



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391 Budapest 62. Pf.: 211.

Telefon: (06-1) 472-8865, **Fax:** (06-1) 472-8860

Ügyszám: Vj/028/2014.

Iktatószám: Vj/028-20/2014.

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa a Dr. Görbe Ügyvédi Iroda (eljáró ügyvéd: dr. G. L.) által képviselt Angelstore Kft. (9027 Győr, Puskás Tivadar út 4.) eljárás alá vont vállalkozás ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése miatt indított versenyfelügyeleti eljárásban meghozta az alábbi

v é g z é s t .

Az eljáró versenytanács a versenyfelügyeleti eljárást megszünteti.

A végzéssel szemben a közléstől számított 8 napon belül a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtott vagy ajánlott küldeményként postára adott, a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címzett jogorvoslati kérelemmel lehet élni.

INDOKOLÁS

I.

Az eljárás tárgya

1. A Gazdasági Versenyhivatal – több piaci szereplőre kiterjedő – piaci jelzés alapján észlelte,¹ hogy az Angelstore Kft. (a továbbiakban: eljárás alá vont) az Angelcare készülékek (AC 300, AC 300 E, AC 401, AC 601, AC 1100) népszerűsítése során alkalmazott kereskedelmi kommunikációjában valószínűsíthetően nem megalapozottan tüntette fel a légzésfigyelő készülék megnevezést, valamint valószínűsíthetően megalapozatlanul olyan funkcióval népszerűsítette készülékeket, hogy azok életet fenyegető veszélyhelyzet megelőzésére alkalmasak és ezzel valószínűsíthetően megsértette a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 3. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének b) pontjában – különös tekintettel annak bg) alpontjában – foglalt tényállás megvalósításával.
2. Ezért a Gazdasági Versenyhivatal 2014. április 9-én versenyfelügyeleti eljárást indított² az Angelstore Kft. ellen. A versenyfelügyeleti eljárás kiterjed az eljárás alá vontnak az

¹ P/1390/2013. számú panasz és B/1646/2013. bejelentés

² Vj/28/2014. számon nyilvántartott végzés

Angelcare légzésfigyelő készülékekkel (AC 300, AC 300 E, AC 401, AC 601, AC 1100) kapcsolatosan 2011. október 2. napja óta alkalmazott teljes kereskedelmi gyakorlatára.

3. A versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően a Gazdasági Versenyhivatal észlelte, hogy az eljárást megindító végzésben megjelölt magatartás az Fttv. mellékletének 9. pontjában foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat, mivel az eljárás alá vont vállalkozás az eljárással érintett termékeket légzésfigyelő funkcióval – mintegy orvostechikai eszközként – népszerűsítette és ezzel valószínűsíthetően azt a benyomást keltette, hogy ekként az eljárással érintett termékek jogszerűen forgalmazhatóak.
4. A fentiek miatt a Gazdasági Versenyhivatal 2014. július 31. kelt Vj/28-14/2014. számú végzésével a vizsgálatot kiterjesztette a fenti tényállás vizsgálatára is.

II.

Az eljárás alá vont

5. Az Angelstore Kft. 2011. június 16-án alakult. A vállalkozás fő tevékenységi körébe az elektronikus háztartási cikkek nagykereskedelme tartozik. A vállalkozás 2011. augusztus 24-én kereskedelmi szerződést kötött a kanadai székhelyű Angelcare Monitors Inc. vállalkozással, az Angelcare márkanév alatti termékek forgalmazására, amely szerződés 2011. október 2-án lépett hatályba.
6. Az eljárás alá vont 2013. évi nettó árbevétele 269.205.000 Ft,³ az érintett termékek értékesítéséből származó 2013. évi árbevételt a Vj/28-2/2014. számú irat 14. számú melléklete tartalmazza.

III.

Az érintett termékek

7. A fogyasztók számára elérhető, otthoni használatra szánt, a csecsemők légző mozgását figyelő készülékek a piacon légzésfigyelő megnevezéssel kerülnek értékesítésre, az adott termék kategóriával foglalkozó internetes oldal elnevezése: www.legzesfigyelo.lap.hu.
8. Légzésfigyelő megnevezéssel Magyarországon az Angelcare termékek mellett többek között az alábbi termékek kerülnek értékesítésre:
 - a HomeCare HB Kft. (1214 Budapest, II. Rákóczi F. út 277.) által forgalmazott Álom Virág légzésfigyelő,
 - a VMD 95 Kft. (1163 Budapest, Színjátzó u. 19.) által forgalmazott Baby Control légzésfigyelők,
 - a Baby-Paradise Kft. (9030 Győr, Csikostó u. 22.) által forgalmazott Babysense, Tomy, Respisense elnevezésű légzésfigyelők.
9. A fenti termékek közül két készüléket értékesít a forgalmazó orvostechikai eszközként (a Baby Control, valamint a Babysense II készülékeket).⁴

³ Vj/28-8/2014. számon nyilvántartott irat

10. Egy adott eszközzel összefüggésben az orvostechnikai eszköz megnevezés alkalmazása az eszköz gyártójának feladata és felelőssége.⁵ A jelenleg hatályos szabályozás alapján az orvostechnikai eszközök piacra kerülését nem egy előzetes engedélyezési eljárás előzi meg, hanem ezen termékek a gyártó által elvégzett megfelelőség-értékelési eljárás eredményeként felhelyezett CE⁶ jelöléssel válnak szabadon forgalmazhatóvá.
11. Az orvostechnikai eszköz megnevezés alkalmazásával a gyártó aláveti magát az orvostechnikai eszközökről szóló 4/2009. (III. 17.) EüM rendeletnek. Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (Eütv.) 3. §-ának h) pontja szerint orvostechnikai eszköz minden olyan, akár önállóan, akár más termékkel együttesen használt készülék, berendezés, anyag, szoftver vagy más termék - ideértve az azok megfelelő működéséhez szükséges szoftvert, amely a gyártó szándéka szerint kifejezetten diagnosztikai, illetve terápiás célra szolgál, valamint a rendelésre készült eszköz, továbbá a klinikai vizsgálatra szánt eszköz is -, amely a gyártó meghatározása szerint emberen vagy emberből származó mintán történő alkalmazásra szolgál és amely
- ha)* betegség megelőzése, diagnosztizálása, megfigyelése, kezelése vagy a betegség tüneteinek enyhítése,
 - hb)* sérülés vagy fogyatékoság diagnosztizálása, megfigyelése, kezelése, tüneteinek enyhítése vagy kompenzálása,
 - hc)* az anatómiai felépítés vagy valamely fiziológiai folyamat vizsgálata, helyettesítése, illetve pótlása vagy módosítása,
 - hd)* fogamzásszabályozás
- céljából, és amely rendeltetésszerű hatását az emberi szervezetben vagy szervezetre elsősorban nem farmakológiai, immunológiai vagy metabolikus módon fejti ki, de működése ilyen módon elősegíthető. Orvostechnikai eszköz lehet tehát bármely olyan termék, amely a gyártó meghatározása szerint emberen történő alkalmazásra szolgál meghatározott egészségügyi célok megvalósítása érdekében.
12. Az orvostechnikai eszközök skálája és választéka tehát rendkívül széles. Az orvostechnikai eszközök gyártására és forgalmazására vonatkozó közösségi szabályozás egyik – a jelen versenyfelügyeleti eljárás szempontjából is kiemелendő – alapelve az, hogy az orvostechnikai eszközök alkalmazási célnak és körülményeknek megfelelő használata ne veszélyeztesse a betegek egészségi állapotát, biztonságát, illetve a felhasználók vagy más személyek biztonságát, és a használatukkal járó bármely veszély a beteg számára nyújtott előnyökhöz képest elfogadható kockázatot jelentsen, és magas szintű egészség- és biztonságvédelemmel párosuljon.

⁴<http://www.babycontrol.hu/engedelyek.php>, <http://www.babysense-monitor.hu/index.php/a-keszulekek/babysense-ii-legzesfigyelo>

⁵ http://www.eekh.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=26

⁶ A CE-jelölés azt jelenti, hogy az e jelöléssel ellátott termékek megfelelnek az uniós szabályoknak, és szabadon mozoghatnak az európai piacon. Ha egy gyártó CE-jelöléssel látja el valamely termékét, ezzel saját kizárólagos felelőssége mellett azt garantálja, hogy a termék eleget tesz a CE-jelöléssel járó valamennyi jogi kötelezettségnek. A CE-jelölést azonban nem minden terméken, hanem csak a CE-jelölésről szóló konkrét európai uniós irányelvekben szereplő termék kategóriákon kell feltüntetni. A CE-jelölés azt tanúsítja, hogy a termék a piaci értékesítés előtt ellenőrzésen ment keresztül, amely során egyértelművé vált, hogy megfelel a jogi követelményeknek (pl. az összehangolt biztonsági szintnek).

