



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.
Levélcím: 1391 Budapest 62. Pf.: 211.
Telefon: (06-1) 472-8865
Ügyszám: VJ/10/2020.
Iktatószám: VJ/10-161/2020.

Betekinthető változat!

**Az SCB TRADE Kft. és a KÉK PADLIZSÁN Kft.
üzleti titka az [ÜZLETI TITOK] megjelöléssel látható**

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa az Irina Shevchenko ügyvezető (kézbesítési megbízottja: Etalon Bázis Gazdasági Szolgáltató Kft., 2500 Esztergom, Mohácsy köz 4., KRID azonosító: 11917632) által képviselt¹ **SCB TRADE Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.** (1063 Budapest, Szív u. 28.², KRID azonosító: 14206742³) és a Prédli Ügyvédi Iroda (KRID azonosító: 19226446) által képviselt **KÉK PADLIZSÁN Kereskedelmi és Vendéglátóipari Kft.** (1073 Budapest, Akácfa u. 51.) eljárás alá vont vállalkozások ellen jogsértő reklámozás tilalmának feltételezett megsértése miatt indított versenyfelügyeleti eljárásban – tárgyaláson kívül – meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

- I. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a releváns reklámeszközök többsége esetében (lásd a jelen határozat VIII.4.1.1. pontját) a szerkesztői tartalomnak álcázott reklám tényállása nem valósult meg, így ezen eszközök ebben a tekintetben nem jogsértőek.
- II. Az eljáró versenytanács megállapítja továbbá, hogy az eljárás alá vontak 2018. december 21-től kezdődően a FATBOND termék népszerűsítése kapcsán tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot valósítottak meg, mivel
 - ágazati jogszabályi előírás ellenére nem tüntették fel egyértelműen, hogy a reklámozott termék gyógyászati segédeszköz,
 - ágazati jogszabályi előírás ellenére a közzétett kommunikációs eszközök nem tartalmazták a gyógyászati segédeszköz rendeltetésszerű alkalmazásához szükséges tájékoztatást, figyelmeztető szöveget,
 - ágazati jogszabályi előírás ellenére a közzétett kommunikációs eszközök nem tartalmaztak egyértelmű felhívást a gyógyászati segédeszköz használati útmutatója megismerésének szükségességére,
 - a közzétett kommunikációs eszközök egészségügyi szakemberek, valamint ismert személyiségek ágazati jogszabályi előírás által tilalmazott ajánlását tartalmazták,

¹ Az eljárás alá vont vállalkozást 2020. április 9-től 2022. március 16-ig a Germus és Társai Ügyvédi Iroda (1013 Budapest, Pauler utca 11.), 2022. március 21-től 2022. március 29-ig dr. Fekete Krisztián ügyvéd (1146 Budapest, Hermina út 4.) képviselte a versenyfelügyeleti eljárásban (VJ-10-3/2010., VJ/10-126/2020., VJ/10-129/2020., VJ/10-132/2020.)

² A vállalkozás korábbi székhelyének (1029 Budapest, Nagyréty u. 11.) törlésére, valamint a fenti új székhely bejegyzésére 2022. március 10-én került sor a 2022. március 23-án készült cégmásolat tanúsága szerint (beemelve a VJ/10-135/2020. számú feljegyzéssel).

³ Adószámból képzett adat, eljárás alá vont azonban cégkapun nem volt korábban elérhető.

- megtevesztették a fogyasztókat a termék szabadalmi védettségére vonatkozó („három szabadalommal védett” és ehhez hasonló tartalmú) állításokkal,
- elhallgatták azt az információt, hogy a termék olyan túlsúlyos egyének által alkalmazható, akiknek testtömeg indexe 25 és 30 közötti.

A fenti jogsértésekre tekintettel az eljáró versenytanács az SCB TRADE Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-t 29.000.000 Ft, azaz huszonkilencmillió forint, a KÉK PADLIZSÁN Kereskedelmi és Vendéglátóipari Kft.-t 3.000.000 Ft, azaz hárommillió forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezi, amely összegeket a kötelezettek a Magyar Államkincstár 10032000-01037557-00000000 számú⁴ versenyfelügyeleti bírságszámlája javára kötelesek megfizetni a jelen határozat közlésétől számított 30 napon belül.

Az eljáró versenytanács kötelezi továbbá a KÉK PADLIZSÁN Kereskedelmi és Vendéglátóipari Kft.-t, hogy a jelen határozat átvételét követő 90 napon belül (dokumentáltan, a vonatkozó iratok csatolásával) igazolja a Gazdasági Versenyhivatal felé a vállalt megfelelési intézkedéseit.

A fentiekén túl az eljáró versenytanács a versenyfelügyeleti eljárásban felmerült 97.000 Ft, azaz kilencvenhétezer forint szakértői díj mint eljárási költség (egyetemleges) megfizetésére kötelezi az eljárás alá vontakat, amely összeget szintén a jelen határozat közlésétől számított 30 napon belül kell megfizetniük a Magyar Államkincstár 10032000-01468223-00000000 számú eljárási költségbevételei számlájára.

Befizetéskor a közlemény rovatban feltüntetendő az eljárás alá vont neve, a versenyfelügyeleti eljárás száma, a befizetés jogcíme (versenyfelügyeleti bírság, illetve eljárási költség). Ha a kötelezett pénzfizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, akkor az adózás rendjéről szóló törvény szerinti késedelmi pótlékkal azonos módon számított mértékű késedelmi pótlékot fizet. A bírság és az eljárási költség (és az esetleges késedelmi pótlék) meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal megindítja a határozat végrehajtását.

A határozat ellen a kézhezvételtől számított 30 napon belül közigazgatási per indítható. A keresetlevelet a Gazdasági Versenyhivatalnál kell benyújtani elektronikusan az erre rendszeresített űrlap⁵ használatával, mely a Gazdasági Versenyhivatal honlapján érhető el. A Gazdasági Versenyhivatal a keresetet az ügy irataival együtt továbbítja a közigazgatási perre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező Fővárosi Törvényszéknek. A törvényszék eljárásában a jogi képviselő kötelező.

Az eljáró versenytanács meghozta továbbá az alábbi

v é g z é s t .

Az eljáró versenytanács a versenyfelügyeleti eljárást megszünteti

- az I. ponton kívüli, további eszközök (lásd a jelen határozat VIII.4.1.2. pontját) szerkesztői tartalomnak álcázott volta és
- a feltárt kereskedelmi gyakorlatban szereplő, az elhízás megelőzésére, a súlyvesztés, fogyás elősegítésére irányuló, egészségre vonatkozó hatásállítások

⁴ Külföldről történő utalás esetén a számla adatai a következők: IBAN: HU88, SWIFT: HUSTHUHB
<https://www.gvh.hu/gvh/fizetesi-kotelezettsegek-teljesitesevel-kapcsolatos-bankszamla-adatok/fizetesi-kotelezettsegek-teljesitesevel-kapcsolatos-bankszamla-adatok>

⁵ http://www.gvh.hu/data/cms1041089/GVH_gvh_k01_19_01.jar

tekintetében.

A végzés ellen a közlésétől számított nyolc napon belül közigazgatási per indítható. A keresetlevelet a Gazdasági Versenyhivatalnál kell benyújtani elektronikusan az erre rendszeresített űrlap^[2] használatával, mely a Gazdasági Versenyhivatal honlapján érhető el. A Gazdasági Versenyhivatal a keresetet az ügy irataival együtt továbbítja a közigazgatási perre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező Fővárosi Törvényszéknek. A törvényszék eljárásában a jogi képviselőt kötelező.

Ha a jogorvoslatra jogosult az egybefoglalt határozat és végzés ellen is jogorvoslással él, a határozat elleni jogorvoslat szabályait kell alkalmazni.

I N D O K O L Á S

I.

Az ügyindítás és a jelentősebb eljárási lépések

1. A Gazdasági Versenyhivatal 2020. március 20-án VJ/10/2020. számon versenyfelügyeleti eljárást indított, mivel észlelte,⁶ hogy az SCB TRADE Kft. a FATBOND elnevezésű orvostechnikai eszköz és gyógyászati segédeszköz (a továbbiakban: termék) népszerűsítése során
 - a termékkel kapcsolatban olyan, az elhízás megelőzésére, a súlyvesztés, fogyás elősegítésére vonatkozó, egészségre utaló hatásállításokat (pl. „étvágycsökkentő”; „zsírmegkötő”) alkalmazott, amelyek valószínűsíthetően nem felelnek meg a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászatisegédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény (a továbbiakban: Gyftv.) 17. § (1) bekezdés d) pontjában foglalt rendelkezésnek, továbbá amely magatartásával a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértette a vállalkozás az Fttv. 3. § (1) bekezdésében előírt tilalmat,
 - nem tüntette fel egyértelműen, hogy a reklámozott termék gyógyászati segédeszköz, mely magatartásával valószínűsíthetően megsértette a Gyftv. 17. § (1) bekezdés a) pontjában foglaltakat,
 - a közzétett kommunikációs eszközei nem tartalmazzák a gyógyászati segédeszköz rendeltetészerű alkalmazásához szükséges, az emberi felhasználásra kerülő gyógyszer, illetve gyógyászati segédeszköz ismertetésére, az ismertetői tevékenységet végző személyek nyilvántartására, és a gyógyszerrel, gyógyászati segédeszközzel kapcsolatos, fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlatra vonatkozó részletes szabályokról szóló 3/2009. (II. 25.) EüM rendelet (a továbbiakban: 3/2009. EüM rendelet) 4. § (1)-(4) bekezdéseiben meghatározott rendelkezések szerinti tájékoztatást, figyelmeztető szöveget, mely magatartásával valószínűsíthetően az eljárás alá vont megsértette a Gyftv. 17. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltakat,
 - a közzétett kommunikációs eszközei nem tartalmazzak egyértelmű felhívást a gyógyászati segédeszköz használati útmutatója megismerésének szükségességére, mely magatartásával valószínűsíthetően megsértette a Gyftv. 17. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltakat,

^[2] http://www.gvh.hu/data/cms1041089/GVH_gvh_k01_19_01.jar

⁶ Az ügy előzményei: a B/826/2019. számú bejelentéssel és a P/598/2019. számú panasszal kapcsolatos eljárás.

- a közzétett kommunikációs eszközei tartalmaznak olyan utalást, illetve kifejezéseket, amelyek egészségügyi szakemberek vagy ismert személyiségek ajánlását tartalmazzák, mely magatartásával valószínűsíthetően megsértette a Gyftv. 17. § (2) bekezdés g) pontjában foglaltakat,
 - a közzétett kommunikációs eszközein valószínűsíthetően jogosulatlanul tüntet fel minőségi jelzést, bizalmi jegyet vagy hasonló megkülönböztető jelölést a „3 registered patents” logó alkalmazásával, mely magatartásával az Fttv. mellékletének 3. pontjában foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértette az Fttv. 3. § (1) bekezdésében előírt tilalmat,
 - a közzétett kommunikációs eszközeinek tartalmából, illetve a fogyasztó számára egyértelműen felismerhető képi vagy akusztikus elemekből nem tűnik ki egyértelműen, hogy ezekért a vállalkozás ellenszolgáltatást nyújtott, mely magatartásával az Fttv. mellékletének 11. pontjában foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértette az Fttv. 3. § (1) bekezdésében előírt tilalmat.
2. A versenyfelügyeleti eljárás kiterjed az SCB TRADE Kft. 2018. december 21. napjától az ügyindító végzés indokolásának I. Tényállás részében ismertetett gyakorlata megvalósítása során alkalmazott, valamint az ott kifogásoltakkal egyező tartalmú és üzenetű valamennyi kereskedelmi kommunikációjára.
 3. A versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően a Gazdasági Versenyhivatal észlelte, hogy a versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált kereskedelmi gyakorlatok a KÉK PADLIZSÁN Kft. közreműködésével valósultak meg, illetve abból a vállalkozásnak árbevétele származott, így a vizsgált kereskedelmi gyakorlatok tekintetében valószínűsíthetően a KÉK PADLIZSÁN Kft. felelőssége is fennállhat. Mindezekre tekintettel a Gazdasági Versenyhivatal a KÉK PADLIZSÁN Kft.-t a versenyfelügyeleti eljárásba ügyfélként bevonta.⁷
 4. Ezt követően a Gazdasági Versenyhivatal a versenyfelügyeleti eljárást kiterjesztette új magatartásra és új jogalapra a termék szabadalmi védettségére vonatkozó („három szabadalommal védett”), valamint az ahhoz hasonló tartalmú állításokra,⁸ amely állítások alkalmazásával az eljárás alá vont vállalkozások az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértették az Fttv. 3. § (1) bekezdésében előírt tilalmat.
 5. A versenyfelügyeleti eljárás továbbá kiterjesztésre került azon magatartás vizsgálatára is, miszerint az eljárás alá vont vállalkozások a Termék népszerűsítése során megvalósított egyes kereskedelmi gyakorlataikban valószínűsíthetően elhallgatták azt az információt, hogy a termék olyan túlsúlyos egyének által alkalmazható, akiknek testtömeg indexe (BMI)⁹ 25 és 30 közötti. Az eljárás alá vont vállalkozások e magatartásukkal az Fttv. 7. § (1) bekezdésében foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértették az Fttv. 3. § (1) bekezdésében előírt tilalmat.
 6. A vizsgálati jelentést VJ/10-144/2020. számon¹⁰ a vizsgálók 2022. április 12-én terjesztették a Versenytanács elé, ezzel az eljárás a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 47. § (2) bekezdése alapján versenytanácsi szakaszba került.
 7. Az eljáró versenytanács 2022. június 8-án a VJ/10-152/2020. számú irattal megküldte az eljárás alá vontaknak előzetes álláspontját. A VJ/10-150/2020. számú előzetes álláspont a KÉK PADLIZSÁN Kft.,

⁷ VJ/10-35/2020. számú irat

⁸ VJ/10-109/2020. számú irat

⁹ Az Egészségügyi Világszervezet (World Health Organization, a továbbiakban: WHO) standardjai szerint felnőtteknél a túlsúly 25 vagy magasabb BMI, az elhízás 30 vagy magasabb BMI. Lásd az Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet (1051 Budapest, Zrínyi u. 3.; a továbbiakban: OGYÉI) szakvéleményét (VJ-10-94/2020.)

¹⁰ Mindkét eljárás alá vont üzleti titkát tartalmazó változat. A VJ/10-145/2020. számú irat a KÉK PADLIZSÁN Kft. számára, a VJ/10-146/2020. számú irat pedig az SCB TRADE Kft. számára betekintheső változat. A VJ/10-147/2020. számú vizsgálati jelentés üzleti titkot nem tartalmaz.

a VJ/10-151/2020. számú pedig az SCB TRADE Kft. üzleti titkát tartalmazza. Az SCB TRADE Kft. nem tett észrevételt, a KÉK PADLIZSÁN Kft. észrevételeit a 2022. július 12-én megküldött, VJ/10-154/2020. számon nyilvántartott beadványában, illetve az azt kiegészítő, 2022. július 18-án kelt VJ/10-156/2020. számú iratban tette meg.

II.

Az eljárás alá vontak

II.1. Az SCB TRADE Kft.

8. A FATBOND termékeket forgalmazó SCB TRADE Kft. 2008. február 12-én került bejegyzésre a cégjegyzékbe, a vállalkozás főtevékenysége egyéb élelmiszer nagykereskedelme, tevékenységi körébe tartozik továbbá vegyestermékkörű nagykereskedelem és csomagküldő, internetes kiskereskedelem is. A vállalkozás tulajdonosa 2013. június 4-től 2022. február 15-ig a Cipruson bejegyzett WYDMA HOLDING Ltd. (CY-1 065 Nicosia, Stasikratous street Crystal Oces, Krambis Building. ép. 20. B.) volt, 2022. február 15-től az új tulajdonos (és ügyvezető) Irina Shevchenko (Ukrajna, 50000 Krivoy Rog, Solnechnaya 201., kézbesítési megbízott: Etalon Bázis Gazdasági Szolgáltató Kft., 2500 Esztergom, Mohácsy köz 4.).¹¹
9. Az SCB TRADE Kft. 2020. évi értékesítési nettó árbevétele (beszámolója alapján) 293.714.000 Ft volt.
10. Az eljárás alá vont szerint a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló 2004. évi XXXIV. törvény (a továbbiakban: KKVtv.) 3. § (3) bekezdésében megjelölt alkategóriába tartozik és mikrovállalkozásnak minősül,¹² azonban sem korábbi (WYDMA HOLDING Ltd.), sem jelenlegi tulajdonosa (és ezek cégcsoportjának) bevételi, forgalmi és/vagy foglalkoztatási adatairól nem nyilatkozott a cégcsoport feltárására irányuló adatkérés¹³ ellenére. Az SCB TRADE Kft. esetében tehát nem állapítható meg egyértelműen annak KKV volta a cégcsoportra vonatkozó releváns információk hiányában.¹⁴
11. Az eljárás alá vont esetében annak KKV volta egyébként sem releváns a szankciók körében, hiszen nem első jogsértésről és sérülékeny célcsoportról van szó. Az eljárás alá vonttal szemben a megelőző tíz évben egy ügyben állapított meg a Versenytanács jogsértést: 2016. december 19-én kelt határozatában a VJ/126/2015. számú ügyben 1.500.000 Ft bírság kiszabása mellett azt állapította meg, hogy megsértette az Fttv. 3. § (1) bekezdését tekintettel az Fttv. 6. § (1) bekezdés bj) pontjában foglaltakra. Az ügyben érintett termék szintén diétás készítmény volt, a Belly-Fit erjesztett zöld- és puer teában pácolt japán aszalt szilva megnevezésű étrend-kiegészítő termék.
12. Az eljárás alá vont vállalkozás aktuális székhely-címén és cégkapun nem elérhető, 2021. évre vonatkozóan beszámolót nem nyújtott be. A legutóbb feltöltött, 2020. évre vonatkozó beszámolója szerint korábbi törvényes képviselője Tihor-Herczeg Kyra volt, aki az eljárás alá vont diétás termékeinek, módszereinek (a mikrobiom diétának) is arca, szakértője.
13. Az eljárás alá vont az eljáró versenytanács előzetes álláspontjára nem reagált, illetve kereskedelmi gyakorlatának módosítását vagy tevékenységének az átadását máshol sem hivatkozta, azonban internetes

¹¹ A VJ/10-135/2020. számú feljegyzéssel beemelt, 2022. március 23-án készült cégmásolat és az Igazságügyi Minisztérium Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálat honlapjáról (<https://e-beszamolo.im.gov.hu>) elérhető elektronikus beszámoló adatai szerint

¹² VJ/10-10/2020. számú irat

¹³ VJ/10-23/2020. számú irat

¹⁴ VJ/10-27/2020. számú iratban az SCB TRADE Kft. nyilatkozatához csatolta a WYDMA HOLDING Ltd. levelét, amely szerint a kizárólagos tevékenysége üzletrészek tartása, kereskedelmi vagy egyéb üzleti tevékenységet nem végez Magyarországon és Cipruson.

információk¹⁵ alapján megállapítható, hogy a termékcsalád honlapján, a www.fatbond.hu oldalon jelenleg forgalmazóként a szlovákiai székhelyű EUMED Laboratoire s.r.o., (Hlavná 22, Štúrovo, 943 01 Szlovákia) jelenik meg, a „bizományos szállító” pedig az eljárás alá vont korábbi székhelyének címén bejegyzett Kiyros Design Kft. (1029 Budapest, Nagyrét u. 11.), amely cégnek szintén Tihor-Herczeg Kyra az egyik törvényes képviselője.

14. Szintén internetes információk¹⁶ alapján látható, hogy a kereskedelmi gyakorlat több tekintetben módosult, illetve keveredik a FATBOND és a FEDBOND márkanev.
15. A tevékenység, a forgalmazást átadását igazolja, hogy www.fatbond.hu/tulajdonjog oldalon a korábbi forgalmazó neve feltehetően véletlenül bennmaradt a szövegben: „*Szolgáltatásaink számos olyan kapcsolódási pontot (linket) tartalmaznak, amely más szolgáltatók oldalaira vezet. Ezen szolgáltatók adat- és információvédelmi gyakorlataért az SCB TRADE Kft. nem vállal felelősséget. Az oldalainkon található esetleges szöveg beviteli hibákért, elírásokért semmilyen felelősséget nem vállalunk.*
16. A 2021. augusztus 7-én alakult EUMED Laboratoire s.r.o. a rendelkezésre álló adatok¹⁷ szerint jelenleg nem tartozik egyik eljárás alá vonttal sem egy vállalkozáscsoportba, azonban egyik törvényes képviselője (Tihor-Herczeg Kyra) az SCB TRADE Kft. korábbi ügyvezetője volt, illetve a vállalkozás egyik tulajdonosának (az SCB Ingatlanhasznosító Kft.-nek) a WYDMA HOLDING Ltd. a tulajdonosa (a ciprusi vállalkozás korábban az SCB TRADE Kft.-nek is tulajdonosa volt).
17. A <https://www.everlife.hu/> oldalon található információk szerint az EUMED Laboratoire s.r.o. elsősorban az EverLife ® brand név alatt forgalmazott minőségi étrend-kiegészítők [az OXY, a FEDBOND ® és a 4U (FOR YOU) termékcsaládba tartozó termékek] gyártására szakosodott.
18. A fentiek alapján az látható, hogy az SCB TRADE Kft. tevékenysége az EUMED Laboratoire s.r.o.-hoz, illetve bizományos szállítójához, a Kiyros Design Kft. került 2022 márciusától, azonban ezen vállalkozások jelen versenyfelügyeleti eljárásba való bevonása a kereskedelmi gyakorlattal kapcsolatban feltártak alapján nem indokolt, ami azonban nem zárja ki, hogy hatáskörének fennállta esetében a Gazdasági Versenyhivatal versenyfelügyeleti eljárást indítson, ha ezen vállalkozások érintett (akár új néven forgalmazott) termékkel kapcsolatos kereskedelmi gyakorlata jogsértő lehet.

II.2. A KÉK PADLIZSÁN Kft.

19. A KÉK PADLIZSÁN Kft. 2008. augusztus 21-én került bejegyzésre a cégjegyzékbe, főtevékenysége éttermi, mozgó vendéglátás. A vállalkozás KKV-nak minősül a rendelkezésre álló információk alapján. A vállalkozás 2020. évi értékesítési nettó árbevétele 72.803.000 Ft volt.¹⁸ A vállalkozás 2021. évi beszámolója alapján 120.375.000 Ft volt a 2021. évi nettó értékesítési árbevétele (nyilatkozata alapján¹⁹ [ÜZLETI TITOK] bevételt ért el).
20. A KÉK PADLIZSÁN Kft. nyilatkozata²⁰ szerint a termék értékesítéséből 2019-ben és 2020-ban összesen nettó [ÜZLETI TITOK] Ft árbevétele keletkezett.
21. A vállalkozással szemben korábban nem indult versenyfelügyeleti eljárás.

III.

Az érintett termék

¹⁵ VJ/10-153/2020. számú irat

¹⁶ VJ/10-153/2020. számú irat

¹⁷ <https://foaf.sk/firmy/640422>,

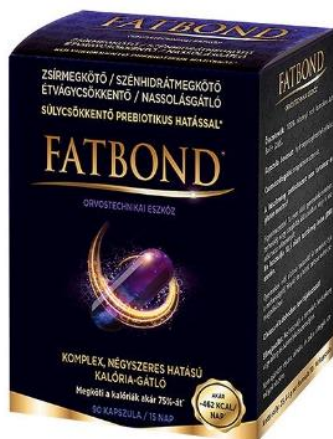
¹⁸ A VJ/10-135/2020. számú feljegyzéssel beemelt, 2022. március 2-án készült cégmásolat és a <https://e-beszamolo.im.gov.hu> weboldaltól készített mentés adatai szerint

¹⁹ VJ/10-43/2020. számú irat

²⁰ VJ/10-43/2020., 7. és 8. számú mellékletek

III.1. Az érintett termék

22. Az érintett piac a súlycsökkentésre szolgáló termékek piaca. A kínálati oldalon számos termékkategória megjelenik, pl.: étrend-kiegészítők, orvostechnikai eszközök, gyógyszerek, diéták, egyéb súlycsökkentő terápiák.
23. A jelen versenyfelüyeleti eljárásban közvetlenül érintett termék a FATBOND, mely az SCB TRADE Kft. nyilatkozata szerint az orvostechnikai eszközökről szóló, 1993. június 14-i 93/42/EGK tanácsi irányelv (a továbbiakban: 93/42/EGK irányelv) alapján CE1370 IIa kockázati osztályba sorolt, súlycsökkentő és elhízást (obezitást) megelőző orvostechnikai eszköz. CE Certificate szám: IT270451, referencia: BUREAU VERITAS ITALIA S.P.A. (Viale Monza, 347, 20126 Milánó, Olaszország) (a továbbiakban: BVI), a dokumentáció száma: ZIG N. 60471735.
24. A termék gyártója a franciaországi székhelyű Laboratoires Clémascience és több vállalkozás forgalmazza a világpiacra, különböző kereskedelmi neveken.²¹ A termék kizárólagos magyarországi forgalmazója az SCB TRADE Kft.²² Az SCB TRADE Kft. nyilatkozata²³ szerint 2018-tól 2020. március 25-ig²⁴ összesen [ÜZLETI TITOK] darab terméket értékesített [ÜZLETI TITOK] Ft összegben.
25. A termék csomagolása a következő a magyar piacon:



III.2. Az érintett termék termékkategóriája – a FATBOND mint orvostechnikai eszköz és a termékkel kapcsolatos különböző dokumentációk

26. Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.) 3. § h) pontja szerinti fogalom meghatározás szerint²⁵ orvostechnikai eszköz minden olyan, akár önállóan, akár más termékkel együttesen használt készülék, berendezés, anyag, szoftver vagy más termék - ideértve az azok megfelelő működéséhez szükséges szoftvert, amely a gyártó szándéka szerint kifejezetten diagnosztikai, illetve terápiás célra szolgál, valamint a rendelésre készült eszköz, továbbá a klinikai vizsgálatra szánt eszköz is

²¹ VJ/10-33/2020., magyar fordítás: VJ/10-46/2020., 1. számú melléklet

²² P/598-3/2019. számú irat

²³ VJ/10-5/2020., 3. számú melléklet

²⁴ A vizsgálók a VJ/10-121/2020. számú végzésben felszólították az SCB TRADE Kft.-t, hogy adja meg 2020 márciusától kezdődően is a termék értékesítéséből származó nettó árbevételét, valamint az értékesített termékek darabszámát, azonban az eljárás alá vont a végzésben foglalt felhívásnak nem tett eleget.

²⁵ Az Eütv. 2021. május 25-ig hatályos szövege szerint. Az Eütv.-ben 2021. május 26-án a 745/2017/EU rendelet (MDR) alkalmazásba lépésével módosult az orvostechnikai eszköz fogalma, azonban a jelen eljárás tárgyát képező orvostechnikai eszköz még 2021. május 26. előtt, az irányelvnek megfelelően került forgalomba IIa kockázati osztályba sorolt orvostechnikai eszközként.

-, amely a gyártó meghatározása szerint emberen vagy emberből származó mintán történő alkalmazásra szolgál

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

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

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

hd) fogamzásszabályozás

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

III.2.1. A gyártó klinikai vizsgálati anyagának összefoglalója

27. A gyártó által az ACTI BALL+ rostkomplex hatékonyságával kapcsolatban készített klinikai vizsgálatokról szóló összefoglaló dokumentumban²⁶ rögzítésre került, hogy a szabadalmaztatott ACTI BALL+ rostkomplex azért került vizsgálatra, hogy bizonyítsák annak hatékonyságát a kalóriák csökkentésében, a súlycsökkentő flóra regenerálásában és a fogyókúrában. Az ACTI BALL+ komplex tulajdonságai igazolása érdekében a következő tudományos vizsgálatok kerültek elvégzésre: zsírelles hatás, cukorelles hatás, kalóriaellenes hatás, éhség elleni hatás (teltség- és snacking-ellenes fellépés), prebiotikus hatás. Az elvégzett vizsgálatokkal kapcsolatban az alábbiak kerültek rögzítésre:

„Zsírelles hatás (E85068-03/06CL)

Az ACTI BALL+ komplex étkezési zsír megkötő hatékonyságának in vitro értékelése 4 zsírtartalmú készítményre terjedt ki (csokoládé, piztácia, briós, chips). A vizsgálat eredményeként igazolásra került az ACTI BALL+ rostkeverék magas zsírmegkötési képessége.

Cukorelles hatás (E85068-03/06CL/B és E85068-03/06CL/C)

Az ACTI BALL+ komplexnek a referencia étkezés zsírjaira és szénhidrátjaira gyakorolt hatásainak értékelése a nyombélben történő emésztés in vitro szimulációja során. A vizsgálat eredményeként megállapításra került, hogy négy óra elteltével az ACTI BALL+ szignifikánsan alacsonyabb értékeket mutat az összes zsírsavban, továbbá 20% cukrot a kontroll csoporthoz képest.

