



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj/078-023/2010.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a dr. B. K. E. ügyvéd által képviselt **Studio Moderna 2000 TV-Shop Hungary Kft.** (Budapest) ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat miatt indított eljárásban - nyilvános tárgyaláson - meghozta az alábbi

határozatot

A Versenytanács megállapítja, hogy a Studio Moderna 2000 TV-Shop Hungary Kft. fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott 2009 májusától, amikor egyes kereskedelmi kommunikációiban valótlanul azt állította, hogy az Adonia Legtone Anticellulitisz szérum több független klinikai kutató laboratórium eredményei által bizonyítottan 9 perc alatt akár 47%-kal csökkenti a narancsbőr láthatóságát, 6 hét használat után akár 72%-kal csökkenti a cellulitisz láthatóságát, 6 hét után akár 15 centiméterrel csökkenti a comb körfogatát.

A Versenytanács a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását a jelen határozat kézhezvételétől számított 5 munkanap elteltével megtiltja.

A Versenytanács kötelezi a Studio Moderna 2000 TV-Shop Hungary Kft.-t 1.000.000 Ft (Egymillió 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.

I n d o k o l á s

1. A Gazdasági Versenyhivatal annak vizsgálatára indított versenyfelügyeleti eljárást a Studio Moderna 2000 TV-Shop Hungary Kft. ellen, hogy az eljárás alá vont megsértette-e a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) rendelkezéseit az általa forgalmazott Adonia Legtone

Anticellulitisz szérum elnevezésű készítmény népszerűsítésére szolgáló, 2009. január 1. és 2010. augusztus 2. között alkalmazott kereskedelmi kommunikációkkal, amikor

- független klinikai kutató laboratóriumok 2009. évi eredményeire hivatkozással azt állította, hogy a készítmény
 - 9 perc alatt akár 47%-kal csökkenti a narancsbőr láthatóságát,
 - 6 hét használat után akár 72%-kal csökkenti a cellulitisz láthatóságát,
 - 6 hét után akár 15 centiméteres csökkenés a comb körfogatában,

illetve

- állítása szerint az Adonia Legtone Szérum gyors és rendkívüli hatása az alábbi összetevőknek köszönhető:
 - organikus grapefruit olaj,
 - organikus citromhéj olaj,
 - organikus sárgarépmag olaj,
 - organikus babérolaj,
 - organikus gyömbérolaj,
 - organikus növényi össejtek,
 - organikus rozmaring verbéna olaj,
 - organikus ciprusolaj,
 - organikus narancsvirágolaj.

I.

Az eljárás alá vont

2. Az eljárás alá vont fő tevékenységként csomagküldő, internetes kiskereskedelmet folytat. Tevékenységének alapja a televíziós direkt értékesítés, valamint a telemarketingen alapuló szolgáltatás. Az eljárás alá vontnak a 2009. évben Magyarországon elért nettó árbevétele 4.370.552.000 Ft volt.

II.

A cellulitisz (narancsbőr) és a Adonia Legtone szérum

3. A cellulitisz (narancsbőr) a bőralatti zsírszövet kötőszöveti struktúrájának megváltozása, károsodása, valamint a zsírsejtek felpuffadása, zsírtartalmuk megnövekedése. Keletkezésének oka az elhízás, a laza kötőszövet, az inaktív életmód stb. A cellulitisz nem betegség, hanem a bőrben lévő kötőszövet ártalmatlan, csak optikailag zavaró meggyengülése, amely jellemzően nőknél jelentkezik, mégpedig az évek során szinte mindenkinél. A narancsbőrt az idézi elő, hogy a bőr alatti zsírszövet behatol a felsőbb bőrrétegekbe, rostjai oszlopszerűen tartják össze a zsírrészecskéket, s az eredmény a durva pórusos mintázatú bőrfelület. A Vj-116/2007. számú eljárásból ismert, hogy a mechanikai kezelések eredményesek lehetnek, de diéta és aktív torna nélkül tartós eredmény nem érhető el. Az ismert irodalom szerint nincs olyan készítmény, amely kizárólag ezzel kezelve véglegesen megszünteti a cellulitiszt, bár több olyan vegyület, kémiai anyag létezik, amely felszívódva vérkeringést serkentő hatása révén hat.

A cellulitisz kezelésére számos vállalkozás kínál különböző módszereket, termékeket [masszázskezelések (hullám-, nyirok-, aroma-, vákuummasszázs), endemológiás kezelés, a hypoxitréner, az ultrahang, a mezoterápia, a gőzkabin, az infrasauna stb.].

4. Az Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézet (a továbbiakban: OÉTI) Analitikai Főosztálya 2009. június 2-i keltetéssel állította ki azon nyilvántartásba vételi értesítőjét, amely szerint az Adonia Legtone szérum cellulitiszes bőrre kozmetikai készítmény az 1494/2009. OÉTI számon vette nyilvántartásba.

A kozmetikai termékek gyártása, forgalmazása, nyilvántartásba vétele, engedélyezése és ellenőrzése során a kozmetikai termékek biztonságosságáról, gyártási, forgalmazási feltételeiről és közegészségügyi ellenőrzéséről szóló 40/2001. (XI. 23.) EüM rendelet 1. §-ának (2) bekezdése szerint kozmetikai termék minden olyan anyag vagy készítmény, amely az emberi testtel (bőr, szőrzet, köröm, ajak, külső nemi szervek) külsőleg vagy a fogakkal és a szájüreg nyálkahártyájával érintkezésbe kerül elsődlegesen azzal a céllal, hogy azokat tisztítsa, illatosítsa, védje, ápolja, megjelenését megváltoztassa, illetve kiküszöbölje a kellemetlen testszagot.

5. Az eljárás alá vont az Adonia Legtone szérumot 2009. május 19. óta forgalmazza Magyarországon, több csatornán:

- elsősorban az interneten a www.legtone.hu, www.topshop.hu és www.fit-on-net.hu webáruházakban, valamint a www.fotexnet.hu, www.arukereso.hu és www.argep.hu árösszehasonlító oldalakon keresztül, továbbá
- viszonteladói értékesítés révén (több szerződött franchise partnerrel),
- saját üzleteiben (Budapesten három üzlettel rendelkezik az eljárás alá vont),
- telemarketing tevékenység útján.

