



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL
VERSENYTANÁCS

1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Telefon: 472-8864 Fax: 472-8860

Vj-74/2005/28.

Ikt.sz.:.....

A Gazdasági Versenyhivatal versenytanácsa a Gazdasági Versenyhivatal által az **L&M Tv Shop Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság** (Miskolc) eljárás alá vont ellen fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása miatt indult eljárásban – tárgyaláson kívül – meghozta az alábbi

határozatot.

A versenytanács megállapítja, hogy az eljárás alá vont vállalkozás a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított azzal, hogy Pote-mix termékéről megjelentetett reklámjaiban termékének gyógyhatást tulajdonított.

A versenytanács az eljárás alá vontat a jogsértő magatartás további folytatásától a határozat kézhezvételétől eltiltja.

A versenytanács kötelezi az eljárás alá vontat 5.000.000 (azaz ötmillió) forint bírság megfizetésére, melyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számlájára köteles befizetni.

Az eljárás alá vont a határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Bíróságnak címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó keresettel kérheti.

Indokolás

I. Az eljárás megindítása

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2005. május 17-én a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló - többször módosított - 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 70. §-a alapján versenyfelügyeleti eljárást indított az L&M Tv Shop Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: Kft.) ellen annak megállapítására, hogy az eljárás alá vont vállalkozás Pote-mix termékéről internetes oldalán, PR cikkeiben és hirdetéseiben, valamint a Nap Tv-ben 2003 óta folyamatosan megjelentetett reklámjaiban termékének gyógyhatást tulajdonított-e, mely magatartás alkalmas lehetett a Tptv. III. fejezetében foglalt rendelkezések megsértésére.

II. Az eljárás alá vont

2. A két magánszemély tulajdonában lévő Kft. tevékenységét Magyarországon 2003 őszétől folytatja. A Kft. fő tevékenysége a csomagküldő kiskereskedelem és különféle ügynöki nagykereskedelem. A Kft. megalakulása óta kizárólag a Pote-mix étrend-kiegészítő tabletta hazai és export forgalmazásával és népszerűsítésével foglalkozik. Az eljárás alá vont a versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált termékének értékesítéséből 2003-ban 41 millió forint, 2004-ben 136 millió forint nettó árbevételre tett szert. Ugyanezen időszakban a Kft. adózás utáni eredménye 8,5 millió, illetve 8,1 millió forint volt. 2004-ben a vállalkozás forgalmának mintegy fele export piacokon bonyolódott. (Lásd a Vj-74/2005/9. számú iratot.)

III. A vizsgált magatartás

3. Az eljárás alá vont étrend-kiegészítő termékének forgalmazásához 2004. májusa előtt nem rendelkezett a „Fodor József” Országos Közegészségügyi Központ Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézete (a továbbiakban: OÉTI) által kiadott engedéllyel, és a termékét az Országos Gyógyszerészeti Intézet (a továbbiakban: OGYI) sem vizsgálta. Élelmiszerek esetében 2004 májusa után a gyártóknak, forgalmazóknak az OÉTI felé pusztán bejelentési kötelezettségük van. Bár a bejelentést a Kft. megtette, azt az OÉTI nem fogadta még el. (Lásd erről a Vj-74/2005/11. számú iratot.) A Pote-mix tabletta gyártmánylapját, a gyártó Akvapól Kft. (2151 Fót, Bánya u. 17.) kérelmére, 2003. december 9-én, 5-79/2003. számú „Szakvélemény”-ben hagyta jóvá a Fővárosi Állategészségügyi és Élelmiszerellenőrző Állomás, Élelmiszer Minőségellenőrzési Osztálya. A szakvélemény értelmében a gyártmánylap megfelel az élelmiszerekről szóló módosított 1995. évi XC. törvény és a végrehajtására kiadott, többször módosított 1/996. (I. 9.) FM-NM-IKM együttes rendelet előírásainak. (Lásd ezzel kapcsolatban a pontos tartalmát illetően titkosan kezelendő Vj-74/2005/16-17., valamint a nyilvános Vj-74/2005/23. számú iratokat.) A Kft. rendelkezik néhány szomszédos ország egyes hatóságainak engedélyeivel. A Cseh Állami Egészségügyi Intézet 2004. április 29-én speciális élelmiszerre kibocsátott szakvéleményt és engedélyt adott ki. A Román Egészségügyi Minisztérium Közegészségügyi Intézet Engedélyező Bizottsága 2004. december 15-én tápanyag pótléokra adta ki engedélyét. A Szlovák Köztársaság Közegészségügyi Hivatala 2005. április 22-én mint táplálék-kiegészítőre adott engedélyt. Ez utóbbi engedély 2009. december 31-ig érvényes. (Lásd ezzel kapcsolatban a Vj-74/2005/13. számon nyilvántartott nem nyilvános iratokat.)
4. Az eljárás alá vont termékéről különféle formában tájékoztatást juttatott el a fogyasztókhoz.
 - 4.1 Reklámfilmek. Az eljárás alá vont 2003 októberétől egy 30 másodperces, majd azt követően - 2004 januárjától - három, egyenként 10-10 másodperces reklámfilmet sugározott az MTV „Napkelte” című műsorának reklámblokkjában. Ez utóbbi hirdetések a versenyfelügyeleti eljárás alatt is adásra kerültek folyamatosan. (Lásd erről a Vj-74/2005/7. számú iratot, valamint a Vj-74/2005/18. számú irat CD mellékletét, valamint a Vj-74/2005/23. számú vizsgálati jelentést.)

