



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

☒ 1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

☎ 472-8864 ☏ Fax: 472-8860

Vj-108/2004/18

A Gazdasági Versenyhivatal versenytanácsa az „Új” MIZÓ Részvénytársaság (Pécs) ellen fogyasztók megtévesztésének gyanúja miatt indított eljárásban nyilvános tárgyaláson meghozta az alábbi

határozatot

A versenytanács megállapítja, hogy az „Új” MIZÓ Rt. az általa forgalmazott „*AB Kultúra*” joghurtcsalád 2003-2004. évi reklámozása során azzal, hogy a nevezett termékeknek gyógyhatást tulajdonított, a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított.

A versenytanács az eljárás alá vont vállalkozást a további jogsértő magatartás folytatásától a jelen határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül eltiltja.

A versenytanács az eljárás alá vont vállalkozást 1.000.000,-Ft bírság megfizetésére kötelezi, amelyet a jelen határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 bírságbevételei számlájára, valamint további 321.680,- Ft eljárási költség megfizetésére kötelezi, amelyet a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037571-00000000 eljárási díj bevételei számlájára köteles megfizetni.

A jelen határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi bíróságnak címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó keresettel lehet kérni.

Indokolás

I.

Az eljárás alá vont vállalkozás; a vizsgálatl érintett termék

1. Az eljárás alá vont vállalkozás jogelődjét a Baranya megyei Tejipari Vállalatot 1994-ben privatizálták, majd több tejipari cég összeolvadásával 1997-ben létrejött a MIZÓ-Baranyatej Rt., amely 2002. júliusától „Új” MIZÓ Rt. néven működik.

A magyar tulajdonú tejipari vállalkozás a tejipari ágazat egyik meghatározó szervezete.

2. A versenyfelügyeleti eljárásban érintett, az eljárás alá vont vállalkozás által gyártott és forgalmazott *AB Kultúra* termékekben két tejsavbaktérium törzs, a *Lactobacillus acidophylus*, valamint a *Bifidobacterium lactis* található. A vizsgált termékeket a MIZÓ 2002. júliusa óta forgalmazza, négyféle ízesítésben, 150 grammos kiszerelésben. A termékek értékesítése az egész ország területén történik, multinacionális üzletláncokon, beszerzési társaságokon, nagykereskedőkön és közvetlenül kiskereskedelmi egységeken keresztül. Az érintett földrajzi piac Magyarország területe.

3. A savanyított tejtermékek közös tulajdonsága, hogy megfelelően előkészített és hőkezelt, szabványban meghatározott anyagokból speciális mikrobatenyészetek hozzáadásával savanyítás és alvasztás útján készülnek. A savanyú tejek fő csoportjai: a joghurt, kefir, más fermentált tejtermékek, pl aludttej, tejföl, továbbá a probiotikus tejtermékek. A fontosabb savanyú tejek gyártásához a joghurtoknál a *Streptococcus thermophilus* és *Lactobacillus bulgaricus* szimbiotikus tenyészetét, míg a probiotikus tejtermékek esetén a probiotikus törzseket önmagukban, vagy a jelleget meghatározó mikrotörzsekkel kombinálva alkalmazzák.

4. A joghurtot előállító vállalkozások termékei között a különbséget a joghurt előállítása során felhasznált tejsavbaktérium adja. Az egyedi igények nélküli joghurtot vásárló fogyasztók a teljes joghurt piaci kínálatából választhatnak, számukra minden más vállalkozás által gyártott termék egyben helyettesítő terméket jelent. Azon fogyasztóknak, akiknek az eltérő tejsavbaktérium jelenti a választás alapját, számukra nincs más helyettesítő termék. Magyarországon 18 vállalkozás állít elő joghurtot, ebből hat cég a termékek 92%-át állítja elő.

5. Az érintett termékpiacot tekintve a táplálkozástudományban a huszadik század utolsó két évtizedében alakultak ki és váltak elfogadottá a probiotikum, prebiotikum és a szinbiotikum meghatározások.

Ezek szerint probiotikumoknak nevezik mindazokat a humánbarát bélbaktériumokat, amelyek többféle jótékony hatással vannak a gazdaszervezet egészségi állapotára.

Prebiotikumoknak hívják mindazokat a természetes tápanyagokat, amelyek jellemzően a probiotikumok kizárólagos tápanyagai, ennél fogva elősegítik azok elszaporodását, túlsúlyba kerülését.

