



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391 Budapest 62. Pf. 211

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

Ügyszám: Vj/7/2015

Iktatószám: Vj/7-14/2015

Betekinthető!

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa a dr D. M. ügyvéd (Winkler, Barna és társai Ügyvédi Iroda; 1012 Budapest, Logodi u. 30.) által képviselt **Dorba Food Korlátolt Felelősségű Társaság** (1012 Budapest, Logodi u. 30.) ellen élelmiszerek reklámozására vonatkozó ágazati előírások feltételezett megsértése miatt indított versenyfelügyeleti eljárásban tárgyaláson kívül meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a **Dorba Food Korlátolt Felelősségű Társaság** jogsértő reklámozást folytatott, amikor 2014. szeptember 29. és 2014. október 20. között internetes honlapján és E-dm leveleiben a Myo-Inozitol-plusz-Folsav 240 g elnevezésű terméknek jogszabályi tilalom ellenére gyógyhatást tulajdonított az által, hogy az inzulinrezisztenciával összefüggésben policisztás ovárium szindrómában szenvedő nők részére segítséget ígért.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címzett, de a Versenytanácsnál benyújtható, vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel lehet kérni. A bíróság a pert tárgyaláson kívül bírálja el, a felek bármelyikének kérelmére azonban tárgyalást tart, mely kérelmet az ügyfél a keresetlevélben terjesztheti elő.

INDOKOLÁS

I.

Az eljárás tárgya

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2015.február 5-én annak vizsgálatára indított versenyfelügyeleti eljárást, hogy a Dorba Food Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: eljárás alá vont, vagy Dorba Food) valószínűsíthetően megsértette az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLVI. törvény (a továbbiakban: Éltv.) 10. §-ának (3) bekezdésében foglaltakat, amikor a Myo-Inozitol-plusz-Folsav 240 g elnevezésű termék vonatkozásában a termék gyógyhatásával kapcsolatban közölt állításokat.
2. A versenyfelügyeleti eljárás az eljárás alá vont által a fenti elnevezésű terméket népszerűsítő a 2014. január 1. és 2015. február 5. között alkalmazott kereskedelmi gyakorlatra terjed ki.

II.

Az eljárás alá vont

3. Az eljárás alá vont vállalkozást 2011. július 13-án alapították, fő tevékenysége a www.babaproject.hu honlap és webáruház működtetése, illetve egyéb internetes kereskedelem.
4. Az eljárás alá vont 2013. évi nettó árbevétele 1.832.000 Ft.¹, 2014. évi nettó árbevétele 5.246.000 Ft.² volt.
5. A GVH korábban nem folytatott versenyfelügyeleti eljárást az eljárás alá vonttal szemben.

III.

A vizsgálatl érintett termék

6. A vizsgálatl érintett Myo-Inozitol-plusz-Folsav 240 g elnevezésű termék étrend-kiegészítőként (élelmiszerként) hozható forgalomba.
7. Az étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004. (IV. 26.) ESzCsM rendelet 2. §-ának 2) pontja értelmében étrend-kiegészítő a hagyományos étrend kiegészítését 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 (például kapszula, pasztilla, tableta, port tartalmazó tasak, adagolható por, ampulla, csepegtető üveg vagy más hasonló por-, illetve folyadékforma, amely alkalmas kis mennyiség adagolására). A rendelet 3. §-ának (1) bekezdése rögzíti, hogy a Magyarország területén csak a rendelet előírásainak megfelelő étrend-kiegészítő hozható forgalomba. A 10. § (1) bekezdése szerint az étrend-kiegészítők hatékony hatásági ellenőrzése érdekében legkésőbb a termék első forgalomba hozatalakor a gyártó vagy az importőr köteles bejelenteni a készítményt az Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézethez (a továbbiakban: OÉTI) a rendelet 4. számú melléklete szerinti adatok közlésével és a címke egyidejű megküldésével.
8. A Myo-Inozitol-plusz-Folsav 240 g elnevezésű terméket az OÉTI 14890/2014. számon vette nyilvántartásba.
9. A termék bejelentéséről kiállított notifikációs dokumentum az alábbiakat tartalmazza.³

A terméket a Pharmekal Health Products LLC USA (9805 6th Street unit 203, Rancho Cucamonga, CA 91730) gyártja.

A termék összetevői csökkenő mennyiségi sorrendben: myoinositol, folsav, természetes citruseróma.

Hatóanyag(ok) maximális mennyisége a napi adagban (2 g): folsav (200 µg), inozit (2g).
10. Az eljárás alá vont nyilatkozata szerint a terméket 2014. szeptember 29-től 2014. október 20-ig forgalmazta. Ez időszak alatt 6 darab terméket értékesített. A termék fogyasztói ára bruttó

¹ VJ/7-6/2015. számú irat melléklete

² <http://e-beszamolo.im.gov.hu/kereses-BalanceForm.aspx?b=Yg8R19fCJtGJeBEh19W%2f%2bg%3d%3d&so=1&c=AzvygQF7Lo%2f4nL51Wwba2w%3d%3d>

³ VJ/7-2/2015. számú irat melléklete

7.200 Ft volt, így a termék értékesítéséből 43.200 Ft. bruttó bevétele származott, amelynek nettó értéke 34.015 Ft⁴ volt.

11. Az inzulinrezisztencia alapvetően a cukoranyagcsere betegsége, de mint a szervezet fő energiaforrását érintő eltérés, az inzulinrezisztencia igen sokrétű következményt vonhat maga után.
12. Inzulinrezisztencia élettani háttere, hogy a hasnyálmirigy által termelt, a sejtek cukorfelhasználását segítő inzulint a sejtek nem ismerik fel, nem kötik meg, így az inzulin a hatását nem tudja kifejteni. A rezisztencia eredménye, hogy a sejtek nem tudják a cukrot a vérből felvenni, a cukor a vérben felhalmozódik.
13. Ez kettős eredménnyel jár: míg a sejteknek az energiát más forrásból kell beszerezni, a vérben felesleges cukor okoz problémákat.
14. A meddőség hátterében egyre többször áll inzulinrezisztencia, illetve inzulinrezisztenciával járó policisztás ovárium szindróma (PCOS).⁵
15. A PCO (Policisztás Ovárium) a női szervezet hormonális megbetegedése. PCOS (Policisztás Ovárium Szindróma) neve onnan ered, hogy a petefészek kéreg alatt ciszták sorakoznak, (ezek a megérni akaró, de nem tudó petesejtek, tüszők). A PCOS elsősorban a petefészek betegsége, azonban több szervet is. Tünetei között a fokozott szőrnövekedés okoz esztétikai kellemetlenséget, arcon, végtagokon, mellkason. A hormonok megnövekedett mennyisége miatt nagyon sokszor túlsúly és erősen pattanásos bőr is a PCOS kísérőjelensége. A menstruáció zavarai, ritkulása és elmaradása is kivizsgálást tehet szükségessé. PCOS esetében meddőség is kialakulhat, mivel a petefészek elváltozása lehetetlenné teszi a megtermékenyülést. Ilyenkor nem jön létre a tüszőrepedés sem, aminek következményeképp ciszták alakulnak ki a petefészekben.⁶
16. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat elsősorban azon nők felé irányult, akik teherbe kívánnak esni. Ezen belül is főként azon fogyasztókat célozta meg, akik inzulin rezisztenciában, illetve PCOS-ben szenvednek, és így számukra a teherbe esés nehezebb.

