



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj/030-024/2010.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a Dr. Kiss Daisy & Társa Ügyvédi Iroda (eljáró ügyvéd: dr. K. D.) által képviselt **TEVA Magyarország Zrt.** (Gödöllő) és a dr. Koev Jordan ügyvezető által képviselt **WebRep.hu Egészségügyi Kommunikációs Szolgáltató Kft.** (Budapest) ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat miatt indított eljárásban – tárgyalás mellőzésével – meghozta az alábbi

határozatot

A Versenytanács megállapítja, hogy a TEVA Magyarország Zrt. 2008 szeptembere és 2009 májusa között fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot tanúsított, amikor egyes kereskedelmi kommunikációiban valótlanul azt állította, hogy a Zuccarin elnevezésű étrend-kiegészítő készítmény csökkenti a kalóriák felszívódását és segíti a fogyást, illetőleg a készítmény „negatív kalória” tartalmára vonatkozóan valótlan állításokat tett.

A Versenytanács kötelezi a TEVA Magyarország Zrt.-t 3.000.000 Ft (Hárommillió forint) bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számla javára köteles megfizetni.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Bíróságnak címzett, de a Versenytanácsnál benyújtható vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel lehet kérni.

Indokolás

1. A Gazdasági Versenyhivatal annak vizsgálatára indított eljárást a TEVA Magyarország Zrt. (a továbbiakban: TEVA Zrt.) ellen, hogy a TEVA Zrt. a 2008. szeptember 1-jével kezdődő időszakban megsértette-e a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) és az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLVI. törvény (a továbbiakban: Éhf.) rendelkezéseit, amikor a Zuccarin elnevezésű étrend-kiegészítő készítmény népszerűsítésére szolgáló kereskedelmi kommunikációiban állításokat tett közzé

- a készítmény „negatív kalória” tartalmára,

továbbá arra vonatkozóan, hogy

- a készítmény csökkenti a kalóriák felszívódását és segíti a fogyást.

A Gazdasági Versenyhivatal az eljárásba ügyfélként bevonta a WebRep.hu Egészségügyi Kommunikációs Szolgáltató Kft.-t (a továbbiakban: WebRep.hu Kft.).

I. Az eljárás alá vontak

2. A TEVA Zrt. cégkivonata szerint főtevékenységként gyógyszerek és gyógyászati termékek nagykereskedelmével foglalkozik. Miután 2000-ben többségi tulajdonosát a TEVA Pharmaceutical Industries Ltd. megvásárolta, annak szérumokat, vakcinákat, valamint diagnosztikus készítményeket is előállító leányvállalata, a magyar Human gyógyszergyár is integrálódott a TEVA-ba. 2001-ben, a gyógyszer-nagykereskedelemmel foglalkozó Humantrade megvásárlásával tevékenységi köre tovább szélesedett.

3. A 2002-ben alakult WebRep.hu Kft. főtevékenysége hatályos cégkivonata szerint üzletviteli és egyéb vezetési tanácsadás. Alapvető tevékenysége az egészségügyi kommunikáció és egészségügyi infokommunikáció területére terjed ki.

II. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat

4. Az ún. 2-es típusú diabetes mellitus (nem inzulinfüggő diabétesz) esetében a betegség kezdeti szakaszában a béta-sejtek termelnek ugyan inzulint, de az nem fejt ki megfelelően a hatását, mert a sejtek érzéketlenek vele szemben. Ezen érzéketlenség, az ún. inzulinrezisztencia általában az inzulinreceptorok hibás működése következtében alakul ki és következtében megemelkedik a vércukorszint. A világon a 2-es típusú betegek száma igen jelentősen növekszik.

Az inzulinnal szembeni érzékenység csökkenése, az inzulinrezisztencia szorosan összefügg az elhízással. A 2-es típusú betegek 80%-a elhízott.

5. Magyarországon sokakat érint az elhízás, amelynek hátterében 2-es típusú diabétesz és más okok egyaránt húzódnak. Az elhízás elterjedtségével összefüggésben több olyan termék, szolgáltatás jelent meg a piacon, amellyel kapcsolatban a vállalkozások a testsúly megtartását, illetve csökkenését ígérik.

Számos vállalkozás különböző termékeket kínál a fogyasztók számára az elhízással, illetve a 2-es típusú diabéteszrel összefüggésben. Ezen termékek között több étrend-kiegészítő található.

6. Az étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004. (IV.26.) EszCsM rendelet 2. §-ának a) pontja értelmében az étrend-kiegészítő a hagyományos étrend kiegészítését szolgáló olyan élelmiszer, amely koncentrált formában tartalmaz tápanyagokat vagy egyéb táplálkozási vagy élettani hatással rendelkező anyagokat, egyenként vagy kombináltan.

7. Magyarországon az étrend-kiegészítőket (azok hatékony hatásági ellenőrzésének elősegítése céljából) legkésőbb a termék első forgalomba hozatalakor a gyártónak vagy az importőrnek kötelessége bejelenteni az Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézetnél (a továbbiakban: OÉTI). A bejelentési (notifikáció) kötelezettség nem jelent mást, mint a termék címkéjének és adatlapjának benyújtását az OÉTI-hez, legkésőbb a termék piacra helyezésének napján. A rendszer nem alkalmas a termék forgalomba kerülésének megakadályozására, csak a piacfelügyeleti munkát segíti elő azzal, hogy probléma, veszély

észlelésekor a további intézkedések megtétele céljából értesítést kap az Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálat.

8. Az élelmiszerekkel kapcsolatos, tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szóló 1924/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet 2007. január 19-én lépett hatályba és 2007. július 1-jétől kell alkalmazni. A rendelet 13. cikkének (2) bekezdése szerint a tagállamok 2008. január 31-ig az Európai Bizottság rendelkezésre bocsátják azon egészségre vonatkozó állítások listáját, a rájuk vonatkozó tudományos referenciákkal együtt, amelyek az alábbiakról szólnak, vagy azokra utalnak:

- a tápanyag vagy egyéb anyag szerepe a növekedésben, fejlődésben és a szervezet működésében,
- pszichés állapot és magatartás,
- a 96/8/EK irányelv sérelme nélkül a fogyás vagy testtömeg kontroll, illetve az éhségérzet csökkentése vagy jóllakottság érzésének növelése, vagy az étrendből hasznosítható energiamennyiség csökkentése.

Az OÉTI az Európai Élelmiszer és Italgártók Szövetsége által szerkesztett lista, a bejelentett étrend-kiegészítők címkéjén található állítások, valamint a témában érdekelt élelmiszer előállítók, és forgalmazók beadványainak figyelembevételével összeállította és 2008 januárjának végén eljuttatta az általánosan elfogadott tudományos elveken alapuló egészségre vonatkozó állítások magyar nemzeti listáját az Európai Bizottsághoz.

A közzétett magyar nemzeti lista a fehér eperfa kapcsán az alábbiakat tartalmazza:

Élelmiszer kategória Élelmiszer/élelmi szer összetevő	Kapcsolat az egészséggel	Állítás alkalmazásának feltételei	A bizonyosság forrása és természete	Referenciák	Minta az állítás megfogalmazására
Fehér eperfa (eperfa levél) Morus alba L. (Mori alba folium)	Szénhidrát/ cukor anyagcsere	2 g száraz- extrakt/napi alkalmazás D/E= 4-6:1	Tradicionalis alkalmazás, in vitro állatkísérletes vizsgálatok. humán vizsgálat egybehangzó eredményei és szakirodalmi publikációk valószínű	M. Mudra, Diabetes Care 30. 1272-1274. (2007) Szendrei K., Gyógyszerészet 50. 243-248; 422-427. (2006) C. Hansawasdi, Fitoterapia 77. 568-573 (2006) B. Andallu, Clinica Chimica Acta 314 47-53 (2001) N. Taniguchi, Horm Metab Res 30. 679-683 (1998) F Chen, Biol. Pharm. Bull. 18 (12) 1676-1680 (1995) F. Chen Yakugatu 115 (6) 476-482 (1995)	Hozzájárulhat a szervezet szénhidrát anyagcsere egyensúlyának megőrzéséhez.

9. A Zuccarin elnevezésű termék egy, az OÉTI által – a WebRep.hu Kft. bejelentés nyomán – 3134/2008. számon nyilvántartásba vett, szárított eperfa levelet és eperfalevél kivonatot tartalmazó étrend-kiegészítő készítmény. Az OÉTI részére benyújtott címke értelmében

- a Zuccarin tableta aktív komponensként szárított eperfa levelet és eperfalevél kivonatot tartalmaz, mely hozzájárulhat a szervezet szénhidrát anyagcsere egyensúlyának megőrzéséhez,
- a napi adag (3x1 tableta) az alább felsorolt szárított növényi részeket és kivonatokat tartalmazza:
 - szárított fehér eperfa levél: 250,0 mg,
 - fehér eperfa levél kivonat: 250,0 mg,
- alkalmazási feltétel, hogy a fogyasztó ne lépje túl az ajánlott napi mennyiséget.

A készítményt a dán NewNordic Aps. gyártja, amellyel a WebRep.hu Kft. 2006-ban kötött szerződést a vállalkozás termékeinek magyarországi forgalmazásáról.

10. A Zuccarin tableta alapvetően a fogyasztó hatást ígérő, mind gyógyszertárakban, mind azokon kívül (üzletláncokban, kisebb üzletekben stb.) értékesített étrend-kiegészítők közé tartozik. A rendelkezésre álló adatok szerint a Zuccarin piaci részesedése a fogyasztó hatású étrend-kiegészítők hazai piacán a 2008. és a 2009. évben 1-2% volt.

11. A TEVA Zrt. mint megrendelő és a WebRep.hu Kft. mint szállító között 2007. augusztus 31-én létrejött szállítási szerződésben a felek megállapodtak abban, a WebRep.hu Kft. az adott terméket a szerződésben foglaltak szerint – a vételár ellenében – leszállítja a TEVA Zrt. részére.

A szállítási szerződés értelmében a TEVA Zrt. a szerződés időtartama alatt piacismeretével és szakapparátusával biztosítja a termék sikeres értékesítését, vállalva, hogy a WebRep.hu Kft. bevonásával és egyetértésével minden naptári évet megelőző év október 31. napjáig marketing értékesítési tervet készít, amely negyedéves bontásban tartalmazza a terméket érintő nem kötelező jellegű értékesítési dobozsám előrejelzést, az értékesítési és reklámkampányok, valamint az egyéb promóciós aktivitások leírását, időpontját, valamint a fentiek előrelátható összes költségét.

