



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391 Budapest 62. Pf.: 211.

Telefon: (06-1) 472-8865

Ügyszám: VJ/7/2018.

Iktatószám: VJ/7-68/2018.

Betekinthető változat!

Az eljárás alá vont üzleti titka az [ÜZLETI TITOK] jelöléssel látható.

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa a Dr. Császár Katalin egyéni ügyvéd¹ által képviselt **Brand Up Pharma Marketing és Kereskedelmi Kft. (1158 Budapest, Rákospalotai határút 2.)** eljárás alá vont vállalkozás ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban – nyilvános tárgyalást követően – meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a Brand Up Pharma Marketing és Kereskedelmi Kft. a Colief cseppek elnevezésű, speciális gyógyászati célra szánt tápszerként forgalmazott termék kapcsán 2014 júniusától megtévesztette a fogyasztókat a csecsemőkori hasfájás (kólika) megelőzésére, illetve kezelésére irányuló, gyermekek egészségére vonatkozó állítások alkalmazásával.

Az eljáró versenytanács a fenti jogsértés miatt a Brand Up Pharma Marketing és Kereskedelmi Kft.-t 10.000.000 Ft, azaz tízmillió forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezi, amely összeget a jelen határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számlája javára köteles a vállalkozás megfizetni.

Befizetéskor a közlemény rovatban feltüntetendő az eljárás alá vont neve, a versenyfelügyeleti eljárás száma, a befizetés jogcíme (versenyfelügyeleti bírság). Ha a kötelezett pénzfizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, akkor az adózás rendjéről szóló törvény szerinti késedelmi pótlékkal azonos módon számított mértékű késedelmi pótlékot fizet. A bírság (és az esetleges késedelmi pótlék) meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal megindítja a határozat végrehajtását.

A határozat ellen a kézhezvételtől számított 30 napon belül közigazgatási per indítható. A keresetlevelet a Gazdasági Versenyhivatalnál kell benyújtani, elektronikusan, amely azt az ügy irataival együtt továbbítja a közigazgatási perre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező Fővárosi Törvényszéknek. A törvényszék eljárásában a jogi képviselő kötelező.

I N D O K O L Á S

I.

Előzmény, a valószínűsített jogsértések és a vizsgálói indítvány

1. A Gazdasági Versenyhivatal 2018. március 9-én versenyfelügyeleti eljárás indított a Brand Up Pharma Marketing és Kereskedelmi Kft. (a továbbiakban: Brand Up Pharma vagy eljárás alá vont) ellen, mivel észlelte, hogy a Brand Up Pharma a Colief cseppek elnevezésű speciális gyógyászati célra szánt tápszerre vonatkozóan 2014 júniusától az alkalmazott kommunikációs eszközein (honlap, szórólap stb.) olyan, a csecsemőkori hasfájás (kólika) megelőzésére, illetve kezelésére vonatkozó, a gyermekek egészségével kapcsolatos egészségre vonatkozó állításokat (pl. „A Colief laktáz enzimet tartalmazó termék, melyet a csecsemőkori hasfájás (kólika) tüneteinek enyhítésére fejlesztettek ki.”, „A Colief

¹ Meghatalmazása a VJ/7-55/2018. számú irathoz csatolva. Ezen irat tartalmazza az ügyvédi helyettesítési meghatalmazást is.

csepp segíthet Önnek a csecsemőkori hasfájás megelőzésében!”) alkalmazott, amelyek az engedélyezett állítások közösségi listájában² nem szerepelnek.

2. A fenti magatartással az eljárás alá vont vállalkozás valószínűsíthetően megsértette
 - az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLVI. törvény (a továbbiakban: Éltv.) 10. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltakat,
 - a fogyasztók élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásáról szóló, 2011. október 25-i 1169/2011/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet (a továbbiakban: 1169/2011/EU rendelet) 7. cikk (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat, valamint
 - a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 3. § (1) bekezdésében előírt tilalmat - az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltak megvalósításával.
3. A VJ/7/2018. számú ügyindító végzés értelmében a versenyfelügyeleti eljárás kiterjed az eljárás alá vont vállalkozás 2014 júniusától kezdődően, az eljárást megindító végzésben ismertetett gyakorlatának megvalósítása során alkalmazott, valamint az ott kifogásoltakkal egyező tartalmú és üzenetű valamennyi kereskedelmi kommunikációjára.

II.

Az eljárás alá vont vállalkozás

4. A Brand Up Pharma működését 2011 októberében, a jelen eljárással érintett termék első szállítmányának beérkezésével kezdte meg.³ Az eljárás alá vont főtevékenysége⁴ egyéb élelmiszer nagykereskedelme, az eljárás alá vont előadása szerint különféle tápszer, étrend-kiegészítő, illetve orvostechikai eszközök gyártása/bérgyártása, disztribúciója és nagykereskedelme.⁵
5. Az eljárás alá vont akként nyilatkozott,⁶ hogy egyetlen tulajdonosa és ügyvezetője egy természetes személy,⁷ aki az eljárás alá vont mellett tulajdonosi részesedéssel rendelkezik a NUTRI-MED Pharma Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-ben.⁸
6. Az eljárás alá vont 2017. évi nettó árbevétele 246.552.000 Ft,⁹ 2018. évi nettó árbevétele pedig 310.781.144 Ft¹⁰ volt. Mindkét üzleti évben az átlagosan foglalkoztatottak száma egy fő volt.¹¹
7. A NUTRI-MED Pharma Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. vonatkozó árbevételi és foglalkoztatotti létszámra vonatkozó adatait¹² is figyelembe véve, a rendelkezésre álló (két legutóbbi lezárt pénzügyi évre vonatkozó) pénzügyi mutatók és egyéb adatok,¹³ valamint az eljárás alá vont nyilatkozata alapján, tekintettel a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló 2004. évi XXXIV. törvény (a továbbiakban: KKVtv.) rendelkezéseire az eljárás alá vont kis- és középvállalkozásnak minősül.

² Az élelmiszerekkel kapcsolatos, tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szóló 1924/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet 14. cikkének (1) bekezdésében említett közösségi lista.

³ VJ/7-9/2018., 1. pont

⁴ VJ/7-45/2018., 1. számú melléklet 9/14. pontja

⁵ VJ/7-9/2018., 1. pont

⁶ VJ/7-13/2018., 2. pont

⁷ VJ/7-9/2018. 1. pont; VJ/7-45/2018. 3. számú melléklet

⁸ VJ/7-45/2018. 4. számú melléklet

⁹ VJ/7-45/2018., 2. számú melléklet

¹⁰ VJ/7-47/2018., 1. számú melléklet

¹¹ VJ/7-47/2018., 2. pont

¹² VJ/7-49/2018. 1. számú melléklet

¹³ Lásd a VJ/7-50/2018. számú vizsgálati jelentés 11-16. pontjait

8. A vállalkozás gazdasági helyzete a 2018. évi beszámolójának kiegészítő melléklete¹⁴ értelmében az alábbi jellemzőkkel bír:

- Vagyoni helyzet:

- o A készletek forgási sebessége (az egy naptári napra jutó árbevételhez viszonyítva) az előző évben 13,9 nap, a tárgyévben 15,3 nap volt.
- o A saját tőke az előző évhez képest 41,246 eFt értékkel, 50,5%-kal növekedett.
- o A saját tőke aránya az összes forráson belül az előző évben 62,4%, a tárgyévben 56,3%. A gazdálkodó tőkeerőssége csökkent.
- o A kötelezettségek az előző évben a saját tőke 60,3%-át, a tárgyévben 77,7%-át tették ki. A tőkeszerkezet az előző évhez képest a külső források felé tolódott el.
- o A vállalkozás kötelezettségei az előző évhez képest 46.234 eFt értékkel, 93,8%-kal növekedtek. Ezen belül a rövid lejáratú kötelezettségek aránya nem változott.

- Likviditás és fizetőképesség:

- o A pénzeszközök állománya 28.650 eFt értékkel, 73,4%-kal növekedett.
- o A rövid távú likviditást jellemző likviditási gyorsráta (a követelések, az értékpapírok, a pénzeszközök együttes értékének a rövid lejáratú kötelezettségekhez viszonyított aránya) értéke az előző évben 2,33, a tárgyévben 2,10 volt. A gazdálkodás rövid távú finanszírozása biztosított.
- o A rövid távú likviditást befolyásoló eszközök aránya az összes eszközön belül az előző évben 87,8%, a tárgyévben 91,8% volt.
- o A hosszú távú likviditási ráta (a forgóeszközöknek a kötelezettségekhez viszonyított aránya) az előző évben 2,52, a tárgyévben 2,24 volt. A hosszú távú likviditás gyengült.

- Jövedelmezőség

- o Az összes bevétel az előző évhez képest 64.096 eFt értékkel, 26,0%-kal növekedett.
- o A gazdálkodó teljes naptári évre számított árbevétele az előző évben 246.552 eFt, a tárgyévben 310.781 eFt volt. Az árbevétel az előző évhez képest 64.229 eFt értékkel, 26,1%-kal növekedett.

9. A beszámolóhoz csatolt határozat értelmében a 2018. üzleti év adózott eredményét, valamint a szabad eredménytartalósszegét figyelembe véve az adózott eredmény felhasználására vonatkozóan 119.988 eFt összegű osztalék került jóváhagyásra.¹⁵

III.

Az érintett termék

Colief - laktáz enzimet tartalmazó cseppek

10. A versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált kereskedelmi gyakorlat a Colief speciális gyógyászati célra szánt tápszer elnevezésű termékre (a továbbiakban: Colief vagy termék) vonatkozik. Az Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet (a továbbiakban: OGYÉI) honlapján¹⁶ elérhető,

¹⁴ https://e-beszamolo.im.gov.hu/oldal/kereses_megjelenites?b=ZJUFcVVhJ9yYyqnlztuVIA%3d%3d&so=1&o=Z53kpis%2f5NDe%2fpaIE4F48g%3d%3d

¹⁵ https://e-beszamolo.im.gov.hu/oldal/kereses_megjelenites?b=ZJUFcVVhJ9yYyqnlztuVIA%3d%3d&so=1&o=gLyQE0TESRXie5UxL7msGQ%3d%3d

¹⁶ https://www.ogyei.gov.hu/ETREND_LISTA

Bejelentett anyatej-helyettesítő tápszerek és speciális gyógyászati célra szánt tápszerek/élelmiszerek listája (2019. 03. 27.) című táblázat az alábbi adatokat tartalmazza a termék kapcsán:

Megnevezés	Kiszerelés	Nyilvántartási szám	Előállító/bejelentő
Colief speciális gyógyászati célra szánt tápszer	7 ml	ny. sz. : 1333	Brand Up Pharma Kft.

11. A termék gyártója az írországi székhelyű Crosscare Ltd. (Broomhill Road, Tallaght, Dublin 24, Ireland).¹⁷ [ÜZLETI TITOK] .¹⁸ [ÜZLETI TITOK] ,¹⁹ [ÜZLETI TITOK] .²⁰

12. Az eljárás alá vont nyilatkozata szerint 2017-ben a termék értékesítéséből származó nettó árbevétele [ÜZLETI TITOK] Ft,²¹ 2018-ban [ÜZLETI TITOK] Ft volt.²²

13. Az eljárás alá vont előadása szerint a termék patikai forgalomban 2012 januárjától érhető el a fogyasztók számára.²³ A terméket az OGYÉI 2011. augusztus 26-án vette nyilvántartásba. A notifikációs dokumentum szerint a termék megnevezése:

„Colief® Laktáz enzimet tartalmazó cseppek

Speciális gyógyászati célra szánt tápszer csecsemőknek a tejcukor emésztés elősegítésére”

14. A notifikációs dokumentum továbbá az alábbiakat tartalmazza a „Felhasználási terület” pontban:

„Colief® Laktáz enzimet tartalmazó cseppek, speciális gyógyászati célra szánt tápszer csecsemőknek a tejcukor emésztés elősegítésére

Születéstől kezdve

A csecsemőkori kólikának (hajfájásnak) számos kiváltó oka lehet. Az egyik ilyen ok a tejcukor emésztés elégtelensége, a még éretlen emésztőrendszer elégtelen laktáz enzim termelése miatt. A belekben maradó emésztetlen tejcukor gázképződést, görcsös hasi fájdalmat és sírás okozhat.

A Colief csepp laktáz enzimet tartalmaz, ami az elégtelen laktáz enzim termelés kiegészítésére szolgál az élet első hónapjaiban, így könnyítve meg a baba és a mama mindennapjait.

A Colief cseppek a panaszok fennállása esetén minden etetésnél alkalmazhatók a csecsemő kb. 3-4 hónapos koráig, anyatejes és tápszeres táplálás esetén is.

A készítmény egyedüli tápanyagforrásként nem alkalmazható.”

15. Az irat végén vastag szedéssel az alábbi bekezdés olvasható:

„Felhívjuk szíves figyelmét, hogy jelen visszaigazolás kizárólag azt igazolja, hogy a bejelentő eleget tett a 24/2003. (V.9.) ESZCSM rendelet 5. §-ban megjelenő bejelentési kötelezettségének, nem gyártási, illetve forgalomba hozatali engedély, továbbá nem tanúsítja a termék és a jelölés/cimke megfelelőségét.”

A kólika

16. Figyelemmel a notifikációs dokumentációra, valamint a kereskedelmi gyakorlat tartalmára az érintett piac a csecsemőkori hasfájás (kólika) elleni, szájon át alkalmazandó termékek (és módszerek) piaca.

¹⁷ VJ/7-9/2018. 3. pont

¹⁸ VJ/7-22/2018. melléklet, valamint a V/7-29/2018. számon iktatott fordítás

¹⁹ VJ/7-9/2018. 3. pont; a VJ/7-22/2018. melléklet, valamint a V/7-29/2018. számon iktatott fordítás

²⁰ VJ/7-22/2018. melléklet 2.3.1 pont

²¹ VJ/7-4/2018. 6. pont

²² VJ/7-35/2018. 1. pont

²³ VJ/7-46/2018. 1. számú melléklet 1. pont 2. alpontja

17. A kólika – a notifikációs dokumentációhoz csatolt cikkek²⁴ és az aktuálisan online elérhető, fogyasztóknak szóló tájékoztató tartalmú cikkek²⁵ alapján – nem betegség, hanem egy ismeretlen okú állapot, egy tünetegyüttes, amely számos, egészséges csecsemőt érint. A jellemző tünetek²⁶ a következők:

- a csecsemő hirtelen, minden nyilvánvaló ok nélkül, vigasztalhatatlan sírásba kezd, amely végül ugyanilyen hirtelen marad abba,
- a baba sírás közben láthatóan erőlködik: kezeit ökölbe szorítja, lábait felhúzza, szemöldökét összeszorítja, rövid ideig lélegzetét visszatartja,
- a sírógörcsök legalább három héten keresztül hetente legalább háromszor jelentkeznek és naponta legalább három órán keresztül tartanak, jellemzően a délutáni órákban a leghevesebbek, de gyakran éjszaka is jelentkeznek,
- a csecsemő hasa feszes és puffadt,
- a sírások között a csecsemő egészségesnek, elégedettnek látszik, emellett a testi fejlődése zavartalan, súlya megfelelően gyarapodik.

18. A kólika a csecsemők 10-20%-ánál fordul elő,²⁷ egyes becslések szerint a csecsemők negyedét, de akár 30%-át is érintheti.²⁸ A jelenség az érintett babák 3 hetes kora körül kezdődik, és 3-4 hónapos korára múlik el.

19. A kólika pontos okai ismeretlenek,²⁹ továbbá az sem tudható bizonyossággal, hogy miért jelentkezik valakinél, míg másoknál nem, ráadásul felismerése közel sem egyértelmű mindenki számára, mivel annak eldöntése, hogy a csecsemő mennyire sír sokat, meglehetősen szubjektív.³⁰ Egyes szakvélemények szerint a baba fejlődésének természetes szakasza ez az állapot, míg mások úgy vélik, a kólikát a bélben lévő baktériumegyensúly felbomlása okozza. A leggyakoribb elképzelések szerint a bélfal izomgörcse, a szelek (bélgázok), az étkezés közben nyelt túl sok levegő, illetve a rossz emésztés játszhatnak szerepet a jelenségben.³¹ Vannak elméletek továbbá pl. hormonokról, a baba bélflórájának a fejlődéséről,³² az okok között szerepel a helytelen táplálkozás, a megfázás és az ételallergia is.³³ Olyan teória is látott már napvilágot, miszerint a kólikát a melatonin és a szerotonin agybeli egyensúlyának felborulása okozza.

²⁴ VJ/7-46/2018. számú irat

²⁵ <https://www.webbeteg.hu/cikkek/pr/19077/minden-edesanya-felelme-a-csecsemokori-kolika>

https://www.webbeteg.hu/cikkek/csecsemo_gyermekneveles/11817/a-harom-honapos-kolika

https://www.webbeteg.hu/cikkek/csecsemo_gyermekneveles/21027/a-csecsemokori-kolika-a-szuloket-is-megviseli

https://www.babaszoba.hu/articles/baba/Mi_az_a_kolika?aid=20160603202414

<https://napidoktor.hu/kebelbarat/mi-az-a-kolika/>

<https://www.egeszsegkalauz.hu/tunetek-koros-leletek/kolika-csecsemoknel/n0m2ygs>

²⁶ <https://www.webbeteg.hu/cikkek/pr/19077/minden-edesanya-felelme-a-csecsemokori-kolika>

²⁷ https://www.webbeteg.hu/cikkek/csecsemo_gyermekneveles/11817/a-harom-honapos-kolika

²⁸ <https://www.webbeteg.hu/cikkek/pr/19077/minden-edesanya-felelme-a-csecsemokori-kolika>

²⁹ https://www.webbeteg.hu/cikkek/csecsemo_gyermekneveles/21027/a-csecsemokori-kolika-a-szuloket-is-megviseli

³⁰ https://www.babaszoba.hu/articles/baba/Mi_az_a_kolika?aid=20160603202414

³¹ <https://www.egeszsegkalauz.hu/tunetek-koros-leletek/kolika-csecsemoknel/n0m2ygs>

³² https://www.babaszoba.hu/articles/baba/Mi_az_a_kolika?aid=20160603202414

³³ <https://napidoktor.hu/kebelbarat/mi-az-a-kolika/>

Az érintett piac

20. Az eljárás alá vont előadta, hogy az elmúlt években a születések száma Magyarországon 92-95.000 körül mozgott és a csecsemők kb. 30-40%-ának lehetnek hasfájásos panaszai, azaz évente átlagosan kb. 30.000 csecsemő érintett ezzel az egészségügyi állapottal.
21. A termék piacán több gyártó van jelen és jellemző, hogy egy-egy vállalkozás többféle (eltérő kiszerezésű, összetételű) terméket forgalmaz egy időben. A laktáz enzimet tartalmazó termékek piaca azonban szűk, csak kevés versenytárs termék van jelen a piacon.³⁴
22. Az eljárás alá vont adatszolgáltatása³⁵ értelmében az érintett piacon az alábbi típusú termékek vannak jelen:
- laktáz enzim hatóanyagú termékek (az eljárás alá vont speciális gyógyászati célra szánt tápszer kategóriába tartozó Colief csepp, Lactase Comfort csepp és Coli Comfort por terméke, illetve az AZR Kft. speciális gyógyászati célra szánt tápszer kategóriába tartozó Co-Lactase Baby csepp terméke),
 - simeticon hatóanyagú termékek (a Berlin-Chemie AG Menarini Group vény nélkül is kapható gyógyszer kategóriába tartozó Espumisan csepp terméke, illetve a TEVA Gyógyszergyár Zrt. gyógyszer kategóriába tartozó Infactol csepp terméke),
 - Lactobacillus reuteri Protectis hatóanyagú termék (a BG Distribution Hungary Kft. speciális gyógyászati célra szánt tápszer kategóriába tartozó BioGaia Protectis Baby csepp terméke),
 - növényi hatóanyagú termékek (az Euroko Spol. S.R.O.³⁶ étrend-kiegészítő kategóriába tartozó BabyCalm csepp terméke, a Rubicon Pharma Kft. étrend-kiegészítő kategóriába tartozó Aspadon Baby terméke, illetve a Nutri-Med Pharma Kft. étrend-kiegészítő kategóriába tartozó Gripe Water Baby terméke).
23. Az eljárás alá vont előadta, hogy a csecsemőknek adható laktáz enzimek piacát 2012-től kezdődően építette fel. A Colief terméket megelőzően nem volt forgalomban csecsemőknek adható laktáz enzim hatóanyagú készítmény Magyarországon. Az AZR Kft. 2017-ben lépett a piacra laktáz enzim alapú termékével.³⁷
24. Az eljáró versenytanács megjegyzi továbbá, hogy egyes kiadványok a kólika tüneteinek kezelésére, enyhítésére a különböző megvásárolható termékeken túl további módszereket (simogatás, masszírozás, etetés intenzitásának a változtatása stb.) ajánlanak.

IV.

Speciális gyógyászati célra szánt tápszer

25. A jelen versenyfelügyeleti eljárásban közvetlenül érintett termék egy élelmiszer, ezen termék kategórián belül is a speciális gyógyászati célra szánt tápszer kategóriába sorolta be az eljárás alá vont forgalmazó.³⁸
26. Ugyan a jelen ügyben vizsgált kereskedelmi gyakorlat megítélése szempontjából alapvetően az élelmiszer kategóriára vonatkozó tájékoztatási szabályoknak, rendelkezéseknek van jelentősége, de az eljáró versenytanács álláspontja szerint a versenyfelügyeleti eljárás lehetséges jogkövetkezményei (kötelezettségvállalás értékelése, bírság meghatározása, megfelelési program előírása vagy elfogadása

³⁴ VJ/7-45/2018. 5. számú melléklet

³⁵ VJ/7-9/2018. 4. pont

³⁶ Az OGYÉI honlapján elérhető, a bejelentett étrendkiegészítőkről szóló táblázat alapján a termék bejelentője a Mediway Kft., https://www.ogyei.gov.hu/ETREND_LISTA

³⁷ VJ/7-9/2017. 2. pont.

³⁸ VJ/7-4/2018. 5. pont

stb.) körében, valamint általában a piac aktuális jellemzőinek bemutatása kapcsán jelentősége volt annak is, hogy milyen típusú termékről van szó, ennek milyen a hatályos és a jövőbeni szabályozása, valamint milyen aggályokat fogalmazott meg az európai jogalkotó. Ezzel együtt az eljáró versenytanács azt is megjegyzi, hogy jelen versenyfelügyeleti eljárásnak nem volt tárgya a termékkategória (így a termék megnevezésének) esetlegesen megtévesztő volta.

