



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL
VERSENYTANÁCS

☒ 1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

☎ 472-8864 ☏ Fax: 472-8860

Vj-107/2004/27.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a **Parmalat Hungária Tejipari Rt. „f.a.”** (Székesfehérvár) ellen fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása miatt indított eljárásban nyilvános tárgyaláson meghozta az alábbi

határozatot

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

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

A Versenytanács kötelezi az eljárás alá vontat 3.000.000 Ft (Hárommillió forint) bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557 számú bírságbevételi számla javára köteles megfizetni.

A Versenytanács kötelezi továbbá az eljárás alá vontat 164.300 Ft szakértői eljárással összefüggésben felmerült költség megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037571-00000000 eljárási díjbevételi számlájára köteles megfizetni.

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

Indokolás

A Gazdasági Versenyhivatal azt követően indított versenyfelügyeleti eljárást a Parmalat Hungária Tejipari Rt. „f.a.” ellen, hogy felmerült annak a gyanúja, az eljárás alá vont a „KYR” joghurt termékek reklámozása kapcsán a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított, megsértve a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 8.§-a (2) bekezdésének a) pontját és a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 7.§-ának (3) bekezdését.

I.

Az eljárás alá vont

1. A nemzetközi Parmalat-csoporthoz tartozó eljárás alá vont 1991. december 31-én alakult meg a Fejér-Komárom Megyei Tejipari Vállalat általános jogutódjaként. A kelet-európai térségben - Oroszország kivételével - az eljárás alá vont a Parmalat-csoport termelési központja. Az anyacég 2004-es csődbejutását követően az eljárás alá vont 2004. április 7-től felszámolás alá került.

2. 1999-ben az eljárás alá vontnál nagyarányú műszaki fejlesztés kezdődött, amelynek során új, élőflórás, savanyított tejtermékeket előállító gyártósort helyeztek üzembe. Új termelési technológiákat, új termékeket vezettek be. Jelenleg mintegy 80 különböző terméket gyárt és forgalmaz.

II.

Az érintett piac

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

Az eljárás alá vont piaci részesedése a tejpiacon kb. 10-12%.

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

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

Hazánkban 18 vállalkozás gyárt joghurtot, s ebből az első 6 vállalkozás piaci részesedése meghaladja a 90%-ot.

6. A joghurtokat több szempont szerint különböztethetők meg, például

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

A „KYR” termékek eljárás alá vont által is hangsúlyozott tulajdonsága, hogy probiotikumot tartalmaznak (a „KYR” kefir ital kivételével). Több más vállalkozás is forgalmaz probiotikum tartalmú tejtermékeket, így pl. az „Új” MiZó Rt. az „AB Kultúrás” joghurtot, a Danone Tejtermék Gyártó és Forgalmazó Kft. a „Danone Activia” és a „Danone Actimel” termékeket.

7. Az eljárás alá vont által 2000 márciusától - döntően nagy áruházláncokon keresztül - forgalmazott „KYR” joghurtok a hagyományos joghurtokban megszokott *Streptococcus thermophilus* és *Lactobacillus bulgaricus* mellett további két tejsavbaktériummal egészülnek ki, a *Lactibacillus acidophilus* és *Bifidobacterium bifidum* törzsekkel.

8. A „KYR” termékcsaládhoz több termék tartozik:

- a „KYR joghurtital epres, őszibarackos, citrusos és meggyes ízben, 1000 ml-es PET palackban és 175 gr-os pohárban,
- a 330 gr-os csomagolásban kapható „KYR Active” eper, eper-banán és őszibarack-maracuja változatban,
- a szintén 330 gr-os „KYR Breakfast” rostanyagokkal, illetve erdei vegyes gyümölcsös változatban kapható,
- a „KYR” kefir ital nem probiotikumot, hanem kombuchát tartalmaz (az e termékkel kapcsolatos állítások nem képezik tárgyát a jelen, a probiotikus termékek reklámozását vizsgáló versenyfelügyeleti eljárásnak).

III.

A probiotikumok és a funkcionális élelmiszerek

9. A probiotikumok élő mikroorganizmusok, humánbarát baktériumok. A probiotikumok szinte kivétel nélkül tejsavbaktériumok és bifidobaktériumok. A legismertebb probiotikus tejsavbaktérium-törzsek nagyrészt a *Lactobacillus* (Lh)-, kisebb részben a *Streptococcus* (Sc)-nemzetséghez tartoznak. A törzstulajdonságokat nemzetközileg szabványosították, s csak azok

nevezhetők, illetve ismerhetők el nemzetközileg probiotikusnak, amelyek valamennyi tulajdonsága kielégíti az elvárásokat.