13. A jelen ügyben érintett Angelcare esetében a termékek alkalmazási célját a gyártó nem orvostechnikai eszközként határozta meg és más országokban sem orvostechnikai eszközként van forgalomban.⁷ Az egyes készülék típusok használati útmutatói tartalmazzák a különböző európai és nemzetközi szabványoknak való megfelelése, a CE-jelölések jogszerű használatát igazoló nyilatkozatokat.
14. Az eljárás alá vont állításai (légzésfigyelésre való alkalmasság) igazolására csatolta a kommunikációjában megjelenő egészségügyi intézmények (döntően 2004-2005-ben megfogalmazott, így még nem az eljárás alá vont által forgalmazott) Angelcare készülékkel kapcsolatos véleményét.⁸ Ezen vélemények az alábbiakat tartalmazták pl.:
- megbízhatóan jelzi a légzés kimaradást (apnoe-t),
 - könnyen kezelhető,
 - nem tapasztaltak téves riasztást (sem riasztás kimaradást),
 - használata egészségügyi intézményben és otthon körülmények között is ajánlott,
 - a készülék az alkalmazási célnak megfelel,
 - az otthoni használathoz szükséges a szülők kioktatása a légzéskimaradás elhárításának módjáról,
 - a szülők megnyugtató mellett olyanoknak is ajánlott a készülék, akiknek orvosi javaslatuk van a gyermekük otthoni légzésmonitorozására,
 - pulseoximéterrel⁹ való összehasonlítás során nem volt eltérés tapasztalható,
 - alkalmasnak tartják azon kora- és újszülöttek légzésének őrzésére, akik nem szenvednek légzőszervi betegségben vagy légzési elégtelenségben.
15. Belföldi jogsegély¹⁰ keretében az Egészségügyi Engedélyezési és Közigazgatási Hivatal Orvostechnikai Főosztálya (a továbbiakban: EEKH) az alábbi kérdésekben foglalt állást:
- a légzésfigyelő elnevezés használata milyen termék kategóriába tartozó termékek vonatkozásában minősül alkalmazhatónak,
 - mely minimális feltételek teljesülése esetén használható megalapozottan a légzésfigyelő megnevezés.
16. Az EEKH előadta,¹¹ hogy az orvostechnikai eszközökről szóló 4/2009 (III.17.) EüM rendelet 9. mellékletében található 3.2.10. számú besorolási szabályok alapján minden olyan aktív diagnosztikai eszköz a II.a osztályba tartozik, amelyet arra szántak, hogy létfontosságú fiziológiai folyamatok közvetlen diagnosztizálását és figyelését tegye lehetővé, kivéve, ha kifejezetten arra szánták, hogy olyan létfontosságú fiziológiai paramétereket figyeljen, amelyek megváltozása a beteg számára közvetlen veszélyt eredményezhet (pl. a szívműködés, a légzés, a központi idegrendszer aktivitásának a változásai) – ilyen esetben a II.b osztályba tartozik.

⁷ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

⁸ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 11. mellékletei

⁹ A pulzoximéter a perifériás vér oxigéntelítettségét monitorozza.

¹⁰ Vj/28-3/2014. számon nyilvántartott irat

¹¹ Vj/28-6/2014. számon nyilvántartott irat

17. Az EEKH a fenti rendelkezést figyelembe vevő álláspontja szerint a légzésfigyelő készülék orvostechnikai eszköz, mivel a gyártó olyan hatást tulajdonít a készüléknek, amely alapján az megfelel az Eütv. fent idézett orvostechnikai eszköz meghatározásának. Az EEKH állásfoglalásában kifejti, hogy nem látja ésszerűnek a légzés figyelését mindenféle gyakorlati cél nélkül. A légzés olyan alapvető életfunkció, amelynek monitorozása életmentő beavatkozások indoka lehet. Önmagában ugyan nem alkalmas életmentésre, de jelzést ad, amely alapján az életmentés megkezdhető.
18. Az EEKH válaszában kiemelte, hogy az állásfoglalásának kialakítása során figyelembe vette az orvostechnikai eszközök felügyeletéért felelős Európai Unió tagállami hatóságai által összeállított ún. Borderline Manual ajánlását is, amely alapján, ha a termék célja megelőzni egy életet fenyegető veszélyhelyzetet, mint a légzés kimaradás vagy a hirtelen csecsemő halál, akkor az orvostechnikai eszköz.¹²
19. Az orvostechnikai eszközökről szóló 4/2009. EüM rendelet alapján az eszköz alkalmazási célját a gyártó határozza meg (az alkalmazási cél az eszköz használatának a gyártó által a címkén, a használati útmutatóban vagy reklámban megadott célja). Amennyiben tehát a gyártó azt állítja az eszközről, hogy az nem orvostechnikai eszköz, akkor nem tulajdoníthat olyan hatást neki, és nem keltheti azt a képzetet, mintha az lenne.
20. Az EEKH tájékoztatása szerint „a légzésfigyelő elnevezés értelemszerűen azokra a készülékekre alkalmazható, amelyek kialakításuknál fogva alkalmasak a légző mozgás, mint létfontosságú fiziológiai paraméter monitorozására és az abban bekövetkezett változás jelzésére és ezzel alkalmat teremtenek az életmentés megkezdésére.”
21. Ismert továbbá az EEKH bejelentéses eljárásban¹³ csatolt azon tájékoztatása,¹⁴ miszerint az érintett piacon forgalomba kerülő termékek egy része mozgás érzékelő (movement monitor), egy része pedig légzésfigyelő készülék. Az utóbbiak alkalmasak arra, hogy alapvető élettani paramétereket monitorozzanak és megakadályozzák az esetleges hirtelen bölcsőhalált.
22. Az EEKH honlapján az orvostechnikai eszközöket ismertető tájékoztatás keretében olvasható, hogy előfordulhat, hogy a gyártó nem tartja termékét orvostechnikai eszköznek, viszont a gyártó szerinti rendeltetésszerű használat is azt támasztja alá, hogy a termék emberen alkalmazandó, az orvostechnikai célok valamelyikét megvalósítja és hatásmechanizmusa is megfelel az orvostechnikai eszközöknek. Ilyenkor az EEKH Orvostechnikai Főosztálya kötelezi a gyártót az orvostechnikai eszközökre vonatkozó előírások betartására és az ennek megfelelő forgalomba hozatalra. A kötelezettség teljesítésének megtagadása esetén az Orvostechnikai Főosztály eljárást kezdeményez a fogyasztó megtévesztése miatt.¹⁵
23. A jelen versenyfelügyeleti eljárást nem az EEKH Orvostechnikai Főosztálya kezdeményezte, azonban a jelen versenyfelügyeleti eljárást megelőző piaci jelzéssel hasonló tárgyban fordult már az EEKH a Gazdasági Versenyhivatalhoz 2008-ban (P/1029/2008. számon nyilvántartva).

¹² „This product is intended to help preventing life-threatening events such as apnoea and Sudden Infant Death Syndrome (SIDS or Cot Death). Taking this medical purpose into account this product fulfils the definition of a medical device.”

¹³ B/1646/2013. bejelentés

¹⁴ Vj/28-17/2014. számú irattal átemelve

¹⁵ http://www.eek.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=26

24. Az EEKH beadványa szerint panaszos jelzés alapján az EEKH Orvostechikai Igazgatósága 2008-ban hatósági ellenőrzési eljárást indított az Angelcare AC300 típusú Légzésfigyelő készülék elnevezésű termék forgalmazásának jogszerűsége tárgyában az azt forgalmazó vállalkozás ellen. A panaszos azt kifogásolta, hogy a terméket a gyártó nem orvostechikai eszköznek minősíti és kérte az EEKH-tól annak megállapítását, hogy az Angelcare AC300 típusú Légzésfigyelő készülék orvostechikai eszköznek minősül-e vagy sem. Az EEKH az eljárás során – az uniós társhatóságokkal konzultálva – arra a következtetésre jutott, hogy a termék valóban nem minősül orvostechikai eszköznek, így az eljárást megszüntette.
25. Ugyanakkor az EEKH álláspontja az volt, hogy a terméknek a gyártó szándéka szerinti funkcióját visszaadó „Movement Monitor” (Mozgásérzékelő) elnevezéssel szemben „Légzésfigyelő készülékként” való elnevezése és az eredeti használati útmutató „azonnali intézkedések csecsemőkori légzéskimaradás esetén”, „mesterséges lélegeztetés”, „szívmasszázs” című fejezetekkel való kiegészítése alkalmas a fogyasztók megtévesztésére, a termék lényeges tulajdonsága tekintetében, ezért az ügyet kivizsgálás céljából áttette a Gazdasági Versenyhivatalhoz.
26. A Gazdasági Versenyhivatal a magatartást a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 2008. szeptember 1. előtt hatályos III. (a fogyasztóvédelmi célzatú versenyjogi normákat tartalmazó) fejezete alapján értékelte. A Gazdasági Versenyhivatal azonban a panasz alapján – valószínűsíthető jogsértés hiányában – nem tartotta indokoltnak versenyfelügyeleti eljárás indítását, az alábbiak miatt:

„Az Angelcare AC300 készüléket forgalmazó SWR Hungária Kft. nyilatkozata szerint a termék elnevezésének – „Movement Monitor” – szó szerinti fordítása Mozgásérzékelő”, ám a magyarországi kereskedelmi forgalomban az összes – mind orvostechikai, mind nem orvostechikai eszköz kategóriában gyártott és forgalmazott „Légzés - Mozgás” Monitorok (Figyelők) „légzésfigyelő” néven kerülnek forgalmazásra, valamint, hogy a termék névválasztásánál a funkcionális cél dominált, miszerint az alvó gyermek légzőmozgása által keltett nyomásváltozást figyeli a készülék.