A 30 másodperces tv-reklám szövege: „Tudták, hogy Magyarországon több mint 850 ezer férfi szenved merevedési zavaroktól? Aggodalomra azért semmi ok, hiszen éppen erre a problémára megoldás ez a készítmény, melynek neve POTEMIX. A POTEMIX készítmény mindössze 9.990 Ft, de ha Ön most kettőt rendel egy doboz ára csak 7.990 Ft. Rendelje meg most!” A hirdetésben olvasható volt még egy telefonszám, ahol a rendelést le lehetett adni.

A három 10 másodperces tv-reklám szövege egyenként:

- (Férfi:) „Feleségem gyakran mondogatja, látod fiam a lenyugvó napnak is van ereje!”
(Narrátor:) „POTEMIX” A hirdetésben hallható és látható még egy telefonszám, ahol a rendelést le lehet adni.

- (Feleség:) „Drágám!” (Férj:) „Nekünk bevált!” A hirdetésben hallható és látható még egy telefonszám, ahol a rendelést le lehet adni.

- (Házigazda:) „POTEMIX a boldogság, néha egészen kis dolgokon múlik.” A hirdetésben hallható és látható még egy telefonszám, ahol a rendelést le lehet adni.

4.2 Újsághirdetések. A Blikk újságban 2004 hetente háromszor jelentet meg az eljárás alá vont a készítményéről egy kis keretes hirdetést, mely a termék nevét tartalmazza és a termék címkéjére emlékeztet, valamint a termék áráról informálja a fogyasztót. A hirdetésben olvasható még, hogy a termék hormonmentes készítmény és egy telefonszám, ahol a rendelést le lehet adni. (Lásd a Vj-74/2005/13. számú iratot és a Vj-74/2005/23. számú vizsgálati jelentést.)

2005. januárjától heti rendszerességgel cikkeket jelentet meg a „Vasárnapi Blikk” és a „Blikk” című újságokban „Potenciagondok?” és „Potencia felsőfokon” címmel az eljárás alá vont az alábbi tartalommal: „Korunkban több millió férfi küzd potenciagondokkal szerte a világon. Hazánkban a férfi lakosság közel felét érinti ez a probléma, melyre megoldás lehet a Pote-mix. Ez a tableta gyógynövényekből készült hormonmentes készítmény, ezért a szintetikus gyógyszerekkel ellentétben bármilyen más gyógyszer mellett szedhető. A termék perifériás alhasi vérbőséget okoz, enyhe stresszoldó, értágító hatású. A potencia növelése mellett a szervezet érhálózatát karbantartja. A teszteredmények kimutatták, hogy értágító hatása révén a magas vérnyomást jótékonyan befolyásolja, a cukorszintet stabilizálja, sportolóknál pedig a fizikai erőnlétet növeli.” Egy telefonszám olvasható még a reklámcikkben, melyen keresztül a rendelést le lehet adni, illetve egy másik telefonszám is található, melyen keresztül orvosi szaktanácsot lehet kérni. A hirdetésekben olvashatók még a termék vásárlóinak kedvező tapasztalatairól szóló beszámolók is: „... egy kéthónapos kúra után elértem a várt eredményt. ... A kétdobozos kúrát félévente ismétlem, így a hatás állandósult.” Más fogyasztói beszámoló szerint a termék kéthetes szedése után már jelentkeztek a jótékony hatások: „csökkent a vérnyomásom, jobb lett a közérzetem. Rendszeres szedése óta megváltozott az életem, és újra teljes erőmből tudok koncentrálni mindenre.” A fogyasztói tapasztalatok a vércukorszint stabilizálódását is említik. (Lásd a Vj-74/2005/23. számú vizsgálati jelentést.)

4.3 Internetes tájékoztatás. (Lásd a Vj-74/2005/13. számú iratot) Az eljárás alá vont internetes honlapján 2005 tavaszán kb. másfél-két hónapig a „Készítmény” menüpontból egy termékismertető volt elérhető egyebek mellett az alábbi tartalommal: „A Pote-mix magyar fejlesztés, mely készítményt két évig Svájcban tesztelték. Ez a tableta merevedési zavarok leküzdésére szolgál. Hatásos megoldás a rendszeresen stressz helyzetnek kitett férfiak számára. Erős dohányosok, szív és érrendszeri betegek is nyugodtan szedhetik. Semmilyen káros hatásuk nincs, melléhatások nélküli. Szedhetik cukorbeteg, szívinfarktuson átesettek, magas vérnyomásban szenvedő személyek is. Csak gyógynövényekből készült, hormont nem tartalmaz. Megoldás a fizikai és pszichés természetű problémákra. A nők libidóját élénkíti, a férfiaknál a potenciát erősíti, mivel alhasi vérbőséget okoz. Az alhasi szervek perifériás vérellátását stimulálja, így a nemi szervek működését fokozza. Naponta 3 x 2 szemet kell bevenni rendszeresen, kihagyása zavart okoz a hatásban, ezért 12 órán belül pótolni kell. Szervezettől függően a hatás 1-2 hét múlva jelentkezik. A két éves teszteredményekben volt, akinek csak ez után következett be a pozitív hatás, de maximum két hónapon belül mindenkinél jelentkezik

az eredmény. A készítmény szedése közben fogyasztható alkohol.” (Lásd a Vj-74/2005/8. számú iratot.)