Az Adonia Legtone szérum vizsgálattal érintett időszakban történt forgalmazásából származó árbevételi adatokat, illetve az eladott termékek mennyiségét a Vj-78-003/2010. számú irat 4. számú melléklete tartalmazza.

6. Az eljárás alá vont által alkalmazott Általános Szerződési Feltételek szerint

„a honlapon illetve telefonon keresztül történt vásárlás esetén a vásárló az áru átvételét követő 14 napon belül indoklás nélkül elállhat a szerződéstől. Boltjainkban történő vásárlás esetén nincs lehetőség elállásra. Nem gyakorolható az elállási jog olyan áru esetében, amely a fogyasztó személyéhez kötött (pl. higiéniai okból), vagy amely természeténél fogva nem szolgáltatatható vissza, használat közben elfogy vagy gyorsan romlandó, illetve hang- vagy képfelvétel (DVD, VHS) vásárlása esetén, ha a csomagolást a vásárló felbontotta, és az áru nem minőségi hibás.

Az elállási jog gyakorlása csak eredeti állapotának megfelelő, sértetlen, rendszeresen még nem használt termékekre érvényes (kiegészítőkkal, használati utasítással ellátott áru az eredeti csomagolásban visszaküldve), ellenkező esetben jogunkban áll az áru nem rendeltetésszerű használatából eredő kárunk megtérítését követelni.”

Az eljárás alá vont nyilatkozata szerint az Adonia Legtone szérum magyarországi forgalmazása óta kevesebb mint két tucat fogyasztó élt a pénzvisszafizetési garancia lehetőségével, akik számára az eljárás alá vont visszatérítette a termék vételárát.

III.

Az eljárás alá vont vizsgált kereskedelmi gyakorlata

7. Az eljárás alá vont a vizsgálattal érintett időszakban számos módon népszerűsítette az Adonia Legtone szérumot (az egyes kereskedelmi kommunikációk alkalmazásának pontos időpontját a Vj-78-007/2010. számú irat melléklete tartalmazza):

- televíziós reklámok (2009. június 17. és július 23. között öt televíziós csatornán),

- online reklámok (ezen kereskedelmi kommunikációkat az eljárás alá vont a külső oldalakon főleg a szezonális időszakban, illetve egy-egy akció népszerűsítésére használja, több internetes oldalon: www.blikk.hu, www.rtlklub.hu, www.femina.hu, www.latte.hu, www.pink.hu, www.donna.hu, www.latte.hu, www.myvip.hu. Több oldalon szöveges reklámmal, ún. dobozos ajánlóval jelent meg a termék: www.glamouronline.hu, www.kirakat.hu, www.noiteazo.hu, www.noilapozo.hu, www.story.hu, www.startlap.hu, www.facebook.hu. Emellett 2009-ben a www.rtlklub.hu, www.latte.hu és a www.femina.hu oldalakon egy-egy PR-cikk is közlésre került),
- saját honlap,
- katalógusok:
 - csomagküldő katalógusok (az eljárás alá vont rendszeresen bocsát ki csomagküldő katalógusokat, azokat országszerte eljuttatva az adatbázisában megtalálható vásárlókhöz),
 - szezonális ún. klubkatalógusok, önállóan vagy napilapokban, folyóiratokban insertként,
- direkt marketingeszközök:
 - telefonmarketing,
 - Adonia Legtone Hírlevelek (e-DM-ek) az erre feliratkozók számára,
- a termék csomagolása és a dobozban található használati útmutató.

8. A vizsgálat az Adonia Legtone szérummal kapcsolatban alkalmazott a következő kijelentések valóságnak való megfelelését vizsgálta:

- 9 perc alatt akár 47%-kal csökkenti a narancsbőr láthatóságát,
- 6 hét használat után akár 72%-kal csökkenti a cellulitizs láthatóságát,
- 6 hét után akár 15 centiméteres csökkenés a comb körfogatában,
- az Adonia Legtone Szérum gyors és rendkívüli hatása az alábbi összetevőknek köszönhető:
 - organikus grapefruit olaj,
 - organikus citromhéj olaj,
 - organikus sárgarépaolaj,
 - organikus babérolaj,
 - organikus gyömbérolaj,
 - organikus növényi össejtek,
 - organikus rozmarin verbéna olaj,
 - organikus ciprusolaj,
 - organikus narancsvirágolaj.

A fenti állítások igazolásaként az eljárás alá vont egyes kereskedelmi kommunikációiban független klinikai kutató laboratóriumok 2009. évi eredményeire hivatkozik.

9. Az egyes vizsgált állításokat az eljárás alá vont több kommunikációs eszközben megfogalmazta:

- 9 perc alatt akár 47%-kal csökkenti a narancsbőr láthatóságát:
 - saját honlap (amely a banner-ek révén is elérhető),
 - e-mail,
 - az ún. klubkatalógusok 2010. május-augusztus között,
 - a termék dobozában található használati útmutató, amely a látható cellulit láthatóságának akár 47%-os csökkenését az első kezelés után ígéri, a 9 perc említése nélkül, ugyanakkor a használati útmutató azt is közli, hogy a fogyasztó „9 perc után már láthatja is az eredményt,” a készítmény „9 perc alatt hat,”

- 6 hét használat után akár 72%-kal csökkenti a cellulitisz láthatóságát:
 - saját honlap (amely a banner-ek révén is elérhető),
 - e-mail,
 - az ún. klubkatalógusok 2010. május-augusztus között,
 - a termék dobozában található használati útmutató,
- 6 hét után akár 15 centiméteres csökkenés a comb körfogatában:
 - e-mail,
 - a termék dobozában található használati útmutató,
- a fenti hatásokat klinikai vizsgálatok igazolják:
 - a saját honlap és
 - az e-mail,
- az Adonia Legtone Szérum gyors és rendkívüli hatása az alábbi összetevőknek köszönhető:
 - organikus grapefruit olaj
 - organikus citromhéj olaj
 - organikus sárgarépmag olaj
 - organikus babérolaj
 - organikus gyömbérolaj
 - organikus növényi őssejtek
 - organikus rozmaring verbéna olaj
 - organikus ciprusolaj
 - organikus narancsvirágolaj
 - nem vált ismertté olyan kereskedelmi kommunikáció, amely az eljárást megindító végzésben rögzített állítást tartalmazta volna.