A panaszolt vállalkozás felhívta továbbá a figyelmet arra, hogy jelenleg a magyar piacon „mozgásérzékelő” vagy „mozgás-figyelő” készülékként azon biztonságtechnikai rendszerek mozgásérzékelő moduljai ismereteseek, melyek helyiségekben vagy kertekben elhelyezhető, mozgásra bekapcsoló biztonságtechnikai berendezések.

A Tpv. 9. §-a szerint a használt kifejezéseknek az üzleti életben elfogadott általános jelentése az irányadó annak megállapításánál, hogy a tájékoztatás megtévesztésre alkalmas-e.

A panaszolt cég álláspontja szerint az EEKH által említett útmutatóban szereplő „azonnali intézkedések csecsemőkori légzéskimaradás esetén”, „mesterséges lélegeztetés”, „szívmasszázs” című fejezetek nem a használati útmutató részét képezik, hanem a csomagolásban elhelyezett lezárt tájékoztatóban, (valamint a honlapon található (www.angelcare.hu) „Életmentő útmutató” címmel letölthető pdf fájl formájában) csupán segítségnyújtásként kerültek feltüntetésre. A tájékoztató füzet tartalomjegyzékében nem is szerepelnek, mivel nem a készülékre vonatkozó információk, hanem a készülék valós riasztása esetén felmerülő élethelyzetre kínálnak

lehetséges megoldást, amíg a mentők nem érnek a helyszínre. A készülék a légzés 20 másodperces kimaradása esetén riaszt. Amint a szülő riasztást észlel, tudnia kell, hogy egy ilyen vészhelyzet esetén mi a teendője. Ebben nyújt segítséget az életmentő intézkedésekről szóló tájékoztatás. A panaszolt vállalkozás hangsúlyozta továbbá, hogy ezen életmentő intézkedéseket a fogyasztók számára sehol nem kommunikálja, az azokról való tájékoztatás célja kizárólag a szülőknek szóló segítség, így az nem minősül a fogyasztók megtévesztésének.

A Gazdasági Versenyhivatal Tpvt. III. fejezetével kapcsolatos tevékenysége során azt vizsgálja, hogy a vállalkozások által közzétett tájékoztatások alkalmasak-e a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására és így a versenyfolyamatok torzítására. A Gazdasági Versenyhivatal ezen tevékenysége körében a fogyasztói döntéshozatal teljes folyamatát vizsgálja. Tekintettel arra, hogy a fogyasztók a használati útmutatót és a csomagolásban elhelyezett lezárt tájékoztatót valószínűsíthetően a termék megvásárlását és a csomagolás kinyitását követően olvassák el, így azok tartalma a fogyasztói döntéshozatalt valószínűsíthetően nem befolyásolja.”

IV.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat

27. A jelen versenyfelügyeleti eljárás tárgya az Angelcare készülékek kapcsán közölt azon üzenet, hogy azok a légzésfigyelésre alkalmas készülékek.
28. Az eljárás alá vont vállalkozás az eljárással érintett Angelcare készülékek (AC 300, AC 300 E, AC 401, AC 601, AC 1100) népszerűsítésére (2011. október 2-től a jelen versenyfelügyeleti eljárás indításáig) vonatkozó költségeit a Vj/28-2/2014. számú irat tartalmazza.
29. A vizsgálat tárgyát képező kommunikáció tartalmának részletes ismertetését a Vj/28-15/2014. számú vizsgálati jelentés 4. számú melléklete, a jelen versenyfelügyeleti eljárás szempontjából – a légzésfigyelő megnevezés mellett – releváns állításokat pedig a következő táblázat tartalmazza:

Megjelenés helye	Megjelenés ideje, kiterjedtsége	Légzésfigyelő funkcióhoz kapcsolódó releváns állítások
www.angelcare.hu	a vizsgálattal érintett időszakban folyamatosan	Az Angelcare® babafigyelő készülékei megalkotásával új fejezetet teremtett a babagondoskodás területén. Az orvosok és védőnők többsége a veszélyeztetett gyerekek (lásd. háttér - bölcsőhalál) esetén kifejezetten ajánlja a légzésfigyelő készülékek használatát, amennyiben ilyen körülmények nem állnak fenn, kevésbé esik szó a termékek szükségességéről. A kockázati tényezők között azonban számos olyan faktor szerepel, melyet a szülők túlgondoskodási hibákkal akaratlanul is maguk alakítanak ki. ... A bölcsőhalál kockázatának csökkentése mellett az Angelcare® az első helyre tette szülők tehermentesítését és az aggodalmak miatti kényszerhelyzet csökkentését, ezáltal lehetőséget biztosítva a szoptatások közötti-, és éjszakai nyugodt pihenésre. Az Angelcare® termékeit ajánlja minden babának 0-14 hónapos kor között, és minden családnak, akiknek a gyermekük biztonsága mellett a saját nyugalma és biztonságuk is fontos! ... A biztonságos alvásért Érzékeli a baba legapróbb légzőmozgásait és a hangokat A család teljes nyugalmaért ... Az ANGELCARE légzésfigyelőket több mint 25 hazai kórház ajánlja. ... AZONNALI INTÉZKEDÉSEK CSECSEMŐKORI LÉGZÉSKIMARADÁS ESETÉN ... Riasztás esetén a következő életfunkciókat azonnal ellenőrizze gyermekénél: - a baba lélegzik-e; - van-e a csecsemőnek szívverése; - megfelelő-e a gyermek vérkeringése. ... A három funkció mindegyike fontos, de a készülék riasztása a légzőmozgás kimaradását jelzi. Amennyiben a gyermek nem lélegzik, azonnal hívja a mentőket a 104, vagy 112 telefonszámokon, és a következő ÉLETMENTŐ INTÉZKEDÉSEKET az életfunkciók ismételt beindulásáig, vagy a mentők kiérkezéséig a leírtak szerint végezze.
www.angelstore.hu	a vizsgálattal érintett időszakban folyamatosan	-
www.babaindex.hu ¹⁶	2012 márciusa	Otthoni Légzésfigyelők A légzés is, mint megfelelő folyamat, mozgás, ez a légzőmozgás – ami egyféle vegetatív nem akaratlagos mozgása a csecsemőknek, - melynek az érzékelésére az otthoni légzésfigyelők alkalmasak, - úgy, hogy a gyártók a készülékekbe egy érzékenység beállításán alapuló szűrőt építenek, mely kiszűri az erőteljes, akaratlagos fizikai mozgásokat, - és a légzőmozgás okozta legkisebb nyomásváltozások érzékelésére koncentrál. Mivel ez a légzőmozgás rendkívül gyenge. Így ezeknek a készülékeknek nagyon érzékenynek is kell lenniük, hogy ezeket az apró változásokat érzékelni tudják.

¹⁶ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_5. melléklete

Megjelenés helye	Megjelenés ideje, kiterjedtsége	Légzésfigyelő funkcióhoz kapcsolódó releváns állítások
www.terhesseg.com ¹⁷	12 alkalommal havonta. Első megjelenés: 2012. január 1.	Magyarországon a készülékeket több mint 25 kórház is kipróbálta és ajánlja. Kimutatások szerint az Angelcare® légzésfigyelők előnyt élveznek abban, hogy működés közbeni hang illetve fényjelzésük a gyermek tényleges légzőmozgását jelzik, nem pedig csak egy jelképes visszajelzést adnak arról, hogy a készülék bekapcsolt állapotban van.
www.pelenka.lap.hu ¹⁸	12 alkalommal havonta. Első megjelenés: 2013. március	-
szórolap ¹⁹	2013. november 11. napjától	Az utánozhatatlan légzésfigyelő Az Angelcare légzésfigyelőket több mint 25 hazai kórház ajánlja. Használja ki ingyenes újraélesztő tanfolyamunkat. A biztonságos alvásért A család teljes nyugalmaért Érzékeli a baba legapróbb légzőmozgásait és a hangokat.
Matti reklámmagazinja ²⁰	2012. január 1. - 2012. február 29. 25.000 - 30.000 példány	Próbáld ki te is a jövő légzésfigyelőjét! Az ANGELCARE légzésfigyelőket több mint 25 hazai kórház ajánlja
Matti reklámmagazinja ²¹	2012. március 1. - 2012. április 30. 25.000 - 30.000 példány	A nyugalom NEKED is jár... Használd ki az ingyenes újraélesztő tanfolyamunkat!
Heim Pál Gyermekkórház orvosi lelettartó ²²	2012. május	Válaszd Magyarország vezető légzésfigyelőjét!* *2011. évi eladási adatok alapján
Matti reklámmagazinja ²³	2012. május 1. - 2012. június 30. 25.000 - 30.000 példány	A LÉGZÉSFIGYELŐ NEM JÁTÉK! Válaszd Magyarország vezető légzésfigyelőjét!* Használd ki ingyenes újraélesztő tanfolyamunkat. *2011. évi eladási adatok alapján. Angelcare termékeit több mint 25 hazai kórház ajánlja.
Matti reklámmagazinja ²⁴	2012. szeptember 1. - 2012. október 31. 25.000 - 30.000 példány	A légzésfigyelő NEM JÁTÉK! Angelcare termékeit több mint 25 hazai kórház ajánlja. Ingyenes újraélesztő tanfolyam!
Matti reklámmagazinja ²⁵	2012. november 1. - 2012. december 31. 25.000 - 30.000	Vigyázzon az álmodra! Az Angelcare termékeit több mint 25 hazai kórház ajánlja. Használd ki az ingyenes újraélesztő tanfolyamunkat!