A szinbiotikumok a pro- és prebiotikumok egyesülését jelentik, vagyis a két előnyös tényező hatása összegződik, nem egyszer szinergistává válik. A probiotikumok szinte kivétel nélkül tejsav baktériumok és bifidobaktériumok. A legismertett probiotikus tejsavbaktérium-törzsek nagyrészt a *Lactobacillus*, kisebb részben a *Streptococcus* nemzetséghez tartoznak

II.

A vonatkozó jogszabályi környezet

6. A különleges táplálkozási célú élelmiszerekről szóló 36/2004. (IV.26.) ESzCsM rendelet 5.§ (1) bekezdése értelmében a különleges élelmiszer jelölése, megjelenítése és reklámozása során tilos a terméknek betegséget megelőző vagy gyógyító hatást

tulajdonítani, illetve ilyen tulajdonságra utalni. Ezen rendelkezés azonban nem zárja ki a különleges élelmiszerrel kapcsolatos információknak és ajánlásoknak a kizárólag az orvostudomány, a táplálkozástudomány, valamint gyógyszerészet terén képzett szakemberek körében történő terjesztését.

7. Az élelmiszerekről szóló 1995. évi XC. törvény 19.§ (3) bekezdése szerint az élelmiszer jelölésnek olyannak kell lennie, amely nem vezeti félre a fogyasztót. Ezért az élelmiszer jelölés nem állíthatja, vagy sugallhatja, hogy az élelmiszer megelőz, kezel, gyógyít valamilyen betegséget, ha a tudományos ismeretek szerint ilyen tulajdonságokkal nem rendelkezik. Ugyancsak nem állíthatja, vagy sugallhatja, hogy az élelmiszer valamilyen különleges tulajdonságokkal rendelkezik, ha az a tudományos ismeretek szerint ilyen tulajdonságokkal nem rendelkezik, vagy ha más hasonló élelmiszer is rendelkezik ezekkel a tulajdonságokkal, de azon a vonatkozó előírások, vagy a kialakult gyakorlat szerint ezek a tulajdonságok nincsenek feltüntetve. Ezen előírásnak összhangban kell lennie az élelmiszer reklámozása során szolgáltatott, vagy sugallt információkkal. (20.§)

Az 1995. évi XC. törvény helyébe lépett 2003. évi LXXXII. törvény 10.§-ának (1) bekezdése szerint a forgalomba hozatalra kerülő élelmiszer csomagolásán magyar nyelven, közérthetően, egyértelműen, jól olvashatóan fel kell tüntetni a fogyasztók tájékoztatásához szükséges - az élelmiszerek jelöléséről szóló külön jogszabályokban meghatározott - jelöléseket. A (2) bekezdése értelmében a fogyasztót tájékoztató jelölés nem tévesztheti meg a fogyasztót.

8. Az élelmiszerek jelöléséről szóló 19/2004. (II.26.) FVM-ESzCsM-GKM együttes rendelet 3.§ (1) bekezdésének d) pontja szerint a jelölés - a természetes ásványvizekről és a különleges táplálkozási célú élelmiszerekről szóló előírásokban foglaltak figyelembevételével - nem tulajdoníthat az élelmiszernek betegség megelőzésére, gyógyítására, vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokat, illetve nem keltheti ezen tulajdonságok meglétének benyomását. A rendelet 2.§ 1. pontja alapján jelölésnek minősül bármely, az élelmiszerre vonatkozó szó, jel, védjegy, márkanév, ábra vagy szimbólum, amelyet az élelmiszer csomagolásán, a dokumentációban, a címkén, a feliraton, a gyűrűn vagy a galléron helyeznek el. A rendelet 3.§ (2) bekezdése rögzíti, hogy az (1) bekezdés szerinti tilalom, illetve korlátozás vonatkozik az élelmiszerek reklámozására is.

III.

Az eljárás alá vont vállalkozás magatartása

9. A MIZÓ AB Kultúra termékeivel kapcsolatosan 2003. második felében és 2004. áprilisában egy-egy alkalommal megjelent folyóiratokban, továbbá 2004. 03.22-től 2004. 04. 04-ig a TV2-ben öt alkalommal, a Hálózat Tv-ban kilenc alkalommal, valamint az ATV –ben hét alkalommal közzétett reklámokban, valamint eljárás alá vont vállalkozás www.mizo.hu weboldalán megjelent reklámokban 2002. novemberétől 2004. áprilisáig alábbi reklámszövegek jelentek meg:

„Akik rendszeresen fogyasztanak élőflórás termékeket, hosszabb életre számíthatnak.”