A felek a szállítási szerződést annak 2008. márciusi módosításával terjesztették ki a Zuccarin tablettára. A WebRep.hu Kft. vállalta, hogy a TEVA Zrt. által végzett marketing szolgáltatás ellentételezéseként dobozonként meghatározott mértékű szállítói marketing díjat fizet, melyet a TEVA Zrt. jogosult a WebRep.hu Kft.-nek minden szállítás után a termékek átvételét követően kiszámlázni. A TEVA Zrt. által kiszámlázott és a WebRep.hu Kft. által jóváhagyott marketing díj kiegyenlítése a TEVA Zrt.-hez beérkezett áruszámla ellenértékeként átutalása során beszámítással történik. A TEVA Zrt. vállalta, hogy 2008. március 31-ig elkészíti a 2008. április 1-jétől december 31-ig terjedő időszakra vonatkozó marketing értékesítési tervet és előrejelzést.

12. A Zuccarin elnevezésű készítményt széles körben népszerűsítette a TEVA Zrt., így

- a nyomtatott sajtóban közzétett reklámokkal,
- beltéri kommunikációs eszközökkel,
- vásárláshelyi reklámanyagokkal,
- internetes honlapján és
- a TV2 országos kereskedelmi televíziós csatornán sugárzott, 2testőr elnevezésű életmódmagazin révén.

13. Az eljárásban vizsgált állítások több kommunikációs eszközökben szerepeltek.

14. Az alábbi kereskedelmi kommunikációk azt az állítást tartalmazták a Zuccarin vonatkozásában, hogy az „csökkenti a kalóriák felszívódását, és segíti a fogyást a kalóriakontrollált diéta részeként”:

- Patika magazin (2008. december 21. oldal)
- Patika magazin (2009. január)
- Tőzsde ételfutár (2009. 5. évf. 1. szám; 2-5. heti étlap)
- Tőzsde ételfutár (2009. 5. évf. 2. szám; 6-9. heti étlap)
- Tőzsde ételfutár (2009. 5. évf. 3. szám; 10-13. heti étlap)
- United Food magazin (2009/3. szám; 10-13. hét)
- United Food magazin (2009/2. szám; 6-9. hét)
- Teletál magazin (2009/01. 3-5. heti étlap)
- Teletál magazin (2009/02. 6-9. heti étlap)
- Teletál magazin (2009/03.; 10-13. heti étlap)
- Paramedica egészségmagazin (2008. szeptember, 2008/9-10. szám 55. oldal)
- Dr. Info egészségmagazin (2008. szeptember-október, 2008. november-december 59. oldal, A/4 oldalas hirdetés)
- Gyógyhír magazin (2008. december 12. oldal)
- Food Express magazin (2009. 1. szám; 2-5. hét)
- plakát a Pharmamedia hirdetési felületekkel rendelkező patikákban országszerte 2008. november hónapban
- szórólap a hozzá mellékelt diétás füzetrel, patikákban került kihelyezésre országszerte, továbbá rendezvényeken került kiosztásra 2008. július hónap elejétől folyamatosan
- diétás füzet, amely a Gyöngy patikákban került kihelyezésre országszerte 2009 májusában
- honlap

15. A Zuccarin kapcsán a következő kereskedelmi kommunikációk tartalmazták a „negatív kalória” közlést:

- Patika magazin (2008. december)
- Patika magazin (2009. január)
- Tőzsde ételfutár (2009. 5. évf. 1. szám; 2-5. heti étlap)
- Tőzsde ételfutár (2009. 5. évf. 2. szám; 6-9. heti étlap)
- Tőzsde ételfutár (2009. 5. évf. 3. szám; 10-13. heti étlap)
- United Food magazin (2009/3. szám; 10-13. hét)
- United Food magazin (2009/2. szám; 6-9. hét)
- Teletál magazin (2009/01. 3-5. heti étlap)
- Teletál magazin (2009/02. 6-9. heti étlap)
- Teletál magazin (2009/03.; 10-13. heti étlap)
- Paramedica egészségmagazin (2008. szeptember)
- Food Express magazin (2009. 1. szám; 2-5. hét)
- plakát a Pharmamedia hirdetési felületekkel rendelkező patikákban országszerte 2008. november hónapban
- poszter a Pharmamedia hirdetési felületekkel rendelkező patikákban országszerte 2008. november hónapban
- körwobler országszerte a Rossmann üzletekben 2008. november hónapban
- szórólap a hozzá mellékelt diétás füzetrel, patikákban került kihelyezésre országszerte, továbbá rendezvényeken került kiosztásra 2008. július hónap elejétől folyamatosan
- diétás füzet, amely a Gyöngy patikákban került kihelyezésre országszerte 2009 májusában
- honlap

A TEVA Zrt. nyilatkozata értelmében a „negatív kalória” kifejezés alatt azon növényi molekulák értendők, amelyeket többek között a fehér eperfa levelei tartalmaznak, s amelyek struktúrája a cukor molekulákéhoz hasonló. Ezen molekulák úgymond becsapják a szervezet cukorbontó enzimeit, amelyek megpróbálják glukózzá bontani őket. Az emberi szervezet nem képes a cukrot rögtön hasznosítani, a bekerült cukornak előbb glukózzá kell lebomnia. A le nem bontott cukor molekulák nem vehetők figyelembe a magunkhoz vett szénhidrát-mennyiség szempontjából, mivel nem tudnak felszívódni. Tehát a TEVA Zrt. előadása szerint minél több olyan növényi molekulát („negatív kalóriát”) vesz magához az ember, amelyet az eperfalevél tartalmaz, s amelyet a szervezet nem képes glukózzá bontani, annál kevesebb normál kalória szívódik fel a szervezetben.

16. A Gazdasági Versenyhivatal megkereste az OÉTI-t, tájékoztatást kérve azon kérdésben, hogy beleférnek-e a készítmény kapcsán használt állítások („csökkenti a kalóriák felszívódását és segíti a fogyást a kalória kontrollált diéta részeként”) az OÉTI által a fehér eperfa kapcsán az 1924/2006/EK rendelet szerinti nemzeti listán szerepeltetett állításba („hozzájárulhat a szervezet anyagcsere egyensúlyának megőrzéséhez”), vagy meghaladják azt.

Az OÉTI ismertette, hogy a fehér eperfa levél (Mori alba folium) száraz drog, illetve kivonat alkalmazása hozzájárulhat a szervezet szénhidrát anyagcsere egyensúlyának megőrzéséhez. Ezt igazolják az in vitro állatkísérletes vizsgálatok és a humán vizsgálat egybehangzó eredményei, valamint több szakirodalmi publikáció is. Az OÉTI válaszában közölte továbbá, nem áll rendelkezésére szakirodalmi adat arra vonatkozólag, hogy a fehér eperfa levél csökkenti a kalóriák felszívódását és segíti a fogyást.

III.

Az eljárás alá vontak előadása

17. A TEVA Zrt. előadta,

- tudományos eredményekkel kellően alátámasztott állítások szerepelnek a reklámanyagokban, így azok nem alkalmasak a fogyasztó megtévesztésére,
- valós állítás az, hogy a Zuccarin „csökkenti a kalóriák felszívódását, és segíti a fogyást”, az állítás nem téveszti meg a fogyasztót és (valamennyi körülmény mellett) nem is alkalmas a megtévesztésre,
- tudományos cikkek, illetőleg tudományos kutatási anyagok által igazolt, hogy a Zuccarin tableta, illetve az eperfalevél hatóanyagának kivonata a kalóriakontrollált diéta részeként nyújthat hasznos segítséget a fogyókúrázóknak, illetve az eperfalevélben számos olyan vegyület található, amelyek hatékonyan segíthetnek a vércukorszint egyenletességének megtartásában, s így a fogyásban, valamint a Zuccarin elnevezésű termék kalóriák felszívódását csökkentő, továbbá a fogyást segítő hatással bír,
- az állítás semmilyen módon nem utal egészségre és éppen ezért ebben a tekintetben nem is tudja (sem ténylegesen, sem feltételezetten) a fogyasztót olyan döntés meghozatalára készíteni, amelyet egyébként nem hozott volna meg. Köztudomású tény, hogy a túlsúly nem betegség, a testtömeg csökkentés nem gyógyítás és nem betegség kezelése. Különbséget kell tenni a fogyás (fogyasztás) és a testtömeg csökkentéssel történő testsúlyszabályozás fogalma között is. Az első egy esetenkénti, viszonylag rövid ideig tartó folyamat, amelynek célja egy meghatározott testsúly elérése. Az utóbbi egy hosszabb időszakot átfogó folyamat, amelynek célja az optimálist megközelítő testösszetétel biztosítása,

