



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj/027-63/2010.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a Réczicza White & Case LLp Ügyvédi Iroda által képviselt **Nu Skin Eastern Europe Kft.** (Budapest) eljárás alá vont vállalkozás ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának és az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletről szóló törvény egyes rendelkezéseinek feltételezett megsértése miatt indult eljárásban megtartott nyilvános tárgyalást követően meghozta az alábbi

v é g z é s t .

A Versenytanács a versenyfelügyeleti eljárást a biofotonikus szkennelrel kapcsolatos kereskedelmi gyakorlat vonatkozásában megszünteti.

E végzés ellen a kézhezvételtől számított 8 napon belül a Fővárosi Törvényszéknek címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó vagy ajánlott küldeményként postára adott jogorvoslati kérelemnek van helye. A Fővárosi Törvényszék a pert tárgyaláson kívül bírálja el, a felek bármelyikének kérelmére azonban tárgyalást tart, mely kérelmet az ügyfél a keresetlevelében terjesztheti elő.

I n d o k o l á s

I.

Az eljárás tárgya

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) annak vizsgálatára indított eljárást a Nu Skin Eastern Europe Kft. (a továbbiakban: eljárás alá vont) ellen, hogy az eljárás alá vont 2008. szeptember 1. és 2010. március 19. között megsértette-e a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) rendelkezéseit, illetve (a táplálék-kiegészítők vonatkozásában) az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLVI. törvény (a továbbiakban: Éltv.) 10. §-ának (3) bekezdését, amikor

- különböző kereskedelmi kommunikációkon keresztül népszerűsítette a biofotonikus szkennert mint az antioxidáns-szint mérésére alkalmas eszközt, melynek során különböző tulajdonságokat tulajdonított a készüléknek, illetve az antioxidáns-szint értékéből következtetéseket vont le,
 - az általa forgalmazott táplálék-kiegészítők (LifePak, LifePak Essentials, MarineOmega, Jungamals, g3) népszerűsítése során azokkal kapcsolatban egészségre vonatkozó és betegségek kockázatának csökkentésével kapcsolatos állításokat tett közzé.
2. Az eljárás kiterjesztésre került az Éltv. 10. §-ának (2) bekezdésére, illetve a bőr állapotával kapcsolatos, nem egészségre vonatkozó állításokra (Vj-27-037/2010.).

II. Az eljárás alá vont

3. A Nu Skin nemzetközi cégcsoport 2005 áprilisa óta van jelen Magyarországon, eljárás alá vont a jelenlegi formájában 2007 óta működik. Az eljárás alá vont főtevékenysége élelmiszer, ital és dohányáru ügynöki nagykereskedelme. Tulajdonosa a több mint két évtizede piacon lévő Nu Skin Enterprises Inc., amely különféle leányvállalatain keresztül 48 országban van jelen.
4. Az eljárás alá vont multilevel marketing (a továbbiakban: MLM) rendszerben bizományosként értékesíti a Nu Skin Enterprises Inc. termékeit, így annak étrend-kiegészítőit és kozmetikumait.
5. Az MLM rendszert működtető eljárás alá vont az értékesítők hálózatán keresztül éri el fogyasztóit, személyes bemutató keretében ismertetve meg őket a termékekkel. A rendszer bevételi forrást is kínál a vásárlók részére egyrészt a további vevők felé történő értékesítés, másrészt az adott vásárló további vevőinek esetleges jövőbeni értékesítései, valamint azon vásárlók további értékesítései után, akiknek az eredeti vásárló által a rendszerbe behozott további vásárló értékesíti a termékeket.
6. Az MLM rendszer értékesítői, az üzletépítők (akik nem állnak az eljárás alá vont alkalmazásában, maguk viselik az üzleti kockázatokat és a tevékenységük során esetlegesen elszenvedett veszteségeket, illetve a tevékenységükkel járó közterheket) kizárólag az eljárás alá vont ún. Értékesítési Szabályzata szerint eljárva folytathatják tevékenységüket, s az értékesítés során csak az eljárás alá vont által rendelkezésükre bocsátott marketing anyagokat használhatnak fel.
7. A fogyasztók az eljárás alá vont által kínált termékeket az ún. üzletépítőkön (a független értékesítőkön) keresztül személyesen, illetve az Automatikus Szállítási Rendszerre (a továbbiakban: ADR) történő feliratkozáson keresztül vásárolhatnak. Az ADR vagy Automatikus Szállítási Hűségprogram olyan program, amelyben az ún. üzletépítő vagy a vásárló havi rendszerességgel termékekhez juthat és különleges előnyökben részesülhet (a termékekre vonatkozó kedvezményes ár, kedvezményes szállítási díjak, automatikus havi feldolgozás a fogyasztó által választott napon, minden ADR rendelés után járó termékpontok, amelyeket a későbbiekben ingyenes termékekre lehet váltani). Az ADR-ben való részvétel a jutalékkifizetés feltétele is az üzletépítők számára.
8. Az eljárás alá vont vállalkozás 2011. évi nettó árbevétele meghaladta a 6 milliárd forintot.

