



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL
VERSENYTANÁCS

☒ 1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

☎ 472-8864 ☏ Fax: 472-8860

Vj-90/2004/28.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a **Danone Tejtermék Gyártó és Forgalmazó Kft.** (Budapest) ellen fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása miatt indított eljárásban nyilvános tárgyaláson meghozta az alábbi

határozatot

A Versenytanács megállapítja, az eljárás alá vont a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított azzal, hogy a „Danone Activia” és a „Danone Actimel” termékek egyes reklámjai gyógyhatás hamis látszatát keltették.

A Versenytanács megállapítja továbbá, az eljárás alá vont a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított, amikor egyes reklámjaiban azt állította, hogy a „Danone Activia” gazdag fehérje-, vitamin-, kalcium- és foszforforrás.

A Versenytanács a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartás további folytatását a határozat kézhezvételétől megtiltja.

A Versenytanács kötelezi az eljárás alá vontat 10.000.000 Ft (Tízmillió forint) bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557 számú bírságbevételei számla javára köteles megfizetni.

A Versenytanács kötelezi továbbá az eljárás alá vontat 357.140 Ft szakértői eljárással összefüggésben felmerült költség megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037571-00000000 eljárási díjbevételei számlájára köteles megfizetni.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Bíróságnak címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtható keresettel lehet kérni.

Indokolás

A Gazdasági Versenyhivatal 2004. május 28-án annak vizsgálatára indított versenyfelügyeleti eljárás, hogy a Danone Tejtermék Gyártó és Forgalmazó Kft. megsértette-e a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 8.§-ának és a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 7.§-a (3) bekezdésének rendelkezéseit a „Danone Activia” és a „Danone Actimel” elnevezésű termékeinek reklámozása során.

I.

Az eljárás alá vont

1. Az eljárás alá vont azon Danone-csoport tagja, amely a világ hetedik, Európa harmadik legnagyobb élelmiszergyártó vállalkozása. A világ 120 országában 203 termelőüzemmel rendelkező csoport világszerte a friss tejtermékek forgalmazásában.

A Danone Kft. 1991-ben alakult meg Magyarországon. 1994 januárjában a Budapesti Tejipari Vállalat kelet-pesti üzemét, 1995 áprilisában a marcali Tejdesszert Kft-t vásárolta meg a Danone-csoport, s 1996 januárban a két cég egyesülésével jött létre a mai Danone Tejtermék Gyártó és Forgalmazó Kft., az eljárás alá vont.

II.

Az érintett piac

2. A tej és tejtermékek piacán több termékcsoporthoz különböztethető meg (pl. fogyasztási tej maximum 6% zsírtartalommal, tej és tejszín 6% zsírtartalom felett, vaj és vajkészítmények, sajt- és túrófélék, tejipari melléktermékek), amelyek között a savanyított tejkészítmények (natúr és gyümölcsjoghurtok, tejföl, kefir, egyéb savanyított termékek) magyarországi értékesítése évről évre emelkedik, elősegítve az érintett vállalkozások aktív marketingtevékenysége által is.

A savanyított tejtermékek közös tulajdonsága, hogy megfelelően előkészített és hőkezelt, szabványban meghatározott anyagokból speciális mikrobatenyészetek hozzáadásával savanyítás és alvasztás útján készülnek. A savanyított tejtermékek minőségmegőrzési időtartamuk lejáratáig legalább az előírt mennyiségben tartalmazzák a kultúrából származó élő, aktív mikroorganizmusokat. A joghurt gyártásához jellemzően a *Streptococcus thermophilus* és *Lactobacillus bulgaricus* meghatározott arányú szimbiotikus tenyészetét használják fel.

Magyarországon az utóbbi években a savanyított tejtermékek átlagos értékesítése 140 ezer tonna volt, ebből a joghurt termékek kb. 35%-kal részesednek. A joghurtok mintegy kétharmadát a gyümölcsös joghurtok adták, a natúr termékek aránya 18%, az ivójoghurtoké 16% volt.

Hazánkban 18 vállalkozás gyárt joghurtot, s ebből az első 6 vállalkozás piaci részesedése meghaladja a 90%-ot. Az eljárás alá vont piacvezető, piaci részesedése mintegy 50%.

3. A joghurtokat több szempont szerint különböztethetők meg, például

- élőflórás savanyú tejek és tejszínek (natúr), élőflórás, ízesített savanyú tej- és tejkészítmények, nem élőflórás savanyú tejszínek, illetve nem élőflórás, ízesített savanyú tej- és tejszínkészítmények,
- probiotikum tartalmú vagy azt nem tartalmazó joghurtok.

4. Az eljárás alá vont a Magyarország egész területén megvásárolható „Danone Activia” termékeket 2000 májusától gyártja (a natúr „Danone Activia” terméket 2004 márciusától a Cseh Köztársaságból exportálja). A „Danone Actimel” terméket 2001 májusától forgalmazza Magyarországon.

Az eljárás tárgyát képező termékek forgalomba hozatalának OÉTI általi engedélyezése, illetve az illetékes Élelmiszer Ellenőrző Állomás általi nyilvántartásba vétel során keletkezett iratok szerint 2001. május 18-án született döntés arról, hogy a natúr és a narancsos „Actimel” forgalomba hozható. A dokumentum mellékletét képező jelöléstervezet a következőket tartalmazta:

„Természetes védelem.

Nap mint nap érnek bennünket olyan külső hatások, melyek gyengítik szervezetünket. Az Actimel a hagyományos joghurtkultúrán felül egy különleges élő kultúrát, L. Casei Danone-t tartalmaz. Rendszeres fogyasztása hatással van a bélflóránkra, így segíti szervezetünket a nemkívánatos baktériumok elleni védelem kialakításában.

Actimel, segít megerősíteni szervezete természetes védekezőképességét!”

2001. augusztus 24-én az előző, 50060/348/2001. OÉTI számon vizsgált és szakvéleményezett termékek magyar nyelvű címkeszövegének módosítását kérte az eljárás alá vont. Az új magyar nyelvű címketervezeteket a pecséttel hitelesített melléklet szerint hagyta jóvá az OÉTI, az előzőekben ismertetett szövegrész változatlanul hagyásával. Egy 2002. július 18-i engedélyhez egy szintén azonos szövegű címketerv került benyújtásra.

2001. augusztus 8-án a Budapest Fővárosi Állat-és Élelmiszerügyi és Élelmiszer Ellenőrző Állomás az „Activia” gyártmánylapjának nyilvántartásba vételét pecsétjével és azonosítási számmal ellátott záradékkal igazolta, miután azt az eljárás alá vont a termék csomagolási egységének módosulása miatt kérte. A gyártmánylap részeként szerepelt „az élelmiszer jelölése” rész, amelyben a következő szerepelt: „Ez a Danone által kifejlesztett, egyedi joghurtkultúra természetes módon segíti emésztésünket.”

5. A „Danone Activia” és „Danone Actimel” eljárás alá vont által – a reklámokban, illetve a termékek csomagolásán – is hangsúlyozott tulajdonsága, hogy probiotikumot tartalmaznak. Más vállalkozások is forgalmaznak probiotikum tartalmú tejtermékeket, így például az „Új” MIZÓ Rt. az „AB Kultúrá” joghurtot és a Parmalat Rt. a „KYR” joghurtitalt.

Az „Activia” és az „Actimel” piaci részesedése (a mennyiség alapján) közel 10% volt a magyarországi összes joghurtértékesítésből a 2003. évben.

6. A natúr változat mellett sárgabarackos, aszalt szilvás, meggyes, epres, sárgabarackos, őszibarackos-müzlis, mézes-müzlis és zöldalmás-gabonapelyhes változatban is kapható

„Danone Activia” joghurt a Bifidus ESSENSIS™-t (Bifidobaktérium), a „Danone Actimel” (natúr és narancsos változatban kapható) ivójoghurt a Danone-csoport által kifejlesztett Lactobacillus casei Danone savanyítóanyagot tartalmazza a hagyományos tejsavbaktériumok mellett (a Bifidus ESSENSIS™ a Bifidobacterium Animalis DN-173 010 törzs kereskedelmi elnevezése).

III.

A probiotikumok és a funkcionális élelmiszerek

7. A probiotikumok élő mikroorganizmusok, humánbarát baktériumok. A probiotikumok szinte kivétel nélkül tejsavbaktériumok és bifidobaktériumok. A legismertebb probiotikus tejsavbaktérium-törzsek nagyrészt a Lactobacillus (Lh)-, kisebb részben a Streptococcus (Sc)-nemzetséghez tartoznak. A törzstulajdonságokat nemzetközileg szabványosították, s csak azok nevezhetők, illetve ismerhetők el nemzetközileg probiotikusnak, amelyek valamennyi tulajdonsága kielégíti az elvárásokat.

A világon számos probiotikus kultúratörzset használnak és egyre újabbak probiotikusságát igazolják a kutatások. Közülük világviszonylatban mintegy 6-7 törzs a legismertebb. A biztonságosnak ítélt legismertebb külföldi probiotikus törzsek a következők: Streptococcus thermophilus, Lactobacillus acidophilus, L. casei Shirota, L. rhamnosus GG, L. casei Immunitas, L. paracasei Bifidobacterium longum, Bif. breve, Bif. Infantis.

A probiotikus tejsavbaktériumok alapvetően abban különböznek a közönséges tejsavbaktériumoktól, hogy egy részük túléli a gyomorban lévő sav, a vékonybélben pedig az epesavak és az emésztőenzimek pusztító hatását, s így élve jutnak el a vastagbélbe, ahol képesek elszaporodni.

8. Amint azt az eljárás alá vont „Danone Hírlevél” című kiadványának 2004. februári száma ismerteti, a Nemzetközi Élettudományi Intézet (International Life Science Institute) meghatározása szerint a funkcionális élelmiszernek az élelmiszerek szokásos hatásán túlmenően jótékony hatása van a test egy vagy több funkciójára. Az eljárás alá vont a „Danone Activia”-t és a „Danone Actimel”-t a funkcionális élelmiszerek közé sorolja.

9. A világban évek óta zajlanak kutatások a probiotikumok emberi egészségre gyakorolt hatásával kapcsolatban. Számos tanulmány, cikk jelent meg a probiotikumok, illetőleg probiotikumot tartalmazó termékek emberi egészségre gyakorolt kedvező hatásáról (ezek közül az eljárás alá vont számosat becsatolt az eljárás során), ugyanakkor sok olyan tanulmány is napvilágot látott, amelyek szerzői - adott esetben a kedvező hatásokról beszámoló közlések helytállóságát is vitatva - azon véleménynek adnak hangot, hogy a probiotikumok emberi egészségre gyakorolt hatását vizsgáló kutatások nem tekinthetők lezártak, még további kutatások szükségesek. Az Európai Bizottság támogatását élvező „Flair-Flow Europe 4” élelmiszerkutatási együttműködés keretében megjelent, probiotikumokról szóló, Gaëlle Qquillien által készített összegző jelentés például rögzíti, egyes esetekben az eredmények nagyon biztatóak, azonban további vizsgálatok szükségesek. A jelentés aláhúzza, Európában a tudományos közösség nagyon szigorú a feltételeket illetően és a tudományos bizonyíték támogatásában, amely megengedi, hogy az eredményt tudományosan megalapozottnak tekintsék. Egy egyszerű vizsgálat nem elegendő. A jelentés

megállapítja, hogy a probiotikumok jótékony hatása csak a baktériumok néhány különleges fajtájára vonatkozik. Nem feltételezhető, hogy minden probiotikus törzs vagy éppen egy különleges fajta ugyanazon vagy éppen bármiféle jótékony egészségi hatással bír. Megjegyzni továbbá, mivel adott tény, hogy mindenkinek saját, megkülönböztethető bél mikroflórája van, a probiotikumnak nem szükségszerűen van azonos hatása a népesség minden tagjánál. A „Flair-Flow Europe 4” élelmiszerkutatói együttműködés keretében megjelent más kutatási eredményismertető is azt jelzi, hogy a probiotikumokkal kapcsolatos kutatások nem tekinthetők lezártak.

Az eljárás alá vont becsatolta a FAO és a WHO probiotikumokkal kapcsolatos szakértői tanácskozásának eredményeként megfogalmazott közös álláspont anyagát (*Expert Consultation on Evaluation of Health and Nutritional Properties of Probiotics in Food Including Powder Milk with Live Lactic Acid Bacteria of 1-4 October, 2001*). Ebben is többször szerepel megállapításként, hogy a probiotikumokat tartalmazó élelmiszerek jótékony egészségi hatását illetően még további vizsgálatok szükségesek. Ezzel összefüggésben az anyag azt is jelzi, jelenleg nem tisztázott a probiotikum rendszeres fogyasztásának bélrendszerre gyakorolt hatása sem (pl. az, nem vezet-e más, a szervezetre egyébként jótékony hatással bíró szervezetek hiányához vagy elfogyásához), s ezen a területen is még újabb vizsgálatok indokoltak.

10. Az elmúlt években előtérbe került azon kérdés is, miként dönthető el, hogy a funkcionális élelmiszerekkel kapcsolatos, az emberi egészségre gyakorolt hatásukra vonatkozó állítások megfelelnek-e a valóságnak vagy sem. E tárgyban a „Flair-Flow Europe 4” keretében külön projekt indult „Az egészségi állítások vizsgáztatása” címmel. Nemcsak nemzetközi, hanem nemzetközi szinten is felmerülnek ezek a kérdések, így például - amint arra maga az eljárás alá vont hívta fel a figyelmet - a Francia Élelmiszer Egészségbiztonsági Hivatal (Agence Française de Sécurité Sanitaire des Aliments, a továbbiakban: AFSSA) 2004. január 23-án adta ki állásfoglalását a *Lactobacillus casei* DN-114 001 kapcsán megfogalmazott egyes állításokról.

Az AFSSA a „Danone Actimel”-ben található *Lactobacillus casei* DN-114 001 kapcsán megállapította, a következő kilenc állítás vagy pontatlan, vagy tudományosan nem igazolt: „segít megerősíteni a barrier-mechanizmust”, „segít szabályozni az immunrendszert”, „hozzájárul az immunrendszer jó működéséhez”, „segít megerősíteni a bél immunrendszert”, „segíti a testet a védekezésben”, „hozzájárul ahhoz, hogy a test ellenállóbb legyen”, „segít megvédeni az ön testét”, „segíti a belét elhárítani bizonyos nemkívánatos baktériumokat”, „segíti testét harcolni a mindennapok bizonyos támadásaival szemben.” Az AFSSA szerint igazoltnak tekinthető a következő, a „segíti megerősíteni a természetes védelmet” állítást helyettesítő állítás: „közreműködik a szervezet természetes védelmének megerősítésében”.

Az AFSSA a *Lactobacillus casei* DN-114 001 törzset tartalmazó termékkel kapcsolatban a következő ajánlásokat tette:

- a címkén fel kellene tüntetni, hogy a várt kedvező hatás tudományosan csak a termék fogyasztása alatt bizonyított és igen gyorsan megszakad a termék fogyasztásának abbahagyásakor,
- ha a terméket 3 év alatti korra kívánják pozícionálni, kiegészítő vizsgálatok szükségesek,
- minden népesség-kategória esetében meg kellene határozni azokat az optimális mennyiségeket, amelyek az állítás szerinti hatásokat kiválthatják.

11. A Gazdasági Versenyhivatal az ügy kapcsán szakvélemény adására kérte fel Dr. Szalay László igazságügyi orvosszakértőt. A szakértő szakvéleményében előadta, a probiotikumok hatása az irodalmi adatok alapján – kevés esettől eltekintve – a tudomány mai állása mellett vitatott.

IV.

Az eljárás alá vont vizsgált magatartása

12. A eljárás alá vont - igen jelentős, üzleti titkot képező költséget ráfordítva - 2000-től, illetve 2001-től széles körben, több csatornán reklámozza az „Activia” és az Actimel” termékeket.