IV.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat

17. Az eljárás alá vont a vizsgálattal érintett időszakban, 2014. szeptember 29. és 2014. október 20. között internetes honlapján és E-dm levelében megjelent kereskedelmi kommunikációval népszerűsítette jelen határozat III. fejezetében ismertetett terméket.
18. Az alábbiakban ismertetésre kerülnek az eljárás alá vont internetes honlapján, valamint E-dm levelében megjelent kereskedelmi kommunikációi, melyeket a GVH kifogásol.
19. A www.babaproject.hu honlapon 2014. szeptember 29. és 2014. október 20. között megjelent kommunikáció:

Mik a jótékony hatásai, mire számíthatunk? Az inozitol fogyasztásának direkt és indirekt pozitív hatásai inzulin rezisztenciás nők esetében: az inzulin receptorok visszanyerik érzékenységüket = több inzulint vesznek fel a célsejtek = alacsonyabb lesz a vér inzulin szintje

⁴ VJ/7-2/2015. számú irat 5. és 10. pontjai.

⁵ <http://www.endokrinkozpont.hu/inzulin-rezisztencia>

⁶ <http://www.endokrinkozpont.hu/pcos-policisztas-ovarium-szindrroma>

ENNEK KÖSZÖNHETŐEN:

csökken a tesztoszteron szint (csökkennek a hyperandrogén tünetek is, mint a hirsutizmus)

alacsonyabb lesz az LH szint (normalizálódik)

be tud indulni a fogyás

az ovuláció helyreállhat

A terméknek 2 természetes komponense van:

Myo-Inositol + Folsav por 240 g (citrus íz)

1. myo-inozitol (röviden csak inozitolnak hívjuk): régebben a B-vitaminok csoportjába sorolták (B9), de klasszikus értelemben véve nem tartozik ebbe a kategóriába, mivel a szervezet myo-inozitol formájában képes szintetizálni, azaz innentől kezdve már nem számít vitaminnak (pseudo-vitamin)

2. folsav: mindenki jól ismeri a folsavat, azaz a B9 vitamint, amely nélkülözhetetlen pl. a terhesség első trimeszterében (is). A folsav erősíti az inozitol hatékonyságát, ezért jó, ha a két hatóanyagot egyszerre fogyasztják.

Fogyasztása egyszerű: ez egy por állagú étrend-kiegészítő, melyet vízben (vagy bármilyen más folyadékban) feloldva kell elfogyasztani (enyhén citrus ízű), lehetőség szerint kicsivel étkezés előtt, vagy étkezés közben.

Mivel két, a természetben előforduló hatóanyag van csupán benne, ezért mellékhatása nincsen, nem gyógyszer és nem veszélyes, ugyanakkor CSAK igazoltan inzulin rezisztenciás embereknek ajánlott a fogyasztása.

A por egy henger alakú tégelyben van és egy adagoló kanál lesz a tégelyben, amivel pontosan ki lehet mérni a napi szükséges mennyiséget.

1 adagolókanálnyi por = 1000 mg inozitol és 100 mcg folsav

Dózisok:

- Enyhe inzulin rezisztenciánál: napi 2 x fél adagolókanálnyi por vízben feloldva (azaz napi 2X500 mg inozitol és 2x50 mcg folsav)
- Súlyosabb inzulin rezisztenciánál: napi 2 x 1 adagolókanálnyi por vízben feloldva (azaz napi 2X1000 mg inozitol és 2x100 mcg folsav)
- Kifejezetten súlyos inzulin rezisztenciánál: napi 2 x 2 adagolókanálnyi por vízben feloldva (azaz napi 2X2000 mg inozitol és 2x200 mcg folsav)

Ajánlott a dózisok fokozatos felépítése, azaz mindig kezdjünk inkább egy alacsonyabb dózissal és fokozatosan építsük fel.

A maximálisan bevihető mennyiség igazából hivatalosan nincs meghatározva, mert ezen vízben oldódó természetes vegyületek felezési ideje alacsony, könnyen és gyorsan ürülnek a szervezetből és toxicitásuk sincsen. De az ismert legnagyobb dózis a napi 12-14 gramm, azaz 12.000-14.000 mg. Ez a hatalmas dózis már okozhat emésztőrendszeri diszkomfort érzést.

Termék ismertető:

Myo-Inozitol és Folsav por 240 mg

Étrend-kiegészítő

Nettó tömeg: (240 g +/- 10 %)

Hatóanyag/2 adagolókanál

Név Mennyiség RDA%

Inozitol (myo-inozitol) 2g ***%

Folsav 200 µg 100%

Összetevők: inozitol, folsav, ízesítés: természetes citrom és narancs kivonat

CukorMENTES!

OÉTI notifikációs szám: 14890/2014.

20. A 2014. szeptember 29-én küldött ki e-dm levelél tartalma:

Kedves Vásárlónk!

Az Őszi babatervező csomagunk nagy népszerűségnek örvend. Úgy döntöttünk, hogy regisztrált vásárlóinkat meglepjük egy 5000 Ft-os ajándékutalvánnyal, melyet ennek a csomagnak a megvásárlására fordíthatnak.

Ebben az összeállításban minden benne van, ami a babatervezéshez szükséges, ha egy kicsit segíteni akarunk a természetnek.

Az Ön kuponkódja: babalesz1212

PCOS-ben, Inzulin rezisztenciában nagy hatékonysággal alkalmazható az Ino-Fol készítmény, ami szintén kapható már az áruházban.

A kuponvilág oldalon nagy kedvezménnyel tudja megrendelni a 25 db-os ovulációs tesztcsomagunkat, babatervezési konzultációval együtt. Ha megrendeli és az áruházból egyéb terméket is rendel, ingyen szállítjuk ki az egész csomagot.

Nézze meg az ajánlatot: ITT

Már csak 2 napig lehet szavazni az Ország Boltja Népszerűségi kategóriában, ahol webáruházunk is elindult. Ha ideje engedi, kérjük, adjon le egy szavazatot, fél perc az egész.

Köszönjük szépen!

Kellemes babatervezős és babaérkezős Indián nyarat kívánunk. ☺

babaproject.hu

2014. szeptember 29.

21. Az E-dm levelet azon személyeknek küldte az eljárás alá vont, akik az általa kiépített hírlevél rendszerre a levél küldésének a napján a webshopon regisztrálva voltak. A címzettek listáját (összesen 1151 személy) a Vj/7-7/2015. számú irat mellékletének 2. számú melléklete tartalmazza.
22. Az eljárás alá vont nyilatkozata alapján az e-dm levél küldése, valamint a termék honlapon történő hirdetése – a webáruház fenntartásán felüli – anyagi ráfordítást nem igényelt.⁷

V.

Az eljárás alá vont előadása

23. Az eljárás alá vont előadta, hogy tisztességtelen piaci magatartás gyakorlása jelen helyzetben nem valósult meg, hiszen a termék OÉTI-notifikációval rendelkezik, továbbá a fogyasztók megtévesztésére alkalmas, valótlan információt nem állított. Ennek alátámasztására csatolta a termék hatóanyagainak ismertetőjét, valamint a termék webáruházban feltüntetett jellemzőit, amit az eljárás alá vont a beszállítótól kapott meg.
24. Az eljárás alá vont bizonyítékként csatolt egy elektronikus levelet a vizsgálattal érintett termék, valamint a benne található inozitol tulajdonságairól, amelyet az eljárás alá vont nyilatkozata szerint a beszállító küldött meg számára.⁸ A levél tartalma az alábbi volt:

„MIT CSINÁL AZ INOZITOL?