Kalóriaellenes hatás (E85068-03/06CL)

Az ACTI BALL+ komplexnek a referencia étkezés zsírjaira és szénhidrátjaira gyakorolt hatásainak értékelése a nyombélben történő emésztés in vitro szimulációja során. A vizsgálat eredményeként megállapításra került, hogy az ACTI BALL+ rostkomplex 20%-kal csökkenti a cukrok felszívódását és ezáltal a szénhidrátok kalóriabevitelét a vizsgálati étkezés során, továbbá, hogy napi két teszt étkezés esetén az ACTI BALL+ összesen napi 462 kcal-t képes megkötni.

Éhségelleni hatás (010816 Június 2021)

A vizsgálat nyílt klinikai vizsgálat keretében történt 30 egymást követő napon, 25 túlsúlyos, 28-62 év közötti személyen, kapcsolódó étrendi ajánlások nélkül. A betegek 90%-a érezte a teltségérzet hatását az étkezések alatt a kezelés során. Az első adagtól a betegek 64%-a tapasztal telítettség érzést.

Nassolás elleni hatás (E85068-03/06CL)

²⁶ A gyártó által készített összefoglaló mellé csatolásra került az E85068-03/06, az F02843/01LA, a 010816 és a 2015190/D252/5. számú klinikai vizsgálatokról szóló dokumentáció

Az ACTI BALL+ komplexnek a referencia étkezés zsírsáira és szénhidrátjaira gyakorolt hatásainak értékelése a nyombélben történő emésztés in vitro szimulációja során. A vizsgálat eredményeként megállapításra került, hogy az étkezések során az összetett cukrok hidrolízisének fokozatos lelassításával az ACTI BALL+ a cukor-reduktorok folyamatos bevitelét teszi lehetővé a testben, ezáltal elősegítve a telítettség érzetét. Az éhség és az étvágy ezáltal csökken.

Prebiotikus hatás (2015190/D252/5)

A vizsgálat célja az ACTI BALL+ rostkeverék lehetséges prebiotikus tulajdonságainak felmérése rövid távú in vitro vastagbél szimulációk során, amelynek során a rostkeverékekkel végzett kezelések összehasonlításra kerültek egy negatív kontrollal (olyan vastagbélközeggel, amely nem tartalmazott rostokat). A vizsgálat eredményeként az egészséges baktériumfajok növekedésének stimulálása (Bifidobaktériumok +25%, Bacteroidetes +187%), illetve a potenciális elhízás arányának csökkentése (Firmicutes/Bacteroidetes -30%) következett be.

III.2.2. CE igazolások

28. A BVI által kibocsátott CE igazolás²⁷ alapján a tanúsító szervezet igazolta, hogy a francia gyártó Termelési és Minőségbiztosítási Rendszerét megvizsgálták és összhangban lévőknek találták a 93/42/EGK irányelv rendelkezéseivel (az V. melléklet alapján) az alábbi termékkel kapcsolatban:

Általános besorolás: Súlycsökkentésre szolgáló és elhízást megelőző orvostechnikai eszközök

Modell: ACTI BALL komplex Powder formula TO

Termék megnevezése: FATBOND

Osztály: IIa

29. Az érvényesség idejeként 2019. október 2. került feltüntetésre.

30. Az Eurofins Product Testing Italy S.r.l. által 2019. október 10-én kiállított CE igazolásban²⁸ rögzítésre került, hogy a 93/42/EGK irányelv alapján a Termék IIa kockázati osztályba sorolt, súlycsökkentő és elhízást (obezitást) megelőző orvostechnikai eszköz, CE Certificate szám: EPT 0477.MDD.19/3448. Az Eurofins tanúsítvány szerint a gyártó gyártásminőség rendszere a 93/42/EGK irányelv 5. számú mellékletében foglaltaknak megfelel. A CE igazolásban az érvényességi határidőként 2024. május 27. került feltüntetésre.

III.2.3. Használati útmutató

31. A használati útmutató az alábbiakat tartalmazza:

„Orvostechnikai eszköz IIa Osztály

ALKALMAZÁS

Súlycsökkentésre: Vegyen be 3 kapszulát kétszer egy nap, a két fő étkezés (ebéd, vacsora) előtt egy pohár vízzel.

A testsúly és a túlzott kalóriabevitel kontrollálására: Különleges események alkalmával, amikor zsírokban gazdagabb ételeket fogyaszt (pl. hétvége, családi események, nyaralás, ünnepek) vegyen be 3 kapszulát közvetlenül az étkezések előtt egy pohár vízzel.

Az első forradalmian új kalória megkötő, anyagcsere gyorsító, testsúly csökkentő orvostechnikai eszköz (CE IIa osztály), amely újra aktiválja a jótékony emésztő-flórát.

²⁷ P/598-3/2019. számú irat

²⁸ VJ/10-5/2020. 4. melléklet

A kalóriagátlás azonnali eredményei:

- *Megköti a cukrokat*
- *Megköti a zsírokat*
- *Csökkenti a kalóriákat*
- *Az ACTI BALL+ egyetlen adagja akár 75%-kal is csökkentheti a zsírokból bevitt kalória mennyiségét.*
- *50%-kal csökkenti 6 kocka csokoládéból bevitt kalória mennyiségét*

Kontrollálja a kalóriabevitelt

Étvágycsökkentő

Jóllakottság és nassolásgátlás akár 4 órán keresztül is

Súlycsökkentés, testzsírcsökkentés -2,5 kg/30 nap

Kiegyensúlyozza a fogyasztó baktériumok mennyiségét, prebiotikus hatása révén megváltoztatja a bélflóra összetételét

Hatás 48 óra után: 25%-kal növeli a Bifidobaktériumok számát, 187%-kal növeli a Bacteroidetes baktériumok számát

30%-kal csökkenti a (hízaló) Firmicutes/(fogyasztó) Bacteroidetes baktériumok arányát

A prebiotikumok kedvező egészségi hatásai: Rendszeres bélmozgás/egészségesebb vastagbél, normál vércukorszint.

Gyulladáscsökkentő hatású a szív- és érrendszer egészségéért

Az ACTI BALL+ az egészséges bélflóra általi fermentációja a vastagbélben növeli: acetát termelést +75%-kal, propionát termelést +75%-kal, butirát termelést +25%-kal

5 az 1-ben hatás + a chrono-active technológia szinergikus együttműködése gyorsítja a fogyást és megelőzi az elhízást.

A prebiotikumok hosszútávú hatásai: reaktiválja a jótékony bélflórát, újra képessé tesz a súlyvesztésre, újrakalibrálja az energetikai egyensúlyt.

Természetes hatékonyságú rost-komplex, 100%-ban növényi rostok, gluténmentes.

In vitro kísérlet az ACTI BALL+ rost komplex zsírmegkötő hatékonyságáról 4 adag zsírban gazdag étel esetén. Klinikai vizsgálati szám: E85068-03/06CL

Az ACTI BALL+ rost-komplex hatásának kiértékelése in vitroban szimulált, patkóbél emésztésre vonatkozott. Egy teljes étkezésben levő zsírookra és cukrokra gyakorolt megkötő hatását vizsgálták. Klinikai vizsgálati szám: E85068-03/06CL

A nyílt klinikai vizsgálatot 25 túlsúlyos emberen végezték 30 egymást követő napon keresztül, diétázás nélkül. Protokoll szám: 010816

In vitro rövidtávú klinikai vizsgálati kiértékelése az ACTI BALL+ rost-komplex prebiotikus hatásáról. Klinikai vizsgálati szám: 2015190/D252/5.”

III.2.4. Orvostechnikai eszközök forgalmazása

32. Az orvostechnikai eszközök nem előzetes hatósági engedélyeztetést követően kerülnek forgalomba, és a vonatkozó jogszabályok rendelkezései [az orvostechnikai eszközökről szóló 4/2009. (III.17.) EüM

rendelet (a továbbiakban: 4/2009. EüM Rendelet) 17. §-a] alapján az OGYÉI felé is csak a Magyarország területén székhellyel rendelkező gyártókat terheli bejelentési kötelezettség.

III.3. A FATBOND mint gyógyászati segédeszköz

33. Ugyan az eljárás alá vontak ezzel nem értenek egyet, azonban az irányadó szabályozás értelmében (a vizsgálat által részletesen feltárt jogi környezet és célok alapján) a FATBOND amellet, hogy orvostechnikai eszköz, Magyarországon egyben támogatással nem rendelhető gyógyászati segédeszköznek is minősül. Ezen megállapítás körében az alábbiakat szükséges kiemelni.
34. A Gyftv. 3. § 6. pontjában meghatározott gyógyászati segédeszköz definíció²⁹ értelmében adott termék gyógyászati segédeszköz státuszának konjunktív feltételrendszere az alábbiakban foglalható össze:
- átmeneti vagy végleges egészségkárosodással, fogyatékosággal élő ember használja és
 - orvostechnikai eszköz vagy ápolási technikai eszköz kell, hogy legyen, továbbá
 - használata nem igényli egészségügyi szakképesítéssel rendelkező személy folyamatos jelenlétét, valamint
 - személyes használat diagnosztikus, terápiás, rehabilitációs vagy ápolási céllal történik.
35. A Kfv.IV.37.457/2012. számú ügyben³⁰ felülvizsgálati kérelem alapján a Kúriának az orvostechnikai eszköz és a gyógyászati segédeszköz törvényi fogalma és e fogalmak egymáshoz való viszonya kérdésben kellett állást foglalnia. A Kúria megállapította, hogy a hazai szabályozás tartalmát az Európai Unióhoz történő csatlakozás ténye befolyásolta. Az orvostechnikai eszközök és az in vitro orvostechnikai eszközök fogalmát a 93/42/EGK irányelv 1. cikk (2) bekezdésébe, valamint az in vitro orvostechnikai eszközökről szóló (IVDMDD) 98/79/EGK irányelv (a továbbiakban: 98/79/EGK irányelv) 1. cikk (2) bekezdésébe határozza meg. A 93/42/EGK irányelv és a 98/79/EGK irányelv ún. új generációs irányelvek, amelyeket az áruk akadálytalan belső piaci mozgását biztosító harmonizációs céllal fogadott el a közösségi jogalkotó, amelyek azonban – éppen új generációs jellegük folytán – hagynak bizonyos mozgásteret a tagállami jogalkotók számára.³¹
36. Az 93/42/EGK irányelv és a 98/79/EGK irányelv rendelkezései alapján megállapítható, hogy a közösségi jogi szabályozás értelmében megfelelőségi tanúsítvánnyal ellátott, az orvostechnikai eszközök és az in vitro orvostechnikai eszközök fogalmi körébe tartozó termékek forgalmazása elé a tagállami szabályozás nem állíthat korlátokat csak közegészségügyi, illetve betegbiztosítási okokra hivatkozással.
37. A gyógyászati segédeszköz Gyftv.-ben megadott fogalma célhoz kötött, a jogalkotási környezet ismeretében értelmezhető. A Gyftv. arra tett kísérletet, hogy rendszer szinten változtassa meg a gyógyszer-forgalmazást és az ezzel együttesen kezelt gyógyászati segédeszközökhöz való hozzájutást, egyúttal ezen a piacon racionalizálja a társadalombiztosítás finanszírozási kötelezettségét. Az átalakítás legfontosabb eszközét a fogyasztóvédelmi szempontok érvényesítése mellett a piaci versenyben jelölte

²⁹ „gyógyászati segédeszköz: átmeneti vagy végleges egészségkárosodással, fogyatékosággal élő ember személyes használatába adott orvostechnikai eszköz (beleértve az önellenőrzési célt szolgáló in vitro diagnosztikai orvostechnikai eszközt is), vagy orvostechnikai eszköznek nem minősülő ápolási technikai eszköz, amely használata során nem igényli egészségügyi szakképesítéssel rendelkező személy folyamatos jelenlétét. Személyes használatnak minősül az eszköz természetes vagy mesterséges testfelszíni nyílással rendelkező testüregben, vagy testen történő viselése, alkalmazása, valamint a test megtámasztására, mozgatására szolgáló eszköz igénybevétele diagnosztikus, terápiás, rehabilitációs, vagy ápolási céllal”.

³⁰ Az ügyben született ítélet beemelve a VJ/10-135/2020. számú feljegyzéssel

³¹ Az orvostechnikai eszközökre vonatkozó Európai Uniói szabályozás tehát teret engedett a tagállamoknak bizonyos termékek szigorúbb szabályok közötti értékesítésének és reklámozásának meghatározására. A gyógyászati segédeszköz szabályozás nemzeti szabályozás, ezért azt Magyarország területén kell alkalmazni, ugyanakkor rögzítendő, hogy nem egyedi szabályozásról van szó, ugyanis több tagállam élt ezen lehetőséggel, bizonyos orvostechnikai eszközöket szigorúbb forgalmazási és reklámozási szabályoknak kell megfeleltetni az adott tagállamokban is.

meg. Ennek érdekében liberalizálta a gyógyszerekhez és a gyógyászati segédeszközökhöz való hozzájutást azzal, hogy felszabadította a gyógyszerek és a gyógyászati segédeszközök kiskereskedelmi forgalmazását. Lehetővé vált e termékek patikákon kívüli árusítása. A szabályozás hangsúlyozta azt is, hogy a gyógyszertárak egyszerre végeznek egészségügyi szolgáltatói és kiskereskedelmi forgalmazói tevékenységet. Ez a kettős funkció az, ami megkülönbözteti őket a gyógyszerek és a gyógyászati segédeszközök más forgalmazási színtereitől. Mindenesetre a gyógyászati segédeszköznek minősülő orvostechnikai eszközök – bizonyos körben – gyógyszertárakban, gyógyászati segédeszköz-szaküzletekben, illetve kiskereskedelemmel foglalkozó vállalkozások révén is elérhetőek a fogyasztók számára.

38. A Gyftv. 11. § (1) bekezdése értelmében a társadalombiztosítás által finanszírozott gyógyászati segédeszközök csak egészségügyi szolgáltatóknál forgalmazhatók, mivel a rendelkezés értelmében finanszírozási szerződés csak ilyen típusú forgalmazókkal (tehát például gyógyszertárakkal) köthető. Ebből azonban implicit módon az következik, hogy a gyógyászati segédeszközök társadalombiztosítási finanszírozási szerződés nélkül is elérhetőek a kiskereskedelmi forgalomban. Annak ellenére, hogy a 11. § (2) bekezdése a kérdéses termékek forgalmazását egészségügyi szolgáltatók számára teszi lehetővé, mégis megteremti azokat a kivételeket, amelyek esetén a gyógyászati segédeszközök egészségügyi szolgáltatói státus nélkül is forgalomba hozhatók: ilyen törvényi kivételt képez a sorozatgyártású gyógyászati segédeszközök köre, amely szakképesítéssel rendelkező személy hiányában is forgalmazható (javítási és kölcsönzési tevékenység nélkül).
39. Összességében a törvényi szabályozásból az a következtetés adódik, hogy azon orvostechnikai eszköz minősül egyben gyógyászati segédeszköznek is, amely a beteg, illetve fogyatékkal élő ember személyes használatába adható, használata nem igényli szakszemélyzet folyamatos jelenlétét, segítségét. Ezen gyógyászati eszközök egy része társadalombiztosítási támogatással, illetve anélkül, a piaci forgalom által kalkulált áron is elérhető a fogyasztók számára. Állami finanszírozással azonban kizárólag egészségügyi szolgáltatóknál vásárolhatók meg. A fogyasztók, a betegek védelme érdekében állami finanszírozás hiányában is elsődleges ugyan az egészségügyi szolgáltatók forgalmazói jogosultsága, ám e főszabály alól vannak törvényi kivételek.
40. A 4/2009. EüM Rendelet rendelkezéseiből pedig egyértelmű, hogy az orvostechnikai eszköz forgalmazását egyebek mellett EK megfelelési eljárás előzi meg (R. 1. melléklet), azaz csak olyan termék juthat el a fogyasztókhoz, amelynek használata, alkalmazása akkor sem jelenthet veszélyt az emberi életre és egészségre, ha azt a fogyasztó nem egészségügyi szolgáltatóknál vásárolja meg.
41. A fentiek alapján a laikus ember használatába adható orvostechnikai eszközök minősülnek egyben gyógyászati segédeszköznek is. A gyógyászati segédeszköz törvényi fogalom-meghatározásainak – átmeneti vagy végleges egészségkárosodás – értelmezésekor a fogalmak szakmai jelentéstartalmából kell kiindulni. Ezt az álláspontot az OGYÉI is megerősítette szakvéleményében (lásd a jelen határozat V.5. Igazságügyi szakértői szakvélemény című pontját), melyben utalt a WHO szerinti egészség fogalomra: az egészség a teljes testi, lelki és szociális jóllét állapota, és nem csupán a betegség hiánya. A károsodás pedig a szervezet alkotóelemeinek (anatómiai struktúráinak), fiziológiai funkcióinak a normális populációs standardoktól eltérő volta: hiánya, csökkenése vagy torzulása. A károsodások közé soroljuk az értelmi (kognitív) és az érzelmi (pszichés) funkciók kedvezőtlen irányú változását is. A károsodás fokát a populációs standardhoz viszonyított eltérés mértékével határozzuk meg.
42. A WHO fogalom-meghatározása szerint a túlsúlyt és az elhízást abnormális vagy túlzott zsírfelhalmozásnak kell tekinteni, amely károsítja az egészséget. Felnőtteknél a túlsúly 25 vagy magasabb BMI, az elhízás 30 vagy magasabb BMI mutatót jelent. A BMI a túlsúly és az elhízás legmegfelelőbb populációs szintű mérése, mivel azonos mindkét nemnél és a felnőtt korosztályoknál.

43. A BNO az egészségügyben használt, a betegségek nemzetközi osztályozására szolgáló kódrendszer rövidítése. A szakvéleményben az alábbi betegségek is láthatóak: E65 Helyi zsírlerakódás – beleértve a zsírpárnákat, E66 Elhízás, E67 Egyéb túltápláltság, E68 A túltápláltság következményei.
44. Az OGYÉI szakvéleményében rögzíti, miszerint a FATBOND alkalmazási területe súlycsökkentés és obezitás megelőzése. Súlycsökkentésre a túlsúlyos egyéneknek 25-30 közötti BMI érték esetén ajánlott a használata. Továbbá obezitás megelőzésére alkalmazandó, tehát 30 vagy annál magasabb BMI érték megelőzésére, értelemszerűen ebben az esetben már túlsúlyos a felhasználó, hiszen előbb lépi át a 25 BMI értéket. A normál testsúllyal rendelkező egyéneknek indokolatlan lenne a termék használata, hiszen az a termék leírása alapján súlycsökkentésre és elhízás megelőzésére szolgál. Ahhoz, hogy az elhízás megelőzése legyen a cél, elsőként a túlsúlyos kategóriába kell tartozni. Mindezek alapján a túlsúly és az elhízás, azaz az abnormális vagy túlzott zsírfelhalmozódás már önmagában is egészségkárosító hatású, melyből kiindulva a túlsúly (BMI érték 25-30), valamint az elhízás (BMI érték 30 fölött) a szervezetnek, így az egészségnek a károsodását jelenti. Hangsúlyozandó, hogy az egészség definíciója nem pusztán a betegség hiánya, ezért az egészség károsodása sem lehet kizárólag betegség vagy sérülés jelenléte.
45. Tekintettel arra, hogy a terméket a gyártója IIa kockázati osztályba sorolt orvostechnikai eszközként helyezte jogszerűen forgalomba, a terméknek kell legyen speciális orvosi célja, azaz a gyártó szándéka szerint kifejezetten diagnosztikai, illetve terápiás célra szolgál, jelen esetben betegség megelőzése céljából. Önmagában a betegség megelőzése mint cél nem tesz egy terméket orvostechnikai eszközzé, így a gyártó szándéka szerint kifejezetten terápiás célja kell legyen a terméknek. Az orvostechnikai eszközöknek speciális orvosi (diagnosztikai vagy terápiás) célja kell, hogy legyen akkor is, ha az így elérni kívánt cél a betegség megelőzése. Mivel a termék rendelkezik IIa kockázati osztályban érvényes EK megfeleléségi tanúsítvánnyal, jogszerűen került forgalomba és megfeleltethető az orvostechnikai eszköz fogalmának. Hangsúlyozandó, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok között a felhasználót mindig betegként („*patient*”) azonosítja a gyártó is.
46. A fentiek alapján a termék terápiás célja nem lehet megkérdőjelezhető, mivel azzal az orvostechnikai eszköz fogalomnak való megfelelését is megkérdőjeleznék az eljárás alá vontak.

IV.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat

IV.1. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat eszközei és a főbb tartalmak

47. Az eljárás alá vontak a 2018. december 21-től kezdődő időszakban a terméket az alábbi kommunikációs eszközökön népszerűsítették:³²
- országos televízió-reklám
 - rádióreklám
 - plakát
 - szórólapok
 - járműreklám
 - minidisplay
 - POS

³² P/598-3/2019. számú irat

- DM levél³³
- óriásplakátok
- országos terjesztésű sajtótermék (Meglépetés, Nők Lapja, stb.)
- saját kiadású „FATBOND magazin”
- saját honlap (www.fatbond.hu)
- egyéb online megjelenések
- Youtube
- Influencer reklámok
- Facebook hirdetések, márkaoldal
- Google Adwords hirdetések (keresési és display hálózat)
- Instagram
- promóciók
- csomagolás.

48. A vizsgálati jelentés 3. számú melléklete ismerteti a feltárt kereskedelmi gyakorlatot, annak eszközeit, amelyek az alábbi hatásállításokat tartalmazzák:

- „súlycsökkentő és elhízást megelőző világújdonság”
- „klinikai vizsgálatokkal igazolt súlycsökkentő világújdonság”
- „négyeszeres kalóriablokkoló”
- „szinergikus együttműködése gyorsítja a fogyást és megelőzi az elhízást”
- „súlycsökkentő”
- „étvágycsökkentő”
- „éhségérzet csillapító”
- „éhségérzet kontrolálló”
- „nassolásgátló”
- „nassolásgátló hatás 4 órán keresztül”
- „szénhidrátmegkötő”
- „zsírmegkötő”
- „elhízást-megelőző”
- „anyagcseregyorsító”
- „Chrono-active súlycsökkentő technológia”
- „Chrono-aktív technológia: gyorsítja a fogyást, megelőzi az elhízást”
- „Chrono-aktív kalóriakontroll: akár -462 Kcal/nap”

³³ P/598-3/2019. számú nyilatkozat alapján az SCB TRADE Kft. szakmai levelet küldött ki patikusoknak – ezen kommunikációs eszköz tehát nem természetes személy fogyasztóknak szolt, nem terjed ki rá a versenyfelügyeleti eljárás.

- „-462 Kcal/nap”
- „462 Kcal megkötése/nap”
- „napi ajánlott adagja 462 kalóriával csökkenti a bevitt táplálék kalória értékét”
- „30%-kal csökkenti a FIRMICUTES hizlaló baktériumok számát/arányát már 48 óra alatt”
- „testsúlygyarapodás, obezitás /elhízás megelőzésére”
- „súlycsökkentő prebiotikus hatás”
- „fogyasztó prebiotikus hatás”
- „kalóriamegkötő”
- „csökkenti a kalóriákat”
- „kalóriabevitel kontrolláló”
- „akár 4 óráig biztosítja a jóllakottság érzetet”
- „hosszabb ideig biztosítja a jóllakottság érzetet”
- „nassolásgátlás akár 4 órán keresztül is”
- „komplex, négyszeres hatású kalória-gátló”
- „komplex módon kombinálja a négyszeres kalória megkötő hatást a fogyasztó bélflóra visszaállításának jótékony hatásával”
- „Prebiotikumok kedvező egészségügyi hatásai: Rendszeres bélmozgás egészségesebb vastagbél, normál vércukorszint. Gyulladáscsökkentő hatása a szív és érrendszer egészségéért.”
- „Prebiotikumok hosszútávú hatásai: Reaktiválja a jótékony bélflórát • Újra képessé tesz a súlyvesztésre • Újra kalibrálja az energetikai egyensúlyt”
- „prebiotikus hatása révén megváltoztatja a bélflóra összetételét már 48 óra után”
- „kiegyensúlyozza a fogyasztó bélflórát”
- „Kiegyensúlyozza a fogyást segítő bélflórát, prebiotikus hatása van az egészségmegőrző, jótékony bélflóra számára már 48 óra után”
- „helyreállítja a bélflórában a hizlaló és a fogyasztó hatású baktériumok jó arányát”
- „testzsírcsökkentés -2,5 kg/30 nap”
- „kiegyensúlyozza a fogyasztó baktériumok mennyiségét”
- „Hatás 48 óra után: 25%-al növeli a Bifidobaktériumok számát”
- „187%-al növeli a Bacteroidetes baktériumok számát”
- „megköti a cukrokat”
- „megköti a zsírokat”
- „a táplálékból bevitt gyors felszívódású cukrok és zsírok egy jelentős részét magához köti”
- „A FATBOND ® egyetlen adagja akár 75%-al is csökkentheti a zsírokból bevitt kalória mennyiségét/megköti a kalóriák akár 75%-át (50% átlagban a zsíros ételekből egyetlen adag ActiBall + bevétel esetén)”

- „Egyetlen adagja akár 50%-al csökkenti 6 kocka csokoládéból bevitt kalória mennyiségét/50% kalória megkötés 6 kocka csokoládé esetén”
- „az egészséges bélflóra általi fermentációja a vastagbélben növeli:
 - acetát termelést +75%-al
 - propionát termelést +75%-al
 - butirát termelést +25%-al”.

49. A fentiekén túl az eljárás alá vont vállalkozások számos kereskedelmi kommunikációs eszközön feltüntették az alábbi megkülönböztető jelölést (a továbbiakban: „3 REGISTERED PATENTS” jelölés):



50. A termék címkéjén (csomagolás/doboz) a „3 REGISTERED PATENTS” jelölés az alábbi formában szerepel:



51. A versenyfelügyeleti eljárásban rendelkezésre álló információk alapján megállapítható, hogy a termék kereskedelmi kommunikációja során több esetben megjelenik

- egészségügyi szakember (dr. B.Gy. orvos),
- színész (G.B., K.A.),
- fitness bajnok (F.A.),
- influenzszer (több mint 30 személy).³⁴

³⁴ A követőszámokat a vizsgálati jelentés 3. számú mellékletének „INFLUENZSER MARKETING” lapfülének „D” oszlopa tartalmazza.

52. A versenyfelügyeleti eljárás során az SCB TRADE Kft. a VJ/10-5/2020. számú adatszolgáltatás keretében nyilatkozott az alkalmazott kereskedelmi kommunikációs eszközök megjelenési és költség adatairól, valamint csatolta az alkalmazott kereskedelmi kommunikációs eszközöket.
53. A KÉK PADLIZSÁN Kft. a VJ/10-55/2020., a VJ/10-116/2020. és a VJ/10-124/2020. számú adatszolgáltatás keretében nyilatkozott az alkalmazott kereskedelmi kommunikációs eszközök megjelenési és költség adatairól, csatolva az alkalmazott kereskedelmi kommunikációs eszközöket.
54. A vizsgálok továbbá az eljárás során képernyőmentéseket készítettek az influenszerek által Instagram bejegyzésekben, valamint az SCB TRADE Kft. Facebook márkoldalán közzétett kereskedelmi kommunikációkról.³⁵

IV.2. A kereskedelmi gyakorlat célja

55. Az SCB TRADE Kft. nyilatkozatában³⁶ rögzítette, hogy a saját kommunikációs gyakorlatának kialakítása során abból indult ki, hogy a fogyasztók számos különböző csatornán keresztül tájékozódnak mind általában véve a súlycsökkentés lehetséges módozatairól, mind pedig az ebben a körben elérhető termékekről. A fogyasztók egy jelentős része általában véve több fórumon is informálódik a különféle súlycsökkentő módszerekről, ami értelemszerűen nem mindig kötődik konkrét termékhez. Figyelembe véve az érintett piac komplexitását, a fogyasztók tájékozódása is rendkívül összetett képet mutat: jelentős az online források szerepe, ideértve a különböző szociális médiumokon terjedő szakcikkeket, videókat és hirdetéseket egyaránt, de természetesen emellett a nyomtatott sajtó szerepe is megmaradt.
56. A KÉK PADLIZSÁN Kft. által megküldött Marketingkommunikációs Brief (a továbbiakban: Brief)³⁷ szerint [ÜZLETI TITOK].³⁸
57. A Briefben hivatkozott tapasztalatok szerint [ÜZLETI TITOK].³⁹
58. A Brief szerint [ÜZLETI TITOK].⁴⁰
59. A KÉK PADLIZSÁN Kft. nyilatkozata⁴¹ szerint a kereskedelmi kommunikáció célja [ÜZLETI TITOK].
60. A termék kereskedelmi kommunikációjának fő üzenete, hogy [ÜZLETI TITOK].