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

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

10. A Nemzetközi Élettudományi Intézet (International Life Science Institute) meghatározása nyomán azok a termékek minősülnek funkcionális élelmiszereknek, amelyeknek az élelmiszerek szokásos hatásán túlmenően jótékony hatása is lehet a test egy vagy több funkciójára. Az eljárás alá vont a probiotikus „KYR” termékeket a funkcionális élelmiszerek közé sorolja.

11. A világban évek óta zajlanak kutatások a probiotikumok emberi egészségre gyakorolt hatásával kapcsolatban. Számos tanulmány, cikk jelent meg a probiotikumok, illetőleg probiotikumot tartalmazó termékek emberi egészségre gyakorolt kedvező hatásáról [pl. a Magyar Tejgazdasági Kísérleti Intézet által 2004-ben kiadott „Probiotikumok és humánegészség. Vissza a természethez!” című, több, a probiotikumok kedvező hatásairól beszámoló tanulmányt tartalmazó, az eljárás alá vont által becsatolt kiadvány (szerk. Dr. Szakály Sándor)], ugyanakkor sok olyan tanulmány is napvilágot látott, amelyek szerzői - adott esetben a kedvező hatásokról beszámoló közlések helytállóságát is vitatva - azon véleménynek adnak hangot, hogy a probiotikumok emberi egészségre gyakorolt hatását vizsgáló kutatások nem tekinthetők lezártak, még további kutatások szükségesek. Az Európai Bizottság támogatását élvező „Flair-Flow Europe 4” élelmiszerkutatói együttműködés keretében megjelent, probiotikumokról szóló, Gaëlle Quillien által készített összegző jelentés például rögzíti, egyes esetekben az eredmények nagyon biztatóak, azonban további vizsgálatok szükségesek. A jelentés aláhúzza, Európában a tudományos közösség nagyon szigorú a feltételeket illetően és a tudományos bizonyíték támogatásában, amely megengedi, hogy az eredményt tudományosan megalapozottnak tekintsék. Egy egyszerű vizsgálat nem elegendő. A jelentés megállapítja, hogy a probiotikumok jótékony hatása csak a baktériumok néhány különleges fajtájára vonatkozik. Nem feltételezhető, hogy minden probiotikus törzs vagy éppen egy különleges fajta ugyanazon vagy éppen bármiféle jótékony egészségi hatással bír. Megjegyzi továbbá, mivel adott tény, hogy mindenkinek saját, megkülönböztethető bél mikroflórája van, a probiotikumnak nem szükségszerűen van azonos hatása a népesség minden tagjánál. A „Flair-Flow Europe 4” élelmiszerkutatói együttműködés keretében megjelent más kutatási eredményismertető is azt jelzi, hogy a probiotikumokkal kapcsolatos kutatások nem tekinthetők lezártak.

12. A Gazdasági Versenyhivatal az ügy kapcsán szakvélemény adására kérte fel Dr. Szalay László igazságügyi orvosszakértőt. A szakértő szakvéleményében előadta, a probiotikumok

hatása az irodalmi adatok alapján – kevés esettől eltekintve – a tudomány mai állása mellett vitatott.

IV.

Az eljárás alá vont vizsgált magatartása

13. Az eljárás alá vont több módon reklámozza a „KYR” termékeket.

14. Televíziós reklámok

14.1. A 2000. április 10. és május 21. közötti televíziós kampány során három országos televízióban sugárzott televíziós reklám nem tért ki a probiotikum tartalomra, a probiotikum, illetve a termék emberi szervezetre, egészségre gyakorolt hatására.

14.2. A 2001. április 9. és május 6., illetve május 14. és 27. közötti reklámkampány során a szintén három országos televízióban közreadott reklámok egyebek között a jelen eljárás szempontjából releváns állításokat tartalmazták:

- „élőflórás joghurtital nap mint nap,”
- „tele egészséggel, tele életerővel,”
- „egész nap fitten tart.”

14.3. A 2002 márciusában, illetve 2002. június 22. és július 12. közötti időszakban két országos kereskedelmi csatornán sugárzott televíziós reklámok ugyanezeket az állításokat fogalmazták meg.

14.4. A 2003. március 28. és április 18. között négy televíziós csatornán sugárzott reklámok szerint

- „probiotikus joghurtital nap mint nap,”
- „tele egészséggel, tele életerővel,”
- „megóvja egészségét és egész nap fitten tart,”
- „egy palacknyi egészség.”

