



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj-37/2006/16.

Ikt.sz: Vj-37/2006/10.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a **World Health Rák-és AIDS Kutató Kft.** fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása miatt indított eljárásban meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t

A Versenytanács megállapítja, hogy az eljárás alá vont vállalkozás a Procont és a SummaVit nevű termékeivel kapcsolatban a fogyasztók megtévesztésére alkalmas tájékoztatást valósított meg a fogyasztóknak megküldött direct-mail-jeiben.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Bíróságnak címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtható keresettel kérheti az eljárás alá vont vállalkozás.

I.

A Gazdasági Versenyhivatal a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (továbbiakban Tpv.) 70.§ (1) bekezdése alapján indított versenyfelügyeleti eljárást annak megállapítására, hogy az eljárás alá vont vállalkozás a Tpv. 8. §-ába ütközően jogsértő magatartást tanúsított-e az általa az e-mail útján terjesztett azon tájékoztatóban, melyben étrend-kiegészítő termékét népszerűsítette.

II.

1. A Magyarország területén étrend-kiegészítő terméket forgalmazó, 2005-ben alakult eljárás alá vont vállalkozás az internetes rendelés útján elérhető árukról e-mail útján kiküldött tájékoztató anyagban az alábbiakról tájékoztatta a fogyasztókat.

1.1. A tájékoztató 1. oldalán a PROCONT címszó alatt közölte az áruról, hogy:

„Azóta lezárták a preklinikai, nemzetközileg előírt vizsgálatokat, amelyek alapján kijelenthetjük, hogy a hatóanyag (ami a ABB7 hatóanyagoknak felelt meg) túlélési mutatója többszörösen meghaladja a mai ismert hatóanyagokét, az eddig vizsgált daganattípusok alapján nem rákspecifikus, toxikus mellékhatás 50-es túladagolásnál sincs, a terápiás és toxikus dózis közötti távolság nagy, illetve az áru használata a daganat jelentősen előrehaladott állapotában is hatásos”.

A 3. oldalon közölte, hogy a „fent ismertetett kemoterápiás szerekekkel összehasonlítva a Bertha dr. által fejlesztett daganatellenes anyag tulajdonságaként „az állatokon elvégzett preklinikai vizsgálatok szerint kijelenthető, hogy (az) általános daganatellenes hatással rendelkezik és nagy a terápiás szélessége.”

„1.2. A találmány eredményeinek ismertetése körében arról tájékoztattott, hogy „A jelenlegi eredményeink alapján a biológiailag aktív hatóanyagokról az állatkísérletek alapján kijelenthető, hogy a kezelés az eddig vizsgált daganattípusok alapján nem rákspecifikus, toxikus mellékhatása nincs, túlélési mutatója többszörösen meghaladja a hagyományos kezeléseket, és az a daganat jelentős előrehaladott állapotában is hatásos.”

A 11. oldal arról tájékoztattott, hogy ma nem ismert olyan antitumoranyag, melynek túlélési mutatója megközelítené az előbb ismertetett hatóanyagot, aminek nincs toxikus mellékhatása, míg a 15. oldal azt az információt hordozta, hogy „Az ABB7 gyógyszer-engedélyeztetési eljárásnak bonyolultsága és hosszadalmas volta miatt a feltaláló létrehozta a PROCONT nevű készítményt, mely természetes alapanyagokból áll, és összetételében az ABB7-hez hasonló paraméterekkel, összetevőkkel rendelkezik. A készítménynek engedélyeztetése 2005-ben megtörtént, az forgalomba hozatali engedélyt kapott, melyet biztosítani tudnak.

1.3. A SUMMAVIT nevű termékkel kapcsolatban az következő tájékoztatás jelent meg:

„Daganatos betegeknél másodlagos daganatok kialakulását gátló U-vitamint, L-cysteint, valamint agyműködést serkentő összetevőket tartalmaz.

2. Az Országos Gyógyszerészeti Intézet (OGYI) 251/42/2006. számon kelt – a Fogyasztóvédelmi Felügyelőséghez intézett – levelében a Procont, illetve SummaVit termékekkel kapcsolatban úgy nyilatkozott, hogy a hatáskörükbe nem tartozó reklám esetében az Intézet akkor emel kifogást, ha az adott hirdetések állításai túlmutatnak azokon a kedvező élettani hatásokon, melyek a táplálék-kiegészítő kategóriába tartozó termékektől elvárhatók, illetve ha a terméknek olyan hatásokat tulajdonítanak, amelyek csak gyógyszerekre, vagy gyógyhatású szerekre jellemzőek.