IV/1.

Activia

13. Óriásplakát

Az „Activia” termék fotóját tartalmazó óriásplakát 2003-ban a következő kérdést tartalmazta: „Csak a hasadra gondolsz, vagy az emésztésedre is?”

14. Újsághirdetések

Az eljárás alá vont 2001 júniusától több nagy példányszámú heti- és havilapban tette közzé reklámjait.

14.1. Az „Az egészség kultúrája” című reklámban az alábbiak szerepelnek:

- „... a felgyorsult életvitel ... felborítja emésztőrendszerünk érzékeny egyensúlyát. Zavarok állnak be szervezetünk tápanyagokkal való ellátásában, a méreg- és salakanyag kiválasztásában,”
- „a Danone Activia segíti az emésztőrendszer egészséges működését,”
- a Danone által kifejlesztett egyedülálló élő kultúra, a Bifidus ESSENSIS™ klinikailag bizonyítottan hozzájárul a szervezet megfelelő működéséhez és megtisztulásához,”
- „a Danone Activia napi fogyasztása emésztőrendszerünk természetes flórájának épségét őrzi, és egyben sok értékes fehérjét, kalciumot, valamint B₁-, B₂- és B₁₂-vitamint is nyújt a szervezetnek.”

14.2. A „Barátságban a baktériumokkal” című újsághirdetés szerint

- „a házi orvosok tapasztalatai szerint minden harmadik ember emésztőrendszeri panaszokkal fordul orvosához. A leggyakoribb panaszok általában a hasfájás, a haspuffadás, vagy a székrekedés,”
- „a Danone legújabb természetes baktériumokat tartalmazó terméke, az Activia, részben a benne található Bifidus ESSENSIS™ révén segíti emésztésünket, helyreállítja bélflóránk egyensúlyát. Így hozzájárul a szervezet működéséhez és megtisztulásához,”
- „a legújabb kutatások szerint élő kultúrát tartalmazó joghurtok rendszeres fogyasztása hozzájárul a laktózinolarenia mértékének csökkentéséhez.”

14.3. Az „Út a jó emésztéshez” című reklám harmadik lépésként (a „szánjunk egy kis időt magunkra” és a „figyeljünk oda, hogy mit eszünk” tanácsok után) azt javasolja, hogy „fogyasszunk rendszeresen Danone Activiát,” közölve, hogy

- „bélflóránk egyik fontos 'barátságos baktériuma' a Bifidus (vagy Bifidobaktérium), amely jótékony hatással van emésztésünkre, így hozzájárul szervezetünk megfelelő működéséhez és megtisztulásához,”
- „rendszeres fogyasztásával szabályozhatjuk, illetve visszaállíthatjuk szervezetünk Bifidobaktérium-szintjét,”
- „a Danone Activia felgyorsítja a táplálék emésztőcsatornán való áthaladásának idejét azokban az esetekben, amikor az az átlagosnál lassabb, így hozzájárul egészségünk megőrzéséhez,”
- „a Danone Activia segíti emésztési funkcióink megfelelő szinten tartását.”

15. Televíziós reklámok

Az eljárás alá vont több reklámfilmbe adott tájékoztatást az „Activia” termékekről (a Versenytanács előtt 21 reklámfilmbe vált ismertté). A termékek intenzív reklámozása 2000. június 19-én indult két országos kereskedelmi televíziós csatornán, amelyeken naponta többször kerültek sugárzásra a reklámok több hónapon át, gyakorlatilag az év végéig. A reklámok sugárzása 2001. január 15-től az év jelentős részében több televíziós csatornán folytatódott. A következő években hasonló intenzitással folyt a termékek televíziós reklámozása.

15.1. A Jakupcsek Gabriellával készült reklámfilmekben a következők hangzanak el:

- „rohanó élet, rossz ételek”, „rossz táplálkozás, emésztési problémák. Ezért nálam nem múlhat el nap Danone Activia nélkül,”
- „segíti emésztésünket,”
- „ez az élő joghurtkultúra segíti emésztési funkcióink megfelelő szinten tartását,”
- „segíti emésztésünket minden nap.”

15.2. A Barta Sylvia szerepeltető, 2002-től sugárzott reklámfilmek

- egy részében (miután hangsúlyozásra kerül, hogy Barta Sylvia napközben nem figyel az étkezésére) az kerül közlésre, hogy „a Danone Activia Bifidus ESSENSIS-t tartalmaz, ezért segíti emésztési funkcióink megfelelő működését,”
- más esetekben a termék fogyasztásának indokaként az hangzik el, „fontos, hogy jó legyen a közérzetem,”
- a más reklámok esetében is alkalmazott zárófordulattal végződnek: „Danone Activia. Egészséges belső, vonzó külső,”
- két reklám esetén írásban közlésre kerül, hogy „klinikailag tesztelt.”

15.3. 2002-től több változata került sugárzásra annak a reklámnak is, amelyben két fiatal hölgy (egyetemista) beszélget, akik „összeettek mindent.” Ezekben a reklámokban a következő állítások szerepelnek:

- „a Danone Activia Bifidus ESSENSIS-t tartalmaz. Ez a Danone által kifejlesztett természetes élő joghurtkultúra mindent elrendez odabent,”
- „a Danone Activia Bifidus ESSENSIS-t tartalmaz. Ez a Danone által kifejlesztett természetes élő joghurtkultúra segíti emésztésedet,”
- öt reklám végén olvasható, hogy „klinikailag tesztelt.”

15.4. Az egy reggeliző fiatal hölgyet szerepeltető, a mézes-müzlis „Activiá”-t 2003-tól népszerűsítő reklámok szerint

- „rostjainak és a Bifidus ESSENSIS-nek köszönhetően szabályozza emésztésemet.”
- a reklám végén olvasható, hogy „15 nap után biztos hatás.”

15.5. Az egy hölgyet és egy férfit (vacsoraidőben) szerepeltető, 2004-től sugárzott reklámok szerint

- „csak az Activia tartalmaz Bifidus ESSENSIS-t, amely fenntartja bélflóránk természetes egyensúlyát,”
- „nézz rám, nincsenek emésztési gondjaim” (az egyik változatban ez nem szerepel),
- a narrátor közli, hogy „bizonyítottan hatásos 15 nap rendszeres fogyasztás után,”
- írásban az szerepel, hogy „15 nap után biztos hatás.”

16. Internet

16.1. Az eljárás alá vont internetes honlapjának (www.danone.hu) újdonság/gyakori kérdések oldalán a „Mi a Bifidus Essensis?” kérdésre közli, „a Bifidus a tejsavbaktériumokhoz tartozik, csecsemőkorunk domináns bélflóra tagja. A Bifidus Essensis TM-et a Danone Csoport kutatói 10 éves kutatás eredményeként fejlesztették ki és használjuk az Activia joghurtcsalád gyártása során. Aktivitása a tápanyag áthaladási sebesség normalizálását okozza, azaz aki székrekedésben szenved, annak ezt a gondját hozzászoktatás után napi 3 pohár 150g-os Activia orvosolja. Ezt az Activia úgy tudja végrehajtani, hogy a legtöbb tejsavbaktériummal ellentétben ez a tápcsatornában élő állapotban marad, és aktivitását a vastagbéli szakaszon fejti ki, míg a többi tejsavbaktérium általában a vastagbél szakaszban az ottani savas környezeti viszonyok miatt elpusztul. Ez azt jelenti, hogy ezzel a tevékenységgel közvetve segíti a vastagbélrák kialakulásának megakadályozását.”

A „Mit jelent az, hogy probiotikus?” kérdésre az oldal a következő választ tartalmazza:

„A probiotikumok szintén tejsavbaktériumok, melyek részt vesznek a tejcukor teljes tápcsatorna hosszán történő lebontásában, mivel végig élő állapotban maradnak. Az epesav átalakítása révén hozzájárulhatnak a szérum koleszterinszint csökkentéséhez, így is csökken a vastagbélbetegség kialakulásának kockázata, mivel segíti az immunválaszt.”

A honlap márkáink/joghurt márkák/Activia oldalán közli, „a rohanó, modern életvitel, a stressz, a rendszertelen étkezés és más tényezők hatására felborulhat az emésztőrendszerünk érzékeny egyensúlya, ami rövid távon kellemetlenségekhez, hosszabb távon pedig akár betegségekhez vezethet. A Danone Activia joghurtcsalád, amely a hagyományos joghurtkultúrák mellett Bifidus EssensisTM kultúrát is tartalmaz, segít helyreállítani a természetes bélflórát, rendszeres fogyasztása bizonyítottan egyensúlyban tartja és szabályozza bélfunkcióinkat.”

16.2. A www.activia.hu honlapon a következő olvasható: „A Danone Activia joghurtba a gyártás során beletesznek egy különleges baktériumot, a Bifidus Essensis-t is. A Bifidusbaktérium az egyetlen, amelyik kizárólag az emberre jellemző, szó szerint ‘az anyatejjel szívjuk magunkba’. Az újszülött bélflórája még steril, kialakulása az anyatejjel való tápláláskor kezdődik meg. A bélflóra baktériumainak megjelenése – amely nagyban függ az étrendtől, a környezeti hatásoktól és az egyéni adottságoktól – fontos szerepet játszik abban, hogy a méhen kívüli világhoz alkalmazkodni tudjunk. Tudományos kutatások bebizonyították, hogy az emésztőrendszerben megtelepedő első baktériumok fontos szerepet játszanak az újszülöttek immunrendszerének kialakulásában, és képesek meggátolni a

szervezet „ökoszisztémájában” óhatatlanul felbukkanó kórokozók terjedését. Hasonlóképpen, felnőttkorban a bélflóra képezi annak a védőpajzsának az alapját, melynek segítségével a szervezet képes felvenni a harcot a minket megtámadó külső kórokozókkal szemben.

A bélflóra egysége és teljessége szükséges emésztőrendszerünk működéséhez is: mi pedig annyira vagyunk egészségesek, mint amennyire az emésztőrendszerünk, amely táplál minket. Az emésztőrendszer tápanyagokkal látja el szervezetünket, segít megszabadulni a méreg- és a salakanyagoktól. A nem megfelelő étkezés, a stressz, az antibiotikumok, vagy akár maga az öregedés is könnyen felborítja emésztőrendszerünk érzékeny egyensúlyát: zavarok állhatnak be a tápanyagellátásban, ill. a méreg- és salakanyag-kiválasztásban is. Ha bélflóránk veszélybe kerül, kialakulhatnak olyan betegségek, mint a székrekedés, a gyulladós bélbetegségek, vagy akár a rák is. Mindannyian tapasztalhattuk azt is, hogy egy-egy antibiotikum-kúra után, mivel az válogatás nélkül kiöl szervezetünkben minden baktériumot, még a „barátságos baktériumokat” is, hasmenésünk lesz. Székrekedésről pedig akkor beszélünk, ha hetente háromnál kevesebbszer van székletürítés, ám létezik ennek enyhébb formája is: már az sem tesz jót szervezetünknek, ha erre nem kerül mindennap sor. És melyikünk ne került volna már hasonló szorult helyzetbe! De mi mit tudunk ez ellen tenni? Igyunk meg naponta legalább másfél liter folyadékot, lehetőleg ásványvizet, mozogjunk rendszeresen, kiegyensúlyozottan és egészségesen étkezzünk és fogyasszunk ‘barátságos baktériumokat’ is tartalmazó joghurtot!”

A honlap a jobb emésztés érdekében javasolja, hogy „fogyasszunk Bifidus ESSENSIS™-t tartalmazó Danone Activiát!

- A Danone Activia, amely Bifidus Essensis™-t tartalmaz, bizonyítottan segít helyreállítani a természetes bélflórát, és ezáltal hozzájárul a megfelelő bélműködéshez.
- A Danone Activia tartalmazza a joghurt hagyományos tejsavbaktériumait is, ezenkívül gazdag fehérje-, vitamin-, kalcium- és foszforforrás, és nem utolsósorban, nagyon jó íze van.
- A Danone Activia joghurtokat általában tejcukor-érzékenyek is fogyaszthatják.”

A honlap a Bifidus ESSENSIS™ kapcsán a következőket közli: „Egyes tudósok szerint, ha Bifidobaktériumok nagy mennyiségben vannak jelen a bélflórában, különösen a vastagbélben, akkor egészséges az ember. A Bifidus ugyanis képes a bélflórába betelepülő, nemkívánatos baktériumok ellen harcolni. Hatását azonban több tényező, például a hasmenés, az antibiotikus kezelés, a stressz megzavarhatja.”

17. Szórólapok

Az eljárás alá vont az „Activia” termékeket különböző szórólapok révén is reklámozta.

17.1. A fogyasztók részére a családorvosi rendelőkben 2002-ben hozzáférhető szórólap szerint

- „a Bifidus ESSENSIS™-t tartalmazó Danone Activia rendszeres fogyasztása kedvezően változtatja meg a bélflóra összetételét, egyensúlyban tartja és szabályozza az emésztést.
 - Rendszeretlen széklet vagy székrekedés esetén csökkenti a tranzitidőt
 - Antibiotikum-kúra után adva, hozzájárul a bélflóra egyensúlyának visszaállításához
 - Általában tejcukor-érzékenyek is fogyaszthatják”
- „Út a teljes élethez” cím alatt közlésre kerül, hogy „sok ember fordul emésztőrendszeri panaszokkal orvosához. A leggyakoribb tünetek általában a hasfájás, a puffadás, a székrekedés, melyek nagyon kellemetlenek tudnak lenni. A nem rendszeres széklet egyik oka lehet a vastagbélben élő bélflóra egyensúlyának felborulása, stressztől, rendszeretlen életmódunktól, egyes gyógyszerek használatának következtében.” A szórólap a következő

három tanácsot fogalmazza meg, melyek segíthetnek abban, hogy a fogyasztó életmódja egészségesebbé váljon: „Táplálkozzunk helyesen!”, „Mozogjunk rendszeresen!”, „Fogyasszunk Bifidus ESSENSIS™-t tartalmazó Danone Activiát!” Ez utóbbi kapcsán közli, hogy „a Danone Activia, amely Bifidus ESSENSIS™-t tartalmaz, bizonyítottan segít helyreállítani a természetes bélflórát, és ezáltal hozzájárul a megfelelő bélműködéshez. A Danone Activia tartalmazza a joghurt hagyományos tejsavbaktériumait is, ezenkívül gazdag fehérje-, vitamin-, kalcium- és foszforforrás, és nem utolsósorban, nagyon jó íze van. A Danone Activia joghurtokat általában tejcukor-érzékenyek is fogyaszthatják.”

17.2. Az előzőhöz hasonló, némileg módosított tartalmú, azonos módon 2003-ban terjesztett szórólap a következőket tartalmazza:

- „a Bifidus ESSENSIS™-t tartalmazó Danone Activia rendszeres fogyasztása kedvezően változtatja meg a bélflóra összetételét, egyensúlyban tartja és szabályozza az emésztést.
 - Rendszertelen széklet vagy székrekedés esetén csökkenti a tranzitidőt
 - Antibiotikum-kúra vagy az általa okozott hasmenés után, hozzájárul a bélflóra egyensúlyának visszaállításához
 - Azon tejcukor-érzékenyek is fogyaszthatják, akik joghurtot is tudnak emészteni”
- „Út a jó emésztéshez” cím alatt három tanácsot fogalmaz meg: „Táplálkozzunk helyesen!”, „Mozogjunk rendszeresen!”, „Fogyasszunk Bifidus ESSENSIS™-t tartalmazó Danone Activiát!” Ez utóbbi kapcsán közli, hogy „a nem rendszeres széklet egyik oka lehet a vastagbélben élő bélflóra egyensúlyának hiánya. A Danone Activia, amely Bifidus ESSENSIS™-t tartalmaz, segít táplálni a természetes bélflórát, és ezáltal hozzájárul a megfelelő bélműködéshez. A Danone Activia tartalmazza a joghurt hagyományos tejsavbaktériumait is, ezenkívül gazdag fehérje-, vitamin-, kalcium- és foszforforrás, és nem utolsósorban, nagyon jó íze van. A Danone Activia ajánlott azon tejcukor-érzékeny embereknek is, akik joghurtot tudnak emészteni.”