10. Az eljárás alá vont a fenti állítások igazolására az amerikai AMA Laboratoires, Inc. 2009. április 16-i vizsgálati anyagát csatolta be (Vj-78-006/2010., Vj-78-007/2010., Vj-78-008/2010.).

IV.

Az eljárás alá vont előadása

11. Az eljárás alá vont előadta, hogy

- nem célja a fogyasztók megtévesztése,
- kereskedelmi gyakorlata arra irányul, hogy az mindenben megfeleljen a tisztesség követelményeinek, s így termékei lényeges tulajdonságairól adott tájékoztatása igaz és pontos legyen,
- az általa becsatolt vizsgálati anyag (lásd a 10. pontot) mellett nem tudja további bizonyítékokkal alátámasztani a kifogásolt állítások valóságnak való megfelelését, mivel – üzleti titokra történő hivatkozással – az amerikai partnere semmilyen más dokumentációt nem hajlandó a részére átadni,
- a comb körfogatában 6 hét után bekövetkező akár 15 centiméteres csökkenésre vonatkozó állítás nyilvánvalóan egy elírás eredménye,
- a kereskedelmi kommunikációban több esetben előfordult, hogy a termék százalékos mértékű hatékonyságának meghatározása mellett feltüntette az „akár” kifejezést is, amely a fogyasztó számára egy nem szükségszerűen megvalósuló eredmény jelentését közvetíti.

Az eljárás alá vont a bírság kiszabásának mellőzését kérte, azzal, hogy megítélése szerint elegendőnek mutatkozik a jogsértés megállapítása és a jogsértő magatartás további tanúsításának megtiltása.

Az eljárás alá vont az esetleges bírság kapcsán előadta,

- a termék értékesítésére csaknem teljes egészében az interneten került sor. Az internetes vásárlások esetében az eljárás alá vont 14 napos visszavásárlási garanciát nyújt vásárlói számára, ami azt jelenti, hogy a termékkel esetleg elégedetlen vásárló a termék visszaküldése esetén visszakapja a termék árát. Ez a körülmény a fogyasztókat ért jogsérelem csekélyebb súlyát mutatja, hiszen a termékkel elégedetlen fogyasztónak az eljárás alá vont a vételárat visszatérítette,
- a gazdasági verseny veszélyeztetettsége nem merül fel, hiszen a termék forgalma jelképes az egyéb piaci szereplők által forgalmazott hasonló jellegű termékek forgalmához képest,
- 2009 májusa óta forgalmazza az Adinoa Legtone nevű terméket a vizsgálat pedig 2010 augusztusában indult, így a kifogásolt állítások alig több, mint egy évig voltak elérhetőek a fogyasztók számára, ami nem tekinthető hosszú időtartamnak,
- a vizsgálat indulása után a termék reklámozását haladéktalanul megszüntette, a terméket a továbbiakban nem forgalmazza, jelenleg néhány darab áll a rendelkezésére,
- a termékből nem volt jelentős forgalom, az Adonia Legtone nevű termék forgalmazása gyakorlatilag jelképes bevételt jelentett az éves árbevételhez képest, így megállapítható, hogy az eljárás alá vont a „jogsértéssel” számottevő előnyt nem ért el,
- a cellulitisz elleni krémek piacán nem rendelkezik jelentős piaci részesedéssel. Saját értékesítési hálózatán belül értékesíti csak a terméket, a fogyasztók számára általánosan elérhető üzletekben, drogériákban nem értékesíti a terméket, így nagyságrendekkel kevesebb fogyasztóhoz jut el a kozmetikum, mint a hagyományos értékesítési csatornákon forgalmazott termékek esetében,
- az eljárás során együttműködő magatartást tanúsított, a hatóság felhívásának mindenben eleget tett, nyilatkozatait a megjelölt határidőben terjesztette elő, s valamennyi rendelkezésére álló adatot a vizsgálat rendelkezésére bocsátotta,
- 1992 óta működik Magyarországon, s hasonló jellegű eljárás (ahol fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat miatt elmarasztalták volna) vele szemben nem folyt. Az elmúlt 18 év alatt több száz terméket forgalmazott Magyarországon, s hasonló jellegű eljárásra nem került sor. Megállapítható, hogy tevékenysége során mindig törekszik a fogyasztók lehető legmegfelelőbb tájékoztatására a mindenkorai jogszabályi környezetnek megfelelően.

V.

Jogi háttér

12. 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.

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 alapján tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. 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 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.

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 készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas:

- b) az áru lényeges jellemzői, így különösen ba) kivitelezése, összetétele, műszaki jellemzői, tartozékai, bb) mennyisége, bc) származási helye, eredete, bd) előállításának vagy szolgáltatásának módja és időpontja, be) beszerezhetősége, szállítása, bf) alkalmazása, a használatához, fenntartásához szükséges ismeretek, bg) az adott célra való alkalmassága, a használatától várható eredmények, előnyei, bh) veszélyessége, kockázatai, bi) környezeti hatásai, bj) az egészségre gyakorolt hatása, vagy bk) tesztelése, ellenőrzöttsége vagy annak eredménye.

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.

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.

13. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja alapján a Gazdasági Versenyhivatal a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló versenyfelügyeleti eljárásában a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseit alkalmazza, az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel.

