



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj/105-027/2009.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a Sütő és Máriaföldy Ügyvédi Iroda (eljáró ügyvéd: dr. S. J.) által képviselt **Larasan Limited** (Enfield, UK) ellen fogyasztók megtévesztése, illetve fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat miatt indított eljárásban - tárgyaláson kívül - meghozta az alábbi

határozatot

A Versenytanács megállapítja, hogy a Larasan Limited

- 2008 márciusától 2008. augusztus 31-ig a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított,
- 2008. szeptember 1-jétől 2009 júniusáig fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott,

amikor valótlanul azt állította, hogy az Artrosilium elnevezésű készítmény alkalmas betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarainak, rendellenességeinek a gyógyítására.

A Versenytanács kötelezi az eljárás alá vontat 15.000.000 Ft (Tizenötmillió forint) bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számla javára köteles megfizetni.

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

Indokolás

1. A Gazdasági Versenyhivatal azt követően indított eljárást a Larasan Limited ellen, hogy észlelte, az eljárás alá vont az Artrosilium elnevezésű készítménynek olyan gyógyhatást tulajdonított, amely valószínűsíthetően szakmailag nem kellően megalapozott, s ezzel

- a 2008. szeptember 1-jét megelőző időtartam tekintetében megsértette a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) III. fejezetének rendelkezéseit,
- a 2008. szeptember 1-jével kezdődő időszak során pedig megvalósította az Fttv. mellékletének 17. pontját és ezzel megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését.

I.

Az eljárás alá vont

2. A 2005-ben az Egyesült Királyságban bejegyzett eljárás alá vont az Artrosilium kenőcs eladását szolgáló marketingtevékenységgel foglalkozik. A 2007/2008-as üzleti évben a nettó árbevétele 480.838,57 euró volt, magyarországi nettó árbevétele 360.818,44 euró. A 2008/2009-es üzleti évben a nettó árbevétele 956.330,92 euró volt, magyarországi nettó árbevétele pedig 873.913,85 eurót tett ki (Vj-105-013/2009.).

II.

Az eljárás alá vont vizsgált magatartása

3. Az eljárás alá vont 2008 márciusától a vizsgálat megindításának időpontjáig, 2009 júniusáig

- számos újságban megjelent reklámok,
 - a fogyasztók részére elküldött tájékoztató és
 - a fogyasztóknak megküldött megrendelőszelvény
- révén népszerűsítette az Artrosilium nevezetű készítményt.

A nyomtatott sajtóban megjelent reklámok megjelenésére vonatkozó, részben üzleti titoknak minősülő részletes adatokat a vizsgálati jelentés tartalmazza (Vj-105-021/2009.).

4. Az egyik, nyomtatott sajtóban megjelent reklám egyebek között az alábbiakat tartalmazta:

- „elviselhetetlen fájdalmak kínozták térdeimet... egészen addig a napig, amíg fel nem fedeztem ezt a csodálatos gélt”
- „már reggelente is kínoztak fájdalmak”
- „egy barátom meglepett egy tubus 'csodagéllal'”
- „a fájdalmam már rögtön ez első alkalommal nyomtalanul elmúlt”
- „három napon belül újra teniszezhettem, és a kerti munka sem jelentett gondot többé”
- „ha Önt is artrózis vagy más reumatikus megbetegedés kínozza, tiszta szívből ajánlom, hogy rendeljen Ön is termékmintát ebből a csodagélből, amelyet egy francia kutató talált fel”
- „újra visszanyerheti mozgékonyágát és megszabadulhat a fájdalmaktól”

