



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391 Budapest 62. Pf. 211

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

Ügyszám: Vj/59/2014

Iktatószám: Vj/59-21/2014

BETEKINTHETŐ!

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa a Norbert Langen ügyvezető által képviselt **Phytotec Hungária Kereskedelmi és Szolgáltató Betéti Társaság** (1026 Budapest, Szilágyi Erzsébet fasor 61.) ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának, valamint a gyógyszerek reklámozására vonatkozó ágazati előírások feltételezett megsértése miatt indított versenyfelügyeleti eljárásban tárgyaláson kívül meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a **Phytotec Hungária Kereskedelmi és Szolgáltató Betéti Társaság** meg nem engedett reklámtevékenységet folytatott, illetve fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot valósított meg, amikor 2013. augusztusa és 2014. július 3. között

- patikai plakátjain, tépőtömbjein, szórólapjain, módosított tépőtömbjein, várótermi plakátjain, valamint a www.esbertiox.hu című honlapon az alkalmazási előírásban foglaltaktól eltérően azt állította az Esberitox megnevezésű vény nélkül kapható gyógyszerrel kapcsolatban, hogy a termék nem csak a megfázás, hanem általában vírusok okozta, akut felső légúti fertőzések kiegészítő terápiájára is ajánlott, továbbá
- patikai plakátjain, tépőtömbjein, szórólapjain, valamint a www.esbertiox.hu honlapon valótlanul azt állította, hogy az Esberitox megnevezésű gyógyszer kizárólag növényi összetevőt tartalmaz.

Az eljáró versenytanács kötelezi a **Phytotec Hungária Kereskedelmi és Szolgáltató Betéti Társaságot** 2.125.000 Ft (Kettőmillió-egyszázhuszonötezer forint) bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlája javára köteles megfizetni.

Ha a kötelezett a bírságfizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, késedelmi pótlékot köteles fizetni. A késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal megindítja a határozat végrehajtását. A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsánál benyújtott vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel lehet kérni. A

Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a pert tárgyaláson kívül bírálja el, a felek bármelyikének kérelmére azonban tárgyalást tart, mely kérelmet az ügyfél a keresetlevélben terjesztheti elő.

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanács meghozta továbbá az alábbi

v é g z é s t .

Az eljáró versenytanács az eljárást megszünteti a „*De ki ne szeretné, hogy gyermeke mihamarabb újra egészséges legyen? Ehhez a megfázás okát is kezelni kell!*” és a „*Tujahajtásvég – (thuja officinalis) közvetlen vírusellenes hatás*” állítások tekintetében.

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.

Ha a jogorvoslatra jogosult az egybefoglalt határozat és végzés ellen jogorvoslattal él, a határozat elleni jogorvoslat szabályait kell alkalmazni.

INDOKOLÁS

I.

Az eljárás tárgya

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2014. július 3-án azért indított versenyfelügyeleti eljárást, mert a **Phytotec Hungária** Kereskedelmi és Szolgáltató Betéti Társaság (a továbbiakban: eljárás alá vont, vagy Phytotec) fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 6. §-a (1) bekezdése b) pontjának ba) alpontjában foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat valamint valószínűsíthetően megsértette a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászatisegédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályiról szóló 2006. évi XCVIII. törvény (a továbbiakban: Gyftv.) 17. §-ának (1) bekezdése d) pontjában foglalt előírást, amikor az általa forgalmazott Esberitox hagyományos növényi gyógyszert kizárólag növényi összetevőkre, valamint vírusok okozta légúti fertőzések gyógyítására való alkalmasságra utaló állítások alkalmazásával népszerűsíti, ezért az Esberitox elnevezésű gyógyszer tájékoztatása valótlan információt tartalmaz a termék összetétele tekintetében, valamint a gyógyszer alkalmazási előírásával nincs teljes mértékben összhangban.
2. A versenyfelügyeleti eljárás az eljárás alá vont által forgalmazott Esberitox gyógyszert népszerűsítő 2013. augusztusa és 2014. július 3. között alkalmazott kereskedelmi gyakorlat(ok)ra terjed ki.

II.

Az eljárás alá vont

3. Az eljárás alá vont 2002. július 12-én kezdte meg működését. Főtevékenységét tekintve gyógyszer és gyógyászati termék nagykereskedelmével foglalkozik.¹
4. Az eljárás alá vont 2013. évi nettó árbevétele az éves beszámoló alapján 1.567.795.000 Ft volt.² Az eljárás alá vont 2014. évi nettó árbevétele, az üzleti évre vonatkozó hiteles éves beszámoló vagy egyszerűsített éves beszámoló – az eljárás alá vont közlése³ szerint – még nem ismert és csak 2015. március 30. után áll majd rendelkezésre.
5. A GVH korábban Vj/51/2010. számon folytatott versenyfelügyeleti eljárást az eljárás alá vonttal szemben. A Versenytanács megállapította Vj/51-028/2010. számú határozatában, 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. Az eljáró versenytanács 1.000.000 Ft bírságot szabott ki a Phytotec-kel szemben.

III.

A vizsgálatlalt érintett termék

6. Az Esberitox tabletta a termék alkalmazási előírása alapján hagyományos növényi gyógyszer, amelyet kizárólag a régóta fennálló használat alapján alkalmaznak a **megfázás kiegészítő terápiájára**.⁴ A termék a vény nélkül kapható gyógyszer termék kategóriába tartozik. A termék forgalomban lévő 60 db-os kiszerelésének nyilvántartási száma: OGYI-TN-03/01.⁵
7. Az eljárás alá vont a termék tényleges forgalmazását 2013 augusztusában kezdte meg, az 2013. augusztus 23-tól vált elérhetővé a patikákban.⁶

A termék alkalmazási előírása és csomagolása a következőket tartalmazza:

8. A termék alkalmazási előírása⁷

4. Klinikai jellemzők

4.1. Terápiás javallatok

Az Esberitox tabletta hagyományos növényi gyógyszer, amelyet kizárólag a régóta fennálló használat alapján alkalmaznak a megfázás kiegészítő terápiájára.

4.2. Adagolás és alkalmazás

Felnőttek és serdülők 12 éves kortól: naponta 3 x 4-6 tabletta

Gyermekek

7-11 éves gyermekek: naponta 3 x 2 tabletta

¹ VJ/59-8/2014. számon iktatott irat 1. számú melléklete

² VJ/59-8/2014. számon iktatott irat 2. számú melléklete

³ VJ/59-19/2014.

⁴ VJ/59-3/2014. számon iktatott irat 1. számú mellékletének melléklete

⁵ VJ/59-3/2014. számon iktatott irat 1. számú mellékletének melléklete,

⁶ VJ/59-3/2014. számú irat 1. számú melléklete

⁷ VJ/59-3/2014. számon iktatott irat 1. számú mellékletének melléklete

4-6 éves gyermekek: naponta 3 x 1-2 tablettát

Az Esberitox tabletták alkalmazása 4 év alatti gyermekek esetében ellenjavallt.

Az alkalmazás módja:

A tablettát elegendő mennyiségű folyadékkal, lehetőleg vízzel kell bevenni, reggel, délben és este. A tablettát el is lehet szopogatni.

Az alkalmazás időtartama

A kezelést a tünetek megjelenése után minél előbb el kell kezdeni és a tünetek megszűnéséig folytatni. A készítményt azonban 10 napnál hosszabb ideig nem szabad szedni.

A termék csomagolása⁸

Esberitox tabletták

A megfázás kiegészítő terápiájára

Hatóanyag: 1 tabletták tartalma: növényi összetevők [vadindigó gyökér : piros kasvirág gyökér : halvány kasvirág gyökér : közönséges tuja hajtásvég (4,92 : 1,85 : 1,85 : 1)] száraz kivonata (4-9:1) 3,2 mg.

Segédanyagok: laktóz-monohidrát, szacharóz, makrogol 6000, magnézium sztearát.

A termék hagyományos növényi gyógyszer, amelyet kizárólag a régóta fennálló használat alapján alkalmaznak a megfázás kiegészítő terápiájára.

Orvosi rendelvény nélkül is kiadható gyógyszer. (VN)

Nem javasolt a készítmény bármely összetevőjével szembeni túlérzékenység esetén. Szájon át történő alkalmazásra! A gyógyszer gyermekektől elzárva tartandó! Használat előtt olvassa el a mellékelt beteg tájékoztatót. A lejárt, vagy fel nem használt gyógyszert vigye vissza a gyógyszertárba!

A tablettát el is lehet szopogatni. Legfeljebb 30 °C-on tárolandó.