27. Az eljáró versenytanács VJ/7-52/2018. számú előzetes álláspontjának IV. fejezete részletesebben ismerteti a releváns szabályozást, illetve eredményeket, a jelen határozat csak röviden hivatkozza azokat.
28. A speciális gyógyászati célra szánt tápszerekről szóló **24/2003. (V. 9.) ESzCsM rendelet** definiálja a termékkategóriát a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszer a csecsemők és kisgyermek számára készült, a speciális gyógyászati célra szánt, valamint a testtömeg-szabályozás céljára szolgáló, teljes napi étrendet helyettesítő élelmiszerekről, továbbá a 92/52/EGK tanácsi irányelv, a 96/8/EK, az 1999/21/EK, a 2006/125/EK és a 2006/141/EK bizottsági irányelv, a 2009/39/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv és a 41/2009/EK és a 953/2009/EK bizottsági rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2013. június 12-i 609/2013/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet (a továbbiakban: 609/2013/EU rendelet) 2. cikk (1) bekezdés g) pontjára utalva.
29. A – 2013. július 20-án hatályba lépett és 2016. július 20-tól közvetlenül, kötelezően alkalmazandó – **609/2013/EU rendelet** 2. cikk (1) bekezdés g) pontja értelmében a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszer olyan különleges eljárással vagy összetétellel készült élelmiszer, amely betegek – köztük csecsemőkorú betegek – étrendi ellátására szolgál, és kizárólag orvosi felügyelet mellett használható; ezen élelmiszer olyan betegek kizárólagos vagy részleges táplálására szolgál, akiknél a normál élelmiszerek vagy bizonyos azokban lévő tápanyagok vagy metabolitjaik felvétele, emésztése, felszívódása, feldolgozása vagy kiválasztása korlátozott, csökkent vagy zavart, vagy akiknél más orvosilag meghatározott tápanyagszükséglet áll fenn, amelynek étrendi ellátása nem oldható meg kizárólag a normál étrend megváltoztatásával.
30. A 609/2013/EU európai parlamenti és tanácsi rendeletnek a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerekre vonatkozó különös összetételi és tájékoztatási követelmények tekintetében való kiegészítéséről szóló, 2015. szeptember 25-i 2016/128 felhatalmazáson alapuló bizottsági rendelete (a továbbiakban: 2016/128/EU rendelet) 2019. február 22-től alkalmazandó, kivéve a csecsemők táplálkozási igényeinek kielégítésére szolgáló, speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerek esetében, amelyekre a rendeletet 2020. február 22-től kell alkalmazni.
31. A **2016/128/EU rendelet** 7. cikke értelmében speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerekkel kapcsolatban nem lehet tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokat alkalmazni. A rendelet 8. cikke a csecsemők táplálkozási igényeinek kielégítésére szolgáló, speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerekre vonatkozó különös követelmények körében – többek között – azt rögzíti, hogy ezen termékek
- címkézése, kiszerelése és reklámja nem tartalmazhat csecsemőket ábrázoló képeket vagy olyan egyéb képet, illetve szöveget, amely idealizálja e termék használatát,
 - címkézését, kiszerelését és reklámozását – az összetéveszthetőség kockázatának elkerülése érdekében – úgy kell kialakítani, különösen ami a szöveget, a képeket és az alkalmazott színeket illeti, hogy a fogyasztók egyértelműen meg tudják különböztetni ezeket a termékeket az anyatej-helyettesítő és az anyatej-kiegészítő tápszerektől,
 - reklámozása olyan kiadványokra korlátozódik, amelyek a csecsemőgondozásra és a tudományos publikációkra szakosodnak, továbbá a tagállamok tovább korlátozhatják vagy be is tilthatják az ilyen reklámozást,
 - reklámozása csak tudományos természetű és tényszerű információkat tartalmazhat,

- esetében az értékesítés helyén nem lehet reklámtevékenységet folytatni, mintákat osztani vagy bármely más, vásárlást előmozdító eszköz révén, például különleges kiszerelések, árkedvezményre jogosító kuponok, prémiumok, különleges akciók, értéken alul eladott reklámcikkek vagy árukapcsolással járó vásárlási feltételek útján a fogyasztót kiskereskedelmi szinten közvetlenül a csecsemők táplálkozási igényeinek kielégítésére szolgáló, speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerek megvásárlására ösztönözni,
 - gyártói és forgalmazói nem kínálhatnak a lakosságnak vagy terhes nőknek, anyáknak vagy azok családtagjainak közvetlen módon ingyenes vagy alacsony árú termékeket, mintákat vagy bármiféle egyéb, promóciós ajándékokat.
32. A téma fontosságát és a szabályozás indokoltságát jelzi, hogy az Európai Bizottság 2016 márciusában a kisgyermekeknek szánt tápszerekről jelentést, 2017 novemberében pedig a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerek besorolásáról közleményt adott ki.
33. A kisgyermekeknek szánt tápszerekről szóló bizottsági **jelentés**³⁹ kiemeli többek között, hogy a kisgyermekeknek szánt tápszerek esetében csupán uniós szinten engedélyezett tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokat lehet feltüntetni. Ezen állítások csupán az élelmiszerekkel kapcsolatos, tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szóló, 2006. december 20-i 1924/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet (a továbbiakban: 1924/2006/EK rendelet) szerinti alkalmazási feltételekkel, valamint a rendelet általános elveivel és követelményeivel összhangban használhatóak. Konkrétan a rendelet 3. cikke tiltja a megtévesztő, valamint olyan állítások alkalmazását, amelyek kétséget kelthetnek más élelmiszerek biztonságos voltát és/vagy táplálkozásra való alkalmasságát illetően. A 4. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy: „*egyes élelmiszereknek vagy élelmiszercsoportoknak meg kell felelniük [bizonyos tápanyagprofiloknak] ahhoz, hogy a tápanyag-összetételre vagy egészségre vonatkozó állításokkal legyenek elláthatóak*”. A 10. cikk (3) bekezdése előírja, hogy a tápanyag vagy az élelmiszer – általában az egészségre gyakorolt – általános kedvező hatásaira való hivatkozás csak akkor közölhető, ha azt egészségre vonatkozó egyedi állítás is kíséri.
34. A jelentés értelmében továbbá az európai élelmiszerbiztonsági hatóság (European Food Safety Authority, a továbbiakban: EFSA) szerint egyes tápanyagok bevitele más módszerekkel is eredményesen növelhető, ilyenek például a dúsított tehéntej, a dúsított gabonafélék és gabonaalapú élelmiszerek, étrend-kiegészítők, vagy pedig a hús és a hal korai bevezetése a kiegészítő táplálásba és rendszeres fogyasztása. Ezért az EFSA arra a következtetésre jutott, hogy a kisgyermekeknek szánt tápszerek nem töltenek be egyedi szerepet, ezért nem tekinthetők a kisgyermekek táplálkozási igényeinek kielégítéséhez szükségesebbnek más olyan ételeknél, amelyek rendes étrendjük részét képezhetik. Ezek a kérdések azonban kezelhetőek az élelmiszerek közös uniós keretszabályozásával.
35. Az Európai Bizottság besorolással kapcsolatos **közleménye**⁴⁰ erőteljes kritikát fogalmazott meg egyes piaci szereplők termék-besorolásával kapcsolatban. Kiemelte többek között, hogy:
- Egyre több terméket forgalmaznak speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerként, bizonyos esetekben azonban kétségbe vonható, hogy e termékek valóban megfelelnek -e a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszer fogalm meghatározásának, és így a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerekre vonatkozó jogszabályok hatálya alá tartoznak-e.
 - Több szempont is indokolhatja, hogy egy élelmiszergyártó az élelmiszert speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerként kívánja forgalmazni akkor is, ha a termék nem felel meg a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszer fogalmának. Ide tartozhat például az élelmiszer ára, valamint az, hogy a fogyasztó az élelmiszer árát az egészségbiztosítási rendszerből vissza tudja igényelni. Arra is rámutattak, hogy ezt a helyzetet befolyásolhatja az 1924/2006/EK rendelet végrehajtása: a

³⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0169>

⁴⁰ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC1125\(01\)&from=PL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC1125(01)&from=PL)

speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerekre vonatkozó jogszabályi keret lehetővé teszi az élelmiszeripari vállalkozók számára, hogy saját maguk mérlegeljék, hogy a termék a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerekre vonatkozó jogszabályok hatálya alá tartozik-e, és ennek alapján forgalmazzák a termékeket, valamint hogy betegségek, rendellenességek vagy egészségi állapotok étrendi ellátására vonatkozó állításokat tegyenek. Ez tekinthető kevésbé szigorú rendszernek, mint a rendes élelmiszerekre vonatkozó uniós élelmiszerjog horizontális szabályai által előírt rendszer (az 1924/2006/EK rendelet ugyanis tiltja a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állítások alkalmazását, kivéve a rendelet értelmében külön engedélyezett esetekben), és arra ösztönözhet egyes élelmiszeripari vállalkozókat, hogy termékeiket helytelenül speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerként hozzák forgalomba.

- Az élelmiszeripari vállalkozó döntése mögött meghúzódó okoktól függetlenül a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerként történő hibás besorolás eredményeként az egyes tagállamok eltérő módon hajthatják végre az uniós jogot, és ez kedvezőtlenül hathat a fogyasztók érkeinek védelmére, az áruk EU-n belüli szabad forgalmára, valamint az élelmiszeripari vállalkozók közötti tisztességes versenyre.
- Az uniós jog nem írja elő az élelmiszer-ipari vállalkozók számára, hogy engedélyt kérjenek a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerek forgalomba hozatalához, és ha az élelmiszer-ipari vállalkozók úgy ítélik meg, hogy egy termék a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerekre vonatkozó jogszabályok hatálya alá tartozik (azaz megfelel a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszer fogalmának), és megfelel az adott termékkategóriára vonatkozó releváns jogszabályi rendelkezéseknek, akkor azt speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerként forgalmazhatják. Azonban az „általános élelmiszerjogról” szóló 178/2002/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet (9) 17. cikk (1) bekezdése szerint az élelmiszer-ipari vállalkozóknak vállalkozásaik termelő, feldolgozó és forgalmazó tevékenységének minden szakaszában saját felelősségükre kell eljárniuk, és „gondoskodniuk kell arról, hogy az élelmiszerek megfeleljenek a tevékenységükre vonatkozó élelmiszerjog követelményeinek, és ellenőrizniük kell e követelmények teljesülését”.

36. A közlemény továbbá a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszer fogalmának megértése körében kitért az egyes kategóriák különbségeire is, elsősorban a vonatkozó ágazati szabályok fogalom-meghatározásaiból kiindulva. Ekként az egyes fogalom-meghatározások együttes olvasata alapján valamely betegség megelőzésére szolgáló termékeket (pl. az omega-3 zsírsavakat tartalmazó, szív- és érrendszeri megbetegedések megelőzésére szolgáló termékeket) gyógyszernek kell tekinteni, és nem minősülhetnek élelmiszernek. Ebben az összefüggésben mivel e termékek nem tekinthetők élelmiszernek, speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerként sem sorolhatók be.

37. Ugyanez az érvelés vonatkozik a valamely betegség kezelésére szolgáló termékekre (pl. zeaxantint vagy luteint tartalmazó termékekre, amelyek időskori makula-degeneráció kezelésére/diétás kezelésére szolgálnak). E termékeket gyógyszernek kell tekinteni, és nem sorolhatók be a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerek kategóriájába.

38. Ebben az összefüggésben azt is kiemeli a közlemény, hogy az EU Bíróságának általános ítélkezési gyakorlata alapján tágan kell értelmezni azt, hogy a termék valamilyen célt „szolgál”: valamely termék nem csupán akkor szolgál „betegségek kezelésére vagy megelőzésére”, ha egyértelműen ilyenként „tüntetik fel” vagy „ajánlják” (esetleg címkék, szórólapok vagy szóbeli ismertetés útján), hanem akkor is, ha az átlagosan körültekintő fogyasztónak – hacsak közvetve is, de biztosan – feltűnik, hogy az adott terméknek, kiszerezésére tekintettel, az említett tulajdonságokkal kellene rendelkeznie. Egy termék tehát gyógyszernek tekintendő (és nem minősíthető speciális gyógyászati célra szánt élelmiszernek) akkor is, ha egy adott betegség „étrendi ellátására” szolgál, amennyiben az átlagosan körültekintő fogyasztónak úgy tűnhet, hogy az adott terméket a szóban forgó betegség kezelésére szánják.

39. A forgalomban lévő rendes, hagyományos élelmiszerektől való megkülönböztetés körében a közlemény kiemeli, hogy a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszer fogalom-meghatározásban az „eljárás” és az „összetétel” között a „vagy” szó használata azt jelenti, hogy a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszer készülhet különleges eljárással akkor is, ha összetétele nem különleges, és fordítva. Így a meghatározás magában foglalja a lehető legtöbb olyan esetet, amikor egy terméket külön a betegek étrendi ellátására alakítanak ki. Ugyanakkor a megfogalmazás a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerek fogalom-meghatározásából kizárja azokat a termékeket, amelyeknél nincs szó se különleges eljárásról, se különleges összetételről: a természetes állapotában felhasznált, természetesen előforduló, különleges eljárás vagy összetétel nélkül forgalmazott élelmiszer nem tekinthető speciális gyógyászati célra szánt élelmiszernek. Ez persze nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszer „természetes összetételű” összetevőket tartalmazzon.
40. A fenti elhatárolási kérdéseket emeli ki és hangsúlyozza az **OGYÉI** 2019 márciusában kiadott, a közleményt is ismertető, a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerek besorolására vonatkozó **állásfoglalása**⁴¹ is.
41. Az állásfoglalás szerint a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszereként történő hibás besorolás kedvezőtlenül hathat a fogyasztók érdekeinek védelmére, az áruk EU-n belüli szabad forgalmára, valamint az élelmiszeripari vállalkozók közötti tisztességes versenyre. A bejelentett speciális gyógyászati célra szánt tápszerek/élelmiszerek listáján Magyarországon is számos olyan termék megtalálható, amelyek esetében a definíciónak való megfelelés, a kategóriába való tartozás megkérdőjelezhető.
42. A nemzeti hatóságok hatásköre és felelőssége annak megvizsgálása, hogy egy speciális gyógyászati célra szánt élelmiszereként bejelentett terméket helyesen soroltak-e be ebbe a kategóriába. Az OGYÉI támogató szerepet tölt be a hatósági ellenőrzés folyamatában, mivel feladatai közé az élelmezés- és táplálkozás-egészségügy szakterületén végzett szakmai-módszertani és szakmai felügyelet is beletartozik.
43. Az állásfoglalás összegzi továbbá, hogy azon termékeket, amelyeket egészséges fogyasztóknak is szánnak nem lehet speciális gyógyászati célra szánt élelmiszernek tekinteni. Továbbá kiemeli, hogy azon termékek esetén szakmailag nem igazolható, hogy különleges eljárással vagy speciális összetétellel készültek volna, amelyek adalékanyagok mellett pl. kizárólag D-vitamint vagy esetlegesen halolajat tartalmaznak, vagy amelyek a fenti tápanyag definíciójába tartozó tápanyagokat elhanyagolható mennyiségben tartalmaznak és az adalékanyagokon kívül kizárólag olyan anyagokat (pl. baktérium törzsek, laktáz enzim) tartalmaznak, amelyek nem tekinthetők tápanyagnak, mivel nem felelnek meg az 1169/2011/EU rendeletben megtalálható „tápanyag” fogalom-meghatározásnak, mely értelmében a tápanyag „... fehérje, szénhidrát, zsír, rost, nátrium, vitamin és ásványi anyag, és a valamely e kategóriába tartozó vagy azok alkotórészét képező anyagok”.
44. Az állásfoglalás is hangsúlyozza azonban (a Bizottság közleményéhez hasonlóan), hogy a fenti példákat is körültekintéssel kell kezelni, mivel a speciális – gyógyászati célra szánt – élelmiszer definícióját egy adott termékre vonatkoztatva lehet csak szakszerűen alkalmazni a kategóriába besorolás helyességének megállapítása érdekében. Többnyire egyedi elbírálást igényel annak eldöntése, hogy egy speciális, tudományosan meghatározott táplálkozási szükséglet kielégítése, ami az adott betegséggel összefüggésben van, életszerűen, gyakorlatilag, biztonságosan nem valósítható meg a normál étrend megváltoztatásával.

⁴¹ https://ogyei.gov.hu/ogyei_allasfoglalások, Az egészségügyért felelős államtitkár szakmai jóváhagyásával az OGYÉI álláspontja a speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerek 2019. február 22-től kötelezően alkalmazandó jogszabályi változásának hatásaival kapcsolatban

45. A speciális gyógyászati célra szánt élelmiszer besoroláshoz az szükséges, hogy az adott termék olyan speciális étrendi ellátást biztosítson, amely az étrend megváltoztatásával (amibe beleértendő pl. az étrend-kiegészítők széles skálája vagy a dúsított élelmiszerek is) nem biztosítható. Tehát azok a termékek, amelyek összetételüket és formájukat tekintve valójában az étrend-kiegészítők kategóriájába tartoznak, de amelyekre a speciális gyógyászati célra szánt tápszerekre vonatkozó jelölést alkalmazták, és ebbe a kategóriába is kerültek bejelentésre, a továbbiakban lényegében csak a jelölés változtatásával, az étrend-kiegészítőkre vonatkozó előírások betartásával étrend-kiegészítőként forgalmazhatók, nem speciális gyógyászati célra szánt élelmiszerek, mivel az étrend-kiegészítők fogyasztása beletartozik a definícióban is említett normál étrend megváltoztatásába, ennek következtében jelenlétük a kategóriában nem indokolt.
46. Az állásfoglalás külön táblázatban is kiemeli az adalékanyagokon kívül csak laktáz enzimet tartalmazó termékek kapcsán, hogy „*a laktáz enzim nem étrendi ellátást biztosító összetevő, tápanyagokból elhanyagolható mennyiséget tartalmaznak ezek a termékek*”.
47. Az állásfoglalás hangsúlyozza, hogy a 609/2013/EU rendelet, valamint az abban lévő definíciót is magyarázó a bizottsági közlemény annak érdekében jött létre, hogy a tagállamok egységesen tudják értelmezni az új jogi szabályozást, mind gyártói/forgalmazói, mint hatósági szempontból, hogy az adott kategóriában azok a termékek maradjanak, amelyek ténylegesen ide tartoznak, és megfelelnek a definíció követelményeinek, ezáltal egyenlő versenyfeltételeket biztosítva a piaci szereplők között. A betegek így azokat a termékeket találják ebben a termékkategóriában, amelyek a betegségükkel összefüggő, különleges táplálkozási igényt kielégítő, orvosi ellenőrzés mellett fogyasztandó élelmiszerek, nem pedig a normál populáció számára készült termékek.

V.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat

48. A versenyfelügyeleti eljárásban az került vizsgálatra, hogy az eljárás alá vont által 2014 júniusától alkalmazott, a Colief elnevezésű termék csecsemőkori kólikát megelőző, illetve kezelő hatását népszerűsítő kereskedelmi gyakorlat megfelel-e az élelmiszerek reklámozásával szemben támasztott követelményeknek. A termék 2012 januárjától volt forgalomban, azonban a termékhez kapcsolódó kereskedelmi kommunikáció csak 2014 júniusában jelent meg a rendelkezésre álló adatok szerint.
49. A Colief termék Facebook oldalának impresszumában (a névjegyben) ugyan az látható, hogy az oldalt 2011-ben hozták létre, azonban az eljárás alá vont ezen csatorna esetében sem nyilatkozott korábbi (2014 júniusa előtti) kereskedelmi gyakorlatról. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat folyamatosságát illetően az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy a határozat keltekor ugyan a www.colief.hu oldal karbantartás alatt volt, azonban a <https://www.branduppharma.hu/colief-cseppek/> oldalon elérhető tájékoztatás az érintett termékről. Megállapítható továbbá, hogy ugyan az előzetes álláspont kiadásakor még elérhető volt a Facebook felületen a termék oldala, az a határozat keltekor nem található meg. A Facebook-on található gyakorlat felfüggesztéséről és idejéről az eljárás alá vont nem nyilatkozott.
50. Az eljárás alá vont által alkalmazott kereskedelmi kommunikáció összegzését részletesen a VJ/7-50/2018. számú vizsgálati jelentés 3. számú melléklete, összefoglalóan pedig az alábbi táblázat tartalmazza, amellyel kapcsolatban az eljáró versenytanács kiemeli, hogy ezek – tartalmuk, szóhasználatuk alapján is – nem szakmai közönségnek, hanem természetes személy fogyasztóknak szólnak függetlenül attól, hogy azok hol (orvosi rendelő, patika) kerültek terjesztésre:⁴²

⁴² A releváns információkat a VJ/7-4/2018. számú irat 1. és 2. számú melléklete, a VJ/4-15/2018. számú irat, a VJ/7-43/2018. számú irat, valamint a VJ/7-45/2018. számú irat 10. számú melléklete tartalmazza.

A kommunikáció szövege	Megjelenés jellemzői	Költségadatok
Sajtó-hirdetések		
<p>„Sírás? Hasfájás? Kemény, gázzal teli pocak? A nyugodt alvás nem álom! A Colief az emésztőrendszert támogatva, igazoltan csökkenti a sírásos órák számát. A Colief laktáz enzimet tartalmazó termék, melyet a csecsemőkori hasfájás (kólika) tüneteinek enyhítésére fejlesztettek ki. A Colief az emésztőrendszert segítve gyorsan és igazoltan csökkenti a sírásos órák számát! A Colief már 24-48 órával az alkalmazás megkezdését követően közel 50 %-al csökkenti a sírásos órák számát. Kapható a gyógyszertárakban és a Brendon áruházakban! A termékről bővebb tájékoztatást talál a www.colief.hu weboldalon”</p>	<p>Babamagazin (havilap) [ÜZLETI TITOK]</p> <p>Brendon áruházak éves katalógusa [ÜZLETI TITOK]</p> <p>Kismama kuponfüzet (bababoltokban; védőnőkön keresztül, [ÜZLETI TITOK]</p>	<p>[ÜZLETI TITOK]</p> <p>[ÜZLETI TITOK]</p> <p>[ÜZLETI TITOK]</p>
<p>Kemény, gázzal teli pocak? A nyugodt alvás nem álom! A Colief az emésztőrendszert támogatva, <u>hatékonyan</u> csökkenti a sírásos órák számát. A Colief laktáz enzimet tartalmazó termék, melyet a csecsemőkori hasfájás (kólika) tüneteinek enyhítésére fejlesztettek ki. A Colief az emésztőrendszert segítve gyorsan és igazoltan csökkenti a sírásos órák számát. A Colief már 24-48 órával az alkalmazás megkezdését követően közel 50 %-al csökkenti a sírásos órák számát. Kapható a gyógyszertárakban és a Brendon áruházakban! A termékről bővebb tájékoztatást talál a www.colief.hu weboldalon”</p>	<p>Hello Baby magazin (havilap, [ÜZLETI TITOK]</p>	<p>[ÜZLETI TITOK]</p>
<p>„Hasfájás? Sírás? A Colief hatékonyan és gyorsan enyhíti a kólikás csecsemők panaszait. A nyugodt alvás nem álom! A Colief laktáz enzimet tartalmazó speciális gyógyászati célra szánt tápszer, melyet a csecsemőkori hasfájás (kólika) tüneteinek enyhítésére fejlesztettek ki. A Colief csepp anyatejjel és tápszerrel táplált csecsemőknél egyaránt alkalmazható. A Colief hatása már az alkalmazást követő 24-48 órában igazolható. A Colief ajánlott fogyasztói ára 3.790,- Ft, egy doboz 7-10 napra elegendő. Kapható a gyógyszertárakban, a Rossmann üzletekben és a Brendon áruházakban! Bővebb információ: www.colief.hu”</p>	<p>Babamama kalauz (féléves lap, [ÜZLETI TITOK]</p>	<p>[ÜZLETI TITOK]</p>
PR-cikk		

<p>„Előzd meg a hasfájást, használd jól a Coliefet! Egész nap sír Mi az a kólika? A kólika egyik fő okának a laktáz enzim hiányát tartják. A születést követő hónapban a csecsemők laktáz enzim termelése (tejcukor bontó enzim) még nem elegendő az anyatejben levő tejcukor lebontásához, így emésztetlen tejcukor marad a belekben. A belekben maradó emésztetlen tejcukor gázképződést, puffadást, hasi fájdalmat - közismert nevén a kólikát - okoz. A fő panasz a sírás. Általában az első 2-3 hétben kezdődik és a szülők úgy érzik a csecsemő egész nap sír. A sírás erős, kísérheti a lábak görcsös tartása, a fejemelő izmok feszítése, kipirulás, és puffadás. Az állandó sírás általában megszűnik, ha a baba eléri a 3-4 hónapos kort. A Colief® csepp segít lebontani a tejcukrot, így támogatja a baba emésztését. Klinikai tanulmányok kimutatták, hogy az órákig tartó sírás jelentősen csökken, ha a babák táplálékát az élet első hónapjaiban Colief® cseppel egészítik ki. Minden etetésnél A Colief biztonságosan alkalmazható születéstől kezdve. A cseppeket 4-6 hónapos korig érdemes alkalmazni minden etetésnél, amíg a baba emésztőrendszere képes nem lesz természetes módon elegendő enzimet termelni. Adagolás Fej le 10-15 ml anyatejet és tedd sterilizálható edénybe. Keverj hozzá 4 csepp Coliefet, majd az enzimes tejet etesd meg a babával kiskanállal, vagy pohárból. Ezután rögtön tedd mellre a babát, és szoptasd meg, hogy az enzim a szoptatott anyatejjel is keveredhessen. Az enzim csak abban a tejben tudja bontani a tejcukrot, amihez hozzákeveredik! Ha tápszert írt fel az orvos, 4 cseppet keverj a visszahűtött folyadékba (30 milliliterenként 1 cseppet). Rázd össze, és pár percet hagyd állni, majd add a babának a szokásos módon. Vegyes táplálásnál oszd el a cseppeket. A Coliefet mindkettőhöz hozzá kell adni. A Colief cseppet mindig a tejbe tedd, és ne közvetlenül a baba szájába. A Colief® a szervezetben természetes körülmények között is termelődő laktáz enzimet tartalmaz. Ismert mellékhatása, veszélye nincs a csecsemőre.” „Hasfájás? Sírás? A Colief hatékonyan és gyorsan enyhíti a kólikás csecsemők panaszait. A csecsemőkori hasfájós panaszok enyhítésére kifejlesztett Colief csepp feladata a tejcukor bontás segítése az élet első hónapjaiban. A Colief az anyatejhez vagy a tápszerhez adva segíti a tejcukor lebontását ezzel megelőzve a gázképződést és klinikai vizsgálatokkal igazoltan közel 50%-kal csökkenti a sírásos órák számát. A Colief hatása már az alkalmazást követő 24-48 órában igazolható. A nyugodt alvás nem álom!”</p>	<p>Babadoktor kiadvány (negyedéves kiadvány, [ÜZLETI TITOK]</p>	<p>[ÜZLETI TITOK]</p>
<p>Szórólap (2 oldalas)⁴³</p>		
<p>1. oldal: Sírás? Hasfájás? Kemény, gázzal teli pocak? A nyugodt alvás nem álom!</p>	<p>[ÜZLETI TITOK]</p>	<p>[ÜZLETI TITOK]</p>

⁴³ A kuponfüzet a VJ/7-43/2018. számú beadvány 2. számú melléklete.