Az OGYI jelen tájékoztatásokat problematikusnak találta és azokat megküldte a Fogyasztóvédelmi Felügyelőségnek.

III.

3. Az eljárás alá vont vállalkozás reklámozási módszerrel kapcsolatos álláspontja szerint, nem folytattak reklámozási tevékenységet, mivel csak olyan személyeknek küldték ki a kifogásolt tájékoztató anyagokat, akik ezt kifejezetten kérték.

A reklámozó vállalkozások célja, hogy olyan fogyasztókat vegyenek rá a vásárlásra, akik a termékről még nem hallottak, vagyis a reklámokkal akarják vásárlásra készíteni őket.

Az eljárás alá vont vállalkozás tevékenységét – mivel nem hirdetett – nem lehet fentiekkel azonosítani, mivel a hozzájuk forduló potenciális fogyasztók már hallottak a termékről - valószínűsíthetően egy gyógyult betegről - így nem a meggyőzés, hanem pusztán a teljesebb, pontosabb információ nyújtása a céljuk.

Az eljárás alá vont előadta, hogy a tájékoztató anyagokban az ABB7 elnevezésű hatóanyag ismertetésére, nem pedig a Procont étrend-kiegészítő bemutatására került sor. A hatóanyagot és a terméket nem lehet azonosítani. Egy nem rákspecifikus gyógyszer engedélyeztetése több milliárd forintba kerülne, melyre nem volt meg a megfelelő anyagi forrás. Ezzel szemben ki lehetett fejleszteni egy, a gyógyszerhez összetételében nagyon hasonló terméket, melyet étrend-kiegészítőként lehetett engedélyeztetni. Ez utóbbiról nem állíthatja, hogy gyógyítja a rákot. Annak a rákos beteg embernek azonban, aki őt megkeresve meg akar gyógyulni, nem mondható, hogy várja ki a 8 évet, amikor a hatóanyagra lesz engedély. Az viszont mondható, hogy gyógyszert nem tud ugyan adni, de vásárolja a táplálék-kiegészítőt, mert az összetétele nagyban hasonlít egy rákgyógyszerre.

Állítása szerint a tájékoztató nem közli, hogy a Proconttól a beteg meggyógyul, erre nincs is szükség, mivel az őket megkeresők eleve azzal a meggyőződéssel fordulnak hozzájuk, hogy a termék hatásos.

Az állatkísérletek eredményeiről szóló kijelentéseket nem lehet úgy értelmezni, hogy azok az embereknél is hasonló hatékonysággal működnek, a közelmúlt olyan eseményei pedig, amikor az Egyesült Államokban egy gyógyszer önkéntes kipróbálói kómába estek és súlyos egészségkárosodást szenvedtek, még jobban megerősítik a fogyasztót abban, hogy az állatkísérletek hatékony volta nem garancia a termék humán hatékonyságára. Az eljárás alá vont véleménye szerint az átlagember általános műveltsége kiterjed arra, hogy tudja azt, hogy az állatkísérletek eredményei nem garantálják a humán gyógyszer sikerét.

Az eljárás alá vont hivatkozott arra, hogy az egyes kijelentéseket nem lehet szövegkörnyezetükből kiragadottan vizsgálni, a tájékoztatót a maga teljességében lehet csak megítélni.

Előadta, hogy a Proconttal ellentétben a Summavit étrend-kiegészítőt gyógyszertárakban is lehet kapni. A Procont azonban csupán Interneten/személyesen rendelhető.

2006. márciusi beadványában az eljárás alá vont úgy nyilatkozott, hogy összesen 14 fogyasztónak értékesítették a terméket, nem a haszonszerzés motiválta őket, hanem a segíteni akarás.

Az eljárás alá vont álláspontja szerint nem rendelkezik elég információval ahhoz, hogy piaci részesedését megbecsülje, de mivel 2005-ben alakult, véleménye szerint piaci részesedése jelentéktelen, így nem lehet a nagy forgalmú cégek konkurense.

IV.