Szokásos napi adagja:

Felnőttek és 12 éven felüli fiatalok: naponta 3 x 4-6 tabletták

Gyermekek 7-12 év között: naponta 3 x 2 tabletták

Gyermekeknek 4-6 év között: naponta 3 x 1-2 tabletták

Forgalomba hozatali engedély jogosultja:

Phytotec Hungária Bt.,

1026 Budapest, Szilágyi Erzsébet fasor 61.

PHYTOTEC

A GYEMSZI-OGYI által a GVH részére nyújtott tájékoztatás

9. A Gazdasági Versenyhivatal annak a kérdésnek a megválaszolója iránt kereste meg a GYEMSZI-OGYI-t, hogy az *Esberitox tabletták az engedélyezett alkalmazási előírása alapján javallott-e vírusok okozta légúti fertőzések gyógyítására.*

10. A GYEMSZI-OGYI tájékoztatása alapján

- az Esberitox tabletták hagyományos növényi gyógyszer, amelyet a készítmény alkalmazási előírása szerint kizárólag a régóta fennálló használat alapján alkalmaznak a megfázás kiegészítő terápiájára,
- a közönséges megfázás tekinthető vírusok okozta légúti fertőzésnek, de a megfázás csak egy betegség a vírusok okozta légúti fertőzések közül, ugyanis a légúti megbetegedések nagy részéért vírusok tehetők felelőssé. Vírus okozta légúti fertőzés a megfázáson túl például az influenza és a vírusos tüdőgyulladás is, ezek gyógyítására (illetve kiegészítő terápiájaként) azonban az Esberitox tabletták az alkalmazási előírás alapján nem javallott,
- megállapítható tehát, hogy a plakáton szereplő állítás („vírusok okozta, akut légúti fertőzések kiegészítő terápiája”) pontatlan, az alkalmazási előírással nincs teljes

⁸ VJ/59-2/2014. számú irat 5. számú melléklete

mértékben összhangban, mivel az Esberitox tabletta valamennyi vírus okozta légúti fertőzés kiegészítő terápiájaként nem javallott, kizárólag csak a megfázás esetében.⁹

11. A Gazdasági Versenyhivatal annak tisztázására is megkereste a GYEMSZI-OGYI-t, hogy az Esberitox tabletta javallott-e a megfázás oki terápiájára, és tuja hajtásvégnek van-e közvetlen vírusellenes hatása.
12. A GYEMSZI-OGYI arról tájékoztatta a Gazdasági Versenyhivatalt, hogy az Esberitox tabletta hagyományos növényi gyógyszer, amelyet kizárólag a régóta fennálló használat alapján alkalmaznak a megfázás kiegészítő terápiájára. Oki terápia az, ha a kezelés a betegséget kiváltó tényező ellen irányul (pl. vírusfertőzés esetén vírusellenes szerek adása). Tüneti kezelésnek nevezhető az, ha a cél mindössze a beteg számára kellemetlen tünetek megszüntetése, anélkül, hogy a tüneteket kiváltó okot is megszüntetnék (pl. gyógyíthatatlan betegek fájdalomának csillapítása). A tüneti és a kiegészítő kezelés fogalma nem azonos, az oki és a kiegészítő terápia pedig egymásnak nem ellentéte. A megfázás valószínűleg a leggyakoribb megbetegedés, de ennek ellenére nincs pontos tudományos definíciója. Kétszáznál is több vírus okozhatja, de a betegség rendszerint enyhe lefolyású és magától gyógyul. Kezeléséhez oki terápiára rendszerint nincs szükség, kivéve, ha másodlagos bakteriális fertőzés lép fel. Mivel a szövődményes megfázás jellemzően magától is gyógyul, a gyógyszeres kezelés csak kiegészítő terápiának tekinthető.
13. A termékben található tuja hajtásvég vírusellenes hatásával kapcsolatban előadta, hogy erre vonatkozóan az alkalmazási előírás nem tartalmaz adatokat, mivel a termékkategória esetében a hatásmechanizmust nem kell igazolni. Ettől függetlenül a tuja hajtásvégnek szükségszerűen van valamilyen hatása, mivel a régóta fennálló használat és tapasztalat – ami a regisztráció alapját képezi – ezt mutatja. A tuja hajtásvég vírusellenes hatása nem vezethető le az alkalmazási előírásból, de nem is ellentétes vele. A gyógynövény-összetevőknek lehet szakirodalmilag igazolt vírusellenes hatása, de a készítményre vonatkozóan az alkalmazási előírásban nincs ilyen adat.

IV.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat

14. Az eljárás alá vont az Esberitox megnevezésű hagyományos növényi gyógyszert a vizsgált időszakban, 2013 augusztusa és 2014. július 3. között az alábbiakban felsorolt kommunikációs eszközökön népszerűsítette:
 - elektronikus médiumok:
 - Google AdWords Kampány, Display kampány, www.esberitox.hu oldal;
 - nyomtatott sajtótermékek:
 - szakmai felhasználóknak szóló sajtótermékek¹⁰
 - laikus felhasználóknak szóló: Fanny, Fanny Konyha, Hölgyvilág, Kiskegyed, Gyöngy, Recept Nélkül, Színes Kéthetes, TVR Hét, Kiskegyed Konyha;
 - beltéri plakát (házi gyermekorvosi rendelőkben és pulmonológiai ambulanciák váróterméiben);
 - rendezvényeken használt reklámeszközök: Szegedi Allergia Nap, Magyar Tüdőgyógyász Társaság Gyermekpulmonológiai Szekciójának kongresszusa, Budapesti Gyerekgyógyász Továbbképzés, Fórum a Gyermektüdőgyógyásatról – szakmai felhasználóknak;

⁹ VJ/59-3/2014. számú irat 2. számú melléklete

¹⁰ A versenyfelügyeleti eljárás során a szakmai felhasználóknak szóló sajtótermékekben - Gyermekgyógyászat, Gyermekgyógyászati Továbbképző Szemle, Gyógyszerész Továbbképzés, Gyógyszerészek Lapja, Horizont, Magyar Családorvosok Lapja – szereplő állítások vizsgálatára nem került sor.

- személyes eladás során használt eszközök (országosan az alábbi helyszíneken: házi gyermekorvosok rendelői, pulmonológusok (gyermek szakorvos) rendelői, gyógyszerházak).

15. A versenyfelügyeleti eljárás során vizsgált állítások a következők:

- „*Vírusok okozta, akut légúti fertőzések kiegészítő terápiája*”

Az állítás az alábbi kommunikációs eszközökön jelent meg:

- patikai plakát (ES-202-01308)
- patikai tépőtömb és szórólap (ES-201-01307)
- tépőtömb 2. módosított (ES-203-01311)
- várótermi plakát (A/1 méretű, ES-204-01312)¹¹
- a www.esberitox.hu oldal nyitóoldalán.

- „*kizárólag növényi összetevők*”

Az állítás az alábbi kommunikációs eszközökön jelent meg:

- patikai plakát (ES-202-01308)
- patikai tépőtömb és szórólap (ES-201-01307)
- a www.esberitox.hu oldalon, az immunerősítő gyógynövények menüpont alatt

- „*De ki ne szeretné, hogy gyermeke mihamarabb újra egészséges legyen? Ehhez a megfázás okát is kezelni kell!*”

„*Tujahajtásvég – (thuja officinalis) közvetlen vírusellenes hatás*”

Az állítások az alábbi kommunikációs eszközökön jelentek meg:

- patikai tépőtömb és szórólap (ES-201-01307)
- tépőtömb 2. módosított (ES-203-01311)
- a www.esberitox.hu oldal.

16. Tekintettel arra, hogy a versenyfelügyeleti eljárás kizárólag a laikus felhasználóknak szóló kommunikáció vizsgálatára indult, valamint arra, hogy a GVH hatásköre a Gyftv. rendelkezései alapján nem terjed ki a gyógyszer termékkategóriába tartozó termékek népszerűsítésére szolgáló, szakmai felhasználóknak szánt kommunikációs eszközökben foglaltak vizsgálatára, így a szakmai felhasználóknak szóló nyomtatott sajtótermékek, valamint a rendezvényeken használt egyes kommunikációs eszközök ismertetésétől az eljáró versenytanács eltekint. Az előbbieken túl megállapítható továbbá, hogy a kifogásolt állítások csak az előző pontban ismertetett kommunikációs eszközökön jelentek meg, a laikusok számára megjelent nyomtatott sajtótermékek, valamint a AdWords és Display kampányon során közzétett tájékoztatások nem tartalmazzák a kifogásolt állításokat.

17. Jelen határozatban kizárólag a GVH által kifogásolt kereskedelmi kommunikációk kerülnek ismertetésre:

1. Állítás: „Vírusok okozta, akut légúti fertőzések kiegészítő terápiája”				
Kommunikációs eszköz	Megjelenés ideje, helye	Példányszám	Méret	Belső kód
Patikai plakát	2013. szeptember, gyógyszerházak	500 db	A/3	ES-201-010308
Patikai tépőtömb és szórólap	2013. szeptemberétől folyamatosan ¹² ,	3.000 ¹³ tömb, 25 lap/tömb, illetve	148x120 mm, 2000 tömb*25, illetve 148x120	ES-201-010307

¹¹ A várótermi plakátok tartalma azonos, csak 3 hullámban jelentek meg, az első kettőben 199 helyszínen a harmadikban 223 helyszínen.

¹² Lásd ezzel kapcsolatban az eljárás alá vont 33. pontban ismertetett előadását.

1. Állítás: „Vírusok okozta, akut légúti fertőzések kiegészítő terápiája”				
Kommunikációs eszköz	Megjelenés ideje, helye	Példányszám	Méret	Belső kód
	gyógyszertárak, országosan kb. 450 patika, orvosok országosan	100.000 db ¹⁴	mm, 2 oldal	
Tépőtömb módosított 2.	2014. január 6-tól folyamatosan, gyógyszertárak, országosan kb. 450 patika, orvosok országosan	2000, 25 lap/tömb	148x120 mm, 2000 tömb*25	ES-201-010311
Várótermi plakát kampány (indoor) ¹⁵	2014. január 3. hete, 199 helyszín (orvosi várótermek országosan)	199 db	A/1	ES-201-010312
Várótermi plakát kampány (indoor)	2014. február, 199 helyszín (orvosi várótermek országosan)	199 db	A/1	ES-201-010312
Várótermi plakát kampány (indoor)	2014. március 3. hetéig, 223 helyszín (orvosi várótermek országosan)	223 db	A/1	ES-201-010312
www.esberitox.hu oldal nyitóoldala	elérhető 2013 szeptemberétől folyamatosan, 15.341 munkamenet ¹⁶		-	-

¹³ VJ/59-7/2014. sz. irat

¹⁴ VJ/59-7/2014. sz. irat

¹⁵ A várótermi plakátkampány helyszíneit (199 + 24 helyszín) a VJ/59-2/2014. számú irat melléklete tartalmazza. A három várótermi plakát azonos tartalmú, de három hullámban jelentek meg, az első kettőben 199 helyszínen, a harmadikban 223 helyszínen.