IV.3. A kereskedelmi gyakorlat kialakítása

61. Az SCB TRADE Kft. nyilatkozata szerint a termék kereskedelmi kommunikációját elsődlegesen és alapvetően a KÉK PADLIZSÁN Kft. végzi.⁴² Az SCB TRADE Kft. és a KÉK PADLIZSÁN Kft. között [ÜZLETI TITOK] együttműködési megállapodás (a továbbiakban: Együttműködési Megállapodás) jött létre a termék reklámozási és értékesítési stratégiájával kapcsolatban.
62. A KÉK PADLIZSÁN Kft. nyilatkozata⁴³ szerint a termék értékesítéséből 2019-ben és 2020-ban összesen nettó [ÜZLETI TITOK] Ft árbevétele keletkezett, ami összhangban áll azzal, hogy az SCB TRADE Kft. marketing tevékenység díjaként [ÜZLETI TITOK] Ft nettó összegről állított ki számlákat a KÉK PADLIZSÁN Kft. felé.⁴⁴

³⁵ A képernyőmentéseket a vizsgálok a VJ/10-135/2020. számú feljegyzéssel beemelték a versenyfelügyeleti eljárás iratai közé, azokat a vizsgálati jelentés 3. számú mellékletének 14A., 14B. és 15. számú mellékletei tartalmazzák

³⁶ VJ/10-120/2020. számú irat

³⁷ VJ/10-70/2020. számú irat melléklete

³⁸ VJ/10-70/2020. számú irat melléklete

³⁹ VJ/10-70/2020. számú irat melléklete

⁴⁰ VJ/10-70/2020. számú irat melléklete

⁴¹ VJ/10-70/2020. számú irat

⁴² VJ/10-5/2020. számú irat

⁴³ VJ/10-43/2020., 7. és 8. számú mellékletek

⁴⁴ VJ/10-131/2020. számú irat

63. Az SCB TRADE Kft. nyilatkozatához csatolta az Együttműködési Megállapodást,⁴⁵ amelynek releváns rendelkezéseit a vizsgálati jelentés 18. számú melléklete ismerteti részletesebben, az eljáró versenytanács a jelen pontban csak röviden hivatkozik az alábbiakra:

[ÜZLETI TITOK]

64. Az Együttműködési Megállapodás a bevételek (megosztása) kapcsán a következőket tartalmazta:

[ÜZLETI TITOK]

65. Az SCB TRADE Kft. úgy nyilatkozott, hogy a kereskedelmi kommunikáció kialakításakor egyrészt a címke és a használati útmutató szövegét, másrészt a gyártó számukra összeállított, 2018. december 12-én kelt szakmai útmutatóját (a továbbiakban: Gyártói Útmutató) vette alapul.⁴⁶ Az SCB TRADE Kft. csatolta a Gyártói Útmutató angol nyelvű és hiteles magyar fordítását.⁴⁷ A Gyártói Útmutató szövege az alábbi:

„AZ ACTI BALL® DT-01-13 TECHNIKAI LEÍRÁS RÉSZÉNEK, A KÉRELMEK LEÍRÁSA

1. SZAKASZ Általános leírás

Az ACTI BALL® komplex hatékony megoldást kínál az élelmiszer-egyensúlyhiány okozta túlsúly ellen. Az ACTI BALL® a kalória tárolás ellen hat, csökkentve az étkezés során előállított zsírok és cukrok elraktározódását. Az ACTI BALL® komplex a mikroflóra növekedésének regenerációjára is hat. A bélben a hasznos mikroflóra helyreállításával az ACTI BALL® fokozza a fogyás és a kalória csökkentésének hatását, hogy hatékonyan fejtse ki hatását a túlsúlyra és az elhízás megelőzésére.

Az ACTI BALL® szabadalmaztatott komplexet úgy fejlesztették ki, hogy korlátozza az étkezési zsírok és szénhidrátok felszívódását, és súlycsökkenéshez vezessen.

Néhány nem emészthető rost prebiotikus hatást fejt ki: előnyösen hatnak a jótékony mikroflórára. Ez a mikroflóra gyenge, és az elhízott emberek körében nem változatos. A bélben a hasznos mikroflóra helyreállításával az ACTI BALL® fokozza a hatását, hogy hatékonyan fejtse ki hatását a túlsúlyra és az elhízás megelőzésére. Az ACTI BALL® komplex erős prebiotikus potenciállal rendelkezik.

Magas a képessége arra, hogy növelje térfogatát és visszatartsa a vizet és a zsírokat a gyomron és a bélben átvezető útja során, elősegíti a telítettség érzetét és ezáltal csökkenti az ételek bevitelét.

Mindezek a hatások együttesen korlátozzák az ételekből származó kalóriabevitelt, és hozzájárulnak a fogyáshoz, ami elősegíti az elhízás megelőzését.

A rostokat válogatott bél mikrobiommal erjesztik, amely tipikus prebiotikus hatásokat eredményez (csökkent pH-érték, megnövekedett termelékenység, egészség elősegítő SCFA, helyreállított egészséges bél mikroflóra). Az egészséges mikroflóra, mit az egészségét elősegítő bifidobaktériumok regenerálásáról kimutatták, hogy csökkenti a magas zsírtartalmú étrend káros hatásait.

Megjegyzés: A FATBOND olyan termék, amely AB komplexet tartalmaz.

A FATBOND márkanév a 2018. december 4-én kelt, N^o IT270451 Rev N.7 számú CE tanúsítvány alatt van bejegyezve.”

66. A Laboratoires ClémaScience nyilatkozata szerint kizárólag a termék gyártójaként jár el, FATBOND márkanév alatt a terméket az SCB TRADE Kft. hozza forgalomba, aki kizárólagosan felelős a magyarországi kommunikációért „a bejelentett szervezet által jóváhagyott csomagolási igények”

⁴⁵ VJ-10-5/2020. számú irat 6. számú melléklete

⁴⁶ P/598-3/2019. számú irat

⁴⁷ VJ/10-22/2020., 4. számú melléklet

alapján.⁴⁸ Az SCB TRADE Kft. csatolta a Laboratoires ClémaScience és az SCB TRADE Kft. között [ÜZLETI TITOK] létrejött forgalmazási szerződést (a továbbiakban: Forgalmazási Szerződés),⁴⁹ amelynek [ÜZLETI TITOK].”

67. Az SCB TRADE Kft. nyilatkozata szerint a kereskedelmi kommunikációk kialakításához a gyártótól kapott, a versenyfelügyeleti eljárás során is csatolt dokumentumokat, valamint a briefet a KÉK PADLIZSÁN Kft. rendelkezésére bocsátotta.⁵⁰ A brief tájékoztatást tartalmaz [ÜZLETI TITOK].
68. Az SCB TRADE Kft. több nyilatkozatában is hivatkozott arra, hogy a jogszabályi rendelkezéseknek való maximális megfelelést várta el a KÉK PADLIZSÁN Kft.-től az Együtműködési Megállapodásban foglaltak alapján.⁵¹ Az SCB TRADE Kft. szerint a kommunikációs anyagok kialakítása az Együtműködési Megállapodás [ÜZLETI TITOK].⁵²
69. Az SCB TRADE Kft. kiemelte, hogy a fenti általános eljárásrend alól kivételt képeztek a termékkel kapcsolatos online közösségi média felületek profil fiókjai, [ÜZLETI TITOK].⁵³
70. A KÉK PADLIZSÁN Kft. nyilatkozata szerint kizárólag az SCB TRADE Kft. iránymutatásai, kérései, jóváhagyása, továbbá az Együtműködési Megállapodásban rögzítettek, valamint az átadott szakmai információk alapján végezte a marketing tevékenységét, folytatta az offline és online kampányokat. A termék vonatkozásában semmilyen önálló vagy többlet szakmai megállapítást nem tett, nem állított.⁵⁴
71. A KÉK PADLIZSÁN Kft. előadta, hogy az Együtműködési Megállapodást 2020. március 20-án felmondta, nyilatkozatához csatolta a felmondásról szóló nyilatkozatot, valamint az annak postai feladását igazoló tértivevényt. Az Együtműködési Megállapodás 2020. szeptember 20. napjával szűnt meg a hathónapos felmondási idő kitöltésével. Ezt követően a KÉK PADLIZSÁN Kft. kizárólag néhány alkalommal, eseti megbízások alapján vállalt a termék marketingjében közreműködést.⁵⁵

IV.4. A kereskedelmi gyakorlatot illető megfelelési erőfeszítések

72. Az SCB TRADE Kft. kiemelte, hogy az Együtműködési Megállapodás részletes egyeztetési folyamatot ír elő a termék kommunikációjának kialakításával kapcsolatban, amely álláspontja szerint igazolja, hogy jelentős hangsúlyt fektetett az önkéntes jogkövetésre a termék kereskedelmi kommunikációja során, amely megfelel Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének a fogyasztóvédelmi típusú ügyekben kiszabott bírság meghatározásának szempontjairól szóló 12/2017. közleménye 76. pontjában írt megfelelési erőfeszítéseknek.⁵⁶
73. Az SCB TRADE Kft. előadta továbbá,⁵⁷ hogy a kereskedelmi kommunikáció során kikérték az Önszabályozó Reklámtestület (a továbbiakban: ÖRT) véleményét is, mely testületnek az SCB TRADE Kft. teljes jogú hirdetői státusszal rendelkező tagja. A FATBOND termékkel kapcsolatban 2019. november 20-án került sor egy személyes konzultációra az ÖRT irodájában, amelynek során a termékre vonatkozó kommunikációs elemek részletesen megvitatásra kerültek.⁵⁸ Az SCB TRADE Kft. csatolta az

⁴⁸ VJ/10-54/2020. számú irat

⁴⁹ VJ/10-112/2020. számú irat

⁵⁰ VJ/10-80/2020. számú irat. A briefet a KÉK PADLIZSÁN Kft. a VJ/10-70/2020. számú irat mellékleteként küldte meg

⁵¹ VJ/10-5/2020., VJ/10-7/2020., VJ/10-80/2020. számú iratok

⁵² VJ/10-80/2020. számú irat

⁵³ VJ/10-80/2020. számú irat

⁵⁴ VJ/10-43/2020. számú irat

⁵⁵ VJ/10-124/2020. számú irat

⁵⁶ VJ/10-7/2020. számú irat

⁵⁷ VJ/10-7/2020. számú irat

⁵⁸ Az SCB TRADE Kft. a VJ/10-80/2020. számú nyilatkozatában rögzíti, hogy az ÖRT-vel folytatott egyeztetésen a KÉK PADLIZSÁN Kft. képviselői is részt vettek.

ÖRT 2020. május 12-én kelt, az eljárás alá vont vállalkozás részére címzett nyilatkozatát, amelynek szövege az alábbi:

„Tisztelt Tagunk,

Hivatkozással megkeresésükre az alábbi, együttműködésre vonatkozó nyilatkozatot adom.

Az SCB Trade Kft. teljes jogú hirdetői státusszal rendelkező tagja az Önszabályozó Reklám Testületnek.

Termékeinek reklámjaival kapcsolatban rendszeresen egyeztet a Testülettel és veszi igénybe személyes konzultáció, valamint a reklámok előzetes véleményezéséhez köthető szolgáltatásainkat.

2019. november 20-án, az Önszabályozó Reklám Testület irodájában kétórás, az SCB Trade Kft. által bemutatott termékportfólió – többek között a FatBond orvostechnikai eszköz – etikus reklámozását illetően tartottunk szakmai konzultációt a cég és a reklámügynöksége munkatársaival.

A konzultációt követően, reklámok előzetes véleményezésével kapcsolatban több alkalommal is adtunk ki jegyzőkönyvet.

A fent említett konzultációt, valamint a reklámok előzetes véleményezését megelőzően és azt követően több alkalommal történt személyes konzultáció az ÖRT és a cég képviselői között. A cég részéről a jogi és etikai szabályoknak való megfelelésben jelentős szakmai elkötelezettséget tapasztalunk.

Jelen nyilatkozat a fenti tartalommal az SCB Trade Kft. kérése alapján, a jelenleg zajló GVH vizsgálathoz készült.”⁵⁹

74. Az SCB TRADE Kft. előadta továbbá, hogy a társaság tagja a Magyarországi Étrend-kiegészítő Gyártók és Forgalmazók Egyesületének (a továbbiakban: MÉKISZ) is, mely szakmai szervezettel szintén rendszeresen folytat szakmai konzultációkat az általa forgalmazott termékekkel kapcsolatban.⁶⁰

75. Az SCB TRADE Kft. nyilatkozatához csatolta a MÉKISZ 2020. május 12-én kelt, az eljárás alá vont vállalkozás részére címzett nyilatkozatát, amelynek szövege az alábbi:

„Tisztelt Tagunk,

Hivatkozással megkeresésükre az alábbi, együttműködésre vonatkozó nyilatkozatot adom.

Az SCB Trade Kft. teljes jogú tagja a Magyarországi Étrend-kiegészítő Gyártók és Forgalmazók Egyesületének. Minden konferenciánkon részt vesz a cég ügyvezetője és étrend-kiegészítők gyártásában érintett alkalmazottai.

AZ SCB TRADE Kft. termékeinek gyártása és jelölése kapcsán rendszeresen egyeztet az Egyesületünkkel és igénybe veszi a személyes konzultációs szolgáltatásainkat is. A cég részéről a gyártói, jogi és etikai szabályoknak való megfelelésben professzionális szakmai elkötelezettséget tapasztalunk.

Jelen nyilatkozat a fenti tartalommal az SCB Trade Kft. kérése alapján, a jelenleg zajló GVH vizsgálathoz készült.”⁶¹

76. Az SCB TRADE Kft. nyilatkozatában hangsúlyozta továbbá, hogy mind az ÖRT, mind a MÉKISZ köztisztelőben álló szakmai szervezet, amely egyedülállóan részletes tapasztalattal és gyakorlattal rendelkezik a kereskedelmi kommunikációs tevékenységek megítélése során, ennek megfelelően az a tény, hogy az SCB TRADE Kft. a FATBOND kereskedelmi kommunikációjának kialakításakor kikérte és figyelembe vette az ÖRT álláspontját, és minden egyéb, étrend-kiegészítő terméke kapcsán

⁵⁹ VJ-10-7/2020., 1. számú melléklet

⁶⁰ Az SCB TRADE Kft. a VJ/10-80/2020. számú nyilatkozatában rögzíti, hogy az ÖRT-vel folytatott egyeztetésen a KÉK PADLIZSÁN Kft. képviselői is részt vettek.

⁶¹ VJ/10-7/2020., 2. számú melléklet

folyamatosan kikéri a MÉKISZ álláspontját is, ismét csak a megfelelőségi erőfeszítések komolyságát és érdemi jellegét igazolja.⁶²

77. A KÉK PADLIZSÁN Kft. az eljárás során előadta, hogy nem keresett meg külön független, szakmai szervezetet vagy személyt a kereskedelmi gyakorlata versenyjogi előírásoknak való megfelelése érdekében, hiszen éppen ezért került sor az Együttműködési Megállapodásban az SCB TRADE Kft. kontrollként történő meghatározására.⁶³ A KÉK PADLIZSÁN Kft. bízott az SCB TRADE Kft. által megkeresett szakmai szervezetek segítségével vitás, speciális szakértelmet igénylő kérdés esetén.⁶⁴

V.

A kereskedelmi gyakorlatra vonatkozó bizonyítékok

V.1. A termék termékkategóriájával kapcsolatban rendelkezésre bocsátott dokumentumok

78. Az SCB TRADE Kft. a panaszos eljárásban megküldött nyilatkozata⁶⁵ mellékleteiként a termékkel kapcsolatban az alábbi dokumentumokat csatolta:

- CE igazolás 1. kivonata,
- EK megfelelőségi nyilatkozat,
- Gyártói Útmutató,
- a Termék dobozának/csomagolásának angol és magyar nyelvű feliratot tartalmazó példányai,
- a használati útmutató angol és magyar nyelvű példányai,
- az ACTI BALL+ műszaki dokumentációjának jóváhagyását tartalmazó, a BVI által kiállított dokumentum francia és magyar nyelvű példányai,
- a klinikai vizsgálatok eredményeinek összefoglalását tartalmazó dokumentum angol nyelven,⁶⁶
- a szabadalommal kapcsolatos iratok angol nyelven,⁶⁷
- a Forgalmazói Szerződés 3. számú módosítása angol nyelven.

79. Az SCB TRADE Kft. a VJ/10-5/2020. számú nyilatkozata mellékleteiként az alábbi fő dokumentumokat csatolta:

- az Eurofins Product Testing Italy S.r.l. által kiállított CE igazolás angol és olasz nyelven,
- a szabadalommal védett Acti Ball+ rost-komplexet tartalmazó – a FATBOND mellett más márkanév alatt is forgalmazott – orvostechnikai eszközként feltüntetett termékek Európai Unióban történő értékesítéséről szóló összegzés,
- a termékre vonatkozó árbevételi adatokat tartalmazó kimutatás,
- az Együttműködési Megállapodás másolata.

⁶² VJ/10-7/2020. számú irat

⁶³ VJ/10-70/2020. számú beadványában a KÉK PADLIZSÁN Kft. a korábbi nyilatkozatát pontosítja és kiemeli, hogy a KÉK PADLIZSÁN Kft. is aktívan részt vett az Önszabályozó Reklám Testületnek az etikus reklámozás tárgyában megtartott szakmai konzultációján.

⁶⁴ VJ/10-60/2020. számú irat

⁶⁵ VJ/10-78/2020. számon a versenyfelügyeleti eljárás iratai közé átemelésre került.

⁶⁶ Az SCB TRADE Kft. a P/598-6/2019. számon csatolta a klinikai vizsgálatokról készített összefoglaló dokumentum hiteles magyar fordítását.

⁶⁷ A hiteles magyar nyelvű fordítás P/598-6/2019. számon csatolásra került.

80. Az SCB TRADE Kft. a VJ/10-10/2020. számú nyilatkozata mellékleteként csatolta a gyártó által a termék kategória vonatkozásában kiállított angol nyelvű dokumentumot.

81. Az SCB TRADE Kft. a VJ/10-22/2020. nyilatkozat mellékleteként az alábbi dokumentumokat csatolta:

- a gyártó által készített összefoglaló a tudományos vizsgálatokról magyar és angol nyelven,
- a gyártó által kiadott EK megfelelési nyilatkozat magyar és angol nyelven,
- CE igazolások,
- a Gyártói Útmutató magyar és angol nyelven,
- a címke magyar és angol nyelven,
- a használati útmutató magyar és angol nyelven,
- BVI által kiállított igazolás a csomagolás átvételéről angol nyelven,
- BVI által kiállított igazolás a műszaki dokumentáció jóváhagyásáról magyar és angol nyelven.

82. A Laboratoires ClémaScience a VJ/10-33/2020. számú iratban megküldte a Gazdasági Versenyhivatal számára a termékkel kapcsolatban rendelkezésre álló klinikai vizsgálatokat angol nyelven.

V.2. A „3 REGISTERED PATENTS” jelölés jogosulatlan feltüntetésével és a termék szabadalmi védettségére vonatkozó állítások alkalmazásával kapcsolatos bizonyítékok

83. Az SCB TRADE Kft. a versenyfelügyeleti eljárás során rögzítette, hogy a termék összetevője, az ACTI BALL elnevezésű növényi rost-komplex három érvényes szabadalommal védett formula. A szabadalmak tárgya az a rost-komplex, amely az étkezéssel bevitt lipidek felszívódását korlátozza. A szabadalmak engedélyese a Laboratoires ClémaScience.⁶⁸

84. Az SCB TRADE Kft. megjelölte a termékkel kapcsolatos szabadalmak lajstromszámát (FR2972330 A1, CA2829159, EP2683256) és csatolta a 2019. szeptember 25-én kelt, „Készítmények az étrendi lipidek felszívódásának korlátozására és az emberi vagy állati súlycsökkenés előidézésére” című szabadalmi portfólió státuszt (a továbbiakban: szabadalmi portfólió státusz).⁶⁹ A szabadalmi portfólió státusz két találmányon alapuló szabadalmat mutat be. A részleteket a vizsgálati jelentés VI.2.1. pontja tartalmazza, az eljáró versenytanács a jelen pontban a releváns részeket emeli ki:

1. *Legalább sárgarépa-kivonaton alapuló táplálékkészítmény az étkezési lipidek felszívódásának korlátozására és a fogyás indukálására ...*

Cím: «Táplálékkészítmény az étkezési lipidek felszívódásának korlátozására és a fogyás indukálására, amely hatóanyagként legalább egy sárgarépa-kivonatot tartalmaz»

Folytatás: a találmány tárgya étrendi lipidek felszívódásának korlátozására, valamint emberi vagy állati emlősökben a fogyás előidézésére szolgáló tápanyag-összetétel, azzal jellemezve, hogy hatóanyagként legalább egy sárgarépa-kivonatot tartalmaz, amelynek legalább a fele rost.

Ország	A kérelem száma és időpontja	A sorszám és a közzététel dátuma	A szabadalom lejárt	Státusz
Franciaország	FR 20110051890 2011. március 8.	FR2972330 A1 2012. szeptember 14.	2031. március 8.	Megadva 2015. január 16-án

⁶⁸ VJ/10-5/2020. számú irat

⁶⁹ A szabadalmi portfólió státusz angol nyelvű verzióját a P/598-3/2019. számú irat VIII. számú melléklete tartalmazza, a hiteles magyar nyelvű fordítás P/598-6/2019. számon került csatolásra (a VJ/10-78/2020. számú feljegyzéssel a versenyfelügyeleti eljárás iratai közé átemelésre kerültek)

WO	PCT/FR2012/050 472 2012. március 7.	WO2012120236 A1 2012. szeptember 13.	-	Kanadában és Európában a nemzeti / regionális fázisba lépett
Kanada	CA 2829159 2012. március 7.	CA2829159 2012. szeptember 13.	2032. március 7.	Megadva 2017. augusztus 22-én
Európa	EP 127147510 2012. március 7.	EP2683256 2015. január 15	2032. március 7.	Megadva 2017. július 19-én

2. Mikrogranulátum, amely oldható étkezési rostot és oldhatatlan étkezési rostot tartalmaz...

Cím: «Étrend-kiegészítő, például súlycsökkenés kiváltására, a gyomorban megduzzadásra kifejlesztett mikrogranulátumokkal, ahol a mikrogranulátumok oldható élelmi rostot és oldhatatlan élelmi rostot tartalmaznak»

Folytatás: A találmány tárgya étrend-kiegészítő a gyomorban való megduzzadásra kifejlesztett mikrogranulátumokkal, ahol a mikrogranulátumok oldható élelmi rostot és oldhatatlan élelmi rostot tartalmaznak, amely nagyobb mennyiségű, mint az oldható élelmi rost.

Ország	A kérelem száma és időpontja	A sorszám és a közzététel dátuma	A szabadalom lejárt	Státusz
Franciaország	FR20110052133 2011. március 15.	FR2972607 A1 2012. szeptember 21.	2031. március 15.	Megadva 2015. február 20-án

85. Az eljárás alá vont forgalmazó nyilatkozata szerint a termék csomagolását – amelyen szerepel a „3 REGISTERED PATENTS” jelölés – a gyártó állítja elő és hagyatja jóvá, azt az SCB TRADE Kft. forgalmazóként változatlan formában, a megjelöléssel együtt veszi át a gyártótól. Az eljárás alá vont szerint a „3 REGISTERED PATENTS” jelölés használatára az SCB TRADE Kft. mint a termék kizárólagos forgalmazója, a Laboratoires ClémaScience és az általa összeállított csomagolás alapján jogosult.⁷⁰ Az eljárás alá vont hangsúlyozza nyilatkozatában, hogy rákérdezett a gyártónál a kérdéses szabadalmak háttérére, kérésére a gyártó rendelkezésére bocsátotta a szabadalmi portfólió státuszt.⁷¹

86. A Laboratoires ClémaScience nyilatkozata szerint a termék formuláját, az ACTI BALL-t az EP 12714751 lajstromszámú európai szabadalom védi. A gyártó nyilatkozatához a szabadalmi portfólió státusz 1. és 2. oldalát csatolta (amely kizárólag a BR/E/12/D009 számú iratot tartalmazza).⁷²

V.3. Szerkesztői tartalomnak álcázott reklámokkal kapcsolatos bizonyítékok

87. A versenyfelügyeleti eljárás során feltárt (elsősorban az az eljárás alá vontak által megküldött, megjelenési költséggel terhelt) kereskedelmi kommunikációs eszközök között több olyan reklám azonosítható, amelyek semlegesnek tűnő információközlést tartalmaznak, így szerkesztői tartalom megjelenésére utalnak:

- a TV2 csatornán 2021 májusában két alkalommal, valamint a Super TV2 csatornán 2021. május 16-án megjelent televíziós hirdetés,
- a sajtóhirdetések közül az ELLE-ben 2019. február 13-án, a Cosmopolitanban 2019. március 5-én, a Nők Lapja Egészségben 2019. április 3-án, a Meglepetés Egészség Kisokosban 2019. április 4-én, a

⁷⁰ VJ/10-5/2020. számú irat

⁷¹ VJ/10-112/2020. számú irat

⁷² VJ/10-33/2020. számú irat, magyar fordítás: VJ/10-46/2020., 1. számú melléklet

Meglepetésben 2019. április 17-én, a BEST Magazinban 2019. május 3-án, a Meglepetés Nők és Nyár sajtótermékben 2019. május 3-án, a Nők Lapja Psziché magazinban 2019. február 14-én, a Meglepetés Mentés Konyha sajtótermékben 2019. február 15-én, a Nők Lapja Egészségben 2019. március 6-án, a Wellnessben 2019. március 20-án, a Házi Patika sajtótermékben 2019. március 17-én és a Recept Nélkül sajtótermékben 2019 szeptemberében, a Nők Lapja Tavasz 2019. március 12-i számában és a Váróterem Magazin 2019. évi 4. számában megjelent reklámok,

- az RTL Most platformon 2019 júniusában megjelent (és az RTLMOST.hu online archívumban elérhetővé tett) „Támogatói - Lifestyle RTL Most” elnevezésű promóció.

88. A Gazdasági Versenyhivatal azon felhívására, miszerint küldje meg a Váróterem Magazin 2019. évi 4. számában a termékkel összefüggésben közzétett információkölzések megrendelésére vonatkozó szerződést, a megrendelést alátámasztó dokumentációt, a KÉK PADLIZSÁN Kft. úgy nyilatkozott,⁷³ hogy a nevezett sajtóhirdetéssel kapcsolatban dokumentumok már nem állnak rendelkezésére.

89. Az SCB TRADE Kft. a VJ/10-5/2020. számú, a KÉK PADLIZSÁN Kft. a VJ/10-116/2020. számú adatszolgáltatás mellékleteként csatolta a Nők Lapja Tavasz 2019. március 12-én megjelent számában közzétett sajtóhirdetést elektronikus formában, azon a 111. oldalszám szerepel. A Nők Lapja Tavasz 2019. március 12-én megjelent számában közzétett sajtóhirdetéssel összefüggésben a KÉK PADLIZSÁN Kft. VJ/10-124/2020. számon iktatott adatszolgáltatásában az alábbiakat küldte meg:

- e-mailes levelezés a KÉK PADLIZSÁN Kft. és a Nők Lapja Tavasz kiadója (Central Mediacsoport Zrt.) között az újságcikk tartalmának egyeztetése tárgyában,
- a közzétett sajtóhirdetés elektronikus másolata.

90. A képfájl tanúsága szerint az újságcikk – amelynek jobb alsó sarkában 119. oldalszám szerepel – jobb felső sarkában feltüntetésre került a „PROMÓCIÓ” felirat. A Nők Lapja Tavasz 2019. március 12-én megjelent számában ténylegesen közzétett sajtóhirdetés (annak megjelenési jellemzője) nem áll a Gazdasági Versenyhivatal rendelkezésére.

91. A VJ/10-116/2020. számú adatszolgáltatáshoz csatolt, a kereskedelmi kommunikációs eszközök megjelenési és költség adatait tartalmazó táblázatban a KÉK PADLIZSÁN Kft. az RTL Most platformon közzétett „Támogatói - Lifestyle RTL Most” elnevezésű promócióhoz kapcsolódóan az alábbi megjegyzést fűzte (további magyarázat nélkül): „*Műsorunkat támogatta a prebiotikus testsúlycsökkentés szakértője, a FATBOND.*” A Gazdasági Versenyhivatal VJ/10-119/2020. számú végzésben felhívta a KÉK PADLIZSÁN Kft.-t, hogy a nevezett promócióval kapcsolatban korábban szolgáltatott adatokat vizsgálja felül (egészítse ki, módosítsa), illetve azzal kapcsolatban küldjön további kommunikációs eszköz másolatot. Válasznyilatkozatában a KÉK PADLIZSÁN Kft. a pontosítást nem végezte el, illetve további kommunikációs eszközt nem csatolt.

V.4. A termék felhasználási területére vonatkozó információ elhallgatásával kapcsolatos bizonyítékok

92. Az SCB TRADE Kft. az eljárás során csatolta a termék angol és magyar nyelvű címkéjét (a továbbiakban: címke/csomagolás/doboz).⁷⁴ A címke egyik oldallapján, keretes részben olvasható:

„*ORVOSTECHNIKAI ESZKÖZ SÚLYCSÖKKENTÉSRE ÉS OBEZITÁS MEGELŐZÉSÉRE* [...]*
Olvassa el a dobozban levő tájékoztatót!”

