



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391 Budapest 62. Pf.: 211.

Telefon: (06-1) 472-8865, Fax: (06-1) 472-8860

Ügyszám: Vj/10/2014.

Iktatószám: Vj/10-50/2014.

Betekinthető

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa a dr. K. V. ügyvéd által képviselt **Schwabe Hungary Kft.** (1117 Budapest, Nádorliget utca 8/E. fszt. 1.) és a dr. K. V. ügyvéd által képviselt **Schwabe Central and Eastern Europe GmbH & CO KG** (AT-1232 Bécs, Richard Strauss Strasse 13., Ausztria) eljárás alá vont vállalkozások ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának és az élelmiszerek reklámozására vonatkozó ágazati rendelkezések feltételezett megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban – tárgyalást követően – meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

I. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a Schwabe Hungary Kft. 2012. december 14. és 2014. január 31. között a fogyasztók megtévesztésére alkalmas tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot és jogsértő reklámozást folytatott, amikor a Pearls Winter+, PearlsIC, Pearls YB, acidophilus Pearls elnevezésű étrend-kiegészítő termékekkel összefüggésben egyes kereskedelmi kommunikációkban egészségre vonatkozó állításokat tett.

II. Az eljáró versenytanács a jelen határozat kézhezvételét követő 30. naptól számítva megtiltja a jogsértő magatartás további folytatását.

III. Az eljáró versenytanács kötelezi a Schwabe Hungary Kft.-t, hogy legkésőbb e határozat kézhezvételétől számított 90 napon belül igazolja a Gazdasági Versenyhivatalnak azt, hogy a II. pontban írt tiltásnak megfelelően abbahagyta a jogsértő magatartást.

IV. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a Schwabe Hungary Kft. által tanúsított, az I. pontban írt magatartásért mindkét eljárás alá vont, azaz a Schwabe Hungary Kft. és a Schwabe Central and Eastern Europe GmbH & CO KG felelős.

V. Az eljáró versenytanács kötelezi a Schwabe Hungary Kft.-t 315.000 Ft (azaz háromszáztizenötezer forint), a Schwabe Central and Eastern Europe GmbH & CO KG-t 4.530.000 Ft (azaz Négymillió-ötszázharmincezer forint) bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlája javára kötelesek megfizetni.

Ha a kötelezettek a bírságfizetési kötelezettségnek határidőben nem tesznek eleget, késedelmi pótlékot kötelesek fizetni. A késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás

időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal megindítja a határozat végrehajtását.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsánál benyújtott vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel lehet kérni. A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a pert tárgyaláson kívül bírálja el, a felek bármelyikének kérelmére azonban tárgyalást tart, mely kérelmet az ügyfél a keresetlevelében terjesztheti elő.

INDOKOLÁS

I.

Az eljárás tárgya

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2014. január 31-én annak vizsgálatára indított eljárást a Schwabe Hungary Kft.-vel (a továbbiakban: Schwabe Hungary) szemben, hogy a Schwabe Hungary megsértette-e

- az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLVI. törvény (a továbbiakban: Éltv.) 10. §-a (2) bekezdésének b) pontjában, illetőleg ugyanezen jogszabályhely (3) bekezdésében előírt tilalmat [figyelemmel az Éltv. 10. §-a (4) bekezdésében foglalt rendelkezésre],
- a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 3. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat az Fttv. mellékletének 17. pontjában és az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének b) pontjában foglalt tényállás megvalósításával;

amikor a Pearls Winter+, a Pearls IC, a Pearls YB és az acidophilus Pearls elnevezésű étrend-kiegészítőket számos olyan egészségre ható tulajdonsággal, gyógyhatásra utaló állítással és egyéb kiemelt, speciális tulajdonságokkal népszerűsítette, amelyek valószínűsíthetően nem felelnek meg az élelmiszerek tekintetében irányadó ágazati rendelkezéseknek, illetve a kereskedelmi kommunikációra vonatkozó előírásoknak.¹

2. A versenyfelügyeleti eljárás a Schwabe Hungary Kft. által a Pearls Winter+, a Pearls IC, a Pearls YB és az acidophilus Pearls elnevezésű étrend-kiegészítők (a továbbiakban együtt: Pearls termékek) tekintetében 2012. december 14. napjától alkalmazott kommunikációs gyakorlatának vizsgálatára terjedt ki.²

3. A GVH 2014. június 17-én a Schwabe Central and Eastern European GmbH & CO KG.-t (a továbbiakban: Schwabe CEE) a versenyfelügyeleti eljárásba ügyfélként bevonta, mivel észlelte, hogy az eljárásban vizsgált magatartásnak valószínűsíthetően a Schwabe CEE is részese volt.³

¹ Vj/10/2014. számú végzés

² Vj/10/2014. számú végzés

³ Vj/10-023/2014. számú végzés

II.

Az eljárás alá vontak

4. A Schwabe CEE Magyarországon kizárólag nagykereskedők számára értékesíti a vizsgálattal érintett terméket, kiskereskedelmi tevékenységet nem folytat.⁴
5. A Schwabe CEE 2013. évi nettó árbevétele 8.790.398,27 EUR volt. A Pearls termékekből elért árbevétele [üzleti titok] volt.⁵
6. A 2001-ben alapított Schwabe Hungary a Schwabe CEE leányvállalata, 100%-os tulajdonosa a Schwabe CEE.
7. A két eljárás alá vont vállalkozás között fennálló szolgáltatási szerződés⁶ értelmében a megbízott Schwabe Hungary a megbízó Schwabe CEE előírásai szerint a szerződés tárgyaként meghatározott marketingszolgáltatásokat, reklámszolgáltatásokat köteles teljesíteni. A Schwabe Hungary-t mint megbízottat havonta megillető díj meghatározásának alapját a marketing tevékenységgel összefüggő költségek képezik. Az anyacég a munkatársak bérköltségét, az iroda bérleti díját és a Schwabe Hungary egyéb költségeit (marketing- és reklámtevékenység során felmerült költségek) téríti meg. [Az elszámolás további részletei⁷ és a számlázás módja⁸ üzleti titoknak minősül.]
8. A Schwabe Hungary fő tevékenysége tehát a Schwabe CEE által Magyarországon forgalmazott termékek marketing- és reklámtevékenységének végzése, valamint a forgalmazó egyéb magyarországi képviseleti tevékenysége (pl. kapcsolattartás hatósággal), amelyért díjazásban részesül. A Schwabe Hungary ezen túlmenően a www.schwabe.hu és www.pearlshungary.hu honlapokon keresztül elérhető webshop működtetésével részt vesz a Pearls termékek kiskereskedelmi értékesítésében is.
9. A 2013. évi beszámolója alapján a Schwabe Hungary 2013. évi nettó árbevétele 206.501.223 Ft⁹ volt. A Schwabe Hungary bevétele - nyilatkozata alapján részben a reklám- és marketing költségek „továbbszámlázásából”, részben kiskereskedelmi értékesítésből tevődik össze. A www.schwabe.hu és www.pearlshungary.hu honlapokon keresztül értékesített Pearls termékek kiskereskedelmi vételára a Schwabe Hungary-hoz folyt be, ezen tevékenységével a Schwabe Hungary 2012. december és 2014. január között [üzleti titok] Ft bevételre tett szert.¹⁰
10. A Schwabe Hungary az általa folytatott webes kereskedelmi értékesítésen kívül egyéb értékesítési csatornán keresztül eladásokat nem folytat¹¹. A Schwabe Hungary az értékesített termékeket a Schwabe CEE-től szerzi be¹².
11. Kérdésre a Schwabe Hungary előadta, hogy a 2013. évi nettó árbevételét javarészt abból éri el, hogy kereskedelmi kommunikációt folytat és végez Magyarországon a Schwabe CEE

⁴ Vj/10-005/2014. számú beadvány 6-7. pontja

⁵ Vj/10-028/2014. számú irat

⁶ Vj/10-005/2014. számú irat 2. számú melléklete

⁷ Vj/10-036/2014. számú irat

⁸ Vj/10-005/2014. számú irat 1. pontja, Vj/10-019/2014. számú irat 2. pontja

⁹ Vj/10-004/2014. számú irat 8. pontja

¹⁰ Vj/10-041/2014. számú irat 2. pontja

¹¹ Vj/10-004/2014. számú irat 13. pontja, továbbá Vj/10-011/2014. számú irat

¹² Vj/10-011/2014. számú irat 2. pontja, Vj/10-019/2014. számú irat, Vj/10-036/2014. számú irat, Vj/10-041/2014. számú irat 2. pontja

leányvállalataként és megbízásából, a Schwabe és más kapcsolódó cégek homeopátiás, természetes alapú, növényi alapú gyógyszergyártó cégek termékeire vonatkozóan.¹³

12. A Vj/76/2013. számú eljárásban az eljáró versenytanács megállapította, hogy a Schwabe CEE meg nem engedett reklámtevékenységet folytatott azáltal, hogy a Tebofortan 120 mg filmtabletta vény nélkül kiadható gyógyszer 2013. április 8. és június 18. között alkalmazott egyes reklámjai jogszabályi tilalom ellenére egy egészségügyi szakember ajánlását tartalmazták. A GVH a Schwabe Hungary vonatkozásában az eljárást megszüntette.

III.

A Pearls termékek

13. A jelen versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált Pearls termékek, azaz a Pearls Winter+, a Pearls IC, a Pearls YB és az acidophilus Pearls megnevezésű termékek élelmiszerek, ezen belül pedig az étrend-kiegészítők kategóriába sorolhatók, tekintettel arra, hogy megfelelnek az étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004. (IV. 26.) EszCsM rendelet 2. § a) pontja szerinti definíciónak, valamint arra, hogy a termékeket az Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézet (a továbbiakban: OÉTI) 2010 áprilisában étrend-kiegészítőként nyilvántartásba vette.
14. Az étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004. (IV. 26.) EszCsM rendelet 2. §-ának a) pontja értelmében az étrend-kiegészítő a hagyományos étrend kiegészítését szolgáló élelmiszer, amely koncentrált formában tartalmaz tápanyagokat vagy egyéb táplálkozási vagy élettani hatással rendelkező anyagokat, egyenként vagy kombináltan; adagolt vagy adagolható formában kerül forgalomba (például kapszula, pasztilla, tablettá, port tartalmazó tasak, adagolható por, ampulla, csepegtető üveg vagy más hasonló por-, illetve folyadékforma, amely alkalmas kis mennyiség adagolására).
15. A Schwabe Hungary a 432/2012/EK rendeletre tekintettel 2012 decemberét megelőzően mind a négy Pearls készítményre vonatkozóan benyújtotta az OÉTI-nek a módosított magyar nyelvű címkeszövegeket. Ezt követően az OÉTI 2013 nyarán
- a 11809/2012. notifikációs számú igazolással élőflórát és laktoferrint tartalmazó étrend-kiegészítő készítményként vette nyilvántartásba a Pearls Winter+TM elnevezésű terméket, amely egyebek között élő probiotikus baktériumcsírákat tartalmaz (Lactobacillus plantarum, Bifidobacterium lactis, Lactobacillus acidophilus, Bifidobacterium longum);
 - a 11241/2012. notifikációs számú igazolással élőflórát tartalmazó étrend-kiegészítőként vette nyilvántartásba a Pearls ICTM elnevezésű terméket, amely egyebek között Lactobacillus acidophilust, Bifidobacterium bifidumot, Lactobacillus rhamnosust, Bifidobacterium longumot, Bifidobacterium brevet és Bifidobacterium lactist tartalmaz;
 - a 11769/2012. notifikációs számú igazolással Lactobacillust tartalmazó étrend-kiegészítőként vette nyilvántartásba a Pearls YBTM elnevezésű terméket, amely egyebek között Lactobacillus acidophilust, Lactobacillus rhamnosust és Lactobacillus plantarumot tartalmaz;
 - a 12695/2012. notifikációs számú igazolással élőflórát tartalmazó étrend-kiegészítőként vette nyilvántartásba az acidophilus PearlsTM elnevezésű terméket.¹⁴

¹³ Vj/10-041/2014. számú irat 1. pontja

16. A termékek fogyasztói ára az alábbiak szerint alakult.

Termék megnevezése	Fogyasztó ár	
	10 db	30 db
Pearls Winter+ TM	1.290 Ft	2.100 Ft
Pearls IC TM	1.290 Ft	2.800 Ft
Pearls YB TM	1.290 Ft	2.800 Ft
acidophilus Pearls TM	1.290 Ft	2.800 Ft

17. Az érintett piac kínálati oldalát tekintve megállapítható, hogy a probiotikus készítményeknek három fő típusa van:

- a vény nélkül kapható probiotikus gyógyszerek [azaz az OTC (Over-the-Counter, vény nélkül kiadható) probiotikumok], amelyek gyógyszerészeti minőségűek, hatásosságukat és biztonságosságukat klinikai vizsgálatok bizonyítják,
- a probiotikus étrend-kiegészítők, amelyek esetében ritkán végeznek humán klinikai vizsgálatot, így hatásosságuk és biztonságosságuk klinikailag nem minden esetben bizonyított, általában a bennük található baktériumszám alacsonyabb, mint az OTC probiotikumokban,
- a probiotikus (étrend-kiegészítőnek nem minősülő) élelmiszerek (pl. joghurtok), amelyekben lévő probiotikum mennyisége nem állandó és általában alacsony.

18. A probiotikumok élő mikroorganizmusok, humánbarát baktériumok. A probiotikus mikroorganizmusoknak több különböző törzse van, s a törzseken belül különböző fajok léteznek. A probiotikumok különböző törzseinek eltérő funkciói lehetnek, egy mikroorganizmus valamely törzsére vonatkozó állítások nem feltétlenül érvényesek egy másik törzsre.

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

IV.

A vizsgált magatartás

20. A vizsgálattal érintett időszakban többféle kereskedelmi kommunikáció népszerűsítette a Pearls termékeket. Ezek közül az alábbiak egészségre vonatkozó állításokat – továbbá az Internetpatika kiadvány, az Internetpatika plakát, az Elixir Magazin 2013. augusztusi és a Vital Magazin 2013. július-augusztusi számában közölt tájékoztatásokat – fogalmaztak meg a termékkel kapcsolatban:

¹⁴ Vj/10-011/2014. számú irat

Pearls IC™ kapszula

élőflórát tartalmazó étrend-kiegészítő

Az élőflóra baktériumai védelem nélkül a gyomorsav roncsoló hatása miatt elpusztulhatnak. A Pearls IC™ kapszulánként 1 milliárd élő baktériumcsírárt (Lactobacillus Acidophilus, Bifidobaktérium bifidum, lactobacillus rhamnosus, Bifidobacterium longum, Bifidobacterium breve, Bifidobacterium lactis) tartalmaz.