¹⁶ VJ/59-2/2014. számú irat melléklete

2. Állítás: „kizárólag növényi összetevők”				
Kommunikációs eszköz	Megjelenés ideje, helye	Példányszám	Méret	Belső kód
Patikai plakát	2013. szeptember, gyógyszerárak	500 db	A/3	ES-201-010308
Patikai tépőtömb és szórólap	2013. szeptemberétől folyamatosan ¹⁷ , gyógyszerárak, országosan kb. 450 patika, orvosok országosan	3.000 ¹⁸ tömb, 25 lap/tömb, illetve 100.000 db ¹⁹	148x120 mm, 2000 tömb*25, illetve 148x120 mm, 2 oldal	ES-201-010307
www.esberitox.hu oldalon az immunerősítő gyógynövények menüpont alatt	elérhető 2013 szeptemberétől folyamatosan, 15.341 munkamenet ²⁰		-	-

3-4. Állítás: „De ki ne szeretné, higgy gyermeke mihamarabb újra egészséges legyen? Ehhez a megfázás okát is kezelni kell!”, illetve „Tujahajtásvég – (Thuja officinalis) közvetlen vírusellenes hatás”				
Kommunikációs eszköz	Megjelenés ideje, helye	Példányszám	Méret	Belső kód
Patikai tépőtömb és szórólap	2013. szeptemberétől folyamatosan ²¹ , gyógyszerárak, országosan kb. 450 patika, orvosok országosan	3.000 ²² tömb, 25 lap/tömb, illetve 100.000 db ²³	148x120 mm, 2000 tömb*25, illetve 148x120 mm, 2 oldal	ES-201-010307
Tépőtömb 2. módosított	2014. január 6-tól folyamatosan, gyógyszerárak, országosan kb. 450 patika, orvosok	2000, 25 lap/tömb	148x120 mm, 2000 tömb*25	ES-201-010311

¹⁷ Lásd ezzel kapcsolatban az eljárás alá vont 33. pontban ismertetett előadását.

¹⁸ VJ/59-7/2014. sz. irat

¹⁹ VJ/59-7/2014. sz. irat

²⁰ VJ/59-2/2014. számú irat melléklete tartalmazza.

²¹ Lásd ezzel kapcsolatban az eljárás alá vont 33. pontban ismertetett előadását.

²² VJ/59-7/2014. sz. irat

²³ VJ/59-7/2014. sz. irat

3-4. Állítás: „De ki ne szeretné, hogy gyermeke mihamarabb újra egészséges legyen? Ehhez a megfázás okát is kezelni kell!”, illetve „Tujahajtásvég – (thuja officinalis) közvetlen vírusellenes hatás”				
Kommunikációs eszköz	Megjelenés ideje, helye	Példányszám	Méret	Belső kód
	országosan			
www.esberitox.hu oldal	elérhető 2013 szeptemberétől folyamatosan, 15.341 munkamenet ²⁴		-	-

18. A vizsgált kereskedelmi kommunikáció teljes szövegét a Vj/059-012/2014. számú vizsgálati jelentés IV. számú melléklete, a kereskedelmi kommunikáció költségeire vonatkozó részletes adatokat az eljáró versenytanács Vj/059-016/2014. számú előzetes álláspontjának 1. számú melléklete tartalmazza.²⁵

V.

Az eljárás alá vont előadása

Vírus okozta fertőzések kiegészítő terápiája

19. Az eljárás alá vont előadta, hogy a Magyar Infektológiai Szakmai Kollégium definíciója szerint (ld. Háziorvosi Útmutató Klinikai Irányelvek Kézikönyve, 2009/3, 81.o.; 6. sz. melléklet) szerint a „közönséges meghűlés”, nátha, rhinitis kórképet jellemzően és mindig vírus okozza. Terápia csak tüneti antibiotikum kezelés és csak szövődményként fellépő bakteriális szuperinfekció esetében indokolt.
20. A megfázásnak tudományos és pontos definíciója nincs, ahogy azt a Szakmai Kollégium definíciója is mutatja, orvosi körökben is elismert meghatározás szerint:
- A megfázás vagy meghűlés (más néven heveny orr-garatgyulladás, rhinopharyngitis, heveny rhinitis, nátha, hűléses hurut, akut légzőrendszeri betegség, catarrhus) a felső légutak vírusos fertőzése, amely elsősorban az orr, a torok és a tüdő nyálkahártyáját támadja. Leggyakoribb kórokozója a rhinovírus, de kétszáznál is többféle vírus okozhatja és néha bakteriális fertőzés is súlyosíthatja a tüneteket. (forrás: hu.wikipedia.org).
 - A nátha, köznyelvi nevén a megfázás, mindazon betegségek gyűjtőfogalma, amelyet a felső légutakban vírusok okozhatnak. (forrás: www.hazipatika.com).
 - A meghűlés, más szóval a nátha, a felső légutak heveny vírusos fertőzése következtében alakul ki. (forrás: www.webbeteg.hu).
21. Az eljárás alá vont álláspontja szerint ezek alapján szakmai anyaga az alkalmazási előírásnak megfelelő indikációban javasolja az Esberitox tablettát, hiszen a „megfázás legyőzésére”, a

²⁴ a VJ/59-2/2014. számú irat melléklete tartalmazza.

²⁵ VJ/59-2/2014. számú irat melléklete és a VJ/59-7/2014. számú irat

„megfázást okozó vírusok legyőzésére” ajánlja. A készítményben lévő gyógynövények különböző mechanizmusokon alapuló vírusellenes hatása elismert, így az ajánlás szakmai megalapozottságához nem férhet kétség.

22. Mint a definíciókban látható, a megfázást az esetek többségében vírusok okozzák, és a megfázás nem más, mint egy akut fertőzés, amely elsősorban a felső légutakat érinti. A plakáton – a laikusok számára való értelmezés megkönnyítésére – mindkét megfogalmazás szerepel.
23. Sem a szakmai anyagok, sem pedig a plakát nem szól „gyógyításról”, hiszen minden anyagban több helyen, valamint a kifogásolt plakáton is több helyen felhívja a figyelmet arra, hogy az Esberitox a megfázás kiegészítő terápiájára javasolt.²⁶
24. Az eljárás alá vont által a vizsgálati szakban kifejtett álláspont szerint nem sértette meg a gyógyszerek reklámozására vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket, a kereskedelmi kommunikációs anyagok egyértelműen fogalmazták meg – egy anyagon belül akár többször is – az Esberitox tableta pontos alkalmazási területét és mikéntjét, mely összhangban áll a gyógyszer alkalmazási előírásában foglaltakkal.²⁷
25. Az eljáró versenytanács Vj/059-016/2014. számú előzetes álláspontjának ismeretében benyújtott Vj/059-019/2014. számú beadványában az eljárás alá vont elismerte, hogy „pontatlan volt a megfogalmazás”.
26. Felhívta a figyelmet arra, hogy a kérdéses kommunikációs anyagokban helyesen szerepelt az Esberitox tableta alkalmazási előírással összhangban lévő indikációja is – azaz, hogy az Esberitox a megfázás kiegészítő terápiájára javallt készítmény. Kérte e ténynek enyhítő körülményként való figyelembe vételét és azt, hogy erre tekintettel az eljáró versenytanács tekintse bizonyítottnak, hogy az eljárás alá vontnak nem állt szándékában a fogyasztók félrevezetése, vagy megtévesztése a termék alkalmazási területét illetően.

Kizárólag növényi összetevők

27. A termék összetevőinek természetességére vonatkozó állítások tekintetében az eljárás alá vont előadta, hogy kétségtelenül igaz, hogy a gyógyszerek előállítása során a terápia szempontjából hasznos komponensek mellett ún. segédanyagokat is felhasználnak, melyek a tablettakészítéshez szükségesek. Ennek ellenére – a marketing célokat szolgáló anyagokon – egy-egy gyógyszer összetevőiként általában annak hatóanyagait szokták felsorolni. A segédanyagok közül a laktóz-monohidrát nem tekinthető növényi eredetűnek, ugyanakkor a szacharóz növényi származék. Az etanol csak a hatóanyagok kivonására szolgál, maga a tableta nem tartalmazza az etanolt. A fenti összetevőkön kívül az Esberitox – a többi tablettás készítményhez hasonlóan – tartalmaz még a tablettakészítéshez szükséges egyéb segédanyagokat is: makrogol 6000-t és magnézium-sztearátot. Ezeket a segédanyagokat – minthogy a terápia szempontjából nem relevánsak – a rövid tájékoztatóban nem is szokás feltüntetni.
28. Az eljárás alá vont véleménye szerint kérdéses, hogy ez [ti. kommunikációja] mennyire torzította a fogyasztók vásárlási döntését.
29. Az Esberitox tableta sem tartósítószer, sem színezéket nem tartalmaz. Álláspontja szerint a kommunikáció nem volt megtévesztésre alkalmas.