93. A címke hátlapja a következő feliratot tartalmazza:

„*Alkalmazás: súlycsökkentésre és testsúlygyarapodás, obezitás megelőzésére.*”

⁷³ VJ/10-124/2020. számú irat

⁷⁴ P/598-3/2019.; VJ/10-22/2020. számú nyilatkozat 6. számú melléklet

Javallat: Súlycsökkentésre (túlsúlyos egyéneknek, akiknek testtömeg indexe: $25 \leq BMI < 30$ között van)."

94. A címke másik oldallapján a következő felirat olvasható:

„Ne használja 18,5 alatti testtömeg index (BMI) esetén.”

95. Az SCB TRADE Kft. csatolta a termék használati útmutatóját (a továbbiakban: használati útmutató/tájékoztató)⁷⁵ is, amelyen az alábbi tájékoztatások szerepelnek:

„Javallat: Súlycsökkentésre és testsúlygyarapodás, obezitás megelőzésére.”

„Ne használja 18,5 alatti testtömeg index (BMI) esetén.”

96. Hivatkozással a címkén javallatként szereplő tájékoztatásra, nyilatkozatában maga az SCB TRADE Kft. is rögzíti, hogy a WHO standardjai szerint a 25 és 30 közötti testtömeg index (BMI index) legfeljebb túlsúlyosságot jelent – és nem I., II. vagy III. fokú (súlyos) elhízást –, ennek megfelelően fel sem merülhet a termék vonatkozásában, hogy az bármilyen egészségkárosodással élők részére volna indikált.⁷⁶

97. A Laboratoires ClémaScience nyilatkozata szerint az ACTI BALL célja az elhízás megelőzése és a 25 és 30 közötti testtömeg indexszel rendelkező betegek súlyának szabályozása.⁷⁷ A gyártó a versenyfelügyeleti eljárás során csatolta a „Forgalombahozatalt követő utánkövetés” elnevezésű dokumentumot (PMCF),⁷⁸ amely szerint az ACTI BALL 25 és 30 közötti testtömeg indexszel rendelkező felnőtt személyek számára javallott.

V.5. Igazságügyi szakértői szakvélemény

98. Az OGYÉI által adott szakvéleményben⁷⁹ megerősítésre került az a megállapítás, hogy a FATBOND olyan orvostechnikai eszköz, mely egyben gyógyászati segédeszköznek is minősül. Az OGYÉI hangsúlyozta, hogy a FATBOND súlycsökkentésre és elhízás megelőzésére szolgál. Az elhízás megelőzéséhez először túlsúlyosnak kell lenni, amellyel az egészség károsodása már fennáll.

99. Az OGYÉI rögzítette, hogy a gyártó eleget tett a gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004 (XI. 23.) EüM rendelet gyógyászati segédeszközök forgalmazására vonatkozó szabályainak, a termék jogszerűen forgalmazható Magyarországon. A szakvélemény szerint a terméket népszerűsítő állítások kizárólag a használati útmutatóban foglaltakon alapulhatnak, nem állíthat a forgalmazó semmilyen más tulajdonságot és nem értelmezheti kiterjesztően a használati útmutatóban foglaltakat.

100. Az OGYÉI álláspontja szerint alapvetően a kereskedelmi kommunikációban foglalt állítások alátámasztást nyertek, különösen mivel a gyártó nyilatkozata alapján elismeri, hogy a kereskedelmi kommunikációban foglalt hatásokkal a termék rendelkezik, arra a szükséges megfelelőség-értékelési eljárást lefolytatta.

⁷⁵ P/598-3/2019.; VJ/10-22/2020. számú nyilatkozat 5. számú melléklet

⁷⁶ VJ/10-5/2020. számú irat

⁷⁷ VJ/10-33/2020. számú irat, magyar fordítás: VJ/10-46/2020., 1. számú melléklet

⁷⁸ VJ/10-33/2020., 8. számú melléklet. A Laboratoires ClémaScience nyilatkozata szerint a PMCF egy szabályozási dokumentum, amely az ACTI BALL műszaki dokumentációjának részeként került benyújtásra a bejelentett szervezethez. A tudományos szakirodalom kritikai áttekintésének (kedvező és kedvezőtlen adatok) szintézisét mutatja be, elemelve azt a műszaki jellemzők, a rendeltetés, a tudomány jelenlegi állása (alkalmazható szabványok, útmutatók, egyéb orvostechnikai eszközök, orvosi alternatívák, a célközönségre és a betegek egészségi állapotára vonatkozó adatok), valamint az érintett eszköz biztonsága és teljesítménye szempontjából.

⁷⁹ VJ/10-94/2020. számú irat

101. A Gazdasági Versenyhivatal 2021. július 30-án kelt végzésével a szakvélemény pontosítását látta szükségesnek, melynek eredményeként az OGYÉI kiegészítő szakvéleményt⁸⁰ nyújtott be.⁸¹ A szakvélemény kiegészítésében rögzítésre került, hogy az OGYÉI által adott szakvélemény a szakértői kirendelő végzés mellékletként rendelkezésre bocsátott gyártói nyilatkozatban, illetve használati útmutatóban foglalt információk formai megfelelésén alapult. Orvostechnikai eszközök esetében a gyártó feladata és felelőssége a termék jogszerű forgalomba hozatala, ebből kifolyólag a termék rendeltetésének, tulajdonságainak, hatásainak a meghatározása és a műszaki dokumentáció részeként az alátámasztása is. A terméket meg kell feleltetnie az orvostechnikai eszköz fogalmának, kockázati osztályba kell sorolja és a kockázati osztálynak megfelelően a rá vonatkozó megfelelés-értékelési eljárást le kell folytatnia. A termék IIa kockázati osztályba sorolt orvostechnikai eszköz, ezért a megfelelés-értékelési eljárás során arra kijelöléssel rendelkező bejelentett szervezettől EK megfelelési tanúsítványt szerzett rá a gyártó. A megfelelés-értékelési eljárás során, a bejelentett szervezet megvizsgálta a termék teljes műszaki dokumentációját, melynek része a termék használati útmutatója is. A megfelelés-értékelési eljárás során, a műszaki dokumentáció részeként, a gyártónak bizonyítania kellett a bejelentett szervezet felé, hogy a használati útmutatóban foglaltak, a termék rendeltetése, tulajdonságai, hatásai, klinikai előnye stb. alátámasztottak. A gyártó fogalmából és az orvostechnikai eszközök szabályozásából adódó feladat és felelősségi köre alapján, a megfelelés-értékelési eljárás során kiállított EK megfelelési tanúsítvány annak igazolására szolgál, hogy a termék egyrészt biztonságosan használható, másrészt rendelkezik a tőle elvárható teljesítőképességgel, azaz képes elérni a termékkel kapcsolatos gyártói tájékoztatásokban (címkén, használati útmutatóban), valamint a termékkel általánosan folytatott kereskedelmi kommunikációban foglalt hatásokat, klinikai előnyöket, rendelkezik azokkal a tulajdonságokkal. A gyártó nyilatkozata alapján elismerte, hogy a termék azon állítások, hatások tekintetében, melyek a kereskedelmi kommunikáció részét képezik, rendelkezik alátámasztó bizonyítékkal, arra a megfelelés-értékelési eljárás kiterjed, és a gyártó ezen hatásokat, tulajdonságokat és rendeltetést határozta meg a termék számára.
102. Az OGYÉI rendelkezésére álló dokumentumok között megtalálható a gyártó nyilatkozata, miszerint alátámasztja az SCB TRADE Kft. (forgalmazó) által a kereskedelmi kommunikációban foglalt állítások helytállóságát. A gyártó feladat- és felelősségi köre alapján ezen kereskedelmi kommunikációban foglalt teljesítőképességre, hatásokra, tulajdonságokra vonatkozó állításokra a gyártó ezen nyilatkozatából levezethető, hogy a megfelelés-értékelési eljárás is kiterjed ezen állításokra, és a műszaki dokumentáció tartalmaz alátámasztó bizonyítékokat.
103. Az OGYÉI a szakvélemény kiegészítésében hatásállításonként feltüntette, hogy az adott állítás megtalálható-e a címkén vagy a használati útmutatóban, illetve abból levezethető-e:

Véleményezésre küldött állítás	OGYÉI értékelés (megtalálható/ levezethető/nem található meg)
<i>súlycsökkentő és elhízást megelőző világújdonság</i>	A használati útmutatóban meghatározott 'javallat' részből levezethető. A „világújdonság” szóösszetétel ugyan nem található meg, azonban a használati útmutató része a következő: „Az első forradalmian új kalória megkötő (...)” mely értelmezhető világújdonságként is. Azonban felhívjuk a figyelmet, hogy az állítás ezen részének vizsgálata kívül esik az OGYÉI feladat és hatáskörén, mivel az nem érinti sem a termék jogszerű forgalomba hozatalát/forgalmazását, sem a biztonságosságát vagy teljesítőképességét.

⁸⁰ VJ/10-97/2020. számú irat

⁸¹ A szakvélemény kiegészítésében rögzítésre került, hogy az orvostechnikai eszközökre 2021. május 26-tól a 745/2017/EU rendelet (MDR) vonatkozik, mivel azonban a FATBOND a 93/42/EGK Irányelv 1.-nek megfelelően rendelkezik érvényes tanúsítvánnyal, ezért a szakvéleményben alkalmazandó jogszabályi hivatkozások a 4/2009. EüM Rendelet 2021. május 26. napját megelőző állapota szerint alkalmazandók.

<i>klinikai vizsgálatokkal igazolt súlycsökkentő világujdonság</i>	A termék javallata, tehát a gyártó által meghatározott rendeltetése súlycsökkentés. A használati útmutatóban behivatkozásra kerültek a termékkel végzett klinikai vizsgálatok is, ezért abból levezethető, hogy a súlycsökkentés klinikai vizsgálatokkal igazolt. A „világujdonság” állítás részletre vonatkozóan lásd előző pontban adott válasz.
<i>négyszeres kalóriablokkoló</i>	A címke részét képezi a következő: „négyyszeres kalóriagátló” ebből levezethető az alkalmazott állítás is.
<i>szinergikus együttműködése gyorsítja a fogyást és megelőzi az elhízást</i>	Megtalálható a használati útmutatóban.
<i>súlycsökkentő</i>	A termék rendeltetéséből „súlycsökkentés” következtethető.
<i>étvágycsökkentő</i>	Megtalálható a használati útmutatóban.
<i>éhségérzet csillapító</i>	Az „étvágycsökkentő” hatásból következtethető.
<i>éhségérzet kontrolálló</i>	Megtalálható a címkén.
<i>nassolásgátló nassolásgátló hatás 4 órán keresztül</i>	Megtalálható a használati útmutatóban.
<i>szénhidrátmegkötő zsírmegkötő</i>	Megtalálható a címkén.
<i>elhízást-megelőző</i>	A használati útmutatóban meghatározott 'javallat' részben szerepel.
<i>anyagcseregyorsító</i>	Megtalálható a használati útmutatóban.
<i>Chrono-aktív technológia: gyorsítja a fogyást, megelőzi az elhízást</i>	Megtalálható a használati útmutatóban.
<i>Chrono-active súlycsökkentő technológia</i>	Az előző pontban foglaltakból következtethető.
<i>Chrono-aktív kalóriakontroll: akár -462 Kcal/nap -462 Kcal/nap 462 Kcal megkötése/nap</i>	Megtalálhatók a címkén és a használati útmutatóban is.
<i>napi ajánlott adagja 462 kalóriával csökkenti a bevitt táplálék kalória értékét</i>	Megtalálható a használati útmutatóban.
<i>30 %-kal csökkenti a FIRMICUTES hizláló baktériumok számát/arányát már 48 óra alatt</i>	Megtalálható a címkén.
<i>testsúlygyarapodás, obezitás/elhízás megelőzésére</i>	Az obezitás/elhízás megelőzésére szerepel a használati útmutatóban, a gyártó által meghatározott rendeltetésben. A magyar nyelvű használati útmutatóban szerepel a testsúlygyarapodás is, azonban az angol nyelvűben nem. Ugyanakkor megjegyezzük, hogy a termék súlycsökkentő rendeltetéséből következtethető az is, hogy a testsúlygyarapodást megelőzze.
<i>súlycsökkentő prebiotikus hatás</i>	Megtalálható a címkén.
<i>fogyasztó prebiotikus hatás.</i>	Az előző pontban foglaltakból következtethető.
<i>kalóriamegkötő</i>	Megtalálható a használati útmutatóban.
<i>csökkenti a kalóriákat</i>	Megtalálható a használati útmutatóban.
<i>kalóriabevitel kontrolláló</i>	Megtalálható a címkén.
<i>akár 4 óráig biztosítja a jóllakottság érzetet</i>	Megtalálható a használati útmutatóban, „jóllakottság és nassolásgátlás akár 4 órán keresztül is.”

<i>hosszabb ideig biztosítja a jóllakottság érzetét</i>	Nem található meg a gyártói tájékoztatások között (használati útmutató és címke). A szövegkörnyezet ismerete nélkül nem értelmezhető az állítás, nem derül ki mitől hosszabb ideig.
<i>komplex, négyszeres hatású kalória-gátló</i>	Megtalálható a címkén.
<i>komplex módon kombinálja a négyszeres kalória megkötő hatást a fogyasztó bélflóra visszaállításának jótékony hatásával.</i>	A címkén (lásd előző pontban adott válasz) és a használati útmutatóban megtalálható a következő: (...) kombinálja a teljes a teljes kalória megkötő hatást a bélflóra visszaállításának jótékony hatásával.
<i>Prebiotikumok kedvező egészségügyi hatásai: Rendszeres bélmozgás egészségesebb vastagbél, normál vércukorszint. Gyulladáscsökkentő hatású a szív és érrendszer egészségéért.</i>	Megtalálható a használati útmutatóban
<i>Prebiotikumok hosszútávú hatásai: Reaktiválja a jótékony bélflórát. Újra képessé tesz a súlyvesztésre. Újra kalibrálja az energetikai egyensúlyt.</i>	Megtalálható a használati útmutatóban
<i>prebiotikus hatása révén megváltoztatja a bélflóra összetételét már 48 óra után.</i>	Megtalálható a címkén.
<i>kiegyensúlyozza a fogyasztó bélflórát</i>	A címkén megtalálható a „kiegyensúlyozza a fogyást segítő bélflórát”.
<i>Kiegyensúlyozza a fogyást segítő bélflórát, prebiotikus hatása van az egészségmegőrző, jótékony bélflóra számára már 48 óra után.</i>	Az előző két válasz alapján megtalálható a címkén.
<i>testzsírcsökkentés -2,5 kg/ 30nap</i>	Megtalálható a használati útmutatóban
<i>kiegyensúlyozza a fogyasztó baktériumok mennyiségét</i>	Megtalálható a használati útmutatóban
<i>hatás 48 óra után: 25%-al növeli a Bifidobaktériumok számát, 187%-al növeli a Bacteroidetes baktériumok számát</i>	Megtalálható a használati útmutatóban
<i>megkötí a cukrokat megkötí a zsírokat</i>	Megtalálható a használati útmutatóban
<i>a táplálékból bevitt gyors felszívódású cukrok és zsírok egy jelentős részét magához köti</i>	A termék rendeltetése és a használati útmutató alapján következtethető.
<i>A FATBOND egyetlen adagja akár 75%-al is csökkentheti a zsírokból bevitt kalória mennyiségét// megkötí a kalóriák akár 75%-át (50% átlagban a zsíros ételekből</i>	A használati útmutatóban és a címkében megtalálható.

egyetlen adag ActiBall + bevitel esetén)	
az egészséges bélflóra általi fermentációja a vastagbélben növeli: acetát termelést +75%-al propionát termelést +75%-al butirát termelést +25%-al.	Megtalálható a használati útmutatóban

104. A prebiotikus hatással kapcsolatos állítások vonatkozásában az OGYÉI az alábbiak szerint pontosította a szakvéleményét:

Véleményezésre küldött állítás	Alátámasztott vagy nem alátámasztott
<p><i>Prebiotikumok kedvező egészségügyi hatásai: Rendszeres bélmozgás egészségesebb vastagbél, normál vércukorszint. Gyulladáscsökkentő hatású a szív és érrendszer egészségéért.</i></p> <p><i>Prebiotikumok hosszútávú hatásai: Reaktiválja a jótékony bélflórát. Újra képessé tesz a súlyvesztésre. Újra kalibrálja az energetikai egyensúlyt.</i></p> <p><i>prebiotikus hatása révén megváltoztatja a bélflóra összetételét már 48 óra után</i></p> <p><i>súlycsökkentő prebiotikus hatás</i></p> <p><i>fogyasztó prebiotikus hatás</i></p> <p><i>Kiegyensúlyozza a fogyást segítő bélflórát, prebiotikus hatása van az egészségmegőrző, jótékony bélflóra számára már 48 óra után.</i></p> <p><i>kiegyensúlyozza a fogyasztó bélflórát</i></p> <p><i>komplex módon kombinálja a négyszeres kalória megkötő hatást a fogyasztó bélflóra visszaállításának jótékony hatásával</i></p>	<p>A DT-01-13 műszaki dokumentáció részét képező általános leírás a következőt tartalmazza: „Néhány nem emészthető rost prebiotikus hatást fejt ki: előnyösen hat a jótékony mikroflórára. (...) A bélben a hasznos mikroflóra helyreállításával az ACTI BALL fokozza a hatását, hogy hatékonyan fejtsse ki a hatását a túlsúlyra és az elhízás megelőzésére. Az ACTI BALL komplex erős prebiotikus potenciállal rendelkezik. (...) A rostokat válogatott bél mikrobiommal erjesztik, amely tipikus prebiotikus hatásokat, eredményez (csökkent pH-érték, megnövekedett termelékenység, egészség elősegítő SCFA, helyreállított egészséges bél mikroflóra). Az egészséges mikroflóra, mint az egészséget elősegítő bifidobaktériumok regenerálásáról kimutatták, hogy csökkenti a magas zsírtartalmú étrend káros hatásait.”</p> <p>Továbbá a Gyártó által készített Tudományos vizsgálatokról készített összefoglaló 1.5 pontja in vitro vastagbél szimulációs vizsgálat eredményét tartalmazza. (In vitro vizsgálat: in vitro („üvegben”) végzett vizsgálat élő szervezeten kívül végzett vizsgálatot jelent, tehát klinikai alany (beteg/ember) bevonása nélkül, laboratóriumi körülmények között)</p> <p>Ebből kifolyólag a Termék fő hatását kiegészítően, bizonyos összetevőinek (mely összetevők kizárásra kerültek a dokumentumokban) hatása van a bélflórára és prebiotikumként képes hatni.</p> <p>152/2009. (XI. 12.) FVM rendelet a Magyar Élelmiszerkönyv kötelező előírásairól 13. melléklet</p> <p>20. <i>Prebiotikumok</i>: olyan természetes tápanyagok, amelyek jellemzően a probiotikumok kizárólagos tápanyagai, ennél fogva elősegítik azok bélbeni elszaporodását, túlsúlyba kerülését.</p> <p>21. <i>Probiotikumok</i>: olyan humán bélbaktériumok, amelyek jótékony hatással vannak a gazdaszervezet egészségi állapotára.</p> <p>A prebiotikumok fogalmából levezethetők ezen állítások, mivel azok kifejezetten elősegítik a probiotikumok (humán bélbaktériumok) elszaporodását, ezáltal jótékony hatással lesznek az emberi szervezetre.</p> <p>A prebiotikus hatást kifejtő összetevők jelenléte nem tiltott orvostechikai eszközökben, ugyanakkor fontos</p>

	elhatárolni egymástól a két termék kategóriát. Továbbá kiemelendő, hogy prebiotikus összetevőt kizárólag kiegészítő jelleggel tartalmazhat, mivel a fő hatásmódját tekintve a terméknek meg kell felelnie az orvostechikai eszköz fogalmának. Összevetve a Termékről az OGYÉI rendelkezésére bocsátott dokumentációkat, figyelembe véve a prebiotikum, mint fogalom meghatározásból levezethető tulajdonságokat, a kereskedelmi kommunikációban foglalt állítások alátámaszthatók.
<i>Helyreállítja a bélflórában a hizlaló és a fogyasztó hatású baktériumok jó arányát</i>	A Gyártó által készített összefoglaló a Tudományos vizsgálatokról 17. oldal táblázat (1.5. Prebiotikus hatás), Műszaki dokumentáció - Az ACTI BALL DT-01-13 része. Alátámasztott az állítás
<i>kiegyensúlyozza a fogyasztó baktériumok mennyiségét</i>	Lásd előző pont
<i>hatás 48 óra után: 25%-al növeli a Bifidobaktériumok számát</i>	Használati útmutató - klinikai vizsgálati szám: 2015190/D252/5, 01/2017 A Gyártó által készített összefoglaló a Tudományos vizsgálatokról 17. oldal táblázat (1.5. Prebiotikus hatás) In vitro vizsgálatban 48 órás kezelés után mért adatok alapján, az állítás alátámasztott.
<i>187%-al növeli a Bacteroidetes baktériumok számát</i>	Lásd előző pont
<i>az egészséges bélflóra általi fermentációja a vastagbélben növeli: acetát termelést +75%-al propionát termelést +75%-al butirát termelést +25%-al.</i>	Lásd előző pont
<i>30%-kal csökkenti a FIRMICUTES hizlaló baktériumok számát/arányát már 48 óra alatt.</i>	A Gyártó által készített tudományos vizsgálatok összefoglaló 1.5 pontja szerint. Az állítás alátámasztott.
<i>anyagcseregyorsító</i>	A termék szándékolt hatásából, a cukor, zsír és szénhidrát megkötő tulajdonságokból és bizonyos alkotóelemek (rostok) prebiotikus hatásából következtethető, ezért az állítás alátámasztott.
<i>megkötő a cukrokat</i>	A Gyártó által készített tudományos vizsgálatok összefoglaló 1.2 pontja szerinti in vitro szimuláció. Használati útmutató - Klinikai vizsgálati szám: E85068-03/06 CL 03/2015. Az állítás alátámasztott.
<i>megkötő a zsírokat</i>	A Gyártó által készített tudományos vizsgálatok összefoglaló 1.1. pontja szerinti in vitro szimuláció. Használati útmutató – Klinikai vizsgálati szám: E85068-03/06 CL 03/2015. Az állítás alátámasztott.
<i>A táplálékkal bevitt gyors felszívódású cukrok és zsírok egy jelentős részét magához köti.</i>	Lásd előző két pont

105. A szakvélemény kiegészítése alapján a gyártói tájékoztatások (címke, használati útmutató) részét képező állítások az OGYÉI rendelkezésére bocsátott dokumentumok⁸² alapján – figyelembe véve az eszköz rendeltetését – in vitro vizsgálatokkal és klinikai vizsgálatokkal alátámasztottak és a műszaki dokumentáció részét képező dokumentumokból következtethetők.

VI.

⁸² A szakvélemény rögzíti, hogy a termék teljes műszaki dokumentációja nem áll az OGYÉI rendelkezésére.

Az eljárás alá vontak álláspontja

VI.1. Az SCB TRADE Kft. álláspontja a vizsgálati szakban

106. Az eljárás alá vont álláspontja részben a tényállásban is bemutatásra került, részletesebb jogi álláspontját a vizsgálati jelentés VII.1. pontja ismerteti.

VI.1.1. Az SCB TRADE Kft. álláspontja a termék kereskedelmi kommunikációja során alkalmazott hatásállításokkal és a termékkategóriával kapcsolatban

107. Az eljárás alá vont nyilatkozatában⁸³ hangsúlyozta, hogy a BVI külön dokumentumban közvetve nyilatkozott az Acti Ball+ rostkomplex bizonyított prebiotikus hatásáról. E nyilatkozatban hivatkozott műszaki dokumentáció része a klinikai vizsgálat⁸⁴ is, melyben kifejtésre kerül a probiotikus hatás. Az eljárás alá vont hangsúlyozza, hogy a hatásmechanizmust leíró, rövid hirdetésekben, a tájékoztató összesített lényegét megfogalmazó kommunikáció során minden esetben közlésre kerültek az állításokat igazoló klinikai vizsgálatok számai is. Van több állítás, amit egy klinikai vizsgálat bizonyít.

108. Az eljárás alá vont hangsúlyozza, hogy mindegyik állítás igazolt, hiszen mindegyik állítás része a BVI által jóváhagyott doboznak és tájékoztatónak.⁸⁵

109. Az SCB TRADE Kft. álláspontja szerint a Gyftv. 17. §-ára alapított feltételezett jogsértéseket az eljárás alá vont elvi síkon sem követhette el, tekintettel arra, hogy a FATBOND nem minősül gyógyászati segédeszköznek, ennek megfelelően a Gyftv. felhívott rendelkezései a termék vonatkozásában nem alkalmazhatóak.⁸⁶ Az eljárás alá vont hangsúlyozta, hogy az orvostechikai eszközök, illetve a gyógyászati segédeszközök fogalma két, egymást részben metsző, de alapvetően eltérő halmaz. A gyógyászati segédeszköz fogalmába a definíció alapján beletartoznak nem orvostechikai eszközök is, amennyiben azok meghatározott céloknak megfelelő ápolási technikai eszközök. Ehhez képest az orvostechikai eszköz fogalma lényegesen tágabb, hiszen abba számos olyan eszköz, szoftver, berendezés beletartozik, amelyik egyáltalán nem minősül gyógyászati segédeszköznek. A kettő közötti közös halmaz egy viszonylag szűk tartomány, ebbe azok az eszközök tartoznak bele, amelyek együttesen megfelelnek az alábbi valamennyi feltételnek:

- olyan orvostechikai eszközök, amelyek
- átmeneti vagy végleges fogyatékkal élők használatában vannak,
- használatuk során nem igényli egészségügyi szakképesítéssel rendelkező személy folyamatos jelenlétét,
- testüregben vagy testen viselik vagy alkalmazzák, és
- diagnosztikus, terápiás, rehabilitációs vagy ápolási célt szolgálnak.⁸⁷

110. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a gyógyászati segédeszköz fogalmának kiterjesztő értelmezése ellentétes lenne a közösségi joggal, különösen a 93/42/EGK irányelv rendelkezéseivel.⁸⁸ Az eljárás alá vont hivatkozik a 93/42/EGK irányelv 4. cikkének (1) bekezdésére, mely rögzíti, hogy a tagállamok nem állíthatnak semmilyen akadályt azon eszközök területükön való forgalomba hozatala és üzembe helyezése elé, amelyeken a 17. cikkben meghatározott EK-jelölést feltüntették, amely azt jelzi, hogy az eszközöket alávették a 11. cikk rendelkezései szerinti megfelelés-értékelésnek.⁸⁹ Az eljárás alá vont

⁸³ P/598-3/2019. számú irat

⁸⁴ Az eljárás alá vont a klinikai vizsgálatokat a nyilatkozata VII. számú mellékleteként csatolta

⁸⁵ P/598-3/2019. számú irat

⁸⁶ VJ/10-5/2020. számú irat

⁸⁷ VJ/10-5/2020. számú irat

⁸⁸ VJ/10-5/2020. számú irat

⁸⁹ VJ/10-5/2020. számú irat

hangsúlyozza, hogy az uniós jog elsőbbségének általános elvéből következik, hogy a 93/42/EGK irányelv által hagyott mozgástérben kiadott tagállami jogi szabályozást nem lehet kiterjesztően értelmezni, annak szigorúan meg kell maradnia az irányelv által még lehetővé tett keretek között. A 93/42/EGK irányelvvel ellentétes tagállami aktusok, ideértve mind a jogalkotást, mind a jogalkalmazó szervek gyakorlatát, semmisesek.⁹⁰

111. Az eljárás alá vont hivatkozik az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) 34. cikkére, és az arra épülő rendkívül kiterjedt uniós joggyakorlatra,⁹¹ amely alapján a tagállamok között tilos a behozatalra vonatkozó minden mennyiségi korlátozás és azzal azonos hatású intézkedés.⁹²

112. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a gyógyászati segédeszköz jogszabályi definícióját, illetve annak elemeit nem lehet kiterjesztően értelmezni, hiszen minél szélesebb körre terjedne ki ez a kategória, annál több termék vonatkozásában kellene alkalmazni az ezekre a termékekre irányadó forgalomba hozatali korlátozásokat, amely ellentétes lenne 93/42/EGK irányelv rendelkezéseivel.⁹³

113. Az SCB TRADE Kft. álláspontja szerint a FATBOND kizárólag orvostechikai eszköznek minősül. Ezt támasztja alá, hogy

- a terméket nem átmeneti vagy végleges fogyatékossgal vagy egészségkárosodással élők alkalmazzák,
- a terméket nem viselik sehol (azt a használók szájon át beszedik, majd természetes úton távozik a szervezetből),
- nem szolgál sem diagnosztikus, sem terápiás, sem rehabilitációs, sem pedig ápolási célt (célja egyértelműen a hatóságilag jóváhagyott tájékoztató alapján a súlycsökkentés vagy az elhízás megelőzése).⁹⁴