„Kétféle összetevő is szolgálja az egészségét az AB Kultúra probiotikus joghurtban. AB Kultúra a MiZótól.”

Továbbá:

*„Az emésztőrendszer egyensúlyát erősíti és tartja fenn,
A probiotikus hatású tejsav-baktériumok többek között jó hatással vannak az immunrendszerünkre és vitalizálóak,
Csökkentik a koleszterinszintet,
Erősítik az immunrendszert,
A bélrendszeri megbetegedések esetén sikeresen kiegészítik a gyógyszeres terápiát,
Csökkentik a bélrendszeri daganat kialakulásának valószínűségét,
Antibiotikus kezelés után regenerálják a gyomrot,
Javítják az emésztést és a táplálék felszívódását,
Tudományosan fejlesztettek ki,
Hatását klinikai tesztek igazolják.”*

Az AB Kultúra joghurtcsalád új tagjaival, az aloe verás, valamint a bodzás AB Herbával kapcsolatosan az alábbi reklámokat tette közzé :

„Az egészségvédelem mellett immunrendszer-erősítő, gyulladáscsökkentő és méregtelenítő. Elősegíti az általános gyógyulást, valamint külső-belső vitalizáló hatása van.”

IV.

A szakértői vélemény

10. A versenyfelügyeleti eljárás során a GVH részéről felkért orvos-szakértő véleménye az alábbiakat rögzíti.

Az AB Kultúra joghurtokban a gyártók Lactobacillus acidophilust és Bifidobaktérium lactist alkalmaznak. Mindkét baktériumtörzs a probiotikumok közé tartozik, megfelelő koncentrációban, megfelelő ellenőrzés mellett a szavatossági időt betartva a probiotikumot tartalmazó készítmény megjelölés korrekt lehet.

A probiotikumok szervezetre gyakorolt egyértelmű hatása tekintetében a szakértő nem tudja az egyértelmű kedvező hatást a rendelkezésre álló szakirodalom alapján megalapozottnak elfogadni.

11. Az AB Kultúra joghurtok tartóedényein, illetve az eljárás alá vont vállalkozás honlapján és a különböző reklámokban hirdetett tájékoztatók nem bizonyítottak, így nem felel meg a valóságnak, hogy

- a. Hozzájárulnak a szervezet immunvédelméhez
- b. Az emésztő rendszer egyensúlyát erősíti és fenntartja
- c. Aktívan növeli a jólétet, közérzetet
- d. A szervezetnek ideális mennyiségben ad probiotikus bifidus baktériumot
- e. Tudományos és klinikai tesztek hivatkozási alap
- f. Jó hatással van a koleszterinszint csökkentésére
- g. A béltevékenységet szabályozza
- h. A bélrendszeri megbetegedések esetén sikeresen kiegészítik a gyógyszeres terápiát
- i. Csökkentik a bélrendszeri daganat kialakulásának valószínűségét
- j. A fogyasztók hosszabb életre számíthatnak
- k. Antibiotikus kezelés után regenerálják a gyomrot

12. A Fodor József Országos Közegészségügyi Központ Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézete (OKK-OÉTI) részéről az eljárás során beszerzett vélemény szerint a szakirodalom több mint húsz ismérvet javasol azoknak a különleges mikroorganizmusoknak a jellemzésére, amelyek probiotikus hatásokról ismertek. A tudományos közösség ezek közül ötlet ért egyet:

Humán eredet, nem kórokozó, ellenálló képesség a technológia folyamat során és életben maradás az élelmiszer minőség megőrzési időtartam alatt, sav-és epetűró, kedvező egészségi hatás bizonyítéka (pl. immunválasz erősítése, hasmenések megelőzése, kórokozók megtelepedésének gátlása, kórokozók szaporodásának gátlása).

A tenyészetekkel készült tejtermékek fokozzák a tejtermék emészthetőségét részben, a fermentált tejtermékek kedvező hatásúak gyomor- és bélpanaszokra.

A probiotikus tejsavbaktériumok a vastagbélbe jutva, hozzájárulhatnak a szérum koleszterinszint csökkenéséhez.

Az immunrendszerre gyakorolt hatásukkal kapcsolatosan számos közlemény jelent meg, a probiotikus baktériumok hatnak a humorális immunitásra: számos vizsgálat szerint növelik a szektoros IgA termelést.