A Pearls™ szabadalmaztatott True Delivery Technológiával készült, melynek védőrétegei megóvják a baktériumokat a levegő oxigénjétől, a nedvességtől, továbbá a gyomorsav roncsoló hatásától!

A Pearls IC™ szájon át szedhető étrend-kiegészítő.

Pearls élőflórát tartalmazó étrend-kiegészítő

Mi a Pearls?

A Pearls élőflórát tartalmazó termékcsalád. Étrend-kiegészítők, melyek szabadalmaztatott (True Delivery Technology) technológiával készülnek.

Mi a True Delivery Technology?

True Delivery Technology (TDT): egy szabadalmaztatott eljárás mely megvédi a hasznos baktériumokat, hogy elérjék a vastagbelet és ott kifejthessék áldásos tevékenységüket. Ez egy háromrétegű védelmet jelent a gyomorsav roncsoló hatásával szemben és a levegő nedvesség és oxigén tartalmától.

A belső réteg: hasznos baktériumokat tartalmazó paszta, ami egy védő-olaj keverékben van elosztva.

A második réteg: elzárja a hasznos baktérium részt a kapszulában, ami védi a belső réteget a levegőtől és nedvességtől. A probiotikus baktériumok jelentős része anaerob szervezetek és a levegő oxigénjének jelenlétében megsérülnek, gyengülnek, vagy akár elpusztulhatnak.

A harmadik réteg: egy szabadalmaztatott bevonat, ez a köpeny biztosítja, hogy a baktériumok ellenállnak a gyomor kéméletlen savas környezetének, azért, hogy sikeresen el tudják érni a bélrendszert, ahol ki tudják fejteni jótékony hatásukat. A gyöngy legkülső rétege úgy lett kifejlesztve, hogy csak a belek lúgos közegében tudjon feloldódni.

...

Acidophilus Pearls™ kapszula

Élőflórát tartalmazó étrend-kiegészítő

Az élőflóra baktériumai védelem nélkül a gyomorsav roncsoló hatása miatt elpusztulhatnak.

Az Acidophilus Pearls™ kapszulánként 1 milliárd élő baktériumcsírárt (Lactobacillus acidophilus és Bifidobacterium longum) tartalmaz.

A Pearls™ szabadalmaztatott True Delivery Technológiával készült, melynek védőrétegei megóvják a baktériumokat a levegő oxigénjétől, a nedvességtől, továbbá a gyomorsav roncsoló hatásától.

Az Acidophilus Pearls™ szájon át bevehető étrend-kiegészítő.

10 darabos kiszerelésben

...

Acidophilus Pearls™ kapszula

Élőflórát tartalmazó étrend-kiegészítő

Az élőflóra baktériumai védelem nélkül a gyomorsav roncsoló hatása miatt elpusztulhatnak.

Az Acidophilus Pearls™ kapszulánként 1 milliárd élő baktériumcsírárt (Lactobacillus acidophilus és Bifidobacterium longum) tartalmaz.

A Pearls™ szabadalmaztatott True Delivery Technológiával készült, melynek védőrétegei megóvják a baktériumokat a levegő oxigénjétől, a nedvességtől, továbbá a gyomorsav roncsoló hatásától.

Az Acidophilus Pearls™ szájon át bevehető étrend-kiegészítő.

30 darabos kiszerelésben ... Pearls IC™ kapszula Élőflórát tartalmazó étrend-kiegészítő Az élőflóra baktériumai védelem nélkül a gyomorsav roncsoló hatása miatt elpusztulhatnak. A Pearls IC™ kapszulánként 1 milliárd élő baktériumcsírárt (Lactobacillus acidophilus Bifidobacterium bifidum, Lactobacillus rhamnosus, Bifidobacterium longum, Bifidobacterium breve, Bifidobacterium lactis) tartalmaz. A Pearls™ szabadalmaztatott True Delivery Technológiával készült, melynek védőrétegei megóvják a baktériumokat a levegő oxigénjétől, a nedvességtől, továbbá a gyomorsav roncsoló hatásától. A Pearls IC™ szájon át bevehető étrend-kiegészítő. ... Pearls YB™ kapszula Lactobacillust tartalmazó étrend-kiegészítő Az élőflóra baktériumai védelem nélkül a gyomorsav roncsoló hatása miatt elpusztulhatnak. A Pearls IC™ kapszulánként 1 milliárd élő baktériumcsírárt (Lactobacillus acidophilus, Lactobacillus rhamnosus, Lactobacillus plantarum) tartalmaz. A Pearls™ szabadalmaztatott True Delivery Technológiával készült, melynek védőrétegei megóvják a baktériumokat a levegő oxigénjétől, a nedvességtől, továbbá a gyomorsav roncsoló hatásától. A Pearls YB™ szájon át bevehető étrend-kiegészítő. ... Pearls Winter+™ kapszula élőflórát és laktoferrint tartalmazó étrend-kiegészítő Az élőflóra baktériumai védelem nélkül a gyomorsav roncsoló hatása miatt elpusztulhatnak. A Pearls IC™ kapszulánként 1 milliárd élő baktériumcsírárt (Lactobacillus plantarum, Bifidobacterium lactis, Lactobacillus acidophilus, Bifidobacterium longum) tartalmaz. A Pearls™ szabadalmaztatott True Delivery Technológiával készült, melynek védőrétegei megóvják a baktériumokat a levegő oxigénjétől, a nedvességtől, továbbá a gyomorsav roncsoló hatásától. A Pearls Winter+™ szájon át bevehető étrend-kiegészítő. ...
http://ideafashion.hu/fogyokura-termeszeten (2013. június)
Fogyókúra? Természetesen Az emberi szervezet számtalan baktérium lakhelye. Ezen baktériumok egy része az emberi szervezet számára hasznos funkciót tölt be, részt vesznek a bőr, a nyálkahártya felszínének védelmében, a kórokozókat távoltartó savas vegyhatás kialakításában. A vastagbélben élő hasznos baktériumok az emberi szervezet számára lebonthatatlan anyagok emésztésével a kórokozók számára kedvezőtlen vegyhatást hoznak létre, miközben részt vesznek a szervezet számára nélkülözhetetlen anyagok előállításában, illetve a vastagbél egészségének fenntartásában. Korunk emberét számtalan negatív, egészséget romboló hatás éri. legfontosabb ezek közül a stressz, a rendszertelen, nem megfelelő összetételű, a szükségesnél több kalóriát tartalmazó táplálék, a mozgásszegény életmód. A rendszertelen ritmusú táplálkozás, a stressz, természetesen a bélflóra állandóságának megbomlásához, a védelmet biztosító baktériumpopuláció számának csökkenéséhez, a kórokozók számának felszaporodásához vezet. Hazánkban, ha lehet még rosszabb a helyzet: klinikai vizsgálat igazolta, hogy a magyar lakosság bélflórájában a jótékony baktériumok aránya a szükséges 40-50% helyett csak 12%. Általánosan elismert tény, hogy antibiotikumok szedése mellett a bélflóra hasznos tagjai is elpusztításra

kerülnek. Ennek negatív következményei az antibiotikum okozta hasmenés kórképek, de néhány esetben különösen súlyos állapotok is kialakulhatnak. Ezek megelőzésére ma már minden antibiotikum kezelés mellett javasolt a bélflóra helyreállítását célzó probiotikus kezelés folytatása is. Sokáig ezt az egyetlen alkalmazási területet tartottuk fontosnak. Az utóbbi évek kutatásai új összefüggéseket is feltártak. Ismertté vált, hogy a bélflóra szerepet játszik az immunrendszer megfelelő válaszkészségének fenntartásában. Tulajdonképpen a bélben élő hasznos baktériumokat az immunrendszer részének tekintjük. Az elmúlt évek újabb felismerése, hogy összefüggés van a bélflóra és a testszabályozás között. vizsgálatok igazolták, hogy a túlsúlyos emberek bélflórája más összetételű, mint normál súlyú társaiké. Ezek alapján nem meglepő, hogy a bélflóra megváltoztatása, a laktóz bontására képes laktobacilusok és bifidobaktériumok túlsúlyának helyreállítása pozitív hatást gyakorol a testsúlyra, csökkenti a kóros testsúlytöbblet kialakulásának esélyét. Egyértelműen sikerrel alkalmazható – természetesen a megfelelő diéta és mozgásprogram mellett- a fogyás és az optimális testsúly megtartására. A probiotikumok alkalmazásával tehát nem csak védjük szervezetünket a fertőzésekkel, allergiákkal, bélbetegségekkel szemben, de a megfelelő diétával, testmozgással együtt a fogyókúra hasznos eszköze lehet. A megfelelő bélflóra helyreállítása nem csak a testsúly csökkentésében, de később az ideális testsúly megtartásában is segítséget nyújthat, így alkalmazása a testsúlycsökkentő diéta nélkülözhetetlen eleme lehet. Élőflórát tartalmazó készítményekről itt tájékozódhat bővebben. [link a www.pearlshungary.hu-ra]
www.vital.hu internetes oldal (2013. január – 2014. február)
Élőflórát tartalmazó étrend-kiegészítő készítmények A PEARLS egy olyan élőflórás termékcsalád, amely a szabadalmaztatott True Delivery Technológiával készül. Védőrétegei megóvják a jótékony baktériumokat a levegő oxigénjétől, a gyomorsav roncsoló hatásától. PEARLS termékek [a Pearls termékek weboldalára mutató link]
Elixír Magazin (2013. május, június, július) Vital Magazin (2013. április) Babapatika,(2013. május)
Őrizze meg belső egyensúlyát minden élethelyzetben egész éven át Pearls™ Csak akkor lehetünk teljesen egészségesek, ha szervezetünkben megtalálhatók azok a jótékony hatású baktériumok, melyek segítik az élettani folyamatokat és erősítik a kórokozókkal szembeni védelmet. A bélrendszer mikrobiotikus egyensúlyának zavara akár székletürítési panaszokhoz, intim tünetekhez, a fertőzésekre való fogékonysághoz is vezethet. Támogassa a védelmet nyújtó, természetes mikroflóra épségét Pearls™-el! A Pearls™ készítmények 1 milliárd élő baktériumcsírárt tartalmaznak. A Pearls™ szabadalmaztatott True Delivery Technológiával készült, melynek védőrétegei megóvják a baktériumokat a levegő oxigénjétől, a nedvességtől, továbbá a gyomorsav roncsoló hatásától!
Zsebibaba című lap (2013. június) Hellobaby című lap (2013. július-augusztus, november-december)
Pearls™ Az élőflóra baktériumai védelem nélkül a gyomorsav roncsoló hatása miatt elpusztulhatnak. A Pearls YB™ kapszulák 1 milliárd élő lactobacillust tartalmaznak. A Pearls™ szabadalmaztatott True Delivery Technológiával készült, melynek védőrétegei megóvják a baktériumokat a levegő oxigénjétől, a nedvességtől, továbbá a gyomorsav roncsoló hatásától! A Pearls™ élőflórát tartalmazó étrend-kiegészítőt keresse a patikákban és <i>internetes webáruházunkban!</i>

...

Az élőflóra szerepe a női mindennapokban.

Normál esetben a hüvelyi nyálkahártya megfelelő élettani védelemmel rendelkezik a testfelszínről bevándorló kórokozókkal szemben. A védelem legfontosabb eleme a hüvely nyálkahártyáján jelen levő baktérium (döntően laktobacillus=tejsavbaktérium) flóra.

Ezen baktériumok életfolyamataik során a kórokozók számára olyan kedvezőtlen környezetet hoznak létre, mely megakadályozza, hogy a káros baktériumok a hüvely nyálkahártyáján elszaporodjanak. Ezen megfelelő védelmi rendszer fenntartásában létfontosságú a megfelelő környezet fenntartása a védelmet jelentő baktérium flóra számára.

A laktobacillus flóra megfelelő tápanyagellátását a hüvely nyálkahártya-sejtek glikogén (egyfajta szénhidrát) tartalma biztosítja. Ezen tápanyag-tartalom hormonális szabályozás alatt áll, így jól működő hormonális környezet szükséges a fenntartásához. Számtalan olyan élethelyzet ismert, amikor a megfelelő környezet biztosan hiányzik.

ilyenek például:

- menstruációs cikluszavarok
- menopausa (klimax)
- fogamzásgátló gyógyszeres kezelés
- antibiotikus kezelés
- kortikoszteroid kezelés (szteroid tartalmú gyógyszer)
- tampon alkalmazása
- szélsőséges diéták

Ez esetekben az élettani baktérium flóra károsodik, a hüvely biológiai védelme gyengül. A megfogyatkozott laktobacillusok ekkor nem képesek a megfelelő savas környezet ($\text{pH} < 4,5$), a baktériumölő anyagok megfelelő koncentrációjának (H_2O_2) fenntartására.

Ez a káros baktériumok bevándorlását eredményezi. Kialakul a kellemetlen tünetekkel járó bakteriális hüvelygyulladás. Ennek antibakteriális kezelése ugyan eltávolítja a káros baktériumokat, de amennyiben nem történik meg a laktobacillusok pótlása, más kórokozók (pl. gombák) megtelepedésére lehet számítani. Fontos tehát, hogy minden olyan esetben, amikor a bakteriális hüvelygyulladás kezelése megtörténik, ezzel egy időben kerüljön sor az élettani hüvelyi mikroflóra helyreállítására is. A hüvelyflóra helyreállítása történhet célzottan, a hüvelybe juttatott laktobacillus tartalmú készítményekkel. Ezek hatékonyságát klinikai vizsgálatok is igazolták. Az utóbbi évek kutatásai azonban ráirányították a figyelmet a szájon át bevehető laktobacillus készítményekre. Klinikai vizsgálat igazolta, hogy a laktobacillus törzseknek a végbélbe történő telepítése segíti a hüvelyi mikroflóra helyreállítását is. Bár a pontos mechanizmus még nem teljesen tisztázott, bizonyítást nyert, hogy a bélbe található laktobacillusok képesek a hüvelyben is megtelepedni. Ennél is fontosabb, hogy az így (szájon át szedett probiotikummal) helyreállított hüvely mikroflóra sokkal tartósabbnak bizonyult, szemben a hüvelykúp formájában bevitttel. A vizsgálatok alapján a baktériumok túlélése a hüvelyben egyértelműen a végbélben megtelepedett baktérium flórával állt összefüggésben.