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

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 (2) bekezdés szerint ha az (1) bekezdés szerinti vállalkozásoknak, illetve vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételéről nem áll rendelkezésre hitelesnek tekinthető információ, a bírság maximumának meghatározásakor az utolsó hitelesen lezárt üzleti év árbevétele az irányadó. 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.

VI.

A Versenytanács döntése

14. Általános követelményként fogalmazódik meg, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, s így a magáról vagy termékeinek lényeges tulajdonságáról adott, fogyasztóknak szóló tájékoztatása igaz és pontos legyen.

15. A jogi értékelés szempontjából relevanciával bíró fogyasztói döntés meghozatala egy folyamat, amelynek nemcsak az egészét, hanem egyes szakaszait is védi a jog a maga eszközeivel. Ez a folyamat a fogyasztók figyelmének felkeltését is magában foglalja, s a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen magatartások, kereskedelmi gyakorlatok tilalma már e szakasszal kapcsolatban is érvényesülést kíván, így ez sem történhet tisztességtelen módon.

Nemcsak az olyan magatartás jogellenes, amely kizárólagosan meghatározza a fogyasztó döntését, hanem minden olyan magatartás, amely érdemben kihatással van a folyamatra - ideértve a figyelem felkeltését is.

16. Az eljárás alá vont vizsgált magatartásának értékelése kapcsán a Versenytanács megállapította, a jelen eljárásban vizsgált kereskedelmi kommunikációval megcélzott fogyasztói kör vélt vagy valós, a cellulitisszel, illetve a fogyasztó által csökkentendő mértékű comb körfogat létével összefüggő problémái jellegéből adódóan az átlagosnál érzékenyebbnek minősül.

17. Amint azt a Fővárosi Bíróság 2.K. 33.639/2007/9. számú, a Fővárosi Ítéletábla 2.Kf. 27.350/2008/8. számú ítéletével helybenhagyott ítéletének (Vj-30/2007.) megállapította, a reklámok valóságtartalmában fenntartás nélkül megbízó fogyasztó racionális fogyasztónak minősül. Az a fogyasztó is ésszerűen jár el, aki nem kételkedik a reklámok által nyújtott tájékoztatásban, nem kételkedik a reklámozó szavahihetőségében, hanem a reklámokat egy ésszerűen költséghatékony tájékozódási folyamatban az üzleti tisztesség követelményének érvényesülésében bízva kezeli. Az ésszerűen eljáró fogyasztótól nem azt kell elvárni, hogy ellenőrizze a reklámokban szereplő információ helytállóságát. A reklám egyik funkciója éppen az, hogy a vállalkozás és a fogyasztó között meglévő információs aszimmetria feloldására költséghatékony megoldásokat keres, s ezek között - számára költségmegtakarítást eredményezően - a fogyasztó valóságosnak, pontosnak fogadja el a vállalkozás nyújtotta tájékoztatást, történjék az bármilyen formában, így például reklám által.

18. A Versenytanács nem várja el, hogy a termékre vonatkozó valamennyi részletes információ feltüntetésre kerüljön a reklámban. Nem várható el a vállalkozásoktól, hogy a reklámokban túlzott mennyiségű, értelmezhetetlen információkat helyezzenek el. A reklámokkal szemben ugyanakkor elsődleges követelmény az, hogy üzeneteik önmagukban (minden további információ megismerése nélkül) igazak, pontosak és valóságosak legyenek. Ha egy reklám már megjelenít valamely lényeges körülményt, akkor azt pontosan kell tennie, oly módon, hogy a fogyasztó reális képet alkothasson az adott termékről, annak reklámban megjelenített tulajdonságáról.

A jelen esetben ez azt is jelenti, nem várható el, hogy pl. egy televíziós reklám megjelölje a reklámállítások alátámasztására az eljárás alá vont által az eljárás során hivatkozott vizsgálatot, mivel ez önmagában nyilvánvalóan nem szolgálná a fogyasztók megfelelő tájékoztatását.

Az eljárás alá vontnak ugyanakkor meg kell felelnie a kommunikációs eszközökkel fogyasztókat megcélzó, elérő vállalkozásokkal szemben támasztott alapvető követelménynek, annak az elvárásnak, hogy a fogyasztókhöz eljuttatott információk valóságtartalmát minden esetben a közreadójának kell igazolnia, oly módon, hogy az állítás valóságnak való megfelelését igazoló bizonyítékokkal már az állítás közzétételekor rendelkezzen. Az Fttv. 14. §-a alapján a vállalkozás – az eljáró hatóság felhívására – a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles, s ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak.

19. A tényállítás valóságnak való megfelelése kapcsán a vállalkozás nem egyszerűen valamilyen előadás megtételére köteles, hanem olyan bizonyítékkal kell szolgálnia, amely kétséget kizáróan igazolja a tényállítás valóságát. Ha a vállalkozás a tényállítás vonatkozásában vizsgálati alanyokon elvégzett vizsgálat anyagát nyújt be, akkor ennek eleget kell tennie azon követelményeknek, amelyek biztosítják, hogy a vizsgálati anyag megállapításai megalapozottnak legyenek tekinthetők, így különösen

- 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,
- 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 használattól 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 dokumentációjában szereplő számítások legyenek ellenőrizhetők az ún. nyers adatok segítségével.

Kiemelendő, hogy egy kereskedelmi kommunikációban tett állítás alátámasztása érdekében benyújtott vizsgálati anyag csak akkor teljes, ha az értékeléséhez szükséges minden adatot tartalmaz. Egy elemzés statisztikai-módszertani helyállóságának megítéléséhez nem elegendő kizárólag az elvégzett tesztek eredményeinek, szignifikancia szintjeinek megadása. Ennek megfelelően lehetőség szerint hozzáférhetővé kell tenni a teljes adatbázist, azaz az egyes alanyokhoz kapcsolható individuális adatokat, amely megismételhetővé és ellenőrizhetővé teszi az elvégzett statisztikai tesztek. Amennyiben ez nem lehetséges, úgy az adatokat jellemző részletes deskriptív statisztikákra van szükség, amely tartalmazza például az extrém értékeket (outlierek), az outlierekre való korrigálás módszertanát, az adatok eloszlását, vagy eloszlásának minél pontosabb jellemzését (például a decilisek megadását). Fontos, hogy az eredmények az outlierek szempontjából robosztusak legyenek, azaz ne az outlierek okozzák az esetlegesen kedvező eredményt.