Egyes daganatok megelőzésében szerepük lehet a bélben található nitroreduktáz és azoreduktáz enzimek aktivitásának változtatása révén. A daganatmegelőző hatás tekintetében további vizsgálatok szükségesek.

13. Az OKK-OÉTI összegezve megállapítja, hogy az eljárás alá vont vállalkozás által forgalmazott MIZO AB Kultúra joghurt rendelkezik azzal a tulajdonsággal, hogy a termékekben lévő probiotikumok megtartják életképességüket a gyomor- bélrendszerben történő áthaladás során, és gátolják a kórokozó baktériumok elszaporodást, azonban az ezzel kapcsolatos kísérleti anyag, ill. irodalmi hivatkozás hiányzik.

Nincs adat az AB Kultúra probiotikus Bifidus baktériumok mennyiségére vonatkozólag, így nem véleményezhetik, hogy a termék ideális mennyiségben adja azt a szervezetnek. A reklámok és tájékoztatók állításaiból kiemelt hét pont közül a 3,4,5, pont szövege („*Aktívan növeli a jólétet, közérzetet, A szervezetnek ideális mennyiségben ad probiotikus bifidus baktériumot, Tudományos és klinikai tesztek ,mint hivatkozási alap.*”) félrevezető, nem igazolt. A reklámanyagokban szereplő Herba Aloé Vera és AB Herba bodza ízesítésű joghurtok egészségre jótékony hatásai nincsenek alátámasztva megfelelő vizsgálatokkal, ill. irodalmi hivatkozásokkal. Az eljárással érintett termékekkel kapcsolatos honlapon található reklámszövegeket szintén nem tartják elfogadhatónak.

V.

A vizsgálati jelentés

14. A vizsgáló álláspontja szerint a Grtv. 7.§ (1) –(2) bekezdése alapján tilos közzétenni megtévesztő reklámot, amelynek megállapítása során különösen figyelembe kell venni azon tájékoztatásokat, amelyek az áru lényeges tulajdonságára vonatkoznak.

A Tpv. 8. § (2) bekezdése értelmében a fogyasztók megtévesztésének minősül különösen, ha az áru lényeges tulajdonsága – mint ahogyan az adott ügyben a termék prebiotikus hatása – tekintetében valótlan tény, vagy valós tény megtévesztésre alkalmas módon állítanak, az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak.

15. A vizsgáló hangsúllyal hivatkozik a versenytanács azon elvi állásfoglalására, amely szerint „A reklámígéret megtévesztésre alkalmas, megalapozatlan tájékoztatásnak minősül az esetben, ha az ígéret alapjául szolgáló tudományos szakkérdés az adott tudomány képviselői között még nincs eldöntve.”

Hangsúlyozza, hogy még a szakemberektől sem várható el, hogy tökéletesen tisztában legyenek a szakma és a tudományág fejlődésének minden mozzanatával, a szakmán belüli új irányzatokkal, főbb fejlesztésekkel, illetve azzal, hogy egy adott szakkérdésben pontosan milyen tudományos kutatások vagy viták folynak.

16. A vizsgálati jelentés megállapítása szerint az OKK-OÉTI, valamint az eljárás során felkért igazságügyi szakértő véleménye, valamint a GVH eddigi gyakorlata alapján valószínűsíthető, hogy az eljárás alá vont vállalkozás magatartása alkalmas arra, hogy az ésszerűen eljáró fogyasztót megtéveszse.

Mindezekre tekintettel a Tpvt. 77.§ (1) bekezdésének d) pontja, valamint a 78.§ (1) bekezdése alapján a kifogásolt magatartás vonatkozásában a törvénysértés megállapítása mellett bírság kiszabását indítványozta. Ez utóbbi tekintetében értékelendő szempontként jelölte meg a fogyasztói érdeksérelem nagyságát, a verseny veszélyeztetettségét, a jogsértés piaci hatását.

VI.

Az eljárás alá vont álláspontja

17. Az eljárás alá vont vállalkozás előadta, hogy termékeikben a Chr. Hansen cég által kifejlesztett AB, azaz lactobacillus acidophylus és Bifidobacterium lactis tejsavbaktérium-törzs humán szervezetre gyakorolt hatását számos, a Hansen által elvégzett klinikai vizsgálat támasztja alá. Ennél fogva csak olyan állításokat tett a termékek reklámozása során, amelyeket a termék alapanyagának eladója, a Hansen cég a társaság részére igazolt.