²⁶ Eljárás alá vont kifejti azt is, hogy a szakmai felhasználóknak szóló anyagokban több helyen is felhívja a figyelmet a pontos alkalmazásra (példákkal alátámasztva). A szakmai felhasználóknak szóló anyagok vizsgálatára azonban jelen eljárásban nem került sor.

A²⁷ VJ/59-2/2014. számú irat

30. Tekintettel azonban arra, hogy az eljárás alá vont mindig jogkövető módon igyekszik eljárni, előadta, hogy időközben – 2013 novemberétől – módosította a kérdéses kommunikációs eszközökön adott tájékoztatást. Előadta, hogy a szórólapon, tépőtömbön és plakáton már a „kizárólag növényi hatóanyag tartalom” szerepel az egyértelműség és pontosság miatt, valamint a női magazinokba kerülő hirdetések is már a módosított „kizárólag növényi hatóanyag tartalom” kifejezést tartalmazták.
31. Előadta, hogy a módosításra még a versenyfelügyeleti eljárás megindítása előtt, röviddel a forgalmazás megkezdése után (kb. 2 hónappal) került sor. A kifogásolt anyagok egyébként is csak nagyon rövid ideig (kb. 2 hónapig) voltak elérhetőek a fogyasztók számára.²⁸
32. Kérte a módosítás enyhítő körülményként való figyelembe vételét.

Egyes kommunikációs eszközök alkalmazási idejéről

33. Eljárás alá vont előadta, hogy a tépőtömbök (ES-201-01307) eljuttatását 2013. október végén fejezték be. A tépőtömbök használatának pontos időtartamát nem ismeri, de feltételezi, hogy azok maximum 1-2 hónapig álltak rendelkezésre. A módosított tépőtömb 2. (ES-201-01311) 2014. január 6-ra készült el.

Kis forgalom mint enyhítő körülmény

34. Az eljárás alá vont kérte, hogy az eljáró versenytanács enyhítő körülményként vegye figyelembe az Esberitox tableta eladási adatait, amelyek – álláspontja szerint – azt bizonyítják, hogy a fogyasztóknak csak nagyon szűk körét nyerte meg a készítmény és nagyon elenyésző számuk találta vonzónak a készítményt.
35. Az eljárás alá vont nem kérte tárgyalás megtartását.

VI.

Jogi háttér

36. 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. A (2) bekezdés értelmében az Fttv. hatálya arra a kereskedelmi gyakorlatra terjed ki, amely Magyarország területén valósul meg, továbbá arra is, amely Magyarország területén bárkit fogyasztóként érint. A (4) bekezdés alapján külön törvény vagy az annak végrehajtására kiadott jogszabály a fogyasztók tájékoztatására vonatkozóan az Fttv.-ben foglalt szabályokon túl részletesebb, illetve szigorúbb szabályokat írhat elő.
37. 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,

²⁸ VJ/59-2/2014. számú irat

- 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 üzleti 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.
38. 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. §).
39. 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. A (2) bekezdés 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. A (3) bekezdés értelmében nem tekinthető a magatartás torzítására alkalmasnak a reklámban túlzó vagy nem szó szerint értendő kijelentések bevett, a reklám természetéből adódó mértéket meg nem haladó alkalmazása.
40. Az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdése 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 alábbiak közül egy vagy több tényező tekintetében, és ezáltal a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas:
- b) az áru lényeges jellemzői, így különösen
- ba) kivitelezése, összetétele, műszaki jellemzői, tartozékai.
41. 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.

42. Az Fttv. 14. §-a kimondja, hogy 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.
43. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja alapján a GVH a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló versenyfelügyeleti eljárásában a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseit alkalmazza, az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel.
44. A Gyftv. 17. §-ának (1) bekezdésének d) pontja alapján az embergyógyászati célra szánt, gyógyszerértékből vény nélkül is kiadható és társadalombiztosítási támogatásban nem részesülő gyógyszerek reklámozása megengedett, ha a reklám a gyógyszert az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatja be.
45. A Gyftv. 18. §-ának (1) bekezdése szerint a Gyftv. 17. §-a (1) bekezdése d) pontjának megsértéséért az felel, aki a kereskedelmi gyakorlat tekintetében önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, és a kereskedelmi gyakorlattal érintett gyógyszer értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll.
46. A Gyftv. 18/A. §-ának (1) bekezdése rögzíti, hogy a gyógyszerrel és gyógyászati segédeszközzel kapcsolatos, fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlat a Gyftv.-ben, illetve a rendeletben meghatározott szabályai megsértése esetén az eljárás lefolytatására - a (2) bekezdésben foglalt kivételekkel - a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló törvényben meghatározott hatóság jogosult. Az eljáró hatóság a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló törvényben meghatározott szabályok szerint jár el.
47. A Gyftv. 18/A. §-ának (4) bekezdése alapján a gyógyszerrel és gyógyászati segédeszközzel kapcsolatos, fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlat a Gyftv.-ben és a rendeletben meghatározott szabályai betartásának hatósági ellenőrzésére gyógyszer esetén a gyógyszerészeti államigazgatási szerv, gyógyászati segédeszköz esetén az egészségügyi államigazgatási szerv is jogosult.
48. A Tpv. 76. §-a (1) bekezdésének e) pontja értelmében az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését, illetve a g) pont alapján megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását.
49. 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 (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.
50. A Tpv. 44. §-ának (1) bekezdése értelmében a versenyfelügyeleti eljárásra - a Tpv. eltérő rendelkezése hiányában - a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezéseit kell alkalmazni meghatározott kivételekkel. A Ket. 13. §-a (2) bekezdésének e) pontja alapján a

Ket. rendelkezéseit a versenyfelügyeleti eljárásban csak akkor kell alkalmazni, ha a Tpv. vagy az Fttv. eltérő szabályokat nem állapít meg.

51. 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.

Jogi keretek

A GVH hatásköre és illetékessége

52. Az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a GVH jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas. 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.
53. Az Fttv. 11. §-ának (2) bekezdésének d) pontja alapján a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha az áru eladásának helyén alkalmazott eladásösztönző kereskedelmi gyakorlat legalább három megyében megszervezésre kerül. Az eljáró versenytanács megállapította a GVH hatáskörének jelen ügybeni fennálltát. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat alkalmas volt a gazdasági verseny érdemi befolyásolására, tekintettel arra, hogy a kereskedelmi gyakorlat országosan több száz patikában, illetve orvosi rendelőben, valamint az interneten valósult meg [Fttv. 11. § (2) bekezdés d) pont].
54. A Gyftv. 18/A. §-ának (1) bekezdése értelmében a gyógyszerrel és gyógyászati segédeszközzel kapcsolatos, fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlat Gyftv.-ben meghatározott szabályai megsértése esetén az eljárás lefolytatására az Fttv.-ben meghatározott hatóság jogosult az ott meghatározott szabályok szerint.
55. Az Esberitox termék a vizsgálattal érintett időszakban vény nélkül kapható hagyományos növényi gyógyszernek minősült. Mivel a Gyftv. 17. §-a (1) bekezdésének d) pontja a törvény II. fejezetének „A gyógyszerrel, illetve gyógyászati segédeszközzel kapcsolatos, fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlatra vonatkozó szabályok” című részében található, ezért megállapítható, hogy a vény nélkül kapható gyógyszerek reklámozásával kapcsolatos szabályok megsértése esetén meghatározott kivételekkel az eljárás lefolytatására a Gyftv. és az Fttv. együttes értelmezése alapján a GVH jogosult.
56. A GVH illetékessége az ország egész területére kiterjed a Tpv. 46. §-a alapján.

Az eljárás tárgya

57. 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 vagy adott, fogyasztóknak szóló tájékoztatása igaz és pontos legyen.

58. A jelen eljárás tárgya annak elbírálása, hogy az eljárás alá vont a vizsgált időszakban az Esberitox elnevezésű vény nélkül kapható gyógyszert a Gyftv. vonatkozó rendelkezései értelmében az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatta-e be, amikor az alábbi tájékoztatást adta a termékéről:

- „*Vírusok okozta, akut légúti fertőzések kiegészítő terápiája*”, valamint *De ki ne szeretné, hogy gyermeke mihamarabb újra egészséges legyen? Ehhez a megfázás okát is kezelni kell!*” és *„Tujahajtásvég – (Thuja officinalis) közvetlen vírusellenes hatás.”*

59. Jelen eljárás tárgya továbbá annak az elbírálása is, hogy az eljárás alá vont az Fttv. vonatkozó rendelkezései alapján megfelelő tájékoztatást adott-e az Esberitox elnevezésű vény nélkül kapható gyógyszerrel, amikor azzal kapcsolatban azt állította, hogy a termék kizárólag növényi összetevőket tartalmaz.

A kereskedelmi gyakorlat címzettjei

60. 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.

61. Az „ésszerűség” kapcsán kiemелendő ugyanakkor, 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 kínálnak, 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 tájékozódási folyamatban az üzleti tisztesség követelményének érvényesülésében bízva kezeli.

