010. március 26-án kelt, Vj-89-029/2009. sz. határozatával megállapította, hogy felperes 2009. márciusa és júniusa között a fogyasztókkal szemben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor egyes kereskedelmi kommunikációiban

a/ - közölte az általa forgalmazott fogyasztói étrendekkel elérhető testtömeg csökkenés értékét,

b/ - a minden idők 8 legjobb fogyókúrája állítást tette,

c/ - a tavasz legsikeresebb fogyókúrájának minősítette a Gastroyal Turbo fogyókúrát,

d/ - azt állította, hogy a Gastroyal Turbo fogyókúra fogyaszt, lúgosít, méregtelenít.

Alperes kötelezte egyúttal felperest 10.000.000,-Ft bírság megfizetésére.

A határozat indokolása szerint az ágazati jogszabályok által tilalmazott és ezáltal nyilvánvalóan tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat még az állítás esetleges bizonyítottsága esetén is tilalmazott. Felperes ugyanakkor még a konkrét állításokra nézve sem nyújtott be elfogadható bizonyítékot. A felperes által alkalmazott piacelsőbbbségi állítás nem nyert bizonyítást.

A felperes által becsatolt bizonyítékok nem támasztották alá, hogy a Gastroyal Turbo fogyókúra fogyaszt, lúgosít, méregtelenít.

A felperes által forgalmazott termékek ugyanakkor olyan fogyasztók körében keresettek, amelyek az átlagosnál kiszolgáltatottabbak és könnyebben befolyásolhatók.

A jogsértés megállapítását követően alperes a Tpv. 78. §-a alapján döntött a jogkövetkezményről értékelve e körben a súlyosbító és az enyhítő körülményeket.

A határozat ellen felperes kereseti kérelmet terjesztett elő, amelyben elsődlegesen kérte a határozat megváltoztatását és felperessel szemben az eljárás megszüntetését, illetve alperes kötelezését a bírság összegének visszafizetésére a megfelelő kamatokkal együtt. Másodlagosan kérte felperes a bírság összegét mérsékelni.

A keresetlevél indokolása szerint az alperesi határozat jogszabálysértő, miután alperes releváns tényeket figyelmen kívül hagyott. A felperes által kommunikált állítások megfeleltek a valóságnak. Felperes álláspontja szerint megfelelő módon bizonyította, illetve alátámasztotta az általa közölték valóságtartalmát.

Alperes a kereset elutasítását kérte fenntartván a határozatban foglaltakat.

A kereset **nem alapos**.

Az Fttv. 1. § (1) bekezdése szerint az Fttv. állapítja meg az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, valamint az ilyen kereskedelmi gyakorlat tekintetében alkalmazott magatartási kódexekre vonatkozó követelményeket, és az azok megsértésével szembeni eljárás szabályait.

Az Fttv. 2. §

- a) pontja értelmében a fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy,
- d) pontja alapján a kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenységek vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja,
- e) pontja szerint a kereskedelmi kommunikáció a vállalkozás önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével közvetlenül összefüggésben történő információközlés, függetlenül annak megjelenési módjától, eszközétől.

Az Fttv. 3. § (1) bekezdése kimondja, hogy tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (2) bekezdés szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat

- a) amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el (a továbbiakban: szakmai gondosság követelménye) és
- b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a továbbiakban: a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas.

A (3) bekezdés alapján a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §).

Az Fttv. 4. § (1) bekezdése előírja, hogy a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is. Ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni.

A (2) bekezdés szerint, ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.

Az Fttv. 6. § (1) bekezdésének b) pontja rögzíti: megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény - figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére - olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az alábbiak közül egy vagy több tényező tekintetében és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

Az áru lényeges jellemzői, így különösen

- bg) az adott célra való alkalmassága, a használatától várható eredmények, előnyei,
- bj) az egészségre gyakorolt hatása.

Az Fttv. 14. §-a szerint a vállalkozás - az eljáró hatóság felhívására - a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. Erre a vállalkozást a hatóság felhívásában figyelmeztetni kell.

Az Éhf. 10. § (2) bekezdése szerint az élelmiszer-jelölés és az alkalmazott jelölési módszer, továbbá az élelmiszerek megjelenítése (formája vagy alakja, csomagolása, bemutatásának módja, kellékei) nem tévesztheti meg a végső fogyasztót

- a) az élelmiszer tulajdonságai - így különösen az élelmiszer természete, azonossága, jellemzői, összetétele, mennyisége, eltarthatósága, származási helye vagy eredete, illetve előállítási vagy termelési módja - tekintetében,
- b) azáltal, hogy az élelmiszernek olyan hatást vagy tulajdonságot tulajdonít, amelyekkel az valójában nem rendelkezik,
- c) annak állításával vagy olyan benyomás keltésével, hogy az élelmiszer különleges tulajdonsággal rendelkezik, ha ugyanezekkel a tulajdonságokkal minden más hasonló élelmiszer is rendelkezik.

Ugyanezen cikk (4) bekezdése szerint a (2) bekezdés rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell az élelmiszerekre vonatkozó reklámra.

Az Éhf. 25. § (3) bekezdése a 10. § (2)-(4) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértése esetén az eljárás lefolytatására a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló törvényben meghatározott hatóság jogosult az ott meghatározott szabályok szerint azzal, hogy a végső fogyasztó az Fttv. alkalmazásában fogyasztónak minősül akkor is, ha nem természetes személy.

Az Fttv. 19. § c) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló eljárásra az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel a Gazdasági Versenyhivatal eljárása tekintetében a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvénynek (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

Az eljáró versenytanács a Tpv. 78. § (1) bekezdése értelmében bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpv., illetve az Fttv. rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak - a határozatban azonosított - vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja.