Összefoglalva tehát a rendelkezésre álló ismeretek: bakteriális hüvelygyulladás esetén a kórokozók célzott kiirtása mellett a hüvely élettani mikroflórájának helyreállítása sem nélkülözhető, melynek igen fontos eleme a helyileg alkalmazott laktobacillus készítmények mellett a szájon át szedendő laktobacillus-tartalmú probiotikumok alkalmazása.

Hellobaby című lap (2013. március-április)

Őrizze meg egyensúlyát is az intimszférában is

A probiotikumok gyöngye Pearls™

A hüvelyi baktériumflóra egyensúlyának megbomlása utat nyithat a kórokozók támadásai előtt. Támogassa a védelmet nyújtó, természetes hüvelyi mikroflóra épségét Pearls YB™ (Yeast Balance) probiotikummal.

A probiotikum baktériumai védelem nélkül a gyomorsav roncsoló hatása miatt elpusztulhatnak. A Pearls™ 1

milliárd élő baktériumcsírárt tartalmaznak. A PearlsTM túlélő probiotikum szabadalmaztatott True Delivery Technológiával készült, melynek védőrétegei megóvják a baktériumokat a levegő oxigénjétől, a nedvességtől, továbbá a gyomorsav roncsoló hatásától! A PearlsTM probiotikumokat keresse a patikákban és <i>internetes webáruházunkban!</i> Az élőflóra szerepe a női mindennapokban. Normál esetben a hüvelyi nyálkahártya megfelelő élettani védelemmel rendelkezik a testfelszínről bevándorló kórokozókkal szemben. A védelem legfontosabb eleme a hüvely nyálkahártyáján jelen levő baktérium (döntően laktobacillus=tejsavbaktérium) flóra. Ezen baktériumok életfolyamataik során a kórokozók számára olyan kedvezőtlen környezetet hoznak létre, mely megakadályozza, hogy a káros baktériumok a hüvely nyálkahártyáján elszaporodjanak. Ezen megfelelő védelmi rendszer fenntartásában létfontosságú a megfelelő környezet fenntartása a védelmet jelentő baktérium flóra számára. A laktobacillus flóra megfelelő tápanyagellátását a hüvely nyálkahártya-sejtek glikogén (egyfajta szénhidrát) tartalma biztosítja. Ezen tápanyag-tartalom hormonális szabályozás alatt áll, így jól működő hormonális környezet szükséges a fenntartásához. Számtalan olyan élethelyzet ismert, amikor a megfelelő környezet biztosan hiányzik. ilyenek például: • menstruációs cikluszavarok • menopausa (klimax) • fogamzásgátló gyógyszeres kezelés • antibiotikus kezelés • kortikoszteroid kezelés (szteroid tartalmú gyógyszer) • tampon alkalmazása • szélsőséges diéták Ez esetekben az élettani baktérium flóra károsodik, a hüvely biológiai védelme gyengül. A megfogyatkozott laktobaillusok ekkor nem képesek a megfelelő savas környezet (pH<4,5), a baktériumölő anyagok megfelelő koncentrációjának (H2O2) fenntartására. Ez a káros baktériumok bevándorlását eredményezi. Kialakul a kellemetlen tünetekkel járó bakteriális hüvelygyulladás. Ennek antibakteriális kezelése ugyan eltávolítja a káros baktériumokat, de amennyiben nem történik meg a laktobacillusok pótlása, más kórokozók (pl. gombák) megtelepedésére lehet számítani. Fontos tehát, hogy minden olyan esetben, amikor a bakteriális hüvelygyulladás kezelése megtörténik, ezzel egy időben kerüljön sor az élettani hüvelyi mikroflóra helyreállítására is. A hüvelyflóra helyreállítása történhet célzottan, a hüvelybe juttatott laktobacillus tartalmú készítményekkel. Ezek hatékonyságát klinikai vizsgálatok is igazolták. Az utóbbi évek kutatásai azonban ráirányították a figyelmet a szájon át bevehető laktobacillus készítményekre. Klinikai vizsgálat igazolta, hogy a laktobacillus törzseknek a végbélbe történő telepítése segíti a hüvelyi mikroflóra helyreállítását is. Bár a pontos mechanizmus még nem teljesen tisztázott, bizonyítást nyert, hogy a bélbe található laktobacillusok képesek a hüvelyben is megtelepedni. Ennél is fontosabb, hogy az így (szájon át szedett probiotikummal) helyreállított hüvely mikroflóra sokkal tartósabbnak bizonyult, szemben a hüvelykúp formájában bevitttel. A vizsgálatok alapján a baktériumok túlélése a hüvelyben egyértelműen a végbélben megtelepedett baktérium flórával állt összefüggésben. Összefoglalva tehát a rendelkezésre álló ismeretek: bakteriális hüvelygyulladás esetén a kórokozók célzott kiirtása mellett a hüvely élettani mikroflórájának helyreállítása sem nélkülözhető, melynek igen fontos eleme a helyileg alkalmazott laktobacillus készítmények mellett a szájon át szedendő laktobacillus-tartalmú probiotikumok alkalmazása.
Babapatika című lap (2013. február)
Őrizze meg egyensúlyát is az intimszférában is A probiotikumok gyöngye PearlsTM A hüvelyi baktériumflóra egyensúlyának megbomlása utat nyithat a kórokozók támadásai előtt. Támogassa a

védelmet nyújtó, természetes hüvelyi mikroflóra épségét Pearls YB™ (Yeast Balance) probiotikummal. A probiotikum baktériumai védelem nélkül a gyomorsav roncsoló hatása miatt elpusztulhatnak. A Pearls™ 1 milliárd élő baktériumcsírát tartalmaznak. A Pearls™ túlélő probiotikum szabadalmaztatott True Delivery Technológiával készült, melynek védőrétegei megóvják a baktériumokat a levegő oxigénjétől, a nedvességtől, továbbá a gyomorsav roncsoló hatásától! A Pearls™ probiotikumokat keresse a patikákban és <i>internetes webáruházunkban!</i> A Pearls YB™ szájon át szedhető étrend-kiegészítő készítmény.
Internetpatika kiadvány (2013. június, július, augusztus) Internetpatika plakát egészségügyi rendelőkben (2013. június, július, augusztus)
Pearls YB™ kapszula 30 db Az élőflóra baktériumai védelem nélkül a gyomorsav roncsoló hatása miatt elpusztulhatnak. A Pearls YB™ kapszulánként 1 milliárd élő lactobacillust tartalmaz. A Pearls™ szabadalmaztatott True Delivery Technológiával készült, melynek védőrétegei megóvják a baktériumokat a levegő oxigénjétől, a nedvességtől, továbbá a gyomorsav roncsoló hatásától! A Pearls YB™ szájon át szedhető étrend-kiegészítő készítmény.
Elixir Magazin (2013. augusztus) Vital Magazin (2013. július-augusztus)
Pearls™ Az élőflóra baktériumai védelem nélkül a gyomorsav roncsoló hatása miatt elpusztulnak. A Pearls YB™ kapszulák 1 milliárd élő lactobacillust tartalmaznak. A Pearls™ szabadalmaztatott True Delivery Technológiával készült, melynek védőrétegei megóvják a baktériumokat a levegő oxigénjétől, a nedvességtől, továbbá a gyomorsav roncsoló hatásától! A Pearls™ élőflórát tartalmazó étrend-kiegészítőt keresse a patikákban és internetes webáruházunkban! A Pearls YB™ szájon át szedhető étrend-kiegészítő készítmény.

21. A kereskedelmi kommunikációk megjelentetésével, illetve ennek költségeivel kapcsolatos adatokat a Vj/10-004/2014. számú irat 3. pontja és I. számú melléklete, illetve a Vj/10-011/2014. számú irat 1. számú melléklete alapján a 128. pont tartalmazza.

V.

Az eljárás alá vontak előadása

Schwabe Hungary

22. A Schwabe Hungary előadta, a nem a betegségek kockázatának csökkentését, illetve a gyermekek fejlődését és egészségét érintő, élelmiszerekkel kapcsolatos, egészségre vonatkozó, engedélyezett állítások jegyzékének megállapításáról szóló, 2012. május 16-i 432/2012/EK bizottsági rendeletnek való megfelelés érdekében 2012 decemberét megelőzően mind a négy Pearls készítményre vonatkozóan benyújtotta az OÉTI-nek a módosított magyar nyelvű címkeszövegeket, melyekről az egészségre vonatkozó állításokat törölte. 2012. december 14-től már a módosított magyar nyelvű címkeszövegekkel látta el a

készítményeket. 2012. december 27-én az OÉTI-től szakmai állásfoglalást kért a címkék egyéb tekintetben való megfelelőségére vonatkozóan. A szakvéleményben foglalt észrevételek alapján (egészségre vonatkozó állítás tekintetében nem volt kifogás) a vállalkozás mind a négy készítményre vonatkozóan elvégezte a módosításokat, amit szintén benyújtott az OÉTI-hez. Hangsúlyozta, hogy a minden tekintetben való megfelelés érdekében ezen címkék elkészítésekor már figyelembe vette a még nem is kötelezően alkalmazandó, a fogyasztók élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásáról, az 1924/2006/EK és az 1925/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról és a 87/250/EGK bizottsági irányelv, a 90/496/EGK tanácsi irányelv, az 1999/10/EK bizottsági irányelv, a 2000/13/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, a 2002/67/EK és a 2008/5/EK bizottsági irányelv és a 608/2004/EK bizottsági rendelet hatályaon kívül helyezéséről szóló 1169/2011/EU rendeletben előírtakat is (betűméret, allergén kiemelés, stb.). 2012. december 14-ét követően a Pearls készítményekre készült promóciós anyagokban is a 432/2012/EK rendeletnek, illetve a magyar nyelvű címkeszövegnek megfelelő kommunikációt követett, és – állítása szerint - egészségre vonatkozó állítást nem alkalmazott.

23. Kifejtette, hogy az Elixír magazin 2013. június-július számában egy korábbi hirdetés jelent meg, egy korábbi rendelés folyományaként, mivel a rendelést „elfelejtette időben korrigálni”, azonban jelezte az újságnak, hogy ez a hirdetés többet nem jelenhet meg.¹⁵ Kérdésre a Schwabe Hungary közölte, hogy az Elixír Magazinban 2013. év egészére vonatkozó hirdetési lehetőséggel rendelkezett, amelyet esetenként „töltött meg tartalommal”. A 2013. májusi és júniusi számban kifogásolt hirdetés jelent meg, a júliusi megjelenést megelőzően egy e-mail útján módosítást kezdeményezett. A júliusi számban sajnos nem lehetett módosítani, viszont az augusztusi számban már a módosított hirdetés jelent meg.¹⁶
24. Hangsúlyozta, hogy a Pearls termékek címkeszövegein, illetve a kereskedelmi kommunikációiban nem alkalmazható egészségre vonatkozó állítás, mivel jelenleg nincs a készítményre vagy a készítmény hatóanyagaina vonatkozóan az Európai Élelmiszerbiztonsági Hivatal (European Food Safety Authority, a továbbiakban: EFSA) által engedélyezett egészségre vonatkozó állítás vagy olyan értékelés, mely átmeneti időt élvezne.
25. Álláspontja szerint a True Delivery Technológiával kapcsolatos információk valós, gyártói adatokon alapulnak, azt állítja, amit ez a technológia valóban biztosítani tud.
26. Az étrend-kiegészítő hatásmechanizmusára vonatkozó vizsgálatok dokumentációja tekintetében csatolta a szabadalmi dokumentáció publikus részét (angol nyelven), az amerikai központtól kapott leírásokat, valamint egy szemléltető ábrázolást. Hivatkozott továbbá a Probiotic viability after exposure to stimulated gastric condition című belső laboratóriumi vizsgálatra vonatkozó dokumentumra, illetve az alábbiakra:
 - (i) a Pearls készítményekre vonatkozó eredmény szöveges összefoglalója
 - (ii) a Pearls és három másik, kereskedelmi forgalomban lévő probiotikum vizsgálatára vonatkozó összehasonlítás szöveges összefoglalója,
 - (iii) a kompetitor probiotikumokra vonatkozó vizsgálati eredmények számszerűsített adatait tartalmazó táblázat
 - (iv) a laboratóriumi vizsgálati módszer részletes leírása.

¹⁵ Vj/10-011/2014. számú irat

¹⁶ Vj/10-036/2014. számú irat

Schwabe CEE

27. A Schwabe CEE előadta, hogy a promóciós és reklámtevékenységet a Schwabe Hungary önállóan, teljes felelősséggel, a magyarországi viszonyok ismeretében és jogszabályok betartásával végzi, részére megbízói utasítást nem ad, szakmai felügyeletet nem gyakorol. A közöttük fennálló szolgáltatási szerződésben foglaltak ellenére nem adott külön instrukciót, előírásokat, dokumentációt, marketinganyagot a Schwabe Hungary számára, a marketinganyagokat a Schwabe Hungary maga készítette.
28. A Schwabe CEE ismertette, hogy a vizsgált termékeket a Schwabe CEE általában a Schwabe Hungary bevonása, közreműködése nélkül értékesíti magyarországi nagykereskedőknek.¹⁷ Az eljárás alá vont egymásnak ellentmondó nyilatkozatokat tett a Schwabe Hungary magyarországi értékesítő tevékenységére vonatkozóan. Eredetileg azt állította, hogy a Schwabe Hungary-nak a termékek értékesítéséből nincs bevétele,¹⁸ a marketing- és reklámtevékenység során felmerülő és kalkulált költségeit téríti meg a Schwabe CEE havonta. Ezen költségeket a Schwabe CEE a Schwabe Hungary díjának részeként téríti meg a közöttük fennálló marketing szolgáltatási szerződés alapján.¹⁹ Később úgy nyilatkozott, hogy a Schwabe Hungary a Pearls termékeket Magyarországon internetes kereskedelem útján értékesíti, és egyetértett a Schwabe Hungary által szolgáltatott bevételi adattal.²⁰
29. Hangsúlyozta, hogy Schwabe CEE kiskereskedelmi tevékenységet nem folytat Magyarországon. A Schwabe CEE és a Schwabe Hungary között kiskereskedelmi értékesítésre szolgáló írásbeli megállapodás nem áll fenn.
30. A webes kereskedést a Schwabe Hungary Kft. végzi az általa üzemeltetett www.schwabe.hu, illetve a www.pearlshungary.hu honlapokon keresztül.