4.4 Egyéb tájékoztatás. Az eljárás alá vont a reklámjaiban megadott telefonszámon is adott tájékoztatást a fogyasztók számára. Az eljárás alá vont megbízásából egy iskola szövetkezet munkatársai adnak felvilágosítást és veszik fel a rendeléseket. A Vj-74/2005/22. számon nyilvántartott - és az eljárás alá vont számára nem nyilvános irat – szerint a Kft. által megbízott személy a telefonáló számára azt állította, hogy a termék merevedési zavarok leküzdésére szolgál.

5. Az eljárás alá vont magatartása a potenciazavarok kezelésére és enyhítésére szolgáló étrend-kiegészítők, különleges élelmiszerek és gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítmények, valamint a gyógyszerek és készülékek piacát érintette. A piacon több vállalkozás forgalmaz efféle termékeket, azonban ezek kisebb köre állít elő, vagy forgalmaz gyógyszert, vagy gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítményt, vagy készüléket.

IV. Az Országos Gyógyszerészeti Intézet szakvéleménye

6. Az Országos Gyógyszerészeti Intézet elküldte a GVH részére szakvéleményét, mely egyebek mellett az alábbiakat tartalmazza:
„Intézetünkhöz - a hirdetett potencianövelő indikációs területe ellenére - a készítmény törzskönyvezésével kapcsolatban kérelem nem érkezett, a termék nem tartozik az OGYI által engedélyezett gyógyszer, illetve gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítmények kategóriájába. Az étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004. (IV. 26.) EszCsM rendeletének a fogyasztók tájékoztatásáról szóló 6. § (2) bekezdése pedig kimondja, hogy „az étrend-kiegészítő jelölése, megjelenése és reklámozása során tilos a terméknek betegséget megelőző vagy gyógyító hatást tulajdonítani, illetve ilyen tulajdonságra utalni.” Az étrend-kiegészítők hirdetései tehát nem léphetik túl az alkalmazásuk során várható kedvező élettani hatások említését. Hivatkozva a fentiekre megállapíthatjuk, hogy a hirdetésekben szerepeltetett állítások közül az alábbiak túlmutatnak az étrend-kiegészítők alkalmazása során várható kedvező élettani hatásokon és kizárólag a gyógyszer vagy gyógyhatású készítmények kategóriájában megengedhető indikációkat tartalmaznak: a magas vérnyomást jótékonyan befolyásolja; a cukorszintet stabilizálja; megoldás a fizikai és pszichés természetű problémákra; a nők libidóját élénkíti; az alhasi szervek perifériás vérellátását stimulálja, így a nemi szervek működését fokozza; a potencia növelése mellett a szervezet érhálózatát is karbantartja; stresszoldó hatású. A vizsgált hirdetések az alábbiakban felsorolt állításokkal a készítmény hatásosságának bizonyításaképpen folyamatos szedésre ösztönöznek: kihagyása zavart okoz a hatásban, ezért 12 órán belül pótolni kell; két éves teszteredményekben volt, akinek csak ezután következett be a pozitív hatás, de maximum két hónapon belül mindenkinél jelentkezik az eredmény.”

V. A „Fodor József” Országos Közegészségügyi Központ Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézetének szakvéleménye

7. A GVH megkeresésére az OÉTI is kifejtette szakvéleményét a vizsgált termékek engedélyeztetése kapcsán. Az OÉTI egyebek mellett az alábbi véleményt fejtette ki:
„A honlapon és az írott sajtóban megjelent állítások, ajánlások olyan indikációs területeket jelölnek meg (szív-érrendszeri -, magas vérnyomásban szenvedő-, cukorbetegségben szenvedők részére) amelyek feltüntetése, hirdetése csak gyógyszer-, vagy gyógy-hatású készítmény esetén megengedett. A nemi vágyak élénkítésére,

potencianövelésre utaló jelzések szintén csak az OGYI által engedélyezett készítmények esetén alkalmazható. Ezek az állítások megtéveszthetik a vásárlót, azt a benyomást keltve, hogy a készítmény gyógyít, kezel, megelőz. Az étrend-kiegészítő készítményre vonatkozó 37/2004. (IV. 26.) ESZCSM rendelet 6. § értelmében az étrend-kiegészítő jelölése, megjelenítése és reklámozása során tilos a terméknek betegséget megelőző vagy gyógyító hatást tulajdonítani, ill. ilyen tulajdonságra utalni.”