- az utóbbi évtizedekben sokat vizsgálták az egyik legfontosabb növényi segédanyagot, a fehér eperfa levelét és kivonatát (amely többek között a Zuccarin egyik összetevője). A tesztek szerint az eperlevélben számos olyan természetes, biológiai úton termelődő vegyület található, amely hatékonyan csökkenti a vércukor szintjét. Egyes indiai kutatások szerint az eperlevél-kivonat nem csupán vércukorszint szabályozóként használható, hanem antioxidáns összetevői miatt a koleszterinszintet is hatékonyan csökkenti. A le nem bontott cukormolekulák nem számítanak be a magunkhoz vett szénhidrátmennyiségbe, mivel nem tudnak felszívódni. Így az eperfalevelet, eperfalevél-kivonatot tartalmazó készítmény a testsúlycsökkentést is segíti, kiegyensúlyozva az étkezések utáni energiaszintet. Az eperfa levele régóta használatos a kínai orvoslásban, a japánok pedig több mint 700 éve isszák a belőle készült teát kedvező hatásai miatt. Az eperfa levele ugyanis olyan vegyületeket tartalmaz, amelyek révén a bélben lévő enzimek aktivitása csökken, ezért az összetett szénhidrátok bontatlanul távoznak a szervezetből a salakanyagokkal, miáltal csökken a vérkeringésbe kerülő cukor mennyisége. Mindezek eredményeképpen a bevitt energiamennyiségnek csak egy része hasznosul,
- valós, tudományosan alátámasztott az az állítás, hogy a Zuccarin fogyókúrázóknak is segítséget nyújthat,
- nem kell külön bizonyítani, mi az a negatív kalória. A negatív kalóriáról azon élelmiszerek (többnyire sok rostot tartalmazó zöldségek és gyümölcsök) esetén beszélnek, amelyek megemésztése több energiát igényel, mint amennyit kinyer belőlük a szervezet, így a negatív kalória alatt azt értjük, amikor az élelmiszer feldolgozása során a szervezet energiamérlege negatív. Így pl. ha olyan ennivalót fogyasztunk, amely 100 kalóriát tartalmaz, a megemésztéséhez azonban csak 50 kalória szükséges, akkor plusz 50 kalóriát a feldolgozáson túl egyéb tevékenységgel kell elégetnünk. Ha azonban egy 100 kalóriás adag elégetéséhez 150 kalória szükséges, máris mínuszban vagyunk. Ez következik a szavak általános jelentéséből, valamint az interneten bárki által elérhető forrásokból, azaz köztudomású ténynek tekinthető,
- a Zuccarin tableta forgalmi adatai nem függenek össze azzal, hogy a fogyasztó elfogadja-e vagy tagadja a „negatív kalória” elméletet. A dietetikus szakíráások pedig egyértelműen rögzítik, hogy a fogyókúrázni kívánók elsősorban olyan megoldásokat kedvelnek, amelyek önmagukban (megfelelő étrend kialakítása, életmód változtatása, testmozgás végzése nélkül) eredményeznek testsúlycsökkenést, így egy olyan állítás, miszerint valamely termék (illetve pl. az eperfalevél vegyületei) használata kalóriakontrollált diéta részeként, tehát megfelelő étrend kialakításával együtt segíthet a fogyókúrában, önmagában nem alkalmas a fogyasztói döntés befolyásolására,
- az információs társadalomban a fogyasztó a termékre vonatkozóan több forrásból szerez értesülést, és az interneten keresztül percek alatt, bármilyen kifejezés általános tartalmát ellenőrizheti, így a sérelmezett tartalom vonatkozásában az Ftt. 4. §-ának (1) bekezdése kifejezetten kizárja a kereskedelmi gyakorlat jogellenességének megállapíthatóságát. Kiemelendő továbbá, hogy a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 9. §-ának értelmében 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 használt kifejezéseket az átlagos ismeretekkel és értelmi szinttel rendelkező, ésszerűen gondolkodó fogyasztó mércéjével kell mérni, s így kell meghatározni azt, hogy mi annak a mindennapi életben elfogadott jelentése,
- az étrend-kiegészítőkre vonatkozó jogi szabályozásra figyelemmel nem állítható, hogy az OÉTI eljárása nem alkalmas a jogszabálysértés megakadályozására, bejelentési kötelezettség esetében ugyanis akkor születik formális határozat, ha a tevékenység

nem engedélyezhető, ezenkívül az OÉTI-nek kötelessége a piacfelügyeleti hatóságok haladéktalan értesítése, amennyiben jogszabálysértést tapasztal. Így abból, hogy a Zuccarin termék forgalmazása nem tiltott, illetve korlátozott, az a következtetés vonható le, hogy összetételével, a gyártási leírással, a megjelenítéssel vagy jelöléssel kapcsolatban kifogás nem merült fel. Ez nyilvánvaló abból az okból is, hogy az állítás, miszerint a Zuccarin fogyókúrázóknak is segítséget nyújthat, valós, nem függ össze betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonsággal, ugyanakkor nem tiltott azért sem, mert nem tartalmaz utalást a Zuccarin használata révén elérhető súlycsökkenés ütemére vagy mértékére, tehát minden szempontból megfelel az étrend-kiegészítőkre vonatkozó szabályoknak. Az Ftt. mellékletének 17. pontja szerint pedig tisztességtelen gyakorlatnak annak valótlan állítása minősül, hogy az áru alkalmas betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarai vagy rendellenességei gyógyítására,

- téves az is, hogy az állítás egészséggel összefüggő állítás lenne, ugyanis egészségre vonatkozó állítás az olyan állítás, amely kijelenti, sugallja vagy sejteti, hogy az adott étel, ételkészítmény, élelmiszer, élelmiszercsoport vagy annak valamely alkotóeleme és az egészség között összefüggés van, ennek a tartalmi meghatározásnak pedig egyik kifogásolt állítás sem felel meg,
- a kifogásolt állításokat kapcsán általa hivatkozott forrásokat pontosan megjelölte,
- sem a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.), sem a Tpv. nem korlátozza a Versenytanács eljárásában a bizonyítást kizárólag az eljárás alá vont által csatolt iratokra,
- a bizonyítási eljárás hivatalbóliséga miatt nincs mód arra, hogy a Gazdasági Versenyhivatal bármely bizonyítékot „figyelmen kívül” hagyjon,
- a hatóság által hivatalosan ismert és a köztudomású tényeket nem kell bizonyítani,
- bár az OÉTI állítólag nem ismer olyan szakirodalmi adatot, amely a fehér eperfa levél hatását igazolná, az OÉTI által összeállított nemzeti lista tartalmazza a „bizonyosság forrása” rovatban a „szakirodalmi publikációk”, sőt, ez a táblázat (amely a kérdésben az egyetlen kompetens hatóság által összeállított munka) mutatja azt is, hogy az ételkészítmény kategória/összetevő hatását kell ellenőrizni, illetve az összetevőre vonatkozó állítás (és nem a végtermékre vonatkozó állítás) bír jelentőséggel „az általánosan elfogadott tudományos elveken alapuló” állítások körében,
- a reklám jogszabálysértő voltán felül egy többlettényállásnak is meg kell valósulnia ahhoz, hogy a tisztességtelenség a reklámtevékenységgel összefüggésben megállapítható legyen: nevezetesen a fogyasztói döntés befolyásolásának és a piac ezzel összefüggő torzulásának. A jelen esetben a termék a piacon nem ért jelentős eredményt, sőt, forgalmazása veszteséges volt, így hiányzik azon többlettényállás, amely megalapozná a reklámtevékenység tisztességtelen voltát. Az étrend-kiegészítők közel négyezres magyarországi piacát egyetlen Zuccarin termék sem képes torzítani, de akár még befolyásolni sem. Az ún. édesítő szerekkel pedig nem vethető egybe, mivel a Zuccarin étrend-kiegészítő, míg az édesítő szerek diabetikus termékek,
- a WebRep.hu Kft.-vel létrejött szállítási keretszerződésben foglaltaknak megfelelően a termékhez kapcsolódó értékesítési és reklámkampányokat, valamint egyéb promóciós aktivitásokat tartalmazó éves marketing értékesítési terv elkészítése minden alkalommal a WebRep.hu Kft. bevonásával és egyetértésével történt. Teljes bizonyító erejű magánokirattal bizonyításra került, hogy a WebRep.hu Kft. szerződéses kötelezettsége volt a kereskedelmi kommunikáció megalkotásával összefüggésben szolgáltatás nyújtása, sőt, ezzel a céllal díjat is fizetett a TEVA Zrt.-nek. Önmagában az, hogy a marketingszolgáltatás díja beszámításra került a vételárba, nem teszi a díjfizetést meg nem törtéنتté, illetve a beszámítás nem változtatja meg a díjfizetés jogcímét (pl. árkedvezményre). A felek ebben a körben kinyilvánított megegyező akarata az volt, hogy mindez a magas marketingköltségek ellensúlyozására szolgált. A

teljes bizonyító erejű magánokirattal szemben a WebRep.hu Kft.-nek lehetősége van az ellenbizonyításra, illetve annak bizonyítására, hogy szerződésszegő magatartást tanúsított, nem teljesítette a szerződésben foglalt kötelezettségét. Ennek bizonyítására azonban nem elegendő egy egyszerű állítás. A hatóság hatáskörének gyakorlásával nem élhet vissza, hatásköre gyakorlása során a szakszerűség, az egyszerűség és az ügyféllel való együttműködés követelményeinek megfelelően köteles eljárni. Az ügyfeleket a hatósági eljárásban megilleti a törvény előtti egyenlőség, ügyeiket indokolatlan megkülönböztetés és részrehajlás nélkül kell elintézni, a hatósági eljárásban tilos minden olyan különbségtétel, kizárás vagy korlátozás, amelynek célja vagy következménye a törvény előtti egyenlő bánásmód megsértése, az ügyfél és az eljárás egyéb résztvevője e törvényben biztosított jogának csorbítása. Az eljárás során az egyenlő bánásmód követelményét meg kell tartani. A két eljárás alá vont (azonos eljárási pozícióban lévő személy) közötti különbségtétel nyilvánvalóan az eljárási alapelvekbe ütközik,

- a termékkel kapcsolatos kereskedelmi kommunikációs tevékenységet 2009 decemberében véglegesen befejezte, s szándékában áll a jelenleg rendelkezésre álló készlet utánrendelés nélküli kifuttatását követően a termék forgalmazását is megszüntetni.

A TEVA Zrt. előadta, kész vállalni, hogy a Zuccarin termékkel összefüggésben jövőben estelegesen kifejtendő kereskedelmi tevékenysége során kizárólag a nemzeti listában feltüntetett állítást alkalmazza.

A TEVA Zrt. kérte

- elsődlegesen annak megállapítását, hogy a terhére rótt magatartás nem ütközik törvénybe,
- másodlagosan az általa benyújtott kötelezettségvállalás elfogadását és az eljárás megszüntetését,
- harmadlagosan a bírság kiszabásának mellőzését, illetve méltányos, az enyhítő körülményeket is figyelembe vevő összeg meghatározását.

Az esetleges bírság körében a TEVA Zrt. előadta,

- a Versenytanács előzetes álláspontjában jelezte, figyelembe kívánja venni, hogy a kereskedelmi kommunikációk nemcsak a kifogásolt közléseket tartalmazták. Ez a körülmény értelmezhetetlen volta mellett erősen kifogásolható, hogy a Versenytanács olyan körülmények mérlegelését helyezi kilátásba, amelyre nézve nem folytatott le bizonyítást, nem állapított meg tényállást, illetve ami a vizsgált állításokkal nem hozható összefüggésbe,
- a Zuccarinnal összefüggő kereskedelmi tevékenység nem érint az átlagosnál kiszolgáltatottabb fogyasztói kört. A hiúságból, a szépség, a tökéletes(ebb) alak elérése iránti vágyból nem keletkezik az átlagost meghaladó kiszolgáltatottság, sőt, éppen ellenkezőleg, a fogyás határozott akaratú, erős egyéniségek által elérhető eredmény. Éppen ezért nem értékelhető a Zuccarinnal összefüggésben a bizalmi elem sem. Önmagában az a körülmény, hogy egy fogyasztó azért vásárol meg egy terméket, mert úgy gondolja, hogy az jó, nem függ össze sem a reklámban közölt állításokkal, sem a termékkel szemben támasztott bizalommal,
- a felróhatóság pedig még akkor sem lenne megállapítható, hogy egyébként a jogsértés fennállna. A TEVA Zrt. tanulmányozta az eperfalevél hatását, az arra vonatkozó szakirodalmat, és meggyőződése volt, hogy a termékkel kapcsolatos állítása valós. Ennek ellenkezője az eddigi eljárásban nem került bizonyításra.