A Schwabe Hungary és a Schwabe CEE közös előadása

31. Az eljáró versenytanács előzetes álláspontjának kézhezvételét követően a Schwabe Hungary és a Schwabe CEE közös beadványaikban²¹ az alábbiakat terjesztették elő.
32. A Schwabe Hungary a 2013. évi nettó árbevételét javarészt abból éri el, hogy kereskedelmi kommunikációt folytat Magyarországon a Schwabe CEE leánycégeként és megbízásából.
33. A Schwabe Hungary kérte, hogy az eljáró versenytanács vegye figyelembe, hogy a Vj/76/2013. számú versenyfelügyeleti eljárást vele szemben a GVH megszüntette, azaz az csak a Schwabe CEE vonatkozásában jelent hivatkozási alapot.
34. A Schwabe Hungary és a Schwabe CEE kérte enyhítő körülményként figyelembe venni az alábbi tényeket, mivel álláspontjuk szerint ezekre tekintettel a kifogásolt piaci magatartás nem eshet súlyos megítélés alá.

¹⁷ Vj/10-005/2014. számú irat 3. pontja

¹⁸ Vj/10-005/2014. számú irat 1. pontja

¹⁹ Vj/10-005/2014. számú irat 1. pontja

²⁰ Vj/10-018/2014. számú irat

²¹ Vj/10-041/2014. és Vj/10-042/2014. számú iratok

- a) Az eljárás alá vontak szerint megállapítható, hogy kevésbé népszerű, kevésbé fogyasztott készítmények csoportjával kapcsolatos az eljárásban kifogásolt kereskedelmi gyakorlat, hirdetési tevékenység.
- b) A jogsértőnek tartott gyakorlat időtartamának fele az a hat hónapos időszak volt, amelynek célja az új szabályoknak megfelelő átállás volt, és ezen időszakot követően önként részben változtatások is történtek a szabályellenesnek minősíthető szövegeken.²²
- c) A Pearls termékek a vizsgált időszak kezdetére már Magyarországon bevezetett, ismert termékek voltak, így az időszak alatt elért forgalom nem a kifogásolt reklámtevékenységnek volt betudható, hanem nagyrészt korábbi vevők újabb vásárlásának, illetve a korábbi kereskedelmi kommunikációnak.
- d) Az eljárás alá vontak szerint megállapítható, hogy a Schwabe CEE által Magyarországon értékesített Pearls termékek piaci részesedése a termékcsoporthoz magyarországi piacából alig éri el az 1%-ot, ráadásul az éves értékesítések száma a 2010. évi [üzleti titok] dobozról 2013. évre [üzleti titok] dobozra csökkent.²³
35. A Schwabe Hungary és a Schwabe CEE kérte enyhítő körülményként történő figyelembe vételét az alábbi körülményeknek:
- a fogyasztók a Pearls termékek vásárlásával kapcsolatos döntésük meghozatala előtt más korábbi, illetve mind a szakirodalomban, mind a széles körben terjesztett folyóiratokban, magazinokban, valamint az interneten szerezhettek helytálló és teljes információt a probiotikumokkal, élőflórával kapcsolatban, és a Pearls termékeket ezen ismeretek birtokában vásárolták. A probiotikum és élőflóra fogalmak tehát ismertek a társadalom szélesebb, érdeklődő körei előtt. Az eljárás alá vontak szerint más indoka nem is lehetett a vásárlók fogyasztási szándékának, mint a Pearls termékek ezen jellemzőinek, tartalmának kihasználása, hiszen a termékek kizárólagosan ezen tulajdonságuk miatt jelentek meg a piacon.
 - együttműködő magatartást tanúsítottak,
 - az eljárásban érintett termékcsoporthoz, illetve termékek piaci forgalma csekély mértékű,
 - a magyarországi értékesítésükből elért bevétel kis mértékű.
36. Az eljárás alá vontak emlékeztettek arra, hogy az előzetes álláspont is kitér arra, hogy az idézett honlapok tartalmazták a kellő és szakszerű információt a kereskedelmi kommunikációban talált kifejezésekre, valamint arra az egyedi, és védett technológiára vonatkozóan, amely miatt ezek a termékek megkülönböztetnek a hasonló termékektől.
37. Az eljárás alá vontak kérték, hogy a korábban felsorolt enyhítő körülményekre továbbá a kifogásolt kereskedelmi gyakorlat részben önkéntes, majd az eljárás megindítása utáni gyors megszüntetésére tekintettel az eljáró versenytanács a bírság kiszabásától tekintsen el. Amennyiben az eljáró versenytanács bírság kiszabását látná indokoltnak, kérték, hogy döntését a reklámköltségek összegéhez igazítva, de az elért bevételekhez viszonyítva (a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 1/2007. számú közleményének 8. és 9. pontja alkalmazásával), a bevételek 5%-ának megfelelő [üzleti titok Ft] összeget alapul véve hozza meg.²⁴

²² Ezt az állítást a jogi képviselő a tárgyaláson korigálta.

²³ Vj/10-42/2014.

²⁴ Vj/10-42/2014.

38. Az eljárás alá vontak kérték az értékesítésre, számlázásra, valamint a belső elszámolásra vonatkozó adatokat tartalmazó dokumentumok, továbbá a megrendelések, szerződések, megállapodások bizalmas kezelését.

A Schwabe Hungary és a Schwabe CEE közös előadása a tárgyaláson

39. A tárgyaláson arra kérésre, hogy pontosítsa azt, hogy a beadványaiban kért bizalmas kezelést milyen dokumentumokra vonatkozóan és miért kéri, az eljárás alá vontak közös jogi képviselője előadta, hogy
- 2014. október 31-i beadványához csatolt – üzleti titoknak minősíteni kért – táblázatban a Pearl's termékek forgalmára vonatkozó adatokat saját nyilvántartása alapján szolgáltatta, míg a versenytársak termékeinek (Normaflore, Lactiv, Protexin) forgalmi adataihoz vásárlás útján jutott,
 - a Pearl's termékekkel kapcsolatos közvetlen kiadások ismertek, de az általános költségeket nem osztják fel az egyes termékek között.

Az eljárás alá vontak közös jogi képviselője vállalta, hogy 8 napon belül csatolja a 2014. október 31-i beadvány olyan változatát, amely nem tartalmaz üzleti titoknak minősülő információt.

40. Jogi képviselő korrigálta a 34. b) pontban idézett álláspontját, nem vitatva azt, hogy a beadványában említett féléves időszak 2012. december 14-e előtti – nem pedig azt követő – 6 hónap volt.
41. Rámutatott, hogy a kommunikációk tartalmának meghatározása során nem tanúsítottak szándékos magatartást. Ezt bizonyítja az is, hogy a címke szövegén változtattak és kérték az OÉTI szakmai állásfoglalását. A jogi problémát – álláspontja szerint – a termék megnevezése okozza, amit az új jogszabályok alapján nem lehet a kommunikáció során használni, viszont a probiotikum lenne a szakszerű megnevezés, ráadásul a fogyasztók is így ismerik a terméket. A kommunikáció során egyrészt szakszerű tájékoztatást kívántak adni és érdemi információ közlésével azt szerették volna elérni, hogy a fogyasztók ráismerjenek a korábban már sikerrel használt termékekre. A szakszerűség azonban ütközött az új jogszabályi tartalommal. Álláspontja szerint a reklám azokat érte el, akik korábban is ismerték a terméket. Kérte, hogy az eljáró versenytanács enyhítő körülményként vegye figyelembe azt, hogy olyan körülmények között, amikor a megváltozott szabályok miatt a termék nehezen megnevezhetővé vált, igyekezett a jogszerű kommunikáció határain belül maradni.
42. A jogi képviselő ismételten emlékeztetett az eljárás alá vontak együttműködő magatartására és piaci részesedésük csekély mértékére.

VI.

Jogszabályi háttér

37/2004. (IV. 26.) ESzCsM rendelet

43. Az étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004. (IV. 26.) ESzCsM rendelet 2. § a) pontja szerint 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; adagolt vagy adagolható formában kerül forgalomba (például kapszula, pasztilla, tableta, port tartalmazó tasak, adagolható por, ampulla, csepegtető üveg vagy más hasonló por-, illetve folyadékforma, amely alkalmas kis mennyiség adagolására).

Éltv.

44. Az Éltv. 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.
45. Az Éltv. 10. §-a (2) bekezdésének b) pontja értelmében 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 azáltal, hogy az élelmiszernek olyan hatást vagy tulajdonságot tulajdonít, amelyekkel az valójában nem rendelkezik.
46. Az Éltv. 10. §-ának (4) bekezdése szerint a (2) bekezdés rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell az élelmiszerekre vonatkozó reklámra.
47. Az Éltv. 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.
48. Az Éltv. 77. §-a (2) bekezdésének i) pontja rögzíti, hogy az Éltv. - a végrehajtására kiadott jogszabályokkal együtt - egyebek között az Európai Parlament és a Tanács 2000/13/EK irányelvének való megfelelést szolgálja.
49. 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.

50. Az élelmiszerekkel kapcsolatos tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szóló **1924/2006/EK rendelet** preambulumának (3) és (4) bekezdése értelmében

- az általános jelölési előírásokat az élelmiszerek címkézésére, kiszerelésére 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.

51. A 1924/2006/EK rendelet 2. cikke (2) bekezdésének 5. pontja szerint „egészségre vonatkozó állítás” bármely olyan állítás, amely kijelenti, sugallja vagy sejteti, hogy az adott élelmiszer, élelmiszercsoport vagy annak valamely alkotóeleme és az egészség között összefüggés van.

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

- a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokat csak akkor lehet a Közösségen belül forgalomba hozott élelmiszerek 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.

53. Az állítások tudományos alátámasztása kapcsán a 1924/2006/EK 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 élelmiszeripari vállalkozónak az állítás alkalmazását igazolnia kell,

(3) a tagállamok illetékes hatóságai kérhetik, hogy az élelmiszeripari vállalkozó vagy a terméket forgalomba hozó személy mutassa be a rendeletnek való megfelelést igazoló valamennyi vonatkozó tényezőt és adatot.

54. A 1924/2006/EK rendelet 5. cikkének (1) bekezdése értelmében egészségre vonatkozó állítások alkalmazása csak a következő feltételek teljesülése esetén megengedett:

a) általánosan elfogadott tudományos bizonyítékok igazolják, hogy az állítás tárgyát képező tápanyag vagy egyéb anyag jelenléte, hiánya vagy csökkentett mennyisége az élelmiszerben vagy élelmiszercsoportban bizonyítottan kedvező táplálkozási vagy élettani hatással bír;

b) azt a tápanyagot vagy egyéb anyagot, amelyre az állítás vonatkozik:

- i. a késztermék a közösségi jogszabályokban meghatározottak szerint jelentős mennyiségben tartalmazza, vagy - ilyen szabályozás hiányában - olyan mennyiségben tartalmazza, amely az állítás szerint általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokkal igazolt táplálkozási vagy élettani hatást eredményezi, vagy
 - ii. a termék nem tartalmazza, vagy olyan, csökkentett mennyiségben tartalmazza, amely az állítás szerint általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokkal igazolt táplálkozási vagy élettani hatást eredményezi;
- c) adott esetben az állításban szereplő tápanyag vagy egyéb anyag a szervezet számára hasznosítható formában van jelen;
- d) a termékből ésszerűen várhatóan elfogyasztható mennyiség az állításban szereplő tápanyagból vagy egyéb anyagból a közösségi jogszabályokban meghatározottak szerint jelentős mennyiséget tartalmaz, vagy - ilyen szabályozás hiányában - olyan mennyiséget tartalmaz, amely az állítás szerint általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokkal igazolt táplálkozási vagy élettani hatást eredményezi;
- e) esettől függően a rendelet III., illetve IV. fejezetében meghatározott különös feltételek teljesülnek.

A rendelet - egészségre vonatkozó állítások alkalmazhatóságának különös feltételeit ismertető - IV. fejezete 10. cikkének (2) bekezdése értelmében az egészségre vonatkozó állítás alkalmazása csak akkor megengedett, ha az alábbi tájékoztatás a címkén vagy - címkézés hiányában - a megjelenítésen vagy a reklámban szerepel:

- a) a változatos és kiegyensúlyozott étrend és az egészséges életmód jelentőségére vonatkozó kijelentés;
- b) az állításban megfogalmazott kedvező hatás eléréséhez szükséges étel-miszer-mennyiség és fogyasztási minta;
- c) szükség esetén figyelmeztetés azok számára, akiknek kerülniük kell az étel-miszer fogyasztását; és
- d) megfelelő figyelmeztetés olyan termékek esetében, amelyek túlzott fogyasztása valószínűsíthetően egészségügyi kockázatot hordoz.

55. 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.

56. A 1924/2006/EK rendelet 13. cikke 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.

57. A 1924/2006/EK rendelet 13. cikkének (3) bekezdése értelmében a Bizottság az EFSA-val folytatott konzultációt követően a 25. cikk (3) bekezdésében említett ellenőrzéssel történő szabályozási bizottsági eljárásnak megfelelően elfogadja a rendelet nem alapvető fontosságú elemeinek kiegészítéssel történő módosítására irányuló, engedélyezett állítások közösségi listáját és az állítások alkalmazására vonatkozó valamennyi szükséges feltételt. Az 1924/2006/EK rendelet 13. cikkének (3) bekezdése szerinti lista első körben értékelt egészségre vonatkozó állításait a Bizottság 2012. május 16-i 432/2012/EU rendelete tartalmazza. A lista elsősorban a vitaminokkal, ásványi anyagokkal kapcsolatos állításokból áll. A rendelettel nem összhangban álló általános tudományos ismereteken alapuló állításokkal ellátott élelmiszerek 2012. december 13-ig voltak forgalmazhatók jogszerűen ezen állításokkal.

58. A 1924/2006/EK rendelet 28. cikkének (5) és (6) bekezdésében rögzített átmeneti intézkedések szerint

- a 13. cikk (1) bekezdésének a) pontjában említett, egészségre vonatkozó állításokat - a 24. cikkben említett védintézkedések elfogadásának sérelme nélkül - a 1924/2006/EK rendelet hatálybalépése időpontjától a 13. cikk (3) bekezdésében említett lista elfogadásáig lehet alkalmazni az élelmiszeripari vállalkozók saját felelőssége mellett, feltéve, hogy az állítások megfelelnek a 1924/2006/EK rendeletnek és a rájuk vonatkozó hatályos nemzeti rendelkezéseknek,

- a 13. cikk (1) bekezdésének a) pontjától és a 14. cikktől eltérő, egészségre vonatkozó állításokra, amelyeket a nemzeti rendelkezéseknek megfelelően a 1924/2006/EK rendelet hatálybalépésének időpontja előtt alkalmaztak, a következők vonatkoznak:

i. azon egészségre vonatkozó állításokat, amelyeket valamely tagállam értékelt és engedélyezett, a következők szerint kell engedélyezni:

1. a tagállamok legkésőbb 2008. január 31-ig közlik a Bizottsággal ezen állításokat, az állítást alátámasztó tudományos adatok értékelését tartalmazó jelentéssel együtt;

2. a hatósággal folytatott konzultációt követően, a 25. cikk (2) bekezdésében említett eljárásnak megfelelően a Bizottság határozatot fogad el az ily módon engedélyezett egészségre vonatkozó állításokról.