VI. A vizsgálati jelentés

8. A GVH Fogyasztóvédelmi Irodájának vizsgálója Vj-74/2005/23. számú vizsgálati jelentésében kijelentette, hogy a vizsgált termék élelmiszer (étrend-kiegészítő), és nem tartozik sem a gyógyszer, sem a gyógyhatású készítmény kategóriájába.
9. Emlékeztetett arra, hogy a Fővárosi Bíróság Vj-93/1999. számú ügyben hozott 2.K. 41.342/1999/3. és a Vj-49/2001. számú ügyben hozott 3.K. 31.893/2001/7. számú ítélete alapján kijelenthető, hogy a fogyasztókhoz eljuttatott információk valóságtartalmát minden esetben a közreadójának kell igazolnia.
10. Ismertette az Önszabályozó Reklám Testület véleményét is, mely szerint az eljárás alá vont vállalkozás tájékoztatása súlyosan etikátlan.
11. A vizsgáló - az eljárás során részletesen feltárt tények és szakértői vélemények alapján - úgy ítéli meg, hogy az eljárás alá vont részéről a Pote-mix tabletták népszerűsítésére szolgáló reklámtevékenység során megvalósult a Tpv. 8 § (2) bekezdés a) pontjában megfogalmazott tilalmak megsértése. A Tpv. 77. § (1) bekezdésének d)-f) pontja alapján a vizsgálat indítványozta jogsértés megállapítását, a jogsértő magatartástól történő azonnali eltiltást, valamint a Tpv. 78. § (1) bekezdése alapján ötmillió forint bírság kiszabását. A bírság megállapítására tett javaslatánál súlyosbító tényezőként értékelte, hogy a jogsértő magatartását az eljárás alá vont a fogyasztók számára érzékeny piacon, állapot javulást, gyógyulást ígérve, hiú reményeket ébresztve követte el, kiemelkedő érdeksérelmet okozva ezáltal a készítményt gyógyhatása miatt megvásárló fogyasztóknak.

VII. Az eljárás alá vont álláspontja

12. Az eljárás alá vont beadványaiban (lásd például a Vj-74/2005/13. és Vj-74/2005/27. számú iratokat) kifejtette álláspontját. Hangsúlyozta, hogy vevőinek több mint 40 százaléka újra és újra megrendelte, illetve megrendeli a készítményüket. Kiemelte, hogy ez biztosan nem azért történik, mert nem voltak megelégedve. Fogyasztói panaszt nem észleltek.
13. Másfél éves tapasztalata alapján állítja, hogy terméke jótékony hatással van a szervezet érhálózatára, a potenciára, a vérnyomásra, a vércukorszintre. A megrendelők minden esetben elmondják kedvező tapasztalataikat. A lábzsibbadás megszűnésétől kezdve a potencia erősödéséig. Van, aki elhagyta a vérnyomáscsökkentő tablettát a „Pote-mix” szedése óta, Sőt nagyon sok esetben úgy rendelnek, hogy az orvosa ajánlotta. Az országból sok orvos kipróbálta, szedi és ajánlja betegeinek.
14. Hivatkozott arra, hogy a legutolsó bevizsgálás eredményeként - amit a pozsonyi „OÉTI” szakvéleménye igazol - kifejezetten potencianövelésre alkalmas étrend-kiegészítőként diagnosztizálták termékét.
15. Álláspontja védelmében szakértői véleményeket is beküldött.
- A vizsgált terméket gyártó Akvapól Kft. ügyvezetőjének írásos nyilatkozata szerint (lásd a Vj-74/2005/13. számú iratot) a svájci teszt eredményét érdemben nem tudják

értékelni, mivel a tesztelést végző személy időközben elhálázott és a svájci kontaktszemély illetve a labor nem érhető számukra. Ugyanakkor az ügyvezető kifejtette, hogy a Pote-mix tableta a népgyógyászat gyógynövényei és a tradicionális élelmiszerek kipróbált összetevői közül kerültek ki. A termékben található alkotórészek, amelyekből ez a termék készül, az élelmiszeripar számos területén, széles körben használt alapanyagok és egyik alkotó sem teszi engedélykötelessé az élelmiszert. Ezeknek a növényeknek a népgyógyászat által is ismert élettani hatásai vannak, melyeket számos szakirodalom is ismertet. Több száz éve ezeket a növényeket használják betegségek gyógyítására, erőnlét, jó közérzet fokozására. Több egyetemi tankönyv és ismeretterjesztő kiadványra hivatkozva az ügyvezető igazoltnak látja a növényi alapanyagok kedvező élettani hatását. (Lásd a Vj-74/2005/18. számú iratot.)

- A Nemzeti Sporthivatal szakmai főtanácsadója, dr. Bakanek György a „Pote-mix” gyógyhatásával kapcsolatos álláspontját az alábbiakban összegezte: „Tekintettel arra, hogy a gyógyszerkészítmények forgalomhozatalához elengedhetetlen kettős vak kísérlet, a gyógynövény készítmények esetében nem előírás, ezért célszerű, ha a termék valóban rendelkezik azokkal a hatásokkal, amik a tájékoztatókban feltüntetésre kerülnek. Ezért csak olyan várható hatást érdemes feltüntetni a fogyasztási javaslatok között, amelyek a fogyasztói tapasztalatok alapján ténylegesen elvárhatók a készítménytől. A termék várható hatásainak feltüntetésekor ezért csak a fogyasztók által visszaigazolt és dokumentált hatásokra érdemes támaszkodni. A fogyasztói termék tapasztalatokat sok esetben egyenértékűnek tartom a klinikai gyógyszer kísérletek eredményeivel. A gyógynövények ezen kívül megfelelnek a „nem ártani” elvének is, kevesebb mellékhatással járnak és igazolt hatékonyságuk mellett, kevésbé terhelik meg a szervezetet. ... Miután a betegségek túlnyomó többségét nem „valami” hanem valaminek a hiánya okozza, ezért a felsorolt gyógynövények által reprezentált széles spektrumú vitamin, rost, és ásványi anyag tartalom előnyösen befolyásolja a nem megfelelő táplálkozás által indukált hiánybetegségeket. A zöldbabnak és a zellernek a népi gyógyászat évszázad óta afrodiziákus hatást tulajdonít. Ez részben az alhasi vérbőség emelése, részben a növények összetétele miatt előidézett tesztoszteron hormon produkciójának fokozódásából származik. A természetes módon stimulált hormon szint emelkedés javítja a fizikai erőnlétet, erősíti a potenciát és a többi komponenes értágító hatása következtében – az étrend optimalizálásával, rendszeres testmozgással összekapcsolva- hozzájárul az érrendszer karban tartásához a vérnyomás csökkentéséhez és a szív érrendszeri betegségekből adjuváns terápiaként is hasznos lehet. ... nem direkt potencia növelő hatása van, hanem a már említett androgén hormon termelés fokozása kapcsán, indirekt módon, tehát 3-4 hét után fejt ki a hatását, ami várhatóan nem mindenkinél lesz egyforma. Ily módon az emberek egyéni egészségügyi állapotától függően várható javulás illetve a meglévő állapot változatlanul hatása, de mellékhatás az összetétel alapján nem valószínű.” (Lásd a Vj-74/2005/13. számú iratot.)