20. A vizsgált állítások kapcsán, az eljárás alá vont által az ezek igazolására benyújtott, az amerikai AMA Laboratoires, Inc. által készített, 2009. április 16-i keltezésű vizsgálati anyagra figyelemmel az alábbiakat állapította meg a Versenytanács:

Állítás: az Adonia Legtone Anticellulitisz szérum 9 perc alatt 47%-kal csökkenti a narancsbőr láthatóságát

21. A vizsgálat során a vizsgálati alanyok combjairól a kezelés előtt, illetve a szérum használatát követően fényképfelvételek készültek, amelyek alapján meghatározták a cellulitisz láthatósága csökkenésének mértékét, azaz a vizsgálati megállapítások szabad szemmel, s nem például műszerrel történt méréseken alapulnak. A módszertani leírás szerint a vizsgálatba bevont nők combján látható cellulitisz mértékét egy képzett szakértő határozza meg egy 10-es skálán, amelyről aztán fotófelvétel készül. A szérum alkalmazását követő 9. perc után újra fotót készítenek, amelyet egy szakértői bizottság vizuálisan elemez, és összehasonlítást végez az eredeti felvétellel, egy szintén 10-es osztású skálán. A vizsgált combfelületre adott eredeti

és a szérum használatát követő érték közötti különbség lesz a szérum hatásaként értékelt csökkenés mértéke.

Az eljárás alá vont közölt adatokból nem ismert a kettősvak teszt esetleges alkalmazása, továbbá a csatolt dokumentumok alapján az valószínűsíthető, hogy nem alkalmaztak egymástól független szakértőket.

A cellulitisz csökkenésének mértéke az eljárás alá vont által becsatolt táblázat adatai szerint 33,3% és 66,7% közé esik, egyszerű számtani átlaguk 46,7%, amelyet kerekítve 47%-os csökkenésnek értékel az eljárás alá vont.

22. A vizsgálattal, illetve a becsatolt dokumentációval kapcsolatban kiemelendő, hogy a vizsgálatba bevont alanyok száma 8 fő, amely a Versenytanács álláspontja szerint nem megfelelő szám egy statisztikailag értékelendő következtetés levonásához. Az empirikus bizonyíték akkor vehető figyelembe, ha szignifikáns eredményeket mutat. Az alkalmazott mintaelemszám azonban – különösen az elvégzett vizsgálat további részleteinek ismerete nélkül – túl alacsony ahhoz, hogy értelme lenne szignifikancia értéket számolni.

23. Ha a vizsgálatba bevont alanyok száma elfogadást is nyerne, a vizsgálati anyaggal szemben további kifogásként fogalmazódik meg, hogy

- egy ennyire kis mintaelemszámra alapozó vizsgálati anyag esetén szükségesek további leíró statisztikák, így a vizsgálati dokumentumokban elengedhetetlen lett volna a mérési értékek eloszlását feltüntetni az átlagtól esetlegesen jelentősen eltérő értékek figyelembevétele érdekében, mert egy ilyen kis mintán egy kirívóan nagy mérési eredmény komoly befolyással bírhat a tesztelés következtetéseire,
- nem ismert, hogy a vizsgálat egyes alanyai milyen életkort reprezentálnak, csak annyi tudható, hogy a vizsgálati szabályzat szerint 35-60 év közé kell esniük, s a konkrét vizsgálatban 26-57 év közötti nők vettek részt,
- a vizsgálati leírás 10.0 pontja szerint az archívumban szerepelnie kell a vizsgálatot végző személyek jegyzeteinek, a kapcsolódó iratoknak, a végső jelentések másolatainak stb., azonban ezek nem kerültek becsatolásra,
- az alkalmazott, objektív állítások alátámasztására elvileg alkalmas értékelési módszer kapcsán kiemelendő, hogy mivel a szakértő is több értelemben „szubjektív” lehet, s a narancsbőr súlyossága egy nem egyértelműen mérhető tulajdonság, egy többfokozatú skálán két szakértő ítéletei szisztematikusan eltérhetnek egymástól (két szakértő pl. eltérően ítélni meg, hogy mi számít még „enyhe” és mi „közepesen súlyos” narancsbőrnek),
- a módszertani leírás szerinti 10-es skála alkalmazása túl szűk és esetleges, amely nem alkalmas a megfelelő következtetések levonására,
- a skála ordinális skálának tekintendő, ahol nem értelmezhető az osztás és szorzás, s ennek megfelelően százalékos változások sem számíthatók. Ezért a kommunikációban megjelenő 47%-os eredmény nem értelmezhető.

24. A Versenytanács megállapította, hogy a vizsgált, a banner-ek révén is elérhető saját honlapon, a fogyasztóknak megküldött e-mail-ben, a 2010. május-augusztus között alkalmazott az ún. Klubkatalógusokban, valamint a termék dobozában található használati útmutatóban tett tényállítás (az Adonia Legtone Anticellulitisz szérum 9 perc alatt 47%-kal csökkent a narancsbőr láthatóságát) valóságát az eljárás alá vont nem igazolta.

***Állítás: az Adonia Legtone Anticellulitisz szérum 6 hét használat után
72%-kal csökkenti a cellulitisz láthatóságát***

25. A becsatolt vizsgálati anyag szerint az értékelést 2, 4 és 6 hét használat után is elvégezték, amelyet a dokumentum 42 napos vizsgálatnak nevez. A módszer alapvetően megegyezik a 9 perces vizsgálattal, amennyiben itt is vizuálisan vizsgálták a cellulitisz mértékének változását, kivéve, hogy a vizuális módszer mellett (közelebbről nem ismertetett) biofizikai mérés elvégzését is említi a dokumentáció a szer használatára előtt, a cellulitisz eredeti mértékének megállapításakor.

