



VERSENYTANÁCS

Vj-73/2007/33.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a [...] **ügyvéd** által a [...] eljárás alá vont képviselőjében a 26. sorszám alatt – a Fogyasztóvédelmi Iroda 21. és 22. sorszámú végzése ellen – előterjesztett jogorvoslati kérelme alapján meghozta az alábbi

v é g z é s t.

A Versenytanács a Fogyasztóvédelmi Iroda Vj-73/2007/22. számú végzését megváltoztatja akként, hogy a kiszabott eljárási bírság összegét 1 800 000 Ft-ra, azaz egymilliónyolcszázezer forintra csökkenti.

A jogorvoslati kérelmet egyebekben elutasítja a Versenytanács.

A végzés ellen annak kézhezvételétől számított nyolc napon belül a Fővárosi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtható jogorvoslati kérelemmel élhet az eljárás alá vont vállalkozás.

I n d o k o l á s

I. Tényállás

1. A Gazdasági Versenyhivatal Fogyasztóvédelmi Irodája Vj-73/2007/001. számú végzésében a Tptv. 65. § (2) bekezdése alapján adatszolgáltatásra szólította fel az eljárás alá vont vállalkozást 2007. május 9-i határral.
2. Az eljárás alá vont vállalkozás 2007. május 7-én postára adott beadványában részben eleget tett az adatszolgáltatási kötelezettségének. A hiányok tekintetében az eljárás alá vont vállalkozás meghatalmazott jogi képviselője előadta, hogy a vállalkozás ügyvezetőjének súlyos betegség miatti tartós akadályoztatása következtében a Fogyasztóvédelmi Iroda által kért dokumentumokat és nyilatkozatokat azért nem áll módjában teljes körően megküldeni, mert azok az ügyvezető hatáskörébe tartozó iratok, adatok, kimutatások és információk, és azokat csak az ügyvezető rendelkezése alapján lehet azokat felhasználni, illetve egyedül csak ő férhet hozzájuk.
3. A Fogyasztóvédelmi Iroda - 2007. május 14-én kelt - 9. számú végzése szerint a jogi képviselő által előadottakat igazolási kérelemnek tekintette, és ennek megfelelően bírálta el, és nem találta megalapozottnak. Az igazolási kérelem a Fogyasztóvédelmi Iroda megítélése szerint nem volt megalapozott, mert az eljárás alá vont ügyvezetője 2007. április 4-én írásban hatalmazta meg [...]t, hogy akadályoztatása ideje alatt az

eljárás alá vont nevében helyette és a nevében valamennyi hatóság, bíróság, gazdasági partner és az esetlegesen kapcsolódó eljárásokban eljárjon.

4. A Fogyasztóvédelmi Iroda fenti végzése kitért arra, hogy az előbbieket ellenére [...] az eljárás alá vont vállalkozás nevében a jelen ügy elbírálásához elengedhetetlenül szükséges alábbi adatokat és dokumentumokat nem küldte meg:

