



GAZDASÁGI  
VERSENYHIVATAL

---

## VERSENYTANÁCS

---

**Vj/051-028/2010.**

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa

- a Winkler és Társai Ügyvédi Iroda által képviselt **Phytotec Hungária Bt.** (Budapest, eljáró ügyvéd: dr. W. M. és dr. P. O.) és
- a Kálmán, Szilasi, Sárközy és Társai Ügyvédi Iroda (eljáró ügyvéd: dr. S. Sz.) által képviselt **Axel Springer Kiadói Kft.** (Budapest)

ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat miatt indított eljárásban - nyilvános tárgyaláson - meghozta az alábbi

### **határozatot**

A Versenytanács megállapítja, hogy a Phytotec Hungária Bt. és az Axel Springer Kft. 2009 júniusa és novembere között fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor szerkesztői tartalomnak álcázott reklámokat tett közzé.

A Versenytanács kötelezi

- a Phytotec Hungária Bt.-t 1.000.000 Ft (Egymillió forint),
- az Axel Springer Kiadói Kft.-t 1.000.000 Ft (Egymillió forint)

bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számla javára kötelesek megfizetni.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Bíróságnak címzett, de a Versenytanácsnál benyújtható vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel lehet kérni.

### **Indokolás**

1. A Gazdasági Versenyhivatal annak vizsgálatára indított eljárást Phytotec Hungária Bt. és az Axel Springer Kiadói Kft. ellen, hogy az eljárás alá vontak a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) melléklete 11. pontjának megvalósításával megsértették-e az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését azzal, hogy az Axel Springer Kiadói Kft. több, általa kiadott magazinban közzétette az „Amikor a gyomor fellázad” című cikket közvetlenül a Phytotec Hungária Bt. által forgalmazott Iberogast elnevezésű termék hirdetése mellett, s a cikk elhelyezése olyan módon történt, hogy a fogyasztók számára nem derült ki, hogy nem objektív tájékoztatásról van szó. A vizsgálat az eljárás alá vontak által közzétett valamennyi olyan tájékoztatásra

kiterjedt, ahol a cikk és a hirdetés úgy került megjelenítésre, hogy abból nem derült ki, mindkettő hirdetésnek tekintendő.

## I.

### Az eljárás alá vontak

2. A 2002-ben létrejött Phytotec Hungária Bt. elsősorban gyógyszerek és gyógyászati termékek nagykereskedelmével foglalkozik főtevékenységként, de tevékenységi körébe tartozik a műszaki kutatás, a fejlesztés végzése, illetve a könyv-, folyóirat-, napilapkiadás is. A 2009. évi nettó árbevétele 634.793.000 Ft volt.

3. Az 1989-ben létrejött Axel Springer Kft. tevékenységi körébe tartozik a lap-, könyv- és zeneműkiadás, továbbá egyéb kiadói tevékenység, illetve külkereskedelmi szolgáltatás, nyomdaipar. A 2009. évi nettó árbevétele 8.459.563.000 Ft volt.

## II.

### A vizsgált kereskedelmi gyakorlat

4. A Phytotec Hungária Bt. forgalmazza a különböző gyomorpanaszok ellen javasolt Iberogast elnevezésű, vény nélkül kapható gyógyszert. A készítmény népszerűsítése, eladásának ösztönzése érdekében széles körű reklámtevékenységet folytatott, különböző kommunikációs eszközöket alkalmazva (rádióreklám, televíziós reklám, online reklám, nyomtatott sajtóban megjelentetett reklámok, DM levelek stb.).

5. 2009. június 16. és november 10. között összesen 10 alkalommal jelent meg az Iberogast elnevezésű termék reklámja négy, az Axel Springer Kft. által kiadott lapban (Kiskegyed: 3 alkalommal, Kiskegyed Konyhája: 3 alkalommal, Fanny: 2 alkalommal, Hölgyvilág: 2 alkalommal) oly módon, hogy a lap adott oldalának 1/3-án a fogyasztók által is felismerhetően a termék reklámja, míg az oldal 2/3-án egy, a különböző gyomorpanaszokkal foglalkozó cikk, formálisan szerkesztői tartalom volt olvasható. A kétféle tartalom elválasztása egy összefüggő elválasztó vonallal, illetve a hirdetés felé néző „HIRDETÉS” felirattal történt meg.

6. A lap adott oldalának 1/3-át kitevő reklámban kiemelten szerepelt, hogy „Gyors segítség a leggyakoribb gyomorpanaszokra.” A reklámban képes illusztrációkkal megjelent, hogy mely panaszok (fájdalom, görcsök, teltségérzés, puffadás, gyomorégés, émelygés) esetén ajánlott a készítmény alkalmazása, illetőleg utalás történt arra, hogy a termék újdonság. A reklám egyebek között közölte továbbá, hogy az Iberogast gyorsan ható, jól tolerálható növényi gyógyszer, s multi-target hatással rendelkezik.

7. A lap adott oldalának 2/3-át kitevő cikk (támogató cikk) az alábbiakat tartalmazta:

„Amikor a gyomor fellázad

’Egy falat sem megy le a torkomon, úgy összeszorult a gyomrom..., már megint ráment a gyomromra..., mintha egy kő lenne a gyomromban...’ Vajon hányan és hányszor érezzük emésztőrendszerünk egyik központi szervének lázadását az öt ért ’támadások’ ellen? Hiszen fellázad, ha valami nehéz étellel terheltük meg, de akkor is, ha bosszúsággal tömtük degeszre.

Gyomrunknak, ennek az izmokból, idegekből, mirigyekből álló szervnek a működését enzimek, hormonok és emésztőnedvek segítik. Az összhangról a gyakran második agyként emlegetett zsigeri

idegrendszer gondoskodik. Már egy apróbb zavar is megbonthatja a harmóniát. Nem csoda hát, ha oly sok ember szenved emésztési panaszoktól.

A panaszok hátterében azonban az esetek többségében nem lehet semmiféle szervi vagy anyagcsere-betegségekre utaló elváltozást kimutatni. Ilyenkor funkcionális emésztési zavarról beszélhetünk. Melynek tüneteitől a statisztikák szerint minden 4. ember szenvedhet: étkezés utáni fájdalom a hasban, görcsök, gyomorégés, teltségérzés, puffadás, émelygés.

Akárcsak a betegség tünetei, a probléma kiváltó okai éppen olyan változatosak lehetnek: így például a stressz, a helytelen táplálkozás, egészségtelen étkezési szokások, mozgáshiányos életmód.

Jóllehet a funkcionális emésztési zavar nem tartozik a súlyos kórképek közé, a tartósan fennálló, kellemetlen tünetek mégis komoly megterhelést jelentenek a páciensek számára.

A kezelés legfőbb célja a sokféle panasz átfogó és tartós csökkentése vagy megszüntetése, és ezzel egyidejűleg az életminőség javítása.

Alkalmazhatunk más és más gyógyszereket a különböző panaszokra, de hatásosabb lehet az ún. multitarget terápia, vagyis a több pont elleni egyidejű támadás, amit egy speciális növényi hatóanyag-kombinációval lehet megvalósítani. Ez szabályozza a gyomor-bélrendszer izomműködését, csökkenti az érzékenységet, valamint a savtermelést, nyálkahártyavédő, gyulladáscsökkentő, szélhajtó és antibakteriális hatású.

Ilyen összetett módon a funkcionális emésztési zavar leggyakoribb tüneteire képes hatni. Németországban több mint 40 éve van forgalomban, ez idő alatt hatását és biztonságosságát több millió páciensénél bizonyította.

A gyomorpanaszok kezelésére vény nélkül kapható készítmények klasszikusa, a 'gyomorspecialista' már nálunk is kapható."

Külön kiemelt részben olvasható az alábbi szöveg a cikk alatt jobbra:

„JÖN A NEHEZEBB ÉTELEK IDŐSZAKA - télen is vigyázzon a gyomrára!