A módszertani leírás szerint a vizsgálatba bevont nők combján a cellulitisz mértékét egy képzett szakértő határozza meg egy 10-es skálán, amelyről fotófelvétel készül. A szérum 42 napig tartó, napi kétszeri, és a használati utasításnak megfelelő alkalmazását követően újra fotót készítenek, amelyet egy szakértői bizottság vizuálisan elemez, és összehasonlítást végez az eredeti felvétellel, egy szintén 10-es osztású skálán. A vizsgált combfelületre adott eredeti és a szérum használatát követő érték közötti különbség lesz a szérum hatásaként értékelt csökkenés mértéke.

A cellulitisz csökkenésének mértéke – az eljárás alá vont által csatolt táblázat adatai szerint – 6 hét alatt 33,3% és 71,4% közé esik. A 9 perces hatásvizsgáltnál alkalmazott egyszerű számtani átlagszámítás alapján 54,3%-os érték adódik, amely lényegesen eltér a kereskedelmi kommunikációkban közölt 72%-os mértéktől, amely a táblázat legerőteljesebb csökkenést mutató adatához (71,4% \approx 71%) áll legközelebb, azonban 1%-kal még azon is túlmutat.

Az eljárás alá vont által közölt adatokból nem ismert a kettősvak teszt esetleges alkalmazása, továbbá a csatolt dokumentumok alapján az valószínűsíthető, hogy nem alkalmaztak egymástól független szakértőket.

26. A vizsgálatba bevont alanyok száma 5 fő, amely a Versenytanács álláspontja szerint – a korábban kifejtettek szerint – nem megfelelő szám egy statisztikailag értékelendő következtetés levonásához.

27. Ha a vizsgálatba bevont alanyok száma elfogadást is nyerne, a vizsgálati anyaggal szemben további kifogásként fogalmazódik meg, hogy

- az eljárás alá vont ezen esetben sem csatolt további dokumentumokat a részletes vizsgálati módszerre vonatkozóan,
- a táblázat adatai szerint a 6 hetes használat eredménye átlagosan megegyezik a 2 hetes használat eredményével (-54,3%), és a megfigyelt 5 személy közül 4 esetében stagnál vagy csökken a szer eredményessége a 2. heti használatot követően, ezért az adatok alapján az valószínűsíthető, hogy a nagyobb hatás elérése érdekében valójában nincs szükség a szérum 2 hétnél hosszabb ideig tartó használatára,
- a 10-es skála alkalmazása annak szűk és esetleges (pl. nem ismert a résztvevők életkora) volta miatt ez esetben sem alkalmas a megfelelő következtetések levonására,
- a skála ez esetben is ordinális skálának tekintendő, ahol nem értelmezhető az osztás és szorzás, és ennek megfelelően százalékos változások sem számíthatók. Ezért a kommunikációban megjelenő 72%-os eredmény nem értelmezhető.

28. A Versenytanács megállapította, hogy a vizsgált, a banner-ek révén is elérhető saját honlapon, a fogyasztóknak megküldött e-mail-ben, a 2010. május-augusztus között alkalmazott az ún. Klubkatalógusokban, valamint a termék dobozában található használati útmutatóban tett tényállítás (az Adonia Legtone Anticellulitisz szérum 6 hét használat után 72%-kal csökkenti a cellulitisz láthatóságát) valóságát az eljárás alá vont nem igazolta.

***Állítás: az Adonia Legtone Anticellulitisz szérum
6 hét után 15 centiméteres csökkenés a comb körfogatában***

29. A 42 napos vizsgálati anyag 10.0 pontja alatti következtetések között rögzítésre kerül, hogy a 42 napos vizsgálat során megfigyelték a comb körfogatában történő kb. 0,6 coll mértékű csökkenést. Bár az anyagban olvasható, hogy „a jelenséget a vizsgálat során dokumentálták és igazolták”, erről az eljárás alá vont bizonyítékot nem csatolt.

30. A 0,6 coll kb. 1,5 cm-nek, s nem 15 cm-nek felel meg, így a csatolt vizsgálati dokumentáció sem igazolja az egyes kereskedelmi kommunikációkban tett állítást.

31. A Versenytanács megállapította, hogy a vizsgált, a fogyasztóknak megküldött e-mail-ben és a termék dobozában található használati útmutatóban tett tényállítás (az Adonia Legtone Anticellulitisz szérum 6 hét után 15 centiméteres csökkenés a comb körfogatában) valóságát az eljárás alá vont nem igazolta.

Állítás: a hatásokat klinikai körülmények között végrehajtott vizsgálatok eredményei igazolják

32. Egyes kereskedelmi kommunikációiban az eljárás alá vont közölte, „szigorú klinikai körülmények között végrehajtott vizsgálatok” mutatták ki, hogy az Adonia Legtone Anticellulitisz szérum 9 perc alatt akár 47%-kal csökkenti a narancsbőr láthatóságát, illetve 6 hét használat után akár 72%-kal csökkenti a cellulitisz láthatóságát.

33. Az eljárás alá vont nem szolgált olyan bizonyítékokkal, amelyek egyértelműen alátámasztanák, hogy

- a százalékos eredményt nem egy, hanem több olyan vizsgálat igazolja,
- amelyek a klinikai vizsgálatok szigorú szabályai szerint kerültek lefolytatásra.

34. A Versenytanács megállapította, hogy a vizsgált, a banner-ek révén is elérhető saját honlapon és a fogyasztóknak megküldött e-mail-ben tett tényállítás („szigorú klinikai körülmények között végrehajtott vizsgálatok” mutatták ki a hivatkozott eredményeket) valóságát az eljárás alá vont nem igazolta.

***Állítás: az Adonia Legtone Szérum gyors és rendkívüli hatása
az alábbi összetevőknek köszönhető: organikus grapefruit olaj,
organikus citromhéj olaj, organikus sárgarépmag olaj,
organikus babérolaj, organikus gyömbérolaj, organikus növényi őssejtek,
organikus rozmarin verbéna olaj, organikus ciprusolaj, organikus narancsvirágolaj***

35. A Versenytanács előtt nem vált ismertté olyan kereskedelmi kommunikáció, amely az eljárást megindító végzésben rögzített állítást tartalmazta volna.