15. Sajtóhirdetések

15.1. Az eljárás alá vont 2001 májusában és júniusában hat, összesen több százezer példányszámban megjelenő újságban jelentetett meg reklámot, amely egyebek között a következőket tartalmazta:

- „tele egészséggel, tele életerővel,”
- „probiotikus tartalma kétféle egészségvédő baktérium hatását egyesíti,”
- „megteremti a bél természetes védőflóráját, növelve ezzel a szervezet ellenállóképességét,”
- „csökkenti a vér koleszterinszintjét, így a magas vérnyomás és az infarktus esélyét is.”

15.2. Az egyik szupermarketlánc ingyenes, a 2003. május 26-tól június 8-ig tartó időszakra vonatkozó, igen nagy példányszámban megjelenő akciós újságjában közreadott reklám szerint

- „egészség az egész családnak,”
- „a KYR az egész család számára segítséget nyújt a szervezet egyensúlyának megteremtésében, mivel olyan probiotikus tejsavbaktériumokat tartalmaz (Lactobacillus acidophilus, Bifidobacterium), melyek növelik a szervezet ellenállóképességét és hosszú távon hozzájárulhatnak az egészség megőrzéséhez,”
- „óvja Ön is családjá egészségét!”

16. Nyakcímkék

Az eljárás alá vont a 2000. és a 2002. évben alkalmazott a termékek csomagolásán nyakcímkét mint a terméket az eladás helyén reklámozó eszközt.

16.1. A 2000. évben alkalmazott nyakcímké szerint

- „probiotikus joghurtos ital, funkcionális élelmiszer,”
- „a család valamennyi tagjának segít számos betegség megelőzésében,”
- „a probiotikus termékek számos, az egészségre gyakorolt jótékony hatást fejtenek ki, így rendszeres fogyasztásuk mindenkinek javasolt,”
- „a tejsavtermelő baktérium segít helyreállítani a gyomor megbomlott egyensúlyát (pl. antibiotikus kezelést követően), megteremti a természetes védőflórát, s így visszaállítja az egészséges állapotot,”
- „a probiotikus baktériumok pozitív hatással vannak a gyomor- és bélrendszerre, növelik azok fertőzésekkel szembeni immunitását,”
- „a vérbe jutó koleszterin mennyiségének csökkentésével hozzájárulnak az érlemezésedés, a magas vérnyomás és a szívinfarktus megelőzéséhez,”
- „a probiotikus termékek azok számára készülnek, akik még jobban kívánnak vigyázni egészségükre.”

16.2. A 2002. évben alkalmazott nyakcímké a következő állításokat tartalmazta:

- „a KYR az egész család számára segítséget nyújt a szervezet egyensúlyának megteremtésében és megőrzésében, mivel olyan probiotikus tejsavbaktériumokat tartalmaz (Lactobacillus acidophilus, Bifidobacterium), melyek növelik a szervezet ellenállóképességét,”
- „a KYR kedvező hatása következtében védő mikroflóra alakul ki a tápcsatornában, mely gátolja más, káros hatású baktériumok tevékenységét,”
- „óvja Ön is családjá egészségét, fogyasszon minden nap KYR-t!”
- „egészség az egész családnak,”
- a probiotikus tulajdonsággal rendelkező tejsavbaktériumok „az anyagcsere tevékenységük által segítik egyes tápanyagok felszívódását, illetve gátolják más káros baktériumok elszaporodását,”
- „egy antibiotikus kezelés során a szervezetben található ’jótékony’ tejsavbaktériumok száma jelentősen csökken. Ezek pótlására nyújt megoldást a KYR probiotikus joghurtital,”
- „a KYR jótékony hatásának köszönhetően megszűnik az epesavaknak a bél nyálkahártyájára gyakorolt ingerlő hatása, ennél fogva a vastagbélrák veszélye nagymértékben csökken,”
- „csökkenti a koleszterinszintet, ezáltal a szív és érrendszeri betegségek előfordulásának gyakoriságát,”
- „a KYR joghurtitalal olyan tejsavbaktériumokat juttatunk a szervezetbe, amelyek hosszútávon hozzájárulnak az egészség megőrzéséhez.”

17. Citylight kampányok

17.1. A 2000 áprilisában és májusában e reklámeszköz keretében csak arról tájékoztatták a fogyasztókat, hogy új joghurtos ital jelent meg a piacon („újdonság”).

17.2. A 2001. év áprilisában és májusában a reklám azt közölte, hogy „tele egészséggel, tele életerővel.”

17.3. A 2003. évben a reklám a termékek fotóját tartalmazta (rajtuk a felirat: „probiotikus”, illetve „probiotikus ital”), hogy „KYR joghurtos ital.”