Ősszel és télen terítékre kerülnek a 'teltebb', fűszerebb ételek és a forró italok. Ráadásul egy jó séta helyett inkább a meleg szobába húzódunk, így aztán hamar megüli a gyomrunkat a bőségesebb étkezés."

A cikk végén található egy felfelé mutató kis piros háromszög. A lap utolsó oldalán, az impresszumban apró betűvel közlésre kerül, hogy „a lap [piros háromszög] jelzéssel megkülönböztetett cikkei fizetett közlemények."

8. A cikkhez a Phytotec Hungária Bt. szolgáltatott háttéranyagot az Axel Springer Kft. részére. A cikket az Axel Springer Kft. előzetesen megküldte a Phytotec Hungária Bt.-nek, s az a cikk tartalmát jóváhagyta.

9. A Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége KMF-364-3/2010. iktatószámú határozatában a Phytotec Hungária Bt.-t 500.000 Ft fogyasztóvédelmi bírsággal sújtotta, miután megvizsgálta az Iberogast nevű, vény nélkül kapható gyógyszer reklámját, s megállapította, hogy a reklámon szereplő figyelmeztetés („a kockázatokról és mellékhatásokról olvassa el a betegtájékoztatót, vagy kérdezze meg kezelőorvosát, gyógyszerészét!") nem tett eleget a jogszabályi előírásoknak, nem fedte le a teljes reklám 10 %-át.

A határozatban ismertetésre kerül az Országos Gyógyszerészeti Intézet 2009. december 16-i, 51963/42/2009. számú véleménye, amely szerint „kifogásolható ... az a gyakorlat, hogy a reklám mellett egy olyan cikk olvasható, ami egy pontosan meg nem nevezett gyógyszert népszerűsít. A cikk és a reklám között a számos egyéb utalás mellett a multi-target kifejezés hozza létre az egyértelmű kapcsolatot, így a laikus olvasó számára nyilvánvalóvá válik, hogy a cikkben a lap szélén reklámozott termékről olvashat. Valószínűsíthető tehát, hogy a kérdéses cikk és a reklám egy egész oldalas hirdetésnek tekinthető, ebben az esetben viszont a reklámozás formai követelményei nem teljesülnek, a figyelmeztető szövegnek ugyanis legalább a reklám felületének 10 %-át le kell fednie."

### III. Az eljárás alá vontak előadása

10. A Phytotec Hungária Bt. előadta,

- a jelen ügyben jogsértés megállapítására és bírság kiszabására nincs lehetőség, figyelemmel a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége által KMF-1276/2009. szám alatt lefolytatott eljárására, amely során a 2010. március 3-án kelt, KMF-364-3/2010. számú jogerős határozatban megállapítást nyert, hogy a kifogásolt reklám esetében a kötelezően feltüntetendő figyelmeztető felirat nem éri el a reklámfelület 10%-át. A megállapított jogsértésre tekintettel a hatóság 500.000 Ft fogyasztóvédelmi bírságot szabott ki a Phytotec Hungária Bt.-vel szemben, s kötelezte a jogsértő állapot megszüntetésére,
- nincs helye újabb eljárásnak ugyanazon kereskedelmi gyakorlat tárgyában, amelyet a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége a fenti fogyasztóvédelmi eljárás során a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tekintetében érdemben megvizsgált,
- a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége a kifogásolt reklámban megnyilvánuló kereskedelmi gyakorlat tárgyában az Fttv. 11. §-ának (4) bekezdésében foglaltakra figyelemmel csak akkor járhatott el, ha a kereskedelmi gyakorlat kizárólag a szóban forgó tájékoztatási kötelezettség megsértésével valósult meg. Ellenkező esetben ha a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége szerint az adott kereskedelmi gyakorlattal összefüggésben más rendelkezések megsértését is meg kellett volna állapítani, rögzítve hatáskörének hiányát, s az ügyet át kellett volna tenni a Gazdasági Versenyhivatalhoz. A fogyasztóvédelmi eljárásban azonban a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége megállapította hatáskörét, s a kifogásolt kereskedelmi gyakorlat tárgyában érdemben eljárta. Ebből az következik, hogy az adott cikk reklámként való minősítése nem alapoz meg újabb eljárást, mivel azt a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége a tájékoztatási kötelezettség megsértésének alapjaként már értékelte és megfelelően szankcionálta. A tájékoztatási kötelezettség megsértése kizárólag a cikk reklámként való minősítésén alapult, mivel a Phytotec Hungária Bt. az általa megrendelt reklám tekintetében teljes mértékben, a jogszabálynak megfelelően eleget tett tájékoztatási kötelezettségének, s a jogsértés megállapítására kizárólag azért került sor, mert a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége reklámnak minősítette a reklám mellett közzétett cikket, így a teljes oldal tekintetében a figyelmeztető tájékoztatás nyilvánvalóan nem felelhetett meg a 10%-os területi követelménynek,
- a jelen eljárás tárgyát pontosan ugyanazon kereskedelmi gyakorlat képezi, mint amelyen a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelőségének az eljárásában a jogsértés megállapítása alapul, s így az esetleges bírság kiszabása azt eredményezné, hogy ugyanazon kereskedelmi gyakorlat miatt kétszeresen szankcionálnák a Phytotec Hungária Bt.-t,
- nem áll fenn a vizsgálat elrendelésének a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvénynek (a továbbiakban: Tpv.) 70. §-ának (1) bekezdésében foglalt másik feltétele sem, a közérdek védelmének szükségessége, mivel a Phytotec Hungária Bt. maradéktalanul eleget tett a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége határozatának, s már annak meghozatala előtt megtette a szükséges intézkedéseket a jogsértőnek tartott kereskedelmi gyakorlat megszüntetése érdekében. A fogyasztóvédelmi eljárás megindítását követően haladéktalanul értesítette a kiadót a

cikkkel kapcsolatos kifogásokról, s a cikk ezért a fogyasztóvédelmi hatóság eljárásának megindítását követően csak egy alkalommal jelent meg (már nem volt lehetőség a megjelenés megakadályozására). A hirdetés és a cikk kombinációja csak 10 alkalommal jelent meg, s a termékkel kapcsolatos médiareklámok töredékét teszi ki, s így az érintett hirdetés az összes médiamegjelenéshez képest marginális jelentőséget képviselt, mind a megjelenések számát, mind a termék értékesítésének előmozdítására való alkalmasságot tekintve,