18. A WebRep.hu Kft. előadta,

- a vizsgált magatartásnak nem volt részese, a TEVA Zrt.-vel kötött szerződés alapján a Zuccarin terméket a TEVA Zrt.-nek mint megrendelőnek szállította, a felek szerződéses megállapodása értelmében pedig a termék értékesítését kizárólag a TEVA Zrt. végezte. Sem a termék fogyasztók felé történő értékesítését nem végezte, sem pedig az értékesítéshez kapcsolódó egyéb tevékenységet nem folytatott,
- valótlán a TEVA Zrt. azon előadása, hogy a szállítási szerződésben hivatkozott marketing értékesítési terv elkészítésébe a WebRep.hu Kft. is bevonásra került és annak elkészítése az egyetértésével történt. A WebRep.hu Kft. a marketing értékesítési terv elkészítésében semmilyen tevékenységet nem végzett, ilyen szolgáltatásért ellenértéket nem kapott. A termék értékesítésével kapcsolatos reklámtevékenység teljes körű megtervezése, kivitelezése és az ezzel kapcsolatos költségek fedezése a TEVA Zrt. kizárólagos joga volt,
- noha a közte és a TEVA Zrt. között létrejött Szállítási Szerződés rendelkezéseinek értelmében a TEVA Zrt. kötelezettsége volt a marketing értékesítési terv elkészítése, valamint az, hogy annak elkészítésébe a WebRep.hu Kft.-t is bevonja, a WebRep.hu Kft.-nak pedig a szerződés értelmében jogosultsága volt az értékesítési terv kialakításában állást foglalni, ténylegesen a marketing értékesítési terv elkészítésében nem vett részt, azokról tudomása egyáltalán nincsen, arról sem tud, hogy egyáltalán készült-e ilyen. A marketing értékesítési terv elkészítésével kapcsolatosan a szerződés értelmében kötelezettséget nem vállalt, arra csak jogosultsága volt, ezt a jogát azonban soha nem gyakorolta,
- mint szállítónak kizárólag az áru megrendelőnek való átadása és a vételár megfizetése állt érdekében, ez pedig meg is valósult, az ily módon megvásárolt áru értékesítése, eladásának ösztönzése kizárólag a TEVA Zrt.-nek állt közvetlenül érdekében. Az pedig, hogy a TEVA Zrt. a WebRep.hu Kft. érdekében vagy javára valósította meg a kereskedelmi gyakorlatot, eleve kizárt, hiszen az eladás érdekében a WebRep.hu Kft. a TEVA Zrt.-vel nem vállalkozási szerződést kötött, az árut kizárólag szállítási szerződés keretében és pedig végleges átadás céljával értékesítette a TEVA Zrt. részére. A TEVA Zrt. mint az áru megrendelője és vásárlója tevékenysége során nem a WebRep.hu Kft. érdekében vagy javára járt el, hanem mint az áru tulajdonosa, saját érdekében és javára értékesített és fejtett ki értékesítést elősegítő tevékenységet. Ha a felek akarata arra irányult volna, hogy a TEVA Zrt. a WebRep.hu Kft. érdekében vagy javára járjon el, úgy nem szállítási, hanem bizományi vagy vállalkozási szerződést kötöttek volna, ez azonban szóba sem került,
- kifejezetten a TEVA Zrt. kérésére került a szerződés mellékletébe az a rendelkezés, amely szerint a szállító a megrendelő által végzett marketingszolgáltatás ellenértékéeként dobozonként meghatározott mértékű marketing díjat fizet. A megrendelő arra hivatkozott ugyanis, hogy az általa végzett marketing értékesítési tevékenység igen költséges, és ezen indokból a vételár csökkentését kívánta elérni a szállítónál, a WebRep.hu Kft. pedig ennek a kérésnek a vételár csökkentésével eleget is tett. Mindezekre tekintettel a TEVA Zrt. a megfizetett vételárból levonásba helyezte a szerződésben dobozonként megállapodott költséget. Ettől a pillanattól kezdve a WebRep.hu Kft. egyébként sem rendelkezhetett az összeg felhasználásáról, ez az összeg ugyanis a TEVA Zrt. által végzett marketingtevékenység egy részét volt hivatott fedezni. Mindez nem jelenti azt, hogy a WebRep.hu Kft. a TEVA Zrt.-nek marketingtevékenységért ellenértéket fizetett volna, csak és kizárólag azt jelenti, hogy a WebRep.hu Kft. a megrendelő kérését a vételár csökkentésére vonatkozóan elfogadta és a vételárat ennek megfelelően csökkentette,
- eredeti elképzelése a TEVA Zrt. általi, kizárólagosan a gyógyszertárak felé irányuló forgalom lett volna, biztosítandó a fogyasztó hiteles felvilágosítását. Miután a szerződés életbe lépett, meglepetéssel tapasztalta, hogy drogéria típusú üzletekben jelentek meg a készítmények.

IV. Jogi háttér

19. Az Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése szerint az Fttv. állapítja meg az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, valamint az ilyen kereskedelmi gyakorlat tekintetében alkalmazott magatartási kódexekre vonatkozó követelményeket, és az azok megsértésével szembeni eljárás szabályait. Ugyanezen cikk (2) bekezdése szerint az Fttv. 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.

Az Fttv. 2. §-ának

- a) pontja szerint fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy,
- c) pontja rögzíti, a törvény alkalmazásában áru minden birtokba vehető forgalomképes ingó dolog - ideértve a pénzt, az értékpapírt és a pénzügyi eszközt, valamint a dolog módjára hasznosítható természeti erőket - (a továbbiakban együtt: termék), az ingatlan, a szolgáltatás, továbbá a vagyoni értékű jog,
- d) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja,
- h) pontja alapján az ügyleti döntés a fogyasztó arra vonatkozó döntése, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban.

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

Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése előírja, hogy 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. A (2) bekezdés szerint ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának

torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni. A (3) bekezdés értelmében nem tekinthető a magatartás torzítására alkalmasnak a reklámban túlzó vagy nem szó szerint értendő kijelentések bevett, a reklám természetéből adódó mértéket meg nem haladó alkalmazása.

Az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének b) pontja rögzíti, 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 készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas:

- b) az áru lényeges jellemzői, így különösen
- bj) az egészségre gyakorolt hatása.

Az Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése rögzíti, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. A (2) bekezdés értelmében az (1) bekezdés szerinti vállalkozás felel akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára. A (3) bekezdés alapján a (2) bekezdéstől eltérően, a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával összefüggő okból eredő jogsértésért az is felel, aki a kereskedelmi kommunikációt az arra alkalmas eszközök segítségével megismerhetővé teszi, valamint aki önálló gazdasági tevékenysége körében a kereskedelmi kommunikációt megalkotja vagy ezzel összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújt, kivéve, ha a jogsértés az (1) bekezdés szerinti vállalkozás utasításának végrehajtásából ered. Az ilyen jogsértő kereskedelmi gyakorlattal okozott kárért e személyek az (1) bekezdés szerinti vállalkozással egyetemlegesen felelnek.

A Fttv. 14. §-a kimondja, hogy a vállalkozás - az eljáró hatóság felhívására - a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. Erre a vállalkozást a hatóság felhívásában figyelmeztetni kell.

20. Az Éhf. mellékletének 10. pontja értelmében élelmiszer az élelmiszerjog általános elveiről és követelményeiről, az Európai Élelmiszerbiztonsági Hatóság létrehozásáról és az élelmiszerbiztonságra vonatkozó eljárások megállapításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2002. január 28-i 178/2002/EK rendelete 2. cikke szerinti fogalom. Ezen fogalom szerint az „élelmiszer” minden olyan feldolgozott, részben feldolgozott vagy feldolgozatlan anyagot vagy terméket jelent, amelyet emberi fogyasztásra szánnak, illetve amelyet várhatóan emberek fogyasztanak el.

Az Éhf. 10. §-ának (2) bekezdése szerint az élelmiszer-jelölés és az alkalmazott jelölési módszer, továbbá az élelmiszerek megjelenítése (formája vagy alakja, csomagolása, bemutatásának módja, kellékei) nem tévesztheti meg a végső fogyasztót

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

Ugyanezen cikk (4) bekezdése szerint a (2) bekezdés rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell az élelmiszerekre vonatkozó reklámra.

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

Az Éht. 77. §-a (2) bekezdésének i) pontja rögzíti, hogy az Éht. - a végrehajtására kiadott jogszabályokkal együtt – egyebek között az Európai Parlament és a Tanács 2000/13/EK irányelvének való megfelelést szolgálja.

Az Európai Parlament és a Tanácsnak élelmiszerek címkézésére, kiserelésére és reklámozására vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló 2000/13/EK irányelve 2. cikkének (1) bekezdése és ugyanezen cikk (3) bekezdésének b) pontja értelmében az élelmiszer reklámjai

- a) nem lehetnek alkalmasak arra, hogy a vásárlót megtévezzék, különösen
 - i. az élelmiszer jellemzői, és különösen annak természete, azonosítása, tulajdonságai, összetétele, mennyisége, tartóssága, származása vagy eredete, gyártásának vagy előállításának módja tekintetében,
 - ii. az élelmiszer olyan hatással vagy tulajdonsággal való felruházása révén, amellyel az nem rendelkezik;
 - iii. annak sugallása révén, hogy az élelmiszer különleges jellemzőkkel rendelkezik, holott minden hasonló élelmiszer rendelkezik ilyen jellemzőkkel,
- b) a speciális élelmezési célokra szánt természetes ásványvizekre és élelmiszerekre vonatkozó közösségi rendelkezésekre figyelemmel nem ruházhatnak fel élelmiszereket emberi betegségek megelőzésének, kezelésének vagy gyógyításának tulajdonságával, és ilyen tulajdonságokra nem is hivatkozhatnak.