VIII. Jogi háttér

16. A Tpv. 8. § (1) bekezdésének első mondata szerint tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. Ugyanezen paragrafus (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 árjelzővel látják el, vagy az áru lényeges

- tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak. A b) pont értelmében a fogyasztók megtévesztésének minősül az is, ha elhallgatják azt, hogy az áru nem felel meg a jogszabályi előírásoknak vagy az áruval szemben támasztott szokásos követelményeknek, továbbá, hogy annak felhasználása a szokásostól lényegesen eltérő feltételek megvalósítását igényli.
17. A Tpv. 9. §-a szerint a használt kifejezéseknek a mindennapi életben, illetőleg a szakmában elfogadott általános jelentése az irányadó annak megállapításánál, hogy a tájékoztatás a fogyasztók megtévesztésére alkalmas-e.
 18. A Tpv. 10. §-a alapján tilos a fogyasztók választási szabadságát indokolatlanul korlátozó üzleti módszereket alkalmazni. Ilyen módszernek minősül különösen, ha olyan körülményeket teremtenek, amelyek jelentősen megnehezítik az áru, illetve az ajánlat valós megítélését, más áruval vagy más ajánlattal történő tárgyszerű összehasonlítását.
 19. Az élelmiszerekről szóló 2003. évi LXXXII. törvény (a továbbiakban: Ét) 2. § 1. pontja szerint élelmiszer minden anyag vagy termék, amit az európai élelmiszerjog általános elveiről és követelményeiről, az Európai Élelmiszerbiztonsági Hatóság létrehozásáról és az élelmiszerbiztonságra vonatkozó eljárások megállapításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 178/2002/EK rendeletének (a továbbiakban: 178/2002/EK rendelet) 2. cikke szerint az. A 178/2002/EK rendelet szerint élelmiszer minden olyan feldolgozott, részben feldolgozott vagy feldolgozatlan anyagot vagy termék, amelyet emberi fogyasztásra szánnak, illetve amelyet várhatóan emberek fogyasztanak el. E jogszabályhelyek szerint nem minősülnek élelmiszereknek - egyebek mellett - a gyógyszerek.
 20. Az Ét. 2. § 17. pontja szerint különleges táplálkozási igényeket kielégítő élelmiszerek (beleértve az étrend-kiegészítőket és funkcionális készítményeket) minősül az olyan élelmiszer, amely speciális összetétele, illetőleg különleges gyártási eljárása miatt különbözik az általános fogyasztásra használt élelmiszerektől, ezáltal olyan személyek igényeit elégítik ki, akik emésztésük, anyagcseréjük, fiziológiai állapotuk és életkoruk miatt az általánostól eltérő élelmiszert igényelnek.
 21. Az élelmiszerek jelöléséről szóló 19/2004. (II. 26.) FVM-ESzCsM-GKM rendelet 3. § (1) bekezdésének b) pontja szerint a jelölés és az alkalmazott jelölési módszer nem tulajdoníthat az élelmiszereknek olyan hatást vagy tulajdonságot, amelyekkel az valójában nem rendelkezik. Ugyanezen törvényhely (2) bekezdése szerint ez a tilalom vonatkozik az élelmiszerek megjelenítésére, csomagolására valamint az élelmiszerek reklámozására.
 22. A különleges táplálkozási célú élelmiszerek forgalmazásához 2004. május 1-e óta nem kell az OÉTI engedélye, a gyártónak, forgalmazónak pusztán előállítási, illetve forgalmazási szándékát kell bejelentenie. A bejelentési kötelezettség mellett termékmintát is küldeni kell. A különleges táplálkozási célú élelmiszerekről szóló 36/2004 (IV. 26.) ESzCsM rendelet 5. §-a szerint tilos e termékeknek betegséget megelőző, vagy gyógyító hatást tulajdonítani, illetve ilyen tulajdonságra utalni.
 23. Az étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004. (IV. 26.) ESzCsM rendelet 2. §-a szerint étrend-kiegészítő az olyan élelmiszer, amely a hagyományos étrend kiegészítésére szolgál, és amely koncentrált formában tartalmaz tápanyagokat vagy egyéb táplálkozási, illetve élettani hatással rendelkező anyagokat. A rendelet 6. §-ának (2) pontja szerint tilos az étrend-kiegészítő jelölése, megjelenítése és reklámozása során a terméknek betegséget megelőző vagy gyógyító hatást tulajdonítani, illetve ilyen tulajdonságra utalni.
 24. Az emberi felhasználásra kerülő gyógyszerekről szóló 1998. évi XXV. törvény 4. §-ának a) pontja értelmében gyógyszernek minősül az olyan anyag vagy azok keveréke, illetve olyan készítmény, amelyet betegség megelőzése, felismerése, kezelése vagy élettani funkció fenntartása helyreállítása, javítása vagy módosítása céljából emberi szervezetben vagy emberi szervezeten alkalmaznak. A 6. § (1) bekezdése értelmében, ha a törvény