III. A biofotonikus szkennel

9. Az eljárás alá vont vállalkozás, illetve a vele szerződött értékesítők által alkalmazott ún. Pharmanex biofotonikus szkennel az eljárás alá vont nyilatkozata szerint a bőr karotinoid szintjének mérése által az emberi test antioxidáns-szintjének meghatározására szolgál.
10. Az eljárás alá vont előadása alapján a Pharmanex biofotonikus szkennel kapcsán hivatkozott ún. Raman-spektroszkópiában lézertől származó fényt bocsátanak az anyagon keresztül és a szóródást spektroszkópiásan elemzik. A Raman-effektus az elektromágneses sugárzás szóródásának egy típusa, amelyben a fény egy közegen áthaladva frekvencia- és fázis-változást szenved.
11. A Pharmanex biofotonikus szkennelrel történő méréseket elsősorban az eljárás alá vont vállalkozással szerződött, a készüléket (a hozzátartozó szoftverrel) tőle bérlő értékesítők végzik, az eljárás alá vont csak esetenként, egyes rendezvényeken végez ilyen méréseket.
12. Az értékesítő (az ún. üzletépítő) havi meghatározott összegért bérlő a készüléket, illetve kauciót is köteles kifizetni. Az értékesítő havonta köteles teljesíteni a szerződésben rögzített (elsősorban új résztvevők beszerzését jelentő) ún. minimum követelményeket.
13. A bérleti szerződés szerint
 - a biofotonikus szkennel (és a hozzátartozó szoftver) egy mérőeszköz, amely annak meghatározására szolgál, hogy szükséges-e adott személynek növelni bizonyos kiválasztott étrendi összetevők, konkrétan a karotinoidok bevitelét,
 - a készülékkel és a hozzátartozó szoftverrel végrehajtott mérés eredménye csupán annak az átfogó, jól kialakított megközelítés részének tekintendő, amelynek célja a megfelelő egészséges életvitel kialakítása, beleértve bizonyos étrendi elemek bevitelének rendszeres ellenőrzését, és nem arra szolgál, hogy átfogó táplálkozási képet adjon,
 - az értékesítő nem állíthatja, hogy a készülék vagy a hozzátartozó szoftver
 - képes bármely betegség diagnosztizálására, megelőzésére, kezelésére, enyhítésére vagy gyógyítására,
 - átfogó képet nyújt az egészségi állapotról, illetve a táplálkozási szokásokról, vagy pedig megjósolja, illetve diagnosztizálja bármely rendellenesség, illetve betegség tüneteinek meglétét vagy előfordulásának valószínűségét,
 - betegségek, rendellenességek, vagy bármely betegség, illetve rendellenesség tüneteinek diagnosztizálására szolgáló gyógyászati segédeszköz vagy gyógyászati eszköz,
 - rendeltetése az, hogy az emberi test felépítésére vagy bármely funkciójára hatással legyen.
14. A Pharmanex biofotonikus szkennel az Európai Unióban az elektronikai cikkek forgalmazásához szükséges tanúsítvánnyal rendelkezik. A készülék nem minősül orvostechikai eszköznek, azt ilyen vonatkozásban hatóság nem vizsgálta, nem vette nyilvántartásba. A bérleti szerződés ugyanakkor rögzíti, hogy az értékesítő tudomásul veszi, hogy
 - a készülék nem gyógyászati eszköz, illetve jóváhagyott gyógyászati eszköz, s az eljárás alá vont nem vállalja a kockázatot, hogy a bérleti szerződés megszüntetésére kerülhet sor, ha valamely hatóság a készüléket nem jóváhagyott gyógyászati segédeszköznek nyilvánítja,

- az eljárás alá vont nem képviseli azt az álláspontot és nem vállal kezességet azért, hogy a készülék nem gyógyászati eszköz.