- A Kft. „Alapító Okirat”-ának 2006. június 27-t követő módosításainak másolatát;
- Az eljárás alá vont vállalkozás tevékenységének rövid ismertetését (cégismertetője);
- A Társaság által 2006. évben és 2007. január 1- április 30-a közötti értékesített áruk mennyisége (ezer db) és értéke (ezer Ft), termékenkénti és hónaponkénti bontásban;
- A vállalkozás által 2004. novembere és 2007. április 30-a között az eljárásban érintett „ERDIC” megnevezésű növényi alapanyagú étrend-kiegészítő tablettából értékesített mennyiség (ezer db) és értéke (ezer Ft), hónaponkénti bontásban;
- Az eljárásban érintett étrend-kiegészítő magyar nyelvű minőségtanúsítványát és a magyarországi forgalmazáshoz szükséges szakhatósági dokumentumok másolatát (gyártmánylap, OETI engedély másolata stb.);
- Az „ERDIC” megnevezésű növényi alapanyagú étrend-kiegészítő tableta angol nyelvű gyártmánylapjának hiteles magyar nyelvű fordítását;
- A 2007. február 12-i adatszolgáltatása során csatolt „Medical Report and Publications On Erdic Fiber Tablets” című angol nyelvű dokumentum hiteles magyar nyelvű fordítását;
- Nyilatkozatokat arra vonatkozóan, hogy
 1. az eljárásban érintett terméket népszerűsítő reklámanyagok 2004. novembere óta, pontosan mikor, milyen példányszámban és körben kerültek terjesztésre;
 2. a termék korábbi és jelenlegi honlapja mikortól érhető el;
- Az eljárásban érintett mellnövesztő és azt helyettesítő termékpiac jellemzése (piaci szereplők /név, pontos cím/ és az általuk forgalmazott készítmények, piaci részesedések stb.);
- Az „ERDIC” étrend-kiegészítő tableta jelenlegi reklámanyagaiból 1-1 mintapéldányt;
- Nyilatkozatokat arra vonatkozóan, hogy a termék honlapján és reklámanyagaiban korábban használt „Mellnövelés” és „Mellfeszítés” helyett mióta és milyen okból használják a „Mellszépítő program” kifejezést;
- Az írott sajtóban 2004. novembere óta az eljárásban érintett termék népszerűsítése érdekében megjelentetett fizetett hirdetések megrendelőinek és számláinak másolatát;
- Azon szakhatóság által kiadott dokumentumok másolatát, melyekkel hitelt érdemlően igazolni tudják a termék honlapján illetve az írott sajtóban megjelentetett fizetett hirdetésekben szereplő alábbi állítások szakmai megalapozottságát :
 1. „Mellnövelés”
 2. „Mellfeszítés”
 3. „Maradandó hatás”
 4. „Fél év leforgása alatt egy számmal nagyobb kosárméret”
 5. „a nők 85 %-ánál garantált eredményt biztosít”
 6. „nem tartalmaz hormont, illetve semmilyen kémiai, állati vagy genetikailag módosított anyagokat”
 7. „funkcionális táplálék-kiegészítő”
 8. „100%-ig természetes alapanyagokból, növények kivonatából készült termék”
 9. „a felhasználásra kerülő növények nagy gondossággal kerülnek összeválogatásra, a természetben is megtalálható növények különleges természeti körülményeinek köszönhetően nincsenek semmilyen vegyszerrel, gyom- vagy rovarirtóval, illetve állagjavító permittel kezelve”
 10. „A terméket a nemzetközi szerzői jogi törvények és szabadalom védi”

5. A végzés szerint a fentiekben felsorolt iratok és információk az eljárás alá vont vállalkozás folyamatos, mindennapos tevékenységének alapját képező dokumentumok, így azok beszerzése és a Fogyasztóvédelmi Iroda részére történő megküldése – a teljeskörű felhatalmazás birtokában – [...] ügyvéd úr részére nem ütközött volna megoldhatatlan nehézségbe a GVH által biztosított határidőn belül.