4. A Tpv. 8.§ (1) bekezdése szerint tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni.

A törvény alkalmazásában fogyasztónak minősül a megrendelő, a vevő és a felhasználó.

A fogyasztó fogalmának értelmezése tekintetében előre bocsátja a Versenytanács, hogy mivel az eljárás alá vonti direct-mailok címzettjei a vállalkozás potenciális vevői voltak, mely tájékoztatásokkal az eljárás alá vont vállalkozás az áru iránt mutatkozó kereset fokozását kívánta elérni, függetlenül a kapcsolatfelvétel formájától és előzményétől, tevékenysége versenyjogilag minősíthető piaci magatartásnak tekintendő.

5. Az eljárás alá vont ún. közvetlen üzletszerzési módszer alkalmazásával (direkt marketing) tájékoztatta a fogyasztókat. A módszer a közvetlen megkereséssel végzett tájékoztató tevékenységnek és kiegészítő szolgáltatásoknak az összessége, amelyeknek célja az érintett termékek ajánlása a fogyasztók tájékoztatása révén a vásárlás előmozdítása érdekében.

A „direkt mail” módszer megfelelően alkalmazható a sokszereplős, erősen versenyző piacon az érintett fogyasztói kör, jelen ügyben a rákbeteg emberek esetében is, akik a betegség súlyosságára tekintettel hajlamosak minden, a hagyományos gyógymódtól eltérő gyógyulási lehetőségek igénybevételére.

Bár a vizsgálat tárgyává tett elektronikus levél – a rendelkezésre álló adatok szerint – csak az eljárás alá vont vállalkozást megkereső potenciális fogyasztókat látta el a kifogásolt tájékoztató anyaggal, az a kiszolgáltató, könnyen meggyőzhető fogyasztói réteget célzott meg, melynek tagjaitól éppen kiszolgáltatójuknál (betegség) fogva, kisebb mértékű racionalitás várható el, mint egy átlagfogyasztótól.

Fentiekre tekintettel megállapítható volt, hogy az eljárás alá vont vállalkozás az eljárásban vizsgált magatartást verseny piacon fejtette ki (Tpv. 8.§ (1) bekezdés), mely étrend-kiegészítő piacon - ami az élelmiszerek piacának egyik al-piacát képezi - kifejtett magatartás jogszerűtlen állítás esetén nem csak a saját piacra, hanem - az annak tulajdonított többlet-gyógyhatás folytán - a gyógyszer, illetve gyógyhatású termékek piacára is kihatással lehet.

6. Tpv. 8.§ (2) bekezdés értelmében fogyasztók megtévesztésének minősül, ha az áru ára, lényeges tulajdonsága - így például az egészségre gyakorolt hatása - tekintetében valótlan tény vagy valós tény megtévesztésre alkalmas módon állítanak, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak.

A Versenytanács a 2005. év folyamán több versenytanácsi határozatban kimondta, hogy az azon termékekkel kapcsolatos reklámok, melyek besorolásuk szerint nem minősülnek gyógyszernek vagy gyógyhatású készítménynek, alkalmasak a fogyasztók megtévesztésére, amennyiben azok a gyógyhatás hamis látszatát keltik. (VJ-147/2005; VJ-107/2005; VJ-105/2005; VJ-74/2005; VJ-64/2005; VJ-11/2005; VJ-10/2005; VJ-8/2005.)

Az élelmiszernek minősülő étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004. (IV. 26.) ESzCsM rendelet alapján étrend-kiegészítőnek minősül a hagyományos étrend-kiegészítést szolgáló olyan élelmiszer, amely koncentrált formában tartalmaz tápanyagokat vagy egyéb táplálkozási vagy élettani hatással rendelkező anyagokat, egyenként vagy kombináltan; adagolt vagy adagolható formában kerül forgalomba .

Az R. 6. § (2) bekezdés szerint az étrend-kiegészítő jelölése, megjelenítése és reklámozása során tilos a terméknek betegséget megelőző vagy gyógyító hatást tulajdonítani, illetve ilyen tulajdonságra utalni.

Fentiek figyelembevételével értékelte a Versenytanács, hogy a kifogásolt tájékoztató milyen, a fogyasztóra ható információkat tartalmazott, illetve az információk alkalmasak voltak-e az adott fogyasztói réteg megtévesztésére.