A Versenytanács döntése

36. A Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott 2009 májusa és 2010 augusztusa között, amikor egyes kereskedelmi kommunikációiban azt állította, hogy az Adonia Legtone Anticellulitisz szérum több független klinikai kutató laboratórium eredményei által bizonyítottan 9 perc alatt akár 47%-kal csökkenti a narancsbőr láthatóságát, 6 hét használat után akár 72%-kal csökkenti a cellulitisz láthatóságát, 6 hét után akár 15 centiméterrel csökkenti a comb körfogatát. Az eljárás alá vont kereskedelmi gyakorlatával [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (3) bekezdésére és 6. §-a (1) bekezdésének b) pontjára] megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését.

37. A Versenytanács aláhúzza, a jogsértés körében nem bír jelentőséggel, hogy az eljárás alá vont milyen okból nem tudott eleget tenni igazolási kötelezettségének, ennek hátterében az amerikai partner magatartása (lásd az eljárás alá vont előadását, 11. pont) vagy más ok áll-e.

38. A Versenytanács nem látta szükségesnek az állításokban szerepeltetett „akár” szó alkalmazása következményeinek külön történő értékelését, mivel eljárás alá vontnak a kereskedelmi kommunikációkban tett, vizsgált állításai (az Adonia Legtone Anticellulitisz szérum több független klinikai kutató laboratórium eredményei által bizonyítottan 9 perc alatt akár 47%-kal csökkenti a narancsbőr láthatóságát, 6 hét használat után akár 72%-kal csökkenti a cellulitisz láthatóságát, 6 hét után akár 15 centiméterrel csökkenti a comb körfogatát) nem nyertek igazolást, azaz maga az „akár” szóval enyhített főállítás valótlannak bizonyult. A [valótlan állítás] és az „akár” [valótlan állítás] közötti különbségtétel a jelen esetben nem mutatkozik szükségesnek, tekintettel arra is, hogy a készítmény hatásának igazolásaként előterjesztett vizsgálati anyag egésze kifogás alá esik.

Emlékeztet arra is a Versenytanács, hogy az „akár” szó nem ad egyfajta általános mentességet a kereskedelmi kommunikációkban e szót alkalmazó vállalkozások számára, így különösen akkor nem, ha az „akár” szóval szerepeltett ígéret csak a fogyasztók szűk körében érvényesül, marginális jelentőséggel bír, s így az ígéret kizárólag a fogyasztók elenyésző kis hányada vonatkozásában bír relevanciával, csak kivételesen fordulhat elő.

39. A jogsértés Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja alapján történő megállapítása mellett a Versenytanács a Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének f) pontja alapján megtiltotta a kereskedelmi gyakorlat további folytatását, különös figyelemmel arra, hogy a határozat meghozatalát megelőző napon szerepeltek a jogsértő állítások (Vj-78-021/2010.). A tilalom értelmében 5 munkanap elteltével az eljárás alá vont nem alkalmazhatja a jogsértő állításokat, így például köteles azokat eltávolítani honlapjáról.

40. A Versenytanács bírságot szabott ki az eljárás alá vonttal szemben a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése alapján, a bírság összegét a Tpv. 78. §-ának (3) bekezdésének megfelelően meghatározva.

A Versenytanács súlyosító körülményként értékelte, hogy

- a jogsértő kereskedelmi kommunikációk közzététele időben elhúzódott, több, mint egy éven át zajlott (2009 májusától 2010 augusztusáig, illetve a határozat meghozatalát megelőző napon is elérhetőek voltak az eljárás alá vont honlapján a jogsértő állítások),
- a jogsértő magatartással megcélzott, illetve elért fogyasztói kör az átlagosnál sérülékenyebb (lásd a 16. pontot),
- az érintett termék bizalmi jellegűnek minősül,

- az eljárás alá vont magatartása felróható, nem éri el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felel meg a társadalom értékítéletének.

A Versenytanács enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy az internetes vásárlások esetében az eljárás alá vont 14 napos elállási jogot nyújtott vásárlói számára. Ezen szempont súlyát ugyanakkor csökkentette, hogy az elállási jog csak korlátok között érvényesült, hiszen az eljárás alá vont által alkalmazott Általános Szerződési Feltételek értelmében „nem gyakorolható az elállási jog olyan áru esetében, amely a fogyasztó személyéhez kötött (pl. higiéniai okból), vagy amely természeténél fogva nem szolgáltatható vissza, használat közben elfogy vagy gyorsan romlandó, illetve hang- vagy képfelvétel (DVD, VHS) vásárlása esetén, ha a csomagolást a vásárló felbontotta, és az áru nem minőségi hibás, illetőleg az elállási jog gyakorlása csak eredeti állapotának megfelelő, sértetlen, rendszeresen még nem használt termékekre érvényes (kiegészítőkkal, használati utasítással ellátott áru az eredeti csomagolásban visszaküldve), ellenkező esetben jogunkban áll az áru nem rendeltetésszerű használatából eredő kárunk megtérítését követelni.”