6. Az igazolási kérem elbírálásánál a Fogyasztóvédelmi Iroda figyelembe vette, hogy az eljárás alá vont ügyvezetője akadályoztatása pillanatában haladéktalanul intézkedett arról, hogy a cég tevékenysége zavartalanul tovább folytatódhasson. A versenyfelügyeleti eljárás megindulását 20 nappal megelőzően, 2007. április 4-én teljes körű ügyvédi meghatalmazást adott jogi képviselője számára, hogy a társaság nevében helyette eljárjon és a nevében valamennyi hatóság, bíróság, gazdasági partner és az esetlegesen kapcsolódó eljárásokban képviselje. Az ügyvezető intézkedése egyértelműen igazolja, hogy nem lehetett célja a versenyfelügyeleti eljárás elbírálásához szükséges dokumentumok és információk visszatartása. A fentieknek megfelelően a végzés az igazolási kérelmet elutasította.
7. A Fogyasztóvédelmi Iroda szintén ugyanazon a napon, 10. sorszámú végzésben 200 000 ezer forint, azaz kettőszázezer forint eljárási bírságot szabott ki [...] ügyvédre. E végzés indokolása teljes mértékben megegyezik a fent ismertetett 9. sorszámú végzés indokolásával.
8. A Fogyasztóvédelmi Iroda szintén ugyanazon a napon, 11. sorszámú végzésben 2007. május 25-i határidővel ismételten adatszolgáltatásra hívta fel az eljárás alá vontat a hiányzó adatok tekintetében.
9. A Versenytanács a eljárás alá vont jogi képviselője, [...] ügyvéd által benyújtott jogorvoslati kérelmek alapján megsemmisítette mind az igazolási kérelmet elutasító, mind pedig az eljárási bírságot kiszabó végzéseket.
10. A Fogyasztóvédelmi Iroda 2007. május 29-én kelt, 16. sorszámú végzésében ismételten adatszolgáltatásra hívta fel az eljárás alá vontat. A végzést „[...] mh.” aláírással vette át az eljárás alá vont 2007. május 30-án.
11. Az eljárás alá vont jogi képviselője [...] 2007. május 29-én érkezett beadványában jelezte a GVH felé, hogy a 2007. április 4-én kelt jogi képviselői meghatalmazása megszűnt.
12. [...], az eljárás alá vont alkalmazottja 2007. június 8-án, vagyis az adatkérő végzésben megjelölt határidő utolsó napján, értesítette a GVH-t, hogy az adatkérő végzést, mint kézbesítési megbízott átvette, de azt az ügyvezető igazgató betegszabadsága miatt részére továbbítani nem tudta.
13. A Fogyasztóvédelmi Iroda 2007. június 18-án kelt 21. számú végzésében az előző pontban ismertetett levelet halasztási kérelemnek minősítve, elutasította azt, illetve a 22. számú végzésben 2 millió Ft., azaz kétmillió forint eljárási bírságot szabott ki az eljárás alá vont vállalkozásra.
14. A végzésben a vizsgáló kifejtette, hogy jelen eljárás ügyfele a [...], mint jogi személy, mely a Tptv. fenti rendelkezése alapján köteles eleget tenni a Gazdasági Versenyhivatal felhívásának. A fentiekből következően egy jogi személy vezető tisztségviselőjének akadályoztatása önmagában nem teszi lehetővé, hogy az ügyfél a terhére rótt cselekmény bizonyítékainak rendelkezésre bocsátását az eljárás során megtagadhassa. Az eljárás során a Gazdasági Versenyhivatal megállapította, hogy az eljárás alá vont vállalkozás - vezető tisztségviselője akadályoztatása ellenére is - zavartalanul folytatja tevékenységét, így a vizsgálat tárgyát képező termékek értékesítése is folyik. A Gazdasági Versenyhivatal által a Vj-73/2007/16. számú adatkérő végzésében kért iratok és információk az eljárás alá vont vállalkozás folyamatos, mindennapos tevékenységének alapját képező dokumentumok, így azok megküldése a Gazdasági Versenyhivatal részére nem tagadható meg.

15. A vizsgáló az eljárási bírság összegének megállapítása során az alábbi szempontokat vette figyelembe:

- a) A Tptv. 61. §-ának (3) bekezdése szerint az eljárási bírság legkisebb összege ötvézezer forint, legmagasabb összege a vállalkozás előző üzleti évben elért nettó árbevételének egy százaléka, ez az eljárás alá vont esetében 2,7 millió forint lehetne.
- b) A Tptv. 78. § (1) bekezdése alapján az eljáró Versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tptv. rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb az eljárás alá vont vállalkozás előző üzleti évében elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet.