62. Az eljárás alá vont vállalkozás úgy népszerűsítette termékeit, hogy az megfázás, illetve vírusok okozta akut légúti fertőzések kezelésére ajánlott vény nélkül kapható gyógyszer. Jelen esetben nem azonosítható az Fttv. 4. §-ának (2) bekezdésében meghatározott speciális fogyasztói kör (koruk, hiszékenyséjük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatottak). Megjegyzi ugyanakkor a Versenytanács, hogy bár egy homogén, az Fttv. 4. §-ának (2) bekezdésében meghatározott fogyasztói kör jelen termék kapcsán nem azonosítható, de bármilyen fájdalmat, betegséget vagy annak egyes tüneteit (a közérzetet

negatívan befolyásoló hatást) elszenvedők esetében megállapítható, hogy az átlagosnál érzékenyebben reagálnak a reklámok által közvetített üzenetre.

Ügyleti döntés

63. A kereskedelmi gyakorlat akkor megtevesztő, ha alkalmas a fogyasztó ügyleti döntésének befolyásolására. Az ügyleti döntés fogalma szélesebb terjedelmű a fogyasztó gazdasági döntéseinek polgári jog szerinti fogalmánál, a szerződési akarat kifejezésénél. Ügyleti döntésnek minősül a fogyasztó azon döntése, amikor azonosítja a kielégítendő szükségletét és valamely vállalkozást vagy valamely szolgáltatást választja szükséglete kielégítéseként.
64. A fogyasztó jogi értékelés szempontjából relevanciával bíró döntésének meghozatala egy folyamat, amelynek nemcsak az egészét, hanem egyes szakaszait is védi a jog a maga eszközeivel. Ez a folyamat a fogyasztók, üzletfelek figyelmének felkeltését is magában foglalja. Nemcsak az olyan magatartás jogellenes, amely kizárólagosan meghatározza a fogyasztó, az üzletfél döntését, hanem minden olyan magatartás, amely érdemben kihatással van a folyamatra – ideértve a figyelem felkeltését is. Kifogásolható már önmagában az a körülmény, hogy a tisztességtelen magatartás, kereskedelmi gyakorlat hatására a fogyasztó keresi annak termékét.
65. A fogyasztók felé irányuló reklámmal szemben egyértelmű követelmény, hogy annak alapján a fogyasztó reális képet alkothasson az adott termékről (áruról, szolgáltatásról), a vállalkozásról, a tájékoztatás tartalmáról.

Az eljárás alá vont felelőssége

66. Az Fttv. 9. §-a alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll, abban az esetben is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára.
67. Az Fttv. tehát az ún. „érdek-elvet” tekinti a felelősség megállapíthatósága alapjának. Az Fttv. értelmében elsődlegesen azon vállalkozások felelőssége állapítható meg a közzétett tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tekintetében, amelynek az értékesítés, eladásösztönzés közvetlenül érdekében áll.
68. A Gyftv. 18. §-ának (1) bekezdése szerint a Gyftv. 17. §-a (1) bekezdése d) pontjának megsértéséért az felel, aki a kereskedelmi gyakorlat tekintetében önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, és a kereskedelmi gyakorlattal érintett gyógyszer értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. Mivel egyértelműen rögzíthető hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése az eljárás alá vont vállalkozásnak közvetlenül érdekében állt, ezért a vizsgált kereskedelmi gyakorlatért az Gyftv. alapján felelősséggel tartozik.

A vizsgált állítások igazolása

69. A vizsgálatlal érintett termék gyógyszer, így alapvetően az ágazati szabályok határozzák meg a reklámozás kereteit.

70. 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.
71. A kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát tehát a vállalkozás köteles igazolni. A gyógyszerek esetében adott termékre vonatkozó állítások igazolása a különös ágazati szabályokhoz igazodik, mivel ezen szabályok alapvetően befolyásolják, hogy a jogszerűen alkalmazható állítások igazolásának milyen módon kell megtörténnie. A Gyftv. 17. §-a (1) bekezdésének d) pontja értelmében a gyógyszertárból vény nélkül is kiadható gyógyszer kizárólag az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatható be.
72. Ha tehát egy termék gyógyszertárból vény nélkül is kiadható gyógyszerként kerül forgalomba, akkor ez
- egyrészt lehetővé teszi a termék reklámozását szemben a vényköteles termékekkel, illetve lehetővé teszi olyan (pl. gyógyhatás) állítások kereskedelmi kommunikációkban történő megtételét, amelyre egy nem gyógyszerként, hanem például élelmiszerként (étrend-kiegészítőként) forgalmazott termék esetén nincs mód,
 - másrészt a szabályozott forgalomba hozatali rend révén pl. a szakhatósági engedélyekhez, az engedélyezett alkalmazási előíráshoz kötötten be is határolja a lehetséges közlések körét, mivel az ilyen termékek reklámozására kizárólag az ezen termékkategóriára irányadó előírások jelentette korlátok között van lehetőség.
73. A jogi szabályozásból következően a gyógyszertárból vény nélkül is kiadható gyógyszerre vonatkozó valamely reklámállítás GVH általi megítélése kapcsán elsődleges jelentőséggel nem az állítás valóságtartalma bír, hanem az, hogy az állítás révén a vállalkozás az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatja-e be a készítményt. Ez arra is rámutat, hogy a szabályozásból fakadóan az állítás valóságnak való megfelelését az alkalmazási előírás kérdésében döntő szakhatóság már megvizsgálta, így a GVH-nak nem kell vizsgálnia, s nem is vizsgálhatja, hogy
- az alkalmazási előírásnak megfelelő állítás megfelel-e a valóságnak, de azt sem, hogy
 - az alkalmazási előíráson túlterjeszkedő állítás valós-e.
74. A gyógyszertárból vény nélkül is kiadható gyógyszerek reklámozására vonatkozó jogszabályi előírások, így mindenekelőtt a Gyftv.-ben foglaltak célja, hogy a vény nélkül kapható gyógyszerek reklámozása a gyógyszer ésszerű felhasználását segítse elő annak megkövetelése révén, hogy a gyógyszer tulajdonságait a reklámokban tárgyilagosan és túlzások nélkül mutatja be. Ez a követelmény attól függetlenül irányadó, hogy a reklám az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró, szakmai ismeretekkel nem rendelkező természetes személyeket céloz-e meg, illetve ér-e el, vagy a gyógyszer felírására vagy forgalmazására jogosult, megfelelő szakmai ismeretekkel rendelkező személyeket (orvosokat vagy gyógyszerészeket).
75. A Gyftv. – a 88. § (1) bekezdésének a) pontja értelmében – egyebek között az emberi felhasználásra szánt gyógyszerek közösségi kódexéről szóló 2001/83/EK irányelvnek való megfelelést szolgálja. Ezen irányelv 87. cikkének (2) bekezdése rögzíti, hogy a gyógyszer reklámozásának minden részlete meg kell, hogy feleljen az alkalmazási előírásban megadott adatoknak. Amint azt az Európai Bíróság aláhúzza a C-249/09. számú ügyben 2011. május 5-én meghozott ítéletében, a 2001/83/EK irányelv 87. cikkének (2) bekezdése nem írja elő azt, hogy a gyógyszerreklám valamennyi részletének azonosnak kell lennie a gyógyszer alkalmazási előírásában szereplő részletekkel. Az Európai Bíróság ítéletében kifejtette, annak

érdekében, hogy a 2001/83/EK irányelv (47) preambulumbekzdésének megfelelően a reklám kiegészítse a gyógyszerek felírására és kiadására jogosult személyek rendelkezésére álló információkat, és figyelembe véve e személyek azon tudományos ismereteit, amelyekkel a nagyközönséggel szemben rendelkeznek, az ilyen személyeknek szánt gyógyszerreklám tartalmazhat az alkalmazási előírással összeegyeztethető olyan információkat, amelyek az említett irányelv 11. cikkének megfelelően megerősítik vagy pontosítják az említett előírásban szereplő adatokat, feltéve, hogy e kiegészítő információk megfelelnek az ezen irányelv 87. cikkének (3) bekezdésében és 92. cikkének (2) és (3) bekezdésében említett követelményeknek. Más szóval ezen információk

- egyrészt nem lehetnek félrevezetők, és a gyógyszer ésszerű felhasználását kell elősegíteniük azáltal, hogy tárgyilagosan és túlzások nélkül mutatják be a gyógyszer tulajdonságait,
- másrészt pontosnak, aktuálisak, ellenőrizhetőnek és megfelelően teljes körűnek kell lenniük ahhoz, hogy az ezek alapján tájékoztatott személy kialakíthassa véleményét a szóban forgó gyógyszer terápiás értékéről.

76. A kifogásolt állítások kapcsán tehát a GVH-nak azt kell vizsgálnia, hogy

- a közzétett állítás ellentétben áll-e az alkalmazási előírással, azaz a reklám állít-e, sugall-e olyan tulajdonságot, terápiás javaslatot, várható hatást, amely ellentétes az illetékes hatóság által jóváhagyott alkalmazási előírással, és
- ha az állítás egyes részei nem azonosak az alkalmazási előírás egyes részeivel, akkor azt kell megvizsgálni, hogy
 - a reklám egyes részei minden esetben összhangban vannak-e az alkalmazási előírás egyes részeivel, továbbá azt, hogy
 - a reklám az azzal megcélzott, illetve elért személyek általi értelmezésében megmutatkozó összhang megléte esetén a reklámozó figyelemmel volt-e arra, hogy az adott reklám mely személykört célozza meg.

77. Mindez kihatással van az állítások alátámasztására elfogadható bizonyítékok megítélésére is, mivel az eljárás alá vontnak elsődlegesen nem az állítás valóságnak való megfelelését kell igazolnia, hanem azt, hogy a reklám a készítményt az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatja be. Ennek megfelelően az engedélyezett alkalmazási előíráson túlterjeszkedő, azzal össze nem egyeztethető állítás GVH előtti érdemi igazolására tett kísérlet irreleváns.