¹⁷ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_13. számú melléklete

¹⁸ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_19. számú melléklete

¹⁹ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_22. melléklete

²⁰ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_4. melléklete

²¹ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_6. melléklete

²² Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_7. melléklete

²³ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_8. melléklete

²⁴ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_11. melléklete

²⁵ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_12. melléklete

Megjelenés helye	Megjelenés ideje, kiterjedtsége	Légzésfigyelő funkcióhoz kapcsolódó releváns állítások
	példány	
Brendon Nagykatalógus ²⁶	2013. évi katalógus 120.000 példány	Angelcare az utánozhatatlan légzésfigyelő! Termékeinket több mint 25 hazai kórház ajánlja.
Baba Mama Tudakozó Kismama kuponfüzet ²⁷	2013. január 1. 150.000 példány	Magyarország vezető légzésfigyelője!*
Matti reklámmagazinja ²⁸	2013. január - február 25.000 - 30.000 példány	Angelcare az utánozhatatlan légzésfigyelő! Termékeinket több mint 25 hazai kórház ajánlja.
Bébiguru Magazin ²⁹	2012. - 2013. 5.000 - 2.500 példány	A LÉGZÉSFIGYELŐ NEM JÁTÉK! Válaszd Magyarország vezető légzésfigyelőjét!*
Baba Magazin mintaszám ³⁰	2013. március 45.000	Angelcare termékeit több mint 25 hazai kórház ajánlja. *2011. évi eladási adatok alapján.
Matti reklámmagazinja ³¹	2013. március - április 25.000 - 30.000 példány	Angelcare termékeit több mint 25 hazai kórház ajánlja.
Matti reklámmagazinja ³²	2013. május – június 25.000 - 30.000 példány	A légzésfigyelő nem játék Termékeinket több mint 25 hazai kórház ajánlja. Használd ki ingyenes újraélesztő tanfolyamunkat!
Matti reklámmagazinja ³³	2013. július - augusztus 25.000 - 30.000 példány	A légzésfigyelő nem játék Termékeinket több mint 25 hazai kórház ajánlja.
Matti reklámmagazinja ³⁴	2013. szeptember - október 25.000 - 30.000 példány	A légzésfigyelő nem játék! Az ANGELCARE légzésfigyelőket több mint 25 hazai kórház ajánlja. Használd ki ingyenes újraélesztő tanfolyamunkat!
Matti reklámmagazinja ³⁵	2013. november – december 25.000 - 30.000 példány	A légzésfigyelő nem játék! Termékeinket több mint 25 hazai kórház ajánlja. Használd ki ingyenes csecsemő újraélesztő tanfolyamunkat!

²⁶ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_14. melléklete

²⁷ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_10. melléklete

²⁸ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_15. melléklete

²⁹ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_16. melléklete

³⁰ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_17. melléklete

³¹ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_18. melléklete

³² Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_20. melléklete

³³ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_21. melléklete

³⁴ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_23. melléklete

³⁵ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_24. melléklete

Megjelenés helye	Megjelenés ideje, kiterjedtsége	Légzésfigyelő funkcióhoz kapcsolódó releváns állítások
Matti reklámmagazinja ³⁶	2014. március – április 25.000 - 30.000 példány	Az utánozhatatlan légzésfigyelő Az ANGELCARE légzésfigyelőket több mint 25 hazai kórház ajánlja. Használja ki INGYENES újraélesztő tanfolyamunkat!

V.

Az eljárás alá vont előadása

30. Az eljárás alá vont vállalkozás vizsgálatlalt érintett kereskedelmi kommunikációban közzétett állításai alátámasztására az alábbi bizonyítékokat nyújtotta be:³⁷

- ÉMI szakvélemény³⁸
- KERMI szakvélemény³⁹
- Bács – Kiskun Megyei Önkormányzat Kórháza által kiadott álláspont⁴⁰
- Veszprém Megyei Csolnoky Ferenc Kórház szakvéleménye⁴¹
- Debreceni Egyetem Orvos- és Egészségtudományi Centrum Szülészeti Nőgyógyászati Klinika ajánlása⁴²
- Főváros Önkormányzat Jahn Ferenc Dél-Pesti Kórház ajánlása⁴³
- Kaposi Mór Oktató Kórház Csecsemő és Gyermekosztály Újszülött és koraszülött részleg ajánlása⁴⁴
- Semmelweis Egyetem Kútvölgyi Klinikai Tömb Szülészeti és Nőgyógyászati Klinikai Csoport igazolása⁴⁵
- Heves Megyei Önkormányzat Markhot Ferenc Kórház - Rendelőintézet Eger Csecsemő- Gyermek- és Ifjúsági Osztály ajánlása⁴⁶
- MÁV Kórház és Rendelőintézet Budapest Csecsemő és gyermek Osztály véleménye⁴⁷
- Országos Gyógyintézeti Központ Szülészeti és Nőgyógyászati Osztály Igazolása⁴⁸
- Somogy Megyei Gyermekvédelmi Igazgatóság ajánlása⁴⁹
- Semmelweis Egyetem Általános Orvosi Kar I. Szülészeti és Nőgyógyászati Klinika igazolása⁵⁰
- Semmelweis Egyetem Általános Orvosi Kar II. Szülészeti és Nőgyógyászati Klinika igazolása⁵¹

³⁶ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat 3_25. melléklete

³⁷ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/9-M/12. számú melléklete

³⁸ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/9. számú melléklete

³⁹ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/10. számú melléklete

⁴⁰ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_1. számú melléklete

⁴¹ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_2. számú melléklete

⁴² Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_3. számú melléklete

⁴³ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_4. számú melléklete

⁴⁴ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_5. számú melléklete

⁴⁵ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_6. számú melléklete

⁴⁶ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_7. számú melléklete

⁴⁷ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_8. számú melléklete

⁴⁸ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_9. számú melléklete

⁴⁹ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_10. számú melléklete

⁵⁰ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_11. számú melléklete

⁵¹ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_12. számú melléklete

- Szegedi Tudományegyetem Szent-Györgyi Albert Orvostudományi és Gyógyszerészeti Tudományi Kar Gyermekgyógyászati Klinika orvosi szakvéleménye⁵²
- Jász – Nagykun – Szolnok Megyei Hetényi Géza Kórház Rendelőintézet Csecsemő – és Gyermekosztály véleménye⁵³
- Fővárosi Önkormányzat Szent János Kórház és Rendelőintézet ajánlása⁵⁴
- Szent Margit Kórház Általános és Intenzív Újszülött Osztály véleménye⁵⁵
- Fővárosi Önkormányzat Szent Imre Kórház véleménye⁵⁶
- Zala Megyei Kórház Perinatális Intenzív Centrum és Koraszülött Osztály véleménye⁵⁷
- A Gazdasági Versenyhivatal Fogyasztóvédelmi Irodájának jogsértés valószínűsíthető hiányáról szóló a P/1029/2008/009. számon iktatott tájékoztatása⁵⁸
- Az eljárás alá vont vállalkozás versenytársai által alkalmazott kereskedelmi kommunikációk⁵⁹
- Réthy Pál Kórház Rendelőintézet véleménye⁶⁰
- Szent Borbála Kórház Csecsemő és Gyermek Osztály véleménye⁶¹

31. Az eljárás alá vont vállalkozás álláspontja szerint a vizsgálatot elrendelő végzés – különösen az életet fenyegető veszélyhelyzet megelőzésének kifogásolása kapcsán – a Tptv. 70. §-ának (1) bekezdésében megjelölt követelményeket nem elégíti ki, mivel nem derül ki, hogy konkrétan milyen magatartással valósította meg az eljárás alá vont vállalkozás a kifogásolt tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot.
32. Az eljárás alá vont álláspontja szerint⁶² 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. Jelen helyzetben a fogyasztók felé az eljárás alá vont jogosulatlan minőségi jelzést, bizalmi jegyet vagy hasonló megkülönböztető jelzést nem kommunikált.
33. Az eljárás alá vont nyilatkozatában előadta,⁶³ hogy a termékéről valótlán információt soha nem szolgáltatott, nem sugallt, nem állított.
34. Az eljárás alá vont nyilatkozatában⁶⁴ előadta, hogy az általa forgalmazott összes termék rendelkezik megfelelőségi tanúsítvánnyal és a készülék státuszát a terméknek a gyártó szerinti alkalmazási célja határozza meg, továbbá a vizsgálattal érintett termékek reklámozása, illetve a termékekkel kapcsolatosan közreadott tájékoztatás során soha nem állította, hogy a termékek az életet közvetlenül fenyegető veszélyhelyzet megelőzésére alkalmasak.