A fentiekből következően, jelen eljárásban a jogsértő magatartás megállapítása esetén a [...] -vel szemben maximum 27 millió forint bírság kiszabására kerülhetne sor. Figyelembe véve a Versenytanács joggyakorlatát a hasonló nagyságrendű jogsértést megállapító határozatok esetében, a bírság összege meghaladhatja a 10 millió forintot.

- c) Az eljárási bírság összegének megállapítása során a GVH az eljárásban érintett termék 2004. novembere és 2006. vége közötti 100 millió forintos nagyságrendű értékesítését vette figyelembe, mely adatát az eljárás alá vont kérelmére a GVH az eljárás során a Tptv. 55. §-ának (3) bekezdése alapján üzleti titokként kezel. A eljárási bírság kiszámításánál súlyosító tényezőként értékelte a GVH, hogy az eljárás alá vont vállalkozást a GVH a Vj-86/2006. számú versenyfelügyeleti eljárásában már elmarasztalta a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása miatt.

II. Jogorvoslati kérelem

16. Az eljárás alá vont kézbesítési megbízottja által megbízott [...] ügyvéd jogorvoslati kérelmet nyújtott be. A jogorvoslati kérelemben kifejtette, hogy a halasztási kérelmet elutasító 21. számú végzésben az I. fokú hatóság jogszabályellenesen nem biztosított jogorvoslati lehetőséget, ezért kérte, hogy a Ket. 115. §-a alapján a törvényességi felügyeleti jogkörében a Versenytanács az I. fokú döntését vizsgálja felül, figyelemmel arra, hogy a 21. számú végzés felülvizsgálata érinti a 22. számú, az eljárási bírságot kiszabó végzés felülvizsgálatát is.

17. A 22. számú végzés tekintetében az eljárás alá vont kifejtette, hogy a kézbesítési megbízott nem tekinthető ügyfélnek, így az I. fokú hatóság felé adott tájékoztatása sem minősülhet halasztási kérelemnek, és ennek megfelelően a 22. számú végzésben megjelölt eljárási bírság kiszabására nem kerülhetett volna sor.

18. Értehetetlen az eljárás alá vont számára, hogy miért nem fogadja el a hatóság, hogy a társaság nem jogellenesen nem tesz eleget a végzésekben foglaltaknak, hanem a csatolt orvosi igazolásnak megfelelően kialakult súlyos helyzet miatt az ügyvezető nélkül nem áll módjában a társaságnak az ügyvezető hatáskörébe álló tevékenységek ellátása.

19. Álláspontja szerint a vállalkozás működéséből nem következik, hogy a Fogyasztóvédelmi Iroda által kért adatok és nyilatkozatok az ügyvezető akadályoztatása esetén megadhatóak.

20. Kifejtette továbbá, hogy a képviselőre jogosult az akadályoztatását megelőzően nem tudhatott a későbbiekben induló hatósági eljárásról, így erre vonatkozóan meghatalmazást nem adhatott, az akadályoztatását követően pedig arra már nem volt lehetősége.
21. Álláspontja szerint tehát nem helytálló a 22. számú végzés azon megállapítása, mely szerint az adatszolgáltatási kötelezettség teljesítésének megtagadásáról megállapítható, hogy az eljárás elhúzására, ezáltal a valós tényállás feltárásának megghiúsítására irányul, hiszen az eljárás alá vont vállalkozás továbbra is zavartalanul folytatja tevékenységét.
22. Jogszerűtlenül értékelte a Fogyasztóvédelmi Iroda súlyosító körülményként, hogy az eljárás alá vont ellen már volt korábban eljárás, hiszen azt kellett volna értékelni, hogy a korábbi eljárás során eleget tett-e az adatszolgáltatási kötelezettségének.
23. Hangsúlyozta továbbá az eljárás alá vont, hogy a hatóság nem tett eleget az indokolási kötelezettségének, mivel nem derül ki, hogy milyen okból állapítható meg az eljárás elhúzására és a tényállás feltárásának megghiúsítására irányuló magatartás. E megállapítást önmagában nem támasztja alá az, hogy a társaság jelenleg is folytatja a tevékenységét.
24. Végül kérte az eljárás alá vont a 22. számú végzés hatályon kívül helyezését, és a versenyfelügyeleti eljárás az ügyvezető akadályoztatásának idejére történő felfüggesztését.