Az inozitol megfelelően magas szintje az emberi szervezetben bizonyítottan (lásd a klinikai tanulmányt és a referenciákat lentebb) csökkenti az inzulin rezisztenciát, vagyis

⁷ VJ/7-2/2015. számú irat 3. pontja

⁸ VJ/7-7/2015. számú irat mellékletének melléklete

konkrétan visszaadja a célsejtek inzulin receptorainak érzékenységét (Insulin Receptor Sensitizer = IRS).

Mivel a betegség alapja az, hogy a célsejtek a rengeteg kiválasztott inzulint már nem tudják felvenni, a receptoraik rezisztenssé, azaz ellenállóvá válnak az inzulinnal szemben, ezért a gyógyszermentes megoldás abban rejlik, hogy 1.: kevesebb szénhidrátot kellene fogyasztani 2.: vissza kellene adnunk a célsejtek inzulin receptorainak az érzékenységét.

[Ezt követően a termékkel kapcsolatosan a jelen határozat 19. pontjában ismertetett, a www.babaproject.hu honlapon feltüntetettekkel azonos tartalmú tájékoztatást tartalmaz a levél.]

Hasonló összetételű termék létezik a piacon, amit többen ismertek már: Inofolic (olasz gyártmány). Ebből egy doboz 12.000-16.000 forintba kerül, nagyon drága! Nekünk sikerült az INO-FOL-t kihozni sokkal olcsóbban, pl. azzal, hogy nem tasakos kiszerelést választottunk.

A termék fogyasztói ára: br. 6.990.- forint

A nagyker ára, azaz a Ti áratok pedig: br. 5.590.- forint.”

25. Előadta továbbá, hogy a vizsgált magatartás miatt a Tpv., valamint az Éltv. szabályai – a termék alacsony eladási számának is köszönhetően – csekély mértékben sérültek, valamint - a versenyfelügyeleti eljárást megelőző bejelentéses eljárásban megküldött B/1260/2014. számú végzés 2014. október 27-i kézhezvételét követően - a jogsértőnek vélt magatartást megszüntette.

VI.

Az eljárás alá vont kötelezettségvállalása

26. Az eljárás alá vont a 2015. március 9-én kelt, Vj/7-002/2015. számú adatszolgáltatásában kötelezettségvállalási nyilatkozatot terjesztett elő.
27. A kötelezettségvállalás keretében:
1. Az eljárás alá vont vállalkozás vállalja, hogy a jóváhagyó végzés kézhezvételét követő 15 napon belül közzéteszi és 2015. április 30-ig fenntartja a www.babaproject.hu című honlapjának főoldalán az alábbi tájékoztatást: „Myo-inozitol-plusz-Folsav étrend-kiegészítő, mely hozzájárul az immunrendszer működéséhez, azonban gyógyhatással, betegség megelőző hatással nem rendelkezik.”
 2. Az eljárás alá vont vállalkozás vállalja továbbá, hogy 2015. július 15-ig igazolja a Gazdasági Versenyhivatalnak, hogy a fenti vállalását megkezdte, illetve a vállalt időponttól és időtartamban teljesítette.
 3. Az eljárás alá vont vállalkozás vállalja továbbá, hogy a jövőben tartózkodni fog a hibás, félrevezető információk közlésétől, továbbá a vonatkozó hatályos jogszabályok rendelkezéseinek megsértésétől.
28. Hivatkozott továbbá a Tpv. 75. §-ának (1) bekezdésére, valamint előadta, hogy a termék népszerűsítésére kizárólag a honlap, illetve az e-dm levél felhasználásával, alkalmazásával

került sor, így álláspontja szerint a nyilatkozatban vállalt kötelezettségekkel ellensúlyozni tudja a jogsértést, mely ily módon a közérdek hatékony védelmét szolgálná.⁹

VII.

Jogi háttér

29. Az Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése szerint az Fttv. állapítja meg az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, valamint az ilyen kereskedelmi gyakorlat tekintetében alkalmazott magatartási kódexekre vonatkozó követelményeket, és az azok megsértésével szembeni eljárás szabályait. A (2) bekezdés értelmében az Fttv. hatálya arra a kereskedelmi gyakorlatra terjed ki, amely Magyarország területén valósul meg, továbbá arra is, amely Magyarország területén bárkit fogyasztóként érint. A (4) bekezdés alapján külön törvény vagy az annak végrehajtására kiadott jogszabály a fogyasztók tájékoztatására vonatkozóan az Fttv.-ben foglalt szabályokon túl részletesebb, illetve szigorúbb szabályokat írhat elő.
30. Az Fttv. 1. §-a (4) bekezdésének c) pontja értelmében külön törvény vagy az annak végrehajtására kiadott jogszabály a fogyasztók tájékoztatására vonatkozóan az Fttv.-ben foglalt szabályokon túl szigorúbb szabályokat írhat elő az áru egészségügyi vonatkozásaival összefüggő követelmények érvényesítése céljából.
31. Az Fttv. 2. §-ának
- a) pontja szerint fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy,
 - c) pontja rögzíti, a törvény alkalmazásában áru minden birtokba vehető forgalomképes ingó dolog - ideértve a pénzt, az értékpapírt és a pénzügyi eszközt, valamint a dolog módjára hasznosítható természeti erőket - (a továbbiakban együtt: termék), az ingatlan, a szolgáltatás, továbbá a vagyoni értékű jog,
 - d) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja,
 - e) pont kimondja, hogy a kereskedelmi kommunikáció a vállalkozás önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével közvetlenül összefüggésben történő információközlés, függetlenül annak megjelenési módjától, eszköztől
 - h) pontja alapján az ügyleti döntés a fogyasztó arra vonatkozó döntése, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban.
32. Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése alapján tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (3) bekezdés alapján a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §). Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése értelmében a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában

⁹ VJ/7-2/2015. sz. irat

elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is. Ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni. A (2) bekezdés szerint ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni. A (3) bekezdés értelmében nem tekinthető a magatartás torzítására alkalmasnak a reklámban túlzó vagy nem szó szerint értendő kijelentések bevett, a reklám természetéből adódó mértéket meg nem haladó alkalmazása.