<p>A Colief laktáz enzimet tartalmazó speciális gyógyászati célra szánt tápszer, melyet a csecsemőkori hasfájás (kólika) tüneteinek enyhítésére fejlesztettek ki. A Colief csepp anyatejjel és tápszerrel táplált csecsemőknél egyaránt alkalmazható.</p> <p>A Colief az emésztőrendszert támogatva igazoltan csökkenti a sírásos órák számát.</p> <p>Kapható gyógyszertárakban és a Brendon áruházakban.”</p>	[ÜZLETI TITOK]	[ÜZLETI TITOK]
<p>2. oldal: „Mi a Colief? A Colief laktáz enzimet tartalmaz, mely természetesen előforduló enzim a szervezetünkben. A laktáz enzim feladata lebontani a különféle táplálékokkal – anyatej, tápszerek, tejtermékek – bekerülő tejcukrot felszívódásra kész állapotba, egyszerű cukorra.</p> <p>Kólika? A fő panasz a sírás. Általában 2-3 hetes korban kezdődik, a szülők úgy érzik a csecsemő egész nap sír. A csúcs leggyakrabban késő délután vagy este van. A sírás erős, kísérheti a sírást a hasi izmok és a lábak görcsös tartása, a fej emelő izmok feszítése, kipirulás és a puffadás. Az állandó sírás általában megszűnik, ha a baba eléri a 3-4 hónapos kort.</p> <p>A kólika oka? A kólika egyik fő okának a kiscsecsemők meg éretlen emésztő rendszerét tartják. A születést követően a csecsemők egy részének laktáz enzim termelése nem elegendő a tejcukor lebontásához, így emésztetlen tejcukor marad a belekben. A vastagbélbe jutó tejcukor gázképződést, puffadást, görcsös hasi fájdalmat - közismert nevén kólikát - okoz, ami a csecsemőknél vigasztalhatatlan sírás formájában jelenhet meg.</p>	[ÜZLETI TITOK]	[ÜZLETI TITOK]
<p>Hogyan segít a Colief? A kólikát okozhatja átmeneti emésztési nehézség. A Colief csepp segít nagyobb mértékben lebontani a tejcukrot, így támogatva a baba emésztését és a hajfájós, sírós tünetek kialakulásának megelőzését.</p>	[ÜZLETI TITOK]	[ÜZLETI TITOK]
<p>Klinikai tanulmányok kimutatták, hogy az órákig tartó sírás jelentősen csökken, ha babák a táplálékát az élet első hónapjaiban Colief cseppel egészítik ki.</p> <p>A cseppeket 3-4 hónapos korig minden etetésnél alkalmazhatjuk anyatejes és tápszeres táplálásnál egyaránt, amíg a baba emésztőrendszere képes nem lesz természetes módon elegendő enzim termelésére, a táplálék megfelelő emésztésére. Biztonságosan alkalmazható újszülött kortól</p> <p>A colief a szervezetben természetes körülmények között is termelődő laktáz enzimet tartalmaz. Ismert mellékhatása, veszélye nincs a csecsemőre. Kapható a gyógyszertárakban!</p> <p>További információk: www.colief.hu”</p>	[ÜZLETI TITOK]	[ÜZLETI TITOK]
Plakát		
<p>„Sírás? Hasfájás? Kemény, gázzal teli pocak? A nyugodt alvás nem álom! A Colief laktáz enzimet tartalmazó speciális gyógyászati célra szánt tápszer, melyet a csecsemőkori hasfájás (kólika) tüneteinek enyhítésére fejlesztettek ki. A Colief az emésztőrendszert támogatva igazoltan csökkenti a sírásos órák számát.”</p>	[ÜZLETI TITOK]	-
Google Adwords hirdetések		
<p>„Hasfájós baba? A Colief csepp segíthet Önnek a csecsemőkori hasfájás megelőzésében! Colief”</p>	[ÜZLETI TITOK]	[ÜZLETI TITOK]

„A nyugodt alvás nem álom többé! A Colief segíthet elkerülni a kólika kialakulását! Colief”	[ÜZLETI TITOK]	[ÜZLETI TITOK]
„Sírós, hasfájós csecsemő? A Colief csepp már születéstől kezdve alkalmazható!”	[ÜZLETI TITOK]	[ÜZLETI TITOK]
„Sírós, hasfájós csecsemő? A Colief csepp már születéstől kezdve alkalmazható! A nyugodt alvás nem álom!”	[ÜZLETI TITOK]	[ÜZLETI TITOK]
Facebook hirdetés⁴⁴		
„Gyakran fáj kisbabája hasa és ettől aludni se tud gyermeke? A Colief cseppek segíthetnek a csecsemőkori hasfájás (kólika) megelőzésében, enyhítésében! (Kattintson és tudjon meg többet!) Colief Cseppek – A nyugodt alvás nem álom! A Colief csepp megvásárolható a gyógyszertárakban, a Rossmann üzletekben, a Br...”.	[ÜZLETI TITOK]	[ÜZLETI TITOK]
„Tudta, hogy a kólika a csecsemők 30-40 százalékánál fordul elő világszerte és egyenlően oszlik el mindkét nemnél? A fő panasz a sírás – óvja meg gyermekét a kólikától! Kattintson és tudjon meg többet! Colief Cseppek – A nyugodt alvás nem álom! A Colief csepp megvásárolható a gyógyszertárakban, a Rossmann üzletekben, a Br...”		
„Új lehetőség a csecsemőkori hasfájás (kólika) kialakulásának megelőzésére!”	https://www.facebook.com/pg/coliefcseppek/about/?ref=page_internal (Névjegy) Az oldal létrehozása: 2011. október 24. A kereskedelmi gyakorlat valószínűsített kezdete: 2014. június	-
Honlap⁴⁵		
A Colief laktáz enzimet tartalmaz. A laktáz enzim egy természetesen előforduló enzim szervezetünkben, feladata lebontani a különféle táplálékokkal - anyatej, tápszerek, tejtermékek – bekerülő tejcukrot. A születést követő hónapokban a csecsemők egy részének laktáz enzim termelése még nem elegendő az elfogyasztott tejcukor lebontásához így emésztetlen tejcukor marad a belekben. Az belekben maradó emésztetlen tejcukorból hidrogén gáz képződik, mely gáz a beleket feszíti és hasi fájdalmat – közismert nevén a kólikát – okoz, ami a 4 hónap alatti babáknál szélgörcsök és hosszú ideig tartó sírás formájában jelenik meg. Az állapot neve átmeneti vagy relatív laktáz hiány. A Colief csepp segít nagyobb mértékben lebontani a tejcukrot, ezzel támogatva a baba emésztését és igazoltan csökkenti a hasfájásos sírásos órák számát. A Colief cseppelel végzett klinikai vizsgálatok igazolták, hogy a sírásos órák száma jelentősen csökken, ha a babák a táplálékát az első hónapjaiban Colief cseppelel egészítik ki. A cseppeket 4 hónapos korig minden etetésnél alkalmazhatjuk, amíg a baba emésztőrendszere képes nem lesz természetes módon elegendő enzim termelésére, a	[ÜZLETI TITOK]	[ÜZLETI TITOK]

⁴⁴ A megjelent hirdetések szövegükben nem, csak a hirdetésben közölt fotóban térnek el.

⁴⁵ A bemutatott honlap részletét a VJ/7-45/2018. számú irat 10. melléklete tartalmazza.

táplálék megfelelő emésztésére.		
A Colief az emésztőrendszert támogatva, igazoltan csökkenti a sírásos órák számát... A Colief csepp segíthet Önnek a csecsemőkori hasfájás (kólika) kialakulásának megelőzésében... A Colief csepp segít nagyobb mértékben lebontani a tejcukrot, így támogatva a baba emésztését és a hajfájós, sírásos tünetek kialakulásának megelőzését. Klinikai tanulmányok kimutatták, hogy az órákig tartó sírás is jelentősen csökken, ha babák a táplálékát az élet első hónapjaiban Colief cseppel egészítik ki.	https://www.branduppharma.hu/colief-cseppek/ ⁴⁶	-
Csomagolás		
„A csecsemőkori kólikának (hasfájásnak) számos kiváltó oka lehet. Az egyik ilyen ok a tejcukor emésztés elégtelensége, a még éretlen emésztőrendszer elégtelen laktáz enzim termelése miatt. A belekben maradó emésztetlen tejcukor gázképződést, görcsös hasi fájdalmat és sírást okozhat. A Colief csepp laktáz enzimet tartalmaz, ami az elégtelen laktáz enzim termelés kiegészítésére szolgál az élet első hónapjaiban, így könnyítve meg a baba és a mama mindennapjait.”		-
Rendezvény		
A rendezvényen a Colief termék reklámozására a fent bemutatott szórólapot alkalmazta az eljárás alá vont.	Baba-Mama Expo 2015 2015. november 13-15. [ÜZLETI TITOK]	[ÜZLETI TITOK]

51. Az eljárás alá vont előadta, hogy a gyártó világszerte a laktáz-enzimre vonatkozó kommunikációt alkalmazza, a termékek csomagolásának headline-ja, a „csökkenti a sírásos órák számát” kijelentés angol megfelelője a gyártó bejegyzett védjegyét képezi.⁴⁷ Előadta továbbá, hogy a „csökkenti a sírásos órák számát” kijelentést a magyar csomagoláson a notifikáló hatósággal egyeztetve nem alkalmazta.⁴⁸
52. Ugyan az eljárás alá vont kapott angol nyelvű anyagokat, iránymutatásokat a termék gyártójától,⁴⁹ azonban a versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált, magyar fogyasztókhöz eljutott kereskedelmi kommunikációt, a vizsgált állításokat az eljárás alá vont maga alakította ki. Az eljárás alá vont nyilatkozata szerint a gyártó nem vett részt közvetlenül a termék magyarországi kereskedelmi kommunikációjának kialakításában,⁵⁰ azok nem találhatók meg a gyártói dokumentumok között sem.
53. A vizsgált kereskedelmi gyakorlatban az alábbi állításokat alkalmazta az eljárás alá vont:
- A Colief az emésztőrendszert támogatva, igazoltan csökkenti a sírásos órák számát.
 - A Colief az emésztőrendszert támogatva, hatékonyan csökkenti a sírásos órák számát.
 - A Colief az emésztőrendszert segítve gyorsan és igazoltan csökkenti a sírásos órák számát.
 - A Colief laktáz enzimet tartalmazó termék, melyet a csecsemőkori hasfájás (kólika) tüneteinek enyhítésére fejlesztettek ki.

⁴⁶ A határozat keltekorai állapot (VJ/7-66/2018. számú irat), az eljárás alá vont ezen honlapról nem nyilatkozott.

⁴⁷ VJ/7-4/2018. 7. pont; 3. számú melléklet

⁴⁸ VJ/7-4/2018. 7. pont; az eljárás alá vont az egyeztetésekre vonatkozó dokumentumokat a VJ/7-47/2018. számú irat 3. számú mellékletként csatolta.

⁴⁹ VJ/7-4/2018. 7. pont; 3. számú melléklet

⁵⁰ VJ/7-22/2018. 1. pont

- A Colief laktáz enzimet tartalmazó speciális gyógyászati célra szánt tápszer, melyet a csecsemőkori hasfájás (kólika) tüneteinek enyhítésére fejlesztettek ki.
- A Colief hatékonyan és gyorsan enyhíti a kólikás csecsemők panaszait.
- A Colief csepp segít lebontani a tejcukrot, így támogatja a baba emésztését.
- Klinikai tanulmányok kimutatták, hogy az órákig tartó sírás jelentősen csökken, ha a babák táplálékát az élet első hónapjaiban Colief cseppel egészítik ki.
- A Colief csepp segít nagyobb mértékben lebontani a tejcukrot, ezzel támogatva a baba emésztését és igazoltan csökkenti a hasfájásos sírásos órák számát.
- A Colief csepp segít nagyobb mértékben lebontani a tejcukrot, így támogatva a baba emésztését és a hajfájós, sírásos tünetek kialakulásának megelőzését.
- A Colief csepp segíthet Önnek a csecsemőkori hasfájás megelőzésében!
- A Colief segíthet elkerülni a kólika kialakulását!
- A Colief cseppek segíthetnek a csecsemőkori hasfájás (kólika) megelőzésében, enyhítésében!
- A Colief cseppel végzett klinikai vizsgálatok igazolták, hogy a sírásos órák száma jelentősen csökken, ha a babák a táplálékát az első hónapjaiban Colief cseppel egészítik ki.
- A Colief csepp laktáz enzimet tartalmaz, ami az elégtelen laktáz enzim termelés kiegészítésére szolgál az élet első hónapjaiban, így könnyítve meg a baba és a mama mindennapjait.

54. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat üzenet tehát az, hogy a Colief – az emésztőrendszer támogatása révén – enyhíti (illetve segít elkerülni) a csecsemőkori hasfájás tüneteit, így csökkenti a sírásos órák számát, a fájdalom időtartamát.

VI.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat kapcsán rendelkezésre álló iratok és egyéb bizonyítékok

55. Az eljáró versenytanács előljáróban megjegyzi, hogy a termékkategória (élelmiszer) miatt alapvetően nem annak van jelentősége egy állítás értékelésekor, hogy milyen bizonyítékokkal igyekeznek az állítás valóságtartalmát az adott piaci szereplő alátámasztani, hanem annak, hogy az állítás a piac releváns (minden piaci szereplőnek irányadó, alapvető) tájékoztatási szabályainak megfelel-e és ezt az eljárás alá vont igazolja-e. Az eljáró versenytanácsnak nem élelmiszer-szakmai kérdésekben kell döntést hozni, nem egy-egy nyilatkozat vagy elemzés szakmai értékelését kell elvégezni, hanem azt kell vizsgálnia, hogy a szabályozásnak megfelelő állításokat alkalmazott-e az eljárás alá vont. Ekként a jelen ügyben az a kérdés, hogy egy laktáz enzim tartalmú (hatóanyagú) termék esetében mely állítások és milyen feltételekkel alkalmazhatóak (engedélyezettek) és ezen feltételeknek megfelelt-e az eljárás alá vont.
56. A fentiekől függetlenül az eljáró versenytanács röviden felsorolja az eljárás alá vont által vizsgálati szakban csatolt vagy bemutatott, illetve egyéb forrásból rendelkezésre álló további bizonyítékokat és nyilatkozatokat is. Az eljárás alá vont ugyanis több, a laktáz enzim laktóz bontó hatékonyságát, illetve a kólika okozta hasfájás esetén jelentkező jótékony hatását alátámasztani hivatott publikációt⁵¹ nyújtott be. [ÜZLETI TITOK],⁵² [ÜZLETI TITOK].⁵³

⁵¹ VJ/7-4/2018. 3. számú melléklet „Final white paper good copy Crosscare_SS_D1” elnevezésű dokumentuma; VJ/7-11/2018. számú beadvány 2, 3, 4, 5. mellékletei; VJ/7-46/2018. 3. számú melléklet 1. pontjának mellékletei

⁵² VJ/7-46/2018. 1. számú melléklet (B/729-11/2017.), 40. pont és a VJ/7-46/2018. 3. számú melléklet 1. pontjának mellékletei

⁵³ VJ/7-46/2018. 1. számú melléklet (B/729-11/2017.), 40. pont.

57. Az eljárás alá vont az érintett termékkel végzett, kólika esetén történő alkalmazás megalapozottságát alátámasztani hivatott klinikai vizsgálatokat⁵⁴ is benyújtott.
58. Rendelkezésre áll – a versenyfelügyeleti eljárást megelőző bejelentéssel összefüggő eljárásban, belföldi jogsegély során beszerzett – az OGYÉI által megküldött notifikációs iratanyag.⁵⁵
59. Az eljárás alá vont előadta, hogy a Colief csepp gyártója, a Crosscare Ltd. az Európai Bizottsághoz nyújtott be egyedi kérelmet [ÜZLETI TITOK].⁵⁶ [ÜZLETI TITOK].⁵⁷ [ÜZLETI TITOK]⁵⁸ megállapítható, hogy [ÜZLETI TITOK].
60. A fenti egyedi kérelemről az Európai Bizottság 2016/1381. számú, 2016. augusztus 16-án kelt rendelete döntött,⁵⁹ amely az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2016. augusztus 17-én jelent meg. A rendelet szerint „a Colief®/laktázenzim csökkenti a laktóz mennyiségét a csecsemők táplálékában, és a táplálékuk teljes laktóztartalmának hatékony megemésztésére nem képes, hascsikarásos csecsemőknél mérsékeli a laktóz nem megfelelő emésztésének következményeit” egészségre vonatkozó állítás nem vehető fel az 1924/2006/EK rendelet 14. cikkének (1) bekezdésében említett engedélyezett állítások uniós listájára.
61. A 2016/1381. számú rendelet továbbá rögzíti, hogy
- az 1924/2006/EK rendelet értelmében az élelmiszerekkel kapcsolatos, egészségre vonatkozó állítások alkalmazása csak akkor megengedett, ha azokat a Bizottság az említett rendeletnek megfelelően engedélyezte, valamint az engedélyezett állítások listájára felvette,
 - a Bizottság és a tagállamok 2015. július 17-én megkapták az EFSA tudományos szakvéleményét, melynek következtetése szerint a benyújtott bizonyítékok nem elégségesek ahhoz, hogy ok-okozati összefüggést lehessen megállapítani a Colief® készítményben található, Kluyveromyces lactisből származó β-galaktozidáz és a gyomor- és bélpanaszok csökkenése között. Ennek megfelelően az állítás engedélyezése nem helyénvaló, mivel az állítás nem felel meg az 1924/2006/EK rendeletben meghatározott követelményeknek.
62. A 2016/1381. számú rendelet melléklete szerint az elutasított egészségre vonatkozó állítás az alábbi:

Kérelem – Az 1924/2006/EK rendelet vonatkozó rendelkezései	Tápanyag, anyag, élelmiszer vagy élelmiszercsoport	Állítás	Az EFSA véleményének hivatkozási száma
A 14. cikk (1) bekezdésének b) pontja szerinti, a gyermekek fejlődésével és egészségével kapcsolatos, egészségre vonatkozó állítás	Colief®	A Colief®/laktázenzim csökkenti a laktóz mennyiségét a csecsemők táplálékában, és a táplálékuk teljes laktóztartalmának hatékony megemésztésére nem képes, hascsikarásos csecsemőknél mérsékeli a laktóz nem megfelelő emésztésének következményeit.	Q-2014-00404

⁵⁴ VJ/7-4/2018. 3. számú melléklet „Klinikai vizsgálat_Colief 1” és „Klinikai vizsgálat colief 2” elnevezésű dokumentumai

⁵⁵ VJ/7-46/2018. 3. számú melléklet (B/729-36/2017.)

⁵⁶ VJ/7-46/2018. 2. számú melléklet (B/729-15/2017.) 12. pontja; 5. számú melléklete

⁵⁷ VJ/7-46/2018. 2. számú melléklet (B/729-15/2017.) 5. számú melléklete

⁵⁸ VJ/7-46/2018. 2. számú melléklet (B/729-15/2017.) 5. számú melléklete

⁵⁹ VJ/7-45/2018. 7. számú melléklet

63. Az Európai Bizottság által elfogadott ún. közösségi listán⁶⁰ szereplő, a laktáz enzimmel kapcsolatban (a 432/2012/EU rendelet által) engedélyezett állítás és annak alkalmazási feltétele a következő:

Tápanyag, anyag, élelmiszer vagy élelmiszercsoport	Állítás	Az állítás alkalmazásának feltételei
Laktáz enzim	A laktáz enzim segíti a laktóz emésztését azoknál, akiknek laktózemésztési nehézségeik vannak.	Az állítás csak olyan étrend-kiegészítők esetében alkalmazható, amelyek legalább 4 5000 Fcc (Food Chemicals Codex szerinti) egységet tartalmaznak; ehhez útmutatót kell mellékelni a célcsoport számára, miszerint az enzimet minden laktóztartalmú étkezéshez fogyasztani kell. A célcsoportot arról is tájékoztatni kell, hogy a laktóztolerancia változhat, és szakértőtől kérjenek tanácsot a laktáz enzim táplálkozásukban betöltött szerepéről.

64. Az EFSA által kezelt ún. konszolidált lista (másnéven EFSA-lista) a tagállamok által a Bizottsághoz benyújtott állítások kereshető adatbázisa. Ezen adatbázis a laktáz enzimmel, laktázzal és laktózzal kapcsolatban az alábbi, közzétett, de még nem értékelt állításokat tartalmazza:⁶¹

Az állítás száma	Az állítás
646	Easy to digest.
1143	Live cultures of yoghurt improve lactose digestion; fermented milks containing live cultures of yoghurt improve lactose digestion.
1697	It helps lactose digestion by reducing fermentation and gas production.
1746	Helps to reduce the appetite and the desire of sugar. Helps to reduce the fat mass and to maintain healthy cholesterol levels; Regulation of transit and intestine flora, stabilisation of weight.
1818	Breaks down lactose. Useful for people whose own lactase enzyme production is insufficient for breaking down lactose.
1974	Contributes to have better lactose digestion.

VII.

Az eljárás alá vont álláspontja a vizsgálati szakban

Az eljárás alá vont álláspontja a vizsgált magatartással kapcsolatban

65. Az eljárás alá vont előadása szerint a cégalapítás azzal a szándékkal történt, hogy a vállalkozás töltsse be azokat a „niche szegmenseket” a csecsemőtáplálás, a gyermek gasztroenterológia területén, amelyeket a nagy cégek az adott piaci szegmens jelentéktelen mérete miatt üresen hagytak. Így a termékkeresés irányai a csecsemőkori hasfájással összefüggő problémák, az anyatejes táplálás segítése, a gyermekek laktóz- és glutén érzékenysége, valamint a csecsemőkori korszerű D-vitamin pótlás voltak.⁶²

66. Az eljárás alá vont álláspontja szerint magatartása minden tekintetben megfelelt a vonatkozó jogszabályi követelményeknek.⁶³

67. Az eljárás alá vont álláspontja szerint az infantilis kólika névvel is illetett jelenség régóta ismert állapot, mely nem betegség, hanem egy fiziológiás állapot, mely az élő szervezetben lezajló folyamatokkal

⁶⁰ A nem a betegségek kockázatának csökkentését, illetve a gyermekek fejlődését és egészségét érintő, élelmiszerekkel kapcsolatos, egészségre vonatkozó, engedélyezett állítások jegyzékének megállapításáról szóló 432/2012/EU rendelet (2012. május 16.) melléklete.

⁶¹ V/7-45/2018. 8. számú melléklet

⁶² VJ/7-9/2017. 1. pont

⁶³ VJ/7-46/2018. 1. számú melléklet (B/729-11/2017.), bevezető rész

kapcsolatos állapotot jelenti.⁶⁴ Az eljárás alá vont szerint az általa benyújtott klinikai vizsgálatok alátámasztják az érintett termék kólika esetén történő alkalmazásának megalapozottságát. [ÜZLETI TITOK].⁶⁵ E körben kiemelte, hogy a benyújtott vizsgálatok kimutatták, hogy az érintett termék egy hétig tartó alkalmazást követően 44%-kal csökkentette a sírásos órák számát.⁶⁶

68. Az eljárás alá vont álláspontja szerint az érintett termék esetében egészségre vonatkozó állítást nem alkalmazott,⁶⁷ továbbá az alkalmazott állítás nem minősül gyógyhatás-állításnak sem, mivel csak az emésztőrendszer támogatásáról, a tejcukor lebontásban nyújtott segítségről szólnak, mely így nem egy betegség tüneteit enyhíti vagy előzi meg, hanem a jelentkező fiziológiás állapoton való túljutásban segít.⁶⁸ Álláspontja szerint nem készített olyan kommunikációs anyagokat, melyek alkalmasak a fogyasztó megtévesztésére, nem alkalmazott olyan állításokat, melyek azt sugallják, hogy a Colief csepp gyógyhatással bír.
69. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a gyermekgyógyászati szakmai állásfoglalások tartalmazzák a csecsemőkori átmeneti laktáz-hiányos állapotokban a laktáz enzim pótlás jelentőségét elismerő javaslatokat. Az eljárás alá vont álláspontja szerint azon állítása, miszerint „*a kólika nem egy betegség, hanem egy fiziológiás állapot, mely az élő szervezetben lezajló folyamatokkal kapcsolatos állapotot jelenti*”, az engedélyező hatóságok által jóváhagyottak, illetve az EFSA gyógyhatás-állítás adatbázisa alapján is megfelelő, laktáz enzimet tartalmazó készítményről elmondható.⁶⁹
70. Az eljárás alá vont szerint a Colief csepp dobozán lévő kommunikációt⁷⁰ az illetékes engedélyező hatóság jóváhagyta. Az alkalmazott üzenet összhangban van az EFSA laktáz-enzim kategória elfogadott állításával, mely szerint a laktáz enzim segíti a tejcukor lebontását.⁷¹
71. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a Colief csepp dobozán szereplő, „*A Colief csepp laktáz enzimet tartalmaz, ami az elégtelen laktáz enzim termelés kiegészítésére szolgál az élet első hónapjaiban, így könnyítve meg a baba és a mama mindennapjait*” egy egyszerű kijelentés, melyet az OGYÉI-vel történt egyeztetések során fogalmaztak meg.⁷²
72. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a laktáz enzimre „*a laktáz enzim segíti a tejcukor lebontását*” állítás alkalmazható. Az eljárás alá vont álláspontja szerint azonban „*a laktáz enzim segíti a tejcukor lebontását*” mondat sok kismama számára nehezen értelmezhető, ahogy a mögöttes folyamatokkal sincsenek mindig tisztában a fogyasztók. A fogyasztónak szüksége van a saját nyelvén értelmezhető, felfogható információkra, olyan formában, amely a termék OGYÉI által jóváhagyott csomagolásán szerepelhet. Ezen információk jelentek meg a termék OGYÉI által jóváhagyott notifikációjában, specifikációjában, majd a termék dobozán. A mondatnak a terméken való elhelyezésével az eljárás alá vont célja az volt, hogy a fogyasztók által is jól érthető formában fogalmazza meg, mire való a termék.⁷³

⁶⁴ VJ/7-4/2018. 7. pont.

⁶⁵ VJ/7-46/2018. 1. számú melléklet (B/729-11/2017.), 40. pont.

⁶⁶ VJ/7-4/2018. 7. pont.

⁶⁷ VJ/7-46/2018. 2. számú melléklet (B/729-15/2017.), 10. pont.

⁶⁸ VJ/7-4/2018. 7. pont

⁶⁹ VJ/7-4/2018. 7. pont

⁷⁰ „laktáz enzimet tartalmaz, ami az elégtelen laktáz enzim termelés kiegészítésére szolgál, így könnyítve meg a baba és a mama mindennapjait”

⁷¹ VJ/7-4/2018. 7. pont.