másként nem rendelkezik, gyógyszer – a magisztrális és a galenusi gyógyszer kivételével – csak akkor kerülhet forgalomba és akkor alkalmazható, ha a külön jogszabályban meghatározott hatóság a gyógyszer-törzskönyvbe bejegyezte, forgalomba hozatalát engedélyezte. A 7. §. (1) bekezdésének b) pontjában rögzíti, hogy a hatóság a vizsgálati készítményt akkor jegyzi be a gyógyszer-törzskönyvbe, ha annak hatásossága – külön jogszabályban meghatározott eseteket kivéve – klinikailag is bizonyított.

25. A gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású anyagok és készítmények nyilvántartásáról és forgalomba hozataláról szóló 10/1987. (VIII. 19.) EüM rendelet 2. §-a szerint gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítmény az a természetes eredetű anyagot tartalmazó készítmény, amely kedvező biológiai hatással rendelkezik, orvosi előírás nélkül is alkalmazható, és amely előírászerű használat esetén egészségi ártalmat nem okoz. Az 1.§ (2) bekezdése kimondja, hogy gyógyító hatásra utalással terméket - a jogszabályban meghatározottak kivételével - csak a rendelet előírásai szerint lehet előállítani és forgalomba hozni. A rendelet 6. §-a értelmében a rendelet hatálya alá tartozó új készítmény akkor hozható forgalomba, ha azt az OGYI nyilvántartásba vette és a forgalomba hozatalát engedélyezte. A 15. § (3) bekezdése értelmében a készítmény reklámozása az OGYI által jóváhagyott használati utasítás szövegével összhangban a forgalomba hozatali engedély birtokában lehetséges.

IX. A versenytanács döntése

26. A gazdasági versenyben sikerre törekvő vállalkozások egyik feladata a fogyasztói döntések befolyásolása. A befolyásolást lehetővé tevő egyik leghatékonyabb eszköz a fogyasztók tájékoztatása (a reklám), mely segítségével a fogyasztók az általuk korábban még nem vagy nem kellően ismert vállalkozásokról és termékekről, azok jellemzőiről szerezhetnek tudomást, a fogyasztói preferenciarendszer módosítására, illetve a helyettesítő termék között váltásra ösztönözhetők. A fogyasztók reklám hatására történő megnyerése ugyanakkor azt is jelenti, hogy ez általában az ugyanazon a piacon tevékenykedő más vállalkozások terhére történik. Mindez nem idegen a gazdasági versenytől. Ha azonban a reklám, vagy általában a tájékoztatás nem felel meg a jogszabályi előírásokban tükröződő elvárásoknak, ez a fogyasztókat számukra hátrányos döntés meghozatalára készítheti és a versenytársakat hátrányos helyzetbe hozhatja. A tisztességtelen, a fogyasztót megtévesztő reklám- vagy tájékoztatási tevékenység a piaci működés zavaraihoz vezet és valós érdemeihez képest aránytalan előnyhöz juttathatja az azt folytató vállalkozást.
27. A fogyasztók felé irányuló (reklám formájában vagy más módon megnyilvánuló) tájékoztatással szemben követelmény, hogy annak alapján a fogyasztó reális képet alkothasson az adott termékről (áruról, szolgáltatásról), a fogyasztói döntés meghozatala (a szerződéskötés) előtti tájékoztatás ne legyen pontatlan.
28. A vállalkozás Magyarországon bejegyzett gazdasági társaság, mely termékeit Magyarországon forgalmazza és az értékesítéshez kapcsolódó magyar nyelvű tájékoztató tevékenysége a magyar fogyasztók felé irányul. Mindezek alapján a Tpv. 1. Fejezet 1. § (1) bekezdése értelmében a Tpv. hatálya az eljárás alá vontra, illetve annak magatartására kiterjed.
29. A versenytanács az eljárás alá vont jelen eljárás keretében vizsgált magatartásának (tájékoztatásának) versenyjogi megítélése során a következő általános szempontok szerint járt el:
- a) Valamely tájékoztatással (reklámmal) összefüggésben folyamatban lévő versenyfelügyeleti eljárás keretében a versenytanácsnak - a Tpv. 9. §-ának alkalmazásával - mindenképpel fel kell tárnia a tájékoztatás fogyasztók által észlelt