17.3. A 4 oldalas, ismeretlen időpontban alkalmazott szórólap hasonló tartalmú állításokat tesz, eltérésekkel:

- „a Bifidus ESSENSIS™-t tartalmazó Danone Activia rendszeres fogyasztása kedvezően változtatja meg a bélflóra összetételét, egyensúlyban tartja és szabályozza a bélműködést,”
- „Út a teljes élethez” cím alatt közlésre kerül, hogy „sok ember fordul emésztőrendszeri panaszokkal orvosához. A leggyakoribb tünetek általában a hasfájás, a puffadás, a székrekedés, melyek nagyon kellemetlenek tudnak lenni. A nem rendszeres széklet egyik oka lehet a vastagbélben élő bélflóra egyensúlyának felborulása, stressztől, rendszertelen életmódtól, egyes gyógyszerek használatának következtében.” A szórólap a következő három tanácsot fogalmazza meg, melyek segíthetnek abban, hogy a fogyasztó életmódja egészségesebbé váljon: „Táplálkozzunk helyesen!”, „Mozogjunk rendszeresen!”, „Fogyasszunk Bifidus ESSENSIS™-t tartalmazó Danone Activiát!” Ez utóbbi kapcsán közli, hogy „a Danone Activia, amely Bifidus ESSENSIS™-t tartalmaz, bizonyítottan segít helyreállítani a természetes bélflórát, és ezáltal hozzájárul a megfelelő bélműködéshez. A Danone Activia tartalmazza a joghurt hagyományos tejsavbaktériumait is, ezenkívül gazdag fehérje-, vitamin-, kalcium- és foszforforrás, és nem utolsó sorban, nagyon jó íze van. A Danone Activia joghurtokat általában tejcukor-érzékenyek is fogyaszthatják.”

17.4. A 6 oldalas, szakmai ismeretekkel rendelkezőknek (családorvosoknak) szóló, pontosabban meg nem határozható időpontban alkalmazott szórólap közli, hogy

- az „Activia” „rendszeres fogyasztása bizonyítottan egyensúlyban tartja és szabályozza a bélműködést,”

- a baktériumok normál bélműködésben játszott szerepét és a bélflóra kialakulását ismertető szórólap szerint „a kialakult bélflórát folyamatosan káros hatások érik. A károsodás következményei

- székrekedés
- hasmenés
- puffadás
- vitaminhiány- és vitaminfelszívódási zavarok
- legyengült immunrendszer

A sérült bélflóra kívülről bejuttatott élőflórával helyreállítható”

A szórólap megállapítja, „a bélflóra szerepet játszik az intesztinális tranzitban”, ismertette a lassú tranzit hátrányos következményeit, majd azt az állítást téve, hogy „a Bifidus ESSENSIS™ rendszeres fogyasztása gyorsítja az intesztinális tranzitot.”

A szórólap szerint

- „a Danone Activia rendszeres fogyasztása javítja a bélflóra összetételét, egyensúlyban tartja és szabályozza a bélműködést

- rendszertelen széklet vagy székrekedés esetén csökkenti a tranzitidőt
- antibiotikum-kúra után adva, helyreállítja a bélflóra sokszínűségét
- tejcukor-érzékenyek is fogyaszthatják”

- „a Bifidus ESSENSIS™, mint probiotikum

- a probiotikum olyan élőflóra, amely táplálékkal jut a szervezetbe,
- segít az egészség megőrzésében és helyreállításában,
- és élve, kellő mennyiségben eljut a hatás helyére”

17.5. A füzetszerű, betegek körében 2001-ben és 2003-ban terjesztett szórólap (tájékoztató) eyebekek között a következőt tartalmazza:

- „rendszeres fogyasztása bizonyítottan egyensúlyban tartja és szabályozza a bélműködést”

- „minden harmadik ember emésztőrendszeri panaszokkal fordul orvosához. A leggyakoribb panaszok általában a hasfájás, a puffadás, vagy a székrekedés, melyek nagyon kellemetlenek a beteg számára. A tünetek sokszor a rohanó életvitelünkkel kapcsolatos hátrányokból, egyszerű táplálkozási hibából (túl sok hús, zsír, vagy túl kevés rostanyag, gyümölcs, főzelékféle fogyasztásából) fakadnak, vagy a testmozgás hiányából erednek,”

- „bélflóránk életmódunkhoz alkalmazkodik: szervezetünk és bélflóránk között jótékony kapcsolat van. A bélflóra baktériumai közrejátszanak több vitamin termelésében is (B, K), valamint olyan anyagokat termelnek (tejsav, ecetsav, butíronsav, stb.), amelyek a bélsejteknek szolgálnak táplálékkul. Ezenkívül védőszerepük is van, és megakadályozhatják az emésztőrendszerünkbe bekerült kórokozó baktériumok káros hatását. A bélflóra baktériumainak többsége úgynevezett „barátságos baktérium”, melyek közül például a Bifidobaktérium hozzájárul a bélflóra egészséges egyensúlyának megtartásához és elősegíti a táplálék emésztőrendszerünkön való áthaladását, valamint a szervezet számára nélkülözhetetlen anyagokat termel,”

- „a nem rendszeres széklet egyik oka lehet a vastagbélben élő bélflóra egyensúlyának hiánya. A Danone Activia, amely Bifidus ESSENSIS™-t tartalmaz, segít táplálni a természetes bélflórát, és ezáltal hozzájárul az egészséges bélműködéshez,”

- „a Bifidus ESSENSIS™ egy ‘barátságos baktérium’. „Egyes tudósok szerint, ha Bifidobaktériumok nagy mennyiségben vannak jelen a bélflórában, akkor egészséges az

ember. A Bifidus ugyanis képes a bélflórába beépülő, nemkívánatos baktériumok ellen harcolni,”

- „amennyiben rendszeresen fogyasztjuk, a Danone Activia jelentős mértékben csökkenti a tranzitidőt, vagyis a táplálék emésztőcsatornán való áthaladásának idejét azokban az esetekben, amikor az az átlagosnál lassabb. Ezt klinikai vizsgálatok támasztják alá, kimutatva, hogy a Danone Activia-ban található Bifidus ESSENSIS™ segíti emésztésünket, gyorsítja a tranzitot, így hozzájárul egészségünkhöz,”

- „gazdag fehérje-, vitamin-, kalcium- és foszforforrás”, „az emésztést elősegítő tulajdonságain kívül, a Danone Activia valóságos ‘egészségkoktél’”,

- „nap-mint nap rohanó, modern életvitelünk, a stressz, a helytelen étkezés, az antibiotikumok korlátlan használata felboríthatják emésztőrendszerünk egyensúlyát, a ‘barátságos baktériumok’ eltűnnek emésztőrendszerünkéből.” A Danone Activia „helyreállítja bélflóránk egyensúlyát.”

18. A termékek csomagolása

A „Danone Activia” termékek csomagolásán (a dobozokon) a következők olvashatók:

- natúr:

„Rohanó életvitelünk gyakran káros hatással van táplálkozásunkra. A Danone Activia Joghurt Bifidus Essensist™ tartalmaz. Ez a Danone által kifejlesztett, egyedi joghurtkultúra természetes módon segíti emésztésünket. Danone Activia. Egészséges belső, vonzó külső.”

- aszaltszilvás; sárgabarack darabokkal; eper darabokkal; meggy darabokkal:

„Rohanó életvitelünk gyakran káros hatással van táplálkozásunkra. A Danone Activia Joghurt Bifidus Essensist™ tartalmaz. Ez a Danone által kifejlesztett, egyedi joghurtkultúra természetes módon segíti emésztésünket. Lágú selymes íze az ínyenceket is meghódítja. Danone Activia. Egészséges belső, vonzó külső.”

- almával és ganonapelyhekkal; mézzel és müzslivel; őszibarack darabokkal és müzslivel:

„Rohanó életvitelünk gyakran káros hatással van táplálkozásunkra. A Bifidus Essensist™ egy a Danone kutatói által felfedezett kultúra, amelynek szinten tartása segíti bélfunkcióink megfelelő működését. Danone Activia. Legyen az életed része!”

IV/2. Actimel

19. Óriásplakát

Az „Actimel” téli tájat idéző 2002. évi óriásplakátján egy „beöltöztetett” és szánkón elhelyezett „Actimel” terméken a következő szerepel: „Természetes védelem.”

20. Újsághirdetések

20.1. A „Szervezetünk védereje” címet viselő reklám felteszi a kérdést: „Hogyan tarthatjuk természetes védekezőképességünket csúcsmódban?” A reklám közli, hogy

- „az Actimel egyedülálló élő kultúrát – úgynevezett L. Casei Danone-t – tartalmaz, amely hozzájárul ahhoz, hogy szervezetünk hatékonyan védekezhessen az ártalmas külső hatások ellen,”
- „az Actimel segít megerősíteni természetes védekezőképességünket a nemkívánatos baktériumok és mikroorganizmusok ellen,”
- „jótékony hatását számos európai és amerikai klinikai vizsgálat támasztotta alá,”
- „az Actimelt bárki – legyen akár gyerek, fiatal vagy idősebb nyugodtan fogyaszthatja, sőt az is, akinek szervezete nem, vagy nagyon rosszul képes lebontani a tejcukrot.”

20.2. A szintén a „Hogyan tarthatjuk természetes védekezőképességünket csúcsmódban?” kérdéssel indító reklám szerint

- „az Actimel egyedülálló élő kultúrát – úgynevezett L. Casei Danone-t – tartalmaz, amely segít megerősíteni szervezetünk természetes védekezőképességét,”
- „az Actimel segít megerősíteni szervezetünk természetes védekezőképességét a nemkívánatos baktériumokkal és mikroorganizmusokkal szemben.”

20.3. Egy másik újsághirdetés szerint

- „az Actimel egyedülálló élő kultúrát – úgynevezett L. Casei Danone-t – tartalmaz, amely hozzájárul ahhoz, hogy szervezetünk hatékonyan védekezhessen az ártalmas külső hatások ellen. Ezt a hatást klinikai vizsgálatok is igazolják,”
- „mindennap fogyasztva hozzájárul szervezetünk természetes védekezőképességének megerősítéséhez.”

20.4. A negyedik hirdetés a következőket közli:

- „A modern kor emberének egészsége érdekében egyre fontosabb, hogy olyan élelmiszereket fogyasszon, amelyek ... segítenek a betegségek megelőzésében is.”
- „az L. Casei többéves kutatás eredményei alapján, kedvező tulajdonságainak köszönhetően került a termékbe. Jelenleg több mint húsz klinikai vizsgálat eredménye bizonyítja az L. Casei Danone és az Actimel kedvező élettani hatását,”
- „a Danone-nál folytatott kutatások bebizonyították, hogy nem mindegy, melyik baktériumfajta kerül a termékekbe, hiszen az epe- és gyomorsavak támadásainak ellenállva, ennek élve kell eljutnia az emésztőrendszer megfelelő szakaszára. Ez az egyedülálló probiotikus kultúra élve jut a vastagbélbe, és megváltoztatja annak flóráját, pozitívan befolyásolja a bélnyálkahártya minőségét, hatást gyakorol mind a specifikus, mind a nemspecifikus immunrendszerre,”
- „az ezzel készült tejtermék csökkenti a gyermekkori hasmenés gyakoriságát, rendszeres fogyasztása pedig a hasmenés időszakok számát,”
- „mai ismereteink szerint az Actimel megakadályozza a nemkívánatos baktériumok és mikroorganizmusok megtelepedését az emberi szervezetben,”
- „az Actimel napi rendszeres fogyasztása hozzájárul egészségünk megőrzéséhez.”

20.5. Az „Egészségesen kezdődik a nap” kezdetű reklám szerint „az Actimel egyedülálló élő kultúrát – úgynevezett L. Casei Danone-t – tartalmaz, amely segít megerősíteni szervezetünk természetes védekezőképességét.”

21. Televíziós reklámok

Az eljárás alá vont 2001. május 28-án kezdte meg a „Danone Actimel” reklámozását, s azt a „Danone Activia” esetében kifejtett intenzitáshoz hasonlóan folytatta.

21.1. Az „Ön mit tesz szervezete védelmében? (szóban elhangzó és írásban megjelenő) kérdéssel indító, 2001-ben sugárzott reklám

- azt a kérdést is felteszi, hogy „hogyan készíti fel [szervezetét] arra az ezernyi támadásra, amellyel nap int nap szembe kell néznie?”,
- majd közli: „a Danone Actimel jótékony hatású L. Casei elő kultúrája segít megerősíteni szervezet természetes védőrendszerét,”
- a reklámfilm a Danone Actimel termék képét megjelenítve (szóban és írásban) a következővel zárul: „Természetes védelem a szervezetnek.”

21.2. A másik reklámfilm a következőket tartalmazza:

- „Tudja, hány káros hatás éri egész nap?” (a kérdés elhangzása alatt a képernyőn egy induló autóbusz kipufogógáza látható),
- a szóban megnevezett termék képének megjelenését követően a reklám a következővel zárul: „Természetes védelem a szervezetnek” (szóban és írásban).

21.3. A harmadik reklámfilm

- a narrátor felteszi a kérdést: „Tudja, hány baktérium cserél gazdát naponta?” (a képernyőn a szereplők pénzérméket adnak át egymásnak),
- majd a szóban megnevezett termék képének megjelenését követően a reklám a következővel zárul: „Természetes védelem a szervezetnek” (szóban és írásban).

21.4. A negyedik reklámfilm

- a következő kérdést teszi fel (szóban és írásban): „Tudja, hány támadás éri szervezetét naponta?”,
- majd a szóban megnevezett termék képének megjelenését követően a reklám a következővel zárul: „Természetes védelem a szervezetnek” (szóban és írásban).

21.5. Az ötödik reklámfilm

- a következő kérdést teszi fel (szóban és írásban): „Tudja, hogyan javíthatja védekezőképességét?”,
- majd a szóban megnevezett termék képének megjelenését követően a reklám a következővel zárul: „Természetes védelem a szervezetnek” (szóban és írásban).

21.6. A hatodik reklámfilm a következők hangzanak el:

- „mindent megtesz gyermeke egészségéért?”
- „az ő számára az egész csak játék, szórakozás. De Ön látja a kockázatot, a fertőzés veszélyét is!”
- „adjon gyermekének Danone Actimelt minden reggel!”
- az L. Casei tartalmú Danone Actimel segít megerősíteni szervezete természetes védekező rendszerét,”
- „Actimel minden reggel az egész családnak,”
- „és Ön mindent megtesz gyermeke egészségéért?”
- „Actimel a Danone-tól. Természetes védelem a szervezetnek.”

22. Internet

22.1. Az eljárás alá vont www.danone.hu internetes honlapjának márkáink/joghurt márkák/Actimel oldalán tájékoztatást ad arról, „a Danone által kifejlesztett Actimel új fejezetet nyitott a tejtermékek történetében. Az Actimel a két hagyományos joghurtkultúrán felül egy egyedi kultúrát, L. Casei-t tartalmaz. Ezen élőflóra kombinációval olyan jótékony hatású ivójoghurt született, amelynek rendszeres fogyasztása erősíti immunrendszerünket. E magasabb fokú védekezőképesség eléréséhez elég, ha naponta fogyasztunk egy palack Actimelt.”