⁷² VJ/7-47/2018. 4. pont

⁷³ VJ/7-47/2018. 4. pont

73. Az eljárás alá vont előadta, hogy álláspontja szerint az érintett termék népszerűsítésére alkalmazott állítások nem terjeszkednek túl a vállalkozások által benyújtott bizonyítékokon (publikációk, klinikai vizsgálatok), melyek a laktáz enzimre és az azt tartalmazó Colief termékre vonatkoznak.⁷⁴

Az eljárás alá vont kötelezettségvállalása

74. Az eljárás alá vont 2018. november 19-én kötelezettségvállalási nyilatkozatot⁷⁵ terjesztett elő. Az eljárás alá vont előadta, hogy kötelezettséget vállal arra, hogy a versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartás megismétlésétől tartózkodik, és fogyasztói kommunikációját egyértelműsíti.

75. Előadta, hogy fontosnak tartja a mindenkori jogszabályi rendelkezéseknek való megfelelést, így 2017 júliusában a Colief termékkel kapcsolatos fogyasztói kommunikáció teljes körű leállítása mellett döntött, a termék weboldala az egyetlen információ-forrás, amely elérhető a fogyasztók számára, és amelyről a kifogásolt kommunikációt eltávolította. Az eljárás alá vont felvállalta a döntése gazdasági kockázatait, esetleges veszteségeit azért, hogy a versenyfelügyeleti eljárás során tiszta képet kaphasson a cég kommunikációja kapcsán kialakított álláspontjáról, esetleges hibáiról.

76. Az eljárás alá vont előadta, hogy már több mint egy éve felhagyott a kifogásolt magatartással, és kötelezettséget vállal arra, hogy magatartás megismétlésétől a jövőben tartózkodik, és nem alkalmaz olyan kommunikációt, amely olyan állításokat tartalmaz, melyek esetlegesen gyógyhatás-állításként értelmezhetőek. Az eljárás alá vont továbbá vállalta, hogy semmilyen olyan további kommunikációt nem alkalmaz, és a jövőben sem fog alkalmazni semmilyen platformon, amely esetlegesen félreérthető állítást tartalmazhat.

77. Előadta, hogy ügyvezetője (egyben egyetlen munkavállalója) megbízott egy ügyvédi irodát azzal, hogy részére a tárgyban oktatást tartson, annak érdekében, hogy a kifogásolt magatartás a jövőben ne fordulhasson elő, valamint, hogy az ügyvezető a későbbiekben pontos információkkal rendelkezzen a jogi szabályozásról. Az oktatásra öt óra időtartamban került sor, melynek során a megbízott ügyvédi iroda munkatársa részletesen, és az eljárás alá vont által végzett tevékenységre kiemelt figyelmet fordítva tartott oktatást, jogi tanácsadást az ügyvezető részére. Az oktatás, tanácsadás kiterjedt az eljárás alá vont által forgalmazott Colief termékre irányadó szabályokról való felvilágosításra, a kommunikáció helyes formájára vonatkozó jogi tanácsadásra, a relevánsnak tartott jogszabályok ismertetésére. Az eljárás alá vont nyilatkozatához csatolta az oktatásról szóló megbízási szerződést, illetőleg a teljesítési igazolást.⁷⁶

78. Az eljárás alá vont továbbá vállalta, hogy a honlapján, továbbá a későbbiekben elkészítendő kommunikációs anyagain, annak érdekében, hogy a fogyasztók hiteles és pontos tájékoztatást kaphassanak a termékről, elhelyezi az alábbi szöveget:

„A Colief csepp laktáz enzimet tartalmazó speciális gyógyászati célra szánt tápszer, melyet a csecsemőkori átmeneti-laktáz hiány (TLD) okozta hasfájós állapotra fejlesztettek ki. A Colief az emésztőrendszert támogatva segíti a tejcukor lebontását, és klinikai vizsgálatokkal igazoltan csökkenti a sírásos órák számát.

Hogyan segíthet a Colief csepp?

A hasfájós tüneteket okozhatja átmeneti tejcukor emésztési nehézség is. A Colief® csepp az anyatejhez, tápszerekhez adagolva segít nagyobb mértékben lebontani a tejcukrot, így segíthet mérsékelni a hasfájós, sírásos tüneteket, ha azok hátterében tejcukor emésztési probléma, átmeneti laktázhiány áll. A cseppeket 3-4 hónapos korig minden etetésnél alkalmazhatjuk a panaszok elmúltáig. A Colief csepp anyatejjel és laktóz tartalmú tápszerrel táplált csecsemőknél egyaránt alkalmazható.”

⁷⁴ VJ/7-4/2018. 7. pont

⁷⁵ VJ/7-25/2018.

⁷⁶ VJ/7-25/2018. mellékletei

79. Az eljárás alá vont nyilatkozatában vállalta, hogy a honlapon elhelyezni vállalt közleményről mentést készít, és azt félévente megküldi a Gazdasági Versenyhivatal részére. Vállalta továbbá, hogy félévente megküldi a későbbi kommunikációs anyagok másolatát, annak alátámasztására, hogy azok nem tartalmaznak kifogásolt állításokat.
80. Az eljárás alá vont továbbá előadta, hogy álláspontja szerint a honlapon való tájékoztatás közzététele a vizsgált kereskedelmi gyakorlattal elért fogyasztói kört célozza meg és éri el, a kereskedelmi gyakorlatot megvalósító vagy azokhoz hasonló eszközökkel, tekintettel arra, hogy ugyanazon platformokon, és ugyanolyan módon tájékoztatja a fogyasztókat a termék tulajdonságairól, immáron a helyes gyakorlatnak megfelelően. Az eljárás alá vont előadta, hogy ügyvezetője a kapott oktatáson, jogi tanácsadáson elsajátította mindazokat a követelményeket, melyek ahhoz szükségesek, hogy a jövőben a kifogásolt magatartás ne ismétlődhessen meg.
81. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a kötelezettségvállaló nyilatkozat szerinti vállalások a közérdek hatékony védelmét szolgálják.

VIII.

Jogszabályi háttér

Az Fttv. releváns rendelkezései

82. Az Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése értelmében ez a törvény állapítja meg az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó követelményeket, és az azok megsértésével szembeni eljárás szabályait. Ugyanezen jogszabályhely (2) bekezdése szerint e törvény arra a kereskedelmi gyakorlatra terjed ki, amely Magyarország területén valósul meg, továbbá arra is, amely Magyarország területén bárkit fogyasztóként érint.
83. Az Fttv. 2. §-ának
- a) pontja szerint fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy,
 - c) pontja rögzíti, hogy 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) pontja alapján kereskedelmi kommunikáció a vállalkozás önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével közvetlenül összefüggésben történő információközlés, függetlenül annak megjelenési módjától, eszközétől,
 - h) pontja alapján az ügyleti döntés a fogyasztó arra vonatkozó döntése, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban.
84. Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése kimondja, hogy tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat.
85. A (2) bekezdés szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat,

a) amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el (a továbbiakban: szakmai gondosság követelménye), és

b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a továbbiakban: a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas.

86. A (3) bekezdés kimondja, hogy a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §).

87. Az Fttv. 6. § (1) bekezdésének b) pontja értelmében megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény – figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére – olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az áru lényeges jellemzői tekintetében, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

88. Az Fttv. 6. § (1) bekezdésének bj) alpontja szerint az egészségre gyakorolt hatás az áru lényeges jellemzője.

Az Éltv. – 2015. május 5. előtt hatályos - releváns rendelkezései

89. Az Éltv. – 2015. május 5. előtt hatályos – 10. §-ának (2) bekezdése szerint az étel- és italjelölés és az alkalmazott jelölési módszer, továbbá az élelmiszerek megjelenítése (formája vagy alakja, csomagolása, bemutatásának módja, kellékei) nem tévesztheti meg a végső fogyasztót

a) az étel- és italjelölés tulajdonságai - így különösen az étel- és italjelölés természete, azonossága, jellemzői, összetétele, mennyisége, eltarthatósága, származási helye vagy eredete, illetve előállítás vagy termelési módja - tekintetében,

b) azáltal, hogy az étel- és italjelölésnek olyan hatást vagy tulajdonságot tulajdonít, amelyekkel az valójában nem rendelkezik,

c) annak állításával vagy olyan benyomás keltésével, hogy az étel- és italjelölés különleges tulajdonsággal rendelkezik, ha ugyanezekkel a tulajdonságokkal minden más hasonló étel- és italjelölés is rendelkezik.

90. Az Éltv. 10. §-ának (4) bekezdése szerint a (2) bekezdés rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell az étel- és italjelölésekre vonatkozó reklámra.

91. Az Éltv. 25. §-ának (3) bekezdése a 10. § (2)-(4) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértése esetén az eljárás lefolytatására a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló törvényben meghatározott hatóság jogosult az ott meghatározott szabályok szerint azzal, hogy a végső fogyasztó az Fttv. alkalmazásában fogyasztónak minősül akkor is, ha nem természetes személy.

Az Éltv. – 2015. május 5-től hatályos - releváns rendelkezése és a 1169/2011/EU rendelet vonatkozó pontja

92. Az Éltv. – 2015. május 5-től hatályos – 25. §-ának (3) bekezdése értelmében az 1169/2011/EU rendelet 7. cikk (1), (3) és (4) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértése 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.

93. A 2014. december 13-tól közvetlenül alkalmazandó 1169/2011/EU rendelet 7. – tisztességes tájékoztatási gyakorlatok című – cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében az étel- és italjelölésekkel kapcsolatos tájékoztatás nem lehet megtévesztő, különösen az étel- és italjelölés olyan hatással vagy

tulajdonsággal való felruházása révén, amellyel az nem rendelkezik. A (4) bekezdés a) pontja értelmében az (1) bekezdést a reklámozásra is alkalmazni kell.

A Tpv. – versenyfelügyeleti eljárás indulásakor hatályos – releváns rendelkezései

94. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló eljárásra az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel a Gazdasági Versenyhivatal eljárása tekintetében a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseit kell alkalmazni.
95. Az eljáró versenytanács határozatában a Tpv. 76. §-a (1) bekezdésének
- f)* pontja alapján megállapítja a jogsértés tényét,
 - k)* pontja alapján bírságot szab ki.
96. A Tpv. 78. § (1) bekezdésének a) pontja értelmében az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozó jogsértő magatartást valósít meg. Az (1b) pont alapján a bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve azon - a határozatban azonosított - vállalkozáscsoport a határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja.
97. A Tpv. 78. § (2) bekezdés értelmében a bírság legmagasabb összegének meghatározásakor a nettó árbevételt a határozat meghozatalát megelőző üzleti évre vonatkozó éves beszámoló vagy egyszerűsített éves beszámoló alapján kell meghatározni.
98. A Tpv. 78. § (3) bekezdés szerint a bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a jogsértő magatartás ismételt tanúsítására, gyakoriságára – tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a végső üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.
99. A Tpv. 78. § (8) és (9) bekezdései alapján a KKVtv. szerinti mikro-, kis- vagy középvállalkozással szemben az első esetben előforduló, nem az EUMSZ. 101. vagy 102. cikkébe ütköző jogsértés esetén az eljáró versenytanács bírság kiszabása helyett figyelmeztetést is alkalmazhat, ha a vállalkozásnak az eljárás során tanúsított magatartása alapján alaposan feltételezhető, hogy a vállalkozás jövőbeni magatartásának jogszerűsége, az újabb jogsértés elkövetésétől való tartózkodása így is biztosítható, kivéve, ha
- a)* a jogsértés közbeszerzési eljárás során árak rögzítésére vagy a piac felosztására irányuló megállapodásban nyilvánul meg, vagy
 - b)* a jogsértésre a személyeknek koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportjához tartozó személlyel szemben került sor.
100. A Tpv. 46. § (1) bekezdése szerint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit a versenyfelügyeleti eljárásban akkor kell alkalmazni, ha azt a törvény kifejezetten előírja.

Az 1924/2006/EK rendelet releváns rendelkezései

101. Az élelmiszerekkel kapcsolatos tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szóló 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 1924/2006/EK rendeletet kell alkalmazni minden kereskedelmi kommunikációban szereplő tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításra, ideértve többek között az élelmiszerek általános reklámozását is.

102. Az 1924/2006/EK rendelet I. fejezete 2. cikke (2) bekezdésének 5. pontja értelmében „egészségre vonatkozó állítás” bármely olyan állítás, amely kijelenti, sugallja vagy sejteti, hogy az adott élelmiszer, élelmiszercsoport vagy annak valamely alkotóeleme és az egészség között összefüggés van.

103. Az 1924/2006/EK rendelet IV. fejezete 10. cikkének (1) bekezdésében rögzített főszabály szerint tilos az egészségre vonatkozó állítások alkalmazása. 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.

104. Az 1924/2006/EK rendelet - Betegségek kockázatának csökkentésével, valamint a gyermekek egészségével és fejlődésével kapcsolatos állítások című - 14. cikke értelmében a 2000/13/EK irányelv 2. cikke (1) bekezdésének b) pontjától⁷⁷ eltérve, az alábbi állításokat lehet alkalmazni, ha engedélyezték felvételüket az ilyen megengedett állításokat és az állítások alkalmazásának szükséges feltételeit tartalmazó közösségi listába, a rendelet 15., 16., 17. és 19. cikkében megállapított eljárásnak megfelelően:

- a) a betegségek kockázatának csökkentésével kapcsolatos állítások;
- b) a gyermekek fejlődésével és egészségével kapcsolatos állítások.

105. A 2012. december 14-től alkalmazandó 432/2012/EU rendelet 1. cikkének (1) bekezdése értelmében az élelmiszerekkel kapcsolatos, egészségre vonatkozó állítások 1924/2006/EK rendelet 13. cikkének (3) bekezdésében említett listáját az 432/2012/EU rendelet melléklete tartalmazza. Az 1. cikk (2) bekezdése értelmében az (1) bekezdésben említett, egészségre vonatkozó állítások a mellékletben megállapított feltételekkel alkalmazhatók élelmiszerekre.

IX.

A vizsgált magatartás értékelése

Hatály, hatáskör és illetékesség

106. A speciális gyógyászati célra szánt tápszer élelmiszernek minősül, így a jelen versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált tényállásra az Fttv. (illetve az Éltv. és az 1169/2011/EU rendelet) rendelkezései alkalmazandók, tekintettel arra, hogy az eljárás alá vont által alkalmazott állítások olyan, fogyasztók (természetes személyek) felé célzott kereskedelmi gyakorlatnak minősülnek, melyek élelmiszer termékkategóriába tartozó termékkel kapcsolatosak. Az Fttv. tárgyi hatálya mellett a versenyfelügyeleti

⁷⁷ „a speciális élelmezési célokra szánt természetes ásványvizetekre és élelmiszerekre vonatkozó közösségi rendelkezésekre figyelemmel nem ruházhatnak fel élelmiszereket emberi betegségek megelőzésének, kezelésének vagy gyógyításának tulajdonságával, és ilyen tulajdonságokra nem is hivatkozhatnak.”

eljárás időbeli hatálya is megállapítható, figyelemmel az Fttv. 13. §-ának azon rendelkezésére, hogy ha a jogsértő magatartás folyamatos, a határidő a magatartás abbahagyásakor kezdődik.

107. Ebben a körben megjegyzi azt is az eljáró versenytanács, hogy nem áll rendelkezésre információ új notifikációról, így pl. a csomagoláson olvasható tájékoztatás mindenképpen folyamatos, jelenleg is tartó kereskedelmi gyakorlatnak tekinthető. Szintén jelenleg is található kereskedelmi gyakorlat a az eljárás alá vont honlapján.

108. Az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a Gazdasági Versenyhivatal jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas.

109. A jelen határozat 50. pontjában is ismertetett megjelenési jellemzők alapján megállapítható, hogy az érintett termék kereskedelmi gyakorlata a vizsgált időszakban több országos csatornán megvalósult, folyamatos, és kiterjedt volt (az eljárás alá vont honlapján és a termékcsomagoláson jelenleg is folyamatban van).

110. Az Fttv. 11. §-ának (2) bekezdésének b) pontja alapján a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lap vagy legalább három megyében terjesztett napilap útján valósul meg. Figyelemmel a sajtó megjelenések helyére, a jelen ügyben a gazdasági verseny érdemi érintettsége fennáll, tekintettel arra, hogy a kereskedelmi kommunikáció többek között országos terjesztésű időszakos lapban jelent meg. Így – minimálisan – az Fttv. 11. § (2) bekezdésének b) pontja alapján az eljárás a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik.

111. Az Fttv. 17. §-ának (1) bekezdése szerint az Fttv.-ben meghatározott hatóság jár el az e törvény szerinti eljárásban akkor is, ha külön törvény vagy kormányrendelet, illetve az annak végrehajtására kiadott jogszabály vagy az Európai Unió közvetlenül alkalmazandó jogi aktusa fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlatra vonatkozó rendelkezésének megsértése tekintetében külön törvény vagy kormányrendelet így rendelkezik. Az ilyen eljárásban az eljáró hatóság vizsgálja mind az e törvény, mind pedig a külön törvény vagy kormányrendelet, illetve az annak végrehajtására kiadott jogszabály, illetve az Európai Unió közvetlenül alkalmazandó jogi aktusa fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlatra vonatkozó rendelkezéseinek megsértését.

112. A fentiek értelmében az Éltv. 10. §-ának (2)-(4) bekezdésének és az 1169/2011/EU rendelet 7. cikk (1) bekezdésének megsértése esetén is a gazdasági verseny Fttv. szerinti érdemi érintettségének megállapíthatóságát kell vizsgálni, amely az előzőekben kifejtettek szerint már megállapításra került, s így a Gazdasági Versenyhivatal hatásköre a jelen versenyfelügyeleti eljárásban az Éltv. és az 1169/2011/EU rendelet releváns rendelkezései vonatkozásában is fennáll.

113. A Gazdasági Versenyhivatal hatáskörét a versenyfelügyeleti eljárásra élelmiszer termék tekintetében

- az Fttv. rendelkezéseinek megsértése körében az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése állapítja meg, mely 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,
- a 2014. december 13-át, azaz az 1169/2011/EU rendelet közvetlen alkalmazhatóságának kezdetét megelőzően tanúsított magatartások vonatkozásában az Éltv. 10. § (2) bekezdés b) pontjában és (4) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértése körében az Éltv. 76/A. § állapítja meg,

- a 2014. december 13-tól tanúsított magatartások vonatkozásában az 1169/2011/EU rendelet 7. cikk (1) bekezdés b) pontjában és (4) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértése körében az Éltv. 25. § (3) bekezdése állapítja meg.

114. A Gazdasági Versenyhivatal illetékességét a Tpv. 45. §-a állapítja meg.

Az eljárás alá vont felelőssége

115. Az Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése értelmében a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. A jelen esetben az alkalmazandó érdek-elv figyelembevételével a vizsgált gyakorlattal kapcsolatban az eljárás alá vont felelőssége megállapítható, tekintettel arra, hogy az érintett termékből árbevétele származott.

116. Az eljárás alá vont esetében tehát egyértelműen megállapítható minden vizsgált állítás és kereskedelmi gyakorlat kapcsán a vállalkozás anyagi érdekeltsége és az Fttv. 9. §-a szerinti felelőssége, hiszen a termék forgalmazásából, illetve értékesítéséből árbevétele származott, továbbá a vállalkozás alakította ki a kommunikációk tartalmát.

117. Az 1169/2011/EU rendelet 8. cikk (1) bekezdése szerint továbbá az élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásért felelős élelmiszer-vállalkozó az a vállalkozó, akinek neve vagy cégneve alatt az élelmiszert forgalomba hozzák. Ugyanakkor az 1169/2011/EU rendelet 1. cikkének (3) bekezdése értelmében a rendelet valamennyi élelmiszer-vállalkozóra vonatkozik, függetlenül attól, hogy azok az élelmiszerlánc mely szakaszában működnek, amennyiben azok tevékenységei összefüggenek a fogyasztók élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásával. Ebből az következik, hogy az élelmiszerlánc bármely szintjén lévő élelmiszer-vállalkozónak fennáll a felelőssége azért, hogy az általa az élelmiszerekkel kapcsolatban közölt tájékoztatások pontosak és a jogszabályi előírásoknak megfelelők legyenek. Tekintettel tehát arra, hogy a vizsgálattal érintett termék az eljárás alá vont neve alatt került Magyarországon forgalomba (az eljárás alá vont notifikálta) és a kommunikáció is a vállalkozáshoz köthető, így az 1169/2011/EU rendelet megsértéséért is egyértelmű felelősséggel tartozik az eljárás alá vont.

Az érintett fogyasztók

118. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint az érintett célcsoport sérülékeny, a kereskedelmi gyakorlat tartalma tekintetében kiszolgáltatott. Általánosságban megállapítható a joggyakorlat alapján, hogy az Fttv. 4. §-a szerinti kiszolgáltatottság, sérülékenység egy fajta hiányállapot vagy (kiélezett) szükséghelyzet miatt áll fenn, például ha a fogyasztó nem egészséges, nem kiegyensúlyozott, nem rendelkezik megfelelő anyagi háttérrel vagy tapasztalattal, általános tudással egy adott területen, vagy ha a fogyasztónak – vélt vagy valós módon – nincs más lehetősége, minden mást már kipróbált, korábban más termék, szolgáltatás nem vezetett eredményre.

119. Az Fttv. 4. § (1) bekezdésének második mondata értelmében, ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni – nem pedig a bekezdés első mondata szerinti ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró (átlagos) fogyasztóét. Az Fttv. 4. § (2) bekezdése pedig tovább szigorítja a magatartás értékelését, amikor azt mondja, hogy 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.

120. A jelen ügyben tehát azt kellett megvizsgálni, hogy:

- a kereskedelmi gyakorlat egy meghatározott fogyasztói csoportot céloz-e,
- ha ilyen csoport meghatározható, illetve beazonosítható, akkor van-e ezen csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás,
- ezen általános magatartásra is figyelemmel tekinthető-e a célcsoport a kereskedelmi gyakorlat (annak üzenete) vonatkozásában valamely oknál fogva különösen kiszolgáltatottnak,
- ez a befolyásolhatóság, a torzítás lehetősége a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható-e.

121. Amennyiben valamennyi fenti kérdésre (mint konjuktív feltételekre) igenlő a válasz, az érintett csoport tagjainak szempontjából szükséges értékelni a megtévesztés lehetőségét.

122. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint (lásd a lenticet is) a kereskedelmi gyakorlat olyan – a gyermekek tüneteinek alapján egyértelműen meghatározható – fogyasztói kört szólít meg, amely (részben a természetes szülői gondoskodás miatt, részben a kialvatlanságból és az egyéb pszichés nyomásból fakadóan) bármit megtenne a tünetek enyhítése, megoldása, a gyermekeknél látható vélt vagy valós fájdalom csillapítása, kezelése érdekében (mint a csoportra jellemző magatartás). Figyelemmel erre a fájdalommentes állapot és a nyugodt alvás, pihenés, ekként a fizikai és mentális egészség elérését ígérő üzenetekre ezen fogyasztói kör különösen nyitott (bármilyen megoldásra fogékony a további fizikai és mentális nehézségek elkerülése érdekében), így ezen kereskedelmi gyakorlat tekintetében mindenképpen különösen kiszolgáltatottnak tekinthető, ami – a kereskedelmi gyakorlat tartalma, illetve a különböző szakmai és laikus cikkek, írások alapján is – jól ismert a vállalkozások, így az eljárás alá vont előtt is. Az eljáró versenytanács ebben a körben visszautal a kólika jellemzői, tüneteinek kapcsán leírtakra, valamint a kereskedelmi gyakorlatban is megjelenő ígéretekre, a termék használata kapcsán várható előnyökre (pl. „A nyugodt alvás nem álom!”, „közel 50%-kal csökkenti a sírásos órák számát”, „a csecsemőkori hasfájós panaszok enyhítésére kifejlesztett...”).

123. Az eljáró versenytanács utal az Fttv.-hez írt nagykommentár azon megállapítására, melyek szerint az Fttv. értelmében a vállalkozásoknak különös felelősséggel kell eljárniuk, s fokozott elővigyázatosságot kell tanúsítaniuk, ha ésszerűen előre látható számukra, hogy kereskedelmi gyakorlatuk alkalmas az Fttv. szerinti különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására. Az eljárás alá vont vállalkozás előtt mindenképpen ismert lehetett, hogy különösen mely üzenetekre és milyen lelkiállapot (kimerültség, pszichés nyomás stb.) miatt nyitottak azok a szülők, akiknek gyermekei a kólika tüneteitől vagy általában bármely eredetű fájdalomtól szenvednek. Ezt erősítik meg a témában elérhető különböző cikkek, bejegyzések is, amelyek rögzítik, pl. hogy:

- „A leendő és a gyakorló édesanyák is tudják, hogy az újszülött- és csecsemőgondozás egyik legkeményebb próbatétele a csecsemőkori hasfájás. Bizonyított tény, hogy a síró baba által kiváltott hormonális kavalkádban a stresszhormonszint jócskán megemelkedik, hiszen ilyenkor a szülők megijednek, hogy mi lesz, ha nagy baj van a véget nem érő sírás hátterében.”⁷⁸
- „Mivel a kólika tüneteinek jellemzően makacsul visszatérnek, lelkileg és fizikailag is rendkívül megterhelőek lehetnek az egész családnak, büntudat és tehetetlenség érzését keltheti a szülőkben.”⁷⁹
- „A kellemetlenség persze a szülők oldaláról nézve is igaz, akik az éjszakai sírás „műszakok” után hamarosan a szokottnál is fáradtabbak. A rossz éjszaka után nyűgös a nappal, könnyű belekerülni egy örvénybe, ami kimerültségnek, majd pszichés tüneteknek, vagy éppen otthoni összecsordulásoknak is a melegágya lehet. A szülőknek rossz érzés látni, hogy a baba a maga

⁷⁸ <https://www.webbeteg.hu/cimke/Kolika>

⁷⁹ <https://www.webbeteg.hu/cikkek/pr/19077/minden-edesanya-felelme-a-csecsemokori-kolika>

nyelvén segítséget kér valamiben, de ezt ők nem tudják megoldani, emiatt könnyű ingerültebben egymáshoz szólni egy idő után. A „szenvető” baba az édesanyjában eleve büntudatot, sőt önértékelési zavarokat kelt, önmagát egyre inkább rossz anyának tartja, beigazolódni látja a szülés előtti félelmeit önmaga alkalmasságát illetően, szorongóssá, depresszióssá válhat, ezt a fokozott kialvatlanság pedig csak tovább rontja.”⁸⁰

- „Ismert jelenség a szülés utáni depresszió, gyakori, körülbelül 10-15%-os az előfordulása az anyukák körében. A hasfájós gyerek kapcsán kialakuló önértékelési zavarok az érintett szülőknél hozzáadódnak ehhez.”⁸¹
- „Ugyan magában az egészségre káros hatása nincs a kólikának, a család békéjét könnyen felboríthatja. A túlzott sírás a szoptatás feladásához vezethet az anyukánál, vagy ami még rosszabb, pusztán jószándékból gyógyszerátadagoláshoz, esetekben szülés utáni depresszióhoz és a baba rázásához. A kólika a szülők számára nagyon megviselő...”⁸²
- „Minden anyuka számára elsődleges, hogy gyermeke problémájára, fájdalmára azonnal megoldást találjon. Még inkább így van ez az újszülötteknél, akik nem tudják elmagyarázni, mi a bajuk, csupán sírásukkal tudják jelezni a kellemetlen állapotot. ... Az anyuka számára érthetetlen, hogy miért sír egyfolytában a pici.”⁸³

124. Ebben a körben kiemelendők az eljárás alá vont ügyvezető-tulajdonosának egyik cikkében⁸⁴ is megjelenő azon állítások, miszerint a kólika „a család számára nehéz időszakot jelent” és „ma már hatékony segítséget találunk a gyógyszertárakban, és megkönnyíthetőek a sírós nappalok és éjszakák” – mindez ugyanis csak megerősíti azt, hogy a szülői érzékenységről, a megoldások iránti fogékonyságról (ekként az üzenetek potenciális hatásáról) az eljárás alá vont is tudomással bírt.