⁵² Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_13. számú melléklete

⁵³ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_14. számú melléklete

⁵⁴ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_15. számú melléklete

⁵⁵ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_16. számú melléklete

⁵⁶ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_17. számú melléklete

⁵⁷ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/11_18. számú melléklete

⁵⁸ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/12. számú melléklete

⁵⁹ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat M/5-M/8. és az M/13. számú melléklete

⁶⁰ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

⁶¹ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

⁶² Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

⁶³ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

⁶⁴ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

35. A termék használati útmutatója is kifejezetten rögzíti, hogy a hirtelen bölcsőhalál esetén nem tud segítséget nyújtani, továbbá kiemelte, hogy ezen információk a vállalkozás www.angelcare.hu honlapján elérhetőek. A potenciális vevők a vásárlást megelőzően informálódhatnak és megismerhetik ezen tényeket, a termék megvásárlását ezen információk birtokában tehetik meg.
36. Az eljárás alá vont vállalkozás álláspontja⁶⁵ szerint soha nem fordult elő olyan, hogy tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat hatására vette volna fel a fogyasztó a kapcsolatot a vállalkozással, a vállalkozás megtévesztő magatartással, információval soha nem vett rá fogyasztókat a vállalkozás számára előnyös döntés meghozatalára, a termék megvásárlására. Ezt – az eljárás alá vont szerint – igazolja⁶⁶ az is, hogy egyetlen esetben nem érkezett panasz, reklamáció fogyasztótól a vizsgálat tárgyával kapcsolatosan. Az eljárás alá vont vállalkozás tudomása szerint a megegyező elnevezéssel forgalmazott, ugyanilyen műszaki elven működő készülékek forgalmazóihoz sem érkezett panasz a vizsgálat tárgyával kapcsolatosan.
37. Az eljárás alá vont kiemelte, hogy – miközben a versenytársai funkciókkal népszerűsítik termékeiket – az eljárás alá vont hirdetései brand hirdetések, ahol a márkát népszerűsíti. Célja az, hogy az a szülő, aki légzésfigyelőt akar vásárolni, az Angelcare-t válassza.
38. Az eljárás alá vont vállalkozás nyilatkozatában⁶⁷ kiemeli, hogy az ún. légzésfigyelők nem betegség megelőzésére szolgálnak, nem alkalmasak semmilyen vizsgálat elvégzésére, nem alkalmasak diagnózis felállítására, nem alkalmasak betegség kezelésére, az emberi szervezettel nem kerülnek kapcsolatba, illetve a készülékek nem a légzés fiziológiai folyamatát vizsgálják, helyettesítik avagy pótolják.
39. A vállalkozás által forgalmazott termékek minden tekintetben megfelelnek a rájuk vonatkozó forgalomba hozatali és biztonsági követelményeknek. Az eljárás alá vont vállalkozás kiemelte, hogy az Angelcare termékek használati útmutatója a termék csomagolásában illetve letölthető formátumban a társaság honlapján is megtalálhatóak.
40. Az eljárás alá vont vállalkozás megjegyezte,⁶⁸ hogy a hasonló berendezéseket forgalmazó piaci résztvevők mindegyike légzésfigyelőként forgalmazza a termékét, a fogyasztók a vizsgált és a hasonló termékeket is ezen néven keresik, ismerik, használják. Az eljárás alá vont szerint⁶⁹ önmagában az a körülmény, hogy a termék orvostechnikai eszköz avagy nem, teljesen irreleváns annak vizsgálata során, hogy az légzésfigyelő avagy sem. Az orvostechnikai eszközként forgalmazott légzésfigyelő teljes egészében ugyanazon az elven működik, mint a vizsgálat tárgyát képező eszközök.
41. Az eljárás alá vont álláspontja szerint önmagában az a tény, hogy az eszköz légzésfigyelő avagy sem, nem azon múlik, hogy annak besorolása milyen, vagyis az az eldöntendő kérdés, hogy a vizsgált termék légzés figyelésére – egy 1-14 hónapos kor közötti gyermek esetében – alkalmas-e avagy sem.

⁶⁵ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

⁶⁶ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

⁶⁷ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

⁶⁸ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

⁶⁹ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

42. Az eljárás alá vont vállalkozás álláspontja⁷⁰ szerint a fenti kérdés eldöntése, vizsgálata szakkérdés, így indokolt lehet az ügyben szakértő kirendelése annak eldöntésére, hogy a készülékek alkalmasak-e a légzésfigyelésre.
43. Az eljárás alá vont vállalkozás álláspontja szerint⁷¹ a légzésfigyelő elnevezés nem megtévesztő, mivel napjainkban a Magyarországon forgalmazott valamennyi hasonló elven működő termék légzésfigyelőként kerül forgalomba, az úgynevezett köznyelv ezen termékeket ekként azonosítja. Az eljárás alá vont vállalkozás álláspontja⁷² szerint az lenne a fogyasztók számára megtévesztő, amennyiben a szó szerinti magyar fordításaként a terméket mozgásérzékelőként forgalmaznák. A vizsgálattal érintett termékek nem mozgásérzékelők, hiszen a magyar nyelvben a mozgásérzékelő említésekor a fogyasztók egészen más terméket azonosítanak.
44. A termék elnevezéseként a légzésfigyelő a legpontosabb és a legtalálhatóbb kifejezés, hiszen a termék működési elve is ezt indokolja, a fogyasztók a termék funkcióját ezen szóösszetétellel tudják pontosan és biztosan beazonosítani.
45. A korábbi KERMI-TÜV engedélyeken is a „Légzésfigyelő Készülék” megnevezés szerepel, mint termékmegnevezés, az eljárás alá vont szerint⁷³ feltehetően a hatóságnak az engedély kiadásakor észlelnie kellett volna azt, hogy jogszabályba ütköző elnevezésű termékre adja, adta ki az engedélyt.
46. Az eljárás alá vont nyilatkozatában kiemelte, hogy a Tpv. 9. §-a szerint a használt kifejezéseknek a mindennapi életben, illetve a szakmában elfogadott általános jelentése az irányadó. Az ilyen funkciójú készülékeket ezen a néven ismerik a fogyasztók, ilyen névvel keresik az interneten (pl. www.legzesfigyelo.lap.hu), ezen a néven kéri a fogyasztók a bababoltokban az eladóktól és az újságcikkekben (pl. Kismama különszám) is ilyen néven említik az összes olyan készüléket, amely képes érzékelni a csecsemő légzőmozgása által keltett nyomásváltozást.
47. Az eljárás alá vont vállalkozás felhívta a figyelmet a Magyarországon forgalmazott termékekkel kapcsolatos bárki számára elérhető iratokra, amiből egyértelműen látható, hogy a vizsgálattal is érintett légzésfigyelő készülékeket a bölcsőhalál kutatásokkal foglalkozó orvosok is légzésfigyelő elnevezéssel ismerik, azt légzésfigyelő elnevezéssel ajánlják.
48. Az eljárás alá vont vállalkozás felhívta továbbá a figyelmet arra is,⁷⁴ hogy amennyiben a világháló bármely keresőprogramjába beírja valaki a „légzésfigyelő” elnevezést – ami teljesen összhangban van a vásárlói igényekkel, szokásokkal, ismeretekkel –, a keresők a kidobott találatok között a vizsgálattal egyező funkciójú termékeket dobják fel, ugyanezen megjelöléssel, oldalakon keresztül. Ezért az eljárás alá vont szerint⁷⁵ az eljárás során szükséges az eljárás alá vont vállalkozás piaci szerepének, erejének részletes vizsgálata és egyidejűleg versenytársai tájékoztatási gyakorlatának áttekintése, vizsgálata, mivel Magyarországon mindenki légzésfigyelőnek nevezi a hasonló elven működő saját készülékét.

⁷⁰ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

⁷¹ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat.

⁷² Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat.

⁷³ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat.