22.2. A www.actimel.hu internetes honlapon olvasható, hogy

- az Actimel „három különleges élőkultúra felhasználásával, speciális savanyítási eljárás alapján készül. Kutatások tanúsága szerint részben a természetes kultúrák kombinációjának köszönhető, hogy az Actimel hatékonyan növeli az emberi szervezet természetes védekezőképességét”,
- „az Actimel hatékonyan növeli a szervezet természetes védekezőképességét. Az összetett, különleges fermentálási eljárásnak köszönhetően, az Actimel három tejsav-kultúrája között az egyedi L. casei Danone savanyítóanyagot is tartalmazza. Az L. caseit többéves kutatás eredményei alapján, kedvező tulajdonságainak köszönhetően választotta ki a Danone erre a célra.”
- „mai ismereteink szerint az Actimel a barrier-mechanizmusokat erősítve megakadályozza a nemkívánatos baktériumok és mikroorganizmusok bejutását az emberi szervezetbe.”

23. Szórólapok

23.1. A szakmai ismerettel rendelkezőket megcélzó, 4 oldalas 2001-ben alkalmazott szórólap (GP leaflet) szerint

- „az L. Casei DN-114 001-et tartalmazó Actimel rendszeres fogyasztása hozzájárul a szervezet természetes védekezőképességének javításához,”
- „az Actimel jótékony hatású gyermekeknél, akut diarrhea esetén,”
- „az Actimel fokozza a patogén fertőzésekkel szembeni védelmet,”
- „az Actimel erősíti a nem-specifikus immunvédekezést,”
- „pozitívan befolyásolja a bélrendszer mikroflórájának összetételét,”
- „jó hatással van az intestinal mucosa minőségére,”
- „kedvezően befolyásolja a szervezet természetes védekezőképességét,”
- „segít a bakteriális fertőzések leküzdésében.”

23.2. Az orvosoknak szóló, 2001-ben immunológusok körében terjesztett szórólap (monográfia) egyebek között közli, hogy

- „a Lactobacillusok és az Actimel fogyasztása jótékony hatású a természetes védekezésre, beleértve az immunrendszert is,”
- „a probiotikumok definíciója még csak kialakulóban van,”
- „új és napjainkban egyre intenzívebben kutatott terület azoknak a mechanizmusoknak a vizsgálata, amelyek alapján a probiotikumok a természetes védekezést befolyásolják,”
- „már három évtizede gyűlnek a bizonyítékok, amelyek arra utalnak, hogy a probiotikumok képesek befolyásolni a szervezet patogén baktérium elleni védekező reakcióit. Számos, állatokon és embereken végzett kutatás arra utal, hogy a tejsav-baktériumok vagy a fermentált tej jótékony hatású a szervezet természetes védekezésére mindhárom védelmi vonalon, amelyek magukban foglalják az immunrendszert is,”
- „a kutatások arra utalnak, hogy a probiotikumok általánosságban, az L. Casei pedig különösen képes a gazdaszervezet különböző védelmi vonalait erősíteni, illetve azokkal együttműködni.”

24. A termékek csomagolása

A natúr és a narancsos „Danone Actimel” gyűjtőcsomagolásán a következő olvasható: „nap mint nap érnek bennünket olyan külső hatások, melyek gyengítik szervezetünket. Az Actimel, a hagyományos joghurtkultúrán felül egy különleges élő kultúrát, az L. Casei Defensis-t tartalmaz. Rendszeres fogyasztása hatással van bélfloánkra, így segíti szervezetünket a nemkívánatos baktériumok elleni védelem kialakításában. Actimel, segít megerősíteni szervezete természetes védekezőképességét!”

V.

Az igazságügyi szakértő és a „Fodor József” Országos Közegészségügyi Központ Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézetének véleménye

25. A „Fodor József” Országos Közegészségügyi Központ Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézete (a továbbiakban: OÉTI) a Gazdasági Versenyhivatal megkeresésére előadta,

- félreérthető az az állítás, hogy „a Bifidusbaktérium az egyetlen, amely kizárólag az emberre jellemző, szó szerint az anyatejjel szívjuk magunkba”, ugyanakkor az „Activia bifidus essensis” ismertetőjéből egyértelműen kiderül, hogyan alakul ki a bélfloóra csecsemőkorban,
- a Bifidus essensis és a L. casei különleges hatása nincs alátámasztva megfelelő vizsgálatokkal,
- a készítményeket reklámozó anyagokban szereplő táplálkozási ajánlások nem felelnek meg az elfogadott egészséges táplálkozási irányelveknek,
- a készítmény tápanyag-összetétele nem támasztja alá azt az állítást, hogy a „Danone Activia” gazdag fehérje-, vitamin-, kalcium-, foszforforrás.

Az OÉTI szerint a következő, az eljárás alá vont reklámjaiban szereplő állítások megtévesztők, pontatlanul megfogalmazottak, így félre, vagy egyáltalán nem érthetők:

- gátolják a nemkívánatos baktériumok és mikroorganizmusok bejutását a szervezetbe,
- az egyedi Lactobacillus casei Danone savanyítóanyag tartalma hatékonyan növeli a szervezet természetes védekezőképességét,
- a barrier-mechanizmusokat erősíti.

26. A Gazdasági Versenyhivatal által kirendelt Dr. Szalay László igazságügyi orvosszakértő szakvéleményében megállapította, az eljárás alá vont következő állításai nem felelnek meg a valóságnak, és/vagy nem bizonyítottak tudományosan:

- hozzájárulnak a szervezet immunvédekezéséhez,
- olyan baktériumokat juttatnak a szervezetbe amik oda csak az anyatejjel juthattak be,
- kedvező hatást fejtenek ki a bélfloóra alakulására,
- gátolják nemkívánatos baktériumok és mikroorganizmusok bejutását a szervezetbe,
- elősegítik az immunrendszer működését,
- alkalmazásukkal megteremthető a bélfloóra optimális egyensúlyának feltétele,
- ez egyedi Lactobacillus casei Danone savanyítóanyag-tartalom hatékonyan növeli a szervezet természetes védekezőképességét,
- a barrier-mechanizmusokat erősítik.

VI. A vizsgálati jelentés

27. A vizsgáló jelentésében utalt a Versenytanács azon korábbi állásfoglalására, amely szerint a reklámígéret megtévesztésre alkalmas, megalapozatlan tájékoztatásnak minősül az esetben, ha az ígéret alapjául szolgáló tudományos szakkérdés az adott tudomány képviselői között nincs még eldöntve. A vizsgáló szerint - az OÉTI és az igazságügyi orvosszakértő véleményét is figyelembe véve - valószínűsíthető, hogy az eljárás alá vont magatartása alkalmas a fogyasztó megtévesztésére.

28. A vizsgáló a jogsértés megállapítása mellett bírság kiszabását indítványozta.

VII. Az eljárás alá vont védekezése

29. Az eljárás alá vont megítélése szerint mind az „Actimel,” mind pedig az „Activia” egyedi, más probiotikumoktól eltérő speciális tejsavbaktériumok felhasználásával előállított termék, amely nem helyettesíthető más, a magyar piacon forgalomba hozott termékkel. Az érintett termékpiacot kizárólag az „Actimel” és az „Activia” termékek alkotják, ezért az eljárás alá vont magatartása, attól függetlenül, hogy az egyébként alkalmas-e a fogyasztók megtévesztésére, nem fejt ki semmilyen hatást sem a gazdasági versenyre.

Az eljárás alá vont magatartása akkor sem érintené a gazdasági versenyt, ha egy szélesebb, minden más probiotikumot tartalmazó terméket felölelő termékpiac kerülne meghatározásra, mivel a potenciális versenytársak azonos kommunikációja alapozná meg azt a megállapítást, hogy az eljárás alá vont magatartása - függetlenül attól, hogy az alkalmas-e vagy sem a fogyasztók megtévesztésére - nem érinti a gazdasági versenyt, így nincs hatással az eljárás alá vont versenytársaira.

30. Az eljárás alá vont szerint nem tisztázottak az eljárás megindításának körülményei.

A Gazdasági Versenyhivatal 2004. április 8-án a B-222/2004/3. számú határozatában tájékoztatta az eljárás alá vontat arról, hogy hozzá bejelentés érkezett, illetve, hogy e bejelentés alapján „felmerült annak a lehetősége”, hogy az eljárás alá vont a Tpv. 8.§-ába ütköző magatartást fejtett ki. Ebből a határozatból az eljárás alá vont azt a következtetést vonta le, hogy a Gazdasági Versenyhivatal egy, a Tpv. 69.§-ában szabályozott bejelentéssel kezdett foglalkozni.

2004. május 28-án a Gazdasági Versenyhivatal új határozatot hozott, amelyben az eljárás alá vontat az eljárás hivatalból történő megindításáról tájékoztatta. A határozatban foglaltak alapján az eljárás alá vont szerint az állapítható meg, hogy az eljárás hivatalból történő megindítását nem előzte meg formális, harmadik személytől eredő bejelentés, így a Tpv. 69.§-ának rendelkezései teljesen irrelevánsak. Ha pedig a Gazdasági Versenyhivatal hivatalból indította meg az eljárást, az összes eljárási határidőt az eljárás megindításának a

dátumától kell számítani, azaz az eljárás során megtett első eljárási cselekmény időpontjától, amely 2004. május 28. előtt történt meg.

Az eljárás megindításának időpontja jelentőséggel bír a Verseny törvény által meghatározott egyes határidők tekintetében. Kiemelte, hogy a Tpv. 63.§-a (2) bekezdésének ba) pontja szerint a 8.§ alapján indult ügyekben 90 napon belül érdemi határozatot kell hozni. Ez a határidő a Tpv. 63.§-ának (6) bekezdése értelmében indokolt esetben 60 nappal meghosszabbítható, feltéve, hogy erről a meghosszabbításról az érdekelteket az eredeti határidő lejárta előtt értesítik.

A Gazdasági Versenyhivatal alelnöke az 2004. augusztus 30. napján hozott határozatával újabb 60 nappal hosszabbította meg a határidőt.

Az eljárás alá vont álláspontja szerint az eljárási határidő nem a Tpv. vonatkozó rendelkezéseinek megfelelően került hosszabbításra. Ha elfogadásra is kerülne, hogy az eljárás 2004. május 28. napján indult meg, a Tpv. 63.§-a (2) bekezdésének ba) pontjában meghatározott határidő 2004. augusztus 26. napján lejárt. Ennek megfelelően a Versenytanács már nincs abban a helyzetben, hogy bármilyen érdemi döntést hozzon az eljárásban, mivel a Tpv. által az e döntés meghozatalára előírt határidőt nem tartották be, és az letelt anélkül, hogy bármilyen érdemi határozat született volna.

31. Az eljárás alá vont azt is kifogásolta, hogy a Gazdasági Versenyhivatal 2004. május 28-i határozatában még az állt, hogy az eljárást öt különböző vállalkozás ellen indították meg, majd 2004. június 17-én a Gazdasági Versenyhivatal arról értesítette az eljárás alá vontat, hogy a fent hivatkozott döntést „kijavították és kicserélték” az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. tv. (a továbbiakban: Áe.) 48.§-a alapján. Ezen értesítéshez csatolva egy új határozat is megküldésre került az eljárás alá vont részére, lényegében a korábbi határozatával azonos tartalommal, ugyanakkor már csak az eljárás alá vont tekintetében, a többi vállalkozásra való hivatkozás mellőzésével, miközben az „elkülönítés” fogalmát sem a Tpv., sem az Áe. nem ismeri. A Gazdasági Versenyhivatalnak a különböző esetek elkülönítésére vonatkozó cselekményei mind a Tpv., mind az Áe. szerint jogellenesek voltak, amely szintén akadálya annak, hogy bármilyen érdemi döntés szülessen.

32. Az eljárás alá vont szerint a Gazdasági Versenyhivatal nem tett eleget az öt az Áe. 26.§-ának (1) bekezdése alapján terhelő tényállás tisztázási kötelezettségének. A vizsgálati jelentés és az előzetes álláspont egyetlen szakértői véleményen, a Gazdasági Versenyhivatal által kirendelt szakértő által elkészített szakvéleményen alapul, amely nem a probiotikumokra vonatkozó legfrissebb tudományos irodalomra támaszkodik. Csak további bizonyítás és szakértői vizsgálat alapján dönthető az el, hogy a reklámokban közölt adatok tudományosan bizonyítottak-e. Megítélése szerint bármely olyan érdemi döntés, amelyet kizárólag a szakvélemény alapján hoznak meg, jogellenes lenne az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló egyezményel, annak 6. cikkének (1) bekezdésével.

Az eljárás alá vont több kifogást fogalmazott meg a szakvéleménnyel összefüggésben:

- a szakvélemény elkészítése során figyelembe vett források közül egyetlen egy foglalkozik a Bifidus ESSENSIS™ vizsgálatával, míg a forráslista egyetlen olyan munkát sem tartalmaz, amely a Lactobacillus casei Danone-ra vonatkozik,
- a szakértő főként olyan szakcikkekre hivatkozik, mely cikkek a probiotikumoknak a gyógyászatban, a terápiás kezeléseknél vizsgált esetleges gyógyító hatásairól értekeznek, nem vizsgált ugyanakkor olyan tanulmányokat, amelyek táplálkozástudományi szempontból taglalnák a probiotikumok jelentőségét. Ez azért fontos, mert a marketing kommunikációja éppen táplálkozástudományi kutatásokra épül és az általános élelmiszerként forgalmazott tejtermékeknek az egészséges szervezetre gyakorolt jótékony hatását hangsúlyozza. A termékek hatásai nem kérdőjelezhetők meg olyan kutatások eredményeire való hivatkozással, mely kutatások a probiotikumoknak a terápiás esetekben kifejtett gyógyító hatását vizsgálták,
- a kirendelt szakértő nem az eljárás alá vont által ténylegesen használt állításokat vizsgálta felül, hanem azokat az állításokat, amelyeket a vizsgáló fogalmazott meg részére, illetőleg a szakértő által vizsgált nyolc egészségügyi állítás listájában keverednek az „Activia” és az „Actimel” kommunikációi. Aláhúzta, az „Activia” és az „Actimel” probiotikum és bizonyítottan egyedi egészségügyi tulajdonságokkal rendelkeznek, amelyek törzsfüggőek. Az általa használt egészségügyi állítások minden termék esetében különböznek és kapcsolódnak a törzsek ezen specifikumaihoz: az „Activia” esetén központi egészségügyi állítás az, hogy „az Activia javítja a szervezete természetes belső tranzit idejét,” az „Actimel” kapcsán használt központi egészségügyi állítás pedig az, hogy „az Actimel segít megerősíteni a szervezet természetes védelmét.”

Az eljárás alá vont indítványozta, hogy további szakértői vizsgálat kerüljön elrendelésre.

33. Az eljárás alá vont sérelmezte, hogy az OÉTI véleményének csak azon elemek kerültek felhasználásra, amelyek nem voltak ellentétesek a szakértő véleményével.

Előadta, az eljárás alá vont probiotikum tartalmú termékeivel kapcsolatos kommunikációja tulajdonképpen az OÉTI által is megerősített öt állítás kibontásán, tartalomhű újrafogalmazásán alapul. Az OÉTI 2001. május 18-án és 2002. július 18. napján véleményezte az „Actimel” termékek forgalomba hozatalát, vizsgálta a terméket és a csomagolást, a csomagoláson feltüntetett adatokat, szlogeneket és megállapította, hogy magyar nyelvű címkén található állítások egészségügyileg helytállóak, a termékek ezen állításokkal forgalomba hozhatók, vagyis feltüntethető a csomagoláson, hogy „az Actimel segít megerősíteni szervezete természetes védekezőképességét.” Ezt követően az OÉTI nem állíthatja azt, hogy ez az állítás félre- vagy nem érthető, ezért a tárgyban termékek csomagolásán nem használható.

Az eljárás alá vont nem értett egyet az OÉTI azon álláspontjával, mely szerint a készítmény tápanyag-összetétele nem támasztja alá azt az állítást, hogy az „Activia” gazdag fehérje-, vitamin, kalcium, foszforforrás.