125. A fentiek alapján tehát az látható, hogy az állapotból fakadó szükséghelyzet, illetve a gondoskodás célja vezet ahhoz, hogy a célcsoport kiszolgáltató legyen az (érzelmeikre is ható) üzenetekkel szemben. A címzettek a kiszolgáltató helyzetük miatt fokozottabban érzékenyek minden olyan új információra, termékre és terápiás lehetőségre, amely a gyermekek állapotában javulást, meglévő tüneteikben enyhülést, és főként fájdalommentességet, nyugodt alvást és mindennapokat ígér. A fogyasztói döntésük meghozatala során a legfontosabb szempont számukra az ígért, és ezért várt hatás megvalósulása. A célzott fogyasztók egy része továbbá a korábbi próbálkozásainak eredménytelenségei miatt elkeseredett, bármit kipróbálna, aminek nincs egészségügyi kockázata, még szerényebb anyagi lehetőségek között is beszerezne akár drágább termékeket is, ha azoktól eredményt várna el.

Az üzleti döntés

126. A jogi értékelés szempontjából relevanciával bíró fogyasztói döntés meghozatala egy folyamat, amelynek nemcsak az egészét, hanem egyes szakaszait is védi a jog a maga eszközeivel. Ez a folyamat a fogyasztók figyelmének felkeltését is magában foglalja, s a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen magatartások, kereskedelmi gyakorlatok tilalma már e szakasszal kapcsolatban is érvényesülést kíván, így ez sem történhet tisztességtelen módon. Nemcsak az olyan magatartás jogellenes, amely kizárólagosan meghatározza a fogyasztó döntését, hanem minden olyan magatartás, amely érdemben kihatással van a folyamatra, ideértve a figyelem felkeltését is.

127. A jelen ügyben a fogyasztók figyelmének felkeltése több, a termékkel célzott fogyasztói körnek címzett kommunikációs eszközön (magazinok, fórumok) történt. Az Fttv. értelmében a

⁸⁰ https://www.webbeteg.hu/cikkek/csecsemo_gyermekneveles/21027/a-csecsemokori-kolika-a-szuloket-is-megviseli

⁸¹ https://www.webbeteg.hu/cikkek/csecsemo_gyermekneveles/21027/a-csecsemokori-kolika-a-szuloket-is-megviseli

⁸² https://www.babaszoba.hu/articles/baba/Mi_az_a_kolika?aid=20160603202414

⁸³ <https://napidoktor.hu/kebelbarat/mi-az-a-kolika/>

⁸⁴ <https://www.babanet.hu/cikkek/a-hasfajas-es-a-harmas-szabaly/>

figyelemfelkeltés kapcsán hozott döntés is ügyleti döntésnek minősül. Jelen esetben a fogyasztók egy része a kereskedelmi gyakorlat üzenetének hatására választhatta az érintett terméket.

A megtévesztés mibenléte

128. A jelen versenyfelügyeleti eljárásban az került értékelésre, hogy az eljárás alá vont a kereskedelmi kommunikációjában a jogszabályoknak megfelelően, jogszerűen alkalmazta-e a Colief cseppre vonatkozóan a csecsemőkori hasfájás (kólika) megelőzésére, illetve kezelésére vonatkozó, a gyermekek egészségével kapcsolatos egészségre vonatkozó, a jelen határozat 53. pontjában megjelölt vagy hasonló állításokat. Ahogyan arra az eljáró versenytanács a tényállás ismertetése körében is utalt, a jelen versenyfelügyeleti eljárásnak nem tárgya a termékkategória esetleges megtévesztő volta (függetlenül attól, hogy általánosságban elmondható, hogy egy-egy helytelen, jogszerűtlen termékkategória megjelölés – pl. a bizalmi jegyek alaptalan növelése révén – alkalmas lehet arra, hogy a fogyasztókat megtévevessze, illetve egyéb tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot valósítson meg).
129. Az eljáró versenytanács nem azt vizsgálta a jelen esetben, hogy az egyes állítások valóság-e önmagukban, hanem azt, hogy azok az ágazati jogszabályok szerint alkalmazhatóak-e, azokat a szakhatóság – jelen esetben az Európai Unió Bizottsága – engedélyezte-e, jóváhagyta-e, értékelte-e egyáltalán.
130. A fogyasztók alapvetően többféle termék-kategóriába tartozó, különböző minőségű fogyasztási cikkekkel, szolgáltatásokkal találkozhatnak a különböző piacokon. Azonban általánosságban elmondható, hogy ahhoz, hogy bármely termék vagy szolgáltatás gyógyhatással népszerűsíthető legyen, megfelelően és szigorú (tudományos, klinikai) keretek között igazolni kell az érintett piaci szereplőknek a hatásokat. Amennyiben nem állítana fel a szabályozás és a jogalkalmazás szigorú, minden vállalkozásra kiterjedő kereteket, azon piaci szereplők, akik jogszerűen forgalmazzák, minősítetik és reklámozzák termékeiket, jelentős piaci hátrányba kerülnének.
131. Szintén szigorú – bár termékkategóriánként eltérő – elvárások szerint szükséges azt is igazolni, hogy egy termék egészségre vonatkozó vagy bármilyen más pozitív hatással rendelkezik. A hatások ugyanis alapvetően bizalmi jellemzők közgazdasági értelemben: a vásárló, felhasználó még a fogyasztást követően sem tud egyértelműen megbizonyosodni arról, hogy az elért eredmény minek köszönhető és hogy egyáltalán van-e eredmény, volt-e hatás.
132. Az a piaci szereplő tehát, aki „valótlan”, jogilag nem elfogadott hatásokat tulajdonít termékének, jogsértést követ el. Amennyiben ez a jogsértés az emberi egészséggel vagy a gyógyulással kapcsolatos, akkor az különösen jelentős súlyúnak minősülhet.
133. Az eljáró versenytanács nem ismerteti részletesen a vonatkozó ágazati szabályozást és annak értelmezését, ugyanakkor utal arra, hogy az egyes piaci szereplőknek a kereskedelmi gyakorlatuk kialakítása során az alábbi – az OGYÉI honlapján is kifejezetten tájékoztatósi céllal, a vállalkozások számára is összefoglalt – elvekre, rendelkezésekre is figyelemmel kell lennie:⁸⁵
- az 1924/2006/EK rendelete szabályozza az élelmiszerekkel kapcsolatos, tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokat,
 - a rendelet hatálya kiterjed a teljes kereskedelmi kommunikációra, vagyis a végső fogyasztó felé felkínált élelmiszerekkel kapcsolatos tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokra, amelyeket
 - a termékek jelölése,
 - megjelenítése,

⁸⁵ https://www.ogyei.gov.hu/egeszsegre_vonatkozo_allitasok

- reklámozása során alkalmaznak, beleértve
 - az állításként értelmezhető kereskedelmi-, márka-, és fantázianeveket is;
- a rendelet alkalmazásában
- az állítás az olyan közlés vagy ábrázolás – beleértve a képi, grafikus vagy jelképes ábrázolás bármely formáját –, amely a közösségi vagy nemzeti jogszabályok szerint nem kötelező, és amely kijelenti, sugallja vagy sejteti, hogy az ételkészítmény különleges jellemzőkkel rendelkezik,
 - az egészségre vonatkozó állítás bármely olyan állítás, amely kijelenti, sugallja vagy sejteti, hogy az adott ételkészítmény, ételkészítménycsoport vagy annak valamely alkotóeleme és az egészség között összefüggés van;
- a rendelet értelmében csak engedélyezett állítások alkalmazhatók, az állításokkal szemben megfogalmazott alapvető követelmény, hogy azok
- nem vezethetik félre a fogyasztót,
 - nem ösztönözhetnek túlzott ételkészítményfogyasztásra,
 - nem kelthetnek kétséget más ételkészítmények fogyaszthatósága iránt,
 - nem kelthetnek félelmet a fogyasztóban,
 - nem sugallhatják azt, hogy a kiegyensúlyozott és változatos étrend nem biztosít megfelelő mennyiségű tápanyagot.
- az állításokat általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokra kell alapozni, azokkal kell alátámasztani, ami az állítást alkalmazó ételkészítményipari vállalkozó feladata,
- az állítások csak abban az esetben alkalmazhatók, ha tápanyag, vagy egyéb biológiailag fontos anyag
- jelenléte, hiánya, csökkent, vagy növelt mennyisége bizonyítottan előnyös táplálkozási vagy élettani hatással rendelkezik,
 - jelentős mennyiségben van jelen, illetve nincs jelen, csökkent, vagy növelt mennyiségben van jelen a készítményben, illetve annak fogyasztott mennyiségében,
 - a szervezet számára hasznosítható formában van jelen,
- az állításokat a fogyasztó számára érthetően kell megfogalmazni,
- az állításoknak a fogyasztásra elkészített készítményekre kell vonatkozniuk,
- az egészségre vonatkozó állítások két csoportra oszthatóak: funkcionális állításokra (13. cikk: Egészségre vonatkozó állítások, amelyek nem a betegségek kockázatának csökkentésével, illetve a gyermekek fejlődésével és egészségével kapcsolatosak) és a betegségek kockázatának csökkentésével, valamint a gyermekek egészségével és fejlődésével kapcsolatos állításokra (14. cikk),
- utóbbi alábbi állításokat akkor lehet alkalmazni, ha engedélyezték felvételüket az ilyen megengedett állításokat és az állítások alkalmazásának szükséges feltételeit tartalmazó közösségi listába, 1924/2006/EK rendelet 15., 16., 17. és 19. cikkében megállapított eljárásnak megfelelően,
- a betegségek kockázatának csökkentésével kapcsolatos állítás bármely olyan állítás, amely kijelenti, sugallja vagy sejteti, hogy az adott ételkészítmény, ételkészítménycsoport vagy annak valamely alkotóeleme

jelentősen csökkenti valamely emberi betegség kialakulásának valamely kockázati tényezőjét - ezen állítások kizárólag akkor alkalmazhatóak jogszerűen, ha azokat az Európai Bizottság engedélyezte,

- a funkcionális állítások olyan állítások, amelyek az alábbiak leírását vagy említését tartalmazzák:
 - a tápanyag vagy egyéb anyag szerepe a növekedésben, fejlődésben és a szervezet működésében, vagy
 - pszichés állapot és magatartás, vagy
 - fogyás vagy testtömeg-kontroll, illetve az éhségérzet csökkentése vagy a jóllakottság érzés növelése, vagy az étrendből hasznosítható energiamennyiség csökkentése.

134. A vizsgált magatartással kapcsolatos joggyakorlat értelmében

- betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonság élelmiszernek, illetve étrend-kiegészítőnek nem tulajdonítható,
- tápanyag-összetételre vonatkozó állítás kizárólag a jogszabályi előírások szerint tehető egy élelmiszerrel kapcsolatban,
- betegségek kockázatának csökkentésével vagy a gyermekek egészségével és fejlődésével kapcsolatos egészségre vonatkozó állítás élelmiszerrel, étrend-kiegészítővel összefüggésben csak abban az esetben alkalmazható, ha az a jogszabályok szerinti külön eljárásban engedélyezésre kerül,
- nem a betegségek kockázatának csökkentésével vagy a gyermekek egészségével és fejlődésével kapcsolatos egészségre vonatkozó állítás élelmiszer, illetve étrend-kiegészítő vonatkozásában történő alkalmazására csak a jogszabályok, s különösen a 1924/2006/EK rendelet által rögzített feltételek szerint, az azokban megszabott eljárásrend tiszteletben tartásával van lehetőség,
- a 1924/2006/EK rendelet (illetve a 432/2012/EK rendelet) rendelkezéseiből következően az élelmiszerek vonatkozásában az egészségre vonatkozó állítások generálisan tiltottak, kivéve, ha azok a 1924/2006/EK rendeletben meghatározott konjunktív feltételeknek megfelelnek és az engedélyezett állítások listáján szerepelnek.

135. Az élelmiszerekkel kapcsolatban alkalmazott állítások vállalkozások általi igazolására a jogszabályi tilalmak, korlátok között kerülhet sor. Egy állítás Gazdasági Versenyhivatal előtti eljárásban történő igazolása nem vezethet olyan eredményre, amely (következményeit is tekintve) ellentétes a vonatkozó ágazati jogi szabályozással. Ennek megfelelően egy, a Gazdasági Versenyhivatal előtt folyamatban lévő eljárás nem eredményezheti, hogy az élelmiszernek egészségre vonatkozó állítás lenne tulajdonítható a jogszabályok által rögzített feltételek teljesülésének hiányában, a jogszabályokban megszabott eljárásrend tiszteletben tartásának mellőzésével. Így a vállalkozásnak a Gazdasági Versenyhivatal előtti eljárásban az igazolási kötelezettség elsősorban arra terjed ki, hogy az állítás alkalmazására a jogszabályi előírásokkal összhangban került sor.

136. Egészségre gyakorolt jótékony, kedvező hatása annak a terméknek van, amely képes az életműködés zavartalanságára, az egészségre kedvező hatást gyakorolni, amely hozzájárul a normál állapothoz. Az egészségre gyakorolt hatás-állítások azt sugallják a fogyasztónak, hogy a termék használata és az egészség között összefüggés van, de nem állítják azt, hogy a termék alkalmas betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarai vagy rendellenességei gyógyítására.

137. Az egyes egészségre vonatkozó hatás-állítások jogszerű alkalmazásához tehát a piaci szereplőknek azt kell bizonyítékokkal alátámasztani a versenyfelügyeleti eljárásban, hogy az alkalmazott, az adott ügyben vizsgált egészségre vonatkozó állítások

- az Európai Bizottság által engedélyezett állítások [az 1924/2006/EK rendelet 13. cikk (3) bekezdésében meghatározott] közösségi listáján szerepelnek vagy

- valamely vállalkozás egyedi kérelem benyújtásával az állítás listára történő felvételét kérte, az 1924/2006/EK rendelet 15. és 18. cikkében foglalt előírások szerint, és azt az Európai Bizottság elfogadta (esetleg az átmeneti rendelkezések szerint az értékelés még folyamatban van).⁸⁶
138. Figyelemmel azonban arra a körülményre, hogy a vizsgált állítások az egészségre vonatkozó állításokon belül a gyermekek egészségével kapcsolatos állításnak minősülnek, a 1924/2006/EK rendelet 14. cikke értelmében az állítások alkalmazása egyedi engedélyezési eljárást feltételez, így az eljárás alá vontnak a jelen esetben alapvetően ezen eljárásnak való megfelelést kellett volna igazolnia.
139. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat összessége és az abban található egyes állítások önmagukban is azt a hatást keltik, hogy a termék minden esetben segít a gyermekek hasfájásos panaszain. A szülők a gyermekük egészségével kapcsolatban tett ezen állítások üzentét akként értelmezik, hogy a termék használatával feltétlenül megelőzhetőek, csökkenthetőek a hasfájásos panaszok.
140. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy az Európai Bizottság 2016/1381. számú rendelete (lásd az 59-62. pontokat) szerint az állítást maga az Európai Bizottság is egészségre vonatkozó állításként vizsgálta meg.
141. Az eljáró versenytanács megállapította, hogy egyedi kérelemmel engedélyezett állítás az érintett termék vagy állítás vonatkozásában nincs, illetve sem a vizsgált termékre, sem annak összetevőjére vonatkozóan nem igazolta az eljárás alá vont más eljárási rendben sem, hogy az 53. pont szerinti állításokat (vagy bármely más, egészségre vonatkozó állítást) jogszerűen, a vonatkozó rendelkezéseknek megfelelően alkalmazta volna. Megállapítható továbbá, hogy az állítások többsége esetében nem a hatóanyagra (összetevőre), hanem a termékre magára irányult az adott egészségre vonatkozó állítás.
142. Egyedi kérelmet ugyan benyújtott a termékhez köthetően egy másik vállalkozás, azonban az Európai Bizottság arra a megállapításra jutott, hogy az állítás – megalapozottságának igazoltsága hiányában – nem alkalmazható. Az eljárás alá vont által alkalmazott állítások egyébiránt sem a konszolidált, sem a jogszerűen alkalmazható állítások rendeleti szinten kihirdetett közösségi listájában nem találhatóak (bár ezek nem is lennének relevánsak, hiszen a gyermekek érintettsége miatt ezen állítások esetében egyedi engedélyekkel kellett volna az eljárás alá vontnak igazolnia az állítások alkalmazhatóságát).
143. Az eljárás alá vont szerint ugyan van jogszerűen alkalmazható állítás a termék összetevőjével kapcsolatban, azonban az is megállapítható a vonatkozó rendeletből, hogy ezen állítás alkalmazási feltételeinek az eljárás alá vont, illetve a termék nem felelt meg (az eljárás alá vont nem is tett kísérletet arra, hogy a feltételeknek való megfelelést igazolja), ugyanis
- a Colief nem étrend-kiegészítőként került forgalomba (hanem speciális gyógyászati célra szánt tápszerként),
 - az eljárás alá vont maga is elismerte,⁸⁷ hogy a termék nem tartalmaz legalább 45.000 FCC egységet a laktáz enzimből,
 - nem ismert olyan, célcsoport számára készített útmutató, amely nem pusztán arról tájékoztat, hogy az enzimet minden laktóztartalmú étkezéshez fogyasztani kell, hanem arról is, hogy a laktóztolerancia változhat, és mindenképpen szakértőtől kérjenek tanácsot a laktáz enzim táplálkozásukban betöltött szerepéről.
144. Az eljáró versenytanács megjegyzi továbbá, hogy az eljárás alá vont által alkalmazott állítások az engedélyezett állításon („a laktáz enzim segíti a laktóz emésztését azoknál, akiknek laktózemésztési

⁸⁶ Elutasító bizottsági határozat esetén a határozat meghozatalától számított további hat hónapig alkalmazható.

⁸⁷ VJ/7-64/2018. számú irat

nehézségeik vannak”) tartalmilag is túlmutatnak, hiszen nem pusztán az igazolt laktózemésztési nehézségekkel rendelkező személyeknek ígérik a laktóz emésztésének a segítségét, hanem egy konkrét – és indokait tekintve továbbra sem egyértelmű – állapot (kólika) meghatározott tüneteire (fájdalom, sírás, alvási nehézségek) és megelőzésére ígérek gyors, illetve igazolt (ekként egyértelmű, kategórikus) megoldást. Az eljárás alá vont által alkalmazott állítások (lásd az 53. pontot) tehát nem feleltethetők meg a közösségi listán található egyetlen, a laktáz enzimmel kapcsolatban elfogadott állításnak, ahogyan az EFSA-listán szereplő, még nem elbírált állításoknak sem.

145. Megállapítható tehát, hogy az eljárás alá vont a vizsgált állításokat nem alkalmazhatta jogszerűen.
146. Általános követelményként fogalmazódik meg, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók vagy más piaci szereplők irányában tanúsított kereskedelmi vagy más üzleti gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, s így a magáról vagy áruinak lényeges tulajdonságáról adott, a címzetti körnek szóló tájékoztatása igaz és pontos legyen. A címzetti körnek alapvető jelentősége van az értékelés kereteinek meghatározásakor.
147. Az Fttv. 6. §-a szerinti jogsértés megállapíthatóságához két tényállási elem együttes megvalósulása szükséges. Egyfelől azt kell értékelni, hogy a fogyasztó ügyleti döntése alapjául szolgáló információ megtévesztő (valótlan vagy valós, de megtévesztésre alkalmas) volt-e, másrészt, hogy az eljárás alá vont magatartása alkalmas volt-e arra, hogy a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készítse, amelyet egyébként nem hozott volna meg.
148. Megállapítható, hogy az eljárás alá vont által alkalmazott állítások nem voltak jogszerűen alkalmazhatóak, így megtévesztésre alkalmasak voltak, ahogyan az is megállapítható, a célcsoport jellemzőire is figyelemmel (pl. speciális érzékenység a fájdalomcsillapítás üzenetére) alkalmas volt a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztói döntések befolyásolására, illetve torzítására is (lásd a 120-125. pontokat is), hiszen ha mindezzel (és általában a termékkel kapcsolatban megfogalmazható ígérek kérdéseivel) tisztában lett volna a fogyasztó, lehet, hogy ezen helytálló információk birtokában nem vásárolta volna meg, illetve nem próbálta volna ki a terméket. Az ügyleti döntés befolyásolására való alkalmasság nem vizsgálendő az Éltv. 10. § (2) bekezdés b) pontjában és az 1169/2011/EU rendelet 7. cikkének (1) bekezdésének b) pontjában foglaltak sérelme kapcsán, a jogsértés önmagában az ágazati szabályoknak nem megfelelő kommunikációval megvalósul.
149. A fentiek alapján az eljáró versenytanács megállapította, hogy az egészségre gyakorolt hatást megfogalmazó (53. pont szerinti, az 50. pontban található táblázatban felsorolt eszközökön megjelenő) állításokkal az eljárás alá vont megsértette
- az Éltv. 10. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltakat a 2014. december 13. előtt folytatott gyakorlatával,
 - az 1169/2011/EU rendelet 7. cikkének (1) bekezdésének b) pontjában foglaltakat a 2014. december 13-tól folytatott gyakorlatával, valamint
 - az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében foglalt tilalmat, az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdés b) pontjában foglaltak megvalósításával.
150. Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy – ugyan ezen körülményeknek a jelen ügyben vizsgált gyakorlat értékelése körében nincs jelentősége (lásd az 55. pontot is), hiszen a fentiek alapján megállapítható, hogy engedélyezett, gyermek-egészségére vonatkozó állítás hiányában ilyen típusú állítás nem kommunikálható – az eljárás alá vont által benyújtott kutatások sem kategórikus eredményeket mutatnak be (a kedvező eredményeket nem a teljes célcsoportnál mutatták ki), illetve a csatolt szakmai cikkek maguk is számos lehetséges okot és megoldást felsorolnak a kólika, a hasfájás kapcsán. Ekként még az eljárás alá vont által becsatolt, de a fentiek alapján a kereskedelmi gyakorlat megítélése körében nem releváns bizonyítékok is pusztán csak azt igazolhatnák (ha a szabályozást ezt

lehetővé tenné), hogy bizonyos, nem egyértelműen meghatározható esetekben a kólíka tüneteiben segíthet a laktáz enzim.

151. Az eljáró versenytanács megjegyzi továbbá, hogy – ahogyan ezt az OGYÉI vonatkozó tájékoztatása és a notifikációs dokumentum is tartalmazza kiemelt betűtípussal – a notifikáció, a termék bejegyzése nem minősül engedélyezésnek és különösen nem a termékkel kapcsolatban alkalmazható kereskedelmi gyakorlat jóváhagyásának (lásd a 15. pontot).

Az eljárás alá vont kötelezettségvállalásával kapcsolatos eljáró versenytanácsi álláspont

152. Az eljáró versenytanács a jelen ügyben nem tudott kötelezettségvállalást elfogadni különös tekintettel arra a helyzetre, amelyet a IV. fejezet ismertet: a szabályozás változik, valamint az európai jogalkotó és a jogalkalmazók is erőteljes kritikát fogalmaztak meg a piac működése, azon belül is a termék kategória használata (a besorolás) és kommunikációja körében. Figyelemmel arra tehát, hogy a jövőre nézve a jelen ügyben vizsgált Colief termék besorolása és a lehetséges kommunikációs gyakorlat tartalma is érdemben és jelentősen változik, illetve változhat a jelen versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartással szembeni elvárásoktól függetlenül, az eljáró versenytanács álláspontja szerint nem fogalmazható meg egyértelműen és ellenőrizhető módon olyan (a magatartás pusztán abbahagyását meghaladó) vállalási csomag a jelen ügyben, amelynek követése hatékonyan és a közérdeket szolgáló módon előírható lenne egy határozatban.

153. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint az előző pontbeli megállapításon túl a jelen ügyben az eljárás alá vont kötelezettségvállalásának tartalmától függetlenül csak nagyon kivételes körülmények között lenne elfogadható kötelezettségvállalás a versenyfelügyeleti eljárás egyes jellemzői miatt, különös figyelemmel arra, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlatokkal kapcsolatban kikristályosodott már a joggyakorlat, egyértelmű az egyes magatartások megítélése, miközben a közérdek hatékony védelmét biztosító, az esetleges sérelem helyreállítását megalapozó vállalás a vizsgált magatartások jellegére is figyelemmel nehezen képzelhető el [a különböző, megfélemlési erőfeszítésekre vonatkozó vállalásokon kívül, amelyek azonban önmagukban nem mutatnak túl a jogsértés megállapításával elérhető, a közérdek védelmét jelentő (magatartásbeli és/vagy piaci) eredményeken]. Ennek ellenére az eljáró versenytanács áttekintette a benyújtott kötelezettségvállalást, hogy annak tartalmát is megítélje a Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése tárgyában indult eljárásokban tett kötelezettségvállalásról szóló 6/2014. számú közleménye (a továbbiakban: Kötelezettségvállalási Közlemény) alapján.

154. A jelen ügyben a Kötelezettségvállalási Közlemény értelmében az eljárás alá vont kötelezettségvállalási nyilatkozatának elfogadása mellett szólhatnak az alábbi körülmények:⁸⁸

- A kötelezettségvállalási nyilatkozat az eljárás vizsgálói szakaszában került benyújtásra (Kötelezettségvállalási Közlemény 29. pontja).
- A Gazdasági Versenyhivatal korábban, így az elmúlt öt évben sem állapította meg, hogy az eljárás alá vont megsértette volna az Fttv.-nek, illetve a Kötelezettségvállalási Közlemény 12. pontjában jelzett más jogszabálynak a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen, jellemzően megtévesztésre alkalmas kereskedelmi gyakorlatok elleni védelmét szolgáló hivatott rendelkezését. Továbbá az eljáró versenytanácsnak arról sincs tudomása, hogy ilyen magatartás miatt más hatóság a vállalkozás jogsértő magatartását állapította volna meg (Kötelezettségvállalási Közlemény 30. pontja).

155. Az eljárás alá vont kötelezettségvállalásának tartalma kapcsán az eljáró versenytanács az alábbi megjegyzéseket teszi:

⁸⁸ A Kötelezettségvállalási Közlemény IV. fejezete alapján.

- Ugyan az eljárás alá vont úgy nyilatkozott, hogy a Colief termékkel kapcsolatos fogyasztói kommunikáció teljes körű leállítása mellett döntött és a honlapról is eltávolította a kifogásolt kommunikációt, azonban megállapítható, hogy a versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált több állítás folyamatosan elérhető az eljárás alá vont honlapján, azokat nem távolította el maradéktalanul.⁸⁹ Ekként az eljárás alá vont vállalása azt az alapvető célját sem valósítja meg, hogy az eljárás alá vont aktuális magatartása összhangba kerüljön a jogszabályi rendelkezésekkel (jelenbeli kommunikáció korrekciója).
- A kiterjedt kereskedelmi kommunikáció megszüntetése ugyan valamennyire enyhíti a fogyasztói döntésekre gyakorolt korábbi torzító hatást, azonban a vizsgált magatartással az eljárás alá vont nem hagyott fel teljes mértékben, így e vállalás nem szünteti meg a versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált, valószínűsíthetően jogszabálysértő kommunikációs gyakorlatot, így a vállalás a már megvalósult, múltbeli kommunikáció elvi reparációjára sem lehet alkalmas.
- Az eljárás alá vont azon vállalása, hogy tartózkodni fog a vizsgált, valószínűsíthetően jogsértő állítások alkalmazásától, önmagában kizárólag a jogszabályok jövőbeli betartását jelenti, mely egyébként is kötelezettsége az eljárás alá vontnak.
- Az eljárás alá vont ügyvezetője által történt, néhány órás oktatáson való részvétel – bár elősegítheti azt, hogy a jövőben az eljárás alá vont ne kövessen el jogsértést – önmagában (egyéb garanciák és keretek nélkül) alkalmatlan a közérdek hatékony védelmének megvalósítására.
- Az eljárás alá vont által benyújtott közlemény tervezet a versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált állításokhoz hasonló, valószínűsíthetően szintén jogszabálysértő állításokat tartalmaz.⁹⁰

156. A fentiekre is figyelemmel a kötelezettségvállalási nyilatkozat elfogadása ellen szólnak az alábbi, jelentős súllyal bíró körülmények:⁹¹

- A kötelezettségvállalás elfogadásával elérhető várható előnyöknél nagyobb súllyal bír a tényállás teljes körű tisztázásához és az adott kereskedelmi gyakorlat jogi minősítéséhez fűződő közérdek (Kötelezettségvállalási Közlemény 35. pontja).
- A Gazdasági Versenyhivatal csak kivételesen indokolt esetben fogadja el a kötelezettségvállalási nyilatkozatot, ha 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 (Kötelezettségvállalási Közlemény 36. pontja).

157. Az eljáró versenytanács tehát a kötelezettségvállalás melletti és elleni körülmények és tényezők mérlegelésével, a piaci helyzetet és az eljárás alá vont gyakorlatát is tekintve arra a megállapításra jutott, hogy a jelen ügyben a közérdek védelme nem a kötelezettségvállalás elfogadásával biztosítható.

158. Az eljáró versenytanács ebben a körben kívánja azt is megállapítani, hogy az eljárás alá vont nem pusztán nem ismerte el magatartásának esetleges jogsértő voltát, hanem még csak közvetve sem utalt a vonatkozó európai uniós rendelkezéseknek való megfelelési törekvéseire, így nem tudható, hogy kereskedelmi gyakorlatát mely elvek és előírások mentén tervezte volna módosítani.

⁸⁹ VJ/7-45/2018. számú irat 9. számú melléklet. A vizsgált állításokkal tartalmukban megegyező állítások elérhetőek voltak a honlapon: „A Colief csepp segít nagyobb mértékben lebontani a tejcukrot, így támogatva a baba emésztését és a hasfájós, sírós tünetek kialakulásának megelőzését. Klinikai tanulmányok kimutatták, hogy az órákig tartó sírás is jelentősen csökken, ha babák a táplálékát az élet első hónapjaiban Colief cseppel egészítik ki.”

⁹⁰ „A Colief az emésztőrendszert támogatva segíti a tejcukor lebontását, és klinikai vizsgálatokkal igazoltan csökkenti a sírós órák számát.” „Colief® csepp az anyatejhez, tápszerekhez adagolva segít nagyobb mértékben lebontani a tejcukrot, így segíthet mérsékelni a hajfájós, sírós tüneteket, ha azok háttérben tejcukor emésztési probléma, átmeneti- laktázhiány áll.”

⁹¹ A Kötelezettségvállalási Közlemény V. fejezete alapján.

Az eljárás alá vont észrevételei az előzetes álláspontot követően és az eljáró versenytanács ezen észrevételekkel kapcsolatos megjegyzései

159. Az eljáró versenytanács VJ/7-52/2018. számú előzetes álláspontjára az eljárás alá vont a VJ/7-55/2018. számú irattal nyújtotta be észrevételeit 2019. június 5-én.
160. Az eljárás alá vont elsődlegesen azt kérte, hogy a jogsértés tényének megállapítását mellőzze az eljáró versenytanács tekintettel arra, hogy az eljárás alá vont nem sértette meg
- az Éltv. 10. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltakat, valamint az 1169/2011/EU rendelet 7. cikk (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat, azaz nem ruházta fel a terméket olyan tulajdonságokkal, amelyekkel nem rendelkezik. Az állításokban szereplő tulajdonságok ugyanis valóságosak, amit az észrevételekhez csatolt dokumentumok egyértelműen, kétséget kizáróan alátámasztanak;
 - az Fttv. 3. § (1) bekezdésében előírt tilalmat az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltak megvalósításával, tekintettel arra, hogy a fogyasztókat nem tévesztette meg, ugyanis semmilyen valótlan információt nem tartalmaz a kereskedelmi kommunikációja, ezért kizárt a fogyasztók megtévesztése.
161. Másodlagosan arra kérte az eljárás alá vont az eljáró versenytanácsot, hogy – amennyiben esetlegesen a jogsértés tényét a fentiek ellenére megállapíthatónak találja – úgy a bírság kiszabása helyett figyelmeztetés szankciót alkalmazzon, tekintettel arra, hogy nem kiszolgáltatót csoportot érint a kereskedelmi kommunikáció.
162. Harmadlagosan azt kérte, hogy amennyiben a bírság kiszabásától eltekinteni nem tud az eljáró versenytanács, úgy a bírság összegét jelentős mértékben csökkentse az előadott enyhítő körülményekre tekintettel.
163. Az eljárás alá vont sérelmezte, hogy az eljáró versenytanács a vizsgálói jelentést nem küldte meg részére. Álláspontja szerint amennyiben az eljáró versenytanács megküldte volna a jelentést, akkor a versenytanácsi szakasz korai fázisában megismerhető lett volna az eljárás alá vont álláspontja az ügyvel kapcsolatban, így az eljáró versenytanács annak ismeretében folytathatta volna le az eljárását, készíthette volna elő az előzetes álláspontot. Álláspontja szerint a jelen ügyben indokolt lett volna, hogy a hatóság megküldje a jelentést, ugyanis az eljárás alá vont így a védekezését az eljárás korai szakaszában előterjeszthette volna, mindez pedig az eljárás eredményességét biztosította volna, különös tekintettel arra, hogy a jelen eljárásban az eljáró versenytanács egy összetett, tudományos háttér ismeretét is magában foglaló kérdésben kíván dönten.
164. Az eljárás alá vont vállalkozás kiemelte, hogy az észrevételei megtételével egyidejűleg részletes szakmai anyagot terjeszt elő az általa közzétett állítások alátámasztására. Amennyiben az eljárás alá vont a vizsgálói álláspontot rögtön a vizsgálati szakasz lezárását követően megismerte volna, úgy lehetősége lett volna arra, hogy a szükséges dokumentációt még a versenytanácsi álláspont kialakítása előtt előterjessze.
165. Az eljárás alá vont sérelmezte továbbá, hogy az eljáró versenytanács az előzetes álláspont meghozatala előtt az eljárás alá vont álláspontját nem szerezte be, nem adott lehetőséget a védekezés előterjesztésére. Az eljáró versenytanács az előzetes álláspontjában kizárólag az eljárás alá vont vállalkozás hátrányára értékelhető szempontokat vette figyelembe, azokat nem, amelyek alátámasztják álláspontját, továbbá az eljáró versenytanács a cég hivatkozásainak mellőzését nem is indokolta.
166. Az eljárás alá vont fenti észrevételei kapcsán az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy
- a Tptv. 73. § (3) bekezdése értelmében az eljáró versenytanács akkor küldi meg a vizsgálati jelentést észrevételezés, illetve nyilatkozattétel céljából (az előzetes álláspont megküldése előtt), amennyiben azt az eljárás eredményes lezárása érdekében szükségesnek tartja, ez a helyzet azonban

a jelen ügyben nem állt fenn, az eljáró versenytanács nem tartotta indokoltnak a jelentés megküldését,

- az eljárás alá vont az eljáró versenytanács álláspontját nem a vizsgálati jelentésből, hanem az előzetes álláspontból ismerheti meg, továbbá – ahogyan azzal az eljárás alá vont élt is az előzetes álláspontra adott észrevételeivel – az előzetes álláspont kézhezvételét követően az eljárás alá vontnak módja van az álláspontját kiegészíteni, pontosítani, módosítani, illetve védekezését előadni,
- a vizsgálati szakban is lehetősége volt az eljárás alá vontnak álláspontja, illetve bizonyítékok előterjesztésére: a vizsgálat a versenyfelügyeleti eljárás indítását követően elsőként a VJ/7-2/2018. számú adatkérő végzés 7. pontjában hívta fel erre a vállalkozást, az eljárás alá vont több tekintetben is előadta álláspontját, nyilatkozatokat és irati bizonyítékokat nyújtott be a vizsgált gyakorlat alátámasztására,
- az eljárás alá vont a vizsgált magatartás kapcsán előadott álláspontja a vizsgálati szakban és a versenytanács előzetes álláspontot követően sem változott meg, az eljárás alá vont azonos érveket és bizonyítékokat adott elő,
- az eljárás alá vont képviselője az előzetes álláspontot az ügyfélkapun keresztül 2019. május 16-án töltötte le, azonban ezt követően sem élt az eljárás alá vont vagy képviselője pl. az elektronikus adatszobán keresztül vagy a személyes betekintési lehetőséggel.

167. Az eljáró versenytanács megjegyzi továbbá, hogy részletesen ismertette az előzetes álláspont is azon jogszabályi követelményeket, amelyeknek a vállalkozásoknak a jogszerű kommunikáció, illetve reklámozás érdekében meg kell felelniük és azt is kiemelte, hogy az eljárás alá vont által csatolt cikkek, tanulmányok miért nem relevánsak és értékelendők szakmai szempontból a jelen versenyfelügyeleti eljárásban, így nem helytálló azon kifogás, hogy az eljáró versenytanács az eljárás alá vont hivatkozásainak mellőzését nem indokolta (lásd az előzetes álláspont 27. és 132-154. pontjait).

168. Az eljárás alá vont észrevételeiben ismételt kiemelte, hogy a kólika nem egy betegség, illetve beadványa 2. számú mellékleteként csatolt egy magyar szakmai anyagot, amely álláspontja szerint világosan leírja, hogy mi az átmeneti csökkent laktáz enzim aktivitás okozta kólika. Az eljárás alá vont szerint tehát a sérelmezett kommunikációban – mivel a kólika nem betegség – nem betegség gyógyítására vonatkozó állítás szerepelt. A kifogásolt állítások az eljáró versenytanács álláspontjával ellentétben egyébként sem fogalmaztak meg semmilyen konkrét ígéretet, hanem általában véve írták le a termék jótékony hatásait, amelyek minden szempontból igazolhatóak az eljárás alá vont szerint.

169. Az eljáró versenytanács a fenti megjegyzés kapcsán utal arra, hogy

- az eljáró versenytanács sem gyógyhatás állításként, hanem egészségre vonatkozóként értékelte a vizsgált állításokat (lásd az előzetes álláspont pl. 132., 142-144. pontjait),
- az 1924/2006/EK rendelet 10. cikkének (3) bekezdése értelmében élelmiszer – általában az egészségre vagy az egészséggel kapcsolatos jó közérzetre gyakorolt – általános, nem részletezett kedvező hatásaira való hivatkozás csak akkor közölhető, ha azt a rendelet 13. vagy 14. cikkében meghatározott listában szereplő konkrét egészségre vonatkozó állítás is kíséri, amely rendelkezésre figyelemmel ha ténylegesen úgy lehetne értelmezni a vizsgált állításokat, mint ahogyan azt az eljárás alá vont nyilatkozta („általában véve írták le a termék jótékony hatásait” konkrét ígéret nélkül), akkor azok egyébként is jogsértőek lennének egyedi állítás hiányában.

170. Az eljárás alá vont kiemelte továbbá, hogy a vállalkozás kommunikációja egyértelműen tartalmazza, hogy a készítmény az átmeneti laktázhiány okozta kólika esetén nyújthat segítséget. Az állítások jogszerűségének, megalapozottságának és ez alapján az eljárás alá vont vállalkozás felróható magatartása hiányának alátámasztásaképpen az eljárás alá vont (részben ismételt) az alábbiakat csatolta (3-13. számú mellékletként) a Colief csepp hatásairól:

- P.J. Kearney, A.J. Malone, T. Hayes, M.Cole and M.Hyland: Trial 1 - A Trial of Lactase in the Management of Infant Colic
- D. Kanabar, M. Randhawa and P. Clayton: Trial 2 - Improvement of Symptoms in Infant Colic Following the reduction of Lactose load with lactase
- Dipak Kanabar: Current treatment options in the management of infantile colic
- Dipak Kanabar: Infantile colic
- Dr. Lisa Waddell: Infantile colic: a practical approach to management
- A kólika menedzselésére vonatkozó gyártói ajánlás (Protocol for differential diagnosis and management of infant colic)
- A Magyar Gyermekgasztroenterológiai Szekció elnökének szakvéleménye (amelyben javaslatot tesz a Colief csepp alkalmazására, amely még a termék magyarországi bevezetését megelőzően készült, annak az összetételére vonatkozó gyártói dokumentációt mutatva be)
- Terápiás ajánlás (Gyermekgyógyászat 2017., 68. évfolyam 2. szám, amely szerint a csecsemőkorban jelentkező átmeneti csökkent laktázhiány esetén anyatejeseekben laktáz enzim tartalmú cseppek adása javasolt, anyatej hiánya esetén pedig csökkentett laktóztartalmú tápszer)
- Dr. B. K. J. gasztroenterológus által, az alapellátásban dolgozó gyermekorvosoknak készített összefoglaló, amely cikk kifejezetten rögzíti, hogy mint minden laktóz érzékenység típusnál, az optimális megközelítése a táplálásnál a laktáz enzim pótlása
- Dámaso Infante, Oscar Segarra, Bernard Le Luyer: Dietary treatment of colic caused by excess gas in infants: Biochemical evidence
- Roberto E Schneider, Erick Corona, Francisco Rosales, Franz E Schneider, Oswaldo Rodriguez and Oscar Pineda: Effect of temperature on the lactose hydrolytic capacity of a lactase derived from Kluyveromyces Iactis

171. Az eljárás alá vont hangsúlyozta – ahogyan azt szerinte az eljáró versenytanács elismerte –, hogy a sérelmezett állítások az EFSA gyógyhatás-állítás adatbázisa alapján is megfelelőek. Álláspontja szerint a beadványa 14. számú mellékleteként csatolt EFSA vélemény leírja, hogy igazoltnak találja a vizsgálatok alapján, hogy a Colief csökkenti a sírásos órák számát, csak arra vonatkozóan nem találja elegendőnek a bizonyítékokat, hogy a hasi diszkomfort érzés csökkentése általánosan igazolható lenne, tehát a Colief csökkenti a sírásos órák számát, de általánosan nem mondható ki, hogy a hasi diszkomfort érzés, mint tünet megjelenésénél „kezelést” jelenthet.

172. Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy az eljárás alá vont fenti nyilatkozata csúsztatás: az előzetes álláspont 72. pontja nem az eljáró versenytanács, hanem az eljárás alá vont vizsgálati szakban előadott álláspontját tartalmazza az EFSA-adatbázisa kapcsán, azonban az eljáró versenytanács közvetve sem utalt arra, hogy a sérelmezett állítások megfelelőek lennének bármely releváns nyilvántartás szerint, illetve továbbra sem gyógyhatás, hanem egészségre vonatkozó állításként került vizsgálatra a hivatkozott EFSA véleményében érintett állítás. Továbbá a vélemény nem foglalt állást abban a kérdésben, hogy valóban csökkentené a termék a sírásos órák számát, már csak a szakmai vélemény – mint a későbbi szabályozást megalapozó dokumentum – célját tekintve sem.

173. Az eljárás alá vont ismételten kiemelte, hogy a termékre, valamint annak arculatára, a termékkel kapcsolatos kommunikációra gyártói szabadalmak, továbbá előírások vonatkoznak, a gyártó világszerte a laktáz-enzimre vonatkozó kommunikációt alkalmazza, a termékek csomagolásának headline-ja, a „csökkenti a sírásos órák számát” kijelentés angol megfelelője a gyártó bejegyzett védjegyét képezi, melyet 2003-ban Magyarországon is bejegyeztek. A termékkel kapcsolatos kommunikáció nemzetközileg egységes. Az eljárás alá vont tehát a gyártó világszerte alkalmazott szabadalmát

alkalmazta a termék vonatkozásában, azaz a kifogásolt kommunikációban szereplő állítások nem az eljárás alá vont vállalkozás saját marketing célból született szerzeményei, hanem a nemzetközi gyakorlatban is általánosan elfogadott, tudományos bizonyítékokkal alátámasztott állítások. Ennek alátámasztásaképpen beadványa 15. számú mellékleteként csatolta a „European patent specification” elnevezésű dokumentumot, valamint a magyar bejegyzést.

174. Az eljárás alá vont kiemelte, hogy minden országban – ahol jelen van a termék – a gyártó és a forgalmazók döntenek el, hogy az adott országban milyen besorolás alatt kerül forgalomba. Az Európai Unió belső piacának lényege, hogy biztosított legyen az áruk szabad áramlása, valamint a kölcsönös elismerés elve, ami azt jelenti, hogy a valamely uniós országban jogszerűen értékesített termék másik uniós országban is értékesíthető.⁹²
175. Az eljáró versenytanács a fenti megjegyzés kapcsán előadja, hogy a jelen ügyben a forgalmazás jogszerűsége nem képezte a vizsgálat tárgyát (még a termék kategóriára szűkítve sem).
176. Az eljárás alá vont ismételtén úgy nyilatkozott, hogy azon állítás, mely szerint a készítmény „csökkenti a sírásos órák számát” klinikai vizsgálatokon alapul, ennek alátámasztásául csatolta 16. számú mellékleteként azt a deklarációt, hogy a klinikai vizsgálatokat a Colief cseppel készítették.
177. Előadta továbbá, hogy a cég tulajdonosa, ügyvezetője és egyben egyetlen munkavállalója szakmáját tekintve dietetikus, tehát a szakmai meggyőződésből is kezdte meg a termék forgalmazását. A termék megjelenése előtt nem volt csecsemőknek adható laktáz enzim készítmény Magyarországon, ezért a szülők a felnőtteknek szánt tablettát törtek porrá, ezt adták a csecsemőknek. A termék bevezetését a magyar gasztroenterológusok is támogatták, mint hiánypótló terméket, illetve a jelenlegi hazai terápiás ajánlások támogatják a laktáz enzim kólika esetén történő alkalmazását.
178. Az eljárás alá vont kiemelte, hogy csecsemők laktázhiányos állapota esetén kétféle megoldás áll rendelkezésre: vagy nem kap a csecsemő anyatejet (mivel laktóz van benne) és az anyatejes táplálás helyett laktózmentes tápszerrel fogják táplálni, vagy pedig kapja az anyatejet és mellé laktáz enzimet. Egyértelműen az utóbbi a jobb, köztudomású és a nemzetközi szakmai ajánlások is egyértelműen az anyatejes táplálás fontosságát hangsúlyozzák. Ezzel kapcsolatban az eljárás alá vont csatolta 17. számú mellékleteként a Nemzeti Erőforrás Minisztériumnak az egészséges csecsemő táplálásáról szóló szakmai protokollját, 18. számú mellékleteként egy szakmai anyagot az egészséges újszülött- és koraszülött táplálásáról, 19. számú mellékleteként pedig az egészséges csecsemő táplálásáról szóló irányelvet.
179. Az eljárás alá vont kiemelte azt is, hogy ez a termék egy klinikai vizsgálatokkal alátámasztott laktáz enzim készítmény, ezért szóba sem jöhet a fogyasztók megtévesztése. A reklámeszközök jelentős része ugyanis vagy orvosok által lektorált kiadványban jelent meg, vagy pedig orvosok, védőnők adták át a szülőknek a promóciós anyagot, tehát volt szakmai szűrő. A weboldalon közzétett állítások mellett szerepelt két gyermek gasztroenterológus szakvéleménye, ami pontos tájékoztatást adott a kólikás tünetekről. Minderre tekintettel a fogyasztóknak lehetősége volt teljes körűen tájékozódni a készítménnyel kapcsolatban, nem lehetett ezért megtévesztő hatása az egyébként sem félrevezető kijelentéseknek.
180. Az eljárás alá vont szerint tehát egyértelműen megállapítható, hogy az eljárás alá vont nem készített olyan kommunikációs anyagokat, melyek alkalmasak a fogyasztók megtévesztésére, nem alkalmazott olyan állításokat, melyek azt sugallják, hogy a Colief csepp gyógyhatással bír, tekintettel arra, hogy a kólika nem betegség, hanem egy csecsemőkori fiziológiás állapot. Az eljárás alá vont tanúsított kereskedelmi vagy más üzleti gyakorlata megfelel a tisztesség követelményének, s így az áruinak

⁹² Az eljárás alá vont csatolta az angol egészségbiztosítási pénztár ajánlását (22. számú mellékleteként), amivel azt kívánta alátámasztani, hogy más tagállamban az egészségbiztosító egyértelmű szakmai protokollként, nevesítve ajánlja a terméket, így speciális csecsemő termékként (*nem gyógyszerként*) akár receptre elszámolható, mint például a csecsemőtápszerek.

lényeges tulajdonságáról adott, a címzetti körnek szóló tájékoztatása igaz és pontos. A termék jótékony hatását pedig alátámasztják a csatolt tanulmányok, ajánlások, vizsgálati eredmények, vélemények, szakmai és tudományos cikkek, valamint az Európai Unió más tagállamainak a termékkel kapcsolatos szabályozása.