Az élelmiszerekkel kapcsolatos tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szóló 1924/2006/EK rendelet preambuluma (3) és (4) pontja értelmében

- az általános jelölési előírásokat az élelmiszerek címkézésére, kiserelésére és reklámozására vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 2000. március 20-i 2000/13/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv tartalmazza. A 2000/13/EK irányelv általános jelleggel megtiltja a vásárló félrevezetésére alkalmas, illetve az élelmiszernek gyógyító hatást tulajdonító információk használatát. A 1924/2006/EK rendeletnek ki kell egészítenie a 2000/13/EK irányelvben szereplő általános elveket, valamint a fogyasztók számára ilyen formában szolgáltatott élelmiszerek tekintetében egyedi rendelkezéseket kell, hogy meghatározzon a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állítások használatát illetően,
- a 1924/2006/EK rendeletet kell alkalmazni minden kereskedelmi kommunikációban szereplő tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításra, ideértve többek között az élelmiszerek általános reklámozását is.

A 1924/2006/EK rendelet 2. cikke (2) bekezdésének 4., 5. és 6. pontja szerint

4. „tápanyag-összetételre vonatkozó állítás”: bármely olyan állítás, amely kijelenti, sugallja vagy sejteti, hogy az ételkészlet bizonyos, a táplálkozásra nézve különös kedvező tulajdonságokkal rendelkezik:

- a) azon energia (kalóriaérték) következtében, amelyet
 - i. tartalmaz
 - ii. csökkentett vagy növelt mértékben tartalmaz, vagy
 - iii. nem tartalmaz, és/vagy
- b) azon tápanyagok vagy egyéb anyagok következtében, amelyeket
 - i. tartalmaz
 - ii. csökkentett vagy növelt mértékben tartalmaz, vagy
 - iii. nem tartalmaz,

5. „egészségre vonatkozó állítás”: bármely olyan állítás, amely kijelenti, sugallja vagy sejteti, hogy az adott ételkészlet, ételkészletcsoport vagy annak valamely alkotóeleme és az egészség között összefüggés van,

6. „betegségek kockázatának csökkentésével kapcsolatos állítás” bármely olyan állítás, amely kijelenti, sugallja vagy sejteti, hogy az ételkészlet, ételkészletcsoport vagy valamely alkotóelemének fogyasztása jelentősen csökkenti valamely emberi betegség kialakulásának valamely kockázati tényezőjét.

A 1924/2006/EK rendelet 3. cikke rögzíti, hogy

- a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokat csak akkor lehet a Közösségen belül forgalomba hozott ételkészletek címkézésén, megjelenítésén vagy reklámjában alkalmazni, amennyiben az adott állítások megfelelnek a rendelet előírásainak,
- a 2000/13/EK és a 84/450/EGK irányelv sérelme nélkül, a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állítások alkalmazása egyebek között [a) pont] nem lehet valótlan, félreérthető vagy megtévesztő.

Az állítások tudományos alátámasztása kapcsán a rendelet 6. cikke rögzíti, hogy

- (1) a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokat általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokra kell alapozni, és azokkal kell alátámasztani,
- (2) a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állítást alkalmazó ételkészletipari vállalkozónak az állítás alkalmazását igazolnia kell,
- (3) a tagállamok illetékes hatóságai kérhetik, hogy az ételkészletipari vállalkozó vagy a terméket forgalomba hozó személy mutassa be a rendeletnek való megfelelést igazoló valamennyi vonatkozó tényezőt és adatot.

A 1924/2006/EK rendelet

- 8. cikkének (1) bekezdése szerint a tápanyag-összetételre vonatkozó állítások alkalmazása csak akkor megengedett, ha azok szerepelnek a tápanyag-összetételre vonatkozó állítások és az ezekre vonatkozó feltételekről szóló mellékletben található felsorolásban, és megfelelnek a rendeletben meghatározott feltételeknek,
- a 10. cikk (1) bekezdése alapján tilos az egészségre vonatkozó állítások alkalmazása, kivéve
 - ha azok a II. fejezetben foglalt általános követelményeknek és a IV. fejezetben foglalt különös követelményeknek megfelelnek, ha azokat a rendelettel összhangban engedélyezik, és
 - ha azok a 13. és 14. cikkben meghatározott engedélyezett állítások listáján szerepelnek,
- 12. cikkének b) pontja szerint nem engedhető meg azon egészségre vonatkozó állítások alkalmazása, amelyek a súlycsökkenés ütemére vagy mértékére utalnak.

A 13. cikk értelmében a 15–19. cikkben megállapított eljárások lefolytatása nélkül is alkalmazhatók az egészségre vonatkozó olyan állítások, amelyek az alábbiak leírását vagy említését tartalmazzák:

- a) a tápanyag vagy egyéb anyag szerepe a növekedésben, fejlődésben és a szervezet működésében; vagy
- b) pszichés állapot és magatartás; vagy
- c) a 96/8/EK irányelv sérelme nélkül, a fogyás vagy testtömegkontroll, illetve az éhségérzet csökkentése vagy a jóllakottság érzésének növelése, vagy az étrendből hasznosítható energiamennyiség csökkentése, és amelyeket feltüntetnek a (3) bekezdésben meghatározott listán,

amennyiben

- i. általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokon alapulnak;
- és
- ii. az átlagos fogyasztó számára jól érthetőek.

21. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló eljárásra az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel a Gazdasági Versenyhivatal eljárása tekintetében a Tpv. rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja értelmében az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését.

Az eljáró versenytanács a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése értelmében bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpv., illetve az Fttv. rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak - a határozatban azonosított - vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja. A (3) bekezdés rögzíti, hogy 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 fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

V.

A Versenytanács döntése

22. Általános követelményként fogalmazódik meg, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, s így a magáról vagy áruinak lényeges tulajdonságáról adott, fogyasztóknak szóló tájékoztatása igaz és pontos legyen, ne legyen alkalmas téves képzet keltésére, fenntartására.

23. A Zuccarin elnevezésű készítmény vonatkozásában [amint az a termék kapcsán alkalmazott egyes kommunikációs eszközökben is rögzítésre kerül (lásd pl. a Gyógyhír magazin 2008. novemberi, a Dr. Info egészségmagazin 2008. szeptember-októberi és 2008. november-decemberi számában megjelent reklámokat)] a fogyasztók három csoportja különböztethető meg:

1. a 2-es típusú diabéteszben szenvedők,
2. akik veszélyeztetettek és meg kívánják előzni a cukorbetegség kialakulását,

3. a fogyókúrázók, akik (hiúsági vagy egyéb más okból) szükségesnek ítélik testtömegük csökkentését.

A fogyasztók első két csoportja kapcsán kiemelendő, hogy az e két körbe tartozó potenciális fogyasztók az átlagosnál sérülékenyebb fogyasztói csoportot alkotnak, amely esetében a vásárlási döntés értékelési szakaszában a várt gyógyító, illetőleg megelőző hatás kiemelkedően fontos tényező. A fogyasztók fokozottabb kiszolgáltatottsága miatt ezen a területen különös jelentősége van az előírásoknak megfelelő kereskedelmi kommunikációknak. Az egészség megőrzésével, helyreállításával kapcsolatos termékek bizalmi termékek. A termékeknek az egészség megőrzésére, helyreállítására való alkalmasságát hangsúlyozó állítások alkalmasak arra, hogy a fogyasztókat olyan üzleti döntés meghozatalára készítsék, amelyeket egyébként nem hoztak volna meg,

A harmadik csoportba tartozó fogyasztók esetében szintén a testtömeg csökkentésére kínált termékek bizalmi jellege dominál. A fogyasztók éppen testtömegükkel való elégedetlenségük révén az átlagosnál érzékenyebbek, könnyebben befolyásolhatók. E fogyasztó kör esetében valamely terméknek a testtömeg csökkentésére való alkalmasságára, a terméknek a többi hasonló célú termékhez viszonyított előnyeire vonatkozó állítás alkalmas arra, hogy a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készítse, amelyet egyébként nem hozott volna meg.

24. A Versenytanácsnak a jelen eljárásban – a vizsgálat által behatároltan – arra kellett választ adnia, hogy azon állítások alkalmazása sértette-e vagy sem az Fttv., illetve az Éhf. rendelkezéseit, hogy a Zuccarin elnevezésű készítmény

- csökkenti a kalóriák felszívódását és segíti a fogyást,
- „negatív kalória” tartalommal bír.

25. A 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.

A 1924/2006/EK rendelet 6. cikke értelmében a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állítást igazolni kell oly módon, hogy az állításokat általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokra kell alapozni, s azokkal kell alátámasztani. Az illetékes hatóságok kérhetik, hogy az élelmiszeripari vállalkozó vagy a terméket forgalomba hozó személy mutassa be a rendeletnek való megfelelést igazoló valamennyi vonatkozó tényezőt és adatot.

A valamely egészségre vonatkozó állításokat alkalmazó vállalkozásoknak általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokkal kell szolgálniuk az állítások valóságnak való megfelelését illetően, olyan bizonyítékokkal tehát, amelyek megfelelnek a tudomány elvárásainak, így különösen figyelemmel arra, hogy

- a tudományos ismeret a természet objektív összefüggéseiről szerzett, a tudományggal hivatásszerűen foglalkozó, abban szaktekintélynek számító személyek által a tudomány követelményeinek megfelelő módon igazolt tapasztalatok, általánosítások, fogalmak összessége,
- a vizsgálati eredmény nem nyugodhat izolált esetismertetések, véletlenszerű tapasztalatokon, olyan beszámolókon, amelyek nélkülözik a tudományos értékeléshez szükséges feltételeket és eszközöket (pl. megfelelő és elfogadott statisztikai tervezést, kivitelezést), elismert tudományos módszerrel alá nem támasztott véleményeken, az értékelést befolyásoló körülmények mellőzésével írott publikáción, forrásanyag ellenőrizetlen hivatkozásán, nem mellőzve, hogy nem tekinthetők tudományos ismeretnek a pozitív terméktapasztalatok, a fogyasztóktól származó vélemények,

- a vizsgálatba bevont személyek esetén a minta kellő nagysággal és reprezentativitással bírjon,
- a mintába való bekerülés szempontjai olyan személyek mintába való bekerülését eredményezzék, akik a vizsgált termék célcsoportját alkotják,
- a mintavétel módja legyen megfelelő, a mintába való bekerülés szempontjai ne okozzanak potenciális szelekciós torzítást,
- a vizsgálatra normál, a mindennapi használatától nem eltérő körülmények között kerüljön sor,
- a vizsgálat során történő „lemorzsolódás” indokai kerüljenek ismertetésre,
- a vizsgálati alanyokról álljanak rendelkezésre deskriptív statisztikák,
- a vizsgálat lefolytatása oly módon történjék, amely lehetővé teszi az esetleges szubjektív problémák kezelését,
- a vizsgálat dokumentációban szereplő számítások legyenek ellenőrizhetők az ún. nyers adatok segítségével.