5. A másik, nyomtatott sajtóban megjelent reklám egyebek között az alábbiakat tartalmazta:

- „Dr. Robinson azt a véleményt képviseli, hogy jelenlegi hagyományos gyógyszerek csak ideig-óráig enyhítik az artrózis és a reuma tüneteit, hosszú távon valójában csak rontanak az állapotunkon. Állítása szerint van azonban egy új, természetes, mellékhatások nélküli megoldás, amely egyelőre kevésbé ismert”
- [Norbert Duffaut francia kutató] „készítménye nem csak a fájdalmat csökkenti szinte azonnal, hanem helyreállítja az elkopott porcok állapotát is. Ez a tudományos felfedezés lehetővé teszi az egyes bőrproblémák, mint például az aknék vagy ráncok kezelését is”
- „akkoriban ki is próbáltam a kenőcsöt: térdeimre azóta semmiféle panaszom sincs”

- „édesapám, aki jóformán már lábra sem tudott állni, manapság újra a kertjében szorgoskodik. A fiam bőrét régóta makacs ekcéma kínozza, a gél használata óta azonban teljesen meggyógyult”
- „miután elolvasta ezt a kis olvasmányt, sikerült rátalálnia arra a szerre, amely fájdalommentes étellel ajándékozza meg, és izületeit újra hajlékonyá és rugalmassá változtatja”

6. A Versenytanács előtt ismert, 2008 márciusától 2009 júniusáig megjelent reklámok egy termékismertetőt és termékmintát igénylő szelvényt is tartalmaztak. A szelvény megküldése után a fogyasztók egy levelet és egy megrendelőlapot kaptak.

7. A fogyasztóknak megküldött levél egyebek között az alábbiakat tartalmazta:

- „azáltal, hogy termékmintát rendelt tőlünk az Artrosiliumból, komoly lépést tett artrózisának enyhítése felé”
- „miközben a klasszikus orvostudomány még mindig tanácstalanul áll az artrózis gyógyítása előtt, gyógynövény-terápiákkal – ahogy eddig is – kiemelkedő eredményeket ér el, ráadásul mellékhatások nélkül”
- „Duffauts professzor felfedezésével, a 'szerves szilíciummal' nem csak fájdalmait enyhítheti hatékonyan, de EZEN FELÜL artrózisának továbbfejlődését is megakadályozhatja, sőt vissza is fordíthatja”
- „könnyedén masszírozza bőrébe, és már érezni is fogja, hogy fájdalmai azonnal enyhülnek”
- „az Artrosilium nemcsak egy villámgyors enyhülést kínál Önnek, hanem egyben izületei megújulásának forrása is. Az Artrosilium az artrózis okait szünteti meg, nem csak a tüneteit”
- „már kitűzött műtéteket mondanak le, mindnyájuk visszanyeri már rég elfeledett mozgékonyágát, újra tudnak lépcsőt mászni, néhányuk még botját is eldobhatja”
- „végtagjait és ujjait ismét szabadon mozgathatja majd, és mindenekelőtt csodálatos és TERMÉSZETES úton szabadulhat meg fájdalmaitól”
- „kezdje meg a kezelést még időben, ezért mielőbb küldje el rendelését. Artrózisának állapota minden elvesztegetett nappal tovább romlik”
- „alig néhány nap alatt búcsút inthet a fájdalmaknak. Néhány hét elteltével nem merev izületekkel fog felkelni többé, és a nedves időjárás sem fog többé problémát jelenteni. Néhány hónap alatt izületei újra rugalmassá és teljesen hajlékonyá válnak majd”

8. A fogyasztókhöz eljuttatott megrendelőszelvény egyebek között az alábbiakat tartalmazta:

- „igen, szeretném kipróbálni a szerves szilícium áldásos hatásait fájdalmaim enyhítésére és hogy izületeim újra hatékonyabbak, mozgékonyabb legyenek”
- „az Artrosilium tartalmaz:
 - szerves szilíciumot, mely minden mozdulatot könnyedebbé tesz, valamint
 - réti legyezőfű és fekete ribizli hatóanyagokat, melyek szintén ápolják izületeit”
- „természetesen gyógyítunk”