15. A Pharmanex biofotonikus szkener esetében nem került lefolytatásra az orvostechnikai eszközökről szóló 4/2009. (III. 17.) EüM rendelet szerinti eljárás, amely rendelet a 2. § (1) bekezdésének a) pontjában rögzíti, hogy orvostechnikai eszköz minden olyan, akár önállóan, akár más termékkel együttesen használt készülék, berendezés, anyag, szoftver vagy más termék - ideértve az azok megfelelő működéséhez szükséges szoftvert, amely a gyártó szándéka szerint kifejezetten diagnosztikai, illetve terápiás célra szolgál, valamint a rendelésre készült eszközt, továbbá a klinikai vizsgálatra szánt eszközt is -, amely a gyártó meghatározása szerint emberen történő alkalmazásra szolgál

aa) betegség megelőzése, diagnosztizálása, megfigyelése, kezelése vagy a betegség tüneteinek enyhítése,

ab) sérülés vagy fogyatékoság diagnosztizálása, megfigyelése, kezelése, tüneteinek enyhítése vagy kompenzálása,

ac) az anatómiai felépítés vagy valamely fiziológiai folyamat vizsgálata, helyettesítése, illetve pótlása vagy módosítása,

ad) fogamzásszabályozás

céljából, és amely rendeltetésszerű hatását az emberi szervezetben vagy szervezetre elsősorban nem farmakológiai, immunológiai vagy metabolikus módon fejti ki, de működése ilyen módon elősegíthető.

A GVH által megkeresett EEKH nyilatkozata (Vj-27-033/2010.) szerint a szkener nem tekinthető orvostechnikai eszköznek és nem is ilyen minőségben kerül forgalomba. Közlése szerint, a biofotonikus szkener vonatkozásában meghatározott alkalmazási cél, „az egyén antioxidáns szintjének mérése, az élő szövetekben lévő karotionid szinten keresztül” nem feleltethető meg a rendelet 2. §-a (1) bekezdésének a) pontjában felsorolt egyik orvosi célnak sem. Az EEKH azt is jelezte, tekintettel arra, hogy a szervezet antioxidáns szintjét meghatározó redukzív kapacitásának csupán részösszetevőjét képezik a karotinoidok mint antioxidánsok, ezért a biofotonikus szkener a szervezet tényleges redukzív kapacitásának mérésére nem alkalmas.

IV.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat

16. Az eljárás alá vont vállalkozásnak a biofotonikus szkenerre vonatkozó állításai számos dokumentumban megfogalmazást nyertek:

- a szkenerhez kapcsolódó laptopon található Microsoft PowerPoint prezentáció, amelynek használata engedélyezett a szkennert bérlő független értékesítő számára a szkener népszerűsítése és a vásárlók informálása céljából,
- az eljárás alá vont internetes honlapján található, a szkenerrel kapcsolatos információk és training anyagok, s így az ún. „My office/Szkenner Központ” alkalmazás alatt található anyagok, melyek a regisztrált, szerződéssel rendelkező független értékesítők informálását szolgálják,
- a biofotonikus szkennert népszerűsítő, megvásárolható brosúra,
- az ún. „Szponzor csomag” részét képező, a biofotonikus szkennert bemutató szórólap, amelyet minden újonnan regisztrált, független értékesítő megkap az első rendelése során,
- az üzletépítőknél és a regisztrált vásárlóknál a 2009. évben kiküldött hírlevelek,

- a szkennert, illetve az antioxidánsok jelentőségét bemutató kisfilmek, amelyek a szkennelhető csatlakozó laptopon találhatóak, amelyeket a Nu Skin termékek potenciális vásárlói a szkennelések alkalmával tekinthetnek meg,
- az éves termékkatalógusok.

17. Az eljárás alá vont a biofotonikus szkennelést a különböző kommunikációs eszközökben azt állította, hogy

- a biofotonikus szkennelést segítségével meg lehet mérni a bőr karotinoid értékét (SCS);
- a bőr karotinoid értéke összefügg a szervezet antioxidáns védelmi szintjének állapotával és annak jelzőértéke;
- az antioxidánsok azért fontosak az ember szervezete számára, mert védelmet nyújtanak a szabadgyökök káros hatásaival szemben, amik nagymértékben hozzájárulnak az egészség megromlásához;
- az SCS érték megmérésevel meg tudható, hogy a szervezet rendelkezik-e az optimális egészséghoz szükséges antioxidáns védelemmel, illetve az érték ismeretében képesek lesznek javítani egészségi állapotukon;
- antioxidánsok bevitelével hatékonyabban védhető meg a szervezet a szabadgyökök okozta károkkal szemben.