114. Az eljárás alá vont hangsúlyozza, hogy a FATBOND használói vonatkozásában sem fogyatékossgáról, sem súlyos egészségkárosodásról nem beszélhetünk. Hivatkozik a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény 4. § a) pontjára, mely szerint fogyatékos személy az, aki tartósan vagy véglegesen olyan érzékszervi, kommunikációs, fizikai, értelmi, pszichoszociális károsodással – illetve ezek bármilyen halmozódásával – él, amely a környezeti, társadalmi és egyéb jelentős akadályokkal kölcsönhatásban a hatékony és másokkal egyenlő társadalmi részvételt korlátozza vagy gátolja. Az eljárás alá vont álláspontja szerint ezt a definíciót még egy esetlegesen elhízott állapot sem merítheti ki, és ebből eredően a termék használata terápiás célt sem szolgálhat.⁹⁵

115. Az egészségkárosodással kapcsolatban az eljárás alá vont hangsúlyozza, hogy a termék hatóságilag jóváhagyott használati útmutatója szerint megelőzési céllal is használható, azaz az elhízottság semmilyen fokának nem szükségszerű fennállnia ahhoz, hogy a terméket a fogyasztó használja. Az eljárás alá vont kiemeli, hogy a termék csomagolásán és a jóváhagyott tájékoztatójában is rögzítésre került, hogy a FATBOND orvostechikai eszköz alapvetően az elhízás megelőzésére és nem bármilyen betegségnek tekinthető állapot gyógyítására szolgál.⁹⁶

⁹⁰ VJ/10-5/2020. számú irat

⁹¹ Procureur du Roi kontra Benoit és Gustave Dassonville, SBHT, 1974., 837. o, Rewe- Zentral AG kontra Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, EBHT 1979., 649. o., C-1 08/09. sz. ügy, Ker-Optika Bt. kontra ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete

⁹² VJ/10-5/2020. számú irat

⁹³ VJ/10-5/2020. számú irat

⁹⁴ VJ/10-5/2020. számú irat

⁹⁵ VJ/10-5/2020. számú irat

⁹⁶ VJ/10-5/2020. számú irat

116. Az eljárás alá vont rögzíti, hogy a FATBOND orvostechnikai eszköz súlycsökkentési célú használata vonatkozásában a csomagoláson javallatként az alábbi szövegezés szerepel: „*súlycsökkentésre túlsúlyos egyéneknek, akiknek a testtömeg indexe $25 \leq BMI \leq 30$ között van.*” A WHO standardjai szerint a 25 és 30 közötti BMI index legfeljebb túlsúlyosságot jelent, de sem I., sem II., és legkevésbé III. fokú (súlyos) elhízást. Ennek megfelelően fel sem merülhet a FATBOND vonatkozásában, hogy az bármilyen egészségkárosodással élők részére volna indikált.⁹⁷
117. Az eljárás alá vont szerint amennyiben a FATBOND Magyarországon egyben gyógyászati segédeszköz minősítést is kap, azzal tulajdonképpen annyira megváltozik a forgalmazási, reklámozási, és ezáltal az értékesítési kritériumrendszere, mintha más kategóriába lenne sorolva. Ez az eljárás alá vont álláspontja szerint ellentétes 93/42/EGK irányelv céljával és rendeltetésével, amely éppen az orvostechnikai eszközök forgalmazására vonatkozó tagállami korlátozások megszüntetésére irányult. Az eljárás alá vont hangsúlyozza, hogy ezt az álláspontot képviseli a gyártó is, amely számos európai országban forgalmazza a FATBOND kapszula rost-komplexét más brand neven, de kizárólagosan mint orvostechnikai eszközt. Az eljárás alá vont rögzíti nyilatkozatában, hogy ismeretei szerint a gyártó, amennyiben Magyarországon a terméket érintő súlyos diszkriminációt tapasztalna, mérlegeli a rendelkezésére álló közösségi jogérvényesítési eszközök igénybevetését is.⁹⁸
118. Az eljárás alá vont álláspontja szerint nem elhanyagolható szempont az sem, hogy a hatályos adójogi rendelkezések szerint a gyógyászati segédeszközök árát terhelő általános forgalmi adó (5%) eltérő, jóval kedvezőbb, mint az orvostechnikai eszközöké (27%).⁹⁹ Az eljárás alá vont a terméket IIa kockázati osztályú orvostechnikai eszköznek minősítette és a minősítésben egyúttal rögzítette a termékre vonatkozó TARIC kódot (21069098), amely alapvetően meghatározza a vámtarifaszámot is. A termék a tanúsítványnak megfelelően az Európai Unión belül ezzel a TARIC kóddal került orvostechnikai eszközként forgalmazásra.¹⁰⁰
119. Kiemelte továbbá, hogy a BVI a hatályos és irányadó Uniós jogszabályok értelmében a teljes dokumentáció alapján, azaz a klinikai vizsgálatok és a gyártási technológia, a gyártmánylap alapján – amelyeket a gyártó a termék forgalmazása előtt benyújtott – állapította meg a termék dobozának és a tájékoztató szövegének a megfelelőségét. Egy terméket az orvostechnikai eszközzé nyilvánítással egyidejűleg, a csomagolással együtt hagynak jóvá, ezért minden csomagoláson feltüntetett jelölés gyártói felelősség.¹⁰¹ Az SCB TRADE Kft. a kereskedelmi kommunikáció során kizárólag a hatóságok által jóváhagyott doboz- és tájékoztató szöveget használta, a legtöbbször szó szerint, és kontextuálisan soha nem állított többet vagy mást. Az eljárás alá vont hangsúlyozza, hogy az orvostechnikai eszköznek minősülő termékekre vonatkozó tájékoztatás esetén az állításokat a rendelkezésre álló tanúsítványban foglaltakkal kell összevetni. A tanúsítványban foglaltak eleve igazolják az annak megfelelő állításokat, azokat nem szükséges más módon bizonyítani.¹⁰²
120. Az eljárás alá vont rögzíti továbbá, hogy az orvostechnikai eszközökön kívül, még a gyógyászati segédeszközökkel kapcsolatos állítások jogszerűségének megítélése során is csak és kizárólag a gyógyászati segédeszköz használati útmutatójában foglaltak az irányadóak.¹⁰³

⁹⁷ VJ/10-5/2020. számú irat

⁹⁸ VJ/10-7/2020. számú irat

⁹⁹ VJ/10-7/2020. számú irat

¹⁰⁰ VJ/10-10/2020. számú irat

¹⁰¹ VJ/10-22/2020. számú irat

¹⁰² VJ/10-22/2020. számú irat

¹⁰³ Az eljárás alá vont hivatkozott a VJ/15-107/2012. számú határozat 100-105. pontjaira

VI.1.2. Az SCB TRADE Kft. álláspontja a „3 REGISTERED PATENTS” jelölés jogosulatlan feltüntetésével és a szabadalmi védettségére vonatkozó állítások alkalmazásával kapcsolatban

121. Az SCB TRADE Kft. a „3 REGISTERED PATENTS” jelölés alkalmazásával kapcsolatban rögzítette, hogy sem az Fttv., sem más jogszabály nem határozza meg, hogy mi tekintendő minőségi jelzésnek, bizalmi jegynek vagy hasonló megkülönböztető jelölésnek. Álláspontja szerint az eddigi joggyakorlatból az a következtetés vonható le, hogy a kérdéses rendelkezés célja azon kereskedelmi gyakorlat tilalmazása, amikor a fogyasztói bizalom megteremtésére, fenntartására, illetve növelésére alkalmas, különösen az áru minőségére vonatkozó pozitív üzenetet hordozó bármilyen jelölés jogosulatlanul kerül alkalmazásra, azzal, hogy a jogosulatlanság nemcsak jogszabályi előírások megsértésén alapulhat, hanem azon is, ha egy, a piacon elterjedt, az előzőek szerinti pozitív üzenetet közvetítő (például valamely társadalmi szervezet által odaítélt) jelölés kerül jogosulatlanul feltüntetésre.¹⁰⁴

122. Az SCB TRADE Kft. hangsúlyozta, hogy a megfelelőség-értékelési eljárás során a BVI és az Eurofins Product Testing Italy S.r.l. vizsgálta a termék receptúráját, gyártási folyamatát, a három klinikai vizsgálat dokumentációját és a doboz, illetve tájékoztató szövegezését, és ebben a körben a „3 védett szabadalom” kifejezést is, és az említett szervezetek jóváhagyták a csomagoláson szereplő a „3 REGISTERED PATENTS” jelölést is.¹⁰⁵ Az SCB TRADE Kft. szerint a kérdéses megjelölés a fogyasztók felé tartalmát tekintve valós információt közvetít.¹⁰⁶

VI.1.3. Az SCB TRADE Kft. álláspontja a szerkesztői tartalomnak álcázott reklámokkal kapcsolatban

123. Az eljárás alá vont szerint az eljárást indító végzés nem specifikálta, hogy pontosan melyik kommunikációs eszköz vonatkozásában véli megállapíthatónak az állítólagos jogsértést a hatóság. Az eljárás alá vont álláspontja szerint az SCB TRADE Kft. védekezéshez való joga nem gyakorolható jelen eljárásban, amennyiben a Gazdasági Versenyhivatal nem jelöli meg specifikusan, hogy melyik kommunikációs anyagot tartja kifogásolhatónak.¹⁰⁷

124. Az eljárás alá vont szerint a terméket népszerűsítő újság megjelenésekben, PR-cikkekben egyértelműen, a fogyasztó számára jól észlelhető módon – a cikk jobb vagy bal felső sarkában – nagybetűkkel feltüntetésre került, hogy „HIRDETÉS”, „PROMÓCIÓ” vagy „KÜLÖNLEGES HIRDETÉSI ÖSSZEÁLLÍTÁS”. Továbbá több esetben a hivatkozott cikkek, illetve hirdetések keretes írásként jelentek meg, amely az egyéb szerkesztői tartalomtól történő elkülönítést nyilvánvalóvá teszi.¹⁰⁸

VI.1.4. Az SCB TRADE Kft. álláspontja a termék felhasználási területére vonatkozó információ elhallgatásával kapcsolatban

125. A termék csomagolásán és használati útmutatójában szereplő tájékoztatások alapján az SCB TRADE Kft. álláspontja szerint megalapozatlanul vonta le a Gazdasági Versenyhivatal azt a következtetést, hogy a termék csak olyan túlsúlyos egyének által lenne alkalmazható, akiknek a testtömeg indexe 25 és 30 között van. A csomagolás és a használati útmutató is világossá teszi, hogy a termék használható egyrészt súlycsökkentésre (ez javallott elsősorban a 25 és 30 közötti BMI tartományban), másrészt a testsúlygyarapodás és az elhízás megelőzésére (ez javallott elsősorban a 18,5 és 24,9 közötti BMI tartományban). A termék hatásai ugyanakkor azonosak a teljes 18,5 és 29,9 BMI közötti tartományban, tehát a fogyasztók, bármilyen BMI-vel is rendelkezzenek a fentiekben belül pontosan azokat a klinikai

¹⁰⁴ VJ/10-5/2020. számú irat

¹⁰⁵ VJ/10-100/2020. számú irat

¹⁰⁶ VJ/10-5/2020. számú irat

¹⁰⁷ VJ/10-107/2020. számú irat

¹⁰⁸ VJ/10-107/2020. számú irat

vizsgálatokkal igazolt hatásokat tapasztalhatják, amelyek a kommunikációs anyagokon szerepelnek. A termék tehát javallott és biztonságosan alkalmazható a 18,5 és 30 közötti BMI tartományban, és nem kizárólag a 25 és 30 érték közötti sávban.¹⁰⁹

126. A testtömeg indexek megfelelő értelmezéséhez az eljárás alá vont hivatkozik a WHO útmutatására, mely alapján 18,5 BMI alatt beszélhetünk sovány, alultáplált, 30 BMI felett pedig túlsúlyos állapotról. A kettő közötti tartomány két részre osztott, 18,5 és 24,9 közötti BMI esetén minősül az egyén normál testalkatnak, 25 és 29,9 közötti BMI esetén pedig „pre-obesity”, azaz a kóros elhízást megelőző, „túlsúlyos” állapotúnak.¹¹⁰

VI.1.5. Az SCB TRADE Kft. észrevételei a vizsgált kereskedelmi gyakorlat kialakításával kapcsolatban

127. Az SCB TRADE Kft. előadta, hogy a kereskedelmi kommunikáció kialakítása a termékdoboz, illetve a használati útmutató szövegét idézte közel szó szerint, hiszen az azokon szereplő kommunikációt minden állítással együtt a BVI jóváhagyta. Az orvostechikai eszközzé való nyilvánítást megelőzően a BVI a gyártó által leadott komplex dokumentáció alapján meggyőződött a termék hatásmechanizmusáról, ezért is engedélyezte a termék IIa kockázati osztályba való sorolását, valamint a dobozon és a tájékoztatóban szereplő állításokat is. A notifikáló szervezet célja a termékek, szerkezetek, összetevők és gyártási technológiáknak a minőségi, egészségbiztonsági, valamint környezetvédelmi és szociális szempontok szerinti törvényi előírásoknak való megfelelés tanúsítása.¹¹¹

128. Az eljárás alá vont rögzítette nyilatkozatában, hogy az 93/42/EGK irányelv VII. melléklete szabályozza az EK megfelelési nyilatkozat kiállítását, amely alapján az csak akkor kerülhet kiállításra, ha a gyártó meghatározott kötelezettségeket teljesít, így például bead olyan műszaki dokumentációt, amely egyebek mellett tartalmazza a termék címkéjét és használati útmutatóját. Tekintettel arra, hogy az EK megfelelési igazolása kiállításra került, így az eljárás alá vont álláspontja szerint az SCB TRADE Kft. abból a megalapozott feltételezésből indult ki, hogy a termék csomagolása és használati útmutatója benyújtásra és megvizsgálásra került a BVI által.¹¹²

129. Az eljárás alá vont szerint forgalmazóként csak azért felel, hogy a marketing kommunikációja mindenben megfeleljen a termékdobozon feltüntetett hatásmechanizmusoknak. Álláspontja szerint a gyártó felelős azért, hogy a terméket olyan magyar nyelvű csomagolással lássa el, amely megfelel a BVI által jóváhagyottnak.¹¹³ Az SCB TRADE Kft. nyilatkozatában hangsúlyozta azt is, hogy a FATBOND csomagolását a gyártója alakította ki, azon az SCB TRADE Kft. nem volt jogosult változtatni.¹¹⁴

130. Az SCB TRADE Kft. több nyilatkozatában is hivatkozott arra, hogy a jogszabályi rendelkezéseknek való maximális megfelelést várta el a KÉK PADLIZSÁN Kft.-től az együttműködési megállapodásukban foglaltak alapján.¹¹⁵

VI.2. A KÉK PADLIZSÁN Kft. álláspontja a vizsgálati szakban

131. A KÉK PADLIZSÁN álláspontja az volt, hogy az ügyben nem érintett, felelőssége nem állhat fenn, a versenyfelügyeleti eljárásba ügyfélként történő bevonása nem helytálló. Hangsúlyozta, hogy a KÉK PADLIZSÁN Kft. kizárólag az SCB TRADE Kft. iránymutatásai, kérései, jóváhagyása, továbbá az Együttműködési Megállapodásban rögzítettek, valamint az átadott szakmai információk alapján végezte

¹⁰⁹ VJ/10-112/2020. számú irat

¹¹⁰ VJ/10-112/2020. számú irat

¹¹¹ VJ/10-5/2020. számú irat

¹¹² VJ/10-107/2020. számú irat

¹¹³ VJ/10-112/2020. számú irat

¹¹⁴ VJ/10-100/2020. számú irat

¹¹⁵ VJ/10-5/2020., VJ/10-7/2020., VJ/10-80/2020. számú iratok

marketing tevékenységét, folytatta az offline és online kampányokat. Kiemelte, hogy a termék vonatkozásában semmilyen önálló vagy többlet szakmai megállapítást nem tett, nem állított, erre vonatkozólag az SCB TRADE Kft.-vel ellentétben nincs is szakmai tapasztalata.¹¹⁶ Hivatkozott az Együttműködési Megállapodás 3.3. pontjára is, mely szerint reklámtevékenységét kizárólag az annak tárgyául szolgáló reklámnak, megjelenésnek, marketing stratégiának az SCB TRADE Kft.-vel való teljeskörű ismertetését követően, az SCB TRADE Kft. hozzájárulásának birtokában folytathatta.¹¹⁷

VI.3. A KÉK PADLIZSÁN Kft. előzetes álláspontra tett észrevételei¹¹⁸

132. A KÉK PADLIZSÁN Kft. észrevételeit a VJ/10-154/2020. és VJ/10-156/2020. számú iratok tartalmazzák. A vállalkozás az előzetes álláspontban jelzett jogsértéseket elismerte, jogorvoslati jogáról lemondott és megfelelési vállalásokat tett.

133. A fentiekén túl a vállalkozás a bírság (tervezett) összegére vonatkozóan tett észrevételeket, kérte vele szemben (a jogsértéssel összefüggő szerepére is tekintettel) a súlyosító körülmények elvetését, illetve a súlyosítás mértékének a csökkentését, valamint a kiinduló összegnek megfelelő alapösszeg meghatározását.

134. A vállalkozás a fentiek indokolása körében előadta, hogy a terhére rótt jogsértések forrása azonos (a forgalmazó téves termékkategorizálása, amit marketing ügynökségként szakmailag nem képes felülbírálni), illetve vitatta a célcsoport egészének a sérülékenységét.

135. Ezzel együtt a vállalkozás bemutatta, hogy megfelelési programot dolgozott ki és vezet be, kifejezetten az orvostechikai eszközökre és gyógyászati segédeszközökre, valamint – jelen eljárás tárgyán túlmutatóan, de a jogszerű működés iránti elköteleződés alátámasztásául – az étrend-kiegészítőkre vonatkozó speciális reklámozási szabályokra vonatkozóan, aminek keretében (2022. júliusban) belső edukációs tréninget szervez és tart munkavállalói számára, és vállalja, hogy a jövőben fokozott szakmai gondosságot tanúsít a termékhez hasonló, esetlegesen gyógyászati segédeszköznek minősülő más termékek marketingjének végrehajtása, illetve kivitelezése során, aminek zálogaként független szakmai véleményeztetési intézkedéseket vállal megtenni. Megfelelési törekvése keretében az alábbi intézkedéseket teszi, illetve tette meg:

- a) 2022 júliusában tagja lett az ÖRT-nek (csatolta a vonatkozó iratokat), és vállalja, hogy minden jövőbeli reklám esetében a következő három évben kikéri a testületnek az adott reklámmal, gyártói vagy forgalmazói termék-kategorizálással kapcsolatos álláspontját, még akkor is, amennyiben a reklámozandó termék magyarországi disztribútora, illetve gyártója komplett dokumentációt biztosít a részére (azaz független másodvéleményt fog beszerezni minden esetben).
- b) Vállalja, hogy a jövőbeli reklámkampányok kivitelezésekor - az ÖRT álláspontjának bekérésén túl - független szakmai másodvélemény beszerzése érdekében a reklámkampányok megindítása előtt előzetesen felkeresi az OGYÉI szakembereit, amennyiben akár orvostechikai eszköznek, akár gyógyászati segédeszköznek minősítette is a reklámozandó terméket annak gyártója, illetve magyarországi forgalmazója.
- c) Kiemelt hangsúlyt fektet munkatársai megfelelő, magas színvonalú fogyasztóvédelmi és reklámjogi képzésére, ezért bár nem köteles fogyasztóvédelmi referens alkalmazására, de felkeresett egy független, fogyasztóvédelmi jogra specializálódott ügyvédet azzal a céllal, hogy alkalmazottai részére az Fttv. és a Gyftv. elvárásairól és a Gazdasági Versenyhivatalnak az orvostechikai eszközök és gyógyászati segédeszközök, valamint az étrend-kiegészítők reklámjára vonatkozó joggyakorlatáról is belső, céges edukációs tréninget, oktatást tartson. Vállalta, hogy az oktatást

¹¹⁶ VJ/10-43/2020. számú irat

¹¹⁷ VJ/10-60/2020. számú irat

¹¹⁸ Az SCB TRADE Kft. nem nyilatkozott.

követő 3 napon belül, de legkésőbb 2022. július végéig a belső, céges oktatás anyagát és az oktatáson résztvevők listáját bemutató dokumentumokat megküldi.

136. A KÉK PADLIZSÁN Kft. a VJ/10-157/2020. számú irattal igazolta a fentiek szerinti oktatás megtartását.

VII.

Jogsabályi háttér

VII.1. A Gyftv. releváns rendelkezései

137. A Gyftv. 17. § (1) bekezdése értelmében a támogatással nem rendelhető gyógyászati segédeszközök reklámozása megengedett, ha a reklám

- a) egyértelműen meghatározza, hogy a reklámozott termék gyógyászati segédeszköz,
- e) tartalmazza a gyógyászati segédeszköz rendeltetésszerű alkalmazásához szükséges, külön jogszabályban meghatározottak szerinti tájékoztatást, figyelmeztető szöveget,
- f) egyértelmű felhívást tartalmaz gyógyászati segédeszköz esetén a használati útmutató megismerésének szükségességére.

138. A Gyftv. 17. § (2) bekezdésének g) pontja értelmében az (1) bekezdés szerinti reklám nem tartalmazhat olyan utalást vagy kifejezést, amely tudósok, egészségügyi szakemberek vagy ismert személyiségek ajánlását tartalmazza.

139. A Gyftv. 18. § (1) bekezdése szerint a gyógyszerrel és gyógyászati segédeszközzel kapcsolatos kereskedelmi gyakorlat Gyftv.-ben, valamint a 77. § (2) bekezdésének j) pontjában foglalt felhatalmazás¹¹⁹ alapján kiadott rendeletben (a 18-19. § tekintetében a továbbiakban: rendelet) meghatározott szabályai megsértéséért - a (3) és a (4) bekezdésben meghatározott kivételekkel - az felel, aki a kereskedelmi gyakorlat tekintetében önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, és a kereskedelmi gyakorlattal érintett gyógyszer, illetve gyógyászati segédeszköz értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. A (2) bekezdés értelmében az (1) bekezdésben meghatározott személy felel akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg az (1) bekezdésben meghatározott személy érdekében vagy javára.

140. A Gyftv. 18. § (4) bekezdése alapján a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával összefüggő okból eredő jogsértésért az is felel, aki a kereskedelmi kommunikációt az arra alkalmas eszközök segítségével megismerhetővé teszi, valamint, aki önálló gazdasági tevékenysége körében a kereskedelmi kommunikációt megalkotja vagy ezzel összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújt, kivéve, ha a jogsértés az (1) bekezdésben meghatározott személy utasításának végrehajtásából ered. Az (5) bekezdés értelmében a (4) bekezdés szerinti jogsértő kereskedelmi gyakorlattal okozott kárért a (4) bekezdésben említett személyek az (1) bekezdésben meghatározott személlyel egyetemlegesen felelnek.

141. A Gyftv. 18/A. § (1) bekezdése értelmében a gyógyszerrel és gyógyászati segédeszközzel kapcsolatos, fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlat a Gyftv.-ben, illetve a rendeletben

¹¹⁹ Felhatalmazást kap az egészségügyért felelős miniszter, hogy rendeletben szabályozza a gyógyszer, gyógyászati segédeszköz, illetve tápszer ismertetésének és az ismertetési tevékenység folytatásának részletes feltételeit, az ismertetési tevékenység bejelentésére és az ismertetési tevékenységet folytatók, valamint az ismertető személyek nyilvántartásának vezetésére, az ismertetői igazolvány kiállítására és módosítására, az igazolvány személyes adatot nem tartalmazó adattartalmára vonatkozó részletes eljárási szabályokat, továbbá a gyógyszer, gyógyászati segédeszköz és a tápszer ismertetésére jogszabályban vagy hatósági határozatban előírt kötelezettségek be nem tartásának esetén alkalmazandó jogkövetkezményeket, a gyógyszerrel, gyógyászati segédeszközzel, valamint a gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítménnyel, illetve tápszerrel kapcsolatos, fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlatra vonatkozó részletes szabályokat, továbbá az ismertetési tevékenységet folytató által szervezett rendezvénnyel, tanfolyammal összefüggésben bejelenteni köteles adatokat.

meghatározott szabályai megsértése esetén az eljárás lefolytatására - a (2) bekezdésben foglalt kivételekkel - a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló törvényben meghatározott hatóság jogosult. Az eljáró hatóság a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló törvényben meghatározott szabályok szerint jár el.

VII.2. Gyógyászati segédeszközök reklámozásának speciális szabályai

142. Az emberi felhasználásra kerülő gyógyszer, illetve gyógyászati segédeszköz ismertetésére, az ismertetői tevékenységet végző személyek nyilvántartására, és a gyógyszerrel, gyógyászati segédeszközzel kapcsolatos, fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlatra vonatkozó részletes szabályokról szóló – a Gyftv. 77. § (2) bekezdés j) pontjában kapott felhatalmazás alapján hozott – 3/2009. (II. 25.) EüM rendelet (a továbbiakban: rendelet) 4. § (1) bekezdésének b) pontja szerint a Gyftv. 17. § (1) bekezdés e) és f) pontja szerinti figyelmeztető szöveg gyógyászati segédeszköz esetén a következő: „*A kockázatokról olvassa el a használati útmutatót, vagy kérdezze meg kezelőorvosát!*”.
143. A rendelet 4. § (3) bekezdése szerint az (1) és (2) bekezdés szerinti figyelmeztető szöveget a reklámban jól olvashatóan, jól látható helyen, vízszintesen elhelyezve, a háttérből kiemelve magyar nyelven kell feltüntetni. A figyelmeztető szövegnek le kell fednie a reklám felületének tíz százalékát, két vagy több nyelven megjelenített figyelmeztető szöveg esetében pedig legalább a húsz százalékát. Több oldalas reklámanyag esetében a figyelmeztető szöveget a reklámanyag utolsó oldalán kell megjeleníteni.
144. A rendelet 4. § (4) bekezdése alapján a (3) bekezdésben foglalt rendelkezést televízióban közzétett reklám esetében is megfelelően alkalmazni kell a reklám végén közzétett képernyőszövegre. A képernyőszöveget az (1) bekezdés szerinti esetben legalább öt másodpercig, a (2) bekezdés szerinti esetben legalább tíz másodpercig kell feltüntetni, és ezen időtartam alatt a figyelmeztető szövegnek jól érthetően, magyar nyelven kell elhangzania.
145. A rendelet 4. § (5) bekezdése szerint a rádióban közzétett reklám esetében az (1) és (2) bekezdés szerinti figyelmeztető szövegnek a reklám végén, jól érthetően, magyar nyelven kell elhangzania. A figyelmeztető szöveg időtartamának az (1) bekezdés szerinti esetben legalább öt másodpercnek, a (2) bekezdés szerinti esetben pedig legalább tíz másodpercnek kell lennie.
146. A rendelet 4. § (6) bekezdése alapján gyógyszer vagy gyógyászati segédeszköz emlékeztető reklámjának [Gyftv. 17. § (3) bekezdése]¹²⁰ közzététele esetén az (1)-(5) bekezdésben meghatározott rendelkezéseket nem kell alkalmazni.

VII.3. Az Fttv. és a Tpvt. releváns rendelkezései

147. Az Fttv. 3. § (1) bekezdése szerint tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. Az Fttv. 3. § (2) bekezdése alapján tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat,
- a) amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhírneműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el (a továbbiakban: szakmai gondosság követelménye), és
 - b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a továbbiakban: a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas.

¹²⁰ A vény nélkül is kiadható gyógyszerek, illetve társadalombiztosítási támogatásban nem részesülő gyógyászati segédeszközök olyan reklámjára, amely kizárólag a gyógyszer vagy gyógyászati segédeszköz nevét és gyártójának nevét vagy védjegyét tartalmazza (emlékeztető reklám), az (1) bekezdés nem alkalmazandó. A gyógyszer vagy gyógyászati segédeszköz emlékeztető reklámja kizárólag rádióban vagy televízióban, ugyanazon reklámösszeállításon belül, e § (1)-(2) bekezdésének megfelelő reklám megjelenését követően tehető közzé.