18. Kereskedelmi sajtóhirdetés

18.1. A kereskedelmi (azaz nem a végfogyasztóknak, hanem a kereskedőknek szóló) nyomtatott sajtóban az eljárás alá vont a 2000. évben olyan reklámot jelentetett meg „tele egészséggel, tele életerővel” címszó alatt, amely nem utalt a probiotikum tartalomra, a probiotikum, illetve a termék emberi szervezetre, egészségre gyakorolt hatására.

18.2. A 2001. évben a kereskedelmi sajtóban megjelentetett reklám szerint a „KYR ivójoghurt „probiotikus tartalma kétféle egészségvédő baktérium hatását egyesíti, így fogyasztása növeli a szervezet ellenálló képességét.”

19. Sales folderek

Az eljárás alá vont kereskedelmi partnereinek tájékoztatást nyújtott a termékről oly módon is, hogy a tájékoztatókat kereskedelmi dolgozói (területi vezetők, képviselők stb.) vitték el személyesen a partnereknek (boltvezetők, beszerzők stb.).

19.1. A 2000. évi sales folder a következőket, a jelen eljárás szempontjából releváns állításokat tartalmazta:

- „természetes egyensúly,”
- „probiotikus joghurtos ital, funkcionális élelmiszer,”
- „a család valamennyi tagjának segít számos betegség megelőzésében,”
- „a probiotikus termékek számos, az egészségre gyakorolt jótékony hatást fejtenek ki, így rendszeres fogyasztásuk mindenkinek javasolt,”
- „a tejsavtermelő baktérium segít helyreállítani a gyomor megbomlott egyensúlyát (pl. antibiotikus kezelést követően), megteremti a természetes védőflórát, s így visszaállítja az egészséges állapotot,”
- „a probiotikus baktériumok pozitív hatással vannak a gyomor- és bélrendszerre, növelik azok fertőzésekkel szembeni immunitását,”
- „a vérbe jutó koleszterin mennyiségének csökkentésével hozzájárulnak az érlemeszesedés, a magas vérnyomás és a szívinfarktus megelőzéséhez,”
- „a probiotikus termékek azok számára készülnek, akik még jobban kívánnak vigyázni egészségükre.”

19.2. A 2003. évben a „KYR” joghurtos ital kapcsán alkalmazott sales folder szerint

- „probiotikus – azaz jótékony hatású tejsavbaktériumokat tartalmazó – joghurtital,”
- „nemcsak finom, de kedvező hatást gyakorol az emésztőrendszerre és növeli szervezetünk ellenállóképességét is.”

19.3. A 2003. évben a „KYR Breakfast termék kapcsán alkalmazott sales folder szerint a termék „jótékony hatású baktériumokkal” készült.

20. Internet

Az eljárás alá vont internetes honlapján (www.parmalat.hu) a következők voltak olvashatók a 2001. év első negyedétől:

- „az egészséges szervezet bélrendszerében számos probiotikus tulajdonsággal rendelkező tejsavbaktérium működik. Ezek a baktériumok az anyagcsere tevékenységük által segítik egyes tápanyagok felszívódását, ill. gátolják más káros baktériumok elszaporodását,”
- „egy antibiotikumos kezelés során a szervezetben található ’jótékony’ tejsavbaktériumok száma jelentősen csökken. Ezek pótlására nyújt megoldást a KYR probiotikus joghurtital,”
- „a KYR jótékony hatásának köszönhetően megszűnik az epesavaknak a bél nyálkahártyájára gyakorolt ingerlő hatása, ennél fogva a vastagbélrák veszélye nagymértékben csökken,”
- „csökkenti a koleszterin szintet, ezáltal a szív és érrendszeri betegségek előfordulásának gyakoriságát,”
- „A KYR joghurtitallal olyan tejsavbaktériumokat juttatunk a szervezetbe, amely nagymértékben, hosszútávon hozzájárulnak az egészség megőrzéséhez.”

Az eljárás alá vont a versenyfelügyeleti eljárás során internetes honlapjáról levette a sérelmezett állításokat tartalmazó szöveget.

21. A termékek csomagolása

Az 1000 ml-es meggyes, erdei vegyes gyümölcsös, őszibarackos és epres „KYR” joghurtos ital csomagolásán található címke a következőket közli a termék emberi szervezetre, egészségre gyakorolt hatását illetően:

„A KYR olyan probiotikus tejsavbaktérium törzseket tartalmaz (Lactobacillus acidophilus, Bifidobacterium), melyek növelik a szervezet ellenállóképességét és segítenek természetes egyensúlyának megteremtésében. Kedvező hatása következtében védő mikroflóra alakul ki a tápcsatornában, mely gátolja más, káros hatású baktériumok élettevékenységeit.”