181. Az érintett fogyasztó csoport kapcsán az eljárás alá vont úgy nyilatkozott, hogy álláspontja szerint nem egy sérülékeny, egyértelműen azonosítható fogyasztói csoportot célt meg a kommunikáció. Önmagában az, hogy egy szülő gyermeke átmenetileg kólikában szenved nem egy olyan objektív körülmény, mint pl. hogy valaki orvosilag megállapított módon fogyatékoságban szenved, vagy időskorú, rákos beteg, és ezért egyértelműen kitettebb a kereskedelmi kommunikációnak. Az eljárás alá vont szerint a kismamák (éppen laikusságuknál fogva) a felmérések szerint legalább 80%-ban kéri ki gyermekorvos vagy védőnő véleményét bármely termék alkalmazása előtt, illetve nem választanak a marketingkommunikációból megszerezhető elsődleges fogyasztói információk alapján. Még ha a terméket vásároló szülők közül néhányan az eljárás alá vont kommunikációja hatására azonnal megvásárolták volna is a terméket, a többség ezt szakemberek (gyermekorvosok, védőnők, dietetikusok stb.) hatására tette. A Colief csepp esetében kisebb költség irányult a fogyasztók tájékoztatására, ennél jelentősebb volt a szakmai célcsoportok tájékoztatása a termék mibenlétéről.
182. Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy a jelen ügyben nincs relevanciája a figyelemfelkeltést követően adott szakmai tanácsoknak, kiegészítő információknak, egyrészt mert az orvosok, védőnők sem a kereskedelmi gyakorlatok jogszerűsége, a szabályozás keretei kapcsán adnak tájékoztatást, másrészt pedig az egyes ágazati rendelkezések is ezen esetleges szakmai közreműködéstől függetlenül alkalmazandóak.
183. Az eljárás alá vont kiemelte, hogy amennyiben az érintett célcsoport nem minősül sérülékeny csoportnak, abban az esetben a Tpv. alapján figyelmeztetést is alkalmazhat a Versenytanács. Az eljárás alá vont kérte ebben a körben elfogadni a vizsgálati jelentés azon megállapítását, amely szerint a hirdetéssel megcélzott fogyasztók nem képeznek egy jól körülhatárolható, az Fttv. 4. §-ának (2) bekezdése szerinti sérülékeny csoportot, és kérte, hogy – jogsértés esetleges megállapítása esetén – bírságolás helyett figyelmeztetés szankciót alkalmazzon az eljáró versenytanács.
184. A bírság meghatározása kapcsán az eljárás alá vont előadta, hogy
- nem vehető figyelembe súlyosító körülményként az érintett fogyasztói kör kiszolgáltatottsága, tekintettel arra, hogy nem tekinthető behatárolható, egyértelmű csoportnak az érintett kereskedelmi kommunikáció címzetti köre,
 - amennyiben volt is valamiféle jogsértés, az az eljárás alá vont vállalkozás számára nem felróható (főleg nem különösen nagy fokban), tekintettel arra, hogy az eljárás alá vont szerint a csatolt szakmai anyagok, irányelvek, vélemények teljes mértékben alátámasztják az állítások valóságát és megalapozottságát,
 - azt a körülményt, hogy az eljárás alá vont a versenyfelügyeleti eljárás indulását követően az aktív kampányát – a potenciális bevételére nézve kétségtelenül kedvezőtlen módon – abbahagyta különösen nagyfokú enyhítő körülményként kellene figyelembe venni.
185. Az eljárás alá vont kifogásolta továbbá, hogy az eljáró versenytanács előzetes álláspontjában enyhítő körülményeket egyáltalán nem vette figyelembe a Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének 12/2017. számú, a fogyasztóvédelmi típusú ügyekben kiszabott bírság meghatározásának szempontjairól szóló közleményének (a továbbiakban: Bírságközlemény) 48. pontja szerint enyhítő körülményt (ha egy megtévesztő tájékoztatás esetén igazolt, hogy más forrásból szükségszerűen és életszerűen – még a szerződéskötést megelőzően, ekként a döntésre vonatkozó korrekciós lehetőséget hagyva – megkaphatja az érintett fogyasztó a helytálló információt). Az eljárás alá vont szerint ugyanis a vizsgált reklámeszközök jelentős része vagy orvosok

által lektorált kiadványban jelent meg, vagy pedig orvosok, védőnők adták át a szülőknek a promóciós anyagot, tehát itt is volt egy szakmai szűrő. Még abban az esetben is, ha az eljárás alá vont interneten megjelent tájékoztatása nem lett volna teljes mértékben helytálló, az érintett fogyasztók közvetlenül a vásárlást megelőzően hozzáértő szakértőktől minden szükséges információt megszerezhetek az érintett termékre, annak alkalmazására, kedvező hatásaira vonatkozóan. Az eljárás alá vont megjegyezte továbbá, hogy a fogyasztói döntéshozatal szempontjából nem egy impulzus döntésről van szó, hiszen a fogyasztók jellemzően hosszas mérlegelés után, több szakemberrel konzultálva döntenek a termék megvásárlása mellett. Az ehhez kapcsolódó információkeresés során pedig lehetőségük van a fogyasztóknak minden olyan kiegészítő információ megszerzésére, amelyek átadására a kommunikációs felületek – információáteresztő képességük korlátaira tekintettel – eleve nem alkalmasak.

186. A fenti megjegyzéssel kapcsolatban az eljáró versenytanács ismételten kiemeli, hogy a jelen ügyben vizsgált és kifogásolt kereskedelmi gyakorlat jogsértő volta nem a hiányos, kiegészítésre váró vagy más módon korrigálható kommunikációban rejlik, továbbá a szakmai jellegű konzultációknak sem az a szerepe az adott piacon, hogy a szakemberek az ágazati kommunikációra vonatkozó rendelkezésekről (tilalmakról, feltételekről) tájékoztassák a fogyasztókat, így a magatartás megítélése szempontjából irreleváns a szakmai közreműködés tartalma. A tájékoztatási követelményekkel ellentétben, annak nem megfelelő kommunikáció önmagában (illetve az Fttv.-t tekintve annak ügyleti döntés befolyásoló volta miatt) jogszabálysértő, a Bírságközlemény hivatkozott pontja a jelen ügyben nem alkalmazható.
187. Az eljárás alá vont kifogásolta továbbá, hogy az eljáró versenytanács nem vette figyelembe enyhítő körülményeket azt, a Bírságközlemény 50. pontjában foglalt körülményt, mely szerint a szankció mértékének meghatározásánál figyelembe veendő, hogy a jogsértés megvalósulásában külső, azaz a vállalkozás érdekkörén kívül eső tényezők is közrehatottak. Ilyen külső tényező lehet a szóban forgó magatartás jogsértő jellegének tisztázatlansága. Az eljárás alá vont szerint a csatolt szakmai anyagok, az EFSA-vélemény és egyéb hivatkozott publikációk és irányelvek alapján egyértelmű az állítások jogsértő jellegének tisztázatlansága.
188. Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy a a Bírságközlemény hivatkozott pontja a jelen ügyben nem alkalmazható, hiszen a magatartás megítélése nem kérdéses a jelen ügyben, a kereskedelmi gyakorlat alkalmazhatóságát érintő szakmai anyagok (EFSA vélemény, az Európai Bizottság 2016/1381. számú, 2016. augusztus 16-án kelt rendelete – lásd a 60-62. pontokat) is ezt támasztják alá.
189. A bírság mértéke kapcsán az eljárás alá vont úgy nyilatkozott, hogy az eltúlzott mértékű: a reklámköltségnek több mint másfélszerese, a termék értékesítéséből eredő 2018. évi árbevételnek pedig közel a fele. Az eljárás alá vont szerint a kereskedelmi kommunikáció nem volt annyira kiterjedt, hogy az indokolná, hogy az értékesítésből eredő árbevétel felét elvonja az eljáró versenytanács bírság formájában. Az eljárás alá vont szerint az eljáró versenytanács a Tpv-t-ben rögzített elvek közül kizárólag azt vette figyelembe, ami az eljárás alá vont vállalkozásnak kifejezetten hátrányos, továbbá kiemelte, hogy a Colief csepp forgalma 2018-ban csak a teljes árbevétel [ÜZLETI TITOK]-át tette ki.
190. Az eljárás alá vont kiemelte továbbá, hogy a vállalkozás KKV-nak minősül, a tárgyi ügy az első ilyen jellegű ügye működésének teljes időtartama alatt, fogyasztói panasz soha nem volt a termékre (pozitív visszajelzés ellenben rengeteg).
191. Az eljárás alá vont utalva a Bírságközlemény VI. – A vállalkozás együttműködésének figyelembevétele című – fejezetére, kiemelte, hogy a tőle telhető legnagyobb fokú együttműködést tanúsította az ügyben:
- Mindösszesen 13 alkalommal kapott az eljárás alá vont vállalkozás kérdéseket a Gazdasági Versenyhivaltól, sok esetben olyan kérdéseket is, amelyekre a válaszok közhiteles nyilvántartásokban szerepelnek vagy amelyeket – álláspontja szerint – a jelen eljárást megelőző

bejelentéses eljárásban már megválaszolt vagy amely akár már az első kérdéssorban is tisztázható lett volna. A cég minden esetben határidőben válaszolt, a kért bizonyítékokat hiánytalanul csatolta. Az eljárás alá vont szerint a cég álláspontjára ugyanakkor nem kérdezett rá az eljárás során eljáró vizsgálok egyike sem.⁹³ A fentiek az eljárás alá vont vállalkozás részére a töménytelen felesleges terhet jelentettek, különösen arra való tekintettel, hogy álláspontja szerint a jogsértés nem áll fenn.

- A cég lehetőségeihez mérten kötelezettségvállalást is tett, függetlenül attól, hogy azt az eljáró versenytanács nem fogadta el, ez az eljárás alá vont együttműködési hajlandóságát bizonyítja.
- A cég 2017 júliusától a kommunikációt felfüggesztette: nem tett közzé a termékkel kapcsolatos egyetlen hirdetést sem, adwords kampányt sem folytatott, semmilyen más formában nem reklámozta a terméket. A termék Facebook oldalán az utolsó poszt 2017. áprilisban kelt, de egyik poszt sem kólikára utalt, hanem általános információkat tartalmazott a kisbabákkal kapcsolatban.
- A weboldal ugyan elérhető maradt, de azon a termék nem volt hirdetve és nem tartalmaz állítást (lásd a beadvány 20. számú mellékletét⁹⁴). A Colief weboldalának 2017. július 1. - 2019. május 30. közötti átlagos látogatói száma kevesebb volt mint napi egy fő, akik átlagosan kb. 40 másodpercet töltöttek a weboldalon (lásd a beadvány 21. számú mellékletét). Az eljárás alá vont szerint tekintettel arra, hogy a termék reklámozását az eljárás alá vont egyéb kommunikációs felületeken felfüggesztette, nem valószínű, hogy a kifogásolt állítások miatt látogatták volna meg a honlapot. Mindezek alapján megállapítható, hogy a bejelentéses eljárás megindításától kezdődően a termékkel kapcsolatos mindennemű kommunikáció drasztikusan lecsökkent, illetve az a fogyasztók rendkívül kis részéhez jutott csak el.

192. Az eljáró versenytanács kiemeli a fentiek kapcsán, hogy – ahogyan azt az eljárás alá vont is idézte a Bírságközleményből – az együttműködő magatartás csak akkor vehető bírságot csökkentő tényezőként figyelembe, ha „*túlmutat a jogszabályokból fakadó általános és alapvető együttműködési kötelezettségén, amelynek hiánya ellenben szankcionálható.*”

193. A termékkategóriára vonatkozó szabályozás körében az eljárás alá vont előadta, hogy a 609/2013/EU rendelet módosult: csecsemőknek adható tápszerként csak 2020-tól kell fogalmazni a terméket, addig az időpontig azonban maradhat a jelenlegi formában. A rendelet 21. cikk (1) bekezdése szerint ugyanis a rendelkezésre álló termékek a készlet erejéig kifuttathatók. A termék jelen formában meg fog szünni, speciális gyógyászati célra szánt élelmiszer lesz a besorolása (a versenytárs, már átsorolt Co-Lactase termékhez hasonlóan). Az eljárás alá vont szerint minderre tekintettel megállapítható, hogy jelenleg pontosan olyan minősítéssel van forgalomban a termék, amelyet a vonatkozó jogszabályok előírnak, erre tekintettel az eljáró versenytanács ezen álláspontja sem állja meg a helyét.

194. A fenti megjegyzéssel kapcsolatban az eljáró versenytanács kiemeli, hogy nem egyértelmű, mely álláspontjának helytállóságát vitatja az eljárás alá vont, azonban az kijelenthető, hogy az aktuális szabályok nem előírják, hanem lehetővé teszik a piaci szereplőknek, hogy bizonyos termékkategóriák alatt forgalomba hozzák a termékeiket, ehhez képest a tápszerekre vonatkozó szigorítás a jövőre nézve korlátozza ezen forgalmazást azon termékekre, amelyek a fogalomnak szakmai értelemben megfelelnek. Megjegyzi azt is az eljáró versenytanács, hogy általánosságban (speciális gyógyászati célra szánt) élelmiszerként a gyermek-tápszereknél kevésbé szigorú kommunikációs szabályoknak kell a piaci szereplőknek majd megfelelni, azonban az élelmiszerekre vonatkozó – jelen ügyben is érintett – kommunikációs tilalmak és egyéb rendelkezések továbbra is alkalmazandóak maradnak.

⁹³ Az eljáró versenytanács ismételt megjegyzi, hogy az eljárás alá vont ezen állítása iratellenes: a versenyfelügyeleti eljárás indítását követően a vizsgálat erre elsőként a VJ/7-2/2018. számú adatkérő végzés 7. pontjában hívta fel a vállalkozást.

⁹⁴ Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy a csatolmány egy word formátumú, egybefüggő szöveg, nem honlapi tartalom. A www.colief.hu oldal jelenleg karbantartás alatt van, míg a www.branduppharma.hu oldalon továbbra is elérhető a vizsgált állítások egy része (VJ/7-66/2018.)

195. Az eljárás alá vont a versenyfelügyeleti eljárásban tartott tárgyaláson⁹⁵ ismételten vitatta a célzott fogyasztói kör sérülékenységét, kiemelte a rendelkezésre álló szakmai cikkek, tanulmányok alapján a termék kedvező hatásait, előadta továbbá, hogy az eljárás alá vont kommunikációja 2017-től jelentősen leszűkült, továbbá azon fogyasztói kör, aki hozzáférhetett a kifogásolt kommunikációkhoz, meglehetősen kicsi volt. Előadta továbbá, hogy a termékkel kapcsolatban technikai jellegű (pl. adagolásra vonatkozó) kérdések érkeztek, ezért tartotta indokoltnak az online felület működtetését a kis látogatottság ellenére is.
196. Az eljáró versenytanács VJ/7-61/2018. számú végzésével felhívta⁹⁶ az eljárás alá vontat, hogy igazolja – az irat vonatkozó pontjának vagy pontjainak megnevezésével, illetve felsorolásával – azon állítását, hogy az „*EFSA vélemény leírja, hogy igazoltnak találja a vizsgálatok alapján, hogy a Colief csökkenti a sírásos órák számát*”. Az eljárás alá vont a VJ/7-64/2018. számú iratban benyújtott válasza azonban nem a fenti állítás helyét hivatkozta (maga az eljáró versenytanács is azt állapította meg, hogy a fenti állítás nem található meg az EFSA véleményben), hanem egyes megállításokra alapozott következtetéseket tartalmaz, így az nem értékelhető a feltett kérdésre adott válaszként.
197. Az eljárás alá vont továbbá úgy nyilatkozott, hogy nem vitatja, hogy a Colief nem tartalmaz 4500 FCC mennyiségű enzimet, azonban az állítás elfogadásánál kizárólag felnőttekkel végzett klinikai vizsgálatokat vettek alapul. A javasolt dózis az EFSA szakvélemény értelmében ugyan 4500 FCC, azonban az adagot a laktáz-kiegészítéshez és a laktóz tartalmú termékek fogyasztásához szükséges egyedi igényekhez kell igazítani. E körben az eljárás alá vont szerint természetesen figyelembe kell venni, hogy egy csecsemő, illetve egy felnőtt szervezete más mennyiséget igényel. Magyarországon az egyetlen gyógyszerként regisztrált laktáz enzim gyógyszer a Lactase rágótabletta, amelynek névleges hatóanyagtartalma 2000 FCC/tabletta, amit 2 dl tej/10 g laktóz fogyasztásához javasolnak az alkalmazási előiratban. Az eljárás alá vont szerint a laktózzérékenyek jelentős százalékának teljesen megfelel ez a dozírozás, akinek nem, az az egyéni igényeihez igazodva többet vesz be a tablettából a tünetmentesség eléréséhez.
198. Az eljárás alá vont szerint tényként állapítható meg, hogy a Colief bontja a laktózt: ezt hazai mérési adatok, klinikai vizsgálatok is alátámasztják. A Colief azonban csecsemőknek adagolt speciális termék, így a gyártó pontos javaslatot tett az adagolásra, és klinikai vizsgálatokkal igazolta a javasolt dózis hatékonyságát. A laktózbontás nem kérdés a Colief csepp esetében, így az eljárás alá vont véleménye szerint azon állítás, miszerint „*segíti a tejcukor lebontását*” egyértelműen alkalmazható a termékre.
199. Az eljáró versenytanács a fentiekre tekintettel határozottan visszautal a 143-144. pontokban írtakra, valamint arra, hogy az eljárás alá vont következtetése teljességgel figyelmen kívül hagyja a gyermekeknek szánt élelmiszerek esetében fennálló speciális kommunikációs követelményeket, illetve mellőzi azt a tényt is, hogy a kifogásolt állítások a kólika tüneteinek enyhítésére, megelőzésére, kezelésére utalnak.
200. Az eljárás alá vont kiemelte továbbá, hogy az állítást minden esetben teljeskörű magyarázattal alkalmazta, így pl. a Babadoktor című kiadványban is az állítást követte a hatásmechanizmus kifejtése: „*A Colief az anyatejhez vagy tápszerhez adva segíti a tejcukor lebontását ezzel megelőzve a gázképződést, és klinikai vizsgálatokkal igazoltan közel 50%-kal csökkenti a sírásos órák számát.*”
201. Az eljárás alá vont szerint a fenti mondat nem alkalmas a fogyasztók megtévesztésére, a termék ugyanis így működik, a sírásos órák számának csökkentése ok-okozati összefüggésben van a tejcukor lebontásával és ezáltal a gázképződés megakadályozásával. Az, hogy a termék „csökkenti a sírásos

⁹⁵ Jegyzőkönyv száma: VJ/7-60/2018.

⁹⁶ Az eljáró versenytanács adatkérő végzése azt is tartalmazta, hogy „*amennyiben az eljárás alá vont további – korábban nem ismertett – megjegyzést, észrevételt kíván benyújtani a jelen versenyfelügyeleti eljárás tárgyában, azt szintén a fenti határidőig teheti meg.*” Az eljárás alá vont új előadást nem tett, de kérelmeinek körét némileg módosította és egyes nyilatkozatait megismételte.

órák számát” nem önmagában valósul meg a készítmény beadásával, hanem a termék igazolt hatásmechanizmusának eredményeként jelenik meg azáltal, hogy a tejcukor lebontását segíti. Erre tekintettel a „csökkenti a sírásos órák számát” egészségre vonatkozó állítás az EFSA szakvélemény alapján az eljárás alá vont szerint egyértelműen igazolható.

202. A fenti adatkérő végzésben az eljáró versenytanács nyilatkozattételre is felhívta az eljárás alá vontat (figyelemmel a versenyfelügyeleti eljárásban tartott tárgyaláson⁹⁷ előadottakra) arra vonatkozóan, hogy az eljárás alá vont esetében fennáll-e valamely, a kiszabni tervezett bírság mértékét csökkentő, korábban nem hivatkozott körülmény vagy tényező – különös tekintettel a Bírságközlemény VI. és VII. fejezetének egyes pontjaira.⁹⁸

203. Az eljárás alá vont ilyen körülményt vagy ténytet nem adott elő, azonban hangsúlyozta, hogy álláspontja szerint az Fttv. célja a fogyasztóvédelem, a fogyasztók megtévesztésének megelőzése, illetve az ilyen magatartások szankcionálása, azonban az eljárás alá vont nem tévesztette meg az fogyasztókat, a tőle elvárható szakértelmet és odafigyelést tanúsította, az eljárás alá vont vállalkozásnak ugyanis kiemelt fontossággal bír, hogy az általa forgalmazott termékek reklámozása az irányadó jogszabályokkal összhangban, a legszigorúbb etikai előírásoknak is megfelelően történjen. A cég tevékenységét hosszú távra tervezte, mellyel teljességgel összeegyeztethetetlen, ha megtévesztő, valótlan információkat juttat el a fogyasztókhoz. A cég ügyvezetője, egyben tulajdonosa a legnagyobb jóhiszeműséggel építette a vállalkozást.

204. Az eljárás alá vont szerint a törvény célja nem az, hogy minden körülmények között megbüntessék a jóhiszeműen eljáró vállalkozásokat, akik minden tőlük telhetőt megtesznek, de esetlegesen – nem felróható módon – tévednek. A törvény indokolása szerint a tisztességtelenség kritériuma egyfelől a szakmai gondosság követelményeivel való ellentétesség, másfelől a gyakorlat címzettje (a fogyasztó) gazdasági magatartásának jelentős torzítása, ténylegesen vagy potenciálisan. A fogyasztók gazdasági magatartása jelentős torzításának minősül a kereskedelmi gyakorlat olyan célból való alkalmazása, hogy az érzékelhető módon rontsa a fogyasztó tájékozott döntés meghozatalára való képességét, és ezáltal olyan üzleti döntés meghozatalára ösztönözze, amelyet egyébként nem hozott volna meg.

205. Az eljárás alá vont szerint a vállalkozás termékre vonatkozó állításai megfelelnek a szakmai gondosság követelményének, és nem alkalmasak a fogyasztói magatartás torzítására, erre tekintettel az eljárás alá vont vállalkozás nem valósított meg tisztességtelen piaci magatartást, ezért nincs helye bírság kiszabásának, vagy nem indokolt az előzetes álláspontban előirányozott mértékű bírság kiszabása. Az eljárás alá vont szerint azért sincs helye bírság kiszabásának, mert a gazdasági verseny érdemi érintettsége nem állapítható meg, mivel a termékre vonatkozó hirdetési aktivitás rendkívül alacsony volt ([ÜZLETI TITOK]⁹⁹ [ÜZLETI TITOK]¹⁰⁰ [ÜZLETI TITOK]).

206. Az eljárás alá vont továbbá csatolt¹⁰¹ egy táblázatot a kommunikációs költségeiről, melyben kiemelte azon anyagokat, amelyeket szerinte nem közvetlenül a fogyasztók kaptak meg, hanem ezek patikák, orvosok, védőnők, illetve egyéb szakemberek részére kerültek megküldésre. Ezen költségek (összesen [ÜZLETI TITOK] Ft) az eljárás alá vont álláspontja szerint a releváns reklámköltségébe nem vonhatók, így a bírság alapjába nem számíthatók, ugyanis ezen kommunikációs eszközöknek nem közvetlenül a fogyasztók a címzettjei, hanem a szűrő szerepet betöltő, hozzáértő szakemberek, akik csak akkor ajánlják a terméket, amennyiben meg vannak győződve annak hatékonyságáról.

207. Az eljárás alá vont kérte továbbá, hogy amennyiben az eljáró versenytanács nem tud eltekinteni bírság kiszabásától, akkor vegye figyelembe az alábbi enyhítő körülményeket:

⁹⁷ Jegyzőkönyv száma: VJ/7-60/2018.

⁹⁸ http://gvh.hu/data/cms1037538/12_2017_Fogyasztos_birsagkozlemeny.pdf

⁹⁹ VJ/7-64/2018. számú irat 1-3. számú mellékletek

¹⁰⁰ VJ/7-64/2018. számú irat 5. számú melléklet

¹⁰¹ VJ/7-64/2018. számú irat 4. számú melléklet

- az eljárás alá vont a kezdetektől egy egyszemélyes vállalkozás,
- az eljárással érintett termékekre vonatkozóan a forgalmazás kezdete óta nem érkezett panasz,
- az eljárás alá vont vállalkozással szemben kereskedelmi gyakorlata jogellenessége miatt korábban semmilyen hatóság nem folytatott eljárást,
- az eljárás alá vont vállalkozás egy hiánypótló terméket vezetett be a piacra,
- új szabályozás alapján a Colief termék jelenlegi formájában ki lesz vezetve a piacról, forgalmazása megszűnik,
- a versenytanácsi gyakorlat értelmében enyhítő körülmény a bírság kiszabásánál, ha a fogyasztó a döntése meghozatala előtt más forrásból is szerezhethet helytálló vagy teljesebb információt,
- a vizsgált kereskedelmi gyakorlat szempontjából egyértelműen nem azonosítható sérülékeny fogyasztói csoport, az eljárás alá vont által meghatározott célcsoport sem sérülékeny,
- legjobb tudása szerint járt az ügyvezető-tulajdonos, az általa elvárható gondosságot tanúsította és
- az előzetes álláspontban prognosztizált bírság a céget teljesen ellehetetlenítené.

208. Az eljárás alá vont korábbi kérelmét (lásd a 159-163. pontokat) kiegészítve harmadlagosan azt kérte, hogy – a vállalandó kötelezettségek tisztázását követően – kötelezettségvállalását elfogadva szüntesse meg a versenyfelügyeleti eljárást, negyedlegesen pedig azt, hogy amennyiben a bírság kiszabásától eltekinteni nem tud az eljáró versenytanács, úgy a bírság összegét jelentős mértékben csökkentse a fentiekre figyelemmel.