⁷⁴ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

⁷⁵ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

49. Az eljárás alá vont kiemelte, hogy amennyiben ehhez a gyakorlathoz nem csatlakozik, akkor a termékcsoporthoz átnevezésével a versenytársakhoz képest hátrányba kerül.
50. Az eljárás alá vont vállalkozás a vizsgálattal érintett termékek megnevezésével kapcsolatban a légzésfigyelő kifejezés használatát tartja helyesnek⁷⁶ az alábbiakra való tekintettel:
- A termék névválasztásánál a funkcionális cél dominált, miszerint az alvó gyermek légző mozgása által keltett nyomásváltozást figyeli a készülék. A légzés fennállását a légző mozgás megléte egyértelműen bizonyítja. A készülékek, a gyermekágy matraca alatt elhelyezkedő érzékelő lapok, nyomásváltozás 20 másodperces elmaradása esetén riasztanak. A 20 másodperces időtartam meghatározása is a gyermek légzésének figyelésére utal, hiszen az az orvosi apnoe élettani határa.
 - Az eljárás alá vont szerint⁷⁷ a készülékek nevének funkcionális és nem szó szerinti magyarosítása miatt nem tévesztette meg a fogyasztókat. Számos hasonló példa található még a babatermékeknél is: Sound Monitort nem hang érzékelőnek, a BabyPhone-t nem babatelefonnak, hanem egységesen bébiőrzőnek nevezi a kereskedelem és a fogyasztó is egyaránt.
 - A mozgásérzékelő vagy mozgás-figyelő készülékként jelenleg a magyar piacon biztonságtechnikai rendszerek mozgásérzékelő moduljai, helyiségekben vagy kertekben elhelyezhető, mozgásra bekapcsoló eszközök ismertek. A kifogásolt termékek funkciójukat tekintve ebben az értelemben nem mozgásérzékelők.
 - A kifogásolt készülékek funkciója szerint légzés, légzőmozgás figyelésére szolgálnak, különös tekintettel arra, hogy az összes azonos funkciójú termék Magyarországon légzésfigyelő készülékként van forgalomban és ilyen elnevezéssel közismert.
51. Az eljárás alá vont vállalkozás nyilatkozata⁷⁸ szerint a forgalmazott termékekkel szembeni – egyébként is elenyésző arányú – panaszok kizárólag műszaki meghibásodással kapcsolatosak. A fogyasztók rendelkezésére áll egy ún. Info Vonal, amelynek elérhetősége a hirdetésekben, a vállalkozás honlapján, illetve a készülék csomagolásán is feltüntetésre került. Azonban az eljárás alá vont vállalkozás felé egyetlen fogyasztó sem jelezte azon kifogását, hogy a termékek kommunikációja bármilyen módon, akár működése, akár funkciója vonatkozásában megtévesztette volna.
52. Az eljárás alá vont mellett, hogy benyújtott (lásd a 30. pontot) számos orvosi véleményt, nyilatkozatot a termék használhatóságával kapcsolatban, kiemelte, hogy a termékeket kórházak is elismerik és ajánlják – légzésfigyelőként. A készülékekhez az eljárás alá vont vállalkozás mindenki számára ingyenesen biztosít egy csecsemő újraélesztő tanfolyamon való részvételi lehetőséget, amely a szülők körében népszerű.
53. Az Angelcare termékek forgalmazását megelőzően, egyéb okok miatt az eljárás alá vont vállalkozás kapcsolatban volt a korábbi importőrrel, aki szintén légzésfigyelőként hozta forgalomba a szóban forgó készülékeket, illetve tájékoztatta az eljárás alá vont vállalkozást arról a tényről, hogy korábban már egyszer jóváhagyta a Gazdasági Versenyhivatal a megnevezést (lásd a P/1029/2008. számú panaszos eljárást).

⁷⁶ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

⁷⁷ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat

⁷⁸ Vj/28-2/2014. számon nyilvántartott irat.

VI.

Jogi háttér

54. Az Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése szerint az Fttv. állapítja meg az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, valamint az ilyen kereskedelmi gyakorlat tekintetében alkalmazott magatartási kódexekre vonatkozó követelményeket, és az azok megsértésével szembeni eljárás szabályait.
55. 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, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja,
 - e) pont kimondja, hogy a kereskedelmi kommunikáció a vállalkozás önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével közvetlenül összefüggésben történő információközlés, függetlenül annak megjelenési módjától, eszközétől
 - 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.
56. Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése alapján tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (3) bekezdés alapján a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §). A 3. § (4) bekezdése értelmében a mellékletben meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek.
57. Az Fttv. mellékletének 9. pontja értelmében tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül annak valótlan állítása vagy olyan hamis benyomás keltése - akár önmagában az árunak a kereskedelmi gyakorlatban való megjelenítése által -, hogy az áru jogszerűen forgalmazható.
58. 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, hiszékenyséjük, 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.

59. Az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének b) pontja szerint megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény – figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére – olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az áru lényeges jellemzője vagy jellemzői tekintetében és ezáltal a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.
60. Az Fttv. 6. §-a (1) bekezdése b) pontjának bg) alpontja szerinti lényeges jellemzők az áru adott célra való alkalmassága, a használatától várható eredmények, előnyei.
61. Az Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése értelmében 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 alapján az (1) bekezdés szerinti vállalkozás felel akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára.
62. Az Fttv. 14. §-a alapján a vállalkozás – az eljáró hatóság felhívására – a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. Erre a vállalkozást a hatóság felhívásában figyelmeztetni kell.
63. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja alapján a Gazdasági Versenyhivatal a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló versenyfelügyeleti eljárásában a Tptv. rendelkezéseit alkalmazza, az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel.
64. A Tptv. 44. §-ának (1) bekezdése értelmében a versenyfelügyeleti eljárásra – a Tptv. eltérő rendelkezése hiányában – a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezéseit kell alkalmazni meghatározott kivételekkel.
65. A Ket. 13. §-a (2) bekezdésének e) pontja alapján a Ket. rendelkezéseit a versenyfelügyeleti eljárásban csak akkor kell alkalmazni, ha a Tptv. vagy az Fttv. eltérő szabályokat nem állapít meg.
66. A Ket. 31. §-a (1) bekezdésének i) pontja értelmében a hatóság az eljárást megszünteti, ha hivatalból eljárásban a tényállás a határozat meghozatalához szükséges mértékben nem volt tisztázható, és további eljárási cselekménytől sem várható eredmény.

VII.

Az értékelés keretei

Az értékelés jogi kerete

67. Általános követelményként fogalmazódik meg, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, s így a magáról vagy áruinak lényeges tulajdonságáról adott, fogyasztóknak szóló tájékoztatása igaz és pontos legyen. Különösen fontos ez a követelmény az emberi élettel, egészséggel közvetlenül összefüggő termékjellemzők kommunikációja során.

68. Tekintettel arra, hogy alapvetően természetes személy fogyasztóknak szóló üzenetek képezik a jelen versenyfelügyeleti eljárás tárgyát, a vizsgált kereskedelmi gyakorlat az Fttv. rendelkezései szerint értékelendő.

Igazolási kötelezettség és a fogyasztói értelmezés viszonya

69. Az Fttv. 14. §-a rögzíti, hogy ha a vállalkozás a hatóság felhívására a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát nem igazolja, akkor ezt úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak.
70. A kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát tehát a vállalkozás köteles igazolni. Az élelmiszerek, étrend-kiegészítők kapcsán alkalmazott, egészségre vonatkozó állítások igazolása a különös ágazati szabályokhoz igazodik, mivel ezen szabályok alapvetően befolyásolják, hogy a jogszerűen alkalmazható állítások igazolásának milyen módon kell megtörténnie.
71. Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy egy reklámállításnak az igazolási kötelezettségre kiható értelmezése során nem bír jelentőséggel, hogy a vállalkozás a kifogásolt állítást miként értelmezi, a közléssel mit szeretett volna kifejezésre juttatni, mivel azt a fogyasztó szempontjából kell értelmezni.

Az érintett fogyasztók

72. Az érintett, megcélzott fogyasztók újszülött-gyermekes vagy gyermeket váró szülők, nagyszülők. Ugyan általánosságban elmondható, hogy a szülők az üzleti döntéseik meghozatala során különösen érzékenyek a gyermekeik egészségével, biztonságával kapcsolatos üzenetekre, ennek ellenére koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott csoport egyértelműen nem azonosítható a vizsgált termékek fogyasztói között.
73. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan, az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése szerinti fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el. Azonban ennek az elvárt ésszerűségnek is vannak racionális korlátai, így az eljáró versenytanács kiemeli, hogy
- a fogyasztótól az „ésszerű tájékozódás” körében nem azt kell elvárni, hogy ellenőrizze a kereskedelmi kommunikációkban szereplő információ helytállóságát. A kereskedelmi kommunikációk egyik funkciója éppen az, hogy a vállalkozás és a fogyasztó között meglévő információs aszimmetria feloldására költséghatékony megoldásokat kínál, s a fogyasztó - számára költségmegtakarítást eredményezően - valóságosnak, pontosnak fogadja el a vállalkozás nyújtotta tájékoztatást, történjék az bármilyen formában.
 - az a fogyasztó is ésszerűen jár el, aki nem kételkedik a kereskedelmi kommunikációk által nyújtott tájékoztatásban, a vállalkozás szavahihetőségében, hanem a kereskedelmi kommunikációkat egy ésszerűen költséghatékony tájékozási folyamatban az üzleti tisztesség követelményének érvényesülésében bízva kezeli.

A fogyasztók üzleti döntése

74. A jogi értékelés szempontjából relevanciával bíró üzleti döntés meghozatala egy folyamat, amelynek nemcsak az egészét, hanem egyes szakaszait is védi a jog a maga eszközeivel. Nemcsak az olyan magatartás jogellenes, amely kizárólagosan meghatározza a fogyasztó döntését, hanem minden olyan magatartás, amely érdemben kihatással van a folyamatra – ideértve a figyelem felkeltését is.

Felelősség a kereskedelmi gyakorlatért

75. Figyelembe véve a Fttv. 9. §-ának (1) bekezdéseinek rendelkezéseit és azon tényeket, hogy jelen esetben az eljárás alá vont részesedett a termékek értékesítéséből származó bevételből, egyértelműen rögzíthető, hogy az eljárás alá vontnak a vizsgált magatartás megvalósítása közvetlen érdekében állt, így a felelőssége megállapítható.