V.

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

22. A „Fodor József” Országos Közegészségügyi Központ Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézete (a továbbiakban: OÉTI) a Gazdasági Versenyhivatal megkeresésére előadta, a következő, eljárás alá vont által megfogalmazott állítások szövege megtévesztő, illetve túlzó vagy nem igazolt:

- gátolják nemkívánatos baktériumok és mikroorganizmusok bejutását a szervezetbe,
- az egyedi összeállítású tartalma hatékonyan növeli a szervezet természetes védekezőképességét,
- jótékony hatása áttételesen csökkenti a vastagbélrák kialakulásának veszélyét,
- csökkenti a koleszterin szintet,
- a koleszterin szintre gyakorolt jótékony hatása áttételesen csökkenti ezáltal a szív-, és érrendszeri betegségek előfordulásának gyakoriságát.

23. Az OÉTI felhívta arra a figyelmet, hogy az állítások ellentétesek az élelmiszerek jelöléséről szóló 19/2004. (II. 26.) FVM-ESzCsM-GKM együttes rendelet 3.§-ának d) pontjával, amely szerint a jelölés és az alkalmazott jelölési módszer a természetes ásványvizekről és a különleges táplálkozási célú élelmiszerekről szóló előírásokban foglaltak figyelembevételével nem tulajdoníthat az élelmiszernek betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokat, illetve nem keltheti ezen tulajdonságok meglétének benyomását (2.§ 1. pontja értelmében jelölés a bármely, az élelmiszerre vonatkozó szó, jel, védjegy, márkanev, ábra vagy szimbólum, amelyet az élelmiszer csomagolásán, a dokumentációban, a címkén, a feliraton, a gyűrűn vagy a galléron helyeznek el).

24. Dr. Szalay László igazságügyi orvosszakértő szerint a „KYR” termékekkel kapcsolatban megfogalmazott következő állítások nem felelnek meg a valóságnak, és/vagy nem bizonyítottak tudományosan:

- hozzájárulnak a szervezet immunvédelméhez,
- jótékony baktériumokat juttatnak a szervezetbe,
- kedvező hatást fejtenek ki a bélflóra alakulására,
- gátolják nemkívánatos baktériumok és mikroorganizmusok bejutását a szervezetbe,
- elősegítik az immunrendszer működését,
- alkalmazásukkal megteremthető a bélflóra optimális egyensúlyának feltétele,
- az egyedi összeállítású tartalma hatékonyan növeli a szervezet természetes védekezőképességét,
- jótékony hatása áttételesen csökkenti a vastagbélrák kialakulásának veszélyét,
- csökkenti a koleszterin szintet,
- a koleszterin szintre gyakorolt jótékony hatása áttételesen csökkenti ezáltal a szív-, és érrendszeri betegségek előfordulásának gyakoriságát.

VI. A vizsgálati jelentés

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

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

VII. Az eljárás alá vont védekezése

27. Az eljárás alá vont álláspontja szerint nem tanúsított a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására alkalmas magatartást, megtévesztő reklámot nem tett közzé, mivel a reklámozott termékkel kapcsolatos állítások tudományosan igazolhatóak, amint azt az általa becsatolt tanulmányok, kiadványok is igazolják. Megítélése szerint a tudományos cikkek a reklámban közölt tényeket ténymegállapításként és nem feltételezésként szerepeltetik, s nem tesznek arról említést, hogy az említett hatások tudományosan nem igazoltak, illetve tudományos viták tárgyát képeznék. Az eljárás alá vont a reklámok közzététele során erre figyelemmel abban a biztos meggyőződésben járt el, hogy a vizsgált termék hatására vonatkozó állításai tudományosan bizonyítottak, nem vitatottak.

Csatolta a KERMI Minőségellenőrző és Szolgáltató Kft. megkeresésére adott válaszát, amely szerint a probiotikus élelmiszerek kedvező élettani hatására vonatkozóan napjainkban számos tudományos cikk jelent meg. Újabb kutatások a bifidobaktériumok és a laktobacillusok preventív, illetve terápiás hatásáról számoltak be, gyomor- és bélrendszeri panaszok (bélhurut, székrekedés, gyomorsavtúlgengés, hasmenés, bélfloóraeltolódás), szérum koleszterin szint és daganatképződés esetében. Felhívta a figyelmet arra, hogy a „Tejgazdaság” című folyóirat irodalmi szemelvényében több cikk foglalkozik a probiotikumok megelőző és gyógyító szerepével, így például a laktóz intolerancia, gyulladásos bélbetegség, vastagbélrák és allergia esetében.