Az eljárás során álláspontjának alátámasztásaként hivatkozott – valamint az ügy irataihoz csatolta – a „Probiotikumok és a humánegészség” című kiadványra, Dr. Szakács Sándor egyetemi tanár szakvéleményére és a Nemzetközi Tejgazdasági Szövetség kiadványára, amely szakkikkek a probiotikumokra vonatkozóan részletes ismertetést tartalmaznak.

Összegzőképpen, álláspontja szerint a probiotikumok hatásai tudományosan igazoltnak tekinthetők. Ugyanakkor a versenyfelügyeleti eljárás során kirendelt igazságügyi szakértő nem rendelkezett azon ismeretekkel, amelyek alkalmassá tették volna arra, hogy szakvéleményét a versenyfelügyeleti eljárásban bizonyítékként figyelembe lehetne venni. Erre tekintettel indítványozta, hogy további szakértői vizsgálat kerüljön elrendelésre.

VII.

A versenytanács döntése

18. A reklám közzétételének általában elsődleges célja az adott termék értékesítésének, megismertetésének, igénybevételének előmozdítása. Ugyanakkor a valótlan kereskedelmi információk közlésének, illetve a valós információk elhallgatásának olyan, az emberi egészségre káros következményei is lehetnek, amelyek indokoltá teszik a közzététel korlátozását. A hamis, vagy megtévesztő reklám adott esetben visszafordíthatatlan következményekkel is járhat.

19. Az eljáró versenytanácsnak a jelen eljárásban arról kell döntenie, hogy az eljárás alá vont vállalkozás magatartása alkalmas volt-e a fogyasztói döntés befolyásolására, valamint – konjunktív feltételként – megvalósult-e a fogyasztók tisztességtelen befolyásolása, a fogyasztók megtévesztése.

A vizsgálat kiterjedt továbbá a termékkel kapcsolatosan közzétett tájékoztatások tartalmára a tekintetben, hogy az eleget tesz-e a Grtv-ben, illetőleg a Tpv-tben foglalt, a versenyhatóság hatáskörébe tartozó, a megtévesztő reklámra vonatkozó jogszabályi előírásoknak.

20. A Tpv-t. 8. § (1) bekezdése értelmében tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni.

A Tpv-t. 8.§ (2) bek. a) pontja szerint a fogyasztók megtévesztésének minősül különösen, ha az áru ára, lényeges tulajdonsága - így különösen összetétele, használata, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása, valamint kezelése, továbbá az áru eredete, származási helye, beszerzési forrása vagy módja - 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.

21. A Grtv. 7. § (1) bekezdése kimondja, hogy tilos közzétenni megtévesztő reklámot. A (2) bekezdés alapján a reklám megtévesztő jellegének megállapításakor figyelembe kell venni különösen a reklámban foglalt azokat a tájékoztatásokat, amelyek a) az áru általános jellemzőire, b) az áru árára vagy az ár megállapításának módjára, valamint a vásárlás egyéb szerződéses feltételeire, c) a reklámozó megítélésére, így a reklámozó jellemzőire, illetve az őt megillető jogokra, vagyonára, minősítésére, elnyert díjaira vonatkoznak. A (3) bekezdés rögzíti, hogy a (2) bekezdés a) pontja szerint az áru általános jellemzőjére vonatkozó tájékoztatásnak minősül különösen az áru származási helyével, eredetével, előállításához felhasznált összetevőkkel, biztonságosságával, egészségre gyakorolt hatásával, műszaki jellemzőivel, környezet- vagy természetkímélő jellegével, energiafelhasználásának ismérveivel kapcsolatos, továbbá a beszerezhetőségére, előállításának időpontjára, mennyiségére, adott célra való alkalmasságára, a használatától várható eredményre, ellenőrzöttségére, tesztelésére, valamint az igénybevételéhez, szállításához, használatához, fenntartásához szükséges bármely ismeretre vonatkozó tájékoztatás.

22. A Grtv. 15.§ (2) bekezdése értelmében a megtévesztő reklám, illetve a megtévesztő összehasonlító reklám elbírálása, illetőleg az összehasonlító reklám megfelelőségi

feltételeinek vizsgálata / Grtv. 7.§, 7/A. § (2) bek. a) pont/ a Tpv. III. Fejezetében foglaltak szerint a Versenyhivatal hatáskörébe tartozik. A Grtv. 17.§-a (2) bekezdésének első mondata szerint ha a Gazdasági Versenyhivatal a 15.§ (2) bekezdése alapján jár el, eljárására a Tpv. rendelkezéseit kell alkalmazni, a (3) bekezdésben, valamint a 19.§ (2) bekezdésében és a 19/A.§-ban foglalt eltérésekkel.