A Versenytanács nem tudta enyhítő körülményként figyelembe venni eljárás alá vont azon előadását, hogy

- a vizsgálat indulása után a termék reklámozását haladéktalanul megszüntette, a terméket a továbbiakban nem forgalmazza, jelenleg néhány darab áll a rendelkezésére, mivel a Versenytanács ismeretei szerint a termék jelenleg is elérhető az eljárás alá vont internetes honlapján, s ott olvashatók a jogsértő állítások,
- az eljárás során együttműködő magatartást tanúsított, a hatóság felhívásának mindenben eleget tett, nyilatkozatait a megjelölt határidőben terjesztette elő, s valamennyi rendelkezésére álló adatot a vizsgálat rendelkezésére bocsátotta, mivel az együttműködés körében az eljárás alá vont adatszolgáltatása nem tekinthető a jogkövető magatartást előíró törvényi kötelezettségen túlmutató mértékű olyan enyhítő körülményeknek, amely önmagában enyhébb szankció kiszabását vonná maguk után. Enyhítő hatású az eljárás alá vont olyan mértékű közreműködése lehetne, amely a jogsértés felderítésének eredményességét szolgálta,
- 1992 óta működik Magyarországon, s hasonló jellegű eljárás (ahol fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat miatt elmarasztalták volna) vele szemben nem folyt, mivel önmagában az állított jogkövető magatartás nem tekinthető enyhítő körülménynek, legfeljebb csak abban az esetben, ha korábban valamennyi kereskedelmi kommunikáció esetén az illetékes hatóság által kifejezett megállapítást nyert a jogsértés hiánya. Megjegyzi a Versenytanács, a Vj-199/2001. számú ügyben hozott határozat szerint az eljárás alá vont a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított a Kombucha Gold teaital család értékesítése során azzal, hogy a fogyasztók részére a Kombucha Gold teaital családba tartozó termékekkel kapcsolatban - az ezt alátámasztó hatósági eljárások lefolytatása és a szükséges engedélyek megléte nélkül - az emberi egészséget megőrző és az emberi egészséget helyreállító hatást tulajdonító tájékoztatást adott. Ezen több mint 5 évvel ezelőtt meghozott döntést a Versenytanács figyelmen kívül hagyta a bírság összegének megállapítása során, mindazonáltal nem felel meg a valóságnak annak állítása, hogy az eljárás alá vonttal szemben még nem folyt eljárás,
- a comb körfogatában 6 hét után bekövetkező akár 15 centiméteres csökkenésre vonatkozó állítás nyilvánvalóan egy elírás eredménye, mivel az eljárás alá vont ezt semmilyen módon sem támasztotta alá.

A fentiek mérlegelése során a Versenytanács tekintettel volt

- a jogsértő kommunikációs eszközök alkalmazása kapcsán felmerült ismert költségek mértékére (Vj-78-010/2010.), e körben nem mellőzve, hogy
 - az érintett kommunikációs eszközök nemcsak a jogsértő állításokat tartalmazták, amely lényegesen csökkentette a figyelembe vehető összeg mértékét,
 - egyes kommunikációs eszközök, így az eljárás alá vont saját honlapja, a fogyasztóknak megküldött e-mail és a termék dobozában található használati útmutató kapcsán az ezen kommunikációs eszközök alkalmazásával összefüggésben felmerülő költség még megközelítőleg sem ad reális képet a jogsértő kereskedelmi gyakorlat fogyasztói döntési folyamatokban betöltött szerepéről (ismert, hogy a termékértékesítés legfontosabb csatornája az internet volt), ezért a Versenytanács figyelemmel volt
- az érintett termék értékesítéséből származó bevételre is (Vj-78-003/2010.),

s a bírság összegét – szem előtt tartva a szankcionálás preventív célját is – 1 millió Ft-ban határozta meg.

A bírságot a határozat kézhezvételétől számított harminc napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: 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 foganatosíthatja.

A Ket. 138. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótléket 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 bírságbevételi számla javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő

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

VII. Egyéb kérdések

41. A Versenytanács kizárólag az eljárást megindító végzésben rögzített korlátok között járt el, csak az ott nevesített állítások kapcsán alakította ki álláspontját. Ennek megfelelően a Versenytanács nem tért ki azon különböző kereskedelmi kommunikációkban tett állítások értékelésére, amelyekre a jelen eljárás nem terjedt ki. Mindazonáltal felhívja eljárás alá vont figyelmét, hogy valamennyi által az Adonia Legtone Anticellulitisz szérum elnevezésű készítménnyel kapcsolatban tett állítás vonatkozásában megfogalmazódik az az elvárás, hogy a fogyasztók irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség

követelményének, s így a fogyasztóknak adott tájékoztatása igaz és pontos legyen, s csak olyan állításokat fogalmazzon meg a kereskedelmi kommunikációkban, amelyek valóságtartalmát hitelt érdemlően igazolni tudja.

42. Az Adonia Legtone Anticellulitisz szérum elnevezésű készítmény csomagolása és a dobozban található használati útmutató kapcsán a Versenytanács kiemeli, számos egyéb tényező mellett a termék kereskedelmi kommunikációnak minősülő csomagolásának, illetve használati útmutatójának is szerepe van a fogyasztói döntések befolyásolásában. A csomagolás a márkaépítés egyik fontos eszköze, s mint ilyen, a potenciális fogyasztót érdemben befolyásolhatja.

A jelen esetben a csomagolás és a használati útmutató által közvetített kereskedelmi kommunikáció jelentőségét növelte a fogyasztó számára felkínált 14 napos elállási jog léte, az ezen joggal való élés vagy az ettől való tartózkodás tárgyában hozott fogyasztói döntés befolyásolása, amelyre nyilvánvalóan alkalmas volt annak állítása, hogy 6 hét után akár 15 centiméteres csökkenés következik be a comb körfogatában.

Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács a termék csomagolásának és használati útmutatójának mint kereskedelmi kommunikációknak a vonatkozásában lefolytatta az Fttv. szerinti értékelést, azzal, hogy a Versenytanács e körben is csak a vizsgálat által meghatározott körben, az adott állítások kapcsán járt el, nem érintve az eljárás alá vont által alkalmazott egyéb, jelen eljárásban nem vizsgált állításokat.

43. 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.

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. 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 részben országos műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatón keresztül valósult meg,
- a több hónapig folytatott kereskedelmi gyakorlat kapcsán az egész országban alkalmazott kommunikációs eszközök a fogyasztók széles körét érték el.

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

Budapest, 2011. február 15.

dr. Dobos Gergely sk.
versenytanács tag

dr. Zavodnyik József sk.
előadó versenytanács tag

dr. Zlatarov László sk.
versenytanács tag