A vizsgált magatartás

76. A jelen versenyfelügyeleti eljárásban az Fttv. két rendelkezésének (az Fttv. mellékletének 9. pontjának és az Fttv. 6. § (1) bekezdése b) pontjának) a megvalósulása merült fel.
77. A fogyasztói magatartás torzítása akkor állapítható meg, ha a kereskedelmi gyakorlat érzékelhetően rontja a fogyasztó lehetőségét arra, hogy tájékozott döntést hozzon, és ezzel olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti (ténylegesen vagy potenciálisan), amelyet egyébként nem hozott volna meg. A tisztességtelenség megállapításához nem szükséges annak bizonyítása, hogy a fogyasztói magatartás torzítása (a fogyasztó áruval kapcsolatos gazdasági döntésére kihatás) ténylegesen megtörtént, elegendő az erre való alkalmasság.
78. Egy kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapításához mindenekelőtt azt kell vizsgálni, hogy az adott magatartás szerepel-e az Fttv. melléklete szerinti ún. feketelistában. Ez esetben az minden további vizsgálat nélkül tisztességtelennek minősül.

Jogszerűtlen forgalmazás

79. Az ún. feketelistás tényállások minden körülmények között tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot valósítanak meg, így azt nem szükséges vizsgálni, hogy azok egyébként a fogyasztói ügyleti döntésre milyen hatással lehetnek. Csak azt kell vizsgálni, hogy az egyes tényállási elemek fennállnak-e. A jelen esetben vizsgált magatartás (a légzésfigyelő készülék forgalmazása nem orvostechnikai eszközként) akkor valósítaná meg az Fttv. mellékletének 9. pontjába foglalt tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot, ha az érintett termék nem lenne jogszerűen forgalmazható: akár azért, mert az egyáltalán nem forgalmazható fogyasztók számára, akár azért, mert az adott termék forgalmazása nem a termék minősítésének megfelelően történik.
80. A jelen esetben azonban nem nyert igazolást, hogy a terméket jogszerűtlenül, jogszabály által tiltott módon forgalmazta volna az eljárás alá vont. A szakhatóság sem tudott abban egyértelműen állástfoglalni, hogy az adott piaci viszonyok között (függetlenül annak a reklámozásától) az érintett termék ne lenne jogszerűen forgalmazható akként, ahogyan azt az eljárás alá vont teszi (nem orvostechnikai eszközként, azaz tekintet nélkül az orvostechnikai eszközök forgalmazására vonatkozó szabályokra).
81. A jelen esetben tehát nem nyert igazolást (és ebben a tekintetben sem várható a versenyfelügyeleti eljárás folytatásától eredmény), hogy az eljárás alá vont megvalósította volna az Fttv. mellékletének 9. pontjában foglalt tényállást megsértve ezzel az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat, miszerint az eljárás alá vont vállalkozás az eljárással érintett termékeket légzésfigyelő funkcióval – mintegy orvostechnikai eszközként – népszerűsítette volna és ezzel valószínűsíthetően azt a benyomást keltette, hogy ekként az eljárással érintett termékek jogszerűen forgalmazhatóak.
82. Erre való tekintettel az eljáró versenytanács a versenyfelügyeleti eljárást megszünteti a Ket. 31. §-a (1) bekezdésének (i) pontja alapján az Fttv. mellékletének 9. pontja vonatkozásában, figyelemmel arra, hogy nem áll az eljáró versenytanács rendelkezésére elegendő bizonyíték a

jogsértés megállapításához, a határozathozatalhoz szükséges mértékben a tényállás nem volt tisztázható és e körben további eljárási cselekménytől sem várható eredmény.

Megtévesztés

83. Aktív, az Fttv. 6. §-a szerinti megtévesztés akkor valósul meg, ha az adott kereskedelmi gyakorlat valótlan elemeket tartalmaz vagy ugyan nem valótlan elemeket, de megtévesztésre alkalmas módon. Az ilyen megtévesztés akkor minősül tisztességtelennek, ha ezáltal a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készteti vagy késztetheti, amelyet egyébként nem hozott volna meg.
84. A jelen versenyfelügyeleti eljárásnak az a tárgya, hogy az eljárás alá vont a fogyasztói észlelés szempontjából megalapozottan tüntette-e fel a légzésfigyelő készülék megnevezést, valamint a légzésfigyelő funkciót. Az eljáró versenytanács azt nem értékelte, hogy az érintett termékek mire alkalmasak, a vizsgálat alapja ugyanis egy olyan szakmai állásfoglalás, amely szerint a légzésfigyelés orvostechikai funkció (de az állásfoglalás maga egyébként nem kérdőjelezi meg, hogy az érintett termék a légzéskimaradás jelzésére műszakilag alkalmas).
85. Az EEKH állásfoglalása szerint a légzésfigyelő készülék orvostechikai eszköz, mivel a légzés monitorozásán keresztül életmentő beavatkozások indoka lehet. Légzésfigyelő készülék így vagy csak orvostechikai eszközként forgalmazható, vagy ha a készülék ilyen tulajdonsággal nem rendelkezik, akkor a gyártó nem is tulajdoníthat olyan hatást a készüléknek, mintha az a légzés figyelésén keresztül az életmentő beavatkozás megkezdésére alkalmas lenne. Ennek kapcsán annak vizsgálata szükséges, hogy az eljárás alá vont által légzésfigyelő elnevezéssel forgalmazott – de nem orvostechikai eszközként nyilvántartott – termék kommunikációja kelthette-e azt a benyomást a fogyasztókban, hogy a termék orvostechikai eszköz és ekként a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára késztethette-e, amelyet egyébként nem hozott volna meg. A különböző minősítésű (így eltérő szabványoknak, különböző engedélyezési és ellenőrzési szabályoknak megfelelő, eltérő elvárásokat teljesítő) termékek kommunikációs gyakorlata kapcsán általánosságban (a jelen ügyben érintett terméktől függetlenül) elmondható, hogy a különböző kategóriákba tartozó termékek – a forgalmazási különbségek mellett is – eltérő módon reklámozhatóak, hiszen pl. jellemzően a fogyasztói tudat is eltérő bizalmi dimenziót társít azokhoz. Így pl. miközben gyógyhatást nem lehet csak gyógyszereknek vagy orvostechikai eszközöknek tulajdonítani, ezen termékkategóriák reklámozására – az általános rendelkezéseknél szigorúbb, szakmai kontrollt jelentő – külön ágazati szabályok is vonatkoznak. A fogyasztói értelmezés, észlelés szempontjából viszont az mondható el általánosságban, hogy – ugyan nem feltételezhető és nem várható el, hogy egy átlagos, ésszerűen eljáró fogyasztó tisztában legyen a tartalmi korlátokkal és az egyes kategóriák közötti különbségekkel – egy adott termékkel kapcsolatos fogyasztói bizalmat, és így a vásárlási hajlandóságot növeli a vélt vagy valós szakmai kontroll.
86. A jelen versenyfelügyeleti eljárásban viszont éppen az a kérdés, hogy a fogyasztók a légzésfigyelő készülékeknek és a légzésfigyelésnek tulajdonítanak-e olyan tartalmat, amely speciális szakmai kontrollra (az orvostechikai minősítésre) utal. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint ugyanis az érintett (egyébként feltehetően szabályozásra és egyértelmű keretekre szoruló) piacon a kereskedelmi gyakorlat megítélése során a lehetséges fogyasztói értelmezésnek (és nem csak a szakmai véleményeknek) kiemelkedő szerepe van.
87. A rendelkezésre álló adatok alapján megállapítható, hogy