33. Az Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése rögzíti, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. A (2) bekezdés értelmében az (1) bekezdés szerinti vállalkozás felel akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára. A (3) bekezdés alapján a (2) bekezdéstől eltérően, a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával összefüggő okból eredő jogsértésért az is felel, aki a kereskedelmi kommunikációt az arra alkalmas eszközök segítségével megismerhetővé teszi, valamint aki önálló gazdasági tevékenysége körében a kereskedelmi kommunikációt megalkotja vagy ezzel összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújt, kivéve, ha a jogsértés az (1) bekezdés szerinti vállalkozás utasításának végrehajtásából ered. Az ilyen jogsértő kereskedelmi gyakorlattal okozott kárért e személyek az (1) bekezdés szerinti vállalkozással egyetemlegesen felelnek.
34. Az Fttv. 14. §-a kimondja, hogy a vállalkozás - az eljáró hatóság felhívására - a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. Erre a vállalkozást a hatóság felhívásában figyelmeztetni kell.
35. A kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát tehát a vállalkozás köteles igazolni. Az élelmiszerek, étrend-kiegészítők kapcsán alkalmazott, egészségre vonatkozó állítások igazolása a különös ágazati szabályokhoz igazodik, mivel ezen szabályok alapvetően befolyásolják, hogy a jogszerűen alkalmazható állítások igazolásának milyen módon kell megtörténnie.
36. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja alapján a GVH a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló versenyfelügyeleti eljárásában a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseit alkalmazza, az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel.
37. Az Éltv. mellékletének 10. pontja értelmében élelmiszer az élelmiszerjog általános elveiről és követelményeiről, az Európai Élelmiszerbiztonsági Hatóság létrehozásáról és az élelmiszerbiztonságra vonatkozó eljárások megállapításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2002. január 28-i 178/2002/EK rendelete 2. cikke szerinti fogalom. Ezen fogalom szerint az „élelmiszer” minden olyan feldolgozott, részben feldolgozott vagy feldolgozatlan anyagot vagy terméket jelent, amelyet emberi fogyasztásra szánnak, illetve amelyet várhatóan emberek fogyasztanak el.
38. Az Éltv. 10. §-ának (2) bekezdése szerint az élelmiszer-jelölés és az alkalmazott jelölési módszer, továbbá az élelmiszerek megjelenítése (formája vagy alakja, csomagolása, bemutatásának módja, kellékei) nem tévesztheti meg a végső fogyasztót

- a) az élelmiszer tulajdonságai - így különösen az élelmiszer természete, azonossága, jellemzői, összetétele, mennyisége, eltarthatósága, származási helye vagy eredete, illetve előállítási vagy termelési módja - tekintetében,
- b) azáltal, hogy az élelmiszernek olyan hatást vagy tulajdonságot tulajdonít, amelyekkel az valójában nem rendelkezik,
- c) annak állításával vagy olyan benyomás keltésével, hogy az élelmiszer különleges tulajdonsággal rendelkezik, ha ugyanezekkel a tulajdonságokkal minden más hasonló élelmiszer is rendelkezik.

39. Az Éltv. 10. §-ának (3) bekezdése értelmében az élelmiszer-jelölés és az alkalmazott jelölési módszer - ha jogszabály vagy közvetlenül alkalmazandó európai uniós jogi aktus eltérően nem rendelkezik - nem tulajdoníthat az élelmiszernek betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokat, illetve nem keltheti ezen tulajdonságok meglétének benyomását.
40. Ugyanezen cikk (4) bekezdése szerint a (2) és (3) bekezdés rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell az élelmiszerekre vonatkozó reklámra.
41. Az Éltv. 77. §-a (2) bekezdésének i) pontja rögzíti¹⁰, hogy az Éltv. - a végrehajtására kiadott jogszabályokkal együtt – egyebek között az Európai Parlament és a Tanács 2000/13/EK irányelvének való megfelelést szolgálja.
42. A 37/2004 (IV. 26.) ESzCsM rendelet szerint étrend-kiegészítő a hagyományos étrend kiegészítését 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 (például kapszula, pasztilla, tableta, port tartalmazó tasak, adagolható por, ampulla, csepegtető üveg vagy más hasonló por-, illetve folyadékforma, amely alkalmas kis mennyiség adagolására).
43. A 37/2004 (IV. 26.) ESzCsM rendelet 6. §-ának (2) bekezdése értelmében az étrend-kiegészítő jelölése, megjelenítése és reklámozása során tilos a terméknek betegséget megelőző vagy gyógyító hatást tulajdonítani, illetve ilyen tulajdonságra utalni.
44. Az élelmiszerekkel kapcsolatos tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szóló 1924/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet (a továbbiakban: 1924/2006/EK rendelet) preambuluma (4) pontjának értelmében ezt a rendeletet kell alkalmazni minden kereskedelmi kommunikációban szereplő tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításra, ideértve többek között az élelmiszerek általános reklámozását és az olyan reklám-kampányokat is, amelyeket teljesen vagy részben hatóságok támogatnak.
45. Az 1924/2006/EK rendelet preambuluma (3) és (4) pontja értelmében az általános jelölési előírásokat az élelmiszerek címkézésére, kiserelésére és reklámozására vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 2000. március 20-i 2000/13/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv tartalmazza. A 2000/13/EK irányelv általános jelleggel megtiltja a vásárló félrevezetésére alkalmas, illetve az élelmiszernek gyógyító hatást tulajdonító információk használatát. A 1924/2006/EK rendeletnek ki kell egészítenie a 2000/13/EK irányelvben szereplő általános elveket, valamint a fogyasztók számára ilyen formában szolgáltatott élelmiszerek tekintetében egyedi rendelkezéseket kell, hogy meghatározzon a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állítások használatát illetően.
46. Az 1924/2006/EK rendelet IV. fejezete 10. cikkének (1) bekezdésében rögzített főszabály szerint tilos az egészségre vonatkozó állítások alkalmazása.

¹⁰ A hivatkozott pont 2015. május 15-ig volt hatályos.

47. A kivételek rendeletben rögzített konjunktív feltételei, hogy
- azok a II. fejezetben foglalt általános követelményeknek megfeleljenek,
 - a IV. fejezetben foglalt különös követelményeknek megfeleljenek,
 - azokat a rendelettel összhangban engedélyezzék,
 - azok a 13. és 14. cikkben meghatározott engedélyezett állítások listáján szerepeljenek,
 - figyelemmel a 28. cikk (5) és (6) bekezdésében leírt kitételekre is.
48. A Tpv. 76. §-a (1) bekezdésének e) és g) pontja alapján az eljáró versenytanács határozatában e) megállapíthatja a jogsértés tényét, g) megtilthatja a a jogsértő magatartás további folytatását.
49. A Tpv. 44. §-ának (1) bekezdése értelmében a versenyfelügyeleti eljárásra – a Tpv. eltérő rendelkezése hiányában - a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezéseit kell alkalmazni meghatározott kivételekkel. A Ket. 13. §-a (2) bekezdésének e) pontja alapján a Ket. rendelkezéseit a versenyfelügyeleti eljárásban csak akkor kell alkalmazni, ha a Tpv. vagy az Fttv. eltérő szabályokat nem állapít meg.

VIII.

Jogi keretek

A GVH hatásköre és illetékessége

50. Az Fttv. 10. § (3) bekezdése szerint a Gazdasági Versenyhivatal kizárólagos hatáskörrel rendelkezik a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt indított ügyekben, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas.
51. Az Éltv. korábban hatályban volt 25. §-ának (3) bekezdése, illetve 2015. június 19-től hatályos 76/A. §-a értelmében Éltv. 10. § (2)-(4) bekezdésében foglalt rendelkezésekbe ütköző magatartás esetén az eljárás lefolytatására az Fttv.-ben meghatározott hatóság jogosult az ott meghatározott szabályok szerint azzal, hogy a végső fogyasztó az Fttv. alkalmazásában fogyasztónak minősül akkor is, ha nem természetes személy.
52. Jelen eljárásban a gazdasági verseny érdemi érintettsége fennáll, tekintettel arra, hogy a termék népszerűsítésére szolgáló e-dm levél címzettjei több mint 3 megyében rendelkeznek lakóhellyel. Így az Fttv. 11. § (2) bekezdésének c) pontja alapján az eljárás a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik.
53. A GVH illetékessége az ország egész területére kiterjed a Tpv. 46. §-a alapján.