III. A Versenytanács döntése

25. A Versenytanács elsődlegesen a halasztási kérelem elutasítása ellen irányuló részét vizsgálta a jogorvoslati kérelemnek. A Versenytanács arra a következtetésre jutott, hogy a halasztási kérelmet elutasító 21. számú végzéssel jelen döntése keretében nem foglalkozhat, tekintettel arra, hogy a Tpv. rendelkezései szerint e végzés ellen nincs helye jogorvoslatnak, másrészt az eljárás alá vont által hivatkozott Ket. 115. § alkalmazását a versenyfelügyeleti eljárásban kizárja a Tpv. 44. §-a.
26. Ezen túlmenően az is megállapítható, hogy az eljárási bírság kiszabására az adatkérő végzésben írt határidő, de különösen az adatszolgáltatás elmulasztása miatt került sor, és a bírság nincs okozati összefüggésben a kézbesítési megbízott által írt beadvánnyal, illetve a halasztási kérelem elutasításával. Ennek megfelelően a Versenytanács a halasztási kérelemmel, az azt elutasító végzéssel, és a jogorvoslati kérelemnek a halasztási kérelmet érintő okfejtéseivel érdemben nem foglalkozik.
27. Az eljárási bírság tekintetében a Versenytanács álláspontja szerint az a releváns, hogy a vállalkozás megkapta-e az adatszolgáltatásra felhívó végzéseket, és különösen az utolsó 16. számú végzést. A tértivevény tanúsága szerint megállapítható, hogy a végzést 2007. május 30-án [...], az eljárás alá vont által „kézbesítési megbízott”-nak titulált alkalmazottja átvette.
28. A Versenytanács álláspontja szerint ez azt tanúsítja, hogy az adatkérő végzés szabályszerűen került kézbesítésre, különös tekintettel arra, hogy a tértivevényen szereplő aláírás mögött az „MH” (meghatalmazott) rövidítés áll. Így az ügyfél Tpv. 65. § (2) bekezdésében adatközlési kötelezettsége beállt.