- a termékeket az eljárás alá vont légzésfigyelő funkcióra való alkalmassággal népszerűsítette,
 - a terméket a gyártó nem kívánja orvostechnikai eszközként forgalomba hozni.
88. Az érintett készülék légzésfigyelő megnevezéssel és a kapcsolódó állításokkal történő értékesítése a fogyasztók megtévesztéséhez, az ügyleti döntésük befolyásolásához akkor vezethet, ha a vizsgált kereskedelmi kommunikációban megjelenő információ tartalma miatt alkalmas arra, hogy az ésszerűen tájékozottan eljáró átlagos vásárlót megtévesztve olyan ügyleti döntés meghozatalára késztesse, amelyet egyébként nem hozott volna meg, illetve erre alkalmas.
89. Ennek fennálltához azt kellene igazolni, hogy a fogyasztók a légzésfigyelő készülékektől olyan – adott esetben orvostechnikai – funkciót várnak el, amellyel azok nem rendelkeznek, azaz a légzésfigyelés alatt ténylegesen nem a légzőmozgás monitorozását, hanem azt meghaladó (pl. életmentő vagy azt megalapozó) funkciót is érthetnek a fogyasztók, vagy azt, hogy a fogyasztó a légzésfigyelő készülékeket orvostechnikai eszköznek gondolják.
90. Az EEKH állásfoglalásában kiemelte, hogy a légzésfigyelés mint funkció kizárólag orvostechnikai eszköz esetén jeleníthető meg, tekintettel arra, hogy a légzésfigyelés monitorozása életmentő beavatkozás indoka lehet. Az EEKH állásfoglalását arra alapította, hogy amennyiben egy termék célja megelőzni egy életet fenyegető veszélyhelyzetet, akkor az orvostechnikai eszköznek minősül.⁷⁹ Életet fenyegető veszélyhelyzetnek tekintendő ebben a körben a légzéskimaradás vagy a hirtelen csecsemő halál.
91. Az EEKH állásfoglalásában rávilágított továbbá arra is, hogy a légzésfigyelő elnevezés azokra a készülékekre alkalmazható, amelyek kialakításuknál fogva alkalmasak a légző mozgás mint létfontosságú fiziológiai paraméter monitorozására és az abban bekövetkezett változás jelzésére, és ezzel alkalmat teremtenek az életmentés megkezdésére.
92. Az EEKH emellett felhívta a figyelmet arra is, hogy az orvostechnikai eszközökről szóló 4/2009. (III. 17.) EüM rendelet alapján az alkalmazási célt a gyártó jogosult meghatározni. Jelen esetben az eljárás alá vont, valamint a gyártó a terméket nem orvostechnikai eszközként határozza meg.
93. Amennyiben azonban a gyártó azt állítja az eszközről, hogy az nem orvostechnikai eszköz, akkor nem tulajdoníthat vagy sugallhat olyan hatást neki, és nem keltheti azt a képzetet a fogyasztókban, mintha az lenne. Az érintett magatartást, a kereskedelmi gyakorlatok tartalmát (a fogyasztók által észlelt üzenetet) azonban az Fttv. keretei között nem a hatósági, hanem a fogyasztói értelmezés szempontjából kell vizsgálni.
94. A jelen esetben tehát az az eldöntendő kérdés, hogy a szakmai tartalom azonos-e a mindennapi értelemmel, azaz a fogyasztó számára is orvostechnológiai, terápiás tartalmat hordoz-e a légzésfigyelés kifejezés.
95. Az eljárás során megállapítást nyert, hogy a légzésfigyelő terméknevezés az eljárással érintett hazai termékpiacon egységesen kerül alkalmazásra (lásd pl. a 7. pontot), a köztudatban ezen elnevezés alatt rögzültek a csecsemők légző mozgásának otthoni körülmények közötti megfigyelésére alkalmazható készülékek, azt a szakemberek (védőnők, gyermekorvosok) is ekként ajánlják – miközben szakmai szempontból kétféle termékkört takar a megnevezés.

⁷⁹ Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 3. §-a alapján.

96. Megállapítható továbbá az is, hogy

- ugyan a szakmai (kórházak, egyéb egészségügyi intézmények) felhasználók csak orvostechnikai eszközöket használhatnának, de az eljárás alá vont nyilatkozataiból és a csatolt dokumentumokból (lásd a 14. és 30. pontokat) ismert, hogy nem csak orvostechnikai eszközként nyilvántartott készülékeket használnak és ajánlanak,
- vannak a piacon orvostechnikai eszközként nyilvántartott légzésfigyelők is, amelyeknek a kommunikációjában ezen tény is megjelenik (lásd a 9. pontot),
- az érintett termék más európai tagállamban sem orvostechnikai eszközként kerül forgalomba (lásd a 13. pontot).

97. Összességében megállapítható tehát, hogy a fogyasztók tudatában a rendelkezésre álló információk szerint egységesen a légzésfigyelő megnevezés rögzült és ez az elnevezés és a funkció maga számukra nem jelent igazolhatóan többet, mint a légzés kimaradásának jelzésére való alkalmasság. Feltételezhető, hogy a mindennapi fogyasztói értelmezés sem vár el ezen termékektől olyan funkciókat (pl. újraélesztést), amelyekkel azok nem bírnak, azonban – ahogyan ezt a fentiek szerint a vizsgált kommunikációk is alátámasztják – a fogyasztói értelmezés is valamiféle jelzést és így közvetett megelőzési funkciót köt a légzésfigyeléshez, függetlenül attól, hogy azok orvostechnikai eszközök-e vagy sem.

98. A fentiek alapján azonban nem nyert bizonyítást, hogy a termék tényleges funkciói és a légzésfigyelés mindennapi értelme között van-e ellentmondás, amely (az üzenetek valótlanága miatt) igazolhatná a légzésfigyelés kommunikálása kapcsán a megtévesztésre való alkalmasságot. Erre való tekintettel azonban a piacon rögzült elnevezés miatt és a piaci szereplőkre vonatkozó egyértelmű szabályok hiányában nem igazolható az sem, hogy a szakmai elhatárolás meg nem jelenítése a kereskedelmi gyakorlatban a fogyasztók számára releváns, az üzleti döntésüket érdemben befolyásolni, illetve torzítani alkalmas magatartás lenne.

99. Mindezek tekintettel az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a jelen ügyben rendelkezésre álló információk alapján az eljárás alá vont magatartása esetében nem bizonyított sem az Fttv. 6. §-a szerinti megtévesztés, sem annak hiánya, mivel a kereskedelmi gyakorlat tartalma, a piaci jellemzők és a szakmai állásfoglalások együttes értelmezése alapján nem állapítható meg egyértelműen a fogyasztói döntésekre gyakorolt hatás iránya a légzésfigyelésre vonatkozó, illetve az azzal kapcsolatos állítások tekintetében – és a versenyfelügyeleti eljárás folytatásától sem várható eredmény ebben a vonatkozásban.

100. Erre való tekintettel az eljáró versenytanács a versenyfelügyeleti eljárást megszünteti a Ket. 31. §-a (1) bekezdésének (i) pontja alapján az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének b) pontja vonatkozásában is, figyelemmel arra, hogy nem áll az eljáró versenytanács rendelkezésére elegendő bizonyíték a jogsértés megállapításához, a határozathozatalhoz szükséges mértékben a tényállás nem volt tisztázható és e körben további eljárási cselekménytől sem várható eredmény.

A versenytársi sérelem

101. Megállapítható, hogy jelenleg azonos néven kerülnek a piacra az orvostechnikai eszközként nyilvántartott és a nem orvostechnikai eszközként forgalmazott légzésfigyelő készülékek, ami felvetheti a Tpv. II. fejezetébe, azon belül is a 2. §-ba ütköző, de nem a Gazdasági Versenyhivatal, hanem bíróság hatáskörébe tartozó magatartás kérdését. Az eljáró

versenytanács ebben a körben – az esetleges versenytársi sérelem kapcsán – utal a BDT2005. 1087 számú ítéletre, mely szerint:

- *A tisztességtelen piaci magatartás tilalmába ütközik, ha a versenytárs olyan elnevezést használ a termék csomagolásán, amely elnevezés mögötti tartalom nem felel meg az adott termékre vonatkozó kötelező előírásoknak és így a jogszabályi előírásokat betartó versenytársaival szemben tisztességtelenül jut versenyelőnyhöz azáltal, hogy megtakarítja a jogszabályi előírásoknak megfelelő termék gyártásához szükséges beruházások költségeit.*
- *A Tptv. 2. §-a értelmében tilos gazdasági tevékenységet tisztességtelenül – különösen a versenytársak, a fogyasztók törvényes érdekeit sértő, vagy veszélyeztető módon, vagy az üzleti tisztesség követelményeibe ütközően – folytatni.*
- *A hivatkozott generál klauzula olyan általánosan megfogalmazott tényállás, amely alkalmat ad a versenyjogi jogsértéseket elbíráló szerveknek arra, hogy a külön nevesített tényállások alá nem tartozó eseteket is megvizsgálhassa és – ha szükséges – a tisztességtelennek minősített magatartást tanúsító személyt elmarasztalhassa. Azt, hogy milyen magatartás minősül tisztességtelennek, maga a jogszabály nem határozza meg. Annak megítélésénél, hogy egy magatartás tisztességes-e, elsősorban a társadalmi elvárások, a gazdasági életben kialakult szokások az irányadóak. A törvény maga példálózó felsorolással tisztességtelennek minősíti az olyan gazdasági tevékenységet, illetve piaci magatartást, amely sérti, vagy veszélyezteti a versenytársak törvényes érdekeit, sérti, vagy veszélyezteti a fogyasztók törvényes érdekeit, vagy az üzleti tisztesség követelményeibe ütközik.*

VIII.

Egyéb kérdések

102. Az Fttv. 10. § (3) bekezdése szerint a Gazdasági Versenyhivatal kizárólagos hatáskörrel rendelkezik a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt indított ügyekben, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas.
103. Az Fttv. 11. §-ának (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 eszközének 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.
104. Az Fttv. 11. §-ának (2) bekezdése értelmében a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha
- a) a kereskedelmi gyakorlat országos médiaszolgáltatást végző médiaszolgáltatón 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.
105. Tekintettel arra, hogy az eljárás alá vontnak az Angelcare légzésfigyelő készülékeket népszerűsítő kereskedelmi gyakorlata többek között országos terjesztésű időszakos lapban (Baba Magazin) valósult meg, az Fttv. 11. §-ának (2) bekezdésének b) pontja értelmében a gazdasági verseny érdemi érintettsége az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat kiterjedtségére tekintettel fennáll.
106. A Gazdasági Versenyhivatal illetékességét a Tpv. 46. §-a állapítja meg.
107. A végzés elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 82. §-a, illetve a Ket. 98. §-a (3) bekezdésének c) pontja biztosítja.

Budapest, 2014. december 17.

dr. Szoboszlai Izabella s.k.
előadó versenytanácsstag

dr. Miks Anna s.k.
versenytanácsstag

Dr. Tóth András s.k.
a versenytanács elnöke
versenytanácstagként eljárva