28. Az eljárás alá vont előadta, internetes honlapja látogatottsági adatainak elemzése alapján megállapítható, hogy (azon időszakban, amely vonatkozásában adatok állnak rendelkezésre, azaz 2002 szeptemberétől) egyetlen esetben sem volt direkt keresés célja a „KYR” termék oldala.

29. Kiemelte továbbá, hogy az eljárás során együttműködő magatartást tanúsított, az internetről már az eljárás során levette a kifogásolt tájékoztatást. Előadta, hogy ha a Versenytanács jogsértést állapít meg a terhére, akkor maradéktalanul eleget kíván tenni az ebből fakadó kötelezettségeinek. A jövőben nem kíván olyan reklámtevékenységet folytatni, amely a termékek egészségre gyakorolt hatásával kapcsolatos tájékoztatást ad a fogyasztók számára.

VIII. Jogi háttér

30. A Tpvt. 8.§-a (1) bekezdésének első mondata szerint tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. Ugyanezen cikk (2) bekezdésének a) pontja értelmében a fogyasztók megtévesztésének minősül, ha az áru ára, lényeges tulajdonsága - így különösen összetétele, használata, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása, valamint kezelése, továbbá az áru eredete, származási helye, beszerzési forrása vagy módja - tekintetében valótlan tény vagy valós tény megtévesztésre alkalmas módon állítanak, az árut megtévesztésre alkalmas árujelzővel látják el, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak.

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

A Tpvt. 67.§-ának (4) bekezdése értelmében nem indítható vizsgálat, ha a Tpvt-be ütköző magatartás elkövetése óta három év eltelt. Ha a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás azzal valósul meg, hogy valamely helyzetet vagy állapotot nem szüntetnek meg, a határidő mindaddig nem kezdődik el, amíg ez a helyzet vagy állapot fennáll.

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

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

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

forgalmazott vagy bemutatott, a reklámban szereplő áruval azonos vagy ahhoz hasonló rendeltetésű árut.

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

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

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

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

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

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

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

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

IX.

A Versenytanács döntése

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

34. A nyereségszerzés érdekében folytatott tevékenység azt a kötelezettséget rója a vállalkozásra, hogy az áruja (szolgáltatása) megismertetése során pontos és ellenőrzött ismereteit közölve hasson közre a vásárlói szándék kialakításában, azzal, hogy a fogyasztói döntéseket befolyásoló közlésnek a fogyasztó tudomására jutásának időpontjában fennálló megalapozottságáról neki kell gondoskodnia.

35. Számos egyéb tényező mellett a termékek csomagolásának is szerepe van a fogyasztói döntések befolyásolásában. A csomagolás a márkaépítés, a branding egyik legfontosabb eszköze, s mint ilyen, a potenciális fogyasztót a vásárlás helyén érdemben befolyásolhatja. A termék csomagolása, a csomagolás anyaga, színe, formája, felirata, a csomagoláson közölt információk, így a termék valamely tulajdonságának ismertetése stb. alkalmas arra, hogy befolyást gyakoroljon a fogyasztói döntésekre. A csomagolás számos marketingfeladat teljesítésére vehető

igénybe, így például különböző reklámok elhelyezésére. Amint azt a Legfelsőbb Bíróság a Vj-169/1995. számú ügy kapcsán Kf. I. 27.843/1998/5. számú ítéletében megállapította, a külső megjelenés az áru lényeges tulajdonsága.

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

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

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

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

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

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

A Versenytanács megállapította, hogy az eljárása alá vont vizsgált reklámjai az azokban az emberi szervezetre, egészségre gyakorolt hatás kapcsán tett állítások megítéléséhez szakmai ismeretekkel nem rendelkező fogyasztókat célozták meg. Ez valamennyi reklámra, így a kereskedelmi sajtóhirdetésekre és a sales forderekre is vonatkozik.

E tárgykörben a Versenytanács megjegyzi, a jogsértés egy már megindított versenyfelügyeleti eljárás keretében történő megállapíthatóságával kapcsolatban nincs annak jelentősége, hogy az adott magatartással összefüggésben ismertté váltak-e fogyasztói panaszok vagy sem, illetőleg hány fogyasztói panasz ismert (vö. a Legfelsőbb Bíróság Vj-5/1997. számú ügyben hozott Kf. I.

27.931/1998. számú ítéletével). Nem fogadható el egy olyan védekezés, amely arra alapozódik, hogy fogyasztói panasz hiányában nem valósul meg a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása, hiszen például a Tpvt. 8.§-a (2) bekezdése a) pontjának megsértéséhez elegendő, hogy a vállalkozás magatartása a fogyasztók megtévesztésére objektíve alkalmas volt (lásd a Legfelsőbb Bíróság Kf. II. 39.536/2000/6. számú ítéletét a Vj-18/1999. számú ügyben).