148. Az Fttv. 3. § (3) bekezdése szerint a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §). A (4) bekezdés szerint a mellékletben meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek.
149. Az Fttv. 6. § (1) bekezdésének b) pontja alapján 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 tekintetében, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.
150. Az Fttv. 7. § (1) bekezdése szerint megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely
- a) - figyelembe véve valamennyi tényt, továbbá a kommunikáció eszközének korlátait - az adott helyzetben a fogyasztó tájékozott ügyleti döntéséhez szükséges és ezért jelentős információt elhallgat, elrejt, vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető vagy időszertlen módon bocsátja rendelkezésre, vagy nem nevezi meg az adott kereskedelmi gyakorlat kereskedelmi célját, amennyiben az a körülményekből nem derül ki, és
 - b) ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas (a továbbiakban: megtévesztő mulasztás).
151. Az Fttv. 7. § (2) bekezdése alapján, ha a kommunikáció eszköze térbeli vagy időbeli korlátokat támaszt, ezeket az akadályokat és minden olyan intézkedést, amelyet a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója annak érdekében tett, hogy az információt más módon eljuttassa a fogyasztókhoz, figyelembe kell venni annak megítélésénél, hogy fennállt-e megtévesztő mulasztás.
152. Az Fttv. mellékletének 3. pontja szerint tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül minőségi jelzés, bizalmi jegy vagy hasonló megkülönböztető jelölés jogosulatlan feltüntetése.
153. Az Fttv. mellékletének 11. pontja szerint tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül az írott vagy elektronikus médiában szerkesztői tartalom használata az áru értékesítésének vagy más módon történő igénybevételének előmozdítására úgy, hogy ezért a vállalkozás ellenszolgáltatást nyújtott, ez azonban nem tűnik ki egyértelműen a tartalomból vagy a fogyasztó számára egyértelműen felismerhető képi vagy akusztikus elemekből (szerkesztői tartalomnak álcázott reklám).
154. Az Fttv. 10. § (3) bekezdése szerint a Gazdasági Versenyhivatal kizárólagos hatáskörrel rendelkezik a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt indított ügyekben, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas. Ugyanezen szakasz (4) bekezdése szerint a (3) bekezdés rendelkezése nem alkalmazható az olyan kereskedelmi gyakorlat vonatkozásában, amely kizárólag a termék címkéjén (a terméken, annak csomagolásán) jelenik meg.
155. Az Fttv. 11. § (1) bekezdése szerint 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.
156. Az Fttv. 11. § (2) bekezdése szerint a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha
- a) a kereskedelmi gyakorlat országos médiaszolgáltatást végző médiaszolgáltatón keresztül valósul meg,

- b) a kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lap vagy legalább három megyében terjesztett napilap útján valósul meg,
- c) a fogyasztók közvetlen megkeresésének módszerével végzett kereskedelmi gyakorlat legalább három megye fogyasztói felé irányul, vagy
- d) az áru eladásának helyén alkalmazott eladásösztönző kereskedelmi gyakorlat legalább három megyében megszervezésre kerül.

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

158. A Tpv. 46. § (1) bekezdése alapján a versenyfelügyeleti eljárásra a Tpv.-ben foglalt rendelkezéseket kell alkalmazni. Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit akkor kell alkalmazni, ha azt a Tpv. kifejezetten előírja.

159. A Gazdasági Versenyhivatal illetékességét a Tpv. 45. § állapítja meg.

160. Az eljáró versenytanács határozatában a Tpv. 76. § (1) bekezdésének

f) pontja alapján megállapítja a jogsértés tényét,

i) jogsértés megállapítása esetén kötelezettséget ír elő, így különösen az ügylet jellegének megfelelő üzleti kapcsolat létrehozásától vagy további fenntartásától való indokolatlan elzárkózás esetén szerződéskötésre kötelez,

k) bírságot szab ki,

o) megállapítja, hogy a magatartás nem jogsértő.

161. A Tpv. 78. § (1) bekezdés a) pontja értelmében az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozó jogsértő magatartást valósít meg. Az (1b) pont alapján a bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve azon - a határozatban azonosított - vállalkozáscsoport a határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja. A vállalkozások társulásával szemben kiszabott bírság összege legfeljebb a tagvállalkozások előző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet.

162. A Tpv. 78. § (2) bekezdés értelmében a bírság legmagasabb összegének meghatározásakor a nettó árbevétel a határozat meghozatalát megelőző üzleti évre vonatkozó éves beszámoló vagy egyszerűsített éves beszámoló alapján kell meghatározni. Ha a határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételéről nem áll rendelkezésre hiteles adat, az utolsó hitelesen lezárt üzleti év nettó árbevétele az irányadó. A nettó árbevétel számítására egyebekben megfelelően alkalmazni kell a 24. § (3) bekezdését és a 27. § (7) bekezdését.

163. A Tpv. 78. § (3) bekezdés szerint a bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a jogsértő magatartás ismételt tanúsítására, gyakoriságára – tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a végső üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

164. A Tpv. 60/A. § (1) bekezdés b) pontja alapján az eljáró versenytanács versenyfelügyeleti eljárást megszünteti, ha az eljárás során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg, hogy a magatartás jogsértő-e, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény.

1054 Budapest, Alkotmány u. 5. 1391 Budapest, 62. Pf. 211 KRID: 213396918

Tel.: +36 1 472-8900 E-mail: ugyfelszolgalat@gvh.hu

VIII.

A vizsgált magatartások értékelésének keretei

VIII.1. Hatály, hatáskör, illetékesség

165. A jelen ügyben vizsgált magatartás fogyasztóknak szóló kereskedelmi gyakorlattal kapcsolatos, így a FATBOND-ot népszerűsítő kereskedelmi gyakorlatra az Fttv. rendelkezései alkalmazandók, továbbá mivel a FATBOND a fent bemutatottak alapján a Gyftv. 3. § 6. pontja szerinti gyógyászati segédeszköznek (is) minősül (gyógyászati segédeszköznek minősülő orvostechnikai eszköz termék kategóriába tartozik), ennek megfelelően reklámozására a Gyftv. rendelkezései is irányadóak.
166. A jelen ügyben továbbá a gazdasági verseny érdemi érintettsége az Fttv. 11. § (2) bekezdés a) és b) pontjai alapján minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, figyelemmel arra, hogy a kifogásolt kereskedelmi gyakorlat országos médiaszolgáltatást végző mediaszolgáltatókon (pl. RTL KLUB, TV2, ATV), valamint országos terjesztésű időszakos lapokon (pl. Bors, Blikk, Nők Lapja) keresztül valósult meg, így az Fttv. 10. § (3) bekezdésére és a Gyftv. 18/A. § (1) bekezdésére tekintettel az eljárás a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik.
167. Megállapítható továbbá, hogy a csomagoláson megjelenő sérelmezett kommunikáció (a jogsértések mulasztásos jellegére is tekintettel) más eszközökhöz hasonló, így a versenyfelügyeleti eljárás a csomagolásra is kiterjed az Fttv. 10. § (4) bekezdése alapján.
168. A Gazdasági Versenyhivatal illetékességét a Tpv. 45. §-a állapítja meg.

VIII.2. Az eljárás alá vontak felelőssége

169. A Gyftv. vonatkozó felelősségi szabályai az Fttv. rendelkezései szerinti, érdek-elv alapú megközelítést követik, tehát a jogsértésért az felel, aki a kereskedelmi gyakorlat tekintetében önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, és akinek a kereskedelmi gyakorlattal érintett gyógyászati segédeszköz értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll, akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg az ő érdekében vagy javára.
170. Az SCB TRADE Kft. felelőssége mind a Gyftv. 18. § (1) bekezdése, mind az Fttv. 9. § (1) bekezdése alapján fennáll, tekintettel arra, hogy az érintett termék értékesítéséből bevétele keletkezett, így a vizsgált kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése az eljárás alá vont vállalkozásnak közvetlenül érdekében állt. Egyértelműen megállapítható a kereskedelmi gyakorlatban is közreműködő KÉK PADLIZSÁN Kft. érdek-elvű felelőssége is, mindkét jogalapon, ugyanis az Együttműködési Megállapodás 3.11. és 8.5. pontjaiban foglalt rendelkezések alapján az értékesítéséből származó bevételt az SCB TRADE Kft. és a KÉK PADLIZSÁN Kft. megosztotta egymás között.
171. Mivel az eljárás alá vontak felelősségüket különböző indokok alapján is vitatták a versenyfelügyeleti eljárásban, az eljáró versenytanács az alábbiakat kívánja kiemelni:
- A 93/42/EGK irányelv szerint az EK megfelelőség-értékelési eljárásnak nem része az orvostechnikai eszközök címkéjének és használati útmutatójának jóváhagyása, azt az SCB TRADE Kft. sem tudta alátámasztani jogszabályi rendelkezésre hivatkozással, hogy az EK megfelelőség-értékelési eljárás kiterjedt az orvostechnikai eszközök címkéjének és használati útmutatójának vizsgálatára, illetve ezzel kapcsolatban bizonyítékot sem terjesztett elő a Gazdasági Versenyhivatal felhívására. Erre való tekintettel azonban nem elfogadható az SCB TRADE Kft. azon felelősségét érintő védekezése, miszerint a tanúsító szervezet jóváhagyta a termék címkéjét és használati útmutatóját.
 - Nem alkalmas a jogsértésért való felelősség alóli kimentésre az SCB TRADE Kft. azon hivatkozása sem, miszerint a csomagolást a gyártó alakította ki, illetve kereskedelmi gyakorlatát a gyártó címkén

és a használati útmutatóban szereplő információk, valamint a gyártói útmutató alapul vételével alakította ki, ugyanis jogsértést kizáró okként nem vehető figyelembe, hogy a reklámállításokat a forgalmazó a külföldi gyártótól vette át.¹²¹

- Az SCB TRADE Kft. felelősségét támasztja alá a forgalmazási szerződés 3. cikke és a gyártó VJ/10-54/2020. számon iktatott nyilatkozata, amelyek alapján a termékkel kapcsolatos magyarországi kereskedelmi kommunikációjáért az SCB TRADE Kft. kizárólagos felelősséggel tartozik (a gyártó és az SCB TRADE Kft. viszonylatában).
- A felelősség Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése, illetve a Gyftv. 18. § (1) bekezdése szerinti esete (az érdekelti, érdek-elvű felelősség) szempontjából nem bír relevanciával a KÉK PADLIZSÁN Kft. hivatkozása, miszerint a kereskedelmi gyakorlat kialakítása során az SCB TRADE Kft. utasításait követve járt el.

172. Az eljáró versenytanács megjegyzi továbbá, hogy ugyan a KÉK PADLIZSÁN Kft. nyilatkozata szerint a felek közötti Együttműködési Megállapodás 2020. szeptember 20. napjával megszűnt, azonban ezt követően is közreműködött a KÉK PADLIZSÁN Kft. néhány alkalommal, eseti megbízás alapján a termék marketingjében, így a felelőssége a teljes vizsgált időszakban fennáll. Továbbá amennyiben érdekelti felelőssége nem állna fenn, úgy is felmerülhet az Fttv. 9. § (3) bekezdése, illetve a Gyftv. 18. § (4) bekezdése szerinti felelőssége a mulasztás jellege miatt (például az érintett termék termékkategóriájának pontatlan meghatározása miatt elmaradt tájékoztatások, figyelmeztető szövegek a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával függnek össze¹²² és nem ismert, hogy az SCB TRADE Kft. utasította volna a vállalkozást ezek elhagyására – hiszen fel sem merült benne a tájékoztatások szükségessége).

VIII.3. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat alapvető üzenete, a termék és a kereskedelmi gyakorlat célcsoportja, az ügyleti döntés

173. A FATBOND népszerűsítése során közzétett kommunikáció fő üzenete szerint a termék súlycsökkentésre és elhízás megelőzésére szolgál. A termék laikus felhasználók személyes használatába adott, gyógyászati segédeszköznek minősülő orvostechikai eszköz a használati útmutatója alapján súlycsökkentésre és testsúlygyarapodás, elhízás megelőzésére, valamint a testsúly és a túlzott kalóriabevitel kontrollálására alkalmazható, így a termék reklámja nyilvánvalóan azt az üzenetet, ígéretet közvetíti a fogyasztók számára, hogy a termék fogyasztása révén az elhízás, testsúlygyarapodás megelőzhető, a már meglévő súlyfelesleg pedig csökkenthető.

174. Az érintett termék egy súlycsökkentést támogató eszköz, így a termék és (a kommunikációból is megállapíthatóan) a kereskedelmi gyakorlat célcsoportja is a súlycsökkentés, illetve a súlynövekedés megelőzése iránt érdeklődő fogyasztók. A fogyasztói célcsoport tehát részben a súlyukat megtartani vágyók, az elhízást megelőzni kívánó személyek, részben pedig az elhízás betegséggel, illetőleg súlyfelesleggel küzdő fogyasztók. A joggyakorlat szerint az utóbbi érintett fogyasztói kör az átlagosnál sérülékenyebb, így különösen kiszolgáltatott egy tisztességtelen kereskedelmi magatartással szemben.

175. A joggyakorlat kapcsán az eljáró versenytanács hivatkozta az eljárás alá vont SCB TRADE Kft. elleni korábbi, VJ/126/2015. számú ügyben hozott határozatot, mely szerint az eljáró versenytanács súlyosító körülményként vette figyelembe, hogy a jogsértő kereskedelmi gyakorlat egészségügyi problémájuk, testtömegükkel való elégedetlenségük révén az átlagosnál kiszolgáltatottabb, érzékenyebb fogyasztókat céltzott meg. Továbbá itt említendő meg az Elvi döntések I.4.10. pontja is, mely szerint „a

¹²¹ Lásd a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elvi döntéseinek (a továbbiakban: Elvi döntések) I.9.2. számú pontját (https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/szakmai_felhasznaloknak/versenytanacs_i_dokumentumok/Vt_elvi_jelentosegu_dontesek_Fttv_2021.pdf1&inline=true)

¹²² Lásd pl. a VJ/21/2020. számú ügyben hozott határozatot.

sérülékenység meghatározásánál nem pusztán a célcsoportnak van jelentősége, hanem annak is, hogy a célcsoport magatartásának torzítására való alkalmasság a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható: azaz a piaci szereplő tudja, hogy mely állítások, szlogenek keltik fel a célzott kör figyelmét.”

176. Az eljáró versenytanács a célcsoport kapcsán kiemelőnek tartja, hogy nem nyert bizonyítást, hogy az átlagos, szakismerettel nem rendelkező fogyasztók (pontosan) el tudják határolni az elhízást és a súlyfelesleget, túlsúlyt, meg tudják határozni azok mértékét (ide nem értve azokat a fogyasztókat, akik egészségügyi ellátás alatt állnak, így ismerhetik az állapotukkal kapcsolatos információkat). Ebben a körben az eljáró versenytanács utal arra, hogy az eljárás alá vontak közötti Együttműködési Megállapodás maga is keveri a fogalmakat, amikor a „[ÜZLETI TITOK]”-re utal, azaz az elhízás magyarázatoként („fordításaként”) a túlsúlyt használja.
177. Az eljáró versenytanács kiemeli továbbá, hogy a jelen ügyben vizsgált egyik magatartás a felhasználási javaslat elhallgatása, ugyanis csak a csomagoláson volt feltüntetve, hogy a 25 és 30 közötti BMI-vel bíró (azaz a túlsúlyos, de még nem elhízott) fogyasztóknak ajánlott a termék (a kívánt hatás érdekében), emiatt azonban a kommunikáció tartalma alapján az elhízott, 30 feletti BMI-vel rendelkező személyek is gondolhatták, hogy a termék számukra is hatásos, azaz a kereskedelmi gyakorlat a laikusabb szemmel is kórosan elhízottnak, ezért betegnek tekinthető személyeket is célzott, illetve elért, akiknél a sérülékenység fokozottan áll fenn.
178. A Gazdasági Versenyhivatal következetes gyakorlata szerint 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 kereskedelmi gyakorlatok tilalma már a figyelemfelkeltéssel kapcsolatban is érvényesülést kíván. Az eljáró versenytanács utal ebben a körben az Európai Bíróság egy előzetes döntéshozatal iránti kérelem kapcsán 2013. december 19-én hozott ítéletére,¹²³ melynek megállapítása szerint az ügyleti döntés fogalma alá tartozik nem csupán az arra vonatkozó döntés, hogy a fogyasztó megvásároljon-e vagy sem egy terméket, hanem „*az ilyen döntéssel közvetlen kapcsolatot mutató döntése is, például arra vonatkozólag, hogy a fogyasztó belépjen-e az üzletbe.*” A jelen esetben üzletbe való belépésre nincs is szükség, ugyanis a termék online is beszerezhetőek.
179. Nemcsak az olyan magatartás lehet jogellenes tehát, amely kizárólagosan meghatározza a fogyasztó döntését, hanem minden olyan magatartás, amely érdemben kihatással van a folyamatra - ideértve a figyelem felkeltését is.
180. A jelen ügyben vizsgált kereskedelmi gyakorlat közzétételére a fogyasztók figyelmének felkeltése kapcsán került sor. Az Fttv. értelmében a figyelemfelkeltés kapcsán hozott döntés is ügyleti döntésnek minősül, mert a fogyasztó a kereskedelmi gyakorlat üzenete hatására felkutatja a kínált termékeket, lehetőségeket és a kommunikáció üzenete miatt dönt a termék megvásárlása (megrendelése) mellett.
181. Fentiekből következően a fogyasztói figyelem felkeltése sem történhet tisztességtelen módon, utóbb a vállalkozás sem hivatkozhat arra, hogy a figyelem – tisztességtelen – felkeltését követően a fogyasztónak volt reális lehetősége tájékozódásra, sőt, az tőle el is volt várható, hiszen ilyen esetben a vállalkozás felkereséséről, további információk beszerzéséről egy tisztességtelen figyelemfelkeltést követően dönt a fogyasztó. A fogyasztók felé irányuló tájékoztatásokkal szemben egyértelmű követelmény, hogy azok alapján a fogyasztó reális képet alkothasson az adott termékről.
182. A jelen eljárásban a fogyasztó alapvető ügyleti döntése, hogy a kereskedelmi gyakorlat hatására felkeresi a termék honlapját, illetve más webáruházakat vagy hagyományos kiskereskedelmi egységeket

¹²³ Az Európai Bíróság ítélete a C-281/12. számú ügyben.

(drogéria, gyógyszerár stb.) és megveszi vagy megrendeli a terméket (bármely más további információ szükségessége nélkül, így a kereskedelmi gyakorlat esetleges korrekciójára sem szükségszerűen kerülhetne sor).

VIII.4. A feltárt kereskedelmi gyakorlat értékelése

VIII.4.1. Versenyfelügyeleti eljárás megszüntetése és jogsértés hiánya egyes magatartások vonatkozásában

183. Az eljáró versenytanács a rendelkezésre álló információk alapján (a vizsgálói indítványnak is megfelelően) két magatartás (egészséggel kapcsolatos hatásállítások, illetve néhány eszköz szerkesztői tartalomnak álcázott volta) kapcsán nem állapított meg jogsértést, ezek tekintetében az érdemi értékeléstől is eltekint, csupán a döntés alapvető indokait emeli ki.

184. A jelen határozat V.3. pontjában (Szerkesztői tartalomnak álcázott reklámokkal kapcsolatos bizonyítékok) bemutatott bizonyítékok, illetve ellentmondások és hiányosságok alapján (figyelemmel a vizsgálati jelentés VI.3. pontjában ismertetett adatkérdésekre, illetve egyéb bizonyítási kísérletekre is) az eljáró versenytanács arra a megállapításra jutott, hogy azon eszközök, amelyek szerkesztői tartalom formáját öltő információközlésként azonosíthatóak két csoportba oszthatóak: az eszközök többsége kapcsán egyértelműen igazolást nyert, hogy feltüntették az ellenszolgáltatás tényére való utalást a közlések, három eszköz esetében azonban sem az eljárás alá vontak nem igazolták ezt a megjelölést, sem más forrásból nem volt megállapítható.

VIII.4.1.1. A jogsértés hiánya

185. A fentiek alapján az eljáró versenytanács megállapította a Tpv. 76. § (1) bekezdésének o) pontja alapján, hogy az Fttv. mellékletének 11. pontját nem sértette meg

- a TV2 csatornán 2021 májusában kétszer, valamint a Super TV2 csatornán 2021. május 16-án megjelent televíziós hirdetés (mivel a hirdetés elején elhangzik, hogy „A rovat támogatója a súlycsökkentés prebiotikus innovációja, a Fatbond.”),
- az ELLE magazinban 2019. február 13-án, a Cosmopolitan magazinban 2019. március 5-én, a Nők Lapja Egészségben 2019. április 3-án, a Meglepetés Egészség Kisokosban 2019. április 4-én, a Meglepetésben 2019. április 17-én, a BEST Magazinban 2019. május 3-án, a Meglepetés Nők és Nyár sajtótermékben 2019. május 3-án, a Nők Lapja Psziché magazinban 2019. február 14-én, a Meglepetés Mentés Konyha sajtótermékben 2019. február 15-én, a Nők Lapja Egészségben 2019. március 6-án, a Wellnessben 2019. március 20-án, a Házi Patika sajtótermékben 2019. március 17-én és a Recept Nélkül sajtótermékben 2019 szeptemberében megjelent nyomtatott sajtóreklám (mivel reklámokban feltüntetésre került a „PROMÓCIÓ”, a „HIRDETÉS” vagy a „KÜLÖNLEGES HIRDETÉSI ÖSSZEÁLLÍTÁS” felirat).

VIII.4.1.2. Versenyfelügyeleti eljárás megszüntetése egyes magatartások vonatkozásában

186. Azon eszközök esetében azonban, amelyekkel kapcsolatban a vizsgálat ellentmondásos vagy hiányos (és utóbb nem pótolható) nyilatkozatokat, illetve bizonyítékokat azonosított (a Nők Lapja Tavasz 2019. március 12-i számában és a Váróterem Magazin 2019. évi 4. számában megjelent reklámok, valamint az RTL Most platformon 2019 júniusában megjelent „Támogatói - Lifestyle RTL Most” elnevezésű promóció), sem a jogsértés (azaz a fizetett tartalom megjelölésének elmaradása), sem annak hiánya nem állítható meg, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény, így ezek tekintetében az eljáró versenytanács a versenyfelügyeleti eljárást megszüntette a Tpv. 60/A. § (1) bekezdésének b) pontja alapján.

187. Az eljáró versenytanács szintén megszüntette a versenyfelügyeleti eljárást a Tpv. 60/A. § (1) bekezdésének b) pontja alapján az elhízás megelőzésére, a súlyvesztés, fogyás elősegítésére utaló,

egészségre vonatkozó hatásállítások vonatkozásában. A megszüntetés körében az eljáró versenytanács figyelemmel volt arra, hogy

- a Gyftv. 17. § (1) bekezdésének d) pontja értelmében a támogatással nem rendelhető gyógyászati segédeszköz kizárólag a használati útmutató alapján mutatható be, a terméket népszerűsítő állítások kizárólag a gyártó által biztosított használati útmutatóban foglaltakon alapulhatnak, nem állíthat a forgalmazó semmilyen más tulajdonságot és nem értelmezheti kiterjesztően a használati útmutatóban foglaltakat, azonban a használati útmutató nem tartalmaz semmit a gyártó által megjelölt javasolt felhasználás kapcsán,
- a termék gyártója megfelelőség-értékelési eljárása során bevonta az arra kijelölt bejelentett szervezetet, a műszaki dokumentáció részeként bizonyította a termék biztonságos használatát, továbbá a rendeltetésszerű használat során elért klinikai hatásokat, teljesítőképességet, a használati útmutatóban és a címkén foglaltak alátámasztását,
- az OGYÉI kiegészítő szakvéleményében állításonként feltüntette, hogy az adott állítás megtalálható a címkén vagy a használati útmutatóban, illetve abból levezethető, azaz az egyes állításokat a szakhatóság szakvéleményében (lásd a jelen határozat V.5. pontját, amely az igazságügyi szakértői szakvéleményt ismerteti) alapvetően megalapozottnak, a rendelkezésre álló dokumentációk alapján használhatónak találta,
- az egyes állítások (szűkebb) szakhatósági értelmezésével, illetve az ezekből kikövetkeztethető lehetséges (szintén szűkebb) fogyasztói értelmezéssel az eljáró versenytanács nem feltétlenül ért egyet maradéktalanul, azonban ezek az esetleges eltérések (a szélesebb értelmezés) a magatartás jogszerűsége, azon belül is az ügyleti döntés torzíthatósága tekintetében nem egyértelműek,
- két olyan jelentősebb (általános, egységes, minden eszközre kiterjedő gyakorlatként megjelenő) sérelem (egyrészt a termékkategóriát érintő mulasztások köre, másrészt annak elhallgatása, hogy milyen mértékű súlyfelesleg esetén ajánlott, hatékony a termék) is egyértelműen megállapítható a jelen ügyben (lásd a következőkben leírtakat), amelyek egyenként is közvetetten az összes hatásra vonatkozó állítással összefüggésben lehetnek, továbbá azok fogyasztói értelmezésére is hatással lehetnek,
- ugyan a szakhatóság gyógyászati segédeszköznek minősülő orvostechikai eszköznek minősítette a FATBOND-ot, azonban a szabadalomban éttrend-kiegészítőként szerepel a találmány, meghatározott hatóanyaggal, így kérdéses, hogy annak kommunikációja ténylegesen mely termékkategória szabályozása alapján lenne lehetséges a gyártó céljai szerint,

ezért bár a jogsértést nem állapította meg az eljáró versenytanács, azonban nem állapítható meg a jogsértés hiánya sem, ahogyan újabb bizonyítási eljárástól sem várható eredmény ebben a tekintetben, így a versenyfelügyeleti eljárás ezen állítások tekintetében való megszüntetését tartotta indokoltnak.

VIII.4.2. Az ágazati reklámozási szabályoknak való megfelelés kérdései

188. Az eljárás alá vontak maguk sem vitatták, hogy nem az ágazati szabályok [azaz a Gyftv. 17. §-ának (1) és (2) bekezdéseinek releváns] rendelkezései szerint reklámozták a FATBOND-ot, hiszen álláspontjuk szerint a termék nem minősült gyógyászati segédeszköznek, csak tisztán orvostechikai eszköznek.

189. Az eljáró versenytanács azonban mind a szakhatósággal, mind a vizsgálói levezetéssel egyetért a termék minősítését, termékkategóriáját illetően, illetve számára a szakhatóság álláspontja ebben a kérdéskörben egyébként is irányadó (ellentétes szakvélemény esetén lehetne helye újabb szakértői megkeresésnek). Tekintettel arra, hogy a versenyfelügyeleti eljárás során megállapításra került, hogy a FATBOND amellet, hogy orvostechikai eszköz egyben gyógyászati segédeszköznek is minősül, így

Magyarországon a gyógyászati segédeszközök forgalmazására¹²⁴, továbbá a gyógyászati segédeszközök reklámozására¹²⁵ vonatkozó szabályok betartásával forgalmazható jogszerűen.

190. Ekként valójában különösebb vizsgálatra nincs is szükség az egyes, ágazati rendelkezéseket érintő tényállások tekintetében, ugyanis egyértelműen megállapítható, hogy az eljárás alá vontak a FATBOND termék népszerűsítése során

- egyetlen eszközön sem tüntették fel, hogy a termék gyógyászati segédeszköznek minősül, megsértve ezzel a Gyftv. 17. § (1) bekezdés a) pontját,
- egyetlen eszközön sem tüntették fel a gyógyászati segédeszköz rendeltetésszerű alkalmazásához szükséges, külön jogszabályban meghatározottak szerinti tájékoztatást, figyelmeztető szöveget, megsértve ezzel a Gyftv. 17. § (1) bekezdés e) pontját,
- egyetlen eszközön sem jelenítettek meg felhívást a használati útmutató megismerésének szükségességére, megsértve ezzel a Gyftv. 17. § (1) bekezdés f) pontját,
- számos eszközön jelenítettek meg egészségügyi szakember, illetve ismert személyiség ajánlását, megsértve ezzel a Gyftv. 17. § (2) bekezdés g) pontját.

191. Az eljáró versenytanács ebben a körben kívánja azt is kiemelni, hogy a Gyftv. 17. § (1) bekezdés e) pontja szerinti külön jogszabály a 3/2009. EüM rendelet. A 3/2009. EüM rendelet 4. § (1) bekezdése határozza meg a Gyftv. 17. § (1) bekezdés e) és f) pontja szerinti azon figyelmeztető szöveget, hogy „A kockázatokról olvassa el a használati útmutatót, vagy kérdezze meg kezelőorvosát!”.

192. Az OGYÉI is kiemelte szakvéleményében, hogy a gyógyászati segédeszköz szabályozás célja, hogy legalább az elvi lehetőségét megteremtse a felhasználó/beteg számára, hogy információt kérhessen és kaphasson egy adott termékről még a megvásárlást megelőzően, mivel a termék használati útmutatója már csak a vásárlást követően áll a rendelkezésére. Az OGYÉI szakvéleménye rögzíti, miszerint a FATBOND dobozán szerepel ugyan, hogy bizonyos összetevőkre fennálló allergia esetében nem ajánlott, azonban az, hogy a termék befolyásolja bizonyos gyógyszerek, valamint vitaminok, ásványi anyagok, cukrok felszívódását már csak akkor jut a felhasználó/beteg tudomására, ha megvette a terméket, kibontotta és elolvasta a használati útmutatót. Ez különösen meglévő betegségben szenvedő felhasználók esetében jelenthet problémát, például cukorbeteg (akik ennek megfelelő diétát követnek) vagy magasvérnyomás betegségre vérnyomáscsökkentőt szedő fogyasztók esetében, továbbá ha ilyen betegség nem is áll fenn, de a felhasználó például fogamzásgátló tablettát szed. Az OGYÉI hangsúlyozta azt is szakvéleményében, hogy a termék befolyásolja a gyógyszerek, vitaminok és esszenciális zsírsavak felszívódását. Tekintettel a túlsúly és elhízás okozta egészségügyi problémákra, fokozottan fel kell hívni a potenciális felhasználó figyelmét arra, hogy a termék befolyásolja a felszívódást (vitaminok, zsírsavak, gyógyszerek, cukrok). Amennyiben a túlsúlyhoz vagy elhízáshoz társbetegség is tartozik, a fogyasztónak meg kell adni a lehetőséget, hogy tájékoztatást kérjen és kaphasson a termékről, annak mellékhatásairól, felhasználási körülményeiről és lehetőségeiről is.