- a közvetlen hirdetés mellett megjelent „tématámogató” cikk megjelenését (még ha az jellegénél fogva a termék értékesítésének előmozdítására irányult is) nem rendelte meg, s azért semmilyen módon nem fizetett ellenszolgáltatást, nem állt jogviszonyban a lappal, illetve annak kiadójával, az Axel Springer Kft.-vel. Hirdetési tevékenységét a MediaEdge Kft., később a Media Zone Kft. bonyolította,
- a támogató cikk tartalmának jóváhagyása azért mutatkozott szükségesnek, mert a Phytotec Hungária Bt. szolgáltatta az ehhez szükséges háttéranyagot, s indokoltnak mutatkozott annak ellenőrzése, hogy a támogató cikk szakmai szempontból nem tartalmaz-e kifogásolható információkat,
- az Fttv. mellékletében foglalt feketelista 11. pontja szerint a megjelenés – többek között – akkor minősül szerkesztői tartalomnak álcázott reklámnak, ha annak célja a termék értékesítésének előmozdítása és ezért a vállalkozás ellenszolgáltatást nyújtott. Ez a feltétel a jelen esetben nem teljesült, az oldal 2/3-án elhelyezkedő támogató cikk megjelenéséért sem közvetlenül, sem közvetve nem nyújtott semmiféle ellenszolgáltatást, a 2009. évi megrendelés-összesítésből megállapíthatóan az adott évre kizárólag 1/3 oldalas hirdetésekkel rendelkezőt rendelt meg. A kifogásolt hirdetésnek a Kiskegyed 2009. november 10-i számában való megjelenéséért (a megrendelésének megfelelően) kizárólag 1/3 oldal hirdetésért fizetett díjat, azzal, hogy az összeg megegyezik a 2009. évben a Kiskegyedben megjelent valamennyi 1/3 oldalas hirdetés árával. Tehát ugyanolyan összegű díjat fizetett a 2/3 oldal tématámogató cikkel együtt megjelent 1/3 oldalas hirdetésekért, mint az olyan 1/3 oldalas hirdetésekért, amelyek mellé a kiadó nem biztosított támogató cikket. Mindebből megállapíthatóan nem áll fenn azon, az ellenszolgáltatás megállapítását eredményező eset, amikor az ellenszolgáltatás egyben kerül megállapításra, ugyanis sem közvetlenül, sem pedig rejtett módon nem fizetett ellenszolgáltatást a támogató cikk megjelenéséért, mivel annak díját nem építették be az 1/3 oldalas hirdetés díjába. A kiadó a támogató cikket egy PR kampány keretében ténylegesen ingyenesen jelentette meg a Phytotec Bt. által megrendelt nagyszámú hirdetésre tekintettel,
- az sem állapítható meg, hogy a reklámozó olyan módon részesül kedvezményben az ellenszolgáltatásból, hogy a szerkesztői tartalomnak álcázott rész kapcsán a felek ingyenességben állapotnak meg. A támogató cikk ingyenességét nem lehet úgy értelmezni, hogy a reklámozó 1/3 oldal hirdetés áráért egy teljes oldal hirdetés vásárolt, tekintettel arra, hogy a támogató anyagot a Phytotec Bt. nem rendelte meg, ezért arra a felek díjmegállapodása nem terjedt ki. Nem arról van szó tehát, hogy a Phytotec Bt. kedvezményben részesült az általa megrendelt hirdetés díjából, hanem arról, hogy a megrendelt hirdetésen felül a kiadó - a PR kampány keretében - egyoldalúan ingyenesen támogató anyagot biztosított,
- egyébiránt a kifogásolt támogató cikk szövegéből, tartalmából a tájékozott, az elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró fogyasztók számára egyértelműen kitűnik, hogy a cikk a mellette lévő hirdetéshez kapcsolódik, s az nem független szerkesztői vélemény, hanem a termék értékesítését támogató anyag. Ez már abból megállapítható, hogy a cikk alatt nem szerepel a szerzőjének neve, ami önmagában is arra utal, hogy a közlemény nem szerkesztői tartalom, az nem a szerkesztőség valamely tagjának véleményét tükrözi. A cikk alatt szereplő piros háromszög jelzés, illetve annak az impresszumban kifejtett magyarázata pedig egyértelművé teszi,

hogy támogatott közleményről van szó. A cikk tartalmából is egyértelműen kitűnik, hogy a cikk a lap szélén található hirdetésben szereplő termékhez kapcsolódik, azt népszerűsíti, továbbá, hogy nem független szerkesztői véleményt tartalmaz. A cikk ugyanis nem utal a szerkesztőségnek a termékkel kapcsolatos tapasztalatára, és független szakértői, orvosi véleményekre sem. Nyilvánvaló továbbá, hogy a szerkesztőség nem rendelkezik a cikkben szereplő olyan információkkal, mint például a németországi értékesítéssel és a fogyasztók elégedettségével kapcsolatos adatok, amelyek jellemzően nem szerepelnek egy független újságcikkben. Mindezekből, továbbá a cikk és a hirdetés egymás melletti elhelyezéséből az átlagfogyasztó számára is egyértelművé válik, hogy a cikk elkészítéséhez a terméket értékesítő vállalkozás szolgáltatott anyagot, s a közlemény célja a termék értékesítésének előmozdítása volt. A cikk tehát nem kelti az elfogulatlan szerkesztői tartalom látszatát, ezért nem alkalmas a fogyasztók megtévesztésére. Megjegyzendő, hogy a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége által indított eljárásban hozott KMF-364-3/2010. számú határozat alapjául szolgáló OGYI 51963/42/2009. számú szakhatósági állásfoglalásnak a határozatban hivatkozott szövegéből is az tűnik ki, hogy a szakhatóság a „multitarget” kifejezés által létrehozott (a laikus fogyasztók számára is nyilvánvaló) kapcsolatból jutott arra a következtetésre, hogy a kifogásolt cikk is reklámnak minősül. Ebből az következik, hogy önmagában a terméknek a cikkben való beazonosíthatósága alapján megállapítható, hogy a cikk a termék értékesítésének előmozdítását célzó közlemény,

- a cikk nem rendelésre készült, a Phytotec Hungária Bt. annak megírásához kizárólag háttéranyagot bocsátott rendelkezésre, miután néhány megjelenés mellé a kiadó olyan cikk megírását ajánlotta fel, amely témájában kapcsolódik az 1/3 oldalas hirdetéshez
- a cikkben a termék, a hatóanyag vagy a gyártó neve nem szerepel, az a cikk alapján nem beazonosítható, így nem alkalmas a termék értékesítésének előmozdítására.

A Phytotec Hungária Bt. kérte a jogsértés megállapításának és a bírság kiszabásának mellőzését.

11. Az Axel Springer Kiadói Kft. előadta,

- semmilyen körülmények között nem kívánt és a jövőben sem kíván jogellenes (megtévesztő, visszaélészerű stb.) magatartást tanúsítani, gyakorlatot kifejteni, jogszerű módon tette közzé a támogató cikket és a direkt hirdetést,
- a Media Zone Kft. által a Phytotec Hungária Bt. nevében készített megrendelő lap által alátámasztottan a Phytotec Hungária Bt. a hirdetési ügynökségen keresztül rendelte meg a hirdetést, ezért külön szerződés vele nem jött létre. Az Axel Springer Kft. az ügynökséggel áll szerződéses kapcsolatban, aki az ügyfelet partnerként hozta,
- minden esetben kizárólag hirdetési szolgáltatást teljesített a megrendelőnek, aki a megjelent hirdetésekért teljes helytállási kötelezettséget vállalt, valamint szerződésben szavatolta a megjelenő hirdetés jogszabályi megfelelésége kérdésében,
- a hirdető nevében és képviselőként az Axel Springer Kiadói Kft. részére adott megrendelés, valamint a támogató cikk megfeleléségének jóváhagyása olyan utasításnak minősíthető, amely az Axel Springer Kiadói Kft.-t a vonatkozó esetleges felelősség alól akkor is mentesítené, ha felelőssége valóban fennállna. Álláspontja szerint a közzététel megrendelése az Fttv. alkalmazása kapcsán utasításnak minősül,
- a hirdetési megrendelőnek megfelelően a hirdetést 1/3 oldal direkt hirdetés + 2/3 oldal témátámogató anyag megjelenéssel tette közzé. Az 1/3 oldal méretű direkt hirdetést az Axel Springer Kft. a reklámozótól készen, előre szerkesztett formában kapta meg, abban módosítást nem eszközölt, a reklámozó utasítása szerint nem eszközölhetett. A témátámogató cikkhez a megrendelő szolgáltatott anyagot, ezért az erre vonatkozó jogszabályi előírások szerint, a cikket a szokásos módon a csatolt impresszumban

meghatározottak szerint, a végén kiemelten jelölte, továbbá azt, hogy az oldal hirdetés, maga az oldal kiírva is tartalmazta,