78. Összességében tehát megállapítható, hogy a gyógyszertárból vény nélkül is kiadható gyógyszerek reklámozására vonatkozó előírások értelmében ezen gyógyszerek reklámozása megengedett, feltéve, hogy a reklám a gyógyszert az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatja be. A jogszabályi rendelkezések értelmében

- a reklám nem tehet olyan állítást, amely ellentétben áll az alkalmazási előírással, s így a reklám nem állíthat, sugallhat olyan tulajdonságot, terápiás javaslatot, várható hatást, amely ellentétes az illetékes hatóság által jóváhagyott alkalmazási előírással, illetve annak tartalmát meghaladja,
- a jogszabály ugyan nem követeli meg, hogy a reklám egyes részei minden esetben és szó szerint azonosak legyenek az alkalmazási előírás egyes részeivel, mindazonáltal
 - i. egyrészt a reklám egyes részeinek és összhatásának, üzenetének is minden esetben összhangban kell lenniük az alkalmazási előírás egyes részeivel,
 - ii. másrészt ezen, a reklámnak az azzal megcélzott, illetve elért személyek általi értelmezésében megmutatkozó összhang megléte kapcsán a reklámozónak az

alábbiak szerint figyelemmel kell lennie arra, hogy az adott reklám mely személykört célozza meg, illetve éri el:

- a gyógyszerek felírására és kiadására jogosult, kellő szakmai ismeretekkel rendelkező személyeket megcélzó, illetve elérő reklám a vonatkozó jogszabályi előírások (így pl. a Gyftv. 12-15. §-ai) tiszteletben tartásával tartalmazhat az alkalmazási előírásban foglaltakat kiegészítő, pontosító információkat,
- a nem az előző személyi körbe tartozók, s különösen az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személyeket megcélzó, illetve elérő reklámok esetén a reklámozónak fokozott figyelmet kell fordítania arra, hogy e személyek nem rendelkeznek kellő szakmai ismeretekkel, amely kihatással van a reklámok értelmezésére. A szakmai ismeretek hiányában ezen személyek nem tudják feloldani az alkalmazási előírás és az abban nem szereplő, a reklámban megjelenített állítások közötti eltérés által keletkező információs feszültséget.

79. A természetes személy fogyasztóknak szóló gyógyszerterápiáról vény nélkül is kiadható gyógyszerek reklámozásának megengedhetősége körében – így a reklámüzenetek alkalmazási előírással történő összevetésénél – a bírói gyakorlattal összhangban az egyes reklámállítások üzenetének vizsgálatakor azok összhatásából, fogyasztók általi lehetséges, logikus, ésszerű felhasználást követő és életszerű értelmezéséből szükséges kiindulni.²⁹

80. A jelen esetben nem egészségügyi szakembereket, a gyógyszerek felírására és kiadására jogosult személyeket érték el a vizsgált reklámok, hanem szakmai ismeretekkel nem rendelkező olyan fogyasztókat, akik esetében fokozott követelmény, hogy a reklám ne legyen félrevezető, s a gyógyszer ésszerű felhasználását segítse elő azáltal, hogy tárgyilagosan és túlzások nélkül mutatja be a gyógyszer tulajdonságait.

VIII.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat jogi értékelése

A kereskedelmi kommunikáció fogyasztó által észlelt üzenete, összhatása

81. Az eljáró versenytanács eljárásában 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.

²⁹ „A reklámozás jellegének megválasztásakor, valamint a népszerűsíteni kívánt termékre, szolgáltatásra vonatkozó információk közzétételkor meghatározó jelentőséggel bír a megjelenítés formája, a használt szlogen, a szövegbeli és képi tartalom, ezek elhelyezése, a használt betűnagyság és a tájékoztatás terjedelme. Ezen elemek alkalmazásakor - a reklámoknak - a Tpv. III. fejezete szerinti rendelkezéseknek meg kell felelniük, mivel a versenyhatóság - mint ahogy azt a perbeli esetben is tette - a megítélésére alkalmasság szempontjából a közzétett információ fogyasztókra gyakorolt összhatását vizsgálja” (Lásd a Fővárosi Ítéletábrla Vj/68/2006. számú ügyben hozott 2.Kf. 27.309/2007/6. számú ítéletét.)

82. Az eljárás alá vont patikai és várótermiplakátjain, tépőtömbjein és szórólapjain, módosított tépőtömbjein valamint a www.esberitox.hu honlapon megjelent vizsgált reklámjainak központi üzenete az volt, hogy az Esberitox valamennyi vírusos felső légúti megbetegedés esetén alkalmazható kiegészítő kezelésként, illetve, hogy az a megfázás okát is megszünteti, valamint azt állította, hogy a termék kizárólag növényi összetevőket tartalmaz.

A „valamennyi vírusos felső légúti megbetegedés esetén alkalmazható kiegészítő kezelésre” vonatkozó állítások

83. Az eljárás alá vont vállalkozás patikai plakátján (ES-202-01308), valamint a termék népszerűsítésére szolgáló tépőtömbön és szórólapon (ES-201-01307), középén, színessel kiemelten, a módosított tépőtömbön (ES-203-01311) várótermi plakáton (A/1 méretű, ES-204-01312), illetve a www.esberitox.hu honlap nyitóoldalon azt a tájékoztatást adta, hogy a termék alkalmas a vírusok okozta akut légúti fertőzések kiegészítő terápiájára. A termék engedélyezett alkalmazási előírásában terápiás javallatként a megfázás kiegészítő terápiája szerepel.³⁰
84. A GVH belföldi jogsegélyben kereste meg a GYEMSZI-OGYI-t, annak tisztázására, hogy az Esberitox termék engedélyezett alkalmazási előírása alapján javallott-e vírusok okozta, akut felső légúti fertőzések kiegészítő terápiájára.
85. A GYEMSZI-OGYI tájékoztatása alapján az Esberitox tabletta hagyományos növényi gyógyszer, amelyet a készítmény alkalmazási előírása szerint kizárólag a régóta fennálló használat alapján alkalmaznak a megfázás kiegészítő terápiájára.
86. A közönséges megfázás tekinthető vírusok okozta légúti fertőzésnek, de a megfázás csak egy betegség a vírusok okozta légúti fertőzések közül, ugyanis a légúti megbetegedések nagy részéért vírusok tehetők felelőssé. Vírus okozta légúti fertőzés a megfázáson túl például az influenza és a vírusos tüdőgyulladás is, ezek gyógyítására (illetve kiegészítő terápiájaként) azonban az Esberitox tabletta az alkalmazási előírás alapján nem javallott.
87. Megállapítható tehát, hogy a „vírusok okozta, akut légúti fertőzések kiegészítő terápiája” állítás pontatlan, az alkalmazási előírással nincs teljes mértékben összhangban, azon túlmutat mivel az Esberitox tabletta valamennyi vírus okozta légúti fertőzés kiegészítő terápiájaként nem javallott, kizárólag csak a megfázás esetében.³¹
88. Nem vitatható, hogy a megfázást az esetek többségében vírusok okozzák, és a megfázás nem más, mint egy akut fertőzés, amely elsősorban a felső légutakat érinti. Ennek ellenére nem tartotta elfogadhatónak az eljáró versenytanács azt a megoldást, hogy a plakátokon mindkét megfogalmazás szerepel. mivel a megfázás és az akut felső légúti fertőzés akkor sem tekinthető azonosnak, ha mindkettőt vírus okozza, hiszen a megfázás csak része az akut felső légúti fertőzések nagyobb halmazának. A Gyftv. 17. § (1) bekezdése egyértelműen rögzíti a követelményt, mely szerint a gyógyszer kizárólag az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatható be. Nem teszi jogszerűvé a közlést az, ha a termék szélesebb körű alkalmazhatóságára utaló közlést követően a tájékoztatás az alkalmazási előírásnak megfelelő szöveget is tartalmazza. Amint azt a 78. pont rögzíti a tájékoztatás laikus címzettjei – szakmai ismeretek hiányában – nem tudják feloldani az alkalmazási előírás és az abban nem szereplő, a reklámban megjelenített állítások közötti eltérést.

³⁰ VJ/59-3/2014. számon iktatott irat 1. számú mellékletének melléklete

³¹ VJ/59-3/2014. számú irat 2. számú melléklete

89. Nem tartotta elfogadhatónak az eljáró versenytanács azt az érvelést sem, mely szerint a plakáton a laikusok számára való értelmezés megkönnyítésére szerepel mindkét megfogalmazás.

Jelen esetben a laikus fogyasztók számára jól érthető „megfázás” fogalom említése volt jogszerű, tehát nem fogadható el az az érvelés, hogy a laikusok számára való értelmezés megkönnyítése céljából szerepel a másik megfogalmazás. A tájékoztatás szakmai ismeretekkel nem rendelkező címzettjei a számukra kevésbé érthető másik közlésről nem gondolják azt, hogy annak az a funkciója, hogy segítse az üzenet megértését.

Megjegyzi az eljáró versenytanács, hogy még a laikus fogyasztók megértését megkönnyítő szövegezés sem jelentene feltétlenül jogszerű megoldást, ha a tájékoztatás elszakadna az engedélyezett alkalmazási előírásban foglaltaktól.