Az eljárás tárgya

54. Általános követelményként fogalmazódik meg, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, s így a magáról vagy áruinak lényeges tulajdonságáról vagy adott, fogyasztóknak szóló tájékoztatása igaz és pontos legyen.
55. A jelen eljárás tárgya annak elbírálása, hogy az eljárás alá vont a vizsgált időszakban az érintett étrend-kiegészítő (élelmiszer) terméket az ágazati, illetve az általános reklámozási

szabályoknak, kereteknek megfelelően reklámozta-e, amikor Myo-Inozitol-plusz-Folsav 240 g elnevezésű termék gyógyhatásával kapcsolatban közölt állításokat.

A kereskedelmi gyakorlat címzettjei

56. Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése értelmében a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is. Ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni. Ugyanezen szakasz (2) bekezdése szerint, ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszekenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.
57. Az „ésszerűség” kapcsán kiemelendő ugyanakkor, hogy
- a fogyasztótól az „ésszerű tájékozódás” körében nem azt kell elvárni, hogy ellenőrizze a kereskedelmi kommunikációkban szereplő információ helytállóságát. A kereskedelmi kommunikációk egyik funkciója éppen az, hogy a vállalkozás és a fogyasztó között meglévő információs aszimmetria feloldására költséghatékony megoldásokat kínálnak, s a fogyasztó – számára költségmegtakarítást eredményezően – valóságosnak, pontosnak fogadja el a vállalkozás nyújtotta tájékoztatást, történjék az bármilyen formában,
 - az a fogyasztó is ésszerűen jár el, aki nem kételkedik a kereskedelmi kommunikációk által nyújtott tájékoztatásban, a vállalkozás szavahihetőségében, hanem a kereskedelmi kommunikációkat egy ésszerűen költséghatékony tájékozási folyamatban az üzleti tisztesség követelményének érvényesülésében bízva kezeli.
58. Az eljárás alá vont Myo-Inozitol-plusz-Folsav 240 g elnevezésű termék termékekkel kapcsolatos kereskedelmi gyakorlatának értékelése kapcsán az eljáró versenytanács megállapította hogy, azon női fogyasztók felé irányult, akik teherbe kívánnak esni, azonban fennálló inzulinrezisztenciájuk, illetve PCOS megbetegedésük folytán a teherbeesés számukra nehézségekkel jár, ennél fogva az Fttv. 4. §-ának (2) bekezdése alapján különösen sérülékenyek.

Ügyleti döntés

59. A kereskedelmi gyakorlat akkor megtévesztő, ha alkalmas a fogyasztó ügyleti döntésének befolyásolására. Az ügyleti döntés fogalma szélesebb terjedelmű a fogyasztó gazdasági döntéseinek polgári jog szerinti fogalmánál, a szerződési akarat kifejezésénél. Ügyleti döntésnek minősül a fogyasztó azon döntése, amikor azonosítja a kielégítendő szükségletét és valamely vállalkozást vagy valamely szolgáltatást választja szükséglete kielégítéséeként.
60. A fogyasztó jogi értékelés szempontjából relevanciával bíró döntésének meghozatala egy folyamat, amelynek nemcsak az egészét, hanem egyes szakaszait is védi a jog a maga eszközeivel. Ez a folyamat a fogyasztók, üzletfelek figyelmének felkeltését is magában foglalja. Nemcsak az olyan magatartás jogellenes, amely kizárólagosan meghatározza a fogyasztó, az üzletfél döntését, hanem minden olyan magatartás, amely érdemben kihatással van a folyamatra – ideértve a figyelm felkeltését is. Kifogásolható már önmagában az a

körülmény, hogy a tisztességtelen magatartás, kereskedelmi gyakorlat hatására a fogyasztó keresi annak termékét.

61. A fogyasztók felé irányuló reklámmal szemben egyértelmű követelmény, hogy annak alapján a fogyasztó reális képet alkothasson az adott termékről (áruról, szolgáltatásról), a vállalkozásról, a tájékoztatás tartalmáról.

A vizsgált állítások alkalmassága a fogyasztók ügyleti döntéseinek befolyásolására

62. A valamely egészségügyi problémával szembesülő fogyasztó ügyleti döntéseinek befolyásolására nyilvánvalóan alkalmasak az olyan állítások, amelyek (adott tudományos eredményekre hivatkozva) betegséget megelőző, azt gyógyító, illetve az egészségre nézve kedvező tulajdonságot tulajdonítanak.

Az alkalmazott kommunikációs eszközök sajátosságai

63. A kommunikációs eszközök között különbség mutatkozik abban, hogy azok csak néhány vagy részletesebb információk közlésére alkalmasak-e. Az eljárás alá vont által alkalmazott egyes eszközök kapcsán az eljáró versenytanács kiemeli, hogy
- az eljárás alá vont saját honlapján elhelyezett kereskedelmi kommunikációk értékelése során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az internet jellegéből adódóan alkalmas arra, hogy információkat, egy-egy áru vonatkozásában akár a releváns információk teljes körét gyorsan és kényelmesen elérhetővé tegyen. Az interneten megjelentethető és meg is jelenő információk nagy tömege ugyanakkor azt is jelenti, hogy a fogyasztó versenyjogilag figyelembe veendő döntésének meghozatalát általában nem az információk rendelkezésre állásának hiánya nehezíti meg, hanem a nagy mennyiségű információ szelektálása, a releváns információk megtalálása és kiválasztása, s azok feldolgozása. Ebből fakadóan fontos, hogy az áru fogyasztók általi reális megítéléséhez szükséges lényeges információk könnyen elérhetők legyenek, fogyasztóbarát módon kerüljenek elhelyezésre,
 - az elektronikus DM levél Fttv. szerinti megítélése kapcsán jelentőséggel bír, hogy a levél rákattintással lehetőséget nyújt a továbblépésre, amely jellemzően elvezeti a fogyasztókat az adott vállalkozás honlapjára, azaz ebben az esetben az elektronikus DM levél csak elérési útként szolgál a további információszerzéshez, s az ún. landing page-en (amely tehát általában a vállalkozás honlapja) többnyire további információk állnak rendelkezésre. Fő szabály szerint az elektronikus DM levelek Fttv. szerinti minősítéséhez szükséges annak ismerete, hogy a fogyasztó a levélre történő egyetlen kattintással milyen felületre (landing page-re) jut, s ott további tájékozódás, „kutakodás” nélkül milyen (egyértelmű, világos, minden szükséges részletre kiterjedő, vagy ezzel ellentétben értelmezési problémákhoz vezető, homályos, magában is hiányos) tájékoztatást kap a reklámozott termékkel kapcsolatban.

Az eljárás alá vont felelőssége

64. Az Fttv. 9. §-a alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll, abban az esetben is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára.