V.

Az eljárás alá vont vállalkozás előadása

18. Az eljárás alá vont előadta, a termékeire vonatkozó kommunikáció során fokozott figyelmet fordít arra, hogy a kommunikáció az európai uniós és az adott tagállami jogszabályok keretei között jogszerű legyen. Erre tekintettel a tipikusan az USA-ban készülő marketing és egyéb tájékoztató anyagok szövegezését a Nu Skin brüsszeli tagvállalatán belül működő szabályozási/compliance szakértők kifejezetten az európai szabályozásoknak megfelelő módon alakítják át. A Nu Skin jóhiszeműen bízik abban, hogy az európai uniós szabályoknak megfelelő kommunikációs tartalom a tagállami szabályokba sem ütközik, tekintettel arra, hogy az élelmiszerekre vonatkozó tájékoztató alapvetően rendeleti úton szabályozottak, s a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó irányelvi szabályok ugyancsak az egységesebb európai jogi szabályozás és jogalkalmazás célját szolgálják.

19. Az eljárás alá vont kiemelte, az elmúlt 10 évben több, független vizsgálat alapján bizonyítást nyert, hogy a Raman spektroszkópia hiteles módszer a bőr karotinoid tartalmának mérésére. A Raman spektroszkópia működési mechanizmusának kereskedelmi alkalmazásaként került kifejlesztésre az általa alkalmazott szkennel, amely egy nagy pontosságú mérőműszer. A szkennel működési elvét három tanulmány bizonyítja, amelyek közül az egyik széleskörű, 1.375 fő bevonásával készült klinikai megfigyeléseken alapul. Emellett további tanulmányok bizonyítják, hogy a szkennel az élő szövetekben megtalálható karotinoidok számának pontos mérésére alkalmas készülék.

20. Az eljárás alá vont hangsúlyozta, az általa becsatolt, a karotinoidok jelentőségének feltárására irányuló tanulmányok bizonyították, hogy a karotinoidok szintjéből megbízható következtetés vonható le a szervezetbe az étkezések során juttatható antioxidánsok szintjére vonatkozóan. Ezen tanulmányok egyike szintén széles körű, 2.670 fő bevonásával készült klinikai vizsgálatokon alapul. A karotinoidokból levonható következtetések megbízhatóságát tovább növeli, hogy a Raman spektroszkópia módszerével a karotinoidok az élő bőrszövetben mérhetőek, ezáltal a vérben történő

méréseknél jellemzően fellépő esetleges ingadozások (napszak, előzőleg bevitt tápanyagok hatásai) kiküszöbölhetők.

21. Előadásában hivatkozott tanulmányokra, amelyek szerint a gyümölcsökben és zöldségekben gazdag étrend kedvező hatásai jelentős mértékben a gyümölcsök és zöldségek magas karotinoid tartalmával hozhatók kapcsolatba. Ennek oka az, hogy a karotinoidok védik az antioxidánsokat a szabadgyökök hatásaitól. Egyes tanulmányok az emberi halálozások és a szervezet alacsony karotinoid szintje közötti összefüggésekre irányultak. További tanulmányok foglalkoztak a karotinoidoknak a szemek egészségének megőrzésére és a keringési betegségek megelőzésére gyakorolt hatásaival, valamint az oxidatív hatások és a karotinoidok mértékének összefüggéseivel.
22. A Versenytanács előzetes álláspontjának kézhezvételét követően az eljárás alá vont a biofotonikus szkener tekintetében az eljárás jogsértés hiányában történő megszüntetését kérte, tekintettel az általa benyújtott bizonyítékokra.

VI. Jogi háttér

23. Az Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése értelmében az Fttv. állapítja meg az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, valamint az ilyen kereskedelmi gyakorlat tekintetében alkalmazott magatartási kódexekre vonatkozó követelményeket, és az azok megsértésével szembeni eljárás szabályait. Ugyanezen cikk (2) bekezdése szerint a törvény hatálya arra a kereskedelmi gyakorlatra terjed ki, amely a Magyar Köztársaság területén valósul meg, továbbá arra is, amely a Magyar Köztársaság területén bárkit fogyasztóként érint.
24. Az Fttv. 1. §-a (4) bekezdésének c) pontja szerint külön törvény vagy az annak végrehajtására kiadott jogszabály a fogyasztók tájékoztatására vonatkozóan az Fttv.-ben foglalt szabályokon túl részletesebb, illetve szigorúbb szabályokat írhat elő az áru egészségügyi vonatkozásaival vagy biztonságosságával összefüggő követelmények érvényesítése céljából.
25. Az Fttv. 2. §-ának
 - a) pontja szerint fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy,
 - b) pontja szerint vállalkozás, aki a kereskedelmi gyakorlat tekintetében önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el,
 - c) pontja rögzíti, hogy a törvény alkalmazásában áru minden birtokba vehető forgalomképes ingó dolog – ideértve a pénzt, az értékpapírt és a pénzügyi eszközt, valamint a dolog módjára hasznosítható természeti erőket – (a továbbiakban együtt: termék), az ingatlan, a szolgáltatás, továbbá a vagyoni értékű jog,
 - d) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja,