34. Az eljárás alá vont szerint nem mellőzhető, hogy az állítások egy részét az eljárás alá vont olyan kommunikációin használta, amelyek orvosoknak és nem fogyasztóknak szólnak, ennél fogva azok nem tartozhatnak a Tpv. hatálya alá, mivel - mint nem a fogyasztók felé irányuló reklámok - nem minősülnek „gazdasági reklámnak” a Grtv. 2.§-a alapján.

35. Az állítások jelentős részét az eljárás alá vont csak 2000-ben vagy 2001 elején használta, így nem képezhetik a vizsgálat tárgyát a Tpv. 67.§-ának (4) bekezdésében foglaltak miatt,

hangsúlyozta. E bekezdés egyébiránt kizárólag az egyes állítások esetleges folytatólagos használatára értelmezhető, de semmi esetre sem az állítások összességének használatára.

36. Az eljárás alá vont szerint a Tpv. alapján felülvizsgálható állítások lényegében a természetes védekezőképesség erősítésére („Actimel”) vagy a bélflóra egyensúlyának a helyreállításra („Activia”) vonatkoznak. E megállapításokra az OÉTI a Gazdasági Versenyhivatalhoz intézett levelében úgy hivatkozik, mint a tudományos közösség által elfogadott megállapításokra.

Az eljárás alá vont az állításait alátámasztó tudományos bizonyítékokat nyújtott be az eljárás során. Ismertette továbbá, hogy mind az „Actimel”, mind az „Activia” esetében a speciális, a termékekben lévő és a Danone tulajdonát képező baktériumok több évtizedes kutató munkával és számtalan klinikai teszt elvégzését követően kerültek forgalomba. Minden, a termékekkel kapcsolatos állítás tudományosan bizonyított és minden szinten alátámasztott. Az „Activia” termékkel kapcsolatban benyújtotta az Ashwell Associates (Egyesület Királyság) vizsgálatának anyagát, amely szerint az „Activia”-nak az áthaladási időre gyakorolt hatását vizsgáló klinikai kutatási eredmények igazolják azt az állítást, hogy „az Activia javítja a szervezet természetes belső tranzit idejét.” Az „Actimel” termékkel összefüggésben becsatolta a Francia Élelmiszer- és Egészségbiztonsági Hivatal 2004. január 23-i véleményét a *Lactobacillus casei* DN-114 001 kapcsán tett állításokról.

37. Kiemelte, nem különleges gyógyhatású készítményként (fogyasztó tabletták, táplálék kiegészítők, gyógyteák stb.) forgalmazza és reklámozza az „Activia” és az „Actimel” termékeket, hanem olyan általános fogyasztásra szánt élelmiszerként, amely bizonyítottan kedvezően hat a szervezet működésére.

Elfogadta, hogy igen nehéz tudományos információt az átlagos fogyasztók részére továbbítani és éppen ezért a kommunikáció során elengedhetetlenül szükség van az üzenet nyelvének a leegyszerűsítésére. Így állhat elő olyan helyzet, hogy a végső üzenet tudományosan nem teljes mértékben helytálló.

38. A „Flair-Flow Europe 4” projektekkel kapcsolatban emlékeztet arra, hogy nem mellőzhetők a „Flair-Flow Europe 5 és 6” elnevezésű projektek sem, amelyek kétségtelen bizonyítékát adják annak, hogy a probiotikumok az egészségre jótékony hatással vannak.

39. Az AFSSA véleményével összefüggésben előadásra került, azt az eljárás alá vont anyavállalatának előzetes kérése alapján a francia versenyhatóság kérte meg az „Actimel” termékkel kapcsolatos kommunikációról. A DANONE azt kérte az AFFSA-tól, hogy a lehetséges reklámszlogenek közül válassza ki a szakmailag elfogadhatót. Az AFFSA a benyújtott szlogenek közül egyeseket pontatlannak és félreérthetőnek ítélt - ezeket a cég nem is használja a marketing kommunikációban - és elfogadhatónak tartotta azt az állítást, miszerint az „Actimel” „közreműködik a szervezet természetes védelmének megerősítésében.” Ez az állítás lett a fő üzenet az „Actimellel” kapcsolatos marketing kommunikációnak és ennek használatát az OÉTI is jóváhagyta. Kiemelte, az AFSSA véleménye alapján a francia versenyhatóság nem kötelezte az eljárás alá vont anyavállalatát az „Actimel” csomagolásának, vagy reklámozásának a megváltoztatására.

40. A vitatott állítások közül egyetlen egy érinti az „Actimel” megjelölését, illetve csomagolását. A szóban forgó csomagolás 2004 folyamán, a 41. héttől kezdődően a piacról bevonásra került, az új csomagolás pedig a vitatott állítást már nem tartalmazza.

41. Az eljárás alá vont aláhúzta, az általa alkalmazott állítások tudományosan igazoltak.

Kiemelte, a Danone-csoport által kifejlesztett speciális tejsavbaktériumot tartalmazó termékek (Bifidus ESSENSIS™ az „Activia” esetében és Lactobacillus casei Danone az „Actimel” esetében) a szervezetre gyakorolt pozitív hatásait klinikai tesztek támasztják alá, továbbá, hogy a probiotikumok pozitív hatásainak létezését a tudományos közösség széles körben elfogadja. Ennek alátámasztására hivatkozott Dr. László Andrásnak a FAO és a WHO probiotikumokkal kapcsolatos szakértői tanácskozásának eredményeként megfogalmazott közös álláspontja alapján elkészített véleményére, amely az alábbi megállapításokat teszi:

- a szakértők egyetértettek abban, hogy megfelelő tudományos bizonyítékok állnak rendelkezésre abban a tekintetben, hogy a probiotikum tartalmú élelmiszerek fogyasztása egészségügyi előnyökkel jár,
- bizonyított, hogy némely probiotikum törzsek emberek által biztonságosan fogyaszthatók, és képesek a szervezetre jótékony egészségügyi hatást gyakorolni, de ezek az előnyök nem extrapolálhatók más törzsekre, célzott vizsgálatok nélkül,
- a probiotikumok által az egészségre kifejtett jótékony hatások vonatkoznak a gyomor-bélrendszeri fertőzésekre, bizonyos bélbetegségekre, allergiára és urogenitális fertőzésekre, amelyek a világ populációjának jelentős részét érintik. A probiotikumoknak ezen betegségek megelőzésére és gyógyítására való alkalmazásának fontossága megfontolandó az orvostársadalom szélesebb köreiben,
- egyre több bizonyíték támasztja alá azt is, hogy a probiotikumokat egészséges emberek is fogyaszthatják különböző betegségek megelőzése és immunrendszerük áthangolása céljából.

A Lactobacillus casei Danone DN-114001 és a Bifidus ESSENSIS™ összetevőkre vonatkozó és a tudományos közösség egésze számára hozzáférhető tudományos irodalom alapján Dr. László András az alábbiakat állapította meg:

- az „Actimel” hatékonyan növeli a szervezet természetes védekezőképességét, erősíti a barrier-mechanizmusokat, ezáltal hozzájárul a szervezet immunvédekezéséhez, és elősegíti az immunrendszer működését,
- az „Activia” képes csökkenteni a kórokozó baktériumok megtelepedését a bélrendszerben és az áthaladási idő csökkentésével képes csökkenteni bizonyos vastagbél-betegségekre való hajlamot, valamint a bélrendszer működésének javítása által képes az emberek életminőségét jelentősen javítani.

42. Az eljárás alá vont szerint a Versenytanács vele közölt előzetes álláspontja ellentétes a közösségi jogszabályokkal és az Európai Bíróság által kialakított gyakorlattal is. Ezzel összefüggésben felhívja a figyelmet az élelmiszerek címkézésére, kiszerezésére és reklámozására vonatkozó tagállami szabályok közelítéséről szóló 2000/13/EK számú irányelv rendelkezéseire. Ezzel összefüggésben kiemelte, az „Activia” és az „Actimel” élelmiszerek címkézése és reklámozása során használt az egészségre vonatkozó állításokat több helytálló és független (az eljárás alá vont által pontosan megjelölt) klinikai tanulmány támasztja alá, így nem téveszti meg a fogyasztókat.

Az eljárás alá vont kifejtette, a termékek Magyarországon történő forgalmazásának és reklámozásának korlátozása a belső piac hatékony működésének akadályozását vonná maga után.

A Versenytanács „átlagos fogyasztó” megközelítése magában foglalja a nem megfelelően informált fogyasztót, miközben a közösségi jog értelmében csak az egyhangú tudományos

támogatottság hiányára való hivatkozás elfogadhatatlan „a megfelelően körültekintő, figyelmes és jól informált” fogyasztók megtévesztése fennállásának az igazolására.

Kiemelendő továbbá, hogy az is az irányelvbe ütközik, hogy az eljárás alá vont állításait a Versenytanács nem vizsgálta az Európai Bíróság gyakorlata által megkövetelt körültekintéssel abból a szempontból, hogy valóban megvalósult-e a fogyasztók megtévesztésének ténye. A Versenytanács az állításokkal összefüggésben csak saját és szubjektív értelmezését fogalmazta meg.

43. Az eljárás alá vont szerint figyelembe veendő továbbá, hogy

- az eljárás alá vont által történt címkézés és reklámozás kiemeli a diétát és a rendszeres testmozgást, mint a termékek fogyasztásának egyik kiegészítőjét,
- a termékek hasonló állításokkal kerültek forgalomba és reklámozásra az Európai Unióban több éven keresztül,
- a reklámozó egy nagymúlta visszatekintő nemzetközi hírű vállalat,
- a termékek reklámozásának kapcsán használt állításokat nemcsak az Európai Unió tagállamainak nemzeti hatóságai (pl. a holland hatóság az „Activiát” vagy a francia hatóság az „Actimet”) de más országok nemzeti hatóságai is (például Braziliában az „Activiát”) jóváhagyták.

44. Az eljárás alá vont kérte

- elsősorban jogsértés hiányában, illetve érdemi vizsgálat nélkül az eljárás megszüntetését,
- másodsorban annak megállapítását, eljárásjogi hiányosságokra tekintettel a Versenytanács nem tud érdemi döntést hozni,
- harmadsorban annak megállapítását, hogy az eljárás alá vont az egyébként a Tpv. hatálya alá tartozó magatartásával nem sértette meg a Tpv. 8.§-át.

VIII.

Jogi háttér

45. A Tpv. 8.§-ának (1) bekezdése szerint tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. A Tpv. alkalmazásában fogyasztó a megrendelő, a vevő és a felhasználó.

Ugyanezen cikk (2) bekezdésének a) pontja értelmében a fogyasztók megtévesztésének minősül különösen, ha az áru ára, lényeges tulajdonsága - így különösen összetétele, használata, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása, valamint kezelése, továbbá az áru eredete, származási helye, beszerzési forrása vagy módja - tekintetében valótlan tényt vagy valós tényt megtévesztésre alkalmas módon állítanak, az árut megtévesztésre alkalmas árujelzővel látják el, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak.

A Tpv. 9.§-a szerint a használt kifejezéseknek a mindennapi életben, illetőleg a szakmában elfogadott általános jelentése az irányadó annak megállapításánál, hogy a tájékoztatás a fogyasztók megtévesztésére alkalmas-e.

A Tpvt. 77.§-a (1) bekezdésének d) és f) pontja értelmében az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését, illetőleg megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását.

Az eljáró versenytanács a Tpvt. 78.§-ának (1) bekezdése alapján bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpvt. rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás előző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet. A (2) bekezdés szerint a bírság összegét az eset összes körülményeire - így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztói érdekek sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

46. A Grtv. 2.§-ának g) pontja értelmében a gazdasági reklám olyan tájékoztatás, amely termék, szolgáltatás, ingatlan, jog és kötelezettség értékesítését vagy más módon történő igénybevételét és a vállalkozás nevének, megjelölésének, tevékenységének népszerűsítését, továbbá áru vagy árujelző megismertetését mozdítja elő. Az o) pont értelmében az összehasonlító reklám olyan reklám, amely közvetve vagy közvetlenül felismerhetővé teszi a reklámozóéval azonos vagy ahhoz hasonló tevékenységet folytató más vállalkozást, vagy a más vállalkozás által előállított forgalmazott vagy bemutatott, a reklámban szereplő áruval azonos vagy ahhoz hasonló rendeltetésű árut.

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

A Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség - első fokon a megyei (fővárosi) fogyasztóvédelmi felügyelőségek - látja el a gazdasági reklámtevékenységre vonatkozó rendelkezések betartásának ellenőrzését; ezen belül lefolytatja az e rendelkezések megsértése miatti eljárásokat, mondja ki a Grtv. 15.§-ának (1) bekezdése. A (2) bekezdés szerint a Grtv. 7.§-ában, valamint 7/A.§-ában foglaltakba ütköző reklám esetén a Tpvt.-ben meghatározottak szerint a bíróság, illetve a Gazdasági Versenyhivatal jár el azzal, hogy a 7/A.§ (2) bekezdés b)-e) pontjában foglaltak megállapítása a bíróság, a (2) bekezdés a) pontjában foglaltak megállapítása a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik.

A Grtv. 17.§-a (2) bekezdésének első mondata szerint ha a Gazdasági Versenyhivatal a 15.§ (2) bekezdése alapján jár el, eljárására a Tpv. rendelkezéseit kell alkalmazni, a (3) bekezdésben, valamint a 19.§ (2) bekezdésében és a 19/A.§-ban foglalt eltérésekkel.

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

47. Az élelmiszerekről szóló 1995. évi XC. törvény részletesen szólt a fogyasztók tájékoztatásának a kérdéséről, az élelmiszerek csomagolásán elhelyezendő és elhelyezhető információkról. A 18.§ (2) bekezdése értelmében jelölésnek minősültek az adott élelmiszerre vonatkozó szavak, számok, védjegyek, képek, ábrák és jelek, amelyeket az élelmiszer csomagolásán, címkéjén, gyűrűjén, fémrészén, gyűjtőcsomagolásán helyeznek el. A 19.§ (3) bekezdésének b) pontja kiemelte, hogy a jelölésnek olyannak kell lennie, amely nem vezeti félre a fogyasztót, ezért nem állíthatja vagy sugallhatja, hogy az élelmiszer megelőz, kezel, gyógyít valamilyen betegséget, ha a tudományos ismeretek szerint ilyen tulajdonságokkal nem rendelkezik. A 20.§ előírta, hogy az élelmiszerek reklámozása során szolgáltatott vagy sugallt információknak összhangban kell lenniük a 19.§-ban foglaltakkal.

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

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

Megemlítendő, hogy a különleges táplálkozási célú élelmiszerekről szóló 36/2004. (IV. 26.) ESzCsM rendelet 5.§-ának (1) bekezdése ezen élelmiszerek esetében is kimondja, hogy a különleges élelmiszer jelölése, megjelenítése és reklámozása során tilos a terméknek betegséget megelőző vagy gyógyító hatást tulajdonítani, illetve ilyen tulajdonságra utalni.

IX. A Versenytanács döntése

48. A Versenytanács az ügy érdemi elbírálását megelőzően megvizsgálta az eljárás alá vont által a Tpv. hatályának hiányával és az eljárási problémákkal kapcsolatban tett észrevételeket.

49. A Versenytanács nem értett egyet az eljárás alá vont azon álláspontjával, hogy magatartása nem érinti a versenyt, mert a „Danone Activia” és a „Danone Actimel” termékek egyedi tejsavbaktériumok felhasználásával készültek, nincsenek helyettesítőik. A Versenytanács megítélése szerint nemcsak a probiotikus joghurtok, hanem valamennyi (probiotikus és probiotikumot nem tartalmazó) joghurt termék között a Tpv. III. fejezetének alkalmazása szempontjából releváns fogyasztói döntések kapcsán helyettesíthetőség áll fenn. A „Danone Activia” és a „Danone Actimel” termékek marketingtevékenységének egyik alapvető célja éppen a más helyettesítő termékektől való megkülönböztetés a termékeknek tulajdonított és a reklámokban hangsúlyozott hatások által, azzal a célkitűzéssel, hogy más joghurtok helyett a „Danone Activia” vagy a „Danone Actimel” termékeket válasszák a fogyasztók. Önmagában az, hogy egy terméknek sajátos, más termékekben nem megtalálható összetevője van, nem eredményezi azt, hogy e terméknek nincsenek versenyző termékei. Az ezzel ellentétes, az eljárás alá vont által képviselt álláspont elfogadása azt eredményezné, hogy például a különleges, más termékektől eltérő tartalmú üdítőitalok között sem lenne verseny.