90. Az eljáró versenytanács az jelen versenyfelügyeleti eljárásban azt vizsgálta, hogy az eljárás alá vont által alkalmazott kereskedelmi kommunikációk tartalma az engedélyezett alkalmazási előírásban foglaltakkal összhangban van-e.
91. Az eljárás alá vont vállalkozás jogi álláspontjában kifejtette, hogy az alkalmazási előírásnak megfelelő indikációban ajánlotta a terméket, mivel a megfázást az esetek többségében vírusok okozzák, és a megfázás nem más, mint egy akut fertőzés, amely elsősorban a felső légutakat érinti. Ennek bizonyítására csatolta a Háziorvosi Útmutató, Klinikai Irányelvek Kézikönyve vonatkozó részének másolatát. A fentebb kifejtettek alapján nem az képezte a vizsgálat tárgyát, hogy a megfázást vírus okozza-e, illetve, hogy a megfázás kiegészítő terápiájára javallott-e a készítmény, hanem az, hogy valamennyi vírus okozta, akut felső légúti fertőzés kiegészítő terápiájára javallott-e a gyógyszer.
92. Az eljáró versenytanács a becsatolt dokumentum bizonyítékként történő értékelését egyebekben mellőzte, tekintettel arra, hogy jelen eljárásban a GVH előtt az igazolási kötelezettség elsősorban arra terjed ki, hogy az állítás alkalmazására a jogszabályi előírásokkal összhangban került sor, így arra, hogy a kereskedelmi kommunikáció tartalma az engedélyezett alkalmazási előírásban foglaltakkal összhangban van-e.
93. A tudományos dokumentumokat a gyógyszerek törzskönyvezését végző GYEMSZI-OGYI részére kell benyújtani. I A GYEMSZI-OGYI a benyújtott dokumentumok tartalmát szakmai szempontok szerint értékeli, és annak alapján megállapítja az engedélyezett alkalmazási előírás tartalmát, illetve ha szükségesnek tartja, módosítja azt.
94. A fentiek alapján megállapítható, hogy az eljárás alá vont a terméket nem az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatta be, amikor azt nem csak a megfázás, hanem általánosságban vírusok okozta, akut felső légúti fertőzések kiegészítő terápiájára ajánlotta, így az eljárás alá vont ezzel a magatartással megsértette a Gyftv. 17. §-a (1) bekezdésének d) pontjában megfogalmazott tilalmat.

A termékek összetevőire vonatkozó állítások

95. Az eljárás alá vont vállalkozás patikai plakátján (ES-202-01308), valamint a termék népszerűsítésére szolgáló tépőtömbön és szórólapon (ES-201-01307) illetve a www.esberitox.hu honlapon azt a tájékoztatást adta, hogy a termék kizárólag növényi összetevőket tartalmaz.

96. Az eljárás alá vont elismerte azt, hogy a tabletta részben nem növényi eredetű - a gyártáshoz, valamint a tablettázáshoz szükséges - segédanyagokat is tartalmaz (27. pont).
97. A nem növényi eredetű adalékanyagot (makrogol 6000), illetve az állati eredetű, de mesterségesen előállított vegyületeket (magnézium-sztearátot és laktóz-monohidrátot) tartalmazó készítményt nem lehet kizárólag növényi összetevőt tartalmazó terméknek tekinteni.
98. A fogyasztó az „összetevők” kifejezés alatt minden olyan anyagot ért, amelyet a tabletta tartalmaz, ideértve mind a hatóanyagot, mind pedig az előállítás során felhasznált valamennyi segédanyagot.
99. Az eljárás alá vont kérdésessé tette, hogy a termék összetételére vonatkozó közlés pontatlansága befolyásolta-e a fogyasztók döntését (28. pont). Az eljáró versenytanács megítélése szerint a termék összetételére vonatkozó állításaival az eljárás alá vont a fogyasztók egy részét olyan ügyleti döntés meghozatalára készítette, amelyet egyébként nem hozott volna meg, mert számos fogyasztó kifejezetten keresi a csak természetes összetevőket tartalmazó termékeket, és e körben az ő ügyleti döntésükre kihatással vannak az összetevők vonatkozásában tett kijelentések. Az eljárás alá vont ezen magatartása tehát alkalmas volt a fogyasztói ügyleti döntésének torzítására. Más kérdés, hogy jelen esetben a kommunikáció és a valóság közötti különbség nem volt számottevő, amit a jogsértés súlyát enyhítő körülményként értékelt az eljáró versenytanács (114. pont).
100. A fentiek alapján megállapítható, hogy a „kizárólag növényi összetevőt tartalmaz” állítás közzétételével az eljárás alá vont olyan valótlan információt jelenített meg, amely alkalmas volt arra, hogy a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készítse, amelyet egyébként nem hozott volna meg, így megvalósította az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének ba) alpontjában foglalt tényállást, amellyel megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat.

A megfázás okának kezelésére és a tujahajtasvég vírusellenes hatására vonatkozó állítások

101. Az eljárás alá vont vállalkozás a termék népszerűsítésére szolgáló tépőtömbön és szórólapon (ES-201-01307), a módosított tépőtömbön (tépőtömb 2., ES-203-01311) és a www.esberitox.hu honlapon azt a tájékoztatást adta, hogy a termék a megfázás okát szünteti meg, illetve hogy a benne lévő tujahajtasvégnak közvetlen vírusellenes hatása van. A termék engedélyezett alkalmazási előírásában terápiás javallatként az szerepel, hogy az Esberitox tabletta hagyományos növényi gyógyszer, amelyet kizárólag a régóta fennálló használat alapján alkalmaznak a megfázás kiegészítő terápiájára.
102. A GYEMSZI-OGYI tájékoztatása alapján oki terápia az, ha a kezelés a betegséget kiváltó tényező ellen irányul (pl. vírusfertőzés esetén vírusellenes szerek adása). Tüneti kezelésnek nevezhető az, ha a cél mindössze a beteg számára kellemetlen tünetek megszüntetése, anélkül, hogy a tüneteket kiváltó okot is megszüntetnék (pl. gyógyíthatatlan betegek fájdalmának csillapítása). A tüneti és a kiegészítő kezelés fogalma nem azonos, az oki és a kiegészítő terápia pedig egymásnak nem ellentéte. A megfázás valószínűleg a leggyakoribb megbetegedés, de ennek ellenére nincs pontos tudományos definíciója. Kétszáznál is több vírus okozhatja, de a betegség rendszerint enyhe lefolyású és magától gyógyul. Kezeléséhez oki terápiára rendszerint nincs szükség, kivéve, ha másodlagos bakteriális fertőzés lép fel. Mivel a szövődményes megfázás jellemzően magától is gyógyul, a gyógyszeres kezelés csak kiegészítő terápiának tekinthető.

103. A GYEMSZI-OGYI a termékben található tuja hajtásvég vírusellenes hatásával kapcsolatban előadta, hogy erre vonatkozóan az alkalmazási előírás nem tartalmaz adatokat, mivel a termékkategória esetében a hatásmechanizmust nem kell igazolni. Ettől függetlenül a tuja hajtásvégnek szükségszerűen van valamilyen hatása, mivel a régóta fennálló használat és tapasztalat – ami a regisztráció alapját képezi – ezt mutatja. A tuja hajtásvég vírusellenes hatása nem vezethető le az alkalmazási előírásból, de nem is ellentétes vele. A gyógynövény-összetevőknek lehet szakirodalmilag igazolt vírusellenes hatása, de a készítményre vonatkozóan az alkalmazási előírásban nincs ilyen adat.
104. Arról, hogy az eljárás alá vont a kereskedelmi kommunikációjában a tuja hajtásvég vírusellenes hatására hivatkozik, és azt a benyomást kelti, hogy a termék a megfázás okát kezeli, a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján nem állapítható meg egyértelműen, hogy az alkalmazási előírásban foglaltakkal ellentétes lenne, továbbá az sem egyértelmű, hogy az alkalmazási előírásban foglaltakon túlterjeszkedett volna.
105. A fentiek alapján az eljáró versenytanács ezen két magatartás tekintetében a versenyfelügyeleti eljárást megszüntette a Ket. 31. §-a (1) bekezdésének (i) pontja alapján, figyelemmel arra, hogy nem áll az eljáró versenytanács rendelkezésére elegendő bizonyíték a jogsértés megállapítására, a határozathozatalhoz szükséges mértékben a tényállás nem volt tisztázható és e körben további eljárási cselekménytől sem várható eredmény.

Összefoglalás és jogkövetkezmények alkalmazása

106. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy az eljárás alá vont 2013. augusztusa és 2014. július 3. között jogsértést követett el, amikor Esbertiox megnevezésű gyógyszerrel kapcsolatban
- patikai plakátjain, tépőtömbjein, szórólapjain, módosított tépőtömbjén, várótermi plakátjain, valamint a www.esbertiox.hu honlapon a terméket - nem csak a megfázás, hanem - általánosságban vírusok okozta, akut felső légúti fertőzések kiegészítő terápiájára ajánlotta, ami nincs összhangban az alkalmazási előírásban foglaltakkal, így az eljárás alá vont ezzel a magatartással megsértette a Gyftv. 17. §-a (1) bekezdésének d) pontjában megfogalmazott tilalmat, illetve
 - patikai plakátjain, tépőtömbjein, szórólapjain valamint a www.esbertiox.hu honlapon azzal az állításával, hogy a termék kizárólag növény összetevőt tartalmaz megvalósította az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének ba) alpontjában foglalt tényállást, amellyel megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat.
107. Az eljáró versenytanács a Ket. 31. §-a (1) bekezdésének (i) pontjára figyelemmel az eljárást megszünteti
- a termék megfázás okának kezelésére való alkalmasság, valamint
 - a tuja hajtásvég vírusellenes hatása állítások tekintetében,
- mert a határozathozatalhoz szükséges mértékben a tényállás nem volt tisztázható és e körben további eljárási cselekménytől sem várható eredmény.
108. Az eljáró versenytanács a jogsértés megállapításán túlmenően a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése alapján bírság kiszabását tartotta indokoltnak. Az eljáró versenytanács a bírság összegét a Tpv. 78. §-a (3) bekezdésének, illetőleg a GVH Elnökének és a Eljáró versenytanács Elnökének 1/2007. számú, a bírság mértékének meghatározásával kapcsolatban kialakult eljáró versenytanácsai gyakorlatot rögzítő közleményben foglaltaknak megfelelően határozta meg.