- h) pontja szerint az ügyleti döntés a fogyasztó arra vonatkozó döntése, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban.

26. Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése kimondja, hogy tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (2) bekezdés szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, a) amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el, és b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas. A (3) bekezdés alapján a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §). A (4) bekezdés rögzíti, hogy az Fttv. mellékletében meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek.
27. Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése értelmében a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is. Ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni. Ugyanezen szakasz (2) bekezdése szerint, ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.
28. Az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdése szerint megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény - figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére - olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az alábbiak közül egy vagy több tényező tekintetében és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas:
- b) az áru lényeges jellemzői, így különösen
 - bg) az adott célra való alkalmassága, a használatból várható eredmények, előnyei
 - bj) az egészségre gyakorolt hatása.
29. Az Fttv. mellékletének 17. pontja szerint tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat annak valótlan állítása, hogy az áru alkalmas betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarai vagy rendellenességei gyógyítására.
30. Az Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése értelmében a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. A (2) bekezdés alapján az (1) bekezdés szerinti vállalkozás felel akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára. A (3) bekezdés szerint a (2) bekezdéstől eltérően, a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával összefüggő okból eredő jogsértésért az is felel, aki a kereskedelmi kommunikációt az arra alkalmas eszközök segítségével megismerhetővé teszi, valamint

aki önálló gazdasági tevékenysége körében a kereskedelmi kommunikációt megalkotja vagy ezzel összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújt, kivéve, ha a jogsértés az (1) bekezdés szerinti vállalkozás utasításának végrehajtásából ered. Az ilyen jogsértő kereskedelmi gyakorlattal okozott kárért e személyek az (1) bekezdés szerinti vállalkozással egyetemlegesen felelnek.

31. Az Fttv. 14. §-a alapján a vállalkozás – az eljáró hatóság felhívására – a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. Erre a vállalkozást a hatóság felhívásában figyelmeztetni kell.
32. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja alapján a GVH a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló versenyfelügyeleti eljárásában a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) rendelkezéseit alkalmazza, az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel.
33. A Tptv. 72. § (1) bekezdésének a) pontja szerint az eljáró versenytanács a vizsgáló jelentésének kézhezvételét követően az eljárást megszünteti akkor is, ha a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvényt sértés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény; az eljárást megszüntető végzéssel szemben külön jogorvoslatnak van helye (82. §).

VII.

A Versenytanács döntése

34. Általános követelményként fogalmazódik meg, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók, ügyfelek irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, s így a magáról vagy az általa kínált áruk lényeges tulajdonságáról adott tájékoztatása igaz és pontos legyen.
35. Az MLM rendszerek kapcsán a Versenytanács aláhúzza, hogy a termékeket a piacon ily módon értékesítő vállalkozás által használt információadás a fogyasztók tájékoztatásának tekinthető, s erre az Fttv. hatálya kiterjed. A termékforgalmazók, az értékesítők a fogyasztók felé tanúsított kereskedelmi gyakorlat során a vállalkozás által nyújtott információkra támaszkodnak, illetőleg a termékforgalmazók egy része maga is fogyasztó, ezért a közvetítő termékforgalmazó és fogyasztó megkülönböztetésnek nincs relevanciája a magatartás megítélése szempontjából, azzal, hogy természetesen a fogyasztók köre tágabb, mint a termékforgalmazó fogyasztók köre. Az a körülmény, hogy a termékek akár személyes felhasználásra, akár adott esetben közforgalomba hozatalra zárt körű hálózat segítségével kerülnek, nem változtat a piac alaptermészetén. A piacon a hálózatot fenntartó, a termékeket ellenérték fejében a tagjainak, az értékesítőknek értékesítő vállalkozás is forgalmazó, hiszen a készítményt saját céljaira felhasználó tag is ugyanazon a vevői, fogyasztói oldalon áll, mint aki közforgalomban, a tagi hálózat közvetítésével elégíti ki szükségletét.
36. A szkanner kapcsán a 17. pontban részletezett állítások alátámasztására az eljárás alá vont Vj-27-006/2010. és Vj-27-012/2010. számú nyilatkozataiban bizonyítékokat csatolt be, illetve részletes előadást tett, amelyeket az V. fejezet foglal össze.