A Versenytanács megjegyzi továbbá, a jogsértés megállapítása kapcsán a Tpv. III. fejezetének alkalmazása körében az érintett piac meghatározása nem bír olyan jelentőséggel, mint a gazdasági erőfölénnyel visszaélés tilalmát sértő magatartások vagy a vállalkozások közötti megállapodások tárgyában megindított versenyfelügyeleti eljárás során.

50. Az eljárás alá vont megítélése szerint magatartása azért sem érinti a gazdasági versenyt, mert a potenciális versenytársak azonos kommunikációt folytatnak.

Ezzel összefüggésben a Versenytanács - utalva az előzőekben tett megállapításra - kiemeli, az érintett termékpiac nem szűkíthető le a probiotikumot tartalmazó joghurtok piacára, így nemcsak az ezen termékekkel kapcsolatban kifejtett reklámtevékenységek keretében tett állítások veendő figyelembe a magatartás versenyre gyakorolt - elsősorban nem is a jogsértés, hanem a szankciók körében jelentőséggel bíró - hatásának vizsgálatakor. Az sem mellőzhető, hogy a probiotikumot tartalmazó joghurtokkal kapcsolatos reklámtevékenységek tárgyában más vállalkozásokkal szemben lefolytatott versenyfelügyeleti eljárások során feltárt adatok azt mutatják, más vállalkozások esetében is megállapítható, hogy a probiotikumot tartalmazó joghurtokkal összefüggésben a termékeknek gyógyhatást tulajdonítottak, a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására alkalmas magatartást tanúsítva.

51. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács álláspontja szerint a jelen ügyben fennáll a Tpv. hatálya.

52. A Tpv. világosan megkülönbözteti a bejelentéssel kapcsolatos eljárás (Tpv. 69.§) és a hivatalból indított versenyfelügyeleti eljárás intézményét (Tpv. 70.§). A B-222/2004/3.

számú határozat alapján egyértelműnek kellett lennie az eljárás alá vont számára, hogy a Gazdasági Versenyhivatal még nem indított versenyfelügyeleti eljárás vele szemben.

A versenyfelügyeleti eljárás a Tpvt. 67.§-ának (1) bekezdése értelmében kérelemre vagy hivatalból indul. A hivatalból eljárásindítás egyik, de nem kizárólagos esete az, amikor az, akinek jogát vagy jogos érdekét az ügy érinti, bejelentéssel fordul a Gazdasági Versenyhivatalhoz. Kiemelendő ugyanakkor, hogy egy versenyfelügyeleti eljárás hivatalból történő megindítására abban az esetben is lehetősége van a Gazdasági Versenyhivatalnak, ha valamely valószínűsíthetően jogsértő magatartásról nem egy bejelentés nyomán, hanem más módon szerez tudomást. A jelen esetben nem ez volt a helyzet, a versenyfelügyeleti eljárás hivatalból történő megindítását egy bejelentés előzte meg.

A fentiek alapján a Versenytanács nem látta megalapozottnak az eljárás alá vont bejelentéssel összefüggő kifogását.

53. Az eljárás alá vont szerint a Gazdasági Versenyhivatal a Tpvt. 63.§-a (2) bekezdésének ba) pontja alapján rendelkezésére álló elintézési határidőt nem a Tpvt. 63.§-a (6) bekezdésében foglaltaknak megfelelően hosszabbította meg.

A Versenytanács nem vitatja, hogy a 2004. május 28-án megindított versenyfelügyeleti eljárás meghosszabbítására az ezen naptól számított 90 nap elteltét követően került sor, azonban a Versenytanács álláspontja szerint ez a késedelem nem minősül olyan eljárási szabálysértésnek, amely a döntés érdemére is kihatott volna. A Versenytanács álláspontját arra figyelemmel alakította ki, hogy a Legfelsőbb Bíróság a Vj-147/1992. számú ügyben hozott Kf. IV. 27.929/1998/4. számú ítéletében azt sem minősíti a döntés érdemére kiható eljárási szabálysértésnek, ha a versenyfelügyeleti eljárást érdemben lezáró határozat a Tpvt. által meghatározott elintézési határidő elteltét követően kerül meghozatalra. A Versenytanács arra is figyelemmel volt, az eljárás alá vont védekezési joga nem csorbult, illetve nem fűződött volna ahhoz érdeke, hogy a versenyfelügyeleti eljárás ismételt meginduljon vele szemben. A Versenytanács megjegyzi továbbá, az érdemi határozat meghozatalára az eljárás megindításától számított meghosszabbított határidőn belül került meghozatalra.

54. A Versenytanács nem osztotta az eljárás alá vont kifogását azzal kapcsolatban sem, hogy a vizsgáló az eredetileg öt különböző vállalkozással szemben indított eljárást az egyes vállalkozások vonatkozásában „elkülönítette.” A sem a Tpvt., sem az Ae. által nem tiltott aktus háttérben éppen az egyik eljárás alá vont vállalkozás kérelme állt, s az eljárás alá vont számára nem volt hátrányos, hogy nem került megszüntetésre és ismételt megindításra az eljárást.

55. Az ügy érdemét illetően a Versenytanács abból indult ki, hogy gazdasági versenyben sikerre törekvő vállalkozás számára alapvető feladatként jelentkezik a fogyasztói döntések befolyásolása. A befolyásolást lehetővé tevő eszközök között az egyik leghatékonyabb a reklám, melynek segítségével módosítható a fogyasztói preferenciarendszer, illetve a fogyasztók a helyettesítő termékek közötti váltásra ösztönözhetők. A reklám a márkaépítés eszköze lehet, s alkalmas arra, hogy a reklámozott terméket a reklámban közölt tulajdonság révén megkülönböztesse a versenyző termékektől.

56. A nyereségszerzés érdekében folytatott tevékenység azt a kötelezettséget rója a vállalkozásra, hogy az árúja (szolgáltatása) megismertetése során pontos és ellenőrzött ismereteit közölve hasson közre a vásárlói szándék kialakításában, azzal, hogy a fogyasztói

döntéseket befolyásoló közlésnek a fogyasztó tudomására jutásának időpontjában fennálló megalapozottságáról neki kell gondoskodnia.

57. Számos egyéb tényező mellett a termékek csomagolásának is szerepe van a fogyasztói döntések befolyásolásában. A csomagolás a márkaépítés, a branding egyik legfontosabb eszköze, s mint ilyen, a potenciális fogyasztót a vásárlás helyén érdemben befolyásolhatja. A termék csomagolása, a csomagolás anyaga, színe, formája, felirata, a csomagoláson közölt információk, így a termék valamely tulajdonságának ismertetése stb. alkalmas arra, hogy befolyást gyakoroljon a fogyasztói döntésekre. A csomagolás számos marketingfeladat teljesítésére vehető igénybe, így például különböző reklámok elhelyezésére. Amint azt a Legfelsőbb Bíróság a Vj-169/1995. számú ügy kapcsán Kf. I. 27.843/1998/5. számú ítéletében megállapította, a külső megjelenés az áru lényeges tulajdonsága.

A Grtv. 2.§-ának g) pontjában foglaltak alapján megállapítható, hogy az eljárás alá vont „Activia” és „Actimel” termékeinek csomagolásán szereplő, a termék emberi szervezetre, egészségre gyakorolt hatásáról tájékoztatást adó közlés is reklámnak minősül.

58. A Versenytanácsnak a reklámban megfogalmazott állítás kapcsán el kell bírálnia, hogy a reklám alkalmas-e a fogyasztói döntés befolyásolására.

E körben figyelembe veendő, hogy egy terméknek (árúnak, szolgáltatásnak) vannak olyan tulajdonságai, amelyek a fogyasztó számára jelentőséggel bírnak, lényegesnek minősülnek a különböző vállalkozások, termékek közötti választásban, az adott termék megvásárlásában kicsúcsosodó döntési folyamatban. A termék más tulajdonságai ugyanakkor ilyen jelentőséggel nem bírnak, így az ezen tulajdonságokkal kapcsolatos pontatlan, hiányos tájékoztatás nem befolyásolja versenyjogilag releváns módon a fogyasztói döntéseket.

A Tpv. 8.§-a (2) bekezdésének a) pontja és a Grtv. 7.§-ának (3) bekezdése alapján egyértelműen megállapítható, hogy az áru egészségre gyakorolt hatása az áru lényeges tulajdonságának minősül, olyan tulajdonságnak, amely szerepet játszik a fogyasztói döntési folyamatban, s amellyel kapcsolatos, a fogyasztói döntéseket befolyásoló állítások arra is alkalmasak, hogy a versenyt befolyásolják.

59. Ha a reklám alkalmas a fogyasztói döntések befolyásolására, a Versenytanácsnak abban a kérdésben kell állást foglalnia, hogy ez a befolyásolás tisztességes vagy tisztességtelen módon történik-e.

60. Egy reklámtevékenység tisztességes vagy tisztességtelen voltának megállapítása során a nem valamely szakmai, speciális tudással rendelkező fogyasztókat megcélzó reklám ezen átlagos, azaz különleges szakmai tudással nem bíró fogyasztókra gyakorolt hatását kell vizsgálni (lásd a Legfelsőbb Bíróság Vj-55/1998. számú ügyben hozott Kf. II. 39.104/2000/3. számú ítéletét, amelyben rögzítésre kerül: a tisztességtelen reklámtevékenység *az átlagos fogyasztók* félrevezetésével jár, annak döntési szabadságát csökkenti vagy megszünteti, ez pedig a piacműködés zavaraihoz vezet, és a valóságos érdemeihez képest aránytalan előnyhöz juttatja az azt felhasználó vállalkozást).

61. A Versenytanács megállapította, hogy az eljárása alá vont vizsgált reklámjai az azokban az emberi szervezetre, egészségre gyakorolt hatás kapcsán tett állítások megítéléséhez szakmai ismeretekkel nem rendelkező fogyasztókat célozták meg, kivéve a „Danone Activia” 6 oldalas (a 17.4. pontban ismertetett) szórólapját és a „Danone Actimel” egyes (a 23.1. és

23.2. pontban szerepeltetett) szórólapjait, amelyek a szakmai ismeretekkel rendelkező fogyasztóknak szólnak.

Ezzel összefüggésben kiemelendő, a Tpv. 8.§-a (1) bekezdésének második mondata értelmében nemcsak a szakmai ismeretekkel nem rendelkező, laikus fogyasztók minősülnek fogyasztóknak (ennek megfelelően nem helytálló az eljárás alá vont azon véleménye, hogy az orvosok nem tekintendők fogyasztóknak), azzal, e fogyasztók vonatkozásában nem ugyanazon szempontrendszer szerint ítélandó meg, hogy a szórólap alkalmasak-e a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására, mint az ilyen ismeretekkel nem rendelkező fogyasztók esetében (a Versenytanács ezzel összefüggő korábbi gyakorlatából lásd pl. a Vj-119/2001. és Vj-120/2001. számú ügyben hozott határozatokat). Ennek eldöntéséhez további vizsgálatot kellett volna végezni, azonban a Versenytanács álláspontja szerint az eljárás lefolytatására rendelkezésre álló időtartam alatt ez nem vezetett volna eredményre, illetőleg a kérdéses ügy alappal feltételezhető jelentősége e vonatkozásában nem is tenné indokolttá további eljárási cselekmények folytatását. Mindezek alapján a Versenytanács a „Danone Activia” 6 oldalas szórólapját nem vetette versenyjogi értékelés alá. A Versenytanács hasonló indokok alapján nem vizsgálta érdemben a „Danone Actimel” kapcsán azokat a szórólapokat (23.1. és 23.2. pont), amelyek szakmai ismeretekkel rendelkezőknek szóltak.

E tárgykörben megjegyzi továbbá a Versenytanács, a jogsértés egy már megindított versenyfelügyeleti eljárás keretében történő megállapíthatóságával kapcsolatban nincs annak jelentősége, hogy az adott magatartással összefüggésben ismertté váltak-e fogyasztói panaszok vagy sem, illetőleg hány fogyasztói panasz ismert (vö. a Legfelsőbb Bíróság Vj-5/1997. számú ügyben hozott Kf. I. 27.931/1998. számú ítéletével). Nem fogadható el egy olyan védekezés, amely arra alapozódik, hogy fogyasztói panasz hiányában nem valósul meg a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása, hiszen például a Tpv. 8.§-a (2) bekezdése a) pontjának megsértéséhez elegendő, hogy a vállalkozás magatartása a fogyasztók megtévesztésére objektíve alkalmas volt (lásd a Legfelsőbb Bíróság Kf. II. 39.536/2000/6. számú ítéletét a Vj-18/1999. számú ügyben).

62. A Versenytanács gyakorlatában következetesen jut érvényre az az álláspont, amely szerint az élelmiszerekről (ideértve az étrend-kiegészítőket és a funkcionális készítményeket is) közreadott tájékoztatás, reklám nem keltheti gyógyhatás látszatát (pl. Vj-132/1991., Vj-199/1992., Vj-200/1992., Vj-13/1994., Vj-160/1999., Vj-193/1999., Vj-150/2001., Vj-172/2001., Vj-199/2001., Vj-1/2002., Vj-20/2003., Vj-30/2003., Vj-96/2003., Vj-103/2003., Vj-122/2003. és Vj-3/2004. számú eljárásokban hozott határozatok). A Fővárosi Ítéltábla a Vj-199/2001. számú ügyben hozott 2.Kf.27.216/2003/6. számú - a Versenytanács gyakorlatát alátámasztó - ítéletében megállapította, a Tpv-be ütközik az, ha a vállalkozás kizárólag élelmiszerként történő forgalomba hozatalra szóló engedély birtokában - a szükséges hatósági eljárások és engedélyek nélkül - olyan tájékoztatással értékesíti termékeit, hogy azoknak az emberi egészséget megőrző és helyreállító hatásuk van (a bírói gyakorlatból lásd még pl. a Fővárosi Bíróság Vj-96/2003. számú ügyben hozott 2.K. 33.326/2003/2. számú ítéletét). A Versenytanács álláspontjának helyességét igazolja az élelmiszerekről szóló - már hatályban nem lévő - 1995. évi XC. törvény 19.§-a (3) bekezdésének b) pontja és 20.§-a, az élelmiszerekről szóló, az 1995. évi XC. törvény helyébe lépett 2003. évi LXXXII. törvény 10.§-ának (1) és (2) bekezdése, az élelmiszerek jelöléséről szóló 19/2004. (II. 26.) FVM-ESzCsM-GKM együttes rendelet 3.§-a (1) bekezdésének d) pontja és (2) bekezdése, a különleges táplálkozási célú élelmiszerekről szóló 36/2004. (IV. 26.) ESzCsM rendelet 5.§-ának (1) bekezdése.

63. A jelen ügyben a Versenytanács abból indult ki, hogy a „Danone Actimel” és a „Danone Activia” termékek élelmiszerek, azok csak élelmiszerként hozhatók forgalomba, s ez alapvetően meghatározza a velük kapcsolatban kifejtett reklámtevékenység korlátait, illetve a reklámokban tett állítások megítélését.