A (3) bekezdés rögzíti, hogy a bírság összegét az eset összes körülményeire - így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő, együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

A 27/2004. (IV. 24.) ESzCsM rendelet 4. § (3) bekezdése szerint csökkentett energiatartalmú élelmiszer jelölése, reklámozása és megjelenítése semmilyen módon nem utalhat a használata révén elérhető testtömeg csökkenés mértékére.

ad a/

A felperesi reklámok számos esetben (határozat 16. oldal) tartalmaztak a testtömeg csökkenésre utalást.

Helytállóan állapította meg e körben alperes azt, hogy a jogszabályba ütköző kereskedelmi magatartás nyilvánvalóan és egyértelműen tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül és tilalmazott.

Közömbös tehát ebből a szempontból az, hogy felperes bizonyította-e ezen reklámokban megfogalmazott állításait.

Miután ezen állítások jogszerűsége fogalmilag kizárt, ezért a bíróság nem vizsgálta a felperes által e körben a közigazgatási eljárás során becsatolt, illetve a per során is hivatkozott bizonyítékokat.

Ahogy arra alperes is hivatkozott, az akár szó szerepeltetése bizonyos esetekben indokolt lehet, azonban a felperesi kommunikáció esetén az indokoltság nem volt megállapítható. Az „akár” körülírásnak bizonyítottan reális lehetőséget kell jelentenie, amely nem csak szélsőséges esetekben, atipikus körben valósul meg.

ad b és c/

Minden idők 8 legjobb fogyókúrája, illetve a tavasz legsikeresebb fogyókúrája állítások.

Ez a kijelentés egyértelműen a adott piacon az adott időszakban található összes hasonló termék összevetésére vonatkozik és piacelsőségi állítást, mégpedig tényállítást fogalmaz meg, amely még a felperes által hivatkozott felmérések alapján sem tekinthető szubjektív ténynek.

A „minden idők” meghatározás azt jelenti, hogy az állítás a kijelentésig eltelt teljes időszakra vonatkozik. Felperes még csak kísérletet sem tett arra, hogy ezt az objektíven is csak nehezen átfogható teljes időszakot (ti, amióta csak fogyókúra létezik!) az állításra nézve verifikálja.

Kétségtelen, hogy ez rendkívül nehéz feladat, de ha ez meghaladja az adott vállalkozás erejét és kapacitását, úgy jogszerűen ezt nem jelentheti ki.

Az állítás valóságtartalmának verifikálásához továbbá eleve meg kell tudni (és meg is kell!) fogalmazni, hogy egy fogyókúra esetében mit jelent a „legjobb”, illetve a „legsikeresebb” kitétel. Felperes ezzel is adós maradt.

Ezeket a minősítéseket nem lehet önmagában egy reprezentatívnak nem mondható felmérés (amelynek elkészítése körülményei nem ismertek) eredményeire alapozni.

Az, hogy egy fogyókúra mitől a „legjobb”, vagy a „legsikeresebb” annak számos releváns és bizonyítható (orvosi, dietetikai, élelmiszertudományi, szociológiai, táplálkozástudományi, stb.) aspektusa van:

A reklámozó jogszerűen csak azt állíthatja, amit bizonyítani tud.

Az Fttv. 14. §-a szerint a vállalkozás az eljáró hatóság felhívására a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak.

add/

A Gastrolyal Turbo fogyókúra fogyaszt, lúgosít, méregtelenít állítás.

Felperes sem a közigazgatási eljárás során, sem a bírósági per alatt nem igazolta az ezen kijelentésben tett állítások valóságtartalmát.

Egyetértett a bíróság alperessel abban, hogy a felperes által becsatolt, illetve hivatkozott iratok nem bizonyítják az állításokban foglaltakat.

Alperes a bizonyítékok értékelését a határozatban megfelelő módon kifejtette, ezekkel az érvekkel a bíróság egyetért, ezeket megismételni nem kívánja.

Felperesnek ezen kijelentések vonatkozásában nem azt kellett volna bizonyítania, hogy bizonyos algafajok milyen élettani hatással bírnak, hanem azt, hogy az általa reklámozott fogyókúra rendelkezik ilyen tulajdonsággal.

A reklámozott fogyókúra esetleges ilyen hatását önmagában még az sem bizonyítja, hogy tartalmaz esetleg bizonyos algafajtákat.

Szükségtelennek látta a bíróság a felperes által javasolt bizonyítási indítvány foganatosítását, dr. Halmy László szakértőkénti bevonását, miután maga a szakértő csak általánosságban tudott volna nyilatkozni bizonyos tényekről, konkrétan a felperesi termékekről és kommunikációról nem.

Fővárosi Bíróság
3.K32.097/2010/6.

A jogsértés megállapítását követően alperes megfelelő módon döntött a jogkövetkezményről.

A mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást a kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatók és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik.

Az alperesi határozat ezen feltételeknek megfelelt, a kiszabott bírság összege arányos a generális és speciális prevenció céljaival.

Erre irányuló hatáskör, illetve jogszabályi rendelkezés hiányában a bíróságnak felperes részletfizetés iránti kérelmét is el kellett utasítania.

Mindezek alapján - a fentiekkel kiegészítve a határozat indokolását - a bíróság megállapította, hogy alperes a tényállást a megfelelő módon és a szükséges mértékben feltárta, majd annak alapján okszerű következtetések révén megalapozott és jogszerű döntést hozott.

Az illetékre és a perköltségre vonatkozó rendelkezés a **Pp. 78. § (1) bekezdésén**, az **1990. évi XCIII. tv. 43. § (3) bekezdésén**, illetve a **32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. §-án** alapul.

Budapest 2011. február hó 23. napján.

dr. Mohay György s.k. bíró