- a témátámogató cikkben sem termék, sem gyártó, hatóanyag vagy egyéb megjelölés, utalás nem szerepel, a cikk kizárólag a megrendelő által kért témával, annak általánosságában foglalkozik, amely ezért pontosan megfelel a vonatkozó törvényi szabályozásnak,
- a jelen esetben nem valósult meg az a törvényi feltétel sem, hogy a kiadónak ellenszolgáltatást kellett volna kapnia, hiszen ez nem teljesült,
- a témátámogatót (támogató cikket) megfelelően elválasztotta a direkt hirdetéstől és az impresszumban rögzítettek szerint megfelelően jelölte, hogy az fizetett közlemény. Az általa alkalmazott jelölés egyértelműen felismerhető képi elemet tartalmaz úgy, ahogy azt az Fttv. mellékletének 11. pontja előírja,
- a támogató cikk alján feltüntetett kis piros háromszög alkalmazására egyfajta óvatosságból került sor, el szerette volna kerülni az azzal kapcsolatos vitát, hogy az objektív tartalomnak vagy szerkesztői tartalomnak álcázott reklámnak minősül-e. Az olvasók számára a megkülönböztetés ténye a fontos, tehát hogy megkülönböztetésre kerüljenek az objektív szerkesztői cikkek, illetőleg a más jellegű tartalmak. Ezt a megkülönböztetést megfelelően szolgálták az általa alkalmazott megoldások, amelyeket régóta alkalmazza, s semmilyen kifogás sem fogalmazódott meg ezidáig ezekkel kapcsolatban,
- ha elfogadást nyer az az álláspont, hogy a támogató cikk és a direkt hirdetés nincsen kellően egymástól elválasztva, ebben az esetben figyelembe veendő az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése, amely szerint a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell zsinórmértékként 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 ilyen fogyasztói magatartást veszünk alapul, ebben az esetben figyelembe kell venni az Országos Gyógyszerészeti Intézet korábbi eljárásban ismertetett véleményének azon részeit is, amelyet szerint „a laikus olvasó számára nyilvánvalóvá válik, hogy a cikkben a lapszálon reklámozott termékről olvashat.” A Versenytanács álláspontjának elfogadása esetén a támogató cikk utolsó három bekezdését is egyértelműen a direkt hirdetésre való utalásként kell értelmezni, azaz az impresszumban rögzített és a támogató cikknél is alkalmazott megjelölésen kívül a támogató cikk az „ésszerűen tájékozott fogyasztó” számára egyértelmű és semmiképpen sem tisztességtelen kapcsolatot biztosít a direkt hirdetéssel, azaz azt „szerkesztői tartalomnak álcázott reklám”-nak minősíteni nem lehet,
- a támogató cikk és a direkt reklám közötti kapcsolatot a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége is megállapította és KMF-364-3/2010 számú határozatában kirótt bírságát erre alapította,
- ha jogszerűnek fogadjuk el a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége KMF-364-3/2010. számú, fogyasztóvédelmi bírsággal sújtó határozatát, illetve az Országos Gyógyszerészeti Intézet 51963/42/2009. számú véleményét, amelyben mindkét közigazgatási hatóság azonos tényállás alapján azt állapította meg, hogy a támogató cikk és a direkt hirdetés a „laikus olvasó számára is” egyértelműen egy egész oldalas hirdetésnek tekinthető, úgy a támogató cikk szövegezése (lásd különösen annak utolsó három bekezdését), illetve az Axel Springer Kiadói Kft. által alkalmazott - a korábbiakban soha egyetlen hatóság vagy hivatal által nem kifogásolt - megkülönböztetés (az impresszumban is hivatkozott „piros háromszög”) elégséges kellett ahhoz legyen, hogy az ésszerűen tájékozott fogyasztóval szemben az Axel Springer Kiadói Kft. tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot/magatartást ne folytathasson,

- különösen visszas, hogy ugyanazon tényállás alapján az egyik közigazgatási hatóság a jogellenesség megállapítása mellett azért bírságol, mert álláspontja szerint a két darab közzététel mindenki számra egyértelműen egy darab közzététel, míg a másik közigazgatási hatóság a jogellenesség megállapítása mellett azért kíván bírságot, mert álláspontja szerint a két darab közzététel két darab közzététel, de ebből az egyik álcázott tartalmat rejt,
- nem helytálló, hogy a direkt hirdetésben megjelenő termék potenciális fogyasztói az átlagosnál sérülékenyebb fogyasztói csoportot alkotnak, amely esetében a vásárlási döntés értékelési szakaszában a várt gyógyító, megelőző hatás minden egyéb tényezőt megelőz, s a fogyasztók fokozottabb kiszolgáltatottsága miatt ezen a területen különös jelentősége van az előírásoknak megfelelő kereskedelmi kommunikációnak. Az Fttv. 4. §-ának (2) bekezdése szerinti rendelkezés nem a teltségérzéssel, puffadással, gyomorégéssel stb. küszködő fogyasztói csoportok számára kíván többletvédelmet biztosítani. Ez a védelem a koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt valóban különösen kiszolgáltatott személyek részére biztosít többletvédelmet. Tipikusan ilyen védelem illeti meg a halálos, reménytelen betegségekben, elviselhetetlen fájdalmakban szenvedőket, akik valóban, utolsó mentsvárként kapaszkodnak bele egy-egy termékbe, szolgáltatásba és ezáltal valóban kiszolgáltatottá válnak. Az ilyen totálisan vagy kirívóan kiszolgáltatott élethelyzetekhez kapcsolódó visszaélészerű magatartásokkal szembeni fokozott védelem mindenképpen indokolt. Ugyanezen rendelkezés túlevett vagy bélgáztól „szenvető” személyekre való alkalmazása eltúlzott és megalapozatlan.

Az Axel Springer Kiadói Kft. előadta továbbá,

- amennyiben a Versenytanács álláspontja szerint
  - az impresszumban feltüntetett és a jelen versenyhatósági eljárás tárgyát képező támogató cikknél alkalmazott „piros háromszög” megjelölés, valamint
  - a „HIRDETÉS” szövegfelhívás - amely függőleges szöveggé feltüntetve vagy a lap jobb vagy bal oldala felé kell íródjon - az alkalmazott formában nem elégséges és
  - a fizetett közlemény közzétételénél a „fizetett közzététel” jelleg tényét az eljárás tárgyát képező támogató cikknél alkalmazottnál fokozottabban kell felhívni,
 akkor azt a jövőben ezt megteszi, eddig nem kifogásolt gyakorlatát átalakítja, azaz
- kész vállalni, hogy hirdetés közzétételi gyakorlatát összhangba hozza a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekkel aszerint, ahogyan azokat a Versenytanács értelmezi és a jövőben a támogató cikkeket az eddiginél még egyértelműbb jelöléssel, megkülönböztetéssel látja el.

Az Axel Springer Kiadói Kft. az esetleges bírság körében előadta,

- semmilyen jogsértő magatartást nem kívánt és a jövőben sem kíván folytatni, ahhoz érdeke semmilyen szempontból nem fűződik. Mindig törekedett arra, hogy a jogszabályi előírásoknak megfelelően folytassa gazdasági tevékenységét és azt mindig kész volt és a jövőben is kész azokhoz a hatósági és hivatali jogértelmezésekhez igazítani, amelyek vele szemben igényként megfogalmazódnak. Amennyiben az eddig egyetlen hivatal, hatóság által nem kifogásolt fizetett hirdetések közzétételére vonatkozó gyakorlatát jelen versenyhatósági eljárásban kifogás éri, úgy ezen kész változtatni, mivel egyébként sem fűződik ahhoz semmilyen érdeke, hogy a fizetett hirdetések ekkénti jellegét „elrejtse”, álcázza,
- az eljárás tárgyát képező közzétételből származó bevétel önmagában és teljes hirdetési bevételéhez viszonyítottnak is abszolút elenyésző mértékű, a közzétételek száma pedig önmagában is és a más hirdetőik által átlagosan megrendelt közzététel számhoz viszonyítottnak is rendkívül alacsony volt. Ez tovább erősíti azt, mind rövid, mind



hosszú távú érdeke az, hogy a mindenkori jogszabályoknak megfelelően eszközölje közzétételeit,

- a jövőben is jogkövető, tisztességes üzleti és gazdasági tevékenységet kíván folytatni és ebben maximálisan együtt kíván működni a Gazdasági Versenyhivatallal.