64. Egy élelmiszernak lehet bizonyos kedvező hatása az emberi szervezetre, azonban ez a hatás nem azonosítható a gyógyhatással. A Versenytanács teljes mértékben osztja az eljárás alá vont által felkért szakértő, Dr. László András álláspontját: „A Danone termékek élelmiszerek, amelyek kedvező hatást képesek kifejteni az élő szervezetre, de nem helyettesítik a gyógyszereket.” Ezzel összefüggésben idézhető az eljárás alá vont azon előadása is, hogy „marketingkommunikációja éppen táplálkozástudományi kutatásokra épül és az általános élelmiszerként forgalmazott tejtermékeknek az egészséges szervezetre gyakorolt jótékony hatását hangsúlyozza” – a Versenytanács éppen azt vizsgálta, hogy az eljárás alá vont marketingkommunikációja során megmaradt-e az általános élelmiszerek vonatkozásában fennálló korlátok között vagy sem.

Az emberi fogyasztásra szánt termékek igazoltan fennálló gyógyhatásának megállapítására az Országos Gyógyszerészeti Intézet (a továbbiakban: OGYI) a jogosult, amely engedélyezi a gyógyszerek és a gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítmények forgalomba hozatalát. Az emberi fogyasztásra szánt termékek forgalomba hozatalára vonatkozó előírások alapján megállapítható, hogy a Gazdasági Versenyhivatalnak az OGYI által nem engedélyezett termékek körében nem kell vizsgálnia azt, hogy a termékek gyógyhatás kiváltására alkalmasak-e.

65. A Versenytanács aláhúzza továbbá, a versenyfelügyeleti eljárás során a Gazdasági Versenyhivatalnak a tényállás tisztázása körében nem az a feladata, hogy a különböző (engedélyező) hatóságok által lefolytatott vizsgálatokat megismételve vagy azok helyett szakértői bizonyítást folytasson le az áru emberi egészségre gyakorolt hatását mint a termék lényeges tulajdonságát illetően. A Gazdasági Versenyhivatal feladata az, hogy a Tpv. 9.§-ának figyelembe vételével elemezze, a reklámokban megfogalmazott állítások gyógyhatásra utalnak-e vagy sem. Ha a reklámok gyógyhatást fogalmazznak meg, akkor a jogsértés megállapítható.

66. A jelen eljárás keretében el kellett bírálni, hogy az eljárás alá vont reklámjaiban tulajdonított gyógyhatást a termékeinek vagy sem, mivel az a reklámállítás, amely az élelmiszernak gyógyhatást tulajdonít, olyan tulajdonságokat társít az adott élelmiszerekhez, amely hatások csak gyógyszertől vagy gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítménytől várható.

67. Az eljárás alá vont 2000-től több éven keresztül, különböző csatornákon szisztematikusan, átgondoltan folytatta a „Danone Actimel” és a „Danone Activia” termékek reklámozását. A reklámtevékenység a jelen esetben nem egy-egy reklám időszakonkénti elhelyezéséből, megjelentetéséből állt, hanem a különböző reklámok, illetve reklámkampányok összefüggő láncolatából.

A Tpv. III. fejezete rendelkezéseinek megsértése nemcsak egyetlen egy magatartással, hanem egymással tartalmilag és időben összefüggő magatartásokkal, ezek sorozatával is megvalósulhat, így különösen egy termék (termékcsalád) több évet felölelő, folyamatosan a termék(ek) egy vagy több meghatározott tulajdonságára hangsúlyt helyező reklámozása által. Ebben az esetben figyelembe veendő, hogy az egyes reklámok egymást hatásukban erősítik, a

reklámozási tevékenység fogyasztói döntésekre gyakorolt hatásának időtartamát meghosszabbítják.

A jelen esetben a Versenytanács megállapította, az eljárás alá vont által a „Danone Actimel” és a „Danone Activia” termékekkel kapcsolatban folytatott reklámtevékenység keretében alkalmazott, a fogyasztók irányában a különböző visszatérő elemekkel is összekapcsolt reklámok egy egységes reklámozási tevékenységként ítélandók meg, amely ugyanakkor nem akadályozza, hogy az egyes reklámok állításai külön-külön is vizsgálhatók legyenek. Mindazonáltal ez azt is jelenti, hogy a „Danone Actimel” és a „Danone Activia” termékek 2001. május 28. előtti reklámozása is vizsgálható a 2004. május 28-án indult eljárás keretében, ezen reklámtevékenység vonatkozásában nem kerülhet alkalmazásra ezek elévültségét eredményező módon a Tpvt. 67.§-a (4) bekezdésének első mondata. A Versenytanács ennek megfelelően nem értett egyet az eljárás alá vont ezzel ellentétes álláspontjával.

68. A termékek emberi egészségre gyakorolt általános kedvező hatására és az ezen túllépő, a termékeknek gyógyhatást tulajdonító állítások elhatárolása során a Versenytanács a Tpvt. 9.§-ából indult ki, az állításokat a reklámokban használt kifejezéseknek a mindennapi életben elfogadott általános jelentésük alapján értékelve. Ezzel összefüggésbe a Versenytanács figyelemmel volt a bírói gyakorlatra, így különösen a Fővárosi Ítéltábla a Vj-199/2001. számú ügyben hozott - már az előzőekben is idézett - 2.Kf.27.216/2003/6. számú ítéletére, amelyben a Fővárosi Ítéltábla megállapította, a Tpvt-be ütközik az, ha a vállalkozás kizárólag élelmiszerként történő forgalomba hozatalra szóló engedély birtokában (a szükséges hatósági eljárások és engedélyek nélkül) olyan tájékoztatással értékesíti termékeit, hogy azoknak az emberi egészséget megőrző és helyreállító hatásuk van. Ennek megfelelően az élelmiszerek esetén - megfelelő bizonyítottság esetén - kifogás alá nem eső állítások közé nem sorolhatók azok, amelyek értelmében az adott (élelmiszerként forgalomba hozható) terméknek az emberi egészséget megőrző és helyreállító hatás tulajdonítható. A Versenytanács tekintettel volt a Fővárosi Bíróság Vj-103/2003. és Vj-122/2003. számú ügyekben hozott 7.K. 30.319/2004/5. és 7.K. 30.739/2004/4. számú ítéleteire is, amelyek értelmében a szervezetre gyakorolt általános kedvező hatás nem tekinthető gyógyhatásnak.

69. Az emberi egészségre gyakorolt általános kedvező hatás és a gyógyhatás elhatárolása kapcsán a Versenytanács figyelembe vette annak az OÉTI-nek - a Gazdasági Versenyhivatal megkeresésére adott válaszában is tükröződő - a gyakorlatát is, amely a jelen eljárásban érintett termékek piacon való megjelenésének időpontjában a különleges táplálkozási igényeket kielégítő élelmiszerek és az új élelmiszerek vonatkozásában engedélyezési jogkörrel bírt, s e feladatának gyakorlása során annak tudatában járt el, hogy az élelmiszereknek gyógyhatás nem tulajdonítható, ilyen jellegű állítások sem a termékek címkéin, sem más módon nem tehetők jogszerűen.

70. Az elhatárolás kapcsán támpontot nyújt továbbá a természetes ásványvíz, az ivóvíz, az ásványi anyaggal dúsított ivóvíz és az ízesített víz palackozásának és forgalomba hozatalának szabályairól szóló 65/2004. (IV. 27.) FVM-EszCsM-GKM együttes rendelet 8.§-ának (4) bekezdése, amely a rendelet 2.§-a a) pontjának 3. alpontja értelmében egészségügyi szempontból adott esetben előnyös tulajdonságokkal rendelkező természetes ásványvizek kapcsán, az e termékekről a fogyasztókhoz címzett tájékoztatással összefüggésben lehetővé teszi az „elősegíti az emésztést”, „segítheti a máj- és epefunkciókat” vagy más hasonló állítások használatát, míg ugyanezen cikk (2) bekezdése szerint tilos minden olyan állítás,

amely a természetes ásványvizeknek az emberi megbetegedésekkel kapcsolatosan preventív, kezelési jellegű vagy gyógyító tulajdonságokat tulajdonít.

71. A fenti szempontok alapján megállapítható, élelmiszer esetében nem állítható, hogy annak az emberi egészséget megőrző és helyreállító hatása, illetve az emberi szervezetre gyakorolt általános kedvező hatáson túl gyógyhatása is van.

A probiotikus termékek vonatkozásában mindez kiegészíthető azzal, hogy e termékek hozzájárulhatnak bizonyos kedvező egészségi állapotbeli változások bekövetkezéséhez, az emberi szervezet egy vagy több funkciójára jótékony hatással lehetnek, segíthetik ilyen hatás bekövetkezését - ugyanakkor az nem állítható, hogy a probiotikumok, illetőleg a probiotikum tartalmú termékek önmagukban alkalmasak lennének az emberi egészséget megőrző és helyreállító hatás, gyógyhatás kiváltására.

A Versenytanács álláspontját a külföldön követett megoldások is alátámasztják. Az eljárás alá vont által becsatolt, a FAO és a WHO probiotikumokkal kapcsolatos szakértői tanácskozásának eredményeként megfogalmazott közös álláspontot tartalmazó (és az eljárás alá vont részéről megbízott Dr. László András által csak az eljárás alá vont által kedvező részekre korlátozottan idézett) anyag (*Expert Consultation on Evaluation of Health and Nutritional Properties of Probiotics in Food Including Powder Milk with Live Lactic Acid Bacteria of 1-4 October, 2001*) ismerteti az Amerikai Egyesült Államok példáját, ahol szintén megkülönböztetésre kerülnek a „health claim” és a „structure/function claim” állítások. Az első kategóriába azok az állítások tartoznak, amelyek a betegség vagy az egészségre vonatkozó állapot lényegével való kapcsolatot jellemzik (pl. „véd a rák ellen), s amelyeknek jól megalapozott, általánosan elfogadott olyan ismereteken kell alapulnia, amelyek a tudományos irodalom adataiból és/vagy nemzeti vagy nemzetközi közegészségügyi hatóságok ajánlásaiból származnak. A másik esetben olyan táplálkozást támogató állításról van szó, amely leírja a tápanyag vagy az étrendösszetételének szerepét, az miként érinti az emberi test struktúráját vagy működését, vagy jellemzi azt a dokumentált mechanizmust, ami által a tápanyag vagy az étrend-összetevő tevékenykedik, hogy megőrizze azt a struktúrát vagy funkciót (pl. segíti/támogatja az immunrendszert). Az AFFSA szintén eljárás alá vont által becsatolt véleménye szintén a Versenytanácséhoz hasonló megközelítést tükröz.

72. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács megállapította, az eljárás alá vont egyes reklámjaiban a „Danone Actimel” és a „Danone Activia” termékeknek gyógyhatást tulajdonított, túllépve az élelmiszereknél - ekkor is csak megfelelő bizonyítottság esetén - nem kifogásolható állítások körén.

A reklámokban az eljárás alá vont a „Danone Actimel” és a „Danone Activia” termékek kapcsán kétféle módon fogalmazza meg állításait: egyrészt magukkal a termékkel, másrészt a termékekben lévő probiotikumokkal összefüggésben. Az állítások ugyanakkor - figyelemmel a reklámok egészére, összhatására - ez utóbbi esetben is a termékekre vonatkoznak.

Az eljárás alá vont a következőkkel tulajdonított gyógyhatást a termékeknek:

72.1. Az „Activia” esetében:

72.1.1. az eljárás alá vont által 2001 júniusától több nagy példányszámú heti- és havilapban közzé tett reklámok

„Az egészség kultúrája” című reklámban gyógyhatásra utal az állítás, amely szerint „a Danone Activia napi fogyasztása emésztőrendszerünk természetes flórájának épségét őrzi.” A „Barátságban a baktériumokkal” című reklám szintén gyógyhatásra utal, amikor közli, „a háziorvosok tapasztalatai szerint minden harmadik ember emésztőrendszeri panaszokkal fordul orvosához. A leggyakoribb panaszok általában a hasfájás, a haspuffadás, vagy a székrekedés,” mivel a reklám összhatása azt sugallja, hogy az „Activia” fogyasztásával ezek a panaszok megelőzhetők, illetve megszüntethetők.

72.1.2. televíziós reklámok

A Versenytanács megítélése szerint jelentősen változtat az emésztési problémákra és ezeknek az „Activia” fogyasztásával történő megelőzésére, illetve megszüntetésére egyértelműen utaló reklámok összhatásán az a közlés, hogy „klinikailag tesztelt,” „15 nap után biztos hatás,” „bizonyítottan hatásos 15 nap rendszeres fogyasztás után.” Az ilyen közlést tartalmazó reklámok gyógyhatást tulajdonítanak a terméknek.

72.1.3. internet

A www.danome.hu honlap több állítása is gyógyhatást tulajdonít az „Activia” termékeknek („aki székrekedésben szenved, annak ezt a gondját hozzászoktatás után napi 3 pohár 150g-os Activia orvosolja,” „közvetve segíti a vastagbélrák kialakulásának megakadályozását,” „hozzájárulhatnak a szérum koleszterinszint csökkentéséhez, így is csökken a vastagbélbetegség kialakulásának kockázata, mivel segíti az immunválaszt”). A termék gyógyhatását erősíti annak hangsúlyozása is, hogy „a rohanó, modern életvitel, a stressz, a rendszertelen étkezés és más tényezők hatására felborulhat az emésztőrendszerünk érzékeny egyensúlya, ami rövid távon kellemetlenségekhez, hosszabb távon pedig akár betegségekhez vezethet”, ugyanakkor a „Danone Activia ... rendszeres fogyasztása bizonyítottan egyensúlyban tartja és szabályozza bélfunkcióinkat.”

A www.activia.hu honlap szintén a termék gyógyhatására utal, amikor például - nyilvánvalóan a termékkel összefüggésben - közli, a bélflóra képezi annak a védőpajzsának az alapját, melynek segítségével a szervezet képes felvenni a harcot a támadó külső kórokozókkal szemben, illetve a bélflóra veszélybe kerülése esetén kialakulhatnak olyan betegségek, mint a székrekedés, a gyulladósos bélbetegségek, vagy akár a rák is - ez ellen pedig az is szükséges, hogy fogyassunk „barátságos baktériumokat” is tartalmazó joghurtot, azaz „Danone Activia” termékeket.

72.1.4. szórólapok

A fogyasztók részére a családorvosi rendelőkben 2002-ben és 2003-ban hozzáférhető szórólapok, illetve a 4 oldalas szórólap több állítása révén gyógyhatást tulajdonít a „Danone Activia” termékeknek („egyensúlyban tartja és szabályozza az emésztést,” „rendszertelen

széklet vagy székrekedés esetén csökkenti a tranzitidőt,” a hasfájásra, a puffadásra, a székrekedésre utalás).

A füzetszerű, betegek körében 2001-ben és 2003-ban terjesztett szórólap (tájékoztató) a termékeknek gyógyhatás tulajdonít, amikor közli, hogy

- „rendszeres fogyasztása bizonyítottan egyensúlyban tartja és szabályozza a bélműködést,” emésztőrendszeri panaszokra, hasfájásra, puffadásra és székrekedésre, illetőleg ezen problémák „Danone Activia” általi kezelésére utal,

- a bélflóra szerepe kapcsán megfogalmazottak a termékkel összefüggésben azt az üzenetet közvetítik a fogyasztók számára, hogy védőszerre is van és megakadályozhatja az emésztőrendszerünkbe bekerült kórokozó baktériumok káros hatását, illetve képes a bélflórába beépülő, nemkívánatos baktériumok ellen harcolni.

E szórólapok esetében az is hangsúlyozottan figyelembe veendő, hogy a reklám orvosi rendelőben volt hozzáférhető, illetve az is közlésre kerül, hogy a termék hatása „bizonyított.”