65. Az Fttv. tehát az ún. „érdek-elvet” tekinti a felelősség megállapíthatósága alapjának. Az Fttv. értelmében elsődlegesen azon vállalkozások felelőssége állapítható meg a közzétett tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tekintetében, amelynek az értékesítés, eladásösztönzés közvetlenül érdekében áll.
66. Figyelembe véve az Fttv. 9. §-a (1) és (2) bekezdéseinek rendelkezéseit és azon tényeket, hogy jelen esetben a Dorba Food Kft. részesedett a termékek értékesítéséből származó bevételből, egyértelműen rögzíthető, hogy a Dorba Food Kft.-nek a vizsgált magatartás megvalósítása közvetlen érdekében állt, így a felelőssége megállapítható.

A vizsgált állítások igazolása

67. A vizsgálattal érintett termék étrend-kiegészítő, így alapvetően az ágazati szabályok határozzák meg a reklámozás kereteit.
68. Az Fttv. 14. §-a rögzíti, hogy ha a vállalkozás a hatóság felhívására a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát nem igazolja, akkor ezt úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak.
69. A kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát tehát a vállalkozás köteles igazolni. Az élelmiszerek esetében adott termék gyógyhatására vagy egészségre vonatkozó állítások igazolása a különös ágazati szabályokhoz igazodik, mivel ezen szabályok alapvetően befolyásolják, hogy a jogszerűen alkalmazható állítások igazolásának milyen módon kell megtörténnie.
70. A gyógyhatásra utaló állításokkal kapcsolatosan szükséges kiemelni, hogy az élelmiszerekkel kapcsolatban alkalmazott állítások vállalkozások általi igazolására a jogszabályi tilalmak, korlátok között kerülhet sor. Egy állítás GVH előtti eljárásban történő igazolása nem vezethet olyan eredményre, amely (következményeit is tekintve) ellentétes a vonatkozó ágazati jogi szabályozással. Az 1924/2006/EK rendelet 14. cikk (1) bekezdésének a) pontja értelmében betegségek kockázatának csökkentésével kapcsolatos állításokat akkor lehet alkalmazni, ha engedélyezték felvételüket az ilyen megengedett állításokat és az állítások alkalmazásának szükséges feltételeit tartalmazó közösségi listába, a rendeletben megállapított eljárásnak megfelelően. Ha ilyen eljárásra nem kerül sor, egy, a GVH előtt folyamatban lévő eljárás nem eredményezheti, hogy az élelmiszernek betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságot lehetne tulajdonítani, így egy erre irányuló bizonyítási kísérlet a GVH eljárása szempontjából nem bírnak relevanciával.

Betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokra vonatkozó állítások

71. Az Éltv. 10. §-ának (3) bekezdése speciális szabályként az élelmiszerek vonatkozásában rögzíti, hogy az élelmiszer-jelölés és az alkalmazott jelölési módszer nem tulajdoníthat az élelmiszernek betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokat, illetve nem keltheti ezen tulajdonságok meglétének benyomását [a (4) bekezdés értelmében ez a tilalom az élelmiszerekre vonatkozó reklámokra is alkalmazandó]. Emellett az étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004. (IV.26.) ESzCsM rendelet 6. §-ának (2) bekezdése is kimondja, hogy az étrend-kiegészítő jelölése, megjelenítése és reklámozása során tilos a terméknek betegséget megelőző vagy gyógyító hatást tulajdonítani, illetve ilyen tulajdonságra utalni.
72. Az élelmiszereknek tulajdonított gyógyhatással kapcsolatos bírói gyakorlatból megállapíthatóan

- meg kell különböztetni egyrészt a betegségek megelőzésére, kezelésére, vagy gyógyítására alkalmas gyógyszereket, gyógyhatású készítményeket, másrészt az olyan élelmiszereket, amelyek nem a betegség megszüntetését, az egészség helyreállítását célozzák, hanem más módon gyakorolnak pozitív hatást az életműködésre [vö. a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.152/2010/5. számú ítéletével (Vj/209/2007.)],
- gyógyhatása annak a terméknek van, amely a betegséget megszünteti, az egészséget helyreállítja, azaz egészségessé tesz. Az egészség helyreállítását célzó tevékenység a gyógyítás, amelynek érdekében fogyasztani ajánlott terméknek gyógyító hatású terméknek kell lennie [Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.086/2006/6. (Vj/122/2003.), illetve lásd Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.127/2004/12. (Vj/103/2003.)],
- az egészségre gyakorolt jótékony, kedvező hatása annak a terméknek van, amely képes az életműködés zavartalanságára, az egészségre kedvező hatást gyakorolni [Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.086/2006/6. (Vj/122/2003.), Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.127/2004/12. (Vj/103/2003.)],
- amennyiben egy élelmiszernek gyógyító hatása van, kedvezően befolyásolhatja a fogyasztók közérzetét, javíthat az egészségi állapoton, illetve alkalmas a már kialakult betegségek kezelésére, akkor ez a termék nemcsak úgy általában élelmiszer, hanem gyógyszer [Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.603/2010/5. (Vj/97/2007.)],
- ha egy kereskedelmi kommunikáció egy adott élelmiszernek az egészségi állapotban történő drasztikus változást, így különösen egészség helyreállító hatást ígér, akkor olyan tulajdonságokat társít az adott élelmiszerhez, amely hatás csak gyógyszertől várható [Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.127/2004/12. (Vj/103/2003.)],
- minden olyan reklámállítás, amely az adott élelmiszernek egészségi állapotban történő drasztikus (gyors és döntő) változást ígér, olyan tulajdonságokat társít az adott élelmiszerhez, amely hatások csak gyógyszertől várhatóak [lásd a Fővárosi Törvényszék 7.K. 30.155/2006/19. számú ítéletét (Vj/68/2004.)],
- a versenyfelügyeleti eljárásban a GVH-nak 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 azon lényeges tulajdonsága vonatkozásában, hogy az gyógyhatás kiváltására alkalmas-e. A GVH-nak azt kell megítélnie, hogy a reklámállítások kelthették-e azt a képzetet a fogyasztóban, hogy a perbeli készítményeknek gyógyhatása van [lásd a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.185/2004/4. számú ítéletét (Vj/128/2003.), illetőleg a Fővárosi Törvényszék 7.K. 30.155/2006/19. számú ítéletét (Vj/68/2004.)].

IX.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat jogi értékelése

A kereskedelmi kommunikáció fogyasztó által észlelt üzenete, összhatása

73. Az eljáró versenytanács előjáróban megjegyzi, hogy egy reklámállításnak az igazolási kötelezettségre kiható értelmezése során nem bír jelentőséggel, hogy a vállalkozás a kifogásolt állítást miként értelmezi, a közléssel mit szeretett volna kifejezésre juttatni, mivel azt a fogyasztó szempontjából kell értelmezni. Jelen esetben az volt az eljáró versenytanács álláspontja, hogy az alkalmazott kommunikáció alapján a fogyasztó az eljárás által alkalmazott kommunikációt úgy érthette, hogy a terméknek gyógyhatása van.

74. Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése értelmében a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is. Ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni.
75. Ugyanezen szakasz (2) bekezdése szerint, ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.