Az Axel Springer Kiadói Kft. kérte

- elsődlegesen a jogellenesség hiányának megállapítását és az eljárás megszüntetését,
- másodlagosan kötelezettségvállalásának elfogadásával az eljárás megszüntetését,
- harmadlagosan a bírság kiszabásának mellőzését vagy a bírság minimális értékben történő meghatározását.

#### **IV. Jogi háttér**

12. Az Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése értelmében 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. Ugyanezen cikk (2) bekezdése szerint a törvény hatálya arra a kereskedelmi gyakorlatra terjed ki, amely a Magyar Köztársaság területén valósul meg, továbbá arra is, amely a Magyar Köztársaság területén bárkit fogyasztóként érint.

Az Fttv. 2. §-ának

- a) pontja szerint fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy,
- c) pontja rögzíti, a törvény alkalmazásában áru minden birtokba vehető forgalomképes ingó dolog - ideértve a pénzt, az értékpapírt és a pénzügyi eszközt, valamint a dolog módjára hasznosítható természeti erőket - (a továbbiakban együtt: termék), az ingatlan, a szolgáltatás, továbbá a vagyoni értékű jog,
- d) pontja értelmében 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,
- h) pontja alapján az ügyleti döntés a fogyasztó arra vonatkozó döntése, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban.

Az Fttv. 3. §-ának (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, és b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatban, 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 készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, 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. 3. §-ának (4) bekezdése értelmében a törvény mellékletében meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek, így a melléklet a 11. pontjának megfelelően tisztességtelen az írott vagy elektronikus médiában szerkesztői tartalom használata az áru értékesítésének vagy más módon történő igénybevétele érdekében előmozdítására úgy, hogy ezért a vállalkozás ellenszolgáltatást nyújtott, ez azonban nem tűnik ki egyértelműen a tartalomról vagy a fogyasztó számára egyértelműen felismerhető képi vagy akusztikus elemekből (szerkesztői tartalomnak álcázott reklám).

Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése értelmében 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. Ugyanezen szakasz (2) bekezdése 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. 9. §-ának (1) bekezdése rögzíti, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. A (2) bekezdés értelmében az (1) bekezdés szerinti vállalkozás felel akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára. A (3) bekezdés alapján a (2) bekezdéstől eltérően, a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával összefüggő okból eredő jogsértésért az is felel, aki a kereskedelmi kommunikációt az arra alkalmas eszközök segítségével megismerhetővé teszi, valamint aki önálló gazdasági tevékenysége körében a kereskedelmi kommunikációt megalkotja vagy ezzel összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújt, kivéve, ha a jogsértés az (1) bekezdés szerinti vállalkozás utasításának végrehajtásából ered. Az ilyen jogsértő kereskedelmi gyakorlattal okozott kárért e személyek az (1) bekezdés szerinti vállalkozással egyetemlegesen felelnek.

13. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja alapján a Gazdasági Versenyhivatal a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló versenyfelügyeleti eljárásában Tpv. rendelkezéseit alkalmazza, az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel.

A Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja alapján az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését.

Az eljáró versenytanács a Tpv. 78. §-ának (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 (2) bekezdés szerint ha az (1) bekezdés szerinti vállalkozásoknak, illetve vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételéről nem áll rendelkezésre hitelesnek tekinthető információ, a bírság maximumának meghatározásakor az utolsó hitelesen lezárt üzleti év árbevétele az irányadó. 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.

## V.

### A Versenytanács döntése

14. A Versenytanácsnak – figyelemmel az eljárást megindító végzésben foglaltakra – a jelen eljárásban azon kérdéssel kapcsolatban kellett kialakítania álláspontját, hogy az Fttv. melléklete 11. pontjának megvalósulásával sérelmet szenvedett-e az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése azzal, hogy az Axel Springer Kiadói Kft. több, általa kiadott magazinban közzétette az „Amikor a gyomor fellázad” című cikket közvetlenül a Phytotec Hungária Bt. által forgalmazott Iberogast elnevezésű termék hirdetése mellett, s a cikk és a reklám elhelyezése olyan módon történt, hogy a fogyasztók számára nem derült ki, hogy nem objektív tájékoztatásról van szó.

15. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat értékelése kapcsán a Versenytanács megállapította, hogy az elsősorban olyan fogyasztók magatartásának befolyásolására volt alkalmas, akik valamilyen, a reklámokban szereplő gyomorproblémában érintettek, szervezetük esetében valamilyen működési zavar, rendellenesség áll fenn. Ezen potenciális fogyasztók az átlagosnál sérülékenyebb fogyasztói csoportot alkotnak, amely esetében a vásárlási döntés értékelési szakaszában a várt gyógyító hatás kiemelkedően fontos tényező. A fogyasztók fokozottabb kiszolgáltatottsága miatt ezen a területen különös jelentősége van az előírásoknak megfelelő kereskedelmi kommunikációknak.

Az Axel Springer Kiadói Kft. által előadottakra figyelemmel a Versenytanács kiemeli, a fentiek értékelésére nem az Fttv. 4. §-a (2) bekezdésének, hanem (1) alkalmazásával került sor, amelynek második mondata értelmében ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni. A jelen esetben a vizsgált kereskedelmi gyakorlat elsősorban olyan fogyasztók felé irányult, akik valamilyen, a reklámokban szereplő gyomorproblémában érintettek, szervezetük esetében valamilyen működési zavar, rendellenesség áll fenn.

16. Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése szerint tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat.

Az Fttv. 3. §-ának (2)-(4) bekezdései értelmében egy kereskedelmi gyakorlat három esetben minősülhet tisztességtelennek:

- ha teljesülnek az Fttv. 3. §-ának (2) bekezdésben rögzített feltételek, vagy
- ha a kereskedelmi gyakorlat megtévesztő vagy agresszív, teljesítve a 6-8. §-ban szabályozott feltételeket, vagy
- ha az adott kereskedelmi gyakorlat szerepel az Fttv. mellékletében (az ún. „feketelistán”).

Annak elbírálása során, hogy az adott kereskedelmi gyakorlat tisztességtelennek minősül-e,

- mindenképp azt kell vizsgálni, hogy az adott magatartás szerepel-e a feketelistában. Ha igen, s a kereskedelmi gyakorlat megfelel az Fttv. mellékletében rögzített kritériumoknak, akkor a kereskedelmi gyakorlat minden további vizsgálat nélkül tisztességtelennek minősül,

- ha a feketelistán nem szereplő kereskedelmi gyakorlatról van szó, vizsgálni kell azt, hogy az kimeríti-e a megtévesztés vagy az agresszió a törvényben megadott kritériumait,
- csak ha a tisztességtelenség e tipikus előfordulási eseteibe nem besorolható kereskedelmi gyakorlatról van szó, kerül alkalmazásra az Fttv. 3. §-ának (2) bekezdése.

17. Az Fttv. célja a fogyasztók védelme a vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlataival szemben. Egyes kereskedelmi gyakorlatok esetében annyira kirívó a tisztességtelenség kritériumainak megléte, hogy ezek a magatartásformák az Fttv. mellékletében egy önálló felsorolásban (ún. feketelista) nevesítve kerülnek rögzítésre. A jogalkotó ezek tekintetében felmenti a jogalkalmazást a körülmények vizsgálata alól, s ex lege megállapítja a tisztességtelenséget.

Az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdése és mellékletének 11. pontja alapján tehát minden további vizsgálódás nélkül megállapíthatóan tisztességtelen az írott vagy elektronikus médiában szerkesztői tartalom használata az áru értékesítésének vagy más módon történő igénybevételének előmozdítására úgy, hogy ezért a vállalkozás ellenszolgáltatást nyújtott, ez azonban nem tűnik ki egyértelműen a tartalomból vagy a fogyasztó számára egyértelműen felismerhető képi vagy akusztikus elemekből (szerkesztői tartalomnak álcázott reklám).