72.2. Az „Actimel” esetében:

72.2.1. újsághirdetések

A 20.4. pont alatt ismertetett reklám gyógyhatást tulajdonított az „Actimel” terméknek azon állításokkal, hogy „pozitívan befolyásolja a bélnyálkahártya minőségét, hatást gyakorol mind a specifikus, mind a nemspecifikus immunrendszerre,” „csökkenti a gyermekkori hasmenés gyakoriságát, rendszeres fogyasztása pedig a hasmenés időszakok számát,” „megakadályozza a nemkívánatos baktériumok és mikroorganizmusok megtelepedését az emberi szervezetben.”

72.2.2. televíziós reklámok

A 21.2., 21.3., 21.4. és 21.5. pont alatt ismertetett (kipufogógázra, illetve ilyen jellegű káros hatásokra, különböző „támadásokra”, valamint baktériumok elleni fellépésre való alkalmasságra, a védekezőképesség javítására utaló) televíziós reklámok összhatásukban gyógyhatást tulajdonítottak a terméknek. Összhatásában ugyancsak ilyen hatásról adott tájékoztatást a 21.6. pontban jelzett, fertőzésveszélyről és az egészség védelméről szóló reklám.

72.2.3. internet

A www.danone.hu internetes honlap gyógyhatást tulajdonít az „Actimel”-nek, amikor közli, hogy „rendszeres fogyasztása erősíti immunrendszerünket. E magasabb fokú védekezőképesség eléréséhez elég, ha naponta fogyasztunk egy palack Actimelt.” A www.actimel.hu internetes honlap szintén ilyen hatásról ad tájékoztatást a következő állításokkal: „hatékonyan növeli az emberi szervezet természetes védekezőképességét”, „a barrier-mechanizmusokat erősítve megakadályozza a nemkívánatos baktériumok és mikroorganizmusok bejutását az emberi szervezetbe.”

73. A Versenytanács az eljárás alá vont által a termékek gyógyhatásával összefüggésben megfogalmazott állításokkal kapcsolatban szükségesnek tartja kiemelni, a gyógyhatás állítása már önmagában azért sem lenne elfogadható, mert ezen probiotikumoknak, illetve a Bifidus ESSENSIS™-nek és a Lactobacillus casei Danone-nak, valamint az ezeket tartalmazó

termékeknek (a „Danone Activia”-nak és a „Danone Actimel”-nek) tulajdonított hatások tudományos igazoltságáról, a tudományos közvélemény általánosan elfogadottnak tekinthető álláspontjáról nem lehet beszélni.

Ezt bizonyítja

- az OÉTI véleménye, amely szerint a *Bifidus essensis* és a *L. casei* különleges hatása nincs alátámasztva megfelelő vizsgálatokkal,
- az igazságügyi szakértő szakvéleménye, amely leszögezi, a probiotikumok hatása a tudomány mai állása mellett vitatott,
- a „Flair-Flow Europe 4” probiotikumokról szóló, Gaëlle Quillien által készített és az eljárás alá vont által becsatolt összegző jelentése, amely rögzíti, egyes esetekben az eredmények nagyon biztatóak, azonban további vizsgálatok szükségesek,
- a „Flair-Flow Europe 4” egyes projektekkel kapcsolatos rövid eredményismertetői, amelyek azt jelzik, hogy a probiotikumokkal kapcsolatos kutatások még folyamatban vannak, az eredmények nem véglegesek, illetve a jelenlegi módszerek a belek mikroflórája összetételének megállapítására nem megfelelőek és akadályozzák a bél környezetet szabályozó tényezők azonosítását, megnehezítve az ilyen funkcionális élelmiszertermékek hatékonyságának értékelését,
- az AFSSA „Danone Actimel”-ben található *Lactobacillus casei* DN-114 001 kapcsán kiadott, az eljárás alá vont által becsatolt véleménye, amely több, az eljárás alá vont reklámjaiban szereplő állítással kapcsolatban állapította meg, hogy azok pontatlanok, illetve tudományosan nem igazoltak,
- a „Danone Actimel” termékről szóló, szakismerettel rendelkezőknek készült szórólap jelzi, hogy a hivatkozott kutatások egy része csak utal bizonyos eredményekre, azonban még nem tehetők határozott megállapítások,
- a Dr. László András által készített anyag, illetve az eljárás alá vont által benyújtott egyéb dokumentumok maguk sem támasztják azt alá, hogy az eljárás alá vont által a termékeknek tulajdonított hatások tudományosan igazoltnak tekinthetők, általában azok is kerülnek a kategorikus megállapításokat (pl. „pozitívan befolyásolhatják,” „jótékony hatással lehetnek”). Kiemelendő továbbá, hogy az eljárás alá vont által hivatkozott FAO-WHO anyag is alapvetően csak egészségügyi előnyökről, jótékony egészségügyi hatásról tesz említést, gyógyhatásról nem, s a témában további vizsgálatokat tart szükségesnek,
- a tudományos megítélés egyértelműségének hiányát önmagában az is jelzi, hogy a Gazdasági Versenyhivatal által kirendelt igazságügyi szakértő, az eljárás alá vont által felkért szakértő és az OÉTI álláspontja, illetve az eljárás alá vont által hivatkozott kutatási eredmények, publikációk között nincs nézetazonosság.

74. A Versenytanács kiemeli, az általánosító, a népszerűség egészére, mindenkire, minden emésztési, bélrendszeri stb. problémára vonatkozó közléseket tartalmazó állítások helytállóságát már az is kétségessé teszi, hogy

- mindenkinek saját, másoktól eltérő tulajdonságokkal bíró bélflórája van, amelyre a probiotikumok eltérő hatással vannak,
- nem állítható, hogy a probiotikumok minden, bármilyen okra visszavezethető emésztési, bélrendszeri stb. probléma esetén azonos hatást fejtenek ki,
- még az esetleges kedvező hatás is (amint arra az Ashwell Associates eljárás alá vont által benyújtott vizsgálata is rámutat) az elfogyasztott mennyiségtől függ (egyedül a www.danone.hu internetes honlapon került közlésre a „Danone Activia”-val összefüggésben, „aki székrekedésben szenved, annak ezt a gondját hozzászoktatás után napi 3 pohár 150g-os Activia orvosolja.”

Ezek fényében ítélték meg azon állítások is, amely szerint az „Activia” 15 nap után biztos hatást nyújt, illetve bizonyítottan hatásos 15 nap rendszeres fogyasztás után.

75. A Versenytanács külön vizsgálta az eljárás alá vontnak a „Danone Activia”-val kapcsolatos újsághirdetéseket [„Az egészség kultúrája” című reklámban (14.1. pont)], interneten [a www.activia.hu honlapon (16.2. pont)] és szórólapon [a fogyasztók részére a családorvosi rendelőkben 2002-ben és 2003-ban hozzáférhető szórólapon (17.1. és 17.2. pont), a 4 oldalas, szórólapon (17.3. pont), illetve a füzeteszerű, betegek körében 2001-ben és 2003-ban terjesztett szórólapon (tájékoztatóban) (17.5. pont)] tett azon állítását, hogy az „Activia” sok értékes fehérjét, kalciumot, vitamint, foszfort nyújt a szervezetnek, gazdag fehérje-, vitamin-, kalcium- és foszforforrás. Mivel az OÉTI álláspontja szerint a készítmény tápanyag-összetétele ezt az állítást nem támasztja alá, s ennek ellenkezőjét az eljárás alá vont nem bizonyította, a Versenytanács szerint ez a nem a probiotikus jelleggel összefüggő, a termék lényeges tulajdonságára vonatkozó állítás alkalmas a fogyasztók megtévesztésére.

76. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács megállapította, az eljárás alá vont a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított azzal hogy a „Danone Activia” és a „Danone Actimel” termékek egyes reklámjai gyógyhatás hamis látszatát keltették.

A Versenytanács megállapította továbbá, az eljárás alá vont a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított akkor is, amikor egyes reklámjaiban azt állította, hogy a „Danone Activia” gazdag fehérje-, vitamin-, kalcium- és foszforforrás.

Jogsértő magatartásaival az eljárás alá vont megsértette a Tpv. 8.§-a (2) bekezdésének a) pontját.

A Tpv. és a Grtv. kapcsolatát illetően kiemelendő, hogy a két törvény megtévesztő reklámra vonatkozó rendelkezéseinek tartalmi egybeesése következtében nemcsak a Tpv. eljárási szabályaira, hanem - a két jogszabályt tartalmilag szinoptikusan, azaz egymásra figyelemmel, egyszerre alkalmazva - a Tpv. 8.§-ára történő áttérés is indokolt, különös tekintettel arra, hogy a Tpv. 8. §-ának (2) bekezdése nem taxatív jelleggel tesz említést egyes, a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartásokról, így a megtévesztő reklám valamennyi, a Grtv. 7.§-a alapján értékelhető esete a Tpv. 8. §-a alapján is elbírálnak.

77. A jogsértés Tpv. 77.§-a (1) bekezdésének d) pontja szerint történő megállapítása mellett a Versenytanács a Tpv. 77.§-a (1) bekezdésének f) pontja alapján megtiltotta a jogsértő magatartás további folytatását, mivel ezáltal biztosítható a fogyasztók megfelelő tájékoztatása. Ez azt jelenti, hogy az eljárás alá vont nem tehet közzé olyan reklámot, amelyben gyógyhatást tulajdonít a „Danone Activia” és a „Danone Actimel” termékeknek.

78. A Versenytanács bírságot szabott ki az eljárás alá vonttal szemben. A bírság összegének megállapítása során a Versenytanács figyelemmel volt az eljárás alá vont, illetve a „Danone Activia” és a „Danone Actimel” termékek piaci helyzetére, a jogsértő magatartás tanúsításának több évet felölelő időtartamára, a reklámmal elért fogyasztók igen jelentős számára, valamint a jogsértő reklámok megjelentetésével kapcsolatos reklámköltségek - üzleti titkot képező - összegére.

A Versenytanács súlyosbító körülményként értékelte, hogy az érintett termékek emberi egészségre gyakorolt hatása állt a jogsértő magatartás reklámozásának középpontjában.

A felróhatóság körében a Versenytanács figyelembe vette, az eljárás alá vont a „Danone Actimel” esetében annak ellenére folytatta a jogsértő magatartást, hogy legkésőbb 2004. június 21-én (a dokumentum Gazdasági Versenyhivatalhoz általa történt benyújtásának napján) már ismert volt előtte az AFSSA eljárás során általa hivatkozott és ismertetett, 2004. január 23-án kiadott állásfoglalása, amely a *Lactobacillus casei* DN-114 001, s így a „Danone Actimel” kapcsán egyes állítások elfogadhatatlanságát állapította meg. Az eljárás alá vontnak ennek ismeretében már akkor módosítani kellett volna a fogyasztók felé irányuló tájékoztatásán. E körben ugyanakkor enyhítő körülményként arra is tekintettel volt a Versenytanács, hogy az eljárás alá vont az érdemi határozat meghozatalát megelőzően, a versenyfelügyeleti eljárás hatására önként módosított az „Actimel” csomagolásán.

A Versenytanács tapasztalata szerint az elmúlt időszakban elszaporodtak a hasonló jogsértő magatartások a probiotikumokat tartalmazó termékek reklámozása terén, ezért a bíróság összegének meghatározásakor a Versenytanács figyelemmel volt a Legfelsőbb Bíróság azon álláspontjára is, mely szerint a bírásznak az eljárás alá vont magatartásának kellő szankcionálásán túl arra is alkalmasnak kell lennie, hogy piaci résztvevőket a versenyszabályok betartására, a hasonló jogsértő magatartások elkerülésére készítse [Kf. I. 28.422/1997/5. (Vj-4/1995.)].

A Versenytanács a jogsértő magatartás versenyre gyakorolt hatása kapcsán szükségesnek tartja megjegyezni, egy reklámtevékenység hatása nem szűkíthető le annak figyelembe vételére, hogy annak hatására, közvetlenül a reklám (reklámok) megtekintését követően hányan vásárolták meg az szereplő adott árut. Egy reklámtevékenység a versenyjogilag értékelendő hatását több vonatkozásban fejt ki, rövid és hosszú távon egyaránt, kihatva nemcsak az adott termék, hanem az adott (gyártó vagy forgalmazó) vállalkozás közmegítélésére is, különösen abban az esetben, ha a reklámtevékenység több éven át tartott. Mindazonáltal a Versenytanács azt is szem előtt tartotta, hogy egy több éven át tartó reklámtevékenység igen összetett módon fejt ki hatását a fogyasztókra, melynek keretében a gyógyhatásra utaló állítások közlése csak egy eleme a reklámozásnak, amely mellett például a rendszeres reklámmegjelenés önmagában is alkalmas a fogyasztói döntési folyamatra való hatás kifejtésére, a fogyasztói döntési folyamatba való beépülésre.

79. A Tptv. 62.§-a (4) bekezdésének első mondata értelmében a hivatalból indított eljárásban felmerült költséget a törvénybe ütköző magatartás megállapítása esetén az ügyfél viseli. A Versenytanács e rendelkezés alapján az eljárás alá vontat kötelezte a Dr. Szalay László igazságügyi orvosszakértő eljárásával (a szakvélemény elkészítésével és a tárgyaláson való megjelenéssel) kapcsolatos költségek megfizetésére.

80. Az eljárás alá vont indítványozta, hogy további szakértői vizsgálat kerüljön elrendelésre. A Versenytanács ezt nem tartotta szükségesnek, mivel határozatának meghozatala során a szakmai kérdésekkel foglalkozó szakvélemény nem bírt döntő jelentőséggel. Amint az a Versenytanács az előzőekben már kifejtette, a versenyfelügyeleti eljárás során a Gazdasági Versenyhivatalnak a tényállás tisztázása körében nem az a feladata, hogy a különböző hatóságok által lefolytatott vizsgálatokat megismételve vagy azok helyett szakértői bizonyítást folytasson le az áru emberi egészségre gyakorolt hatását mint a termék lényeges tulajdonságát illetően, hanem az a feladata, hogy a Tptv. 9.§-ának figyelembe vételével elemezze, a reklámokban megfogalmazott állítások gyógyhatásra utalnak-e vagy sem. E kérdéssel összefüggésben nem volt szükség újabb szakértő kirendelésére az ügyben.

81. Az eljárás alá vont a Versenytanács előzetes álláspontjára adott észrevételeiben felhívta a figyelmet az Európai Parlament és a Tanács élelmiszerek jelölésére, megjelenítésére és reklámozására vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló - többször módosított - 2000/13/EK irányelvének a rendelkezéseire. Ezzel összefüggésben a Versenytanács szükségesnek tartja megjegyezni, az élelmiszerek jelöléséről szóló - a Magyar Köztársaságnak az Európai Unióhoz történő csatlakozásáról szóló nemzetközi szerződést kihirdető törvény hatálybalépésének napján hatályba lépett - 19/2004. (II. 26.) FVM-ESzCsM-GKM együttes rendelet (amint azt a jogszabály 19.§-ának (4) bekezdése rögzíti) szabályozási tárgykörében a Magyar Köztársaság és az Európai Közösségek és azok tagállamai között társulás létesítéséről szóló, Brüsszelben, 1991. december 16-án aláírt Európai Megállapodás tárgykörében, a Megállapodást kihirdető 1994. évi I. törvény 3. §-ával összhangban az Európai Közösségek jogszabályaival, köztük a 2000/13/EK irányelvvel összeegyeztethető szabályozást tartalmaz.

82. A Tpv. III. fejezete esetében a magyar jogszabályi előírások alapján eljáró Versenytanács alá kívánja húzni, önmagában az nem zárja ki a Tpv. megsértésének megállapítását, így nem lehet sikeres védekezés alapja, hogy más államban nem folyt eljárás a reklámmal kapcsolatban, illetőleg azt (vagy a reklám valamely állítását) nem minősítette jogsértőnek valamely eljáró külföldi hatóság. A Versenytanács az eljárás alá vont azon védekezését sem tudta érdemben figyelembe venni, hogy egy nagymúltra visszatekintő nemzetközi hírű vállalatcsoport tagja.

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

Budapest, 2004. október 21.