26. Aláhúzza a Versenytanács,

- az ismeretlen szerzőtől és forrásból származó, s ezáltal kétséges ellenőrizhetőséggel bíró, illetve
- a kizárólag a vállalkozás hivatkozott, de a Gazdasági Versenyhivatal rendelkezésre nem bocsátott

iratok általában önmagukban ezen körülményből adódóan csekély bizonyító erővel bírnak.

Állítás: a Zuccarin csökkenti a kalóriák felszívódását, illetve segíti a fogyást

27. A TEVA Zrt. több általa alkalmazott kereskedelmi kommunikációban (lásd a 14. pontot) azt az üzenetet juttatta el a fogyasztókhoz, hogy a Zuccarin csökkenti a kalóriák felszívódását, illetve segíti a fogyást. A Zuccarin ezen hangsúlyozott tulajdonságán az sem változtatott, hogy a kereskedelmi kommunikációk a kalóriakontrollált diéta megemlítésével, ahhoz kapcsolatosan fogalmazták meg ezt az állítást.

28. Az állítás igazolására a TEVA Zrt. több tanulmányt csatolt be, amelyekkel kapcsolatban a Versenytanács az alábbi megállapításokat teszi:

- Dr. Szendrei Kálmán, Csedő Károly és Hunyadi Attila: Gyógynövény alkalmazások a Kárpát-medencében: Mit ér az eperfalevél? II. rész (In: Gyógyszerészet magazin; 422-427. oldal; 2006. július)
 - az írásban nem a Zuccarin hatásosságát, illetve az attól várható eredményeket tárgyalják a szerzők. Az írás általánosságban foglalkozik az eperfa levéllel, annak vércukorszintet csökkentő hatására irányuló in vivo és in vitro vizsgálatokkal, illetve a Kárpát-medencében és Ázsiában található eperfalevelek hatóanyagai közötti különbséggel, továbbá az eperfa többi részével (gyökér, kéreg stb., illetve ezek különböző kivonatai),
 - a szerzők alábbi megállapításai azt támasztják alá, hogy az eperfa (eperfa levél) egészségre gyakorolt hatása kapcsán kevés tudományos adat ismert:
 - a levél hagyományos alkalmazásaival kapcsolatban kevés korszerű adat áll rendelkezésre,
 - az utóbbi évtizedekben antidiabetikus hatásra gyakran vizsgált növényekkel szemben az eperfalevélre vonatkozóan alig végeztek humán klinikai vagy eseti megfigyeléses vizsgálatokat,
 - a tudományos adatbázisokba felvett humán vizsgálatok száma rendkívül kevés és azok többsége nem az eperfa-levélre, hanem

valamilyen lokálisan alkalmazott, eperfa-levelet is tartalmazó többkomponensű teára irányult, így lehetetlen pontos megbecsülni, hogy az általában pozitív eredményekből mi rendelhető az eperfa-level komponenshez,

- az egyetlen pozitív kivétel egy indiai közlés, amelyben részletes kísérletes farmakológiai vizsgálatok után a *Morus indica* porított levél hatását (6 x 500 mg napi adagban) hasonlították össze 24 II. típusú diabéteszes páciensen napi 5 mg glibenclamid hatásával, ugyanakkor a kapott pozitív eredmények csak nagy megszorítással vehetők figyelembe, mivel nem tudható, hogy a vizsgált *Morus* faj kémiai összetétele mennyiben hasonló a Kárpát-medencében fellelhető eperfákéhoz,
- Toshiyuki Kimura, Kiyotaka Nakagawa, Hiroyuki Kubota, Yoshihiro Kojima, Yuko Goto, Kenji Yamagishi, Shigeru Oita, Shinichi Oikawa és Teruo Miyazawa: Food-grade mulberry powder enriched with 1-deoxynojirimycin suppresses the elevation of postprandial blood glucose in humans (In: *Journal of agricultural and food chemistry*; 5869-5874; 2007.)
 - a tanulmány tárgya az, hogy az 1-deoxynojirimycin-nel (a továbbiakban: DNJ) dúsított eperfapor mennyiben képes az étkezés utáni vérglükóz-szint emelkedését gátolni az emberi szervezetben. A tanulmány azt feltételezi, hogy egy újonnan kifejlesztett DNJ-vel dúsított por étrend-kiegészítőként alkalmazva megelőzheti a diabetes mellitus kialakulását,
 - az írás nem a Zuccarin tabletta hatásait vizsgálja, hanem a különböző időpontokban és helyszíneken betakarított eperfalevelek DNJ tartalmát, illetve azok hatását a vérglükóz-szint alakulására,
 - a cikkben nincs szó arról, hogy a humán vizsgálatok során olyan alanyokat alkalmaztak volna, akik fogyókúráznak vagy súlycsökkentő céllal szedik az eperfalevelet,
- Mitchell Mudra BA, Nacide Ergan-Fang MD, Litao Zhong, MD PhD: Influence of mulberry leaf extract on the blood glucose and breath hydrogen response to ingestion of 75 g sucrose by type 2 diabetic and control subjects (In: *Diabetes Care*, 1272-1274 oldalak, Volume 30, Number 5, May 2007)
 - az írás az eperfalevél kivonat hatását vizsgálja a vérglükóz szintjére és a kilélegzett hidrogén mennyiségének változására 75 g szacharóz bevitel esetén 2-es típusú diabéteszes és kontroll alanyoknál,
 - a vizsgálati alanyok az adott napon 1 g eperfa kivonatot kaptak a vizsgálat során,
 - az írás nem a Zuccarin, hanem az adott eperfa levél kivonat és szacharóz bevitelének együttes hatását vizsgálja,
 - a vizsgálat során nem vizsgálták az eperfalevélnek a kalóriák felszívódásának csökkentő hatását, illetve a súlycsökkentésben játszott szerepét,
 - rögzítésre kerül, hogy a vérglükóz szint eperfa által kiváltott csökkenése feltételezhetően azt mutatja, hogy a kivonat képes gátolni a belekben a szacharóz felszívódását,
- Bondada Andallu, Velega Suryakantham, Bodapati Lakshmi Srikanthi, G. Kesava Reddy: Effect of mulberry (*Morus indica* L.) therapy on plasma and erythrocyte membrane lipids in patients with type 2 diabetes (In: www.elsevier.com)
 - az írás az eperfa (*Morus indica* L.) terápia hatását vizsgálta a plazma és eritrocita membrán lipidekre 2-es típusú diabéteszes betegeknél,
 - az eperfa terápiára kijelölt alanyok összesen napi 3 g eperfa-level port kaptak,
 - a végkövetkeztetés szerint az eperfa terápia meggátolja a lehetséges hipoglikémiás és hipolipidémiás hatásokat a diabéteszes betegeknél,

- az írás nem a Zuccarinnal, hanem az eperfalevél lehetséges hatásaival, hatékonyságával foglalkozik, a tesztelt célcsoport pedig 24 2-es típusú diabéteszes beteg volt. A cikkben alapvetően a 2-es típusú diabéteszben szenvedők irányából vizsgálják az eperfalevél hatásait, a célcsoport itt sem az alapvetően egészséges, fogyni vágyó fogyasztoi kör volt,
- a szerzők szerint az eperfa terápia egyidejű hatása a szabad zsírsav metabolizmusra igen jelentős a 2-es típusú diabéteszes betegeknél.

A tanulmányok kapcsán a Versenytanács aláhúzza,

- azok nem a Zuccarin elnevezésű készítménnyel összefüggésben tesznek tudományosan kellően alátámasztott megállapításokat, így azok nem is igazolhatják a vizsgált állításokat,
- a tanulmányok semmilyen megállapítást sem tartalmaznak a vizsgált anyagoknak a nem cukorbeteg, hanem csak fogyni vágyó fogyasztókra gyakorolt hatásáról,
- miközben a TEVA Zrt. által becsatolt, Dr. Szendrei Kálmán, Csedő Károly és Hunyadi Attila által írt tanulmány rámutat annak jelentőségére, hogy a Morus fajok kémiai összetétele eltérő, nem ismert, hogy a hivatkozott tanulmányokban ismertetett vizsgálatok során alkalmazott fajok és a Zuccarin elnevezésű készítmények esetén alkalmazott fajok kémiai összetétele teljesen azonos-e, amely mindenképpen azt indokolja, hogy a hivatkozott vizsgálati eredmények csak nagy megszorítással vehetők figyelembe,
- a vizsgálatban alkalmazott szerek és a Zuccarin elnevezésű készítmény kapcsán nem mellőzhető, hogy míg a Zuccarin elnevezésű termék címkéje szerint a napi adag (3x1 tableta) 250,0 mg szárított fehér eperfa levelét és 250,0 mg fehér eperfa levél kivonatot tartalmaz (azzal a felhívással, hogy a fogyasztó ne lépje túl az ajánlott napi mennyiséget), három vizsgálat során az alkalmazott készítmények ennél nagyobb mennyiségben tartalmazták növényi részeket, illetve kivonatot (6 x 500 mg napi adagban, 1 g eperfa kivonat, illetve napi 3 g eperfa-level por), így a Zuccarin-tól még abban az esetben sem várható a tanulmányokban ismertetett hatás a vizsgálatlal érintettnek tekinthető fogyasztói körben, ha a vizsgálatokban alkalmazott készítmény teljesen azonos lenne a Zuccarin-nal.