18. Az újságok vonatkozásában a fogyasztók különbséget tesznek a reklámok és a reklámnak nem minősülő tartalom között. Míg a fogyasztók számára felismerhetően reklámnak minősülő tartalom esetében a fogyasztók előtt ismert, hogy annak célja valamely vállalkozás vagy termék ismertségének megteremtése vagy növelése, a termék iránti érdeklődés, kereslet felkeltése, a termék értékesítésének támogatása, addig az e körbe nem sorolandó, ún. szerkesztői tartalom elsődleges célja a fogyasztói ismeretek, tapasztalatok szerint a tájékoztatás, a szórakoztatás, a nevelés, a vélemény-kifejezés. A fogyasztói döntési folyamatra a reklámok és a reklámnak nem minősülő tartalmak eltérő módon képesek hatást gyakorolni, így például adott esetben az elfogulatlannak tűnő, egy adott áru kedvező tulajdonságait közvetlenül vagy közvetetten ismertető szerkesztői tartalom nagyobb meggyőző erővel bírhat, mint az áru értékesítésében érdekelt vállalkozás reklámja, illetőleg a szerkesztői tartalom képes fokozottan felhívni a figyelmet a reklám egyes állításaira, erősítve azok fogyasztói döntési folyamatra gyakorolt hatását.

19. Az Fttv. rendelkezéseinek értelmében tilalmazott az olyan, valamely áru értékesítésének vagy más módon történő igénybevételének előmozdítását célzó, illetve azt eredményező vagy arra alkalmas kereskedelmi gyakorlat, amely annak révén alkalmas a fogyasztói döntési folyamat torzítására, hogy az áru értékesítésében érdekelt vállalkozás által – a fogyasztó részéről fel nem ismerhetően – nyújtott ellenszolgáltatás ellenében az írott vagy elektronikus médiában megjelenő tájékoztatás a vállalkozás ellenszolgáltatása által nem befolyásolt szerkesztői tartalom formáját ölti.

20. A Versenytanács – figyelemmel az eljárás alá vontak által előadottakra is – kiemeli,

- a jogsértés megállapításának nem feltétele, hogy a szerkesztői tartalomnak álcázott reklámban közvetlenül, nevesítetten megjelenjen az értékesítendő áru, így a jogsértés megállapításához elegendő például a szerkesztői tartalomnak álcázott reklámnak (a jelen esetben: a támogató cikknek) egy, a fogyasztók által is felismerhetően reklámként megjelenő kereskedelmi kommunikáció (a jelen esetben: a „direkt reklám”) tartalmához kapcsolódó, az abban foglaltakat támogató tartalma,
- a jogsértés akkor is megállapítható, ha az adott kereskedelmi kommunikációnak csak egy része minősül szerkesztői tartalomnak álcázott reklámnak,

- a kereskedelmi kommunikációért fizetett ellenszolgáltatás tényének az Fttv. alapján egyértelműen ki kell tűnnie a fogyasztó számára, így a jogsértés akkor is megállapítható, ha az írott vagy elektronikus médiában ugyan kísérlet történik az arról való tájékoztatásra, hogy az adott vállalkozás ellenszolgáltatást nyújtott az adott kereskedelmi kommunikációval kapcsolatban, azonban ez a tájékoztatás nem oly módon valósul meg, hogy az egyértelműen közölje ezt a tényét a fogyasztóval,
- szerkesztői tartalomnak álcázott reklám ellenszolgáltatásának megvalósulása nemcsak akkor állapítható meg, ha a felek a közöttük létrejött megállapodásban vagy az általuk kibocsátott számlán, pénzügyi elszámolásukban stb. kifejezetten nevesítették a szerkesztői tartalomnak álcázott reklámért fizetendő ellenszolgáltatást. Az ellenszolgáltatás léte akkor is megállapítást nyer, ha
  - a felek megállapodása magában foglalja a fogyasztók számára is felismerhető reklám mellett a szerkesztői tartalomnak álcázott reklámot is, s az ellenszolgáltatás egy összegben kerül megállapításra,
  - a reklámért fizetendő ellenértékből oly módon részesül kedvezményben a reklámozó (megbízottja), hogy a reklám egy része, így különösen a szerkesztői tartalomnak álcázott rész kapcsán „ingyenességben” állapotnak meg a felek,
  - a reklámért fizetendő ellenérték egyfajta „egyedi kedvezmény” alkalmazásával kerül meghatározásra, akár oly módon is, hogy ezen „egyedi kedvezmény” a szerkesztői tartalomnak álcázott résszel és az anélkül megjelenő, a fogyasztók számára is egyértelműen felismerhető reklámokért fizetendő összeg azonos mértékét eredményezi,
  - az adott kereskedelmi kommunikáció megjelentetésére egy, a felek közötti pénzmozgást szükségessé nem tevő barter ügylet keretében kerül sor,
- a kereskedelmi kommunikációért fizetett ellenszolgáltatás létének tényén nem változtat az a körülmény, hogy azt nem közvetlenül a reklámozó vállalkozás, hanem például egy, ezen vállalkozással szerződéses kapcsolatban álló, e körben a vállalkozás megbízottjaként eljáró reklámszolgáltató (médiaügynökség stb.) teljesíti.

21. A jelen esetben vizsgált, a nyomtatott sajtóban megvalósult kereskedelmi gyakorlat kapcsán megvalósult az Fttv. mellékletének 11. pontjában szereplő magatartás. A rendelkezésre álló bizonyítékokból megállapíthatóan az érintettek közötti megállapodás magában foglalta azon akaratot, hogy az Iberogast elnevezésű termék értékesítésének támogatása céljából egy olyan egységesnek tekintendő kereskedelmi kommunikáció jelenjen meg, amely az adott oldal 1/3-át kitevő, a fogyasztók által is felismerten direkt reklámnak minősülő tartalomból és az adott oldal 2/3-át kitevő cikkből áll, azzal, hogy a megjelenésért ellenszolgáltatás került teljesítésre az Axel Springer Kft. részére. A kereskedelmi kommunikáció oly módon valósult meg, hogy a kereskedelmi kommunikációnak az adott oldal 2/3-át kitevő részét az azt olvasó fogyasztó szerkesztői tartalomként azonosíthatta.

22. A kereskedelmi kommunikáció tartalmából, illetve a fogyasztók számára felismerhető képi elemekből a fogyasztók számára nem válhatott egyértelműen ismertté, hogy a kereskedelmi kommunikációnak az adott oldal 2/3-át kitevő részének tartalma a Phytotec Hungária Bt.-vel, illetve az Iberogast elnevezésű termékkel való közvetlen kapcsolatra, az egységes kereskedelmi kommunikáció összhatására tekintettel került kialakításra. Az erről történő (az Fttv. által megkövetelten: egyértelmű) tájékoztatásra alkalmatlan volt a cikk végén található, funkcióját tekintve a fogyasztók előtt nem ismert kis piros háromszög, illetve az impresszumban apró betűvel tett közlés („a lap [piros háromszög] jelzéssel megkülönböztetett cikkei fizetett közlemények”), illetőleg a „direkt hirdetést” és a „támogató cikket” elválasztó összefüggő elválasztó vonal és a „direkt hirdetést” felé néző „HIRDETÉS” felirat alkalmazása.

23. A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatért való felelősség szabályait az Fttv. 9. §-a tartalmazza, kimondva, hogy

- a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll, akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára [Fttv. 9. § (1) és (2) bekezdés],
- a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával összefüggő okból eredő jogsértésért az is felel, aki a kereskedelmi kommunikációt az arra alkalmas eszközök segítségével megismerhetővé teszi, valamint aki önálló gazdasági tevékenysége körében a kereskedelmi kommunikációt megalkotja vagy ezzel összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújt, kivéve, ha a jogsértés a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítésében, eladásának ösztönzésében közvetlenül érdekelt vállalkozás utasításának végrehajtásából ered [Fttv. 9. § (3) bekezdés].