37. Az EEKH szerint, tekintettel arra, hogy a szervezet antioxidáns szintjét meghatározó redukív kapacitásának csupán részösszetevőjét képezik a karotinoidok mint antioxidánsok, ezért a biofotonikus szkener a szervezet tényleges redukív kapacitásának mérésére nem alkalmas. Az EEKH álláspontját részletesebben nem fejtette ki, így az eljárás alá vont által becsatolt bizonyítékok és az ezen álláspont közötti ellentmondás feloldására a Versenytanácsnak a rendelkezésére álló iratok alapján nem volt lehetősége. Az EEKH nem cáfolta az eljárás alá vont állítását a biofotonikus szkener besorolására és céljára vonatkozóan, ugyanakkor az eljárás alá vont által becsatolt tudományos bizonyítékokkal részben ellentétes véleményt közölt a karotinoidok és az antioxidáns szint közötti kapcsolatra vonatkozóan.
38. Figyelemmel a rendelkezésre álló bizonyítékok ellentmondásos voltára a Versenytanács a szkener vonatkozásában a Tpvt. 72. §-a (1) bekezdésének – a 74. §-ának (2) bekezdése által felhívott – a) pontja alapján a rendelkező részben foglaltaknak megfelelően döntött.

VIII. Egyéb kérdések

39. Az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a GVH jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas.
40. Az Fttv. 11. §-ának (1) bekezdése értelmében a 10. § alkalmazásában a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapításánál - a jogsértéssel érintett piac sajátosságainak figyelembevételével - a következő szempontok irányadóak: a) az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat kiterjedtsége, figyelemmel különösen a kommunikáció eszközének jellegére, a jogsértéssel érintett földrajzi terület nagyságára, a jogsértéssel érintett üzletek számára, a jogsértés időtartamára vagy a jogsértéssel érintett áru mennyiségére, vagy b) a jogsértésért felelős vállalkozás mérete a nettó árbevétel nagysága alapján.
41. Az Fttv. 11. §-a (2) bekezdésének c) pontja szerint a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a fogyasztók közvetlen megkeresésének módszerével végzett kereskedelmi gyakorlat legalább három megye fogyasztói felé irányul.
42. A Versenytanács megállapította a GVH hatáskörének jelen ügybeni fennálltát. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat alkalmas volt a gazdasági verseny érdemi befolyásolására, tekintettel arra, hogy a magas árbevételre elérő eljárás alá vont részben a fogyasztók közvetlen megkeresésének módszerével végzett kereskedelmi gyakorlata az egész ország területére irányult.
43. Az eljárást befejező döntést a Tpvt. – Fttv. 27. §-a alapján alkalmazandó – 63. §-ának (2) bekezdés a) pontja szerint a vizsgálat elrendelésétől számított három hónapon belül kell meghozni; az ügyintézési határidő azonban ugyanezen szakasz (6) bekezdése szerint indokolt esetben két alkalommal, egyenként legfeljebb két hónappal meghosszabbítható. A Ket. – Tpvt. 44. §-a alapján alkalmazandó – 33. §-a (3) bekezdésének b) pontja szerint a jogsegélyeljárás időtartama, c) pontja értelmében a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére irányuló felhívástól az annak teljesítéséig terjedő idő az ügyintézési határidőbe nem számít be. Az eljárás kezdőnapja 2010. március 9. A Tpvt. 63. §-ának (2) bekezdés a) pontja, illetve a Ket. 33. §-a (3) bekezdésének b) és c) pontja alkalmazásával,

figyelembe véve továbbá, hogy az eljárási határidő egy alkalommal, 2 hónappal meghosszabbításra került, az ügyintézési határidő 2010. december 29-én járt le.

44. A végzéssel szembeni jogorvoslati jogot a Tpvt. 72. § (1) bekezdésének a) pontja és 82. §-a biztosítja.

Budapest, 2012. július 19.

Pál Tamás sk.
előadó versenytanács tag

dr. Berki Ádám sk.
versenytanács tag

Váczai Nóra sk.
versenytanács tag