29. Nem tudta elfogadni a Versenytanács az eljárás alá vont nyilatkozatait az akadályoztatásról. E körben mérlegelte a Versenytanács azt, hogy az eljárás alá vont vállalkozás már 2007. februárjában is tudomással bírt arról, hogy ellene bejelentést tettek, és ennek megfelelően a GVH már adatgyűjtésbe kezdett a B-1096/2006. számú bejelentéses eljárás keretében. Az eljárás alá vont ügyvezetője ehhez képest csak 2007. áprilisában került betegállományba, vagyis rendelkezésére állt megfelelő idő és információ arra, hogy a hatósággal szembeni kötelezettségei teljesítéséről gondoskodjon, megfelelő személy kijelölésével (meghatalmazásával). Ez következik a Ket. 6. §-ából is, mely az ügyfél jóhiszemű eljárási kötelezettségét írja elő. Az eljárás alá vont által csatolt orvosi igazolásból egyébként az állapítható meg, hogy betegszabadság nem az ügyvezető betegségének következménye, hanem egy közeli hozzátartozóé.
30. A fentiekből eredően a Versenytanács nem fogadta el az eljárás alá vont jogorvoslati kérelmében kifejtett azon álláspontját sem, hogy az akadályoztatását megelőzően nem tudhatott a későbbiekben induló hatósági eljárásról, így erre vonatkozóan meghatalmazást nem adhatott, az akadályoztatását követően pedig arra már nem volt lehetősége. Megjegyzendő egyébként, hogy az eljárás alá vont védekezése azért sem állja meg a helyét, mert az ügyvezető adott ügyvédi meghatalmazást [...] ügyvédnek.
31. Mégha az ügyvezető ténylegesen olyan mértékben lenne is akadályoztatva, ahogyan azt az eljárás alá vont állítja, abban az esetben is értékelnie kellett Versenytanácsnak, hogy a vállalkozás gazdasági tevékenysége folyamatos, abban az ügyvezető betegszabadsága nem okozott fennakadást. Az adatkérő végzésben szereplő iratok (pl. számlák, reklámanyagok, beszerzett szakhatósági dokumentumok másolata) összegyűjtése, és GVH számára történő elküldése nem igényel személyes ügyvezetői közreműködést. Más szóval a Versenytanács úgy értékelte, hogy ha a folyamatos gazdasági tevékenység, az árubeszerzések, szállítások, és az ezzel járó adminisztrációs, stb. feladatok ellátására képes a vállalkozás, akkor a kért, és rendelkezésre álló dokumentumok elküldése sem okozhatott volna problémát. E dokumentumok megküldésére azonban a vállalkozás kísérletet sem tett.
32. Nem értett egyet a Versenytanács a jogorvoslati kérelem azon részével sem, mely szerint nem indokolta meg a Fogyasztóvédelmi Iroda a bírság kiszabását.
33. A támadott végzésből megállapítható, hogy fenti magatartásra tekintettel került kiszabásra az eljárási bírság. A Versenytanács sem talált más magyarázatot, minthogy az eljárás elhúzására, és a tényállás felderítésének megghiúsítására irányuló eljárás alá vonti magatartásról van szó. Egyrésztől nem magyarázható mással, hogy az eljárás alá vont tevékenységét csak a versenyhatósággal való együttműködésben akadályozza az ügyvezető betegszabadsága, másrésztől pedig az eljárás alá vont olyan dokumentumokat sem szolgáltatott a GVH-nak, melyek összegyűjtése és megküldése nyilvánvalóan semmilyen komolyabb erőfeszítést és ügyvezetői közreműködést nem igényelt volna a vállalkozás részéről.
34. Az eljárás elhúzását, és a tényállás felderítésének megghiúsítását eredményező magatartás szintén megállapítható, hiszen a vizsgálati jelentés már elkészült, és abból az eljárás alá vont által nem szolgáltatott adatok hiányoznak, valamint megállapítható az is, hogy a döntést hozó Versenytanács sem lesz abban a helyzetben, hogy a rendelkezésre álló határidőn belül e dokumentumokat, nyilatkozatokat beszerezze.

35. A bírság tekintetében a Versenytanács álláspontja szerint helytálló az eljárás alá vont azon védekezése, hogy a Fogyasztóvédelmi Iroda jogszerűtlenül értékelte súlyosító körülményként az eljárás alá vont elleni korábbi eljárás tényét. A Versenytanács így 10 %-kal csökkentette a kiszabott bírság összegét, mivel álláspontja szerint e súlyosítónak tekintett körülmény alaptalannak bizonyult.
36. Egyebekben a Versenytanács okszerűnek találta a bírságkiszabás során alkalmazott mérlegelést.
37. Tekintettel arra, hogy a versenyfelügyeleti eljárás felfüggesztésére nincsen jogszabályi lehetőség, az eljárás alá vont erre irányuló kérelme alaptalan.
38. Fentiekre tekintettel a Versenytanács a Tpvt. 82. § (1) és (2) bekezdése alkalmazásában a rendelkező rész szerint határozott.
39. A jogorvoslati kérelemre vonatkozó rendelkezés a Tpvt. 82. § (3) bekezdésén alapul.

Budapest, 2007. július 20.

Dr. Tóth Tihamér s.k.
eljáró versenytanács tag

Dr. Zavodnyik József s.k.
versenytanács tag

Dr. Bodócsi András s.k.
versenytanács tag