209. Az eljáró versenytanács a magatartás értékelése kapcsán ismertetett álláspontját fenntartotta az eljárás alá vont észrevételeit, megjegyzéseit követően is, továbbá az alábbiak – ismételt – kiemelését tartotta fontosnak általánosságban:

- a kereskedelmi gyakorlatoknak, a vizsgált állításoknak, ígéreteknek a célcsoportja sérülékeny, az érintett – gyermekük fájdalmára, a család nyugalma megoldást kereső, a helyzetüknél fogva kiszolgáltatott – fogyasztók kifejezetten nyitottak bármely üzenetre, amely megoldást ígér,
- ugyan a vizsgált kereskedelmi gyakorlat aktivitása valóban jelentős mértékben csökkent a versenyfelügyeleti eljárás indítására figyelemmel (pontosabban már a versenyfelügyeleti eljárást megelőző bejelentéses szakban küldött végzések határása), illetve a számadatok alapján az egyes online tartalmakat 2017 nyarát követően csak szűkebb fogyasztói kör érte el ténylegesen, azonban ez a körülmény nincs hatással arra, hogy a vizsgált időszak kezdete 2014. volt és 2017 júliusát megelőzően az eljárás alá vont aktívabban, többféle csatornán és nem elhanyagolható költségvetéssel reklámozta, kommunikálta a terméket, így a vizsgált időszakban egyértelműen fennállt a gazdasági verseny érdemi érintettsége az Fttv. alapján;
- az, hogy több reklámanyag patikákon, orvosokon vagy védőnőkön keresztül (pontosabban rendelőkben, patikákban vagy más egészségügyi intézményekben) juthatott el a fogyasztókhoz nem jelenti azt, hogy azok nem elsősorban a természetes személy fogyasztókat célozták volna: egyrészt életszerűen ezekhez a kiadványokhoz, szórólapokhoz a fogyasztók szakmai közreműködés nélkül is eljuthattak ezeken a csatornákon keresztül is (polcokon, pultokon kihelyezve), másrészt ha volt is szakmai közreműködés, az sem az ágazati szabályoknak megfelelő tájékoztatási gyakorlattal lehetett kapcsolatos, hanem a kólikával, harmadrészt az egyes reklámanyagok megszövegezése, szóhasználata, formája, a megfogalmazott ígéret is azt támasztják alá, hogy azok a tényleges felhasználóknak, a laikus fogyasztóknak szólnak;
- a szakmai cikkek, tudományos eredmények, nyilatkozatok a jelen ügyben, a versenyfelügyeleti eljárás tárgyára is figyelemmel továbbra sem relevánsak, hiszen a vizsgálat tárgya az adott termék

jogszerű, az érintett termékkategóriára vonatkozó ágazati szabályoknak megfelelő kommunikációja volt, a csatolt cikkek és egyéb tudományos anyagok sem írhatják felül ugyanis pl. az 1924/2006/EK rendelet - Betegségek kockázatának csökkentésével, valamint a gyermekek egészségével és fejlődésével kapcsolatos állítások című - 14. cikkét, amelynek értelmében a gyermekek fejlődésével és egészségével kapcsolatos állításokat csak akkor lehet alkalmazni élelmiszerek esetében, ha engedélyezték felvételüket az ilyen megengedett állításokat és az állítások alkalmazásának szükséges feltételeit tartalmazó közösségi listába, a rendelet 15., 16., 17. és 19. cikkében megállapított eljárásnak megfelelően.

A jogkövetkezmény

210. Az eljáró versenytanács tehát megállapította a Tptv. 76. §-a (1) bekezdésének f) pontja alapján, hogy az eljárás alá vont a Colief cseppek elnevezésű, speciális gyógyászati célra szánt tápszerként forgalmazott termék kapcsán 2014 júniusától megtévesztette a fogyasztókat a csecsemőkori hasfájás (kólika) megelőzésére, illetve kezelésére irányuló, gyermekek egészségére vonatkozó állítások alkalmazásával.
211. Ugyan a termék csomagolásán és az eljárás alá vont honlapján¹⁰² (www.branduppharma.hu) továbbra is látható/elérhető jogsértő állítás („A Colief az emésztőrendszert támogatva, igazoltan csökkenti a sírásos órák számát.”, „A Colief csepp segíthet Önnek a csecsemőkori hasfájás megelőzésében!”), azonban a 152. pontban is ismertetett helyzetre és az eljárás alá vont nyilatkozatára tekintettel megállapítható, hogy a jogsértő magatartás folytatásának megtiltása a Tptv. 76. §-a (1) bekezdésének h) pontja alapján nem indokolt, hiszen a Colief termék jelenlegi formájában ki lesz vezetve a piacról, forgalmazása megszűnik és kommunikációja rövidesen a jelen versenyfelügyeleti eljárástól függetlenül alapjaiban megváltozik.
212. A jogsértés Tptv. 76. §-a (1) bekezdésének f) pontja alapján történő megállapításán túlmenően az eljáró versenytanács az eset összes körülményének figyelembevételével a jelen ügyben azonban kifejezetten indokoltnak tartotta – speciális és generális célú – bírság [Tptv. 76. §-a (1) bekezdésének k) pontja szerinti] meghatározását. Ebben a körben az eljáró versenytanács figyelemmel volt többek között a termék jellemzőire, az érintett célcsoport érzékenységére, valamint a gyermekek egészségére vonatkozó állítások speciális ágazati korlátainak, a piac védelmének indokaira, elveire – ideértve az adott piacra vonatkozó fogyasztói bizalom megőrzését és a jogszerűen reklámozó vállalkozások érdekeit.
213. A vizsgálat bírság helyett a Tptv. 76. §-a (1) bekezdésének l) pontja alapján a 78. § (8) bekezdése szerinti figyelmeztetés alkalmazását indítványozta a VJ/7-50/2018. számú jelentésében, azonban az eljáró versenytanács álláspontja szerint a jelen ügyben, figyelemmel a célzott fogyasztói kör sérülékenységére (és a magatartás súlyára, illetve felróhatóságára, a termék speciális jellemzőire) ezen intézmény nem alkalmazható a Tptv. a 78. § (9) bekezdés b) pontjára tekintettel.
214. Az eljáró versenytanács tehát a jelen ügyben indokoltnak tartotta bírság meghatározását a Tptv. 78. §-ának (1) bekezdés a) pontja alapján.
215. A Bírságközlemény részletezi azokat a szempontokat, amelyek alapján a Gazdasági Versenyhivatal meghatározza az Fttv. és a Tptv. III. fejezete, illetve valamennyi, az Fttv. eljárási szabályaira visszautaló, ezen szabályokra tekintettel alkalmazandó és a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozó – fogyasztók és üzletfelek tisztességes tájékoztatását szabályozó – jogszabályi rendelkezések megsértése miatt indított ügyekben kiszabott versenyfelügyeleti bírság mértékét.
216. A Tptv. 78. § (3) bekezdése értelmében a bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő

¹⁰² VJ/7-66/2018. számú irat

piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a jogsértő magatartás ismételt tanúsítására, gyakoriságára – tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a végső üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

217. A versenyfelügyeleti bírság kiszabásának célja az, hogy a vállalkozásokat visszatartsa a tisztességtelen magatartástól, és egyúttal megteremtse a gazdasági verseny tisztességét. A bírság összegének megállapítása során a Gazdasági Versenyhivatal ezért szem előtt tartja, hogy a bírság kiszabásának célja az egyedi és általános elrettentés is, így a bírság összegének alkalmasnak kell lennie arra, hogy a vállalkozás számára a jogsértő magatartásért megfelelő büntetést helyezzen kilátásba, ami a jogsértés gazdasági jelentőségét is kifejező szankció alkalmazását teszi szükségessé.
218. Emellett a bírság összegének ösztönöznie kell azt is, hogy mind az adott vállalkozást, mind pedig a hasonló helyzetben lévő vállalkozásokat visszatartsa a (további) jogsértések elkövetésétől, egyben megerősítse a jogkövető vállalkozásokat abban, hogy a tisztességes üzleti magatartás a helyénvaló. Ez a cél pedig csak olyan mértékű bírsággal valósítható meg, amely a versenyjogsértést megvalósító vállalkozásnak arányos, de érezhető megterhelést jelentő anyagi hátrányt okoz.
219. A Bírságközlemény 11. pontja értelmében a Gazdasági Versenyhivatal fontosnak tekinti a magatartással arányos bírság követelményét is, amely oly módon érvényesül, hogy a Bírságközlemény alapján kiszabott bírság az adott vállalkozás által elkövetett jogsértés súlyához, valamint a feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodik, és nem az adott jogsértésben esetleg résztvevő többi vállalkozásra kiszabott bírsághoz.
220. Ezzel egyidejűleg a Gazdasági Versenyhivatal a jogsértés miatt kárt szenvedett vagy hátrányosabb helyzetbe került fogyasztók, vállalkozások lehetőség szerinti kompenzálását, saját erőforrásainak lehető leghatékonyabb felhasználását is kiemelt célnak tekinti, amelyhez a bírságolási gyakorlat is hozzájárulhat a tevőleges jóvátétel, a megfelelési erőfeszítések és az együttműködés egyéb formái bírságcsökkentő tényezőként való figyelembevételére történő ösztönzésével.
221. A Bírságközlemény 13. pontja értelmében a fenti célokra is figyelemmel a kiszabandó bírság összegének a meghatározása alapvetően öt, egymást követő lépésben történik. Az eljáró versenytanács először meghatározza a bírság kiinduló összegét, majd az adott ügyben figyelembeveendő, a jogsértés súlyát, hatását enyhítő és súlyosító körülmények mérlegelésével meghatározza a bírság alapösszegét, ezt követően – amennyiben indokolt – az esetleges korrekciós tényezőkre tekintettel megváltoztatja az alapösszeget, majd figyelemmel van a vállalkozások együttműködésére, végül pedig mérlegeli az esetleges fizetési nehézségekre tekintettel alkalmazható könnyítéseket.
222. Az eljáró versenytanács a jelen ügyben is a jogsértő kommunikációs eszközök költségeiből ([ÜZLETI TITOK] Ft¹⁰³) indult ki, figyelemmel a Bírságközlemény 16. pontjára, miszerint a bírság összegének megállapítása során főszabályként a jogsértő kereskedelmi kommunikáció(k) igazolt (nettó) költségéből indul ki a Versenytanács. Ebben a körben szükséges kiemelni, hogy amennyiben a vizsgált kereskedelmi gyakorlat nem vagy nem csak reklám(ok) útján valósul meg, a reklámköltségek mellett vagy helyett más jellegű ráfordítások is alapul vehetők: pl. ha a vizsgálat tárgyát szóbeli tájékoztatások (is) képezik, akkor a kereskedelmi gyakorlat költségének minősülhet az ügynöki jutalék vagy az adott terméket, szolgáltatást népszerűsítő, a jogsértő tájékoztatásoknak teret adó rendezvények költsége is (lásd a Bírságközlemény 17. pontját).
223. Ebben a körben ismételt kiemeli az eljáró versenytanács, hogy – az eljárás alá vont álláspontjával szemben – beszámítandó a kiinduló összegbe azon reklámeszközök költsége is (lásd pl. a 209. pontot), amelyek egészségügyi intézményeket mint kommunikációs csatornákon keresztül jutnak el a fogyasztókhoz. Szükséges továbbá megjegyezni, hogy a kifogásolt kommunikációs eszközök esetében

¹⁰³ VJ/7-4/2018. 1. számú melléklet összesített költsége

több olyan is van (plakát, Facebook profil, www.branduppharma.hu, csomagolás), amelyek – arányosított vagy egyéb – költsége nem ismert, így azok a kiinduló összegben sem jelennek meg.

224. A kiinduló összeg fentiek szerinti meghatározását követően kerül sor az alapösszeg kiszámítására, amely a jogsértés súlyát, hatását és a vállalkozás jogsértéshez való viszonyulását kifejező súlyosító és enyhítő körülmények figyelembevételére ad lehetőséget. A kis jelentőségű súlyosító körülmény a bírság kiinduló összegét 0-5% közötti mértékben, a közepes jelentőségű 5-15%-kal, míg a kiemelt jelentőségű 15-25%-kal növeli. Hasonlóképpen, a kis jelentőségű enyhítő körülmény a bírság kiinduló összegét 0-5% közötti mértékben, a közepes jelentőségű 5-15%-kal, míg a kiemelt jelentőségű 15-25%-kal csökkenti.
225. Az eljáró versenytanács az előzetes álláspontjában több kiemelt jelentőségű súlyosító körülményt azonosított, amelyeknek egy részét végül – részben az eljárás alá vont észrevételeire, részben saját észlelésre – mellőzte..
226. Nem tudta azonban elfogadni az eljáró versenytanács az eljárás alá vont felróhatóság kapcsán előadott érveit maradéktalanul, pusztán annak jelentőségét csökkentette. Az eljáró versenytanács megállapította, hogy az egyébként KKV-nak minősülő eljárás alá vont által csatolt, a termék összetevőjének hatékonyságával potenciálisan összefüggő szakmai anyagok ellenére a magatartás – közepes mértékben – felróható, mivel az eljárás alá vontnak tudomása lehetett arról, hogy mikor és milyen indokkal nem fogadta el az Európai Bizottság alkalmazhatónak az engedélyeztetésre benyújtott állítást, ismerte az OGYÉI álláspontját (lásd az 51. pontot) a csomagolásra tervezett „*csökkenti a sűrűs órák számát*” állítás kapcsán, amelyet a csomagoláson ugyan nem, de más kereskedelmi gyakorlatokban alkalmazott, illetve generálisan is ismert lehetett a vállalkozás előtt a piaccal kapcsolatban megfogalmazott kritikák, állásfoglalások tartalma, illetve a tervezett szabályozás iránya (lásd a IV. fejezetet), ennek ellenére érdemben csak a vizsgálat hatására módosította (és nem is maradéktalanul) a kommunikációját, miközben ezen speciálisan érzékeny piacon nem csak az élelmiszerbiztonság szempontjából várható el a legnagyobb fokú körültekintés.
227. A felróhatóság kapcsán a Bírságközlemény 37. pontja hangsúlyozza, hogy a versenyjogi felelősség nem azonos a polgári jogi felelősséggel, továbbá a jogsértés megállapítása ugyan objektív alapokon nyugszik, de a Tpv. 78. §-a alapján a bírság összegének meghatározásakor figyelembe veendő szempont a magatartás felróhatósága. Egy magatartás felróhatóságát a társadalmi megítélése, a társadalom értékítélete határozza meg. Felróható az adott magatartás, ha az eltér a társadalmilag általában elvárható és elfogadott magatartástól. Ez a fajta felróhatóság azonban önmagában nem tekinthető súlyosító körülménynek: a Versenytanács a súlyosító körülmények között csak a felróhatóság magasabb szintjét értékeli, annak mértékétől függően kis, közepes vagy kiemelt súlyú tényezőként. A felróhatóság fokának körében mérlegelendő (Bírságközlemény 38. pontja), hogy az eljárás alá vont a szakmai, ágazati tájékoztatási követelményeket megsértette-e, illetve hogy a versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált jogsértéshez hogyan viszonyult.
228. Szintén súlyosító körülményként, de kiemelt jelentőséggel vette figyelembe az eljáró versenytanács, hogy az érintett fogyasztói kör sérülékeny (Bírságközlemény 27. és 28. pontjai), aminek kapcsán arra is tekintettel volt, hogy gyermekek egészségére vonatkozó, így különösen szigorú szabályok alapján alkalmazható állítások képezték a versenyfelügyeleti eljárás tárgyát.
229. Az eljáró versenytanács – az eljárás alá vont által csatolt iratokra és a 207. sorban felsorolt tényezőkre, különösen a vállalkozás KKV minőségére figyelemmel – kiemelt jelentőségű enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy az eljárás alá vont a versenyfelügyeleti eljárás indulását követően az aktív kampányát – a potenciális bevételeire nézve várhatóan kedvezőtlen módon – vezetői döntésre abbahagyta, erre a közreműködőt igazoltan felhívta (lásd a Bírságközlemény 43. pontjában ismertetett elvárást is).

230. Szintén kiemelt jelentőségű enyhítő körülményként vette figyelembe az eljáró versenytanács az eljárás alá vont azon, a megfelelési program szintjét el nem érő törekvéseinek összességét, különösen hogy az ügyvezetője célirányos, kifejezetten a vizsgált magatartásra irányuló oktatáson vett részt és még a versenyfelügyeleti eljárás korai szakában kötelezettségvállalási nyilatkozatot nyújtott be, amivel kapcsolatban többször jelezte további egyeztetésekre való nyitottságát.
231. A súlyosító és enyhítő körülmények arányára figyelemmel a bírság alapösszege valamivel több mint [ÜZLETI TITOK].
232. Az alapösszeg kiszámítását követően kerül sor a Bírságközlemény értelmében
- a) a jogsértés esetleges ismétlődésének,
 - b) a jogsértéssel elért előnynek,
 - c) az elrettentő hatásnak, és
 - d) a Tpv. 78. §-ában meghatározott bírság maximumának a figyelembe vételére.
233. A versenytanácsi gyakorlat értelmében súlyosabb szankció alkalmazandó az ismétlődő jogsértések esetén. A Bírságközlemény 55. pontja értelmében ismétlődő jogsértésnek minősül, ha egy vállalkozás ugyanolyan vagy hasonló jogsértést tanúsít folytatólagosan vagy ismételten azt követően, hogy a Gazdasági Versenyhivatal vagy más hatóság megállapította a Bírságközlemény 3. pontjában hivatkozott, a fogyasztók, illetőleg az üzletfelek tisztességes tájékoztatását szabályozó jogszabályi rendelkezések megsértését. Az eljáró versenytanács előtt nem ismert, hogy az eljárás alá vont kifogásolt magatartása bármely körülmény alapján ismétlődőnek minősülne.
234. Az eljáró versenytanács a jelen ügyben jogsértéssel elért – a bírság körében egyértelműen figyelembe vehető – előnyt nem azonosított, illetve nem tartotta indokoltnak az elrettentő hatás önálló, bírságmértéket növelő tényezőként történő figyelembevételét sem. Megállapítható továbbá, hogy a bírság alapösszege kisebb mint a törvényi bírságmaximum.
235. A Bírságközlemény VI. A vállalkozás együttműködésének figyelembevétele című fejezete részletesen ismerteti olyan tényezőket, amelyek a bírság összegét csökkenthetik. Kiemelendő azonban, hogy az eljárást segítő együttműködő magatartás akkor lehet hatással a bírság összegére, ha a vállalkozás eljárást segítő magatartása túlmutat a jogszabályokból fakadó általános és alapvető együttműködési kötelezettségén, amelynek hiánya ellenben szankcionálható. A Bírságközlemény 69. pontja értelmében az együttműködés jelentőségének hangsúlyozása érdekében ezen szempontok értékelését az eljáró versenytanács a bírság meghatározására irányuló folyamat végső fázisában végzi el.
236. A fentiekre figyelemmel – továbbá tekintettel arra, hogy az eljáró versenytanács hangsúlyos felhívása¹⁰⁴ ellenére az eljárás alá vont az előzetes álláspontra tett észrevételei között, illetve az azt követő adatkérésre adott válaszában sem mutatott be további, pl. a vállalkozás együttműködésének körébe figyelembe vehető, a bírság mértékét csökkentő körülményeket – az eljáró versenytanács, némileg lefelé kerekítve az összeget, nagyságrendileg az alapösszeggel azonos bírságot határozott meg.
237. Az eljáró versenytanács a fizetési kedvezmény lehetőségére¹⁰⁵ is felhívta az eljárás alá vont figyelmét, azonban az eljárás alá vont pusztán akként nyilatkozott, hogy az előzetes álláspontban prognosztizált bírság a céget teljesen ellehetetlenítené. Az eljárás alá vont nem nyilatkozott a vállalkozás működése ellehetetlenítésének indokairól, illetve a bírság megfizetésének lehetséges következményeiről, az eljáró versenytanács pedig az eljárás alá vont 2018. évi nyilvános pénzügyi

¹⁰⁴ VJ/7-52/2018. számú előzetes álláspont 181-185. pontjai és a VJ/7-61/2018. számú végzés 2. pontja

¹⁰⁵ VJ/7-52/2018. számú előzetes álláspont 186. pontja

adatainak (lásd a 8-9. pontokat) és a bevételek alakulásának áttekintését követően arra a megállapításra jutott, hogy a kiszabott bírság összegét nem indokolt csökkenteni vagy egyéb fizetési kedvezményt alkalmazni pusztán az eljárás alá vont gazdasági helyzetére tekintettel.

238. A Tptv. 62/C. § (1) bekezdés alapján, ha a kötelezés jellege megengedi, részletekben történő teljesítés is megállapítható. A (2) bekezdés szerint a kötelezett a teljesítési határidő lejárta előtt benyújtott kérelmében annak igazolásával kérheti a kötelezettséget megállapító döntést hozó eljáró versenytanácsától a pénzfizetési kötelezettség teljesítésére halasztás vagy a részletekben történő teljesítés (a továbbiakban együtt: fizetési kedvezmény) engedélyezését, hogy rajta kívül álló ok lehetetlenné teszi a határidőre való teljesítést, vagy az számára aránytalan nehézséget jelentene. A (4) bekezdés szerint pedig a teljesítési határidő lejárta után az ügyfél - feltéve, hogy a végrehajtást még nem rendelték el - a (2) bekezdésben meghatározott okból igazolási kérelem egyidejű benyújtásával kérhet fizetési kedvezményt. Ha az eljáró versenytanács elutasítja az igazolási kérelmet és a fizetési kedvezmény iránti kérelmet, egyidejűleg dönt a végrehajtás elrendeléséről is.

X.

Jogorvoslat és végrehajtás

239. A Tptv. 80/I. § szerint a jogorvoslatra az adott fejezetben nem szabályozott kérdésekben az Ákr. rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni. Az Ákr. 112. §-a szerint a hatóság határozata ellen önálló jogorvoslatnak van helye, a 113. § (1) bekezdése szerint a közigazgatási per kérelemre induló jogorvoslati eljárás. A 114. § (1) bekezdése szerint az ügyfél - az önálló fellebbezéssel nem támadható végzések kivételével - a véglegessé vált döntés ellen közigazgatási pert indíthat.

240. A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 157. §-ának (7) bekezdése szerint, ha jogszabály bírósági felülvizsgálatot tesz lehetővé, azon 2018. január 1-jétől közigazgatási pert kell érteni. A közigazgatási per szabályait a Kp. határozza meg.

241. A Kp. 29. §-ának (1) bekezdése az elektronikus kapcsolattartásra a polgári perrendtartás szabályait rendeli megfelelően alkalmazni. A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. §-ának (1) bekezdése szerint az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény (a továbbiakban: E-ügyintézési tv.) alapján elektronikus úton történő kapcsolattartásra kötelezett minden beadványt kizárólag elektronikusan - az E-ügyintézési tv.-ben és végrehajtási rendeleteiben meghatározott módon - nyújthat be a bírósághoz.

242. Az E-ügyintézési tv. 9. §-ának (1) bekezdése alapján elektronikus ügyintézésre köteles az államigazgatási szerv feladat- és hatáskörébe tartozó ügyben ügyfélként eljáró gazdálkodó szervezet és annak jogi képviselője.

243. A Kp. 39. § (1) bekezdése szerint a keresetlevelet - ha törvény eltérően nem rendelkezik - a vitatott közigazgatási cselekmény közlésétől számított harminc napon belül kell a vitatott cselekményt megalapító közigazgatási szervhez benyújtani.

244. A Kp. 39. §-ának (6) bekezdése szerint – ha törvény eltérően nem rendelkezik – a keresetlevél benyújtásának a közigazgatási cselekmény hatályosulására halasztó hatálya nincs. Ugyanakkor a Kp. 50. §-a szabályozza az azonnali jogvédelem iránti kérelmet az alábbiak szerint. Akinek jogát, jogos érdekét a közigazgatási tevékenység vagy az azzal előidézett helyzet fenntartása sérti, a közvetlenül fenyegető hátrány elhárítása, illetve a jogvitára okot adó állapot változatlan fenntartása érdekében a perre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságtól az eljárás során bármikor azonnali jogvédelmet kérhet. Azonnali jogvédelem keretében kérhető a halasztó hatály elrendelése is. A kérelem benyújtható a keresetlevéllel együtt is. Ha nem a keresetlevéllel együtt nyújtják be, a kérelmet a bírósághoz kell benyújtani. A kérelemben részletesen meg kell jelölni azokat az indokokat, amelyek az azonnali jogvédelem szükségességét megalapozzák, és az ezek igazolására szolgáló okiratokat csatolni kell. A kérelmet megalapozó tényeket valószínűsíteni kell.

245. A Tpv. XII/A. fejezete rendelkezik a Gazdasági Versenyhivatal döntésének végrehajtásáról. A Tpv. 84/A. § alapján a végrehajtásra a fejezetben nem szabályozott kérdésekben az Ákr. rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni.
246. A Tpv. 84/C. § értelmében ha a kötelezett pénzfizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, illetve az állam által előlegezett költség után a megelőlegezés időtartamára az adózás rendjéről szóló törvény szerinti késedelmi pótlékkal azonos módon számított mértékű késedelmi pótlékot fizet.
247. A Tpv. 84/B. § (1) bekezdés értelmében az eljáró versenytanács a döntésében előírt meghatározott cselekmény elvégzésére, meghatározott magatartás tanúsítására vagy attól való tartózkodásra vonatkozó kötelezettség (a továbbiakban együtt: meghatározott cselekmény) végrehajtásának elrendelésével egyidejűleg - ha a meghatározott cselekmény teljesítése más végrehajtási módon keresztül hatékonyan nem biztosítható - végrehajtási bírságot szab ki.
248. Az Ákr. 133. §-a értelmében a végrehajtást - ha törvény vagy kormányrendelet másként nem rendelkezik - a döntést hozó hatóság, másodfokú döntés esetén pedig az elsőfokú hatóság rendeli el. Az Ákr. 134. §-a értelmében a végrehajtást - ha törvény, kormányrendelet vagy önkormányzati hatósági ügyben helyi önkormányzat rendelete másként nem rendelkezik - az állami adóhatóság fogatosítja.

Budapest, 2019. július 3.

dr. Gál Gábor s.k.
versenytanácsstag

dr. Szoboszlai Izabella s.k.
előadó versenytanácsstag

dr. Kóhalmi Attila s.k.
versenytanácsstag