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

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

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

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

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

43. A reklámok vizsgálata során a Versenytanács megállapította, az eljárás alá vont a „KYR” termékek kapcsán kétféle módon fogalmazza meg állításait: egyrészt magukkal a termékkel, másrészt a termékekben lévő probiotikumokkal összefüggésben. Az állítások ugyanakkor - figyelemmel a reklámok egészére, összhatására - ez utóbbi esetben is a termékekre vonatkoznak.

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

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

A jelen esetben a Versenytanács megállapította, az eljárás alá vont által a „KYR” termékekkel kapcsolatban 2000-től folytatott reklámtevékenység keretében alkalmazott, a fogyasztók irányában a különböző visszatérő elemekkel is összekapcsolt reklámok egy egységes reklámozási tevékenységként ítélandók meg, amely ugyanakkor nem akadályozza, hogy az egyes reklámok állításai külön-külön is vizsgálhatók legyenek. Mindazonáltal ez azt is jelenti, hogy a „KYR” termékek 2001. május 28. előtti reklámozása is vizsgálható a 2004. május 28-án indult eljárás keretében, ezen reklámtevékenység vonatkozásában nem kerülhet alkalmazásra ezek elévültségét eredményező módon a Tpv. 67.§-a (4) bekezdésének első mondata.

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

7.K. 30.739/2004/4. számú ítéleteire is, amelyek értelmében a szervezetre gyakorolt általános kedvező hatás nem tekinthető gyógyhatásnak.

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

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

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

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

48. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács megállapította, az eljárás alá vont egyes reklámjaiban a „KYR” termékeknek gyógyhatást tulajdonított, túllépve az élelmiszereknél - megfelelő bizonyítottság esetén - nem kifogásolható állítások körén. Az eljárás alá vont a következő állítások alkalmazásával gyógyhatást tulajdonított a termékeknek:

- a) a 2001 májusában és júniusában sajtóhirdetések esetében:
- „megteremti a bél természetes védőflóráját, növelve ezzel a szervezet ellenálló képességét,”
 - „csökkenti a vér koleszterinszintjét, így a magas vérnyomás és az infarktus esélyét is,”
- b) az egyik szupermarkettlánc ingyenes, a 2003. május 26-tól június 8-ig tartó időszakra vonatkozó akciós újságjában:
- „növelik a szervezet ellenálló képességét és hosszú távon hozzájárulhatnak az egészség megőrzéséhez,”
- c) a 2000. évben alkalmazott nyacímkeken:
- „segít számos betegség megelőzésében,”
 - „a probiotikus termékek számos, az egészségre gyakorolt jótékony hatást fejtenek ki, így rendszeres fogyasztásuk mindenkinek javasolt,”
 - „visszaállítja az egészséges állapotot,”
 - „a probiotikus baktériumok pozitív hatással vannak a gyomor- és bélrendszerre, növelik azok fertőzésekkel szembeni immunitását,”
 - „a vérbe jutó koleszterin mennyiségének csökkentésével hozzájárulnak az érlemezésedés, a magas vérnyomás és a szívinfarktus megelőzéséhez,”
- d) a 2002. évben alkalmazott nyacímkeken:
- „növelik a szervezet ellenálló képességét,”
 - „gátolja más, káros hatású baktériumok tevékenységét,”
 - „gátolják más káros baktériumok elszaporodását,”
 - „a vastagbélrák veszélye nagymértékben csökken,”
 - „csökkenti a koleszterinszintet, ezáltal a szív és érrendszeri betegségek előfordulásának gyakoriságát,”
- e) a 2001. évben kereskedelmi sajtóban megjelentetett reklámban:
- „fogyasztása növeli a szervezet ellenálló képességét,”
- f) a 2000. évi sales folder-ben:
- „segít számos betegség megelőzésében,”
 - „visszaállítja az egészséges állapotot,”
 - „a probiotikus baktériumok pozitív hatással vannak a gyomor- és bélrendszerre, növelik azok fertőzésekkel szembeni immunitását,”
 - „a vérbe jutó koleszterin mennyiségének csökkentésével hozzájárulnak az érlemezésedés, a magas vérnyomás és a szívinfarktus megelőzéséhez,”
- g) a 2003. évben alkalmazott sales folder-ben:
- „növeli szervezetünk ellenálló képességét,”
- h) az interneten:
- „gátolják más káros baktériumok elszaporodását,”
 - „a vastagbélrák veszélye nagymértékben csökken,”
 - „csökkenti a koleszterin szintet, ezáltal a szív és érrendszeri betegségek előfordulásának gyakoriságát,”
- i) a termékek csomagolása
- „gátolja más, káros hatású baktériumok élettevékenységeit.”