29. A TEVA Zrt. a fenti írásokon túl az eljárás során egyebek között

a) általános jellegű előadásokat tett, így például

- Dr. Babulka Péter Gyógyhatású táplálékok, étrendkiegészítők, funkcionális élelmiszerek és betegségmegelőző anyagok című írását (Komplementer medicina IX. évf. 3. szám) és más írásokat megjelölve általános ismertetést adott az étrend-kiegészítőkről,
- a Magyar Dietetikusok Országos Szövetségét mint forrást megjelölve ismertette az ún. BMI (Body Mass Index) számításának egyes részleteit,

b) kifejtette, hogy az utóbbi évtizedekben sokat vizsgálták az egyik legfontosabb növényi segédanyagot, a fehér eperfa levelét és kivonátát (amely többek között a Zuccarin egyik összetevője). A tesztek szerint az eperfalevélben számos olyan természetes, biológiai úton termelődő vegyület található, melyek hatékonyan csökkentik a vércukor szintjét. Közölte, egyes indiai kutatások szerint az eperfalevél-kivonat nem csupán vércukorszint szabályozóként használható, hanem antioxidáns összetevői miatt a koleszterinszintet is hatékonyan csökkenti (forrás: Magyar Cukorbeteg Országos Szövetsége Lásd még: Szendrei K.-Csedő K.-Hunyadi A.: Mit ér az eperfalevél? I-II. rész Gyógyszerészet, 2006. 243-248., és 422-427.),

c) forrásként a Weborvos, Egészségmagazin 2008. októberi számát megjelölve előadta, a le nem bontott cukormolekulák nem számítanak be a magunkhoz vett szénhidrátmennyiségbe, mivel nem tudnak felszívódni. Így az eperfalevelet, eperfalevélikivonatot tartalmazó készítmény a testsúlycsökkentést is segíti, kiegyensúlyozva az étkezések utáni energiaszintet,

d) Szűcs Éva dietetikus Jóból is megárt a sok című írását (<http://homeopatia.origo.hu>) hivatkozva jelezte, az eperfa levele olyan vegyületeket tartalmaz, amelyek révén a bélben lévő enzimek aktivitása csökken, ezért az összetett szénhidrátok bontatlanul távoznak a szervezetből a salakanyagokkal, miáltal csökken a vérkeringésbe kerülő cukor mennyisége. Mindezek eredményeképpen a bevitt energiamennyiségnek csak egy része hasznosul.

A TEVA Zrt. az általa előadottak forrásául szolgáló írásokat még a Versenytanácsnak ezt rögzítő előzetes álláspontjának kézhezvételét követően sem csatolta. Emellett a Versenytanács ezen írások kapcsán is fenntartja az előzőleg a TEVA Zrt. által hivatkozott négy tanulmány tárgyában kifejtetteket (28. pont), megállapítva, hogy

- egyetlen hivatkozott írás kapcsán sem ismert, hogy kifejezetten a Zuccarin elnevezésű termékkel kapcsolatban tartalmazna tudományos megállapításokat [a)-d) pont],
- van írás, amely legfeljebb csak igen távoli, közvetett relevanciát mutat a jelen üggyel [a) pont],
- egyes írások a rendelkezésre álló információk szerint nem tesznek eleget a fentiekben (lásd a 25. pontot) ismertetett módszertani követelményeknek [c) és d) pont].

30. A Gazdasági Versenyhivatal által megkeresett OÉTI ismertette, nem áll rendelkezésére szakirodalmi adat arra vonatkozólag, hogy a fehér eperfa levél csökkenti a kalóriák felszívódását és segíti a fogyást. Ez szintén azt támasztja alá, hogy a TEVA Zrt. által becsatolt iratok, illetőleg az általa tett előadások nem igazolják azon állítást, hogy a Zuccarin csökkenti a kalóriák felszívódását, illetve segíti a fogyást.

31. Az OÉTI előadása szerint a fehér eperfa levél (Mori alba folium) száraz drog, illetve kivonat alkalmazása hozzájárulhat a szervezet szénhidrát anyagcsere egyensúlyának megőrzéséhez. Ezt igazolják az in vitro állatkísérletes vizsgálatok és a humán vizsgálat egybehangzó eredményei, valamint több szakirodalmi publikáció is. Ez egybecseng az általánosan elfogadott, tudományos bizonyítékokon alapuló, egészségre vonatkozó állítások [a 1924/2006/EK rendeletre, illetve részben éppen a TEVA Zrt. által is hivatkozott tanulmányokra figyelemmel kialakított] nemzeti listájában foglaltakkal. A listán a fehér eperfa (eperfa levél) kapcsán az elfogadható állítás mintaként az szerepel, hogy „hozzájárulhat a szervezet szénhidrát anyagcsere egyensúlyának megőrzéséhez.”

A Versenytanács aláhúzza, a TEVA Zrt. OÉTI-vel kapcsolatos előadása téves. Amint azt a Versenytanács előzetes álláspontja is világosan ismertette, miközben azt az OÉTI sem vitatta, hogy a fehér eperfa levél (Mori alba folium) száraz drog, illetve kivonat alkalmazása hozzájárulhat a szervezet szénhidrát anyagcsere egyensúlyának megőrzéséhez, az OÉTI azt is közölte, nem áll rendelkezésére szakirodalmi adat arra vonatkozólag, hogy a fehér eperfa levél csökkenti a kalóriák felszívódását és segíti a fogyást – vagyis az OÉTI által sem ismert olyan szakirodalmi adat, amely a vizsgált, az OÉTI által elfogadhatónak tartott állításon nyilvánvalóan túlmutató, a kereskedelmi kommunikációkban szerepeltetett ígéret valóságnak való megfelelését kétséget kizáróan igazolná.

Kiemelendő továbbá, hogy míg a vizsgált kereskedelmi kommunikációk egy kategorikus állítást tesznek a hatást illetően (a Zuccarin csökkenti a kalóriák felszívódását, illetve segíti a fogyást), addig

- a 1924/2006/EK rendelet alapján elkészített nemzeti lista a mintaként megadott állításban, illetve az OÉTI részére benyújtott címke csak egyfajta feltételes módon szól arról, hogy az eperfa levél hozzájárulhat a szervezet szénhidrát anyagcsere egyensúlyának megőrzéséhez,
- a nemzeti lista szerint a bizonyosság foka a valószínű (nem a meggyőző) szintet éri el,
- a TEVA Zrt. által is hivatkozott, Dr. Szendrei Kálmán, Csedő Károly és Hunyadi Attila által írott tanulmány arra a következtetésre jut, hogy
 - az eperfa levél hagyományos alkalmazásaival kapcsolatban kevés korszerű adat áll rendelkezésre,
 - az utóbbi évtizedekben antidiabetikus hatásra gyakran vizsgált növényekkel szemben az eperfalevélre vonatkozóan alig végeztek humán klinikai vagy eseti megfigyeléses vizsgálatokat,
 - a tudományos adatbázisokba felvett humán vizsgálatok száma rendkívül kevés és azok többsége nem az eperfa-levélre, hanem valamilyen lokálisan alkalmazott, eperfa-levelet is tartalmazó többkomponensű teára irányult, így lehetetlen pontos megbecsülni, hogy az általában pozitív eredményekből mi rendelhető az eperfa-levél komponenshez,
- Mitchell Mudra és szerzőtársainak tanulmánya szintén az esetleges hatás valószínűségére, feltételezhetőségére, s nem a hatás bizonyosságára mutat rá.

A TEVA Zrt. előadásainak és az általa becsatolt iratoknak a megítélése során lényeges körülmény továbbá, hogy a nemzeti lista esetében az elfogadottnak tekinthető állítás kapcsán mint alkalmazási feltétel a napi 2 g kerül rögzítésre, addig a Zuccarin tableta esetében a napi mennyiség ennek a negyede, 500 mg, amely még azt is kétségessé teszi, hogy a készítmény kapcsán alkalmazható-e akár csak a nemzeti listában szereplő állításminta.

Állítás: a Zuccarin „negatív kalória” tartalommal bír

32. A TEVA Zrt. által több kereskedelmi kommunikációban (lásd a 15. pontot) alkalmazott, a Zuccarin „negatív kalória” tartalmára vonatkozó állítás önálló, a Zuccarin a kalóriák felszívódását csökkentő, a fogyást segítő hatását állító közlésektől külön történő értékelését a Versenytanács nem ítélte szükségesnek, mivel a „negatív kalória” egyfajta szlogenként, a kereskedelmi kommunikációk egyes (így a Zuccarin kalóriák felszívódását csökkentő, illetve a fogyást segítő tulajdonságát kiemelő) állításainak erősítésére szolgált, azokhoz szorosan kapcsolódva. Ez egyben azt is jelenti, hogy ha a kapcsolódó másik állítás nem nyer igazolást, akkor az a Zuccarin „negatív kalória” tartalmára vonatkozó állításra is kihat.

33. Mindemellett a Versenytanács kiemeli, a Zuccarin „negatív kalória” tartalmára vonatkozó állítást önmagában sem ítéli igazoltnak, a TEVA Zrt. által e tárgyban előadottak a Zuccarin vonatkozásában nem bizonyították az állítás valószínűségének való megfelelését.

Felelősség a jogsértésért

34. A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatért való felelősség szabályait az Fttv. 9. §-a tartalmazza, kimondva, hogy

- a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll, akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára [Fttv. 9. § (1) és (2) bekezdés],
- 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 a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítésében, eladásának ösztönzésében közvetlenül érdekelt vállalkozás utasításának végrehajtásából ered [Fttv. 9. § (3) bekezdés].

35. A jelen esetben a vizsgált kereskedelmi kommunikációkat megjelentető, azokon jellemzően logójával meg is jelenített TEVA Zrt. fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatért fennálló felelősége az Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése alapján fennáll, tekintettel arra, hogy a TEVA Zrt.-nek közvetlenül érdekében áll a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru, a Zuccarin értékesítése, eladásának ösztönzése.

36. A Versenytanács a WebRep.hu Kft. vizsgált fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlatért fennálló felelősését nem látta bizonyítottnak. A Versenytanács szerint a WebRep.hu Kft. vonatkozásában a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés, s az eljárás folytatásától sem várható eredmény. A Versenytanács a WebRep.hu Kft.-vel szemben az eljárást a Tpv. 72. §-a (1) bekezdésének a) pontja alapján külön végzésben megszüntette.

37. A TEVA Zrt. részéről az eljárásnak a WebRep.hu Kft.-vel szemben történő megszüntetése kapcsán tett előadást a Versenytanács megalapozatlannak ítélte, kiemelve, hogy a TEVA Zrt. a Versenytanács előzetes álláspontjának megismerését követően sem szolgáltatott olyan bizonyítékot, amely alapot adott volna a WebRep.hu Kft. vizsgált kereskedelmi gyakorlatért fennálló felelőségeinek megállapítására.