A Grtv. 17.§-ának (3) bekezdése szerint a reklámozó indokolt esetben - az eset körülményeire való tekintettel, figyelemmel a reklámozó és az egyéb érdekelt törvényes érdekeire - a reklám ténybeli állításainak bizonyítására kötelezhető.

23. Ugyanakkor a fentebb hivatkozott – az élelmiszerek jelölésére, illetőleg reklámozására vonatkozó - jogszabályi rendelkezések alapján a jelen eljárás keretében azt kellett elbírálni, hogy az eljárás alá vont vállalkozás a reklámjaiban tulajdonított-e gyógyhatást a termékeinek, tekintettel arra, hogy az élelmiszerral kapcsolatosan az emberi egészségre gyakorolt kedvező hatásán túlmenő, gyógyhatás állítása önmagában alkalmas a fogyasztó megtévesztésére. Egy élelmiszernek lehet bizonyos kedvező hatása az emberi szervezetre, azonban ez a hatás nem azonosítható a gyógyhatással. Az emberi fogyasztásra szánt termékek igazoltan fennálló gyógyhatásának megállapítására az Országos Gyógyszerészeti Intézet (a továbbiakban: OGYI) jogosult, amely engedélyezi a gyógyszerek és a gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítmények forgalomba hozatalát.

24. Mint ahogyan azt hasonló ügyben, Vj-90/2004. szám alatt meghozott határozatában a Versenytanács elvi érveléssel lezögezte: A versenyfelügyeleti eljárás során a Gazdasági Versenyhivatalnak a tényállás tisztázása körében nem az a feladata, hogy a különböző (engedélyező) hatóságok által lefolytatott vizsgálatokat megismételve, vagy azok helyett szakértői bizonyítást folytasson le az áru emberi egészségre gyakorolt hatását, mint a termék lényeges tulajdonságát illetően. A Gazdasági Versenyhivatal feladata az, hogy a Tpv. 9.§-ának figyelembe vételével elemezze, hogy a reklámokban megfogalmazott állítások gyógyhatásra utalnak-e vagy sem. Ha a reklámok gyógyhatást fogalmazznak meg, akkor a jogsértés megállapítható. A probiotikus termékek vonatkozásában mindez kiegészíthető azzal, hogy e termékek hozzájárulhatnak bizonyos kedvező egészségi állapotbeli változások bekövetkezéséhez, az emberi szervezet egy vagy több funkciójára jótékony hatással lehetnek, segíthetik ilyen hatás bekövetkezését - ugyanakkor az nem állítható, hogy a probiotikumok, illetőleg a probiotikum tartalmú termékek önmagukban alkalmasak lennének az emberi egészséget megőrző és helyreállító hatás, gyógyhatás kiváltására.

Erre tekintettel – bár az eljárás alá vont vállalkozás indítványozta további szakértői vizsgálat elrendelését - a versenytanács ezt nem tartotta szükségesnek, mivel határozatának meghozatala során a szakmai kérdésekkel foglalkozó szakvélemény nem bírt döntő jelentőséggel. A versenytanács feladata ugyanis, hogy a Tpv. 9.§-ának figyelembe vételével ítélje meg, hogy a reklámokban megfogalmazott állítások gyógyhatásra utalnak-e vagy sem, és nem pedig annak mérlegelése, hogy a reklámban megfogalmazott gyógyító hatás, illetve egyéb kedvező egészségi állapotváltozások ténylegesen fennállnak-e, vagy sem.

25. A jelen vizsgálattal érintett, élelmiszernek minősülő termék forgalomba hozatalához nem szükséges a készítményt klinikai kísérletekkel alátámasztott tudományos megalapozottságú hatásvizsgálat alá vonni. Így a jelen eljárásban az eljárással érintett

termék forgalomba hozatala nem igényelt olyan különleges eljárást, vizsgálatot, mint amilyen például a törzskönyvezett gyógyszerkészítmények esetén szükségszerű.

26. Valamely termék forgalomba hozatala, illetőleg az ehhez szükséges feltételek teljesülése azonban önmagában nem jelenti azt, hogy a termék lényeges tulajdonságait érintő állítás ne eredményezhetné a fogyasztó megtévesztését. Az azonos fogyasztói igényeket kielégítő egymással helyettesíthető termékek kiválasztása során a fogyasztó a döntése során alapvetően figyelemmel lesz a termék olyan hangsúlyozott tulajdonságára, amely más helyettesítő termékektől alapvetően megkülönbözteti.