49. A Versenytanács megjegyzi, figyelemmel volt arra, hogy a számos forrásból információt szerző, piaci tapasztalatokkal rendelkező fogyasztók egyes állításokat megfelelő módon kezelnek a versenyjogilag releváns döntéseik meghozatala során, így a Versenytanács nem ítélte jogsértőnek például azt az állítást, amely szerint a termék „tele egészséggel, tele életerővel,” „egész nap fitten tart,” „egy palacknyi egészség.”

50. A Versenytanács az eljárás alá vont által a termékek gyógyhatásával összefüggésben megfogalmazott állításokkal kapcsolatban szükségesnek tartja kiemelni, a gyógyhatás állítása már önmagában azért sem lenne elfogadható, mert e hatások tudományos igazoltságról, a tudományos közvélemény általánosan elfogadottnak tekinthető álláspontjáról nem lehet beszélni. Ezt bizonyítja

- az OÉTI véleménye, amely több, eljárás alá vont által tett állításról megállapította, hogy azok megtévesztők, túlzók, illetve nem igazoltak,
- az igazságügyi szakértő szakvéleménye, amely leszögezi, a probiotikumok hatása a tudomány mai állása mellett vitatott,
- a „Flair-Flow Europe 4” probiotikumokról szóló, Gaëlle Quillien által készített összegző jelentése, amely rögzíti, egyes esetekben az eredmények nagyon biztatóak, azonban további vizsgálatok szükségesek,
- a „Flair-Flow Europe 4” egyes projektekkel kapcsolatos rövid eredményismertetői, amelyek azt jelzik, hogy a probiotikumokkal kapcsolatos kutatások még folyamatban vannak, az eredmények nem véglegesek, illetve a jelenlegi módszerek a belek mikroflórája összetételének megállapítására nem megfelelőek és akadályozzák a bél környezetet szabályozó tényezők azonosítását, megnehezítve az ilyen funkcionális élelmiszertermékek hatékonyságának értékelését,
- a tudományos megítélés egyértelműségének hiányát önmagában az is jelzi, hogy a felkért igazságügyi szakértő és az OÉTI álláspontja, illetve az eljárás alá vont részéről, valamint az általa hivatkozott kutatási eredmények, publikációk között nincs nézetazonosság.

51. A Versenytanács kiemeli, az általánosító, a népesség egészére, mindenkire, minden emésztési, bélrendszeri stb. problémára vonatkozó közléseket (pl. „a család valamennyi tagjának segít számos betegség megelőzésében”) tartalmazó állítások helytállóságát már az is kétségessé teszi, hogy

- mindenkinek saját, másoktól eltérő tulajdonságokkal bíró bélflórája van, amelyre a probiotikumok eltérő hatással vannak,
- nem állítható, hogy a probiotikumok minden, bármilyen okra visszavezethető emésztési, bélrendszeri stb. probléma esetén azonos hatást fejtenek ki,
- még az esetlegesen valóban bekövetkező kedvező hatás is az elfogyasztott mennyiségtől függ.

52. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács megállapította, az eljárás alá vont a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított azzal, hogy a „KYR” termékek egyes reklámjai gyógyhatás hamis látszatát keltették. E magatartásával az eljárás alá vont megsértette a Tpv. 8.§-a (2) bekezdésének a) pontját.

A Tpv. és a Grtv. kapcsolatát illetően kiemelendő, hogy a két törvény megtévesztő reklámra vonatkozó rendelkezéseinek tartalmi egybeesése következtében nemcsak a Tpv. eljárási szabályaira, hanem - a két jogszabályt tartalmilag szinoptikusan, azaz egymásra figyelemmel,

egyszerre alkalmazva - a Tpvt. 8.§-ára történő áttérés is indokolt, különös tekintettel arra, hogy a Tpvt. 8. §-ának (2) bekezdése nem taxatív jelleggel tesz említést egyes, a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartásokról, így a megtévesztő reklám valamennyi, a Grtv. 7.§-a alapján értékelhető esete a Tpvt. 8. §-a alapján is elbírálható.

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

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

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

A Versenytanács enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy az eljárás alá vont a versenyfelügyeleti eljárás lezárultát megelőzően önként módosította internetes honlapjának tartalmát.

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

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

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

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

Budapest, 2004. október 21.