24. A jelen esetben a Phytotec Hungária Bt. fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatért fennálló felelősége az Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése alapján fennáll, tekintettel arra, hogy a Phytotec Hungária Bt.-nek közvetlenül érdekében áll a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru, az Iberogast elnevezésű termék értékesítése, eladásának ösztönzése. Ezen nem változtat a Phytotec Hungária Bt. azon előadása sem, amely szerint a vizsgált kereskedelmi kommunikációk esetében a direkt hirdetés mellett megjelent cikket nem a Phytotec Hungária Bt. rendelte meg, nem állt jogviszonyban a lappal, illetve annak kiadójával, az Axel Springer Kft.-vel, hirdetési tevékenységét a Media Zone Kft. bonyolította.

25. Ilyen közvetlen, az Iberogast elnevezésű termék értékesítése, eladásának ösztönzése kapcsán megmutatkozó érdekelttség nem áll fenn az Axel Springer Kft. esetében, ugyanakkor az Fttv. 9. §-ának (3) bekezdése alapján megállapítható az Axel Springer Kft. felelősége az Fttv. melléklete 11. pontját megvalósító, fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatért.

Mindazonáltal a reklámozott termék értékesítése, eladásának ösztönzése közvetetten az Axel Springer Kft. érdekében is áll, amely az általa kiadott sajtótermékekben értékesített reklámfelületek vonatkozásában nyilvánvalóan érdekelt abban, hogy a reklámozók számára a reklámtevékenység szempontjából olyan értékes, jelentőséggel bíró alternatívát nyújtson, amelyet például a médiamix összeállítása során figyelembe vegyenek. E vonatkozásban jelentőséggel bír a reklámok hatékonyságának növelése, amelyre alkalmas lehet a direkt reklámok mellett támogató cikkek megjelentetése, amint az a jelen esetben is történt.

26. Az Fttv. melléklete 11. pontja kapcsán az bír elsődleges jelentőséggel, hogy szerkesztői tartalomnak álcázott reklámnak minősül-e a kereskedelmi kommunikáció. Ha ez megállapítható, akkor alapvetően lényegtelen, hogy a tájékoztatás milyen tartalommal bír, mivel a jogsértés ettől függetlenül, a reklám álcázott volta révén valósul meg. E körben nyilvánvalóan meghatározó jelentősége van a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjának, a megjelenítés körülményeinek, a jelen esetben így különösen annak, hogy a „támogató cikk” miként kerül a fogyasztói döntések befolyásolására alkalmas hatás kiváltására alkalmas módon összekapcsolásra a „direkt hirdetéssel”, s miként valósul meg a reklám (annak egy része) szerkesztői tartalomnak történő álcázása, a reklám (egy része) valódi jellegének elrejtése. Amint azt előzőleg már aláhúzta a Versenytanács, a vizsgált reklámok megjelentetésére irányuló megállapodás magában foglalta azon akaratot, hogy az Iberogast elnevezésű termék értékesítésének támogatása céljából egy olyan egységesnek tekintendő kereskedelmi kommunikáció jelenjen meg, amely az adott oldal 1/3-át kitevő, a fogyasztók által is felismerten direkt reklámnak minősülő tartalomból és az adott oldal 2/3-át kitevő cikkből áll.

27. A Versenytanács nem ítélte megalapozottnak azokat az előadásokat, hogy

- a Phytotec Hungária Bt. nem rendelte meg a támogató cikk megjelenését,
- ezért a Phytotec Hungária Bt. nem is fizetett ellenszolgáltatást az Axel Springer Kft. részére,

mivel

- a támogató cikk megjelenése a Phytotec Hungária Bt.-vel szerződéses kapcsolatban álló, a Phytotec Hungária Bt. megbízásából eljáró MediaZone Kft. állapotodott meg az Axel Springer Kiadói Kft.-vel, amely nyilvánvalóan ismert volt a Phytotec Hungária Bt. előtt, hiszen a támogató cikk megírásához saját nyilatkozata szerint is segédanyagot bocsátott a szerkesztőség részére, s később, a megjelenést megelőzően a cikk tartalmát szakmailag ellenőrizte és jóváhagyta,
- a támogató cikket is magában foglaló kereskedelmi kommunikációért fizetendő ellenszolgáltatás mértékének megállapítása során az Axel Springer Kiadói Kft. által becsatolt ún. megrendelés visszaigazolásból, illetve számlából megállapíthatóan egy, az oldal egészére kiterjedő tarifaár került alkalmazásra, amelynek mértéke eltért az egyébként kizárólag az oldal 1/3-át kitevő reklám esetében fizetendő összegtől. A végső ár egy „egyedi kedvezmény” révén került megállapításra, s ez eredményezte, hogy a kétféle kereskedelmi kommunikációért fizetendő összeg azonos mértékű volt. Megjegyzi a Versenytanács, e körben irrelevánsak voltak a Phytotec Hungária Bt. által hivatkozott, a MediaZone Kft. által kiállított számlák, mivel ezek a két vállalkozás közötti jogviszonyra, az azon alapuló elszámolásra vonatkoznak.

28. A rendelkezésre álló adatokból megállapíthatóan az Fttv. mellékletének 11. pontja alapján értékelendő kereskedelmi kommunikáció kapcsán a Phytotec Hungária Bt. oldaláról az Axel Springer Kiadói Kft. irányában nem érvényesült olyan utasítás, amelynek végrehajtásából eredne a jogsértés, s mely körülmény az Axel Springer Kiadói Kft. felelősségének megállapíthatatlanságát eredményezné. Az Axel Springer Kiadói Kft. aktívan, önálló döntési lehetőségekkel élve vett részt a „támogató cikk” kialakításában, illetve az egységes egészként funkcionáló kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjának meghatározásában. A támogató cikk tartalmát az Axel Springer Kiadói Kft. egyeztetette a Phytotec Hungária Bt.-vel, arra vonatkozó irat, nyilatkozat ugyanakkor nem vált ismertté, hogy a kereskedelmi kommunikáció egésze vonatkozásában a Phytotec Hungária Bt. részéről olyan utasítás került volna kiadásra, amely kizárná az Axel Springer Kiadói Kft. Fttv. szerinti felelősségét.

Megjegyzi a Versenytanács, egy reklám megjelentésére vonatkozó megrendelés automatikusan nem minősül olyan utasításnak, amely az Fttv. melléklete 11. pontjának, illetve az Fttv. 9. §-a (3) bekezdésének alkalmazása vonatkozásában a kereskedelmi kommunikáció megalkotója vagy azzal összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújtója felelősségének hiányát eredményezné a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával összefüggő okból eredő jogsértésért. Csak az utasítás tartalmának, illetőleg az adott vállalkozások által tanúsított magatartásnak a feltárása után bírálható el, hogy a megrendelés értékelhető-e az Fttv. körében releváns utasításként vagy sem. A jelen esetben a Versenytanács megállapította, hogy a Phytotec Hungária Bt. részéről nem került olyan utasítás (így például olyan utasításnak minősülő megrendelés) megfogalmazásra és érvényre juttatásra, amely kizárná az Axel Springer Kiadói Kft. jogsértésért fennálló felelősségét.

29. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács megállapította, hogy a Phytotec Hungária Bt. és az Axel Springer Kiadói Kft. 2009 júniusa és novembere között fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor szerkesztői tartalomnak álcázott reklámokat tett közzé, megsértve [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdésére és az Fttv. mellékletének 11. pontjára] az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését.

30. A törvénybe ütköző magatartás további folytatásának megtiltása nem mutatkozott szükségesnek, figyelemmel a Phytotec Hungária Bt. azon nyilatkozatára, hogy a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége által megindított eljárás hatására intézkedett a kérdéses cikk megjelentetésének a megszüntetése érdekében.

31. A jogsértés Tpvt. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja alapján történő megállapítása mellett a Versenytanács bírságot szabott ki az eljárás alá vontakkal szemben a Tpvt. 78. §-ának (1) bekezdése alapján, a bírság összegét a Tpvt. 78. §-ának (3) bekezdésének megfelelően meghatározva.