193. Lényeges továbbá, hogy a gyógyászati segédeszközök esetében az EüM rendelet 4. § (3)-(6) bekezdései meghatározzák a figyelmeztető szöveg megjelenésének mikéntjét is, az alábbiak szerint:

- A 4. § (3) bekezdése szerint az (1) és (2) bekezdés szerinti figyelmeztető szöveget a reklámban jól olvashatóan, jól látható helyen, vízszintesen elhelyezve, a háttérből kiemelve magyar nyelven kell feltüntetni. A figyelmeztető szövegnek le kell fednie a reklám felületének tíz százalékát, két vagy több nyelven megjelenített figyelmeztető szöveg esetében pedig legalább a húsz százalékát. Több

¹²⁴ A gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004 (XI. 23.) EüM rendelet

¹²⁵ Gyftv.

oldalal reklámanyag esetében a figyelmeztető szöveget a reklámanyag utolsó oldalán kell megjeleníteni.

- A 4. § (4) bekezdése kimondja, hogy a (3) bekezdésben foglalt rendelkezést televízióban közzétett reklám esetében is megfelelően alkalmazni kell a reklám végén közzétett képernyőszövegre. A képernyőszöveget az (1) bekezdés szerinti esetben legalább öt másodpercig, a (2) bekezdés szerinti esetben legalább tíz másodpercig kell feltüntetni, és ezen időtartam alatt a figyelmeztető szövegnek jól érthetően, magyar nyelven kell elhangzania.
- A 4. § (5) bekezdése szerint rádióban közzétett reklám esetében az (1) és (2) bekezdés szerinti figyelmeztető szövegnek a reklám végén, jól érthetően, magyar nyelven kell elhangoznia. A figyelmeztető szöveg időtartamának az (1) bekezdés szerinti esetben legalább öt másodpercnél, a (2) bekezdés szerinti esetben pedig legalább tíz másodpercnél kell lennie.

194. Értelemszerűen (a termékkategóriát érintő alapfeltevésük miatt) az eljárás alá vontak a fentieknek sem feleltek meg, így ezen elvek egyenkénti értékelésére sincsen szükség a jelen ügyben.

195. Az eljáró versenytanács a termékkategória megjelölése és a FATBOND beminősítése kapcsán megjegyzi, hogy az eljárás alá vont forgalmazó által hivatkozott szabadalmak nem orvostechikai eszközre vagy gyógyászati segédeszközre, hanem a forgalmazását és reklámozását tekintve jelentősen szigorúbban szabályozott termékkategóriára, élelmiszerre utalnak („*Legalább sárgarépa-kivonaton alapuló táplálékkészítmény*”, „*Étrend-kiegészítő, például súlycsökkenés kiváltására, a gyomorban megduzzadásra kifejlesztett mikrogranulátumokkal, ahol a mikrogranulátumok oldható élelmi rostot és oldhatatlan élelmi rostot tartalmaznak*”). Ezen iratokból az a következtetés lehet levonható, hogy a gyártó a terméket „hagyományos” fogyókúra étrend-kiegészítőként tervezte a piacra.

196. Az eljáró versenytanács elfogadta a szakhatóság vonatkozó álláspontját, hogy a termék gyógyászati segédeszköz, azonban hangsúlyosan kiemeli, hogy az étrend-kiegészítők mint élelmiszerek reklámozása rendkívül szigorú, amennyiben (a hivatkozott szabadalmak alapján) a FATBOND „*sárgarépa-kivonaton alapuló táplálékkészítmény*”-ként került volna forgalomba, úgy a szakhatóság által elfogadott, használati útmutatón alapuló (például a fogyás mértékére utaló) állítások nem lettek volna használhatóak (csak a vonatkozó ágazati szabályok által meghatározott, hatóanyag- vagy egyedi termékspecifikus állítások).

197. A Gyftv. 17. § (2) bekezdése g) pontjában foglaltak megsértése kapcsán az eljáró versenytanács azt kívánja kiemelni, hogy a FATBOND kereskedelmi kommunikációja során több esetben megjelenik, látható dr. B.Gy. orvos, F.A. fitness bajnok, P.Sz. divattervező és influenzszer, G.B. színésznő, K.A. színész, továbbá számos más influenzszer. Kétségtelen, hogy a színészek, sportolók, kiemelkedő teljesítményt nyújtó személyek ismert személyiségnek tekinthetők, ahogyan az orvos is egészségügyi szakembernek, az eljáró versenytanács szerint továbbá egy-egy influenzszer (követőbázisának méretétől függetlenül) minimálisan a követői között ismert személyiségnek minősül (éppen ez alapozza meg a hirdető részéről az adott személy influenzszer marketing keretében történő igénybevételét, megfizetését, ugyanis az influenzszerek elkötelezett követőbázissal rendelkeznek, tevékenységük alkalmas arra, hogy befolyásolják a fogyasztók vásárlási döntéseit, hatással vannak a követők viselkedésére). A korlátozással, azaz a gyógyászati segédeszközök népszerűsítésének a tilalmával érintett csoportok (szakemberek, ismert személyek) közös jellemzője, hogy a fogyasztók (és követőik) megbíznak bennük, hiteles véleményt, releváns tapasztalatot várnak tőlük, ajánlásuk közvetlen és erős hatású lehet.

198. Ezen személyek megjelenítése a reklámokban, illetve ilyen személyek csatornáin (közösségi média oldalain, YouTube csatornáján, blogjában stb.) való megjelenítése a termékeknek, különösen ha az adott termék használatát, eredményeit, előnyeit magukra nézve, tapasztalataikon és szokásaikon keresztül mutatják be (mint a jelen ügyben) egyértelműen ajánlásnak minősül önmagában is (nem szükséges, hogy az ajánlás kifejezés szó szerint is megfogalmazásra kerüljön). Tekintettel arra, hogy a jogszabályi rendelkezés kifejezetten tiltja az ilyen jellegű ajánlások közzétételét, így azok minden további bizonyítás

nélkül jogsértőnek minősülnek, tartalmuk valóságától, esetleges konkrét fogyasztói értelmezésüktől (a tényleges kipróbálásától és hatásoktól) függetlenül.

199. Az eljáró versenytanács szerint azonban önmagában nem valósult meg az ajánlás akkor, ha a reklámban (különböző kapcsolódási pontok révén) egy egyértelműen beazonosítható személy (színész) hangja¹²⁶ hallható a narrációban (de maga a személy nem látható, a neve sem hangzik el). Az eljáró versenytanács szerint ilyen esetekben csak akkor lenne megállapítható a jogsértés, azaz a tiltott ajánlás, ha az ismert hang bemutatkozna, személyes tapasztalatait, közvetlen ajánlását fogalmazná meg és nem „pusztán” narrátor lenne.

VIII.4.3. A szabadalmi védettségre vonatkozó („három szabadalommal védett”), valamint az ahhoz hasonló tartalmú állítások értékelése

200. A szabadalmi védettségre utaló megkülönböztető jelölés két különböző formában jelent meg a vizsgált kereskedelmi gyakorlatban (mindig angol nyelven):

- a csomagoláson fekete alapon fehér kör alakzaton belül a Föld sematikus ábrázolásával és „3 REGISTERED PATENTS” felirattal,
- a többi kommunikációs eszközön (sajtóhirdetéseken, szórólapokon és az SCB TRADE Kft. Facebook márkoldalán) arany színű kör alakú pecséten belül a Föld sematikus ábrázolásával és „3 REGISTERED PATENTS” felirattal.

201. Az eljáró versenytanács szerint a megjelölés angol nyelvű használata (a képi megjelenítéssel együtt különösen) nem befolyásolja a megértést, a kifejezés elterjedt volta miatt az a fogyasztók többsége számára érthető lehet, legalábbis az tudható, hogy háromszoros szabadalmi védettségre utal. A „3 REGISTERED PATENTS” jelölés mindkét fent leírt formájában az Fttv. mellékletének 3. pontja szerinti megkülönböztető jelölésnek minősül, ugyanis az bizalmi jegy vagy minőségi jelzés látszatát keltő vizuális megjelenése alapján, valamint azért, hogy a termékkel kapcsolatos szabadalmi oltalomra, illetve a szabadalmi oltalmak számára utal, így alkalmas a fogyasztói bizalom megteremtésére, fenntartására, illetve növelésére. Az Fttv. mellékletének 3. pontjában foglalt tényállás megsértésének jogszabályi feltétele azonban az is, hogy a megkülönböztető jelölés kereskedelmi gyakorlatban történő feltüntetésére jogosulatlanul kerüljön sor. A jelen ügyben a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján nem állapítható meg, hogy a „3 REGISTERED PATENTS” jelölés használata engedélyhez kötött-e, illetve fennáll-e harmadik személynek joga a jelölésen, tehát, hogy az eljárás alá vont vállalkozások jogosulatlanul, illetve a szükséges engedély hiányában alkalmazzák-e a jelölést a kereskedelmi gyakorlatban. Mindazonáltal az eljárás során beszerzett bizonyítékok alapján a megkülönböztető jelölés jogsértő használata sem zárható ki, így a magatartás értékelésére nem a melléklet, hanem az Fttv. 6. §-a alapján kerül sor (azon további állításokkal együtt, amelyek szintén a szabadalmi védettségre utalnak).

202. Az Fttv. 3. §-hoz fűzött indokolás értelmében az Fttv. 3. §-a tartalmazza a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmát, megállapítva annak fogalmi elemeit és lefektetve a háromszintű szabályozását. Az Fttv. a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: 2005/29/EK irányelv, illetve UCP irányelv) átültetését szolgálja. Egyes kereskedelmi gyakorlatok esetében annyira kirívó a tisztességtelenség kritériumainak megléte, hogy ezeket a magatartásformákat az irányelv I. mellékletében egy önálló felsorolásban (ún. feketelista) nevesítve rögzítette, s ezek tekintetében felmenti a jogalkalmazást a körülmények vizsgálata alól, s ex lege megállapítja a tisztességtelenséget. Az ilyen, a törvény erejénél fogva (per se), minden körülmények

¹²⁶ GVH-005-Radio-Fatbond_RS_v1-10sec.wav, GVH-006-Radio_2020_Feb17-18-25sec.m4a, GVH-007-Radio_2020_Marc_2020-03-09_2020-03-20-15sec.m4a, GVH-001-FatBond_TV_reklamspot_5sec.mov, GVH-140-FATBOND_10sec_Fatbond-tamogatoi-spot-RTL-Reggeli.m4v

között tisztességtelennek minősülő kereskedelmi gyakorlatok felsorolását az Fttv. melléklete tartalmazza.

203. A törvény indokolása szerint továbbá a jogalkalmazás során „fordítva kell végigjárni“ a szabályozás három lépcsőjét. Egy kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapításához mindenekelőtt azt kell vizsgálni, hogy az adott magatartás szerepel-e a feketelistában: amennyiben igen, úgy az minden további vizsgálat nélkül tisztességtelennek minősül, amennyiben viszont egyes tényállási elemek hiányoznak, megállapíthatóságuk nem egyértelmű, úgy az Fttv. 6., 7. vagy 8. § szerinti értékelésnek, ezek megvalósításának a hiányában pedig a generál klauzula szerinti vizsgálatnak van/lehet helye.

204. Az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontja szerint megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz az áru lényeges jellemzői tekintetében, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

205. Az eljárás alá vontak a FATBOND népszerűsítése során a „3 REGISTERED PATENTS” jelölésen kívül az alábbi, szabadalmi védettségre vonatkozó állításokat alkalmazták:

- „három világszabadalommal védett receptúra alapján készült orvostechikai eszköz”
- „három világszabadalommal védett orvostechikai eszköz”
- „A FATBOND kapszulában lévő speciális, három szabadalommal védett [...] növényirost-kombináció”
- „3 szabadalommal védett kapszula”
- „három szabadalommal védett receptúra”
- „Három különböző szabadalom védi egyedi receptúráját”.

206. Figyelemmel arra is, hogy az Fttv. mellékletének két pontja¹²⁷ is érinti a bizalmi elemekkel, minőségi, vagy egyéb igazolásokkal, tanúsítványokkal kapcsolatos üzeneteket, állításokat, továbbá maguk az eljárás alá vontak is fontosnak találták a szabadalmi védettség hangsúlyozását, egy adott termék szabadalmi védettségére, illetve azok számára vonatkozó információ lényeges jellemzőnek minősül, hiszen amennyiben egy termék (több) szabadalommal védett találmányon alapul, az jelenti egyrészt magának a terméknek újdonságát, másrészt azt, hogy a termék valamilyen műszaki, ipari innováció eredménye (így esetlegesen nincs hasonló hatású termék a piacon, egyedülálló az adott területen).

207. A kereskedelmi kommunikáció fogyasztók által észlelt üzenete az, hogy a FATBOND három különböző olyan találmányon alapul, amely szabadalmi védettséget élvez. A fogyasztók számára a hármas szabadalmi védettség azt az üzenetet hordozza, hogy a termékkel kapcsolatos szabadalmak három különböző találmányon állnak fenn. A versenyfelügyeleti eljárás során az SCB TRADE Kft. által becsatolt szabadalmi portfólió státusz két, míg a gyártó által csatolt szabadalmi dokumentáció egy találmányt nevesít. A becsatolt iratok alapján megállapítható, hogy az SCB TRADE Kft. által hivatkozott lajstromszámok (FR2972330 A 1, CA2829159, EP2683256) ugyanazon – egyébként étrend-kiegészítőként tervezett – találmányon („Táplálékkészítmény az étkezési lipidek felszívódásának korlátozására és a fogyás indukálására, amely hatóanyagként legalább egy sárgarépakivonatot tartalmaz”) állnak fenn. Annak, hogy a jogosult több országban tett bejelentést, illetve igényelt nemzetközi és regionális oltalmat, a jogosult vagyoni érdekei szempontjából van jelentősége (a szabadalmi oltalom érvényességi határai az adott ország határaival esnek egybe), nem jelenti azonban

¹²⁷ Fttv. melléklet 3. pont: Minőségi jelzés, bizalmi jegy vagy hasonló megkülönböztető jelölés jogosulatlan feltüntetése.

Fttv. melléklet 4. pont: Annak valótlan állítása, hogy a vállalkozást, annak kereskedelmi gyakorlatát vagy áruját valamely közigazgatási hatóság, közigazgatási jogkör gyakorlására feljogosított szerv vagy erre feljogosított magánjogi jogi személy engedélyezte, jóváhagyta vagy elismerte, vagy ilyen állítás az engedélyezési, jóváhagyási, illetve elismerési feltételeknek való megfelelés nélkül.

azt, hogy különböző szabadalmakról, illetve találmányokról lenne szó. A szabadalmi portfólió státusz tanúsága szerint az „Étrend-kiegészítő, például súlycsökkenés kiváltására, a gyomorban megduzzadásra kifejlesztett mikrogranulátumokkal, ahol a mikrogranulátumok oldható élelmi rostot és oldhatatlan élelmi rostot tartalmaznak” című találmányt a jogosult kizárólag Franciaországban jelentette be.

208. Az eljáró versenytanács szerint valójában egyetlen, a termékkategória miatt kérdésesen releváns találmány léte állapítható meg a FATBOND-dal összefüggésben. Az eljárás alá vont vállalkozások tehát az Fttv. 14. §-a szerinti felhívás ellenére sem tudták igazolni a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát, megalapozottságát (a három – találmányon bejegyzett – szabadalom létét), miközben ezen jellemző a fogyasztói döntések szempontjából releváns, a hármas szabadalmi védettségre utalás alkalmas a fogyasztói bizalom megteremtésére, illetve növelésére. Ekként azon kereskedelmi kommunikációk, amelyek a termékkel kapcsolatban három szabadalom léteire utalnak, valamint a „3 REGISTERED PATENTS” jelölést feltüntetik, valótlán információt tartalmaznak, amely gyakorlat a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készíti vagy készítheti, amelyet egyébként nem hozott volna meg.

209. Az eljárás alá vontak ezen magatartással az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltak megvalósításával megsértették az Fttv. 3. § (1) bekezdésében foglaltakat.

VIII.4.4. A termék felhasználási területére vonatkozó információ elhallgatásának értékelése

210. Az eljáró versenytanács szerint a jelen ügyben különös jelentősége van a fogyasztói értelmezésnek abban a tekintetben, hogy a kommunikáció elhallgatja a termékkel kapcsolatban, hogy a termék pontosan mely fogyasztói kör esetében ajánlott (hatékony). A kereskedelmi gyakorlatban használt kifejezések (lásd a IV.1., különösen pedig a 48. pontot, például „súlycsökkentő”, „étvágycsökkentő”, „éhségérzet csillapító”, „nassolásgátló”, „szénhidrátmegkötő”, „zsírmegkötő”, „elhízást-megelőző”, „anyagcseregyorsító”, „súlycsökkentő prebiotikus hatás”, „testzsírcsökkentés -2,5 kg/30 nap”, „kiegyensúlyozza a fogyasztó baktériumok mennyiségét”, „megkötö a cukrokat”, „megkötö a zsírokat”) a termék használata kapcsán általánosságban üzenik azt, hogy a termék súlycsökkentő hatású, a túlsúly elleni küzdelemben bárki számára hatékony lehet (külön tekintettel arra, hogy példaként konkrét eredményeket is megjelöl, szintén általánosságban „-462 Kcal/nap”, „Egyetlen adagja akár 50%-al csökkenti 6 kocka csokoládéból bevitt kalória mennyiségét/50% kalória megkötés 6 kocka csokoládé esetén”). Egyébiránt az átlagos fogyasztók egyáltalán nem biztos, hogy tisztában vannak az olyan fogalmak elhatárolhatóságával, mint elhízás vagy túlsúly, ezért különösen fontos lett volna a figyelmüket felhívni az eredményes használat objektív feltételére (azaz arra a célcsoportra, a túlsúly azon arányára, amelyre vonatkozóan a gyártó a termék hatékonyságát felmérte és ajánlja).

211. A túlsúly és az elhízás fogalmait illetően az OGYÉI szakvéleménye is a WHO-t idézi: a túlsúlyt és az elhízást abnormális vagy túlzott zsírfelhalmozásnak kell tekinteni, amely károsítja az egészséget. Felnőtteknél a túlsúly 25 vagy magasabb BMI, az elhízás 30 vagy magasabb BMI.¹²⁸ Az eljáró versenytanács szerint a FATBOND felhasználási területe (azaz hogy olyan személyek által alkalmazható eredményesen, akiknek testtömeg indexe 25 és 30 között van) jelentős információnak minősül, tekintettel arra, hogy az egyértelműen behatárolja azon fogyasztók körét, akik számára a termék használata javallott, tehát akiknél a termék biztonságosan és hatékonyan használható.

212. A fenti információról azonban az eljárás alá vontak a vizsgált időszakban a FATBOND népszerűsítése során (a csomagoláson kívül) nem adtak tájékoztatást (még a használati útmutatóban sem). Egy termék felhasználási területére vonatkozó információ elhallgatása egyértelműen alkalmas a fogyasztó üzleti döntésének befolyásolására, tekintettel arra, hogy a kommunikáció alapján a termék megvásárlása mellett dönthetnek olyanok is, akiknek személyes céljai megfeleltethetők a termék

¹²⁸ VJ/10-94/2020. számú irat

rendeltetési céljának (súlycsökkentés), azonban akik számára a termék használata nem ajánlott, nem eredményes.

213. Az Fttv. 7. §-a körében vizsgálandó az is, hogy a kommunikációs eszközöknek voltak-e korlátai (emiatt nem tudta a reklámozó a hiányzó információt megjeleníteni), továbbá ha fennálltak az ilyen korlátok, mit tett a reklámozó annak érdekében, hogy az információt más módon eljuttassa a fogyasztókhoz az Fttv. 7. § (2) bekezdése alapján. A jelen ügyben azonban az állapítható meg, hogy

- a hiányzó információ („ $25 \leq BMI < 30$ ”) tömör, rövid, de még annak hétköznapi, a fogyasztók számára érthető megfogalmazása (pl. túlsúlyos, de még nem elhízott személyek részére javallott felhasználás) könnyen megjeleníthető lett volna bárhol,
- a hiányzó információ pusztán a csomagoláson jelent meg, amelyet a fogyasztók jellemzően már az ügyleti döntési folyamat kései szakán, a megvásárlást követően vesznek kézbe, miközben a használatot érdemben befolyásoló, alapvető jellemzőről van szó,
- a www.fatbond.hu oldal, a járműreklám, a szórólapok, a nyomtatott sajtóban megjelent hirdetések, a Fatbond Magazin, a Facebook márkaoldal, a Facebook hirdetések, az Instagram bejegyzések (az influenszer marketing), a „Támogatói - Lifestyle RTL Most” elnevezésű promóció és a YouTube-on közzétett videók – jellegükből fakadóan – nem támasztanak térbeli vagy időbeli korlátot az információközlésre, azaz több információ átadására is alkalmasak, így ezen kommunikációs eszközök esetében elvárt, hogy a pontos felhasználási területet illetően is tartalmazzanak részletesebb tájékoztatást,
- a www.fatbond.hu oldalon számtalan információ található az elhízásról, annak típusairól és veszélyeiről, valamint a fogyásról és a fogyókúráról, azonban figyelemfelhívás, illetve az arról adott tájékoztatás hiányában, hogy a terméket $25 \leq BMI < 30$ testtömeg index esetén javallott alkalmazni, az eljárás alá vont vállalkozások azt sugallják a fogyasztók irányába, hogy a FATBOND alkalmas bárki, így az elhízás állapotában lévő (BMI 30 fölött) személyek számára is,
- az eljárás alá vont vállalkozások alkalmaztak ugyan olyan kereskedelmi kommunikációs eszközöket (óriásplakát, rövidebb televíziós reklámok, rádióreklámok, display, rövid promóciók, plakátok és bannerek) is, amelyek észlelésük sajátosságainál és kivitelezésüknél fogva csak kevés információ közlésére alkalmasak, azonban megállapítható, hogy az eljárás alá vontak még a honlapon sem osztották meg a fenti információt, így gyakorlatilag nem tettek semmit annak érdekében, hogy az információt más módon eljuttassák a fogyasztókhoz,
- a terméket ugyan alapvetően csak a használati útmutató szerint lehet bemutatni, azonban ezen dokumentáció megfelelőségét megkérdőjelezi, hogy a felhasználási területről az sem tartalmaz pontos információt.

214. Az eljáró versenytanács az előzetes álláspontjának megküldését követően észlelte¹²⁹ (mivel az eljárás alá vontak nem nyilatkoztak, így a módosítás pontos ideje nem ismert, ahogyan az sem, hogy ez más kommunikációt érint-e), hogy a www.fatbond.hu oldalon, az érintett termék – egyébként egyéb tekintetben is módosult – aloldalának alján, apróbetűvel megjelent az a tájékoztatás, hogy „*Túlsúlyos egyéneknek, akiknek testtömeg indexe: $25 \leq BMI < 30$ között van*”. Mindez igazolja, hogy valójában nem volt formai korlátja a honlapi tájékoztatásnak.

215. A fentiek alapján az eljáró versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont vállalkozások 2018. december 21-től a csomagoláson kívüli kommunikációs eszközökön a termék felhasználási területére vonatkozó információ elhallgatásával az Fttv. 7. § (1) bekezdésében foglaltakat megvalósították, amivel

¹²⁹ VJ/10-153/2020. számú irat

megsértették az Fttv. 3. § (1) bekezdésében foglaltakat, mert a hiányzó információ a fogyasztók döntését torzíthatta.

IX.

Összegzés és jogkövetkezmények

216. Az eljáró versenytanács tehát megállapította a Tpvt. 76. § (1) bekezdésének o) pontja alapján, hogy az Fttv. mellékletének 11. pontját nem sértette meg
- a TV2 csatornán 2021 májusában kétszer, valamint a Super TV2 csatornán 2021. május 16-án megjelent televíziós hirdetés (mivel a hirdetés elején elhangzik, hogy „A rovat támogatója a súlycsökkentés prebiotikus innovációja, a FATBOND.”),
 - az ELLE magazinban 2019. február 13-án, a Cosmopolitan magazinban 2019. március 5-én, a Nők Lapja Egészségben 2019. április 3-án, a Meglepetés Egészség Kisokosban 2019. április 4-én, a Meglepetésben 2019. április 17-én, a BEST Magazinban 2019. május 3-án, a Meglepetés Nők és Nyár sajtótermékben 2019. május 3-án, a Nők Lapja Psziché magazinban 2019. február 14-én, a Meglepetés Mentés Konyha sajtótermékben 2019. február 15-én, a Nők Lapja Egészségben 2019. március 6-án, a Wellnessben 2019. március 20-án, a Házi Patika sajtótermékben 2019. március 17-én és a Recept Nélkül sajtótermékben 2019 szeptemberében megjelent nyomtatott sajtóreklám (mivel reklámokban feltüntetésre került a „PROMÓCIÓ”, a „HIRDETÉS” vagy a „KÜLÖNLEGES HIRDETÉSI ÖSSZEÁLLÍTÁS” felirat).
217. A Nők Lapja Tavasz 2019. március 12-i számában és a Váróterem Magazin 2019. évi 4. számában megjelent reklámok, valamint az RTL Most platformon 2019 júniusában megjelent „Támogatói - Lifestyle RTL Most” elnevezésű promóció esetében az eljáró versenytanács a versenyfelügyeleti eljárást megszüntette a Tpvt. 60/A. § (1) bekezdésének b) pontja alapján.
218. Az eljáró versenytanács szintén megszüntette a versenyfelügyeleti eljárást a Tpvt. 60/A. § (1) bekezdésének b) pontja alapján az elhízás megelőzésére, a súlyvesztés, fogyás elősegítésére vonatkozó egészségre utaló hatásállítások vonatkozásában.
219. Az eljáró versenytanács továbbá a Tpvt. 76. § (1) bekezdés f) pontja alapján megállapította, hogy az eljárás alá vontak 2018. december 21-től
- egyetlen eszközön sem tüntették fel, hogy a termék gyógyászati segédeszköznek minősül, megsértve ezzel a Gyftv. 17. § (1) bekezdés a) pontját,
 - egyetlen eszközön sem tüntették fel a gyógyászati segédeszköz rendeltetésszerű alkalmazásához szükséges, külön jogszabályban meghatározottak szerinti tájékoztatást, figyelmeztető szöveget, megsértve ezzel a Gyftv. 17. § (1) bekezdés e) pontját,
 - egyetlen eszközön sem jelenítettek meg felhívást a használati útmutató megismerésének szükségességére, megsértve ezzel a Gyftv. 17. § (1) bekezdés f) pontját,
 - számos eszközön jelenítettek meg egészségügyi szakember, illetve ismert személyiség ajánlását, megsértve ezzel a Gyftv. 17. § (2) bekezdés g) pontját,
 - valótlannal utaltak a termékkel kapcsolatban három szabadalom létrejöttére, amely magatartással az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltak megvalósításával megsértették az Fttv. 3. § (1) bekezdésében foglaltakat,
 - a csomagoláson kívüli kommunikációs eszközökön a termék felhasználási területére vonatkozó információ elhallgatásával az Fttv. 7. § (1) bekezdésében foglaltakat valósították meg, amivel megsértették az Fttv. 3. § (1) bekezdésében foglaltakat.