9. Az Artrosilium nevezetű készítmény (kenőcs) forgalmazásában több vállalkozás vesz részt:

- az eljárás alá vont 2005-ben szerződést kötött egy panamai székhelyű vállalkozással, vállalva, hogy az Egyesült Királyságon belül és kívül e vállalkozás adminisztratív, beszerzési és értékesítési ügynökeként jár el. A szerződés értelmében az eljárás alá vont 5000 font minimum díjra és az ügyletekből származó nettó profit 5%-ára jogosult,
- az Artrosilium kenőcsöt egy, a Brit Virgin Szigeteken székhellyel rendelkező vállalkozás gyártotta, azonban az eljárás alá vont a terméket nem közvetlenül a gyártótól, hanem egy meg nem nevezett korábbi forgalmazótól szerezte be,

- az eljárás alá vont a készítmény fogyasztókhöz való eljuttatásával és a forgalmazással kapcsolatos egyes tevékenységek ellátásával egy svájci székhelyű vállalkozást bízott meg, amely komplex csomagküldő szolgáltatását nyújt,
- a közép- és kelet-európai piacon a reklámmegrendelések kidolgozásával egy lengyelországi székhelyű médiaügynökséget bízott meg az eljárás alá vont. Ennek a vállalkozásnak a magyarországi sajtópiacról egy magyarországi vállalkozás nyújtott marketingtanácsadást. A vizsgált reklámok megrendelője az eljárás alá vont megbízásából eljáró lengyelországi vállalkozás,
- Magyarországon az ügyfélszolgálati teendőket egy további magyarországi székhelyű vállalkozás látta el.

10. Az Országos Gyógyszerészeti Intézet

- az Artrosilium kenőcsöt sem gyógyszerként, sem gyógyszernek nem minősülő készítményként nem vette nyilvántartásba, a készítmény termékkategóriájára, összetételére, hatásosságára, illetve biztonságosságára vonatkozó dokumentumok nem állnak a rendelkezésére,
- megítélése szerint messze túlmutat bármely nem-gyógyszer termékkategóriától elvárható hatástól annak ígérete, hogy a termék „megszünteti az artrózis okait, nemcsak tüneteit”, „nemcsak fájdalmait enyhítheti hatékonyan, de ezen felül az artrózis továbbfejlődését meg is akadályozza, sőt vissza is fordítja,” „a korábbi kínzó fájdalom rögtön el is felejtető”,
- a tudomány mai állása alapján még gyógyszerekkel sem lehetséges az artrózis folyamatát ilyen kedvezően befolyásolni (Vj-105-017/2009.).

11. Az Artrosilium kenőcs nem szerepel az Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézet kozmetikai termékekről vezetett nyilvántartásában (Vj-105-017/2009.).

12. A termék megrendelőszelvényéből megállapíthatóan az eljárás alá vont

- a hat hónapos Artrosilium-kúrát 38.990 Ft,
- a három hónapos Artrosilium-kúrát 19.990 Ft

ellenében kínálta.

III.

Az eljárás alá vont előadása

13. Az eljárás alá vont a Versenytanács előzetes álláspontjának kézhezvételét követően előadta,

- az előzetes álláspontjában foglaltakat nem vitatja, hiszen a termék nem szerepel sem az Országos Gyógyszerészeti Intézet, sem pedig az Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézet nyilvántartásában, valamint nem tudott olyan szakhatósági dokumentumot szolgáltatni, amely alátámasztaná az Artrosiliummal kapcsolatos kijelentéseket,
- a termékkel kapcsolatos ismertető szövege egyéb forgalmazóktól átvett szöveg, illetőleg azok fordításai,
- elismeri, hogy nem járt el kellő gondossággal a termék bevizsgálásával, forgalmazás előtti engedélyeztetését és nyilvántartásba-vételét illetően, valamint a gyógyhatásokkal kapcsolatosan megjelent szövegek ellenőrzésénél,

- ismerve a vonatkozó bírói gyakorlatot, valamint a Versenytanács