A Tpv.8. § (2) bekezdése alkalmazásában a fogyasztók döntési szabadságának korlátozására való alkalmasság szempontjából az adott tájékoztatásban használt kifejezések, azok információtartalma figyelembevételével (Tpv. 9. §-a) a szavak által közvetített tartalomból kiindulva minősítő a magatartás (VJ. 106/2005.számú határozat). A megtévesztésre alkalmasság megítélésénél figyelemmel kell lenni továbbá az adott tájékoztatás (reklám) szövegbeli megjelenítésére, a szövegezés elhelyezésére, vagyis az információk összehatására is. (Vj-139/2004)

A Procont nevű termékkel kapcsolatban közzétett, az anyag első oldalán, a nagybetűs PROCONT címszó alatt szereplő szöveg nem tett említést az ABB7-ről (ami a Procont hatóanyaga), viszont részletesen szólt annak nem igazolt tulajdonságairól.

A szövegezés alapján a fogyasztóban reálisan nem merülhetett fel, hogy a Procont hatóanyagának hatása eltérhet a Procont megnevezésű termék hatásától, illetve a szöveggörnyezetből az sem volt egyértelmű, hogy nem a termékről van szó.

Általános rákgyógyító hatás ígérete esetén ilyen szövegezés nem lehet jogszerű, tekintettel a megcélzott fogyasztók körére is.

Gyógyszerre és nem étrend-kiegészítőre utaló kijelentéseknek tekinthető a toxikus mellékhatásra, a terápiás hatásra tett közlés is, valamint az a tény is, hogy a tájékoztató kemoterápiás szerekekkel való összehasonlítást végez.

Az átlagos fogyasztó fogalmába a megfelelően informált, körültekintő fogyasztók tartoznak a GVH gyakorlata alapján. A Versenytanács szerint, az eljárás alá vont vállalkozás álláspontjával szemben, még az ún. átlagfogyasztóktól sem várható el, hogy egy meghatározott szakterületről alapos szakmai ismeretekkel rendelkezzenek.

Fentiekhez képest a „rákbetegek”, mint jelen eljárás tájékoztatással megcélzott fogyasztói réteg, egy inhomogén csoport, melynek tagjai nem feltétlenül vannak (és kell, hogy legyenek) tisztában azzal, hogy az állatkísérletek eredményeiből milyen következtetéseket lehet reálisan levonni. Az érintett fogyasztóktól nem várható el az sem, hogy ismerjék azt, hogy az állatkísérletben kipróbált készítmény hogyan hasznosul a humán alkalmazásban.

A Versenytanács szerint a fenti tartalmú közlések éppen olyan hatás is kiváltására alkalmasak, melyek meggyőzik a beteget a készítmény hatásosságáról, melynek - a tájékoztató szerint - mellékhatása sincs.

Megjegyzi a Versenytanács, hogy a mellékhatás fogalom használata is erősíti a gyógyhatás sugallatát, mivel közismerten a gyógyszereknek rendelkeznek mellékhatással.

Nem igazolt, a gyógyszerek hatására jellemző tájékoztatást tartalmazott a SummaVit nevű áru tájékoztatója is.

7. Fentieknek megfelelően a Versenytanács a Tpv. 77. § (1) bekezdés d. pontja alapján megállapította, hogy az eljárás alá vont vállalkozás a vizsgált direct-mailben a Tpv.8. § (2) bekezdés a. pontjában ütköző magatartást valósított meg.

Arra nem merült fel adat, hogy az eljárás alá vont vállalkozás jelenleg is folytatja a jogsértő magatartást, így a magatartás folytatásától való eltiltás nem volt indokolt.

8. A Versenytanács bírság kiszabását nem tervezi a 2005-ben piacra lépő, csekély piaci súlyú eljárás alá vonttal szemben, ki tevékenységét jelentősnek nem tekinthető körben.

9. A Tpv. 78. §-a alapján mód van arra, hogy a Versenytanács ne szabjon ki bírságot. Jelen eljárásban a Versenytanács nem látta indokolta bírság kiszabását, mivel a csekély piaci súlyú eljárás alá vont vállalkozás első alkalommal, rövid ideig tanúsított jogsértő magatartást, mellyel önként felhagyott, így a Versenytanács - az eset összes körülményeire - nem látta indokoltnak a legkisebb bírság kiszabását sem.

Budapest, 2006. augusztus 24.