Az ilyen eljárás során nem engedélyezett egészségre vonatkozó állításokat a határozat elfogadását követően hat hónapig még lehet alkalmazni;

ii. azon egészségre vonatkozó állítások, amelyeket a tagállamok nem értékelték és nem engedélyeztek, tovább alkalmazhatók, feltéve, hogy a 1924/2006/EK rendelet szerint kérelmet nyújtanak be 2008. január 19. előtt; az ezen eljárás során nem engedélyezett egészségre vonatkozó állítások tovább alkalmazhatók a 1924/2006/EK rendelet 17. cikkének (3) bekezdése szerinti határozat meghozatalát követő hat hónapig.

59. A nem a betegségek kockázatának csökkentését, illetve a gyermekek fejlődését és egészségét érintő élelmiszerekkel kapcsolatos, egészségre vonatkozó, engedélyezett állítások jegyzékének megállapításáról szóló 432/2012/EU bizottsági rendelet (a továbbiakban: 432/2012/EK rendelet) 1. cikke kimondja, hogy az élelmiszerekkel kapcsolatos egészségre vonatkozó állítások listáját az 1924/2006/EK rendelet 13. cikkének (3) bekezdésében említett listáját e rendelet melléklete tartalmazza.
60. A 432/2012/EK rendelet 7 cikke szerint az Európai Élelmiszer-biztonsági Hatóság több, egészségre vonatkozó állítás esetében arra a következtetésre jutott, hogy ok-okozati összefüggés állapítható meg egy adott élelmiszercsoport, élelmiszer vagy annak valamely alkotóeleme és az állított hatás között. Azon egészségre vonatkozó állításokat, amelyekre e megállapítások vonatkoznak, és amelyek megfelelnek az 1924/2006/EK rendeletben foglalt követelményeknek, engedélyezni kell az 1924/2006/EK rendelet 13. cikkének (3) bekezdése szerint, továbbá fel kell venni az egészségre vonatkozó, engedélyezett állítások listájára.
61. A 432/2012/EK rendelet 13. cikke szerint rendelet a hatálybalépésétől számított hat hónap elteltével alkalmazandó annak érdekében, hogy az élelmiszer-ipari vállalkozók alkalmazkodni tudjanak a követelményeihez, többek között azon egészségre vonatkozó állításoknak az 1924/2006/EK rendelet 10. cikkének (1) bekezdése szerinti tilalmához, amelyeket a Hatóság már értékelt, a Bizottság pedig már mérlegelt.

Fttv.

62. 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 Magyarország területén valósul meg, továbbá arra is, amely a Magyarország területén bárkit fogyasztóként érint.
63. 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.
64. Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése kimondja, hogy tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (2) bekezdés szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, a) amelynek

alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el, és b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (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. §).

65. Az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdése értelmében a mellékletben meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek. Az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdése szerinti melléklet 17. pontja értelmében tisztességtelen annak valótlan állítása, hogy az áru alkalmas betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarai vagy rendellenességei gyógyítására.
66. 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, hiszékenyséjük, 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.
67. Az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének b) pontja értelmében 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 áru lényeges jellemzői közül egy vagy több tényező tekintetében és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas:
 - b) az áru lényeges jellemzői, így különösen
 - bj) az egészségre gyakorolt hatása.
68. 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.
69. Az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a GVH jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas. 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. Az Fttv. 11. §-a (2) bekezdésének b) pontja alapján a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lap vagy legalább három megyében terjesztett napilap útján valósul meg.

70. 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.
71. 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 tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

Tpv.

72. A Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja értelmében az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését, illetve az f) pont alapján megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását.
73. 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. Az (5) bekezdés szerint ha a bírságot a vállalkozáscsoport jogsértést megvalósító tagja önként nem fizeti meg, és a végrehajtás sem vezet eredményre, az eljáró versenytanács külön végzéssel a vállalkozáscsoportnak a határozatban nevesített tagjait egyetemlegesen kötelezi a bírság, illetve annak be nem hajtott része megfizetésére.

A Tpv. 83. §-ának (1) bekezdése szerint a versenyfelügyeleti eljárásban hozott határozattal szemben nincs helye fellebbezésnek, annak bírósági felülvizsgálata kérhető.

A Tpv. 44. §-ának (1) bekezdése értelmében a versenyfelügyeleti eljárásra - a Tpv. eltérő rendelkezése hiányában - a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezéseit kell alkalmazni a meghatározott kivételekkel.

74. A Ket. 13. §-a (2) bekezdésének e) pontja alapján a Ket. rendelkezéseit a versenyfelügyeleti eljárásban csak akkor kell alkalmazni, ha a Tpv. vagy az Fttv. eltérő szabályokat nem állapít meg.

VII.

Jogi keretek

A GVH hatásköre és illetékessége

75. Az Fttv. vonatkozásában a GVH hatásköre az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdésén, illetve 11. §-a (2) bekezdésének b) pontján alapul, figyelemmel arra, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat – egyebek mellett – országos terjesztésű időszakos lapok (Elixír magazin, Vital magazin, Hellobaby és Babapatika című lapok) útján valósult meg.
76. Az Éltv. vonatkozásában a GVH hatásköre az Éltv. 25. §-ának (3) bekezdésén alapul.
77. A GVH illetékessége az ország egész területére kiterjed a Tptv. 46. §-a alapján.

A vizsgálat tárgya

78. A jelen eljárás tárgya annak elbírálása, hogy az étrend-kiegészítőként forgalmazható Pearls termékek népszerűsítése során megsértették-e az Éltv. 10. §-a (2) bekezdésének b) pontjában, illetőleg ugyanezen jogszabályhely (3) bekezdésében előírt tilalmat, valamint az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat az Fttv. mellékletének 17. pontjában és az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének b) pontjában foglalt tényállás megvalósításával, továbbá – a tilalom megsértésének megállapítása esetén – kit, vagy kiket terhel ezért felelősség.
79. 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 vagy adott, fogyasztóknak szóló tájékoztatása igaz és pontos legyen, s ne alkalmazzon jogszabály által tilalmazott állításokat tartalmazó kereskedelmi kommunikációkat.
80. A jelen ügyben különös jelentősége van annak, hogy a GVH nem jogosult szakmai kérdésekben állást foglalni, a GVH döntése nem mondhat ellent a szakmai hatóságok, szervezetek, illetve a bizottsági rendeletek megállapításainak, döntéseinek. De – reagálva az eljárás alá vont megjegyzéseire – az OÉTI által kibocsátott notifikációs igazolás (egyéb megjegyzés, nyilatkozat stb. hiányában) nem tekintendő olyan szakmai álláspontnak, amelyre az eljárás alá vont a kommunikációs gyakorlatát úgy alapozhatja, hogy az ellentétes legyen az ágazati szabályokkal. Maga az OÉTI is felhívja a figyelmet erre, amikor az iraton (az eljárás alá vont esetében a 11809/2012., 11241/2012., 11769/2012. és 12695/2012. notifikációs számú igazoláson) kiemelten írja, hogy *„jelen visszaigazolás kizárólagosan azt igazolja, hogy a bejelentő eleget tett a 37/2004. (IV.26.) ESZCSM rendelet 10. §-ában megjelenő bejelentési kötelezettségének, nem gyártási, illetve forgalomba hozatali engedély, továbbá nem tanúsítja a termék és a jelölés/címke megfelelőségét.”* Magyarországon az étrend-kiegészítőket (azok hatékony hatásági ellenőrzésének elősegítése céljából) legkésőbb a termék első forgalomba hozatalakor a gyártónak vagy az importőrnek kötelessége bejelenteni az OÉTI-nek. A bejelentési (notifikáció) kötelezettség nem jelent mást, mint a termék címkéjének és adatlapjának benyújtását az OÉTI-hez, legkésőbb a termék piacra helyezésének napján. A notifikációs 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.

A kereskedelmi gyakorlattal megcélzott, illetve elért fogyasztók

81. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat értékelése kapcsán az eljáró versenytanács megállapította, hogy az döntően olyan fogyasztói kör vonatkozásában valósult meg, amelynek tagjai alaposabb egészségügyi ismeretekkel ugyan nem rendelkeznek, mindazonáltal – elsősorban a vállalkozások által e vonatkozásában az elmúlt években közzétett kereskedelmi kommunikációinak köszönhetően – a „probiotikum” kifejezést, a „probiotikus” jelzőt, illetőleg az „élőflóra”, „élőflóras baktériumok” és más hasonló megnevezéseket azzal a jelentéssel ruházzák fel, hogy az adott termék kedvező hatást gyakorol a szervezetre. Ennek megfelelően az eljáró versenytanács álláspontja szerint önmagában a „probiotikum”, „probiotikus”, „élőflóra”, „élőflóras baktériumok” és más hasonló megnevezések alkalmazása egészségre vonatkozó állításnak minősül. A fogyasztó előtt vélhetően nem ismert a probiotikumok, élőflóras baktériumok pontos szerepe az emberi test működésében, így nem fogalmazódik meg benne pontosan, hogy a probiotikum jótékony baktériumokat tartalmaz, illetőleg az élőflóras baktérium ilyen baktériumnak minősül, amelyek a szervezetben egyébként is megtalálhatók, és amelyek számos, a szervezetben zajló folyamat (pl. emésztés) megfelelő működéséhez nélkülözhetetlenek. Az átlagfogyasztó számára ugyanakkor a kifejezés ismerősen cseng, mert gyakran elhangzik a kereskedelmi kommunikációkban az egészséges életmóddal kontextusban, ezzel erősítve az átlagfogyasztóban kialakuló egészségre gyakorolt kedvező hatás képzetét.
82. A „probiotikum” kapcsán az eljáró versenytanács emlékeztet továbbá arra, hogy az 1924/2006/EK rendelet preambulájának (4) bekezdésének utolsó mondata szerint a rendelet előírásait alkalmazni kell az olyan védjegyekre vagy egyéb márkanevekre, amelyek értelmezhetők egészségre vonatkozó állításokként. A probiotikum kifejezés, valamint a probiotikus jelző ugyan nem minősül márkanévnek, illetve nem bejegyzett védjegy, azonban egy termékcsoport olyan „beszédes” megnevezése, amely a köznyelvben is meggyökerezett, és jelentése összekapcsolódott az egészségre gyakorolt kedvező hatással, ekként önmagában egészségre ható állításként minősíthető. Ezt az értelmezést támasztja alá az is, hogy az OÉTI a 432/2012/EK rendelet hatálybalépést követően következetesen nem járul hozzá a probiotikus, illetve probiotikum szavak alkalmazásához élelmiszerek notifikációja esetén, illetőleg a Schwabe Hungary a Pearls Winter+ kapszula címkeszövegének változásáról az OÉTI-hez 2012. december 5-én benyújtott nyilatkozatában²⁵ maga is előadta, hogy a magyar nyelvű címkeszövegről a 432/2012/EK rendeletnek való megfelelés érdekében törölte a „probio” mint egészségre vonatkozó állítást.
83. A kereskedelmi gyakorlat részben egészségügyi problémával érintett fogyasztókat célzott meg, akik az átlagosnál érzékenyebbek az egészségügyi problémájukkal kapcsolatos kereskedelmi kommunikációk iránt.

A termékek bizalmi jellege

84. A vizsgálattal érintett termékek bizalmi jellegű termékek, azok hasznosságáról a fogyasztók annak elfogyasztása után sem bírhatnak pontos tudással, még a használat során sem tapasztalhatják meg egyértelműen, hogy a megvásárolt termék megfelel-e az általuk előzetesen támasztott elvárásoknak, alkalmas-e a várt hatás kiváltására.

²⁵ Vj/10-004/2014. számú irat V. számú melléklet

Az üzleti döntés

85. A kereskedelmi gyakorlat akkor megtevesztő, ha alkalmas a fogyasztó üzleti döntésének befolyásolására.
86. Kiemelendő (összhangban a törvény indokolásával), hogy az üzleti döntés fogalma szélesebb terjedelmű a fogyasztó gazdasági döntéseinek polgári jog szerinti fogalmánál, a szerződési akarat kifejezésénél. Üzleti döntésnek minősül a fogyasztó azon döntése, amikor azonosítja a kielégítendő szükségletét és valamely vállalkozást vagy valamely szolgáltatást választja szükséglete kielégítéséeként.
87. 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 már a figyelem felkeltése sem történhet tisztességtelen módon. Nemcsak az olyan magatartás lehet jogellenes, amely kizárólagosan meghatározza a fogyasztó döntését, hanem minden olyan magatartás, amely érdemben kihatással van a folyamatra - ideértve a figyelem felkeltését is. Kifogásolható már önmagában az a körülmény, hogy a tisztességtelen magatartás, kereskedelmi gyakorlat hatására a fogyasztó felveszi a kapcsolatot a vállalkozással, keresi annak termékét.

A vizsgált állítások igazolása

88. Az Fttv. 14. §-a rögzíti, hogy ha a vállalkozás a hatóság felhívására a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát nem igazolja, akkor ezt úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak.
89. A kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát tehát a vállalkozás köteles igazolni.
90. Egy reklámállításnak az igazolási kötelezettségre kiható értelmezése során nem bír jelentőséggel, hogy a vállalkozás a kifogásolt állítást miként értelmezi, a közléssel mit szeretett volna kifejezésre juttatni, mivel azt a fogyasztó szempontjából kell értelmezni.