üzenetét, figyelemmel arra is, hogy a tájékoztatás üzenetének megállapítása során azt az első benyomást kell szem előtt tartani, amit a tájékoztatás vélhetően az észlelőire gyakorolt. A Versenytanács általános gyakorlata szerint a tájékoztatás (reklám) összhatása adja a tájékoztatás tartalmát, üzenetét. (Ez a felfogás összhangban van a Legfelsőbb Bíróság a Kf. II. 39.312/2001/4. számú - Vj-3/2000. ügyvel kapcsolatos - ítéletében kimondottakkal.) A tájékoztatás (de különösen a reklám) fogyasztók által fogott üzenete általában nem bonyolult, nem részletekbe menő. Jelen eljárásban a versenytanács megítélése szerint az 4. pontban részletesen is bemutatott tájékoztatás alapvető tartalma az volt, hogy az eljárás alá vont vállalkozás Pete-mix terméke gyógyhatású termék.

b) A tájékoztatás (reklám) üzenetének megállapítását követően el kell bírálni, hogy a reklám alkalmas-e a fogyasztói döntés befolyásolására. Az alkalmasság elbírálásakor figyelembe veendő a Tpvt. 9. §-a, továbbá az, hogy a Tpvt. hatálya alá tartozó vállalkozónak a magatartása a fogyasztók megtévesztésére alkalmas-e, amit elsődlegesen a Tpvt. rendelkezései szerint kell elbírálni. (Lásd erre vonatkozóan a Fővárosi Ítéltáblának a Vj-34/2002. számú ügyben hozott 2. Kf. 27.128/2003/6. számú ítéletét.) E körben figyelembe veendő az is, 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, illetőleg az adott vállalkozással történő szerződéskötésben 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 versenytanács megítélése szerint az eljárás alá vont fenti tartalmú magatartása alkalmas volt a fogyasztói döntések befolyásolására, mert egy termék forgalmazási engedélyeinek, illetve a termék gyógyhatásának megléte vagy nem léte lényeges tulajdonságai az adott terméknek.

Az egészségre ható termékek esetén a potenciális fogyasztók sérülékeny fogyasztói csoportot alkotnak. A vásárlási döntés értékelési szakaszában a várt gyógyító, megelőző hatás minden egyéb tényezőt megelőz, az információ keresési és feldolgozási folyamatot pedig egyrészt az jellemzi, hogy az ilyen termékek lényeges tulajdonságainak elkülönítése, az ezekre vonatkozó információk mérlegelése a speciális szakértelemmel nem rendelkező fogyasztók számára nehézséget jelenthet, másrészt az emelhető ki jellemzőként, hogy a döntést megelőző kockázatmérlegelést alapvetően megnehezíti, hogy egy döntés szempontjából lényeges tulajdonság, az esetleges mellékhatás nem ismerhető meg a vásárlás, a használat előtt. A fogyasztók fokozottabb kiszolgáltatottsága miatt ezen a területen különös jelentősége van a tényszerű, túlzásokat nélkülöző tájékoztatásnak.

A gyógyhatású készítményeket kereső vásárlók a fogyasztók speciális csoportját jelentik, akik a gyógyulás vagy gyógyító hatás reményében lényegesen érzékenyebben reagálnak az ezt ígérő tájékoztatásra és anyagi erejüket meghaladó kiadásokra is hajlandóak. E piac fogyasztóit egészségügyi problémáik, testi és egyéb adottságokból adódó fogyatékoságaik fokozottan kiszolgáltatottakká teszik. A gyógyszerek, gyógyhatású termékek és általában az egészség megőrzésével, helyreállításával kapcsolatos termékek bizalmi termékeknek tekinthetők. A fogyasztók előre nem ismerhetik a termék hatásait. A bizonytalanság jelentős lehet. Ezt a bizonytalanságot hivatott mérsékelni a hatósági ellenőrzés és engedélyeztetés. A fogyasztó bizalma nagyobb olyan termékek esetében, amelyek forgalmazása hatóságilag engedélyezett. Közérdek fűződik ahhoz, hogy a laikus fogyasztók nagy biztonsággal, valós tájékoztatásban részesüljenek. Ez abban az esetben valósulhat meg, ha az ilyen árukról

vagy szolgáltatásokról közzétett tájékoztató anyagok, vagy tájékoztatás a szakhatósági engedélyben, illetve vizsgálatban foglaltaknak megfelelő valós, ténylegesen bizonyított állításokat tartalmaznak. Az egészségügyi tájékoztatás területén jelentkező anomáliák olyan súlyos problémákat vetnek fel, hogy a közérdek fokozott védelme indokolja a még kis mértékben is zavart keltő reklámok elleni fellépést.

Gyógyhatást nem tulajdoníthatnak a vállalkozások élelmiszereknek. Gyógyhatásra utaló tájékoztatást csak az arra hivatott hatóság igazolásának (engedélyének) megszerzése után lehet adni. A jelen eljárásban ezért nincs jogi relevanciája annak, hogy az adott terméknek van-e gyógyhatása vagy pedig nincs. Mindazok a vállalkozások, amelyek az emberi egészséget gyógyító, de egyben veszélyeztető termékeket kívánnak forgalomba hozni, az erre hivatott hatóságnál (az Országos Gyógyszerészeti Intézetnél) kötelesek terméküket megvizsgáltatni. Az eljárás egyik fontos célja az, hogy az emberi egészségre ártalmas termékek ne kerüljenek forgalomba, és a forgalomba hozás és fogyasztás feltételei egyértelműen legyenek meghatározva. E szűrés elengedhetetlen velejárója, hogy az esetleg hatásos és jó termékek később, nehezebben kerülhetnek a piacra, illetve aki e szűrőn nem kíván átesni, nem is viheti piacra - még esetleg akár nagyon is jó - termékét, vagy legalábbis nem adhat termékéről olyan tájékoztatást, ami gyógyhatásra utal. Tehát mindazok a vállalkozások, amelyek ezt az utat megkerülik, nem állíthatják termékeikről azt, hogy annak gyógyhatása van. Ha szabadon lehetne piacra lépni engedélyeztetés nélkül, akkor még esély sem lenne arra, hogy az egészségre ártalmas, veszélyes szerek forgalmazását meg lehessen akadályozni. Ha mégis ezt teszik egyes vállalkozások, azaz nem engedélyeztetik termékeiket, akkor tisztességtelen előnyre tesznek szert olyan vállalkozásokkal szemben, amelyek a szabályt betartva, a kapcsolódó költségeket (terheket) is vállalva járnak el.