27. A fogyasztó megtévesztése abban az esetben valósul meg, ha a terméknek olyan tulajdonságot, hatást tulajdonítanak, amelyek bizonyítottsága nem áll fenn, mégpedig oly módon, hogy a termék felhasználására meghatározó, pozitív jellemzőkre vonatkozó megállapítás a fogyasztó részéről ellenőrizhetetlen, valóságtartama pedig eldönthetetlen számára. Ugyanezen hatást elérve, versenyjogi szempontból nem minősül a fogyasztó megfelelő tájékoztatásának valamely termék vonatkozásában olyan tudományos részeredmények tényként való közlése sem, amely nem bír teljes körű, a tudomány szempontjából elfogadottnak minősülő bizonyítottsággal.

28. A versenytanács rámutat, hogy eddigi gyakorlata szerint – hivatkozik rá nyomatékka a VJ-90/2004. számú határozat is - az élelmiszerekről adott tájékoztatás, hirdetés, vagy reklám nem keltheti gyógyhatás látszatát. Ezen magatartás pedig még súlyosabban ítélandó meg, ha a hatás ígérte hamis, illetőleg nem bizonyított. Így a Tpv-t-be ütközik az a magatartás, amikor a vállalkozás kizárólag élelmiszerként történő forgalomba hozatalra szóló engedély birtokában olyan tájékoztatással értékesíti termékeit, hogy azoknak az emberi egészséget megőrző, helyreállító hatásuk van. A Fővárosi Ítéltábla a Vj-199/2001. számú ügyben hozott 2.Kf.27.216/2003/6. számú - a Versenytanács gyakorlatát alátámasztó - ítéletében megállapította, a Tpv-t-be ütközik az, ha a vállalkozás kizárólag élelmiszerként történő forgalomba hozatalra szóló engedély birtokában - a szükséges hatósági eljárások és engedélyek nélkül - olyan tájékoztatással értékesíti termékeit, hogy azoknak az emberi egészséget megőrző és helyreállító hatásuk van.

29. A versenytanács – egyetértve a szakértő, illetőleg az OKK-OÉTI véleményben foglaltakkal – úgy ítéli meg, hogy a termék kedvező tulajdonságainak hangsúlyozása, reklámozása esetén szükséges elvárás a termék forgalomba hozója, gyártója részéről, hogy a termék tulajdonságainak megfelelő szakmai-tudományos igazoltságával rendelkezzenek.

Az OKK-OÉTI által – az eljárás alá vont vállalkozás részéről a termék reklámjaira vonatkozó tájékoztatásokkal kapcsolatosan – közölt szakvélemény egyértelműen megállapította, hogy nem, vagy kevés számú vizsgálati anyag áll rendelkezésre a feltüntetett hatások igazolására.

30. Az a tény, hogy a vizsgálat során felkért szakértő, valamint az OKK-OÉTI, illetőleg az eljárás alá vont vállalkozás által megjelölt szakvélemények között a termék hatásai tekintetében nincs nézetazonosság, azt jelenti, hogy a terméknek tulajdonított hatások tekintetében az eljárás jelen helyzetében nem beszélhetünk tudományos elfogadottságról, azaz, annak egyöntetű bizonyítottsága hiányzik.

Ennek alapján nem fogadható el az eljárás alá vont vállalkozás részéről előadott azon álláspont, amely szerint a Hansentől az általa átvett, és felé igazolt állításokat egyben igazoltnak is tekinti.

31. A versenytanács a rendelkezésére álló tényállás alapján az eljárás alá vont vállalkozás által közzétett reklámokban szereplő tájékoztatások közül, mely szerint:

*„Az emésztőrendszer egyensúlyát erősíti és tartja fenn,
A probiotikus hatású tejsav-baktériumok többek között jó hatással vannak az immunrendszerünkre és vitalizálóak,
Csökkentik a koleszterinszintet,
Erősítik az immunrendszert,
A bélrendszeri megbetegedések esetén sikeresen kiegészítik a gyógyszeres terápiát,
Csökkentik a bélrendszeri daganat kialakulásának valószínűségét,
Antibiotikus kezelés után regenerálják a gyomrot,
Javítják az emésztést és a táplálék felszívódását,
Tudományosan fejlesztettek ki,
Hatását klinikai tesztek igazolják,
Az egészségvédelem mellett immunrendszer-erősítő, gyulladáscsökkentő és méregtelenítő,
Elősegíti az általános gyógyulást, valamint külső-belső vitalizáló hatása van.”*

azt állapította meg, hogy az eljárás alá vont vállalkozás az általa forgalmazott terméknek egyrészt gyógyhatást tulajdonított, másrészt olyan hatást, amely jelenleg szakmai-tudományos szempontból nem nyert bizonyítást, illetőleg vitatott. Mindezekre tekintettel a fogyasztó nem volt abban a helyzetben, hogy annak valóság tartalmáról meggyőződhesse.