A termék gyógyhatására vonatkozó állítások

76. Általánosságban elmondható, hogy az egészség helyreállítását célzó tevékenység gyógyítás, amelynek érdekében a fogyasztani ajánlott terméknek gyógyító hatásának kell lennie. Gyógyhatása annak a terméknek van, amely a betegséget megszünteti, kezeli, az egészséget helyreállítja, azaz egészségessé tesz.
77. Az eljárás alá vont honlapján, valamint elektronikus DM leveleiben megjelent vizsgált reklámjainak központi üzenete az volt, hogy Myo-Inozitol-plusz-Folsav 240 g elnevezésű termék segítséget nyújt azon női fogyasztóknak, akik teherbe kívánnak esni, azonban fennálló inzulinrezisztenciájuk, illetve PCOS megbetegedésük folytán a teherbeesés számukra nehézségekkel jár. Ezáltal a vizsgálattal érintett terméknek gyógyhatást tulajdonított.
78. Jelen esetben tehát az, hogy a termék az inzulinrezisztencia, valamint a PCOS következtében kialakuló hormonális változásokat kezeli, a normál hormonszintet helyreállítja (csökken a tesztoszteron szint, alacsonyabb lesz az LH szint (normalizálódik)), valamint a sejtek inzulinérzékenységét javítja (az inzulin receptorok visszanyerik érzékenységüket = több inzulint vesznek fel a célsejtek = alacsonyabb lesz a vér inzulin szintje) illetve ennek folyamányaként az ovuláció újra beindul, a termék betegség (inzulinrezisztencia, PCOS) kezelésére való alkalmasságára, így a termék gyógyhatására vonatkozik. Összességében ezt az üzenetet közvetíti továbbá az az állítás is, hogy a termék PCOS-ben, Inzulin rezisztenciában nagy hatékonysággal alkalmazható.
79. Amint azt az eljáró versenytanács már előzőleg hangsúlyozta, az ágazati szabályozás alapján – Éltv. 10. §-ának (3) és (4) bekezdése értelmében – az élelmiszerre vonatkozó reklám (ha jogszabály vagy közvetlenül alkalmazandó európai uniós jogi aktus eltérően nem rendelkezik) nem tulajdoníthat az élelmiszernek betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokat, illetve nem keltheti ezen tulajdonságok meglétének benyomását.
80. Az 1924/2006/EK rendelet 14. cikk (1) bekezdésének a) pontja értelmében betegségek kockázatának csökkentésével kapcsolatos állításokat csak akkor lehet alkalmazni, ha engedélyezték felvételüket az ilyen megengedett állításokat és az állítások alkalmazásának szükséges feltételeit tartalmazó közösségi listába, a rendeletben megállapított eljárásnak megfelelően.

81. Amennyiben az eljárás alá vont a termékének jogszerűen kíván gyógyhatást tulajdonítani, azt a termék kategória megváltoztatásával, azaz például a termék gyógyszerként történő törzskönyvezésével teheti meg.
82. A jelen vizsgálattal érintett étrend-kiegészítő elnevezésű termék esetében nem került sor annak gyógyszerre minősítésére, illetőleg az eljárás alá vont vállalkozások nem jelöltek meg olyan közvetlenül alkalmazandó európai uniós jogi aktust, - jelen esetben olyat, amely engedélyezné az 1924/2006/EK rendelet 14. cikk (1) bekezdésének a) pontja szerinti betegség kockázatának csökkentésével kapcsolatos állítás alkalmazását, és - amely alapján jogszerűen lehetne a vizsgálat alá vont terméknek gyógyhatást tulajdonítani
83. Az eljárás alá vont vállalkozás jogi álláspontjában előadta, hogy tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat a vizsgálattal érintett termékkel kapcsolatban azért sem valósulhatott meg, mert a termék OÉTI notifikációval rendelkezik. Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy étrend-kiegészítők forgalmazása esetén a jogszerű forgalmazás jogszabályban előírt feltétele, hogy a terméket lekésőbb a forgalomba hozatal napján az OÉTI-nél bejelentsék. A notifikáció azonban nem jelenti sem a termék szakmai vizsgálatát és értékelését, sem a forgalombahozatal engedélyezését, illetve jóváhagyását, és különösen nem jelenti a termék népszerűsítésére szolgáló kereskedelmi kommunikáció tartalmának vizsgálatát és értékelését.
84. Mivel a vizsgált termék étrend-kiegészítő (élelmiszer) azon állítások, melyek gyógyhatást tulajdonítanak a termékeknek, minden további bizonyítás nélkül jogsértőnek minősülnek, tartalmuk valóságától függetlenül.
85. Az Éltv. egyértelműen kimondja, hogy élelmiszernek tilos (ha jogszabály, vagy közvetlenül alkalmazandó európai uniós jogi aktus eltérően nem rendelkezik) gyógyhatást tulajdonítani, valamint a 37/2004. ESzCsM rendelet 6. §-ának (2) bekezdése is kimondja, hogy tilos a terméknek betegséget megelőző vagy gyógyító hatást tulajdonítani, vagy ilyen hatásra utalni. Ez a tilalom független attól, hogy a hatás valós-e vagy sem, illetve, hogy a reklámozó milyen bizonyítékkal rendelkezik állítása igazolása tekintetében.
86. A fentiekben kifejtett érvek alapján az eljárás alá vont azáltal, hogy a Myo-Inozitol-plusz-Folsav 240 g elnevezésű étrend-kiegészítő termékének gyógyhatást tulajdonított, megsértette az Éltv. 10. §-ának (3) bekezdésében foglalt tilalmat.
87. Amint azt az eljáró versenytanács már előzőleg hangsúlyozta, az ágazati szabályozás alapján – Éltv. 10. §-ának (3) és (4) bekezdése értelmében – az élelmiszerre vonatkozó reklám (ha jogszabály vagy közvetlenül alkalmazandó európai uniós jogi aktus eltérően nem rendelkezik) nem tulajdoníthat az élelmiszernek betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokat, illetve nem keltheti ezen tulajdonságok meglétének benyomását.
88. Az 1924/2006/EK rendelet 14. cikk (1) bekezdésének a) pontja értelmében betegségek kockázatának csökkentésével kapcsolatos állításokat akkor lehet alkalmazni, ha engedélyezték felvételüket az ilyen megengedett állításokat és az állítások alkalmazásának szükséges feltételeit tartalmazó közösségi listába, a rendeletben megállapított eljárásnak megfelelően.
89. Az általános közfogyasztásra szánt élelmiszerekről jogszerűen tehető állítások csak ezen jogszabályi tilalmat szem előtt tartva határozhatók meg. Ha egy termék kapcsán annak forgalmazói túl kívánnak lépni e korláton, akkor más minőségben, adott esetben gyógyszerként kell forgalomba hozniuk a terméket.
90. Az adott esetben az eljárás alá vont a Myo-Inozitol-plusz-Folsav 240 g étrend-kiegészítő elnevezésű termék esetében nem került sor annak gyógyszerre minősítésére, illetőleg az

eljárás alá vont vállalkozás nem jelölt meg olyan közvetlenül alkalmazandó európai uniós jogi aktust, - jelen esetben olyat, amely engedélyezné az 1924/2006/EK rendelet 14. cikk (1) bekezdésének a) pontja szerinti betegség kockázatának csökkentésével kapcsolatos állítás alkalmazását, és - amely alapján jogszerűen lehetne a vizsgálat alá vont terméknek gyógyhatást tulajdonítani.

A kötelezettségvállalásról.