109. Az eljáró versenytanács a bírság összegének megállapítása során külön-külön vette figyelembe a kétféle magatartást, egyrészt a kommunikációs költségek, másrészt a súlyosító és enyhítő körülmények eltérésére tekintettel.
110. Az eljáró versenytanács a bírság összegének megállapítása során a kifogásolt állításokat tartalmazó kereskedelmi kommunikáció összegéből indult ki, mely a vizsgálattal érintett időszakban [üzleti titok] Ft volt. Ezt az összeget az eljáró versenytanács úgy osztotta meg a két magatartás között, hogy azoknak a kommunikációs eszközöknek a költségét, amelyek mindkét kifogásolt állítást tartalmazták (patikai plakátok – [üzleti titok] Ft, tépőtömbök – [üzleti titok] Ft, szórólapok – [üzleti titok] Ft valamint a www.esbertiox.hu honlap – [üzleti titok] Ft, összesen [az üzleti titok megóvása érdekében nem nyilvános adat] Ft) 50-50%-ban vette figyelembe a két magatartásnál, míg azoknak a kommunikációs eszközöknek a költségét, amelyek csak az egyik jogsértő állítást tartalmazták (módosított tépőtömb – [üzleti titok] Ft és várótermi plakátok [üzleti titok] Ft, összesen [az üzleti titok megóvása érdekében nem nyilvános adat] Ft) értelemszerűen csak ennél a magatartásnál vette figyelembe. Így az alkalmazási előírásban foglaltaktól eltérő szélesebb körű alkalmazhatóságra utalással kapcsolatban [az üzleti titok megóvása érdekében nem nyilvános adat] Ft, míg a termék összetételével kapcsolatban [az üzleti titok megóvása érdekében nem nyilvános adat] Ft képezi a bírság kiindulási alapját.
111. Az eljáró versenytanács a felmerült kommunikációs költségeknél kisebb összeget vett figyelembe a bírságszámítás kiindulási összegeként, mert a jogsértő tájékoztatáson túl a kommunikációk további közléseket is tartalmaztak. Az eljáró versenytanács az alkalmazási előírásban foglaltaktól eltérő szélesebb körű alkalmazhatóságra utalással kapcsolatos [az üzleti titok megóvása érdekében nem nyilvános adat] Ft-ot [az üzleti titok megóvása érdekében nem nyilvános adat] %-kal, 1.621.071 Ft-ra, míg a termék összetételével kapcsolatban felmerült [az üzleti titok megóvása érdekében nem nyilvános adat] Ft-ot [az üzleti titok megóvása érdekében nem nyilvános adat] %-kal 125.902 Ft-ra csökkentette. A csökkentés mértéke azért különbözött, mert a szélesebb körű alkalmazhatóságra utalás a kommunikáció közepén, figyelemfelhívó színes háttér előtt jelent meg.
112. Közepes mértékű súlyosító körülményként vette figyelembe az eljáró versenytanács mindkét magatartás tekintetében azt, hogy az eljárás alá vont már korábban is tanúsított jogszabályba ütköző olyan magatartást, amelyre tekintettel vele szemben versenyfelügyeleti eljárás folyt és bírságot szabtak ki rá.
113. Kis mértékű súlyosító körülményként vette figyelembe az eljáró versenytanács mindkét magatartás tekintetében azt, hogy az eljárás alá vont magatartása felróható, nem éri el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felel meg a társadalom értékítéletének.
114. Kis mértékű súlyosító körülményként vette figyelembe az eljáró versenytanács az alkalmazási előírástól eltérő reklám tekintetében azt, hogy az eljárás alá vont magatartása hosszú ideig tartott, a célzott fogyasztói kör számára az egyes kommunikációs eszközök hosszabb ideig elérhetőek voltak.
115. Kiemelt mértékű enyhítő körülményként vette figyelembe az eljáró versenytanács azt, hogy az eljárás alá vont elismerte mind a termék alkalmazhatóságára, mind összetételére vonatkozó kommunikáció során elkövetett jogsértést.
116. Közepes mértékű enyhítő körülményként vette figyelembe az eljáró versenytanács a termék összetételére vonatkozó kommunikáció kapcsán azt, hogy a termék döntően növényi összetevőkből állt és valamennyi hatóanyag növényi eredetű.

117. Közepes mértékű enyhítő körülményként vette figyelembe az eljáró versenytanács azt, hogy az eljárás alá vont a vizsgálattal érintett kommunikáció egy részét a versenyfelügyeleti eljárás megindítását megelőzően módosította, a „kizárólag növényi összetevő” megfogalmazás helyett a módosított tépőtömbön a „kizárólag növényi hatóanyag-tartalom” kifejezés szerepel.
118. A termék alkalmazhatóságára vonatkozó kommunikáció során elkövetett jogsértéssel kapcsolatban az eljáró versenytanács egy közepes és két kisebb mértékű súlyosító körülményt, valamint egy kiemelt mértékű enyhítő körülményt azonosított. Ezek együttes hatásaként az eljáró versenytanács – az ebben a körben számításba vett költségeket megemelve – 2.000.000 Ft (Kettőmillió forint) bírság alkalmazását látta indokoltnak.
119. A termék összetételére vonatkozó kommunikáció során elkövetett jogsértéssel kapcsolatban az eljáró versenytanács egy közepes és két kisebb mértékű súlyosító körülményt, valamint két közepe mértékű enyhítő körülményt azonosított. Ezek együttes hatásaként az eljáró versenytanács – az ebben a körben számításba vett költségekkel gyakorlatilag azonos mértékű – 125.000 Ft (Egyszázhuszonötezer forint) bírság alkalmazását látta indokoltnak.
120. Végezetül az eljáró versenytanács a fentieknek megfelelően kalkulált összesített bírságösszeget megvizsgálta abból a szempontból, hogy az – figyelemmel az ügy összes körülményeire – kellő mértékű elrettentő erőt képvisel-e, és hogy nem haladja-e meg a törvényi maximumot.

IX.

Egyéb kérdések

121. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő.
122. A Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 332. §-ának (2) bekezdése szerint a keresetlevél benyújtásának a végrehajtásra nincs halasztó hatálya, a felperes azonban a keresetlevélben a végrehajtás felfüggesztését kérheti. A végrehajtást a kérelem elbírálásáig a Versenytanács nem fogاناتosíthatja.
123. A bírságnak a GVH 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számlája javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő: - az eljárás alá vont neve, - a versenyfelügyeleti eljárás száma, - a befizetés jogcíme (bírság).
124. A Ket. 140. §-ának (1) bekezdése értelmében a végrehajtást megindító hatóság vagy a bíróság függesztheti fel a végrehajtást. A Ket. 140. §-ának (3) bekezdése szerint a végrehajtást megindító hatóság a kötelezett kérelmére kivételesen akkor függesztheti fel a végrehajtást, ha a kötelezett a felfüggesztésre okot adó, méltányolható körülményt igazolta, és a kötelezettet a végrehajtási eljárás során korábban nem sújtották eljárási bírsággal.
125. A Ket. 132. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótlékot köteles fizetni. A (2) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része.
126. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a GVH megindítja a határozat végrehajtását. Az eljáró versenytanács tájékoztatja a kötelezettet, hogy a Tpv. 90/A. §-ának (1) bekezdése alapján a GVH által kiszabott, teljesítési határidőben meg nem fizetett bírság

(valamint a meg nem fizetett bírság után felszámítandó és meg nem fizetett késedelmi pótlék) behajtása iránt az állami adóhatóság intézkedik.

127. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tpvt. 83. §-ának (1) bekezdése, a végzés elleni jogorvoslati jogot a Tpvt. 82. §-a, illetve a Ket. 98. §-a (3) bekezdésének c) pontja biztosítja.
128. Az eljárást befejező döntést a Tpvt. – az Fttv. 27. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó – 63. §-a (2) bekezdésének a) pontja szerint a vizsgálat elrendelésétől számított három hónapon belül kell meghozni; az ügyintézési határidő azonban ugyanezen szakasz (6) bekezdése szerint indokolt esetben két alkalommal, egyenként legfeljebb két hónappal meghosszabbítható. A Ket. 33. §-a (3) bekezdésének c) pontja alapján a hiánypótlásra, illetve a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére irányuló felhívástól az annak teljesítéséig terjedő idő, valamint a hatásköri egyeztetés ideje az ügyintézési határidőbe nem számít be. Mindezekre tekintettel az ügyintézési határidő 2015. március 29-én telik le. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tpvt. 83. §-ának (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2015. február 23.

dr. Miskolczi Bodnár Péter s.k.
előadó versenytanácsstag

dr. Szoboszlai Izabella s.k.
versenytanácsstag

dr. Berki Ádám s.k.
versenytanácsstag