Az étrend-kiegészítők kereskedelmi kommunikációira irányadó előírások

91. A Pearls termékek étrend-kiegészítőként (élelmiszerként) hozhatók forgalomba.
92. A vizsgálattal érintett termék tekintetében az élelmiszerekre vonatkozó általános szabályokat tartalmazó Éltv., továbbá az 1924/2006/EK rendelet²⁶ különös tájékoztatási szabályokat állapít meg.
93. Az Fttv. 1. §-a (4) bekezdésének c) pontja értelmében külön törvény vagy az annak végrehajtására kiadott jogszabály a fogyasztók tájékoztatására vonatkozóan az Fttv.-ben foglalt szabályokon túl szigorúbb szabályokat írhat elő az áru egészségügyi vonatkozásaival összefüggő követelmények érvényesítése céljából. A jelen esetben az Éltv. 10. §-ának (2) bekezdés b) pontja speciális szabályként az élelmiszerek vonatkozásában rögzíti, hogy az élelmiszer-jelölés és az alkalmazott jelölési módszer nem tevesztheti meg a végső fogyasztót azáltal, hogy az élelmiszernek olyan hatást vagy tulajdonságot tulajdonít, amelyekkel az

²⁶ Az élelmiszerekkel kapcsolatos, tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szóló 1924/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet

valójában nem rendelkezik. Ugyanezen jogszabályhely (4) bekezdése értelmében ez a tilalom az élelmiszerekre vonatkozó reklámokra is alkalmazandó.

94. Az 1924/2006/EK rendelet 2007. január 19-én lépett hatályba és - annak 28. cikke alapján, az átmeneti szabályokban meghatározott eltérésekkel - teljes egészében kötelező és közvetlenül alkalmazandó valamennyi tagállamban, 2007. július 1-jétől. A rendelet 13. cikkének (2) bekezdése szerint a tagállamoknak 2008. január 31-ig kellett a Bizottság felé benyújtani a „jóváhagyandó” állítások listáját.
95. Az 1924/2006/EK európai parlamenti és tanácsi 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.
96. Az OÉTI az Európai Élelmiszer és Italgyártók 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 a Bizottsághoz.
97. Az élelmiszerek egészségre gyakorolt hatásával összefüggő állítások vonatkozásában figyelembe veendő az 1924/2006/EK rendelet mellett a 432/2012/EK rendelet is, amely a vállalkozások számára a rendelet hatálybalépését követő 6 hónap időszakot szabott meg az alkalmazásra, annak érdekében, hogy az élelmiszeripari vállalkozók alkalmazkodni tudjanak annak követelményeihez.
98. Az 1924/2006/EK rendelet I. fejezete 2. cikke (2) bekezdésének 5. pontja (fogalommeghatározások) értelmében „egészségre vonatkozó állítás” bármely olyan állítás, amely kijelenti, sugallja vagy sejteti, hogy az adott élelmiszer, élelmiszercsoport vagy annak valamely alkotóeleme és az egészség között összefüggés van.
99. Ha egy áru élelmiszernek, illetve étrend-kiegészítőnek minősül, akkor az élelmiszerekre, illetőleg az étrend-kiegészítőkre vonatkozó szabályozás alá esik, így meg kell felelnie az adott termék fogyasztók részére történő értékesítésével, az azzal összefüggő kereskedelmi gyakorlatokra irányadó előírásoknak, mindenekelőtt annak, hogy
 - betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonság élelmiszernek, illetve étrend-kiegészítőnek nem tulajdonítható,
 - tápanyag-összetételre vonatkozó állítás kizárólag a jogszabályi előírások szerint tehető egy élelmiszerral kapcsolatban,
 - betegségek kockázatának csökkentésével vagy a gyermekek egészségével és fejlődésével kapcsolatos, egészségre vonatkozó állítás élelmiszerral, étrend-kiegészítővel összefüggésben csak abban az esetben alkalmazható, ha az a jogszabályok szerinti külön eljárásban engedélyezésre kerül,

- nem betegségek kockázatának csökkentésével vagy a gyermekek egészségével és fejlődésével kapcsolatos, egészségre vonatkozó állítás élelmiszer, illetve étrend-kiegészítő vonatkozásában történő alkalmazására csak a jogszabályok, s különösen a 1924/2006/EK rendelet által rögzített feltételek szerint, az azokban megszabott eljárásrend tiszteletben tartásával van lehetőség.

100. Az 1924/2006/EK rendelet rendelkezéseiből következően az élelmiszerek vonatkozásában az egészségre vonatkozó állítások generálisan tiltottak [10. cikk (1) bekezdés], kivéve, ha azok az 1924/2006/EK rendeletben meghatározott konjunktív feltételeknek megfelelnek és az engedélyezett állítások listáján szerepelnek.

Az eljárás alá vontak felelőssége

101. A jelen eljárásban vizsgált magatartásokért való felelősség alapját – figyelemmel az Éltv. 25. §-ának (3) bekezdésében és az Fttv. 9. §-ában foglaltakra - az ún. „érdek-elv” képezi, melynek értelmében elsődlegesen azon vállalkozások felelőssége állapítható meg a közzétett tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tekintetében, amelynek az értékesítés, eladásösztönzés közvetlenül érdekében áll. A kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítésében, eladásának ösztönzésében közvetlenül érdekelt vállalkozás akkor is felelősséggel tartozik a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatért, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára.
102. Általánosságban elmondható, hogy a vállalkozások - a piac működési logikája szerint - szolgáltatásaikat ellenszolgáltatás fejében nyújtják, így elvileg több vállalkozásnak is fűződhet - a bevétel okán - egyidejűleg anyagi érdeke a kereskedelmi gyakorlathoz.
103. Az eljáró versenytanács szerint a vállalkozás-csoportok esetén a vállalkozás-csoporton belüli munkamegosztás jellegéből adódóan jellemzően a közvetlen érdekelttség megállapíthatósága nem feltételezi, hogy a vállalkozás-csoportnak a kereskedelmi kommunikáció tartalmának kialakításában, annak megjelentetésében, fogyasztók általi megismertetésében közvetlen szerepet betöltő tagja közvetlenül részesüljön az adott termék értékesítéséből származó bevételből.
104. A jelen esetben megállapítást nyert, hogy a Schwabe CEE nagykereskedőként közvetlenül érdekelt a Pearl termékek értékesítésében, eladásának ösztönzésében. A termék népszerűsítésének elősegítése érdekében hozta létre leányvállalatát, a Schwabe Hungary-t, s kötött vele szolgáltatási szerződést, amelynek értelmében a megbízott Schwabe Hungary a megbízó Schwabe CEE előírásai szerint köteles teljesíteni a szerződés tárgyaként meghatározott marketingszolgáltatásokat, reklámszolgáltatásokat. Annak ellenére megállapítható a Schwabe CEE felelőssége, hogy a jogsértő magatartást nem ő tanúsította. Megalapozza a Schwabe CEE felelősségét az a körülmény, hogy a Schwabe CEE az általa végzett nagykereskedelmi tevékenység során élvezi a megbízása alapján más által megvalósított kommunikáció forgalomnövelő hatását.
105. Megállapítható a Schwabe Hungary felelőssége is, tekintettel arra, hogy a Pearls termékek vonatkozásában kiskereskedelmi értékesítést végez az általa üzemeltetett internetes webáruházon (www.schwabe.hu, www.pearlshungary.hu) keresztül, abból bevétele származik, s így közvetlenül érdekelt a Pearls termékek értékesítésében, eladásának ösztönzésében.

106. A vizsgált kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése mindkét eljárás alá vont vállalkozásnak közvetlenül érdekében állt, ezért a vizsgált kereskedelmi gyakorlatért az Fttv. alapján mindkét eljárás alá vont felelősséggel tartozik.

VIII.

A jogi értékelés

A Pearls termékek kapcsán tett állítások

107. A 20. pontban ismertetett kereskedelmi kommunikációk főüzenete az volt, hogy az adott termék és az emberi egészség között a fogyasztó (a fogyasztó egészsége) számára kedvező összefüggés van. A kereskedelmi kommunikációk nem egyszerű élelmiszerként, étrend-kiegészítőként mutatták be a Pearls termékeket, hanem a termék és az emberi egészség között kedvező összefüggést állítottak, illetőleg egyes kereskedelmi kommunikációkban ezt sugallták, sejtették. Tették ezt úgy, hogy figyelembe vették a kereskedelmi kommunikációkkal megcélzott fogyasztói kör sajátosságait, a fogyasztók e téren meglévő ismereteit, amely kihatással van a kereskedelmi kommunikációkban megjelenő „probiotikum”, „probiotikus”, „élőflóra”, „élőflórás baktériumok” és más hasonló megnevezések értelmezésére.
108. A vizsgált, a 20. pontban ismertetett kereskedelmi kommunikációk fentiek szerinti főüzenetére figyelemmel az eljáró versenytanács nem tartotta szükségesnek a kereskedelmi kommunikációkban a Pearls termékek kapcsán alkalmazott egyéb, ezen főüzenetbe beolvadó, az összhatás részévé váló, a főüzenetet megerősítő, azt érdemben nem módosító állítások külön történő értékelését az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének b) pontja alapján. Az eljáró versenytanács – ezt szükségessé tevő ismert állítások hiányában – arra sem látott indokot, hogy az Éltv. 10. § (3) bekezdése, valamint az Fttv. melléklete 17. pontja szerinti tényállás megvalósulását vizsgálja.
109. A fentiekre tekintettel a vizsgált kereskedelmi gyakorlatot az eljáró versenytanács az Éltv. 10. § (2) bekezdés b) pontja alapján értékeli.

A Pearls termékek kapcsán tett egészségre vonatkozó állítások

110. Az Éltv. 10. §-a (2) bekezdésének b) pontja és (4) bekezdése az élelmiszerekre vonatkozó reklám nem tévesztheti meg a végső fogyasztót azáltal, hogy az élelmiszernek olyan hatást vagy tulajdonságot tulajdonít, amelyekkel az valójában nem rendelkezik. Ez irányadó azon reklámokra is, amelyek egészségre vonatkozó állítások révén tulajdonítanak az élelmiszernek kedvező hatást vagy tulajdonságot.
111. A 1924/2006/EK rendelet 2. cikke (2) bekezdésének 5. pontja értelmében egészségre vonatkozó állításnak minősül bármely olyan állítás, amely kijelenti, sugallja vagy sejteti, hogy az adott élelmiszer, élelmiszercsoport vagy annak valamely alkotóeleme és az egészség között összefüggés van.
112. Az egészségre ható állításoknak tekinthetők azon állítások, melyek az emberi szervezet normál állapotának fenntartására, javítására, működésének fokozására, a természetes, de negatív folyamatok lassítására vagy megakadályozására vonatkoznak. A versenytanácsi gyakorlat alapján a vizsgálatlal érintett időszakban a Pearl termékek népszerűsítésére

alkalmazott kereskedelmi kommunikációk több esetben fogalmaztak meg egészségre vonatkozó állításokat az alábbiak szerint.

113. Az eljáró versenytanács – visszautalva az előzőekben kifejtettekre – megállapította, hogy önmagában a „probiotikum”, „probiotikus” (www.pearlshungary.hu, <http://ideafashion.hu/fogyokura-termeszetesen>, Zsebibaba 2013. június, Hellobaby 2013. március-április, július-augusztus, november-december, Babapatika, 2013. február), illetve „élőflóra”, „élőflórás baktériumok” (www.pearlshungary.hu, <http://ideafashion.hu/fogyokura-termeszetesen>, vital.hu, Elixir Magazin, 2013. május, június, július, augusztus, Vital Magazin, 2013. április, július-augusztus, Zsebibaba 2013. június, Hellobaby 2013. március-április, július-augusztus, november-december, Babapatika, 2013. február, május, Internetpatika kiadvány 2013. június, július, augusztus, Internetpatika plakát) és más hasonló megnevezések alkalmazása egészségre vonatkozó állítás megtételének minősül.

Emellett az alábbi – részben a bélrendszere, részben a hüvelyre vonatkozó – kedvező egészséghatás állításokra került sor:

- a www.pearlshungary.hu a Pearl termékek által a szervezetbe juttatott baktériumoknak áldásos tevékenységet, jótékony hatást tulajdonított,
- a <http://ideafashion.hu/fogyokura-termeszetesen>, a www.pearlshungary.hu oldalra átvézető honlap a Pearls termékek kapcsán azt sugallta, hogy az általuk a szervezetbe juttatható jótékony baktériumok az emberi szervezet számára hasznos funkciót töltenek be, részt vesznek a bőr, a nyálkahártya felszínének védelmében, a kórokozókat távoltartó savas vegyhatás kialakításában, a vastagbélben a kórokozók számára kedvezőtlen vegyhatást hoznak létre, miközben részt vesznek a szervezet számára nélkülözhetetlen anyagok előállításában, illetve a vastagbél egészségének fenntartásában. Ismertette továbbá, hogy például a probiotikumok alkalmazásával védjük szervezetünket a fertőzésekkel, allergiákkal, bélbetegségekkel szemben, illetve a megfelelő bélflóra segítséget nyújthat a testsúly csökkentésében és az ideális testsúly megtartásában,
- a www.vital.hu, a www.pearlshungary.hu oldalra átvézető honlap az élőflórát tartalmazó Pearl termék baktériumainak jótékony hatást tulajdonított,
- az Elixir Magazin 2013. májusi, júniusi és júliusi, illetve a Vital Magazin 2013. áprilisi, továbbá a Babapatika című lap 2013. májusi számában megjelent reklám azt az üzenetet közvetítette, hogy a Pearl termékek révén minden élethelyzetben megőrizhető a belső egyensúly, az egészség, a termékekben lévő jótékony hatású baktériumok segítik az élettani folyamatokat és erősítik a kórokozókkal szembeni védelmet, fenntartható a bélrendszer mikrobiotikus egyensúlya, amelynek zavara akár székletürítési panaszokhoz, intim tünetekhez, a fertőzésekre való fogékonysághoz is vezethet,
- a Zsebibaba című lap 2013. júniusi, illetve a Hellobaby című lap 2013. március-áprilisi és 2013. július-augusztusi és november-decemberi számában megjelent reklám - az élőflóra, a laktobacillus flóra szerepének, a hüvely egyes egészségügyi problémáinak részletes ismertetését követően - kifejtette, hogy a bakteriális hüvelygyulladás esetén a kórokozók célzott kiirtása mellett a hüvely élettani mikroflórájának helyreállítása sem nélkülözhető, melynek igen fontos eleme a helyileg alkalmazott laktobacillus készítmények mellett a szájon át szedendő laktobacillus-tartalmú probiotikumok alkalmazása, mindezzel összhatásába azt az üzenetet közvetítve, hogy a Pearl élőflórát tartalmazó termék helyreállítja a hüvely élettani mikroflóráját,