A Magyarországon forgalomba kerülő, emberi fogyasztásra szánt termékek esetében kizárólag a jogszabályi felhatalmazással rendelkező intézmény jogosult annak elbírálására, hogy egy adott termék milyen típusú, milyen hatásmechanizmusú áru kategóriába - gyógyszer, gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású termék, vagy különleges táplálkozási igényeket kielégítő élelmiszer, stb. - sorolható be. Gyógyhatást akkor lehet egy készítménynek tulajdonítani, ha azt gyógyszerként, vagy gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású terméként engedélyezték, s ehhez a hatásokat vizsgálatokkal igazolták, melyek eredményeit a szakhatóság (nevezetesen az OGYI) elfogadta.

Az engedélyezési szabályrendszer által kialakított besorolási rendszer egyben kijelöli az egyes kategóriákba tartozó készítmények, termékek előállítási, forgalmazási, reklámozási feltételeit, illetve népszerűsítésük korlátjait.

Az eljárás alá vont vállalkozás termékei élelmiszernek minősülnek, amit az eljárás alá vont maga sem vont kétségbe. Nem vitatta, hogy készítményei az OGYI nem vizsgálta. Mivel az OGYI engedélyének hiányában az eljárás alá vont által forgalmazott termékek nem minősíthetők sem gyógyszernek, sem gyógyhatású készítménynek, ezért a jelen eljárásban vizsgált tájékoztatás esetében a fogyasztóknak szóló üzenet alkalmas volt a fogyasztók megtévesztésére a tájékoztatásokban többször szereplő, a forgalmazott termékek gyógyító hatásra történő visszatérő utalások miatt. Ezen a tájékoztatáson nem változtatott az átlagfogyasztót informáló, figyelemfelhívó tájékoztatás sem.

c) A Gazdasági Versenyhivatal fogyasztók tájékoztatás (reklám) általi tisztességtelen befolyásolása miatti fellépése csak akkor indokolt, ha a tájékoztatás (reklám) - a gazdasági versenyre kihatóan - képes befolyásolni a fogyasztókat. A fogyasztók megtévesztésére vonatkozó jogszabályi előírás alapján egy magatartásnak akkor van ténylegesen versenyjogi relevanciája, ha a megtévesztés a verseny szempontjából befolyásolhatja a fogyasztói döntések szabadságát a versenyviszonyok torzításával.

A kifogásolt tájékoztatás a termék lényeges tulajdonságával volt kapcsolatos, emiatt a fogyasztók befolyásolására alkalmas. A fent ismertetett engedélyeztetési eljárás, illetve annak költséges volta, és a szóban forgó áru bizalmi termék jellege miatt e befolyásolást a versenyre kihatóan képes kifejteni.

30. A fentiek alapján a versenytanács megítélése szerint az eljárás alá vont termékei forgalmazása, valamint az azokkal kapcsolatos tájékoztatás során a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására alkalmas magatartást tanúsított, mivel élelmiszer termékeinek forgalmazása és a forgalmazáshoz kapcsolódó tájékoztatás során termékeinek gyógyhatást tulajdonított, mely magatartás a Tpv. 8. § (1) bekezdésébe és a Tpv. 8. § (2) bekezdésének a), illetve b) pontjába ütközik és ezért jogsértő.
31. A versenytanács a jogsértés Tpv. 77. § (1) bekezdés d) pontja alapján történő megállapítása mellett a jogsértő magatartás folytatásának megtiltását és bírság kiszabását is indokoltnak tartotta eljárás alá vonttal szemben. A bírság összegének megállapítása során a versenytanács figyelemmel volt egyebek mellett
 - a verseny veszélyeztetésének mértékére (melyet nem minősíthető jelentéktelennek),
 - az eljárás alá vont piaci helyzetére (mely nem domináns),
 - a jogsértő magatartás tanúsításának időtartamára (mely nem tekinthető rövidnek)
 - a tájékoztatással elért fogyasztók számára (amely jelentős mértékű volt) és az érintett termékpiac sajátos jellegére (az egészség megőrzésére és helyreállítására szolgáló termékek piacán különösen érzékeny, sérülékeny fogyasztók érintettek), valamint arra, hogy
 - az eljárás alá vont által forgalmazott termékek piacán megfigyelhető jogsértések terén jól kialakult joggyakorlat érzékelhető.

X. Egyéb kérdések

32. Az eljárás alá vont Vj-74/2005/27. számon nyilvántartott beadványában kérte a határozat tárgyaláson kívül történő meghozatalát.
33. A versenytanács határozata elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 83. §-a biztosítja.

Budapest, 2005. október 13.