Az eljárás WebRep.hu Kft.-vel szemben történő megszüntetésének hátterében nem a törvény előtti egyenlőség Versenytanács általi megsértése, az ügyfelek indokolatlan megkülönböztetése, valamiféle részrehajlás, illetve az egyenlő bánásmód követelménynek a megsértése áll, hanem az a körülmény, hogy míg a TEVA Zrt. esetében a jogsértésért fennálló Fttv. szerinti felelősség kétséget kizáróan megállapítható volt, addig a WebRep.hu Kft. esetében az eljárás nem járt ilyen eredménnyel, nem vált ismertté olyan adat, amely a WebRep.hu Kft. felelősését egyértelműen alátámasztotta volna, s ilyen eredmény az eljárás további folytatásától sem várható.

A Versenytanács döntése

38. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács megállapította, hogy a TEVA Zrt. 2008 szeptembere és 2009 májusa között fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot, a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított, amikor egyes kereskedelmi kommunikációiban valótlanul azt állította, hogy a Zuccarin elnevezésű étrend-kiegészítő készítmény csökkenti a kalóriák felszívódását és segíti a fogyást, illetőleg a készítmény „negatív kalória” tartalmára vonatkozóan valótlan állításokat tett, megsértve ezzel [tekintettel az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének b) pontjára] az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését, illetve az Éhf. 10. §-a (2) bekezdésének b) pontját.

A jogsértéssel érintett időtartam a vizsgálatlal érintett kereskedelmi kommunikációk alkalmazásának ismert időpontjai (lásd a 14. és 15. pontot) alapján került megállapításra.

39. A TEVA Zrt. előzőekben nem érintett előadásaira tekintettel a Versenytanács megjegyzi,

- a 1924/2006/EK rendelet 12. cikkének b) pontjából is megállapíthatóan a fogyással, testsúlycsökkentéssel kapcsolatos állítások egészségre vonatkozó állításoknak minősülnek,
- irreleváns a TEVA Zrt.-nek az Fttv. melléklete 17. pontjával kapcsolatos előadása, mivel a Versenytanács nem ezen rendelkezésre alapítottan állapította meg a jogsértést,
- ugyancsak irreleváns a TEVA Zrt.-nek a Tpv. 9. §-ára történő hivatkozása, mivel ezen rendelkezés a jelen esetben nem alkalmazandó,
- a Versenytanács megalapozatlannak ítélte a TEVA Zrt.-nek a reklám jogszabálysértő voltán felül szükséges „többlettényállás” kapcsán tett előadását, amely figyelmen kívül hagyta a jogszabályi környezetben 2008. szeptember 1-jétől bekövetkezett változásokat, mindenekelőtt azt, hogy a TEVA Zrt. kereskedelmi gyakorlatát a Versenytanács nem a Tpv., hanem az Fttv. alapján bírálta el.

40. A jogsértés Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja alapján történő megállapítása mellett a Versenytanács bírságot szabott ki a TEVA Zrt.-vel szemben a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése alapján, a bírság összegét a Tpv. 78. §-ának (3) bekezdésének megfelelően meghatározva.

A Versenytanács súlyosító körülményként vette figyelembe

- a kereskedelmi gyakorlat által elért fogyasztói kör jelentősnek minősülő nagyságát [az egyes kereskedelmi kommunikációk megjelenési adatai kapcsán lásd Vj-30-010/2010.) és a vizsgálati jelentés (Vj-30-016/2010.) IV.2. pontját],
- az érintett fogyasztói kör átlagosnál befolyásolhatóbb voltát (lásd a határozat 23. pontját),
- az érintett termék (a TEVA Zrt. értékelésétől eltérően fennálló) bizalmi jellegét (lásd a határozat 23. pontját),
- a kereskedelmi gyakorlat folytatásának mintegy kilenc hónapot kitevő, rövidnek nem minősülő időtartamát,
- a magatartás felróható voltát, azt, hogy a TEVA Zrt. jogsértő kereskedelmi gyakorlata nem éri el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felel meg a társadalom értékítéletének.

A fentiek mérlegelése során a Versenytanács tekintettel volt a kifogásolt kereskedelmi kommunikáció megjelentetésével kapcsolatban felmerült ismert költségekre (lásd a Vj-30-002/2010. számú irat 15. pontját) és a Zuccarin elnevezésű termék értékesítéséből származó bevétel összegére (lásd a Vj-30-002/2010. számú irat 4. számú mellékletét). A költségek

kapcsán a Versenytanács – a TEVA Zrt. ezen értékelést kifogásoló előadása ellenére – nem mellőzte annak a bírság összegének csökkentését eredményező figyelembe vételét, hogy a kereskedelmi kommunikációk nem csak a kifogásolt közléseket tartalmazták. Ennek súlyát ugyanakkor csökkentette, hogy a jogsértés a termék megvásárlásáról hozott fogyasztói döntés szempontjából lényeges állítások vonatkozásában valósult meg.

Mindezek alapján a Versenytanács a bírság összegét – szem előtt tartva a szankcionálás preventív célját is – 3.000.000 Ft-ban határozta meg.

41. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított harminc napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő. A Ket. 110. §-a (1) bekezdésének a) pontja szerint a keresetlevél benyújtásának a döntés végrehajtására nincs halasztó hatálya, az ügyfél azonban a keresetlevélben a döntés végrehajtásának felfüggesztését kérheti. A végrehajtást a kérelem elbírálásáig a Versenytanács nem fogantatosíthatja.

A Ket. 138. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótlékot köteles fizetni. A (3) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. Ennek ellentételezéseként a Tpv. 83. §-ának (5) bekezdése úgy rendelkezik, hogy ha az eljáró versenytanács határozata jogszabályt sértett és ennek következtében az ügyfélnek igénye keletkezik a bírság visszatérítésére, a visszatérítendő összeg után a mindenkori jegybanki alapkamat kétszeres összegének megfelelő kamatot is meg kell téríteni.

A bírságnak a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számla javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő

- az eljárás alá vont neve,
- a versenyfelügyeleti eljárás száma,
- a befizetés jogcíme (bírság).

42. A törvénybe ütköző magatartás további folytatásának megtiltása nem mutatkozik szükségesnek, figyelemmel a TEVA Zrt. azon előadására, hogy a termékkel kapcsolatos kereskedelmi kommunikációs tevékenységet 2009 decemberében véglegesen befejezte.

VI.

Egyéb kérdések

43. A Tpv. 75. §-ának (1) bekezdése értelmében ha a hivatalból indult versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartás tekintetében az ügyfél kötelezettséget vállal arra, hogy magatartását meghatározott módon összhangba hozza a Tpv. rendelkezéseivel, és a közérdek hatékony védelme e módon biztosítható, az eljáró versenytanács végzéssel - az eljárás egyidejű megszüntetésével - kötelezővé teheti a vállalat teljesítését, anélkül, hogy a végzésben a törvénysértés megvalósulását, vagy annak hiányát megállapítaná. Az Fttv. 27. §-ának (3) bekezdése értelmében a Tpv. 75. §-a szerinti kötelezettségvállalás alkalmazásának akkor is helye lehet, ha az ügyfél a vizsgált magatartással időközben felhagyott. Ilyen esetben a magatartás megismétlésétől való tartózkodásra lehet kötelezettséget vállalni

A TEVA Zrt. a Versenytanács előzetes álláspontjának kézhezvételét követően előadta, kész vállalni, hogy a Zuccarin termékkel összefüggésben jövőben estelegesen kifejtendő kereskedelmi tevékenysége során kizárólag a nemzeti listában feltüntetett állítást alkalmazza.

A Versenytanács a jelen esetben nem látott lehetőséget a Tpv. 75. §-ának az alkalmazására a Zuccarin termékkel kapcsolatos azon kereskedelmi kommunikációs tevékenység vonatkozásában, amelyet a TEVA Zrt. saját előadása szerint 2009-ben befejezett, azzal a szándékkal, hogy a rendelkezésére álló készlet utánrendelés nélküli kifuttatását követően a termék forgalmazását is megszünteti.

44. Az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a Gazdasági Versenyhivatal jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas. A 11. § (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. A 11. § (2) bekezdése szerint a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a) a kereskedelmi gyakorlat országos műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatón keresztül valósul meg, b) a kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lap vagy legalább három megyében terjesztett napilap útján valósul meg, c) a fogyasztók közvetlen megkeresésének módszerével végzett kereskedelmi gyakorlat legalább három megye fogyasztói felé irányul, vagy d) az áru eladásának helyén alkalmazott eladásösztönző kereskedelmi gyakorlat legalább három megyében megszervezésre kerül.

A Versenytanács megállapította a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörének jelen ügybeni fennálltát. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat alkalmas volt a gazdasági verseny érdemi befolyásolására, tekintettel arra, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók széles körét érintően, részben országos terjesztésű időszakos lapok (pl. Patika magazin, Paramedica egészségmagazin, Gyógyhír magazin) útján, több hónapon át valósult meg.

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

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

Figyelemmel a fentiekre a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörének fennállta az Éhf. vonatkozásában is megállapítást nyert.

46. A Tpv. 74. §-ának (1) bekezdése értelmében az eljáró versenytanács tárgyalást tart, ha azt az ügyfél kéri, vagy az eljáró versenytanács szükségesnek tartja. Az eljáró versenytanács az

előzetes álláspont megküldésével egyidejűleg nyilatkozattételre hívja fel az ügyfelet arról, hogy kéri-e tárgyalás tartását. A tárgyalás napját úgy kell meghatározni, hogy az ügyfélnek módjában álljon a tárgyalásra felkészülni.

A Versenytanács a Tpvt. előírásainak megfelelően megküldte az eljárás alá vontak részére előzetes álláspontját, s felhívta őket, nyilatkozzanak arról, kéri-e tárgyalás tartását. Az eljárás alá vontak tárgyalás tartását nem kérték, ezért a tárgyalás tartását szükségesnek nem ítéltő Versenytanács határozatát tárgyalás mellőzésével hozta meg.

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

Budapest, 2011. március 8.

dr. Tóth András sk.
a Versenytanács elnöke
versenytanácstagként eljárva

dr. Zavodnyik József sk.
előadó versenytanács tag

dr. Zlatarov László sk.
versenytanács tag