91. Az eljáró versenytanács az eljárás alá vont által benyújtott kötelezettségvállalást nem tudja elfogadni az alábbiak szerint:

- az eljárás alá vont vállalkozás kötelezettségvállalási nyilatkozata 2015. március 9-én kelt, a GVH-hoz 2015. március 12-én érkezett, az eljárás alá vont vállalkozás pedig azt vállalta, hogy egy esetleges jóváhagyó versenytanácsi határozat kézhezvételét követő 15 napon belül teszi elérhetővé a honlapján a tájékoztató szöveget, és azt 2015. április 30-ig tartja fenn. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint túl rövid az az időtartam, ameddig a tájékoztató szöveg a honlapon elérhető lenne.
- A tájékoztató szöveg kapcsán az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy az egy termékspecifikus állítást tartalmaz („Myo-Inozitol-plusz-Folsav étrend-kiegészítő, mely hozzájárul az immunrendszer működéséhez”), amelynek az 1924/2006/EK rendelet 13. cikkének (5) bekezdése szerint egyedi kérelem útján engedélyeztetni kell az Európai Bizottság előtt, azonban erre vonatkozóan az eljárás alá vont vállalkozás bizonyítékot nem mellékel a kötelezettségvállalási nyilatkozatához. Ez az állítás azonban csak az Európai Bizottság engedélyező határozata esetében alkalmazható jogszerűen. Tekintettel arra, hogy magának a vállalt állításnak a közzététele sem lenne jogszerű a Bizottság engedélyező határozatának hiányában, így az a közérdek hatékony védelmére nem szolgálhat, ami a kötelezettségvállalás elfogadásának alapvető feltétele,
- A kötelezettségvállalás a Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése tárgyában tett kötelezettségvállalásról szóló 6/2014. számú közleményének (a továbbiakban: Közlemény) 27. pontjában megfogalmazott célszerűségi körülménynek való megfelelést szolgálja, mivel azonban a korábbiakban meghatározott tájékoztatás az eljáró versenytanács álláspontja szerint nem megfelelő ahhoz, hogy az elfogadásra kerüljön, így a közzététel igazolása, illetve ellenőrizhetősége sem szólhat a kötelezettségvállalás elfogadása mellett.
- A kötelezettségvállalásban foglalt további vállalásokkal kapcsolatban megjegyzi az eljáró versenytanács, hogy az csupán arra szolgálnak, hogy az eljárás alá vont az általa forgalmazott termékeket a jövőben a jogszabályoknak megfelelően tudja népszerűsíteni, a jövőben hasonló jellegű jogsértést ne kövessen el, azonban ez a kötelezettségvállalás hiányában is elemi kötelezettsége.

92. A fentiekén túl a Közlemény 36. pontja alapján a GVH csak kivételesen indokolt esetben fogadhatja el a kötelezettségvállalási nyilatkozatot, ha

- a vizsgált gyakorlat az Fttv. mellékletében szerepel,
- az adott kereskedelmi gyakorlat megítélése kapcsán már a kereskedelmi gyakorlat tanúsítását megelőzően kikristályosodott a joggyakorlat, és a vállalkozások egyértelmű eligazítással bírhattak a jogszerű magatartással szembeni elvárás tekintetében,

- a vizsgált kereskedelmi gyakorlat az átlagosnál sérülékenyebb fogyasztói kör irányában valósult meg.

93. Megjegyzi az eljáró versenytanács, hogy ugyan a speciális ágazati szabályozás okán, a „lex specialis derogat legi generali” elve alapján az eljárás alá vont magatartása vonatkozásában az Fttv. melléklete 17. pontjának vizsgálata nem szükséges, azonban a hasonló előírásokat tartalmazó, különös jogszabály, az Éltv. rendelkezése hiányában az Fttv. mellékletének 17. pontjában foglaltak sérelme is vizsgálható lenne az eljárás alá vont magatartása kapcsán és így a kötelezettségvállalási nyilatkozat tekintetében is az ezen rendelkezés tekintetében irányadóak alkalmazandók.
94. Megállapítható továbbá, hogy az élelmiszereknek tulajdonított gyógyhatás vonatkozásában számos versenytanácsi határozat ismert lehet a vállalkozások előtt (pl. VJ/12/2013., VJ/68/2013., VJ/52/2012., VJ/97/2012.), így azok a nyilvánosan hozzáférhető versenytanácsi határozatokból egyértelmű eligazítással bírhattak a velük szemben támasztott elvárásokról. Az eljáró versenytanács megjegyzi továbbá, hogy az eljárás alá vont a megfelelő reklámozás érdekében nem tett eleget a jogszabályokban előírt követelményeknek, így a terméknek „betegséget megelőző, kezelő, vagy gyógyító tulajdonságot tulajdonító reklámozás engedélyezése iránti” kérelmet nem terjesztett elő.
95. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat ezen kívül a fogyasztók egy jól körülhatárolható – PCOS-sel valamint inzulinrezisztenciával küzdő, termékeny korban lévő nők – csoportja felé irányult, akik számára a teherbe esés fokozott nehézségekkel jár, illetve akiknél betegségükből kifolyólag akár meddőség is kialakulhat, így ők az átlagosnál sérülékenyebbek és kiszolgáltatottabbak.
96. Az eljáró versenytanács megítélése szerint a kötelezettségvállalási nyilatkozat elfogadását kivételesen indokoltta tevő körülmények nem voltak azonosíthatóak.

Összefoglalás és jogkövetkezmények alkalmazása

97. Az eljáró versenytanács szerint az eljárás alá vont a Myo-Inozitol-plusz-Folsav 240 g elnevezésű étrend-kiegészítő tekintetében a www.babaproject.hu oldalon, valamint E-dm levelekben közzétett kereskedelmi kommunikációkban megsértette az Éltv. 10. §-ának (3) bekezdésében foglalt tilalmat.
98. Az eljáró versenytanács bírság kiszabását nem tartja indokoltnak, tekintettel az eladott termékek alacsony darabszámára, (6 db) valamint a termék értékesítéséből származó nettó árbevételére (34.015 Ft.), ugyanakkor a kötelezettségvállalás elfogadását sem látja teljesíthetőnek, illetve indokoltnak.
99. Figyelembe vette az eljáró versenytanács annak tényét is, hogy
- az eljárás alá vont vállalkozás a vizsgálatot érintett kommunikációt a versenyfelügyeleti eljárást megelőző bejelentéses eljárás hatására eltávolította a www.babaproject.hu honlapról, a termék forgalmazásával felhagyott, valamint elektronikus direkt marketing levél kiküldésére is csak egy alkalommal került sor,
 - a jogsértő kereskedelmi kommunikáció kizárólag és rövid ideig és a www.babaproject.hu honlapon, valamint egy e-dm levelében jelent meg, viszonylag kevés fogyasztót elérve,
 - illetve a kommunikációnak kimutatható költsége nem volt, és az értékesítési adatok alapján a kommunikáció nem volt eredményes.

100. A jogsértéssel az eljárás alá vont a bejelentéssel összefüggésben indult eljárásban tett nyilatkozata szerint – lásd e határozat 25. pontját – felhagyott, ezért a jogsértés folytatásától való eltiltásra nem volt szükség.

Budapest, 2015. július 23.

Dr. Bara Zoltán s.k..
versenytanácsstag

dr. Berki Ádám s.k.
előadó versenytanácsstag

dr. Kőhalmi Attila s.k.
versenytanácsstag