- a Babapatika című lap 2013. februári számában megjelent reklám azt az üzenetet közvetítette, hogy a Pearls probiotikum révén megőrizhető a hüvelyi baktériumflóra egyensúlya, amely védelmet nyújt a kórokozókkal szemben.
114. A <http://ideafashion.hu/fogyokura-termeszetesen> és a vital.hu internetes honlapon közzétett kereskedelmi kommunikációk esetében az eljáró versenytanács figyelembe vette, hogy ezek a honlapok egy kattintással átvezettek a www.pearlshungary.hu honlapra, s ily módon, a két honlap révén vált elérhetővé a fogyasztók számára a Pearls termékekről szóló üzenet.
 115. Az étrend-kiegészítőkre vonatkozó különös ágazati szabályok kihatással vannak az adott, kereskedelmi kommunikációkban tett állítások alkalmazásában megnyilvánuló kereskedelmi gyakorlat GVH általi értékelésére, az állítások igazolásának elfogadhatóságára is.
 116. A kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát a vállalkozás köteles igazolni (Fttv. 14. §), az élelmiszerek, étrend-kiegészítők kapcsán alkalmazott, egészségre vonatkozó állítások alkalmazhatóságát ugyanakkor elsődlegesen a különös ágazati szabályok határozzák meg.
 117. Az élelmiszerekkel kapcsolatban alkalmazott állítások vállalkozások általi igazolására a jogszabályi tilalmak, korlátok között kerülhet sor. Egy állítás GVH előtti eljárásban történő igazolása nem vezethet olyan eredményre, amely (következményeit is tekintve) ellentétes a vonatkozó ágazati jogi szabályozással. Ennek megfelelően egy, a GVH előtt folyamatban lévő eljárás nem eredményezheti, hogy az élelmiszernek egészségre vonatkozó állítás lenne tulajdonítható a jogszabályok által rögzített feltételek teljesülésének hiányában, a jogszabályokban megszabott eljárásrend tiszteletben tartásának mellőzésével. Így a vállalkozás igazolási kötelezettsége elsősorban annak bizonyítására terjed ki a GVH előtti eljárásban, hogy az állítás alkalmazására a jogszabályi előírásokkal összhangban került sor.
 118. Amint azt a 1924/2006/EK rendelet preambuluma (14) bekezdése kifejti, az egyes tagállamokban az élelmiszerek címkézésekor és reklámozása során számos olyan, jelenleg is alkalmazott állítás használatos, amelyek olyan anyagokkal kapcsolatosak, amelyek kedvező volta nem igazolt, vagy amelyeket illetően pillanatnyilag nincsen kellő tudományos egyetértés. A 1924/2006/EK rendelet preambuluma aláhúzza, biztosítani kell, hogy az anyag, amelyre az állítás vonatkozik, valóban rendelkezzen kedvező táplálkozási vagy élettani hatással. A preambulom (16) bekezdése szintén kiemeli, helyénvaló valamennyi fogyasztó védelme a megtévesztő állításokkal szemben. A 1924/2006/EK rendelet preambuluma (29) bekezdése is azt tükrözi, a szabályozást áthatja az a cél, hogy az egészségre vonatkozó állítások valósághűek legyenek, s ezt szolgálja a 1924/2006/EK rendelet által létrehozott szabályozási rendszer, eljárásrend. Ez összhangban van a szintén a fogyasztók irányában tett állítások valóságnak való megfelelésének biztosítását, mint célt szolgáló Fttv.-nek a tényállítás valóságának igazolásával kapcsolatos előírásával is.
 119. A két szabályozás ebben megmutatkozó összhangja az Fttv. körében megkövetelt igazolás vonatkozásában azzal a következménnyel jár, hogy az élelmiszerek kapcsán tett egészségre vonatkozó állítások igazolása az ágazati szabályozáshoz igazodik, s a vállalkozásnak elsődlegesen a 1924/2006/EK rendeletnek, illetve a 432/2012/EU rendeletnek való megfelelést kell igazolnia az Fttv. szerinti eljárásban is. Ez utóbbi esetében az is szükséges, hogy az adott állítás alkalmazása (a jogszabályban szerepeltetett) feltételeinek teljesülése is bizonyítást nyerjen, így különösen az, hogy a termék az állításban ígért hatáshoz szükséges mennyiségben tartalmazza az adott (táp)anyagot.
 120. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács az élelmiszerek esetében az egészségre vonatkozó állítások bizonyítottsága kapcsán meghatározó jelentőséget tulajdonít a 1924/2006/EK rendeletnek és a 432/2012/EK rendeletnek való megfelelés vállalkozás általi bizonyításának.

121. A vizsgált, 2012. december 14. után alkalmazott egészségre vonatkozó állítások akkor lettek volna alkalmazhatók, ha azok a 432/2012/EK rendelet mellékletét képező engedélyezett állítások európai jegyzékében szerepelnek, illetve azokkal kapcsolatban egyedi kérelmet nyújtottak volna be az Európai Bizottsághoz és az jóváhagyta volna az állítások alkalmazását. A rendelet engedélyezett állításokat tartalmazó mellékletében az eljárás alá vont által alkalmazott állítások nem szerepelnek, s arra vonatkozó bizonyíték sem vált ismertté, hogy a Pearls termékek, illetve az azokban lévő baktériumtörzsek kapcsán egyedi kérelem került volna benyújtásra az Európai Bizottsághoz.
122. Az EFSA a Pearls termékekben megtalálható baktériumtörzsekre vonatkozó egyetlen állítást sem javasolt elfogadásra, nem találta azokat megalapozottnak. A Schwabe Hungary maga sem vitatta, hogy a Pearls termékek címkeszövegein, illetve a kereskedelmi kommunikációiban nem alkalmazható egészségre vonatkozó állítás, mivel jelenleg nincs a készítményre vagy a készítmény hatóanyagaira vonatkozóan az EFSA által engedélyezett egészségre vonatkozó állítás vagy olyan értékelés, mely átmeneti időt élvezne.²⁷ Továbbá az eljárás alá vontak nem jelezték, hogy vállalkozás egyedi kérelem benyújtásával a kifogásolt állítások listára történő felvételét kérte volna, az 1924/2006/EK rendelet 15. és 18. cikkében foglalt előírások szerint.
123. A probiotikumokra vonatkozó egyes állítások a 432/2012/EU rendelet elfogadását követően újraértékelésre benyújtásra kerültek az Európai Bizottsághoz, azonban a 432/2012/EU rendelet módosításáról szóló 536/2013/EU, 851/2013/EU, 1018/2013/EU rendeletek sem tartalmazzák a Pearls termékekben található baktériumtörzsekre vonatkozó engedélyezett állítást.
124. Az eljárás alá vont vállalkozások által becsatolt, a termék egészségre gyakorolt hatását alátámasztó bizonyítékokat az eljáró versenytanács önmagukban nem fogadja el, függetlenül attól, hogy alátámasztják-e a vizsgált kereskedelmi kommunikációban közzétett egészségre gyakorolt hatást megfogalmazó állítások valóságtartalmát, hiszen a GVH eljárása nem vezethet az EFSA, illetve az Európai Bizottság eljárásával ellentétes eredményre. Az állítások szakmai szempontból történő értékelését az EFSA végzi el, mint ahogy a fentiekben hangsúlyozásra került GVH csak az ágazati szabályoknak való megfelelést – ami jelen esetben az EFSA listán való szereplést jelenti – vizsgálhatja.
125. A fentiek alapján megállapítható, hogy az eljárás alá vontak nem igazolták a Pearls termékekkel, valamint az azokban található baktériumtörzsekkel kapcsolatban alkalmazott egészségre vonatkozó állításokat, amelyek azáltal valótlannak minősülnek.

Összefoglalás

126. Figyelemmel a fentiekre az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a Schwabe Hungary 2012. december 14. és 2014. január 31. között a fogyasztók megtévesztésére alkalmas kereskedelmi gyakorlatot tanúsított, amikor a Pearls étrend-kiegészítő termékekkel összefüggésben egyes kereskedelmi kommunikációkban egészségre vonatkozó állításokat tett, ugyanakkor nem tudta bizonyítékokkal alátámasztani azt, hogy a vizsgált egészségre vonatkozó állítások
- az Európai Bizottság által - a 432/2012/EU rendelettel, illetőleg a 432/2012/EU rendelet módosításáról szóló 536/2013/EU, 851/2013/EU, 1018/2013/EU rendeletekkel - engedélyezett (az 1924/2006/EK rendelet 13. cikk (3) bekezdésében meghatározott) közösségi listán szerepelnek, vagy

²⁷ Vj/10-011/2014. számú irat, a Schwabe Hungary 2013. november 19-i nyilatkozatának 6. pontja

- az Európai Bizottság által még nem értékelt állítások esetén az EFSA által kezelt ún. konszolidációs listán²⁸ szerepelnek, vagy
- amennyiben az állítás sem a közösségi, sem a konszolidációs listán nem szerepel, a vállalkozás egyedi kérelem benyújtásával az állítás listára történő felvételét kérte, az 1924/2006/EK rendelet 15. és 18. cikkében foglalt előírások szerint, és azt az Európai Bizottság elfogadta.

Ennek okán a Schwabe Hungary e magatartással megsértette az Éltv. 10. § (2) bekezdésének b) pontját.

127. Az eljáró versenytanács a jogsértéssel érintett időszakot a jogsértő kereskedelmi kommunikációk alkalmazására tekintettel határozta meg, figyelemmel arra, hogy a GVH-nak a vizsgált időszakot behatóról 2014. január 31-i végzésére a 2012. december 14. után alkalmazott kereskedelmi kommunikációkat ismertető Schwabe Hungary a www.pearlshungary.hu honlap kapcsán előadta, azt folyamatosan alkalmazta.²⁹
128. Az eljáró versenytanács a bírság kiszabásánál a Tptv. 78. §-a (3) bekezdésére és „A bírság meghatározásának szempontjai a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása esetén” című, a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 1/2007. számú közleményére (a továbbiakban: bírságközlemény) támaszkodott. A bírság összegének megállapításakor az eljáró versenytanács a vizsgált, jogsértő információt tartalmazó kereskedelmi kommunikációk előállításának és terjesztésének ismert költségeiből indult ki. A kommunikációkat az eljáró versenytanács két csoportba sorolta, előbb azokat említi, amelyek központi üzenete az egészséghatás volt, majd elkülönítve azokat amelyek a kifogásolt állítások mellett számottevő terjedelmű további közlést is tartalmaztak. Utóbbi kategóriában olyan kommunikációk szerepelnek, amelyekben csak a probiotikum, vagy az élőflóra megjelölés szerepelt, és arról nem is lehetett egy kattintással eljutni olyan oldalakra, amelyeken részletes egészséghatások szerepeltek.

Kommunikációs eszköz	Kommunikációs eszköz költsége (Ft)
www.pearlshungary.hu	[üzleti titok]
www.ideafashion.hu	[üzleti titok]
www.vital.hu	[üzleti titok]
Elixir magazin, 2013. május	[üzleti titok]
Elixir magazin, 2013. június	[üzleti titok]
Elixir magazin, 2013. július	[üzleti titok]
Vital Magazin, 2013. április	[üzleti titok]
Zsebibaba, 2013. június (reklám+PR cikk)	[üzleti titok]
Hello Baby, 2013. március-április	[üzleti titok]
Hello Baby, 2013. július-augusztus	[üzleti titok]
Hello Baby, 2013. november-december	[üzleti titok]
Babapatika, 2013. február	[üzleti titok]

²⁸ „Consolidated list of Article 13 health claims”

²⁹ Vj/10-004/2014. számú irat I. számú melléklete

Babapatika, 2013. május	[üzleti titok]0
Összesen:	[üzleti titok]
Elixír magazin, 2013. augusztus	[üzleti titok]
Vital Magazin, 2013. július-augusztus	[üzleti titok]
Internetpatika, 2013. június (kiadvány + plakát)	[üzleti titok]
Internetpatika, 2013. július	[üzleti titok]
Internetpatika, 2013. augusztus	[üzleti titok]
Összesen	[üzleti titok]
Mindösszesen	[üzleti titok]

129. Az eljáró versenytanács az előző pontban írt első „összesen” értékű [üzleti titok] Ft kommunikációs költséget teljes egészében bírságalapként vette figyelembe. Az előző pontban írt második „összesen” értéknek [üzleti titok Ft] azonban csak negyed részét – [üzleti titok]- vette bírságalapként számításba, mivel ezekben túlsúlyban van a jogszerű tájékoztatás a jogsértőnek tekinthető részhez képest. A valamennyi jogsértőnek tekintett kommunikáció figyelembe vételével számított bírságalap tehát [üzletit titok] Ft.
130. Arra tekintettel, hogy a magatartást csak az egyik eljárás alá vont vállalkozás tanúsította, de mindkettőjüket felelősség terheli, ezért az előző pontban bírságalapként kalkulált összeget az eljáró versenytanács két részre bontotta, és a továbbiakban külön számította ki a Schwabe Hungary és a Schwabe CEE bírságát.
131. A bírságalapot az eljáró versenytanács a releváns árbevétel arányában vette számításba a két eljárás alá vont bírságának megállapítása során. A Schwabe Hungary a Pearls termékek kiskereskedelmi értékesítéséből [üzletit titok] Ft árbevételhez jutott, míg a Schwabe CEE a Pearls termékek nagykereskedelmi értékesítéséből [üzletit titok] Ft árbevételt ért el (az eljáró versenytanács az EUR-ban közölt árbevételt 300 Ft-os EUR árfolyamon vette figyelembe). A két eljárás alá vont által együttesen Magyarországon realizált [üzletit titok] Ft-nak a Schwabe Hungary az [üzletit titok megőrzése végett nem nyilvános] %-át, míg a Schwabe CEE az [üzletit titok megőrzése végett nem nyilvános] %-át érte el. Az [üzletit titok] Ft bírságalapnak a Schwabe Hungary bevételi részesedési hányadához közelálló [a pontos mérték az üzleti titok megőrzése végett nem nyilvános] %-a 210.000 Ft, mely összeg a Schwabe Hungary bírságalapja. Az [üzletit titok] Ft bírságalapnak a Schwabe CEE bevételi részesedési hányadához közelálló [a pontos mérték az üzleti titok megőrzése végett nem nyilvános] %-a [a pontos mérték az üzleti titok megőrzése végett nem nyilvános] Ft, mely összeg a Schwabe CEE bírságalapja.
132. Az eljáró versenytanács a Schwabe Hungary esetében a következő pontban rögzítésre kerülő súlyosító körülmények és a későbbiekben említésre kerülő enyhítő körülmény figyelembe vételével határozta meg a bírság mértékét. A Schwabe CEE esetében ugyanazokon a súlyosító és enyhítő körülményeken túl, amit a Schwabe Hungary esetén is figyelembe vett, az eljáró versenytanács megvizsgált egy további körülményt - nevezetesen a magatartásismétlést -, amelynek súlyosító körülményként való figyelembe vétele a megelőző versenyfelügyeleti eljárás lezárásának és jelen versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartás tanúsításának időpontjától függően indokolt lehet.
133. Az eljáró versenytanács súlyosító körülményként vette figyelembe

- nagy súllyal, hogy a jogsértő kereskedelmi gyakorlat tanúsítása időben elhúzódott, több mint egy éven át valósult meg,
- nagy súllyal, hogy a jogsértő kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók széles körét érte el,
- nagy súllyal, hogy a jogsértő kereskedelmi gyakorlat részben egészségügyi problémával érintett fogyasztókat célozott meg, akik az átlagosnál érzékenyebbek az egészségügyi problémájukkal kapcsolatos kereskedelmi kommunikációk iránt,
- különösen nagy súllyal, hogy az eljárás alá vont magatartása felróható, nem éri el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felel meg a társadalom értékítéletének. Az eljáró versenytanács a felróhatóság körében értékelte, hogy az eljárás alá vontak az adott – az emberi egészség védelme miatt fokozott felelősséget kívánó – ágazat szabályai körében alkalmaztak jogsértő kommunikációs gyakorlatot, és hogy magatartásuk nem éri el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felel meg a társadalom értékítéletének.