32. A Phytotec Hungária Bt. esetében a Versenytanács súlyosító körülményként értékelte, hogy

- a jogsértő kereskedelmi kommunikációk közzététele időben elhúzódott, több hónapon át zajlott,
- a jogsértő reklámok jelentős példányszámú, a fogyasztók igen széles körét elérő lapokban tíz alkalommal jelentek meg,
- a jogsértő kereskedelmi gyakorlattal megcélzott, illetve elért fogyasztói kör részben az átlagosnál sérülékenyebb (lásd a 15. pontot),
- a jogsértő kereskedelmi gyakorlat bizalmi jellegű termékkel kapcsolatban valósult meg,
- az eljárás alá vont magatartása felróható, nem éri el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felel meg a társadalom értékítéletének.

A Versenytanács enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy a jogsértő, jelen eljárásban vizsgált kereskedelmi gyakorlatot eredményező reklámok alkalmazása a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelőségének eljárásának megindulását követően önként megszüntetésre került.

A fentiek mérlegelése során a Versenytanács tekintettel volt a jogsértő kommunikációs eszközök alkalmazása kapcsán felmerült ismert költségek mértékére (lásd Vj-51-006/2010., Vj-51-007/2010., Vj-51-024/2010.), s a bírság összegét – szem előtt tartva a szankcionálás preventív célját is – 1.000.000 Ft-ban határozta meg.

33. Az Axel Springer Kiadói Kft. esetében a Versenytanács súlyosító körülményként értékelte, hogy

- a jogsértő kereskedelmi kommunikációk közzététele időben elhúzódott, több hónapon át zajlott,
- a jogsértő reklámok jelentős példányszámú, a fogyasztók igen széles körét elérő lapokban tíz alkalommal jelentek meg,
- a jogsértő kereskedelmi gyakorlattal megcélzott, illetve elért fogyasztói kör részben az átlagosnál sérülékenyebb (lásd a 15. pontot),
- a jogsértő kereskedelmi gyakorlat bizalmi jellegű termékkel kapcsolatban valósult meg,
- az eljárás alá vont magatartása felróható, nem éri el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felel meg a társadalom értékítéletének.

A Versenytanács enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy a jogsértő, jelen eljárásban vizsgált kereskedelmi gyakorlatot eredményező reklámok alkalmazása a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelőségének eljárásának megindulását követően önként megszüntetésre került.



A fentiek mérlegelése során a Versenytanács tekintettel volt a jogsértő kommunikációs eszközök alkalmazása kapcsán felmerült ismert költségek mértékére (lásd Vj-51-006/2010., Vj-51-007/2010., Vj-51-024/2010.), s a bírság összegét – szem előtt tartva a szankcionálás preventív célját is – 1.000.000 Ft-ban határozta meg.

34. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított harminc napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 110. §-a (1) bekezdésének a) pontja szerint a keresetlevél benyújtásának a döntés végrehajtására nincs halasztó hatálya, az ügyfél azonban a keresetlevélben a döntés végrehajtásának felfüggesztését kérheti. A végrehajtást a kérelem elbírálásáig a Versenytanács nem foganatosíthatja.

A Ket. 138. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótléket köteles fizetni. A (3) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. Ennek ellentételezéseként a Tpv. 83. §-ának (5) bekezdése úgy rendelkezik, hogy ha az eljáró versenytanács határozata jogszabályt sértett és ennek következtében az ügyfélnek igénye keletkezik a bírság visszatérítésére, a visszatérítendő összeg után a mindenkorin jegybanki alapkamat kétszeres összegének megfelelő kamatot is meg kell téríteni.

A bírságnak a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számla javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő

- az eljárás alá vont neve,
- a versenyfelügyeleti eljárás száma,
- a befizetés jogcíme (bírság).

## **VI. Egyéb kérdések**

35. A Tpv. 75. §-ának (1) bekezdése értelmében ha a hivatalból indult versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartás tekintetében az ügyfél kötelezettséget vállal arra, hogy magatartását meghatározott módon összhangba hozza a Tpv. rendelkezéseivel, és a közérdek hatékony védelme e módon biztosítható, az eljáró versenytanács végzéssel – az eljárás egyidejű megszüntetésével – kötelezővé teheti a vállalat teljesítését, anélkül, hogy a végzésben a törvénysértés megvalósulását, vagy annak hiányát megállapítaná. Az Fttv. 27. §-ának (3) bekezdése értelmében a Tpv. 75. §-a szerinti kötelezettségvállalás alkalmazásának akkor is helye lehet, ha az ügyfél a vizsgált magatartással időközben felhagyott. Ilyen esetben a magatartás megisméltetésétől való tartózkodásra lehet kötelezettséget vállalni

Az Axel Springer Kiadói Kft. az eljárás során előadta, kész kötelezettséget vállalni arra, hogy hirdetés közzétételi gyakorlatát összhangba hozza a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekkel aszerint, ahogyan azokat azt a Versenytanács értelmezi és a jövőben a támogató cikkeket az eddiginél még egyértelműbb jelöléssel, megkülönböztetéssel látja el.

A Versenytanács a jelen esetben nem látott lehetőséget a Tpv. 75. §-ának az alkalmazására. A Versenytanács kiemeli, hogy az Fttv. mellékletében szereplő kereskedelmi gyakorlat esetében csak kivételesen, rendkívül méltányolást érdemlő körülmények között látja elfogadhatónak a Tpv. 75. §-ának, illetve az Fttv. 27. §-a (3) bekezdésének az alkalmazását.

36. Az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a Gazdasági Versenyhivatal jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas. A 11. § (1) bekezdése értelmében a 10. § alkalmazásában a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapításánál - a jogsértéssel érintett piac sajátosságainak figyelembevételével - a következő szempontok irányadóak: a) az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat kiterjedtsége, figyelemmel különösen a kommunikáció eszközeinek jellegére, a jogsértéssel érintett földrajzi terület nagyságára, a jogsértéssel érintett üzletek számára, a jogsértés időtartamára vagy a jogsértéssel érintett áru mennyiségére, vagy b) a jogsértésért felelős vállalkozás mérete a nettó árbevétel nagysága alapján. A 11. § (2) bekezdése szerint a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a) a kereskedelmi gyakorlat országos műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatón keresztül valósul meg, b) a kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lap vagy legalább három megyében terjesztett napilap útján valósul meg, c) a fogyasztók közvetlen megkeresésének módszerével végzett kereskedelmi gyakorlat legalább három megye fogyasztói felé irányul, vagy d) az áru eladásának helyén alkalmazott eladásösztönző kereskedelmi gyakorlat legalább három megyében megszervezésre kerül.

A Versenytanács megállapította a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörének jelen ügybeni fennálltát. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat alkalmas volt a gazdasági verseny érdemi befolyásolására, tekintettel arra, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók széles körét érintően, országos terjesztésű időszakos lapok útján, több hónapon át valósult meg.

37. A Phytotec Hungária Bt. kifejtette, a Gazdasági Versenyhivatalnak a jelen ügyben nincs lehetősége jogsértés megállapítására és bírság kiszabására, figyelemmel a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége által KMF-1276/2009. szám alatt lefolytatott eljárására, amelynek a tárgya azonos volt.

A Versenytanács nem osztotta a Phytotec Hungária Bt. előadását.

A Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége kizárólag azt vizsgálta, hogy sérelmet szenvedett-e a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászatisegédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény 17. §-ának (1) bekezdése. Az Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelőségének az eljárás nem terjedt ki a kereskedelmi gyakorlat Fttv. mellékletének 11. pontja alapján történő értékelésére. A jelen eljárásban ezen korábbi eljárásra tekintettel sem volt alkalmazható az Fttv. 10. §-a (4) bekezdésének második fordulata sem.

38. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tptv. 83. §-ának (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2010. november 16.

dr. Dobos Gergely sk.  
versenytanácsstag

dr. Zavodnyik József sk.  
előadó versenytanácsstag

dr. Miskolczi Bodnár Péter sk.  
versenytanácsstag