32. A versenytanács rámutat, hogy a termékben alkalmazott probiotikumokkal összefüggésben megfogalmazott gyógyhatás állítása önmagában azért sem lenne elfogadható, mert a felkért szakértő, valamint az OKK-OÉTI véleménye is igazolta, hogy az állított hatásokra vonatkozóan további – tudományosan igazolt - kutatások szükségesek illetőleg az, hogy ezen hatások alapvetően függenek a termékben alkalmazott probiotikumok mennyiségétől, valamint az alkalmazás időtartamától is. Ezen körülményekről – amelyek tehát az állított hatásokat alapvetően befolyásolják – a termék reklámjai nem szólnak, illetőleg nem adnak tájékoztatást.

33. Az eljárás alá vont vállalkozás által hivatkozott, dr. Szakály Sándor szakvéleménye is rögzíti: „... kimondható, hogy az élelmiszerek nem gyógyszerek, ennél fogva helytelen (sőt törvénybe ütköző!) gyógyhatást tulajdonítani nekik. Amennyiben ezt bármelyik gazdasági szereplő nem képes így kommunikálni, az a marketinget végzők súlyos kritikája. Az élelmiszereknek, különösen a funkcionálisoknak, közöttük a probiotikusoknak nem gyógyhatásuk, hanem számos humánéletteni jótéteményeik vannak.”

34. A fentiek alapján az eljáró versenytanács úgy ítélte meg, hogy a jelen ügyben az eljárás alá vont vállalkozás részéről a különböző reklámokban közzétett tájékoztatások fogyasztókra gyakorolt hatása olyan mértékű, amelynek eredményeként a fogyasztó döntéshozatalát tisztességtelenül befolyásolja.

Ezért a versenytanács a jogsértés Tpv. 77.§ (1) bek. d) pontja szerint történő megállapítása mellett, az e) pontja alkalmazásával a vállalkozást a termék reklámozásával kapcsolatos további jogsértő magatartástól eltiltotta. Továbbá a jogsértő magatartás miatt a versenytanács bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

A bírság összegének megállapítása során a versenytanács az eljárás alá vont együttműködő magatartása mellett a Tpvt. 78.§-ának (2) bekezdése alapján figyelemmel volt arra a körülményre, hogy az érintett termékkör más forgalmazói ellen is folyik eljárás, hasonló magatartás miatt. Ezért egyrészt a jogsértő magatartás a versenyt valószínűsíthetően, csak kis mértékben befolyásolta, másrészt a jelen eljárásban a jogsértés megállapítása mellett a csekély összegű bírság kiszabása együttesen alkalmas arra, hogy a piac szereplőit a jövőben hasonló magatartástól visszatartsa.

35. A Tpvt. 78.§-ának (1) bekezdése alapján a bírság összege legfeljebb a vállalkozás előző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet. A (2) bekezdés szerint 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 veszélyeztettségének foka, a fogyasztói érdekek sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg. Ezen korlátozásokkal kapcsolatban a versenytanács rámutat, hogy a kiszabott bírság nagysága a kiszabható maximum bírság összeg alatt maradt. Ugyanakkor a versenytanács figyelembe vette azon tény is, hogy a bírságnak a vállalkozások jogsértő magatartásának kellő szankcionálásán túl alkalmasnak kell lennie arra is, hogy a piaci résztvevőket a versenyszabályok betartására, a hasonló jellegű jogsértések elkerülésére készítse.

36. A Tpvt. 62.§-a (4) bekezdésének első mondata értelmében a hivatalból indított eljárásban felmerült költséget a törvénybe ütköző magatartás megállapítása esetén az ügyfél viseli. A versenytanács e rendelkezés alapján az eljárás alá vontat kötelezte az eljárás során foganatosított igazságügyi orvosszakértő eljárásával kapcsolatos költségek megfizetésére.

A versenytanács határozata elleni jogorvoslati jogot a Tpvt. 83. §-a biztosítja.

Budapest, 2004.10.28.