134. Az eljáró versenytanács enyhítő körülményként vette figyelembe azt, hogy egyes kommunikációs eszközök tekintetében a Schwabe Hungary önként módosított a közzétett szövegeken (Vital Magazin 2013. július-augusztusi, Elixir Magazin 2013. augusztusi szám), illetve a 2013. júniustól megjelenő Internetpatika kiadvány és Internetpatika plakát a megváltoztatott szövegnek megfelelő tartalommal került közzétételre. Az eljáró versenytanács szerint viszont a jogsértésért fennálló felelősséget nem csökkenti, az hogy az Elixir magazin 2013. június-júliusi számában nem korrigálták a korábban megrendelt hirdetés tartalmát³⁰.

135. Az eljárás alá vontak 2014. október 31-én kelt közös beadványában – a bírsággal kapcsolatban - előterjesztett előadásaival kapcsolatban az eljáró versenytanács az alábbi tájékoztatást adja.

136. Az eljárás alá vontak kérték enyhítő körülményként figyelembe venni annak tényét, hogy az eljárásban vizsgált termékek piaci forgalma csekély mértékű volt, valamint azt, hogy a magyarországi értékesítésükből kismértékű piaci bevételre tettek szert. Az eljárás alá vontak kérték továbbá, hogy – amennyiben az eljáró versenytanács bírság kiszabását látja indokoltnak, – a bírságot a reklámköltségek összegéhez igazítva, de az elért bevételekhez viszonyítva, a bevételek 5%-ának megfelelő összeget alapul véve hozza meg. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy – összhangban a bírságközlemény 8. pontjában kifejtettekkel – azokban az esetekben, ahol a jogsértéshez kapcsolódó, megállapítható kommunikációs költségek kellően kifejezik a jogsértés súlyát, a GVH ebből az összegből kiindulva állapítja meg a bírság összegét. A kommunikációs költség alapulvételét az indokolja, hogy jellemzően a jogsértésre fordított kiadást legalább elérő bevételre szert kíván tenni a vállalkozás. Azt nem lehet egy jogsértő magatartás megítélése során enyhítő körülményként figyelembe venni, ha egy vállalkozás ebbéli reményei nem teljesültek, azaz a tényleges bevételei elmaradnak a reklámköltség mértékétől.

137. Az eljáró versenytanács nem tudta enyhítő körülményként figyelembe venni azt, hogy az eljárás alá vontak előadása szerint a jogsértő magatartásnak nem volt tényleges piaci hatása és a Pearls termékek piaci részesedése alig éri el az [üzleti titok] %-ot. Az eljáró versenytanács szerint a forgalmi adatok alakulása további tényezők függvénye is, illetve a becsatolt adatok a piaci hatás hiányát nem igazolják. Megjegyzi az eljáró versenytanács azt is, hogy egy kereskedelmi gyakorlat jogsértőnek minősül azzal, ha jogszabályi tilalomba

³⁰ Lásd a Vj/121/2010. számú ügyben hozott versenytanácsi határozatot

ütköző állításokat tartalmaz, és az a körülmény, ha a magatartás tényleges piaci hatása - és ezzel a jogsértéssel elért előny - is igazolható, a jogsértés szankciójának meghatározásakor súlyosító tényezőnek tekinthető, azonban ennek hiánya az eljáró Versenytanács szerint a bírság csökkentését nem eredményezi.³¹

138. Az eljáró versenytanács nem tudta enyhítő körülményként figyelembe venni azt sem, hogy a jogsértésre egy átmeneti időszakban került sor, mivel – az eljárás alá vontak szerint sem vitatottan – jelenleg nincs a készítményre vagy a készítmény hatóanyagaira vonatkozóan az EFSA által engedélyezett egészségre vonatkozó állítás vagy olyan értékelés, melynek megítélése átmeneti időre tekintettel és az EFSA lista elfogadása körüli bizonytalan jogszabályi környezetre figyelemmel kérdéses lett volna.
139. Az eljárás alá vontak kérték enyhítő körülményként figyelembe venni azt, hogy a Pearls termékek a vizsgált időszak kezdetére már Magyarországon bevezetett, ismert termékek voltak, így az időszak alatt elért forgalom nem a kifogásolt reklámtevékenységnek volt betudható, hanem nagyrészt korábbi vevők újabb vásárlásának, illetve a korábbi kereskedelmi kommunikációnak. Az eljáró versenytanács az eljárás alá vontak ezen érvét nem tudta elfogadni figyelemmel arra, hogy az eljárás alá vontak ezen állításukat nem bizonyították, továbbá arra, hogy amennyiben az eljárás alá vontak a kifogásolt állításokat nem tartották volna a reklámszövegeiben a fogyasztók figyelemfelkeltése szempontjából lényegesnek, a reklámszövegben nem szerepeltették volna. Megjegyzi továbbá az eljáró versenytanács, hogy az eljárás alá vontak által említett körülmény – bizonyítottsága esetén is - legfeljebb akkor bírt volna jelentőséggel, ha a bírság alapjaként a releváns árbevétel nagyságából indult volna ki az eljáró versenytanács.
140. A Schwabe Hungary és a Schwabe CEE kérte annak enyhítő körülményként történő súlyozott figyelembe vételét, hogy a fogyasztók a Pearls termékek vásárlásával kapcsolatos döntésük meghozatala előtt más korábbi, illetve mind a szakirodalomban, mind a széles körben terjesztett folyóiratokban, magazinokban, valamint az interneten szerezhettek helytálló és teljes információt a probiotikumokkal, élőflórával kapcsolatban, és a Pearls termékeket ezen ismeretek birtokában vásárolták. A probiotikum és élőflóra fogalmak tehát ismertek a társadalom szélesebb, érdeklődő körei előtt. Az eljáró versenytanács figyelmeztet arra, hogy más vállalkozások által közzétett – esetlegesen szintén jogsértő – tájékoztatás nem jelenthet enyhítő körülményt a jogsértő kereskedelmi gyakorlat megítélése során, illetve az eljárás alá vontak ezen feltételezésükkel kapcsolatos állításukat az eljárás során nem bizonyították.
141. Az eljárás alá vontak emlékeztettek arra, hogy az előzetes álláspont is kitért arra, hogy az idézett honlapok tartalmazták a kellő és szakszerű információt a kereskedelmi kommunikációban talált kifejezésekre, valamint arra az egyedi és védett technológiára vonatkozóan, amely miatt ezek a termékek megkülönböztetnek a hasonló termékektől. Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy az előzetes álláspontban ilyen megállapítás az eljárás alá vont vállalkozások álláspontjának ismertetése során szerepelt, és ez nem azonos az eljáró versenytanács álláspontjával. Az eljáró versenytanács nem tudta enyhítő körülményként értékelni az eljárás alá vontak eljárásban való együttműködő magatartását, tekintettel arra, hogy a bírságközlemény 23. pontja szerint az eljárást segítő együttműködő magatartás akkor lehet hatással a bírság összegére, ha a vállalkozás az elmaradása esetén szankcionálható együttműködésen túlmenő segítséget nyújt, mely jelen eljárás során nem volt azonosítható. A GVH adatszolgáltatásaira történő válaszadás az eljárás alá vontak Tpv. 65. §-ának (2) bekezdése alapján törvényben előírt kötelezettsége, tehát az eljárás alá vontak magatartása

³¹ Lásd Vj/115/2009. számú versenytanácsi határozat

nem tekinthető a jogkövető magatartást előíró törvényi kötelezettségen túlmutató mértékű olyan enyhítő körülményeknek, amely enyhébb szankció kiszabását vonná maga után (a vállalkozás olyan mértékű közreműködése minősülhet enyhítő hatásúnak, amely a jogsértés felderítésének eredményességét szolgálta, illetve fokozottabban enyhítő körülmény, pl. a jogsértés önkéntes bejelentése).³²

142. Eljárás alá vontak hivatkoztak arra a nehézségre, hogy a termék megnevezését az új jogszabályok alapján nem lehet a kommunikáció során használni, viszont a probiotikum lenne a szakszerű megnevezés, ráadásul a fogyasztók is így ismerik a terméket. A kommunikáció során egyrészt szakszerű tájékoztatást kívántak adni és érdemi információ közlésével azt szerették volna elérni, hogy a fogyasztók ráismerjenek a korábban már sikerrel használt termékekre. A szakszerűség azonban ütközött az új jogszabályi tartalommal. Ezt a körülményt az eljáró versenytanács nem enyhítő körülményként vette figyelembe, hanem a bírság alapjának meghatározása során a költségek mértékének meghatározásánál. Nevezetesen a felmerült költségeknek csak kisebb hányadát vette figyelembe az eljáró versenytanács az olyan kommunikációk kapcsán, amelyekben csak a probiotikum, vagy az élőflóra megjelölés szerepelt, és arról nem is lehetett egy kattintással eljutni olyan oldalakra, amelyeken részletes egészséghatások szerepeltek.
143. A súlyosító és az enyhítő körülmények együttes értékelés alapján az eljáró versenytanács a Schwabe Hungary által fizetendő bírságot 315.000 Ft-ban határozta meg.
144. Az eljáró versenytanács a Schwabe CEE tekintetében megvizsgálta azt, hogy vajon indokolt-e további súlyosító körülményként figyelembe venni azt, hogy az eljáró versenytanács a vállalkozást Vj/76/2013. számú versenyfelügyeleti eljárásban elmarasztalta. Tekintettel arra, hogy jelen eljárásban 2012. december 14. és 2014. január 31. között tanúsított magatartások megítélésére került sor, a Vj/76/2013. számú versenyfelügyeleti eljárásban viszont 2014. május 30-án hozott marasztaló határozatot az eljáró versenytanács, ezért nem volt elvárható, hogy magatartásának alakítása során figyelembe vegye a Vj/76/2013. számú versenyfelügyeleti eljárásban hozott határozatban foglaltakat.
145. Az előző pontban foglaltakra tekintettel az eljáró versenytanács a kommunikációs költség bírságalként figyelembe vett részéből a Schwabe CEE-re eső [üzleti titok] Ft-nak az [üzleti titok megőrzése végett nem nyilvános] ...-szeres összegében – 4.532.962 Ft – állapította meg a kiszámolt bírságot, amelyet kerekítve 4.530.000 Ft-os bírságot szabott ki.
146. Végezetül az eljáró versenytanács a fentieknek megfelelően kalkulált bírságösszeget megvizsgálta abból a szempontból is, hogy az – figyelemmel az ügy összes körülményeire – kellő mértékű elrettentő erőt képvisel-e, illetve, hogy nem haladja-e meg a törvényi maximumot.

IX.

Egyéb kérdések

147. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő.
148. A Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 332. §-ának (2) bekezdése szerint a keresetlevél benyújtásának a végrehajtásra nincs halasztó hatálya, a felperes azonban a

³² Lásd a versenytanács Vj/110/2009. számú versenyfelügyeleti eljárásban hozott határozatát

keresetlevélben a végrehajtás felfüggesztését kérheti. A végrehajtást a kérelem elbírálásáig a Versenytanács nem foganatosíthatja.

149. A bírságnak a GVH 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számlája javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő: - az eljárás alá vont neve, - a versenyfelügyeleti eljárás száma, - a befizetés jogcíme (bírság).
150. A Ket. 140. §-ának (1) bekezdése értelmében a végrehajtást megindító hatóság vagy a bíróság függesztheti fel a végrehajtást. A Ket. 140. §-ának (3) bekezdése szerint a végrehajtást megindító hatóság a kötelezett kérelmére kivételesen akkor függesztheti fel a végrehajtást, ha a kötelezett a felfüggesztésre okot adó, méltányolható körülményt igazolta, és a kötelezettet a végrehajtási eljárás során korábban nem sújtották eljárási bírsággal.
151. A Ket. 132. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótlékot köteles fizetni. A (2) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része.
152. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a GVH megindítja a határozat végrehajtását. Az eljáró versenytanács tájékoztatja a kötelezettet, hogy a Tpv. 90/A. §-ának (1) bekezdése alapján a GVH által kiszabott, teljesítési határidőben meg nem fizetett bírság (valamint a meg nem fizetett bírság után felszámítandó és meg nem fizetett késedelmi pótlék) behajtása iránt az állami adóhatóság intézkedik.
153. Az eljárást befejező döntést a Tpv. – az Fttv. 27. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó – 63. §-a (2) bekezdésének a) pontja szerint a vizsgálat elrendelésétől számított három hónapon belül kell meghozni; az ügyintézési határidő azonban ugyanezen szakasz (6) bekezdése szerint indokolt esetben két alkalommal, egyenként legfeljebb két hónappal meghosszabbítható. A Ket. 33. §-a (3) bekezdésének c) pontja alapján a hiánypótlásra, illetve a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére irányuló felhívástól az annak teljesítéséig terjedő idő, valamint a hatásköri egyeztetés ideje az ügyintézési határidőbe nem számít be. Mindezekre tekintettel az ügyintézési határidő 2014. december 12-én telik le. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 83. §-ának (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2014. december 9.

dr. Miskolczi Bodnár Péter s.k.
előadó versenytanács tag

dr. Szoboszlai Izabella s.k.
versenytanács tag

dr. Berki Ádám s.k.
versenytanács tag