220. Figyelemmel arra, hogy a rendelkezésre álló információk szerint az SCB TRADE Kft. egyes céges adatainak megváltoztatását, illetve az előzetes álláspont megküldését követően részben a vizsgált kereskedelmi gyakorlat megváltozott (megjelent a FEDBOND márkanév, a közösségi média megjelenések megszűntek a korábbi felületeken), részben pedig az eljárás alá vont SCB TRADE Kft. további szerepe nem ismert (lásd a II.1. pontot) így az eljáró versenytanács nem tartotta indokoltnak a jogsértő magatartás további folytatásának megtiltását a Tpvt. 76. § (1) bekezdés h) pontja alapján. Ezzel együtt ismételt megjegyzi az eljáró versenytanács, hogy új versenyfelügyeleti eljárást alapozhat meg, ha bármely más piaci szereplő, akár új névvel, de ugyanezen terméket (módszert, mechanizmust) a fentiekkel azonosan, az ágazati szabályokat sértően reklámozna.
221. Az eljáró versenytanács a jogsértés megállapításán túlmenően a jogsértések jellegére, súlyára, a jogsértés körülményeire, illetve a célcsoportra is tekintettel a Tpvt. 76. § (1) bekezdés k) pontja és a Tpvt. 78. § (1) bekezdés a) pontja alapján bírság kiszabását is indokoltnak tartott az eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben.
222. A fogyasztóvédelmi típusú ügyekben kiszabott bírság meghatározásának szempontjairól szóló, a Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének 1/2021. számú közleménnyel módosított 12/2017. számú közleménye (a továbbiakban: Bírságközlemény) részletezi azokat a szempontokat, amelyek alapján a Gazdasági Versenyhivatal meghatározza az Fttv. és a Tpvt. III. fejezete, illetve valamennyi, az Fttv. eljárási szabályaira visszautaló, ezen szabályokra tekintettel alkalmazandó és a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozó – fogyasztók és üzletfelek tisztességes tájékoztatását szabályozó – jogszabályi rendelkezések megsértése miatt indított ügyekben kiszabott versenyfelügyeleti bírság mértékét.
223. A Tpvt. 78. § (3) bekezdése értelmében a bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a jogsértő magatartás ismételt tanúsítására, gyakoriságára – tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a végső üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.
224. A versenyfelügyeleti bírság kiszabásának célja az, hogy a vállalkozásokat visszatartsa a tisztességtelen magatartástól, és egyúttal megteremtse a gazdasági verseny tisztességét. A bírság összegének megállapítása során a Gazdasági Versenyhivatal ezért szem előtt tartja, hogy a bírság kiszabásának célja az egyedi és általános elrettentés is, így a bírság összegének alkalmasnak kell lennie arra, hogy a vállalkozás számára a jogsértő magatartásért megfelelő büntetést helyezzen kilátásba, ami a jogsértés gazdasági jelentőségét is kifejező szankció alkalmazását teszi szükségessé.
225. A Bírságközlemény 13. pontja értelmében a célokra is figyelemmel a kiszabandó bírság összegének a meghatározása alapvetően öt, egymást követő lépésben történik. Az eljáró versenytanács először meghatározza a bírság kiinduló összegét, majd az adott ügyben figyelembeveendő, a jogsértés súlyát, hatását enyhítő és súlyosító körülmények mérlegelésével meghatározza a bírság alapösszegét, ezt követően – amennyiben indokolt – az esetleges korrekciós tényezőkre tekintettel megváltoztatja az alapösszeget, majd figyelemmel van a vállalkozások együttműködésére, végül pedig mérlegeli az esetleges fizetési nehézségekre tekintettel alkalmazható könnyítéseket.
226. Az eljáró versenytanács a jelen ügyben is a kommunikációs költségekből indult ki, azzal, hogy ezen összegek a KÉK PADLIZSÁN Kft. oldalán bevételként realizálódtak.
227. Az alábbi táblázat összegzi a jogsértő kereskedelmi gyakorlat költségét:

Eszköz	Megjelenési költség	Gyftv. 17. § (1) bekezdés	Gyftv. 17. § (2) bekezdés	Fttv. 6. § sérelme, három	Fttv. 7. § sérelme,
---------------	----------------------------	----------------------------------	----------------------------------	----------------------------------	----------------------------

		sérelme, termék- kategóriával kapcsolatos mulasztás	sérelme, tiltott ajánlás	szabadalom megtévesztő ígérete	elhallgatás a túlsúly mértéke kapcsán
Rádióreklámok	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	-	-	IGEN
Televíziós	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	IGEN (a 15 mp-es spot, két színész szereplésével, ezek költsége [ÜZLETI TITOK])	-	IGEN
Sajtó hirdetés (összesen 155 megjelenés)	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	IGEN (37 megjelenés esetén)	IGEN (60 megjelenés esetén)	IGEN
Óriásplakát	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	-	-	IGEN
Beltéri plakát	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	IGEN (a szépségsszalonok- ban kihelyezett változaton)	IGEN (a szépségsszalonok- ban kihelyezett változaton)	IGEN
Szórólapp	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	IGEN (az LA4-es méretű, 6 oldalas változat)	IGEN	IGEN
Járműreklám (metróban)	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	-	-	IGEN
Display (szépségsszalon- okban)	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	-	-	IGEN
FATBOND magazin	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	IGEN	IGEN	IGEN
www.fatbond.hu	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	IGEN	IGEN	IGEN
Bannerek	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	IGEN (www.borsonline. hu oldalon megjelenő változaton)	-	IGEN
https://www.facebook.com/fatbond.hu/about	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	IGEN	IGEN	IGEN
Facebook hirdetések (365 ismert tartalmú megjelenés)	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	-	-	IGEN
Google hirdetések	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	-	-	IGEN

Influenszer marketing (45 ismert tartalmú megjelenés)	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	IGEN	-	IGEN
YouTube videók (21 ismert tartalmú videó)	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	IGEN (11 videóban jelenik meg az influenszer)	IGEN (3 videóban jelenik meg az állítás)	IGEN
Promóciók	[ÜZLETI TITOK]	IGEN	-	-	IGEN (Támogatói - Lifestyle RTL Most megjelenésben)
Csomagolás	-	IGEN	-	IGEN	NEM
Összes költség: [ÜZLETI TITOK]					

228. Az eljáró versenytanács tehát a fentiek alapján a forgalmazó SCB TRADE Kft. esetében a [ÜZLETI TITOK]-os kommunikációs költségeket tekintette a bírság kiinduló összegének, míg a KÉK PADLIZSÁN Kft. esetében a marketing szolgáltatás díjából, azaz a releváns bevételből ([ÜZLETI TITOK] Ft, lásd a 20. és 62. pontot) indult ki, annak 10%-át ([ÜZLETI TITOK] Ft-ot) tekintve a bírság kiinduló összegének a Bírságközlemény 19-20. pontjai alapján.

229. A kiinduló összeg fentiek szerinti meghatározását követően került sor az alapösszeg kiszámítására, amely a jogsértés súlyát, hatását és a vállalkozás jogsértéshez való viszonyulását kifejező súlyosító és enyhítő körülmények figyelembevételére ad lehetőséget. Kiemelendő, hogy a Bírságközlemény az érintett fogyasztói kör (IV.1.1. pont¹³⁰) és a termék jellemzői, bizalmi jellege (IV.1.2. pont¹³¹) körében is súlyosító körülményként hivatkozza a túlsúlyos fogyasztók célzását.

230. Az eljáró versenytanács kiemelt súlyosító körülményként azonosította az alábbi szempontok mindegyikét (mindkét eljárás alá vontra nézve), így összességében mintegy duplájára növelte a kiinduló összeget:

- a kereskedelmi kommunikációval érintett fogyasztói kör sérülékeny, a vizsgálattal érintett termék túlsúllyal küzdő fogyasztókat céloz (lásd a Bírságközlemény 27. pontját), a jogsértéssel érintett termék túlsúlyra kínál megoldást (lásd a Bírságközlemény 33. pontját),
- a jogsértéssel érintett termék bizalmi termék (lásd a Bírságközlemény 29-30. pontjait),
- a versenyfelügyeleti eljárásban érintett kereskedelmi gyakorlat egy részében (a szabadalmakra való utalással, illetve az ismert emberek, szakemberek megjelenítése révén) bizalmi jegy jelent meg (lásd a Bírságközlemény 30. pontját),
- az eljárás alá vont vállalkozások a vizsgált időszakban – elkülöníthető, akár külön-külön értékelhető magatartásként – több jogsértő fogyasztói tájékoztatást is közöltek, az eljárásban több, egyébként önállóan is megítélhető jogsértő magatartás vizsgálatára került sor (lásd a Bírságközlemény 41. pontját).

¹³⁰ „27. Súlyosító körülmény, ha az érintett fogyasztói kör sérülékeny, kiszolgáltatott, a jogsértő üzenetre különösen érzékeny. Ilyennek minősülhetnek például ... túlsúllyal küszködő fogyasztókat célzó kereskedelmi gyakorlatok...”

¹³¹ „33. A fentiek alapján különösen súlyosító körülmény, ha a jogsértéssel érintett termék vagy szolgáltatás ... egészségügyi problémákra vagy túlsúlyra kínál megoldást (bizalmi termék)...”

231. Az eljáró versenytanács a KÉK PADLIZSÁN Kft. esetében – az érdekeltség mértékének a csökkenése miatt – közepes enyhítő körülményként azonosította, hogy az Együttműködési Megállapodást 2020. március 20-án felmondta, és ezt követően eseti megbízások alapján vállalt a FATBOND termék népszerűsítésében közreműködést.¹³²
232. A fentiek alapján (millióra történő kerekítéssel) az SCB TRADE Kft. esetében az eljáró versenytanács által kalkulált bírság alapösszege [ÜZLETI TITOK] Ft, a KÉK PADLIZSÁN Kft. esetében [ÜZLETI TITOK] Ft.
233. Az alapösszeg kiszámítását követően kerül sor a Bírságközlemény értelmében
- a jogsértés esetleges ismétlődésének,
 - a jogsértéssel elért előnynek,
 - az elrettentő hatásnak, és
 - a Tpv. 78. § rendelkezéseiben meghatározott bírság maximumának figyelembe vételére.
234. A VJ/126/2015. számú versenyfelügyeleti eljárásra tekintettel az SCB TRADE Kft. visszaesőnek minősül, így a vállalkozás esetében – a jogsértés hasonlóságára is tekintettel, de figyelembe véve az eltelt időt – az alapösszeg 30%-os emelését, korrekcióját tartotta indokoltnak.
235. Az eljáró versenytanács nem azonosította be a jogsértéssel elért előnyt, ami az összegek további növelését megalapozná, azonban a KÉK PADLIZSÁN Kft. által benyújtott, igazolt adatok¹³³ alapján a vállalkozás KKV voltára és teljesítőképességére tekintettel mintegy harmadával, [ÜZLETI TITOK] Ft-ra csökkentette a kalkulált bírság összegét.
236. A KÉK PADLIZSÁN Kft. 2021. évi beszámolója alapján a 2021. évi nettó értékesítési árbevétele 120.375.000 Ft volt. Az SCB TRADE Kft. legutóbbi beszámolója szerint (2021-re vonatkozóan nem nyújtott be beszámolót a jelen határozat keltéig) 2020. évi értékesítési nettó árbevétele 293.714.000 Ft, így a fentiek szerint számolt bírság az SCB TRADE Kft. esetében meghaladja az előző évi nettó árbevétel 10%-át, ezért a bírság összege megegyezik a törvényi maximummal, azaz 29.371.400 Ft.
237. A Tpv. 78. § (3) bekezdésében felsorolt tényezőkhez kapcsolódva itt jegyzi meg az eljáró versenytanács, hogy a fentiek szerint kalkulált bírságösszegek a magatartások súlyával is összhangban vannak.
238. Az eljárást segítő együttműködő magatartás akkor lehet hatással a bírság összegére, ha a vállalkozás eljárást segítő magatartása túlmutat a jogszabályokból fakadó általános és alapvető együttműködési kötelezettségén, amelynek hiánya ellenben szankcionálható. Továbbá az együttműködés jelentőségének hangsúlyozása érdekében az eljáró versenytanács a Bírságközlemény VI. A vállalkozás együttműködésének figyelembevétele című része szerinti szempontok értékelését bírság meghatározására irányuló folyamat végső fázisában végzi el.
239. Az eljáró versenytanács 5%-nál jelentősen kisebb, 1%-os (a fentiek szerinti kalkulált bírság összeget csak marginálisan) csökkentő tényezőként, az utólagos megfelelés körében vette figyelembe az SCB TRADE Kft. esetében, hogy az eljárás alá vontak a versenyfelügyeleti eljárást megelőzően, de a vizsgált, jogsértő kereskedelmi gyakorlatot követően, azt nem érintően az Együttműködési Megállapodásban eljárásrendet dolgoztak ki a kereskedelmi kommunikációk előzetes egyeztetése tárgyában (lásd a Bírságközlemény 74. pontját). Az utólagos intézkedéseket a hatóság (lásd a Bírságközlemény VI.2.2.

¹³² VJ/10-124/2020. számú irat

¹³³ VJ/10-154/2020. számú irat

pontját) az előzetes programoknál kisebb, legfeljebb 20%-os mértékű bírságcsökkentéssel honorálja, amennyiben arra tevéleges jóvátétel tanúsításával vagy a jogsértés beismerésével párhuzamosan kerül sor. Ennek hiányában az utólagos megfelelési programok legfeljebb 5%-os bírságcsökkentést tehetnek lehetővé. Mind a 20%-os, mind pedig az 5%-os maximális bírságcsökkentési mérték felső határát veszi figyelembe az eljáró versenytanács, ha az érintett vállalkozás KKV-nek minősül. A jelen esetben az 5%-nál kisebb mértékű csökkentés indoka, hogy a megfelelés csak részleges még a jelen ügyben vizsgált, korábbi kereskedelmi gyakorlathoz képest is, illetve időközben az eljárás alá vontak közötti megállapodás (és feltehetően a kereskedelmi gyakorlatokkal kapcsolatos egyeztetési rend) megszűnt, illetve annak hatása vagy célzatossága sem volt egyértelmű.

240. Bizonyítottság hiányában nem fogadható el előzetes megfelelésként enyhítő körülménynek az ÖRT-vel és a MÉKISZ-szel történő együttműködés az SCB TRADE Kft. részéről, mivel az eljárás alá vont vállalkozások az eljárás során nem igazolták, hogy az ÖRT és a MÉKISZ részéről a kereskedelmi gyakorlat kialakítását, illetve közzétételét megelőzően az adott ügy szempontjából releváns, érdemi állásfoglalás kiadására és figyelembe vételére került volna sor (a vonatkozó jegyzőkönyvek helyett pusztán azon nyilatkozatokot csatolták, amelyek az együttműködését tényét, megtörténtét és nem a tartalmi kérdéseket rögzítik). Az előbbiekre tekintettel, igazoltság hiányában, az eljárás alá vont vállalkozások nyilatkozatai, illetve a csatolt dokumentumok (az ÖRT és a MÉKISZ nyilatkozatai) nem feleltethetők meg a Bírságközlemény 74-82. pontjai szerinti megfelelési erőfeszítéseknek.

241. A jelen versenyfelügyeleti eljárásban az SCB TRADE Kft. részéről a fenti intézkedéseken túl további együttműködés nem merült fel. A KÉK PADLIZSÁN Kft. ellenben az előzetes álláspontot követően több tekintetben is együttműködést tanúsított, így az eljáró versenytanács (figyelembe véve azt is, hogy KKV-ről van szó) a joggyakorlatra is tekintettel a következő mértékű bírságcsökkentéssel vette figyelembe az alábbiakat:

- 20%-os bírságcsökkentéssel a részben már megvalósított (némileg ideértve a fent hivatkozott Együttműködési Megállapodásbeli eljárásrendet is), illetve a későbbiekben igazolandó megfelelési intézkedéseket (amelyek vállalására a jogsértések beismerésével párhuzamosan került sor), amelyek körében különösen a külső kontroll megerősítése emelendő ki (lásd a Bírságközlemény 83. pontját),
- 30%-os bírságcsökkentéssel a jogsértés beismerését (lásd a Bírságközlemény 88. pontját),
- további 20%-os bírságcsökkentéssel a tények nem vitatását, valamint a jogorvoslatról való önkéntes lemondást összességében, mivel ezek a jelen ügyben a beismeréshez képest további hozzáadott értéket képviselnek az eljárás szempontjából (felgyorsították a döntéshozatalt).

242. Ugyan a KÉK PADLIZSÁN Kft. becsatolt főkönyvi kivonatát, illetve ismertette több pénzügyi adatát, azonban a bírsággal kapcsolatos teljesítőképessegre vonatkozó konkrétumok hiányában, pontos összegek megjelölése nélkül az eljáró versenytanács érdemben nem tudta értékelni az eljárás alá vont részletfizetéssel kapcsolatos előadását, azonban arra a megállapításra jutott az eljárás alá vont vonatkozó nyilatkozatára is tekintettel, hogy a kérelem indokolásának kiegészítésére vonatkozó hiánypótlás sem vezetne eredményre a bírság összegének közzélése hiányában, ellenben a bírság pontos összegének, a jelen határozat rendelkező részének az ismeretében az eljárás alá vont megalapozottabban adhatja elő érveit, indokolását a Tpv. 62/C. § (2) bekezdés alapján, a fizetési határidőt megelőzően benyújtott pontosított kérelmében, amennyiben azt továbbra is szükségesnek tartja.

243. A fentiek alapján az SCB TRADE Kft.-vel szemben (lefele történő kerekítéssel) 29.000.000 Ft, a KÉK PADLIZSÁN Kft.-vel szemben 3.000.000 Ft versenyfelügyeleti bírságot szabott ki az eljáró versenytanács.

244. Az eljáró versenytanács kötelezte továbbá a KÉK PADLIZSÁN Kft.-t a Tpv. 76. § (1) bekezdésének i) pontja alapján, hogy a jelen határozat átvételét követő 90 napon belül igazolja a Gazdasági

Versenyhivatal felé megfelelési törekvéseit, azaz a VJ/10-157/2020. számú irattal bemutatott, megvalósított képzésen túl is mutassa be dokumentumokkal (írásban is rögzített belső eljárásrend, levelezések, emlékeztetők stb.), hogy a vállalt intézkedéseket bevezette, megkezdte és hogy ezek fenntartását miként biztosítja a vállalkozás működése kapcsán.

245. Az eljáró versenytanács felhívja a figyelmet, hogy a fenti igazolási kötelezettség (határidőben történő) elmaradása esetén a határozat végrehajtásának van helye a Tpv. 84/B. § (1) bekezdése alapján, amennyiben pedig az igazolás határidőben megtörténik ugyan, azonban a megfelelési intézkedések megvalósítása nem állapítható meg a rendelkezésre álló információkból, úgy utóvizsgálat indítható a Tpv. 77. § (1) d) pont alapján.

X.

Egyéb eljárási kérdések

X.1. Eljárási költség

246. A versenyfelügyeleti eljárásban a feltételezetten jogsértő magatartás megítéléséhez szükséges szakkérdések megválaszolása érdekében a Gazdasági Versenyhivatal a 2021. június 23-án kelt, VJ/10-92/2020. számú végzésében szakértőként rendelte ki az OGYÉI-t. Az OGYÉI 2021. július 26-án küldte meg a Gazdasági Versenyhivatal részére a VJ/10-94/2020. számon iktatott szakvéleményt és a vonatkozó díjjegyzéket. A benyújtott díjjegyzék szerint a szakvélemény elkészítése 24 órát vett igénybe, melynek alapján az OGYÉI a szakértői díjat bruttó 97.000 Ft-ban határozta meg. Ezt követően a Gazdasági Versenyhivatal a 2021. július 30-án kelt, VJ/10-96/2020. számú végzésével a szakvéleménnyel kapcsolatban felmerült kérdések megválaszolására hívta fel az OGYÉI-t. A szakvélemény kiegészítését a Gazdasági Versenyhivatal 2021. szeptember 3-án érkeztette a VJ/10-97/2020. iktatószámom.

247. A Gazdasági Versenyhivatal VJ/10-101/2020. számú végzésében a szakértőként kirendelt OGYÉI szakértői díjat bruttó 97.000 Ft-ban állapította meg, és rendelkezett ezen összegnek a szakértő részére – a Gazdasági Versenyhivatal által megelőlegezett eljárási költségként, a Gazdasági Versenyhivatal költségvetésének terhére – történő kifizetéséről. A 2021. szeptember 24-én kelt, VJ/10-101/2020. számú, szakértői díj megállapításáról rendelkező végzést a letöltési igazolások tanúsága szerint az OGYÉI 2021. szeptember 27-én, a KÉK PADLIZSÁN Kft.-t képviselő Prédli Ügyvédi Iroda szintén 2021. szeptember 27-én, az SCB TRADE Kft.-t (aktuálisan) képviselő Germus és Társai Ügyvédi Iroda 2021. október 7-én töltötte le. Tekintettel arra, hogy a végzés ellen határidőben fellebbezés nem érkezett, a végzés 2021. október 16-án véglegessé vált.

248. A Tpv. 62/B. § (4) bekezdése alapján a 67. § (2), (6), illetve (9) bekezdése alapján indított versenyfelügyeleti eljárásban felmerült eljárási költség viselésére jogsértő magatartás megállapítása esetén a jogsértést megvalósító ügyfelet kell kötelezni. Ha több vállalkozás együttesen valósította meg a jogsértést, az eljárási költség megfizetéséért egyetemlegesen felelnek. A (10) bekezdés alapján az eljárási költség meghatározására, az eljárási költség előlegezésére és az eljárási költség viseléséről való döntésre az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni.

249. A jelen ügyben tehát az eljáró versenytanács az eljárás alá vontakat egyetemlegesen kötelezte a versenyfelügyeleti eljárás során keletkezett 97.000 Ft eljárási költség megfizetésére. A Tpv. 84/D. § (1) bekezdése szerint a teljesítési határidőben meg nem fizetett eljárási költség, valamint a meg nem fizetett eljárási költség után felszámítandó és meg nem fizetett késedelmi pótlék végrehajtását a Gazdasági Versenyhivatal foganatosítja.

250. A Tpv. 62/B. § (10) bekezdése alapján az eljárási költség meghatározására, az eljárási költség előlegezésére és az eljárási költség viseléséről való döntésre az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni. Az Ákr. 81. § (1) bekezdés szerint a döntés tartalmazza a rendelkező részt a felmerült eljárási költséggel

együtt. Az Ákr. 112. § (2) bekezdésének k) pontja alapján önálló jogorvoslatnak van helye az eljárási költség megállapításával és viselésével kapcsolatos végzés ellen.

X.2. A határozat végrehajtása

251. A bírságnak a Magyar Államkincstár 10032000-01037557-00000000 számú Versenyfelügyeleti Bírságszámlája javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő az eljárás alá vont neve, a versenyfelügyeleti eljárás száma, a befizetés jogcíme (versenyfelügyeleti bírság).

252. A Tpvt. 62/C. § (1) bekezdés alapján, ha a kötelezés jellege megengedi, részletekben történő teljesítés is megállapítható. A (2) bekezdés szerint a kötelezett a teljesítési határidő lejárta előtt benyújtott kérelmében annak igazolásával kérheti a kötelezettséget megállapító döntést hozó vizsgálótól, illetve eljáró versenytanácstól a pénzfizetési kötelezettség teljesítésére halasztás vagy a részletekben történő teljesítés (a továbbiakban együtt: fizetési kedvezmény) engedélyezését, hogy rajta kívül álló ok lehetlenné teszi a határidőre való teljesítést, vagy az számára aránytalan nehézséget jelentene. A (3) bekezdés alapján a fizetési kedvezményre vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni meghatározott cselekmény teljesítésére irányuló kötelezettség esetén is. A (4) bekezdés szerint pedig a teljesítési határidő lejárta után az ügyfél - feltéve, hogy a végrehajtást még nem rendelték el - a (2) bekezdésben meghatározott okból igazolási kérelem egyidejű benyújtásával kérhet fizetési kedvezményt. Ha az eljáró versenytanács elutasítja az igazolási kérelmet és a fizetési kedvezmény iránti kérelmet, egyidejűleg dönt a végrehajtás elrendeléséről is.

253. A Tpvt. XII/A. fejezete rendelkezik a Gazdasági Versenyhivatal döntésének végrehajtásáról. A Tpvt. 84/A. § alapján a végrehajtásra a fejezetben nem szabályozott kérdésekben az Ákr. rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni.

254. A Tpvt. 84/B. § (1) bekezdése alapján az eljáró versenytanács a döntésében előírt meghatározott cselekmény elvégzésére, meghatározott magatartás tanúsítására vagy attól való tartózkodásra vonatkozó kötelezettség (a továbbiakban együtt: meghatározott cselekmény) végrehajtásának elrendelésével egyidejűleg - ha a meghatározott cselekmény teljesítése más végrehajtási módon keresztül hatékonyan nem biztosítható - végrehajtási bírságot szab ki.

255. A Tpvt. 84/C. §-a értelmében ha a kötelezett pénzfizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, illetve az állam által előlegezett költség után a megelőlegezés időtartamára az adózás rendjéről szóló törvény szerinti késedelmi pótlékkal azonos módon számított mértékű késedelmi pótlékot fizet.

256. Az Ákr. 133. §-a értelmében a végrehajtást – ha törvény vagy kormányrendelet másként nem rendelkezik – a döntést hozó hatóság, másodfokú döntés esetén pedig az elsőfokú hatóság rendeli el. Az Ákr. 134. §-a értelmében a végrehajtást – ha törvény, kormányrendelet vagy önkormányzati hatósági ügyben helyi önkormányzat rendelete másként nem rendelkezik – az állami adóhatóság foganatosítja.

X.3. Jogorvoslat

257. A Tpvt. 80/Q. § szerint a jogorvoslatra a Tpvt. XII. fejezetében nem szabályozott kérdésekben az Ákr. rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni. Az Ákr. 112. § szerint a hatóság határozata ellen önálló jogorvoslatnak van helye, a 113. § (1) bekezdése szerint a közigazgatási per kérelemre induló jogorvoslati eljárás. A 114. § (1) bekezdése szerint az ügyfél - az önálló fellebbezéssel nem támadható végzések kivételével - a véglegessé vált döntés ellen közigazgatási pert indíthat.

258. A joggyakorlat értelmében egy okiratba foglalható a határozat és a végzés, illetve több határozat vagy végzés. Ha a jogorvoslatra jogosult az egybefoglalt határozat és végzés ellen is jogorvoslattal él, a határozat elleni jogorvoslat szabályait kell alkalmazni.

259. A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 157. §-ának (7) bekezdése szerint, ha jogszabály bírósági felülvizsgálatot tesz lehetővé, azon 2018. január 1-jétől közigazgatási pert kell érteni. A közigazgatási per szabályait a Kp. határozza meg.
260. A Kp. 29. §-ának (1) bekezdése az elektronikus kapcsolattartásra a polgári perrendtartás szabályait rendeli megfelelően alkalmazni. A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. §-ának (1) bekezdése szerint az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény (a továbbiakban: E-ügyintézési tv.) alapján elektronikus úton történő kapcsolattartásra kötelezett minden beadványt kizárólag elektronikusan - az E-ügyintézési tv.-ben és végrehajtási rendeleteiben meghatározott módon - nyújthat be a bírósághoz.
261. Az E-ügyintézési tv. 9. §-ának (1) bekezdése alapján elektronikus ügyintézésre köteles az államigazgatási szerv feladat- és hatáskörébe tartozó ügyben ügyfélként eljáró gazdálkodó szervezet és annak jogi képviselője.
262. A Kp. 39. §-ának (6) bekezdése szerint – ha törvény eltérően nem rendelkezik – a keresetlevél benyújtásának a közigazgatási cselekmény hatályosulására halasztó hatálya nincs. Ugyanakkor a Kp. 50. §-a szabályozza az azonnali jogvédelem iránti kérelmet az alábbiak szerint. Akinek jogát, jogos érdekét a közigazgatási tevékenység vagy az azzal előidézett helyzet fenntartása sérti, a közvetlenül fenyegető hátrány elhárítása, illetve a jogvitára okot adó állapot változatlan fenntartása érdekében a perre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságtól az eljárás során bármikor azonnali jogvédelmet kérhet. Azonnali jogvédelem keretében kérhető a halasztó hatály elrendelése is. A kérelem benyújtható a keresetlevéllel együtt is. Ha nem a keresetlevéllel együtt nyújtják be, a kérelmet a bírósághoz kell benyújtani. A kérelemben részletesen meg kell jelölni azokat az indokokat, amelyek az azonnali jogvédelem szükségességét megalapozzák, és az ezek igazolására szolgáló okiratokat csatolni kell. A kérelmet megalapozó tényeket valószínűsíteni kell.
263. Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 37. § (1) bekezdése szerint a bírósági eljárásért az Itv.-ben megállapított illetéket kell fizetni.
264. Az Itv. 45/A. § (2) bekezdése alapján az illeték alapjára a 39-41. §§-ban foglaltakat, az illeték mértékére a 42. §-ban foglaltakat kell alkalmazni a marasztalási perben, valamint akkor, ha az eljárás tárgya adó-, illeték-, adójellegű kötelezettséggel, társadalombiztosítási járulék- vagy vámkötelezettséggel, versenyfelügyeleti üggyel, sajtótermékkel és a panaszügyek kivételével médiaszolgáltatással, továbbá elektronikus hírközléssel vagy közbeszerzéssel kapcsolatos.
265. Az Itv. 62. § (1) bekezdés h) pontja alapján a közigazgatási bírósági eljárásban a felet illetékfeljegyzési jog illeti meg. Az Itv. 59. § (1) bekezdése szerint az, akit tárgyi illetékfeljegyzési jog illet meg, mentesül az illeték előzetes megfizetése alól. Ilyen esetben az illetéket, akit a bíróság erre kötelez.

Budapest, 2022. július 25.

dr. Szoboszlai Izabella

előadó versenytanácsstag

dr. Gál Gábor
versenytanácsstag

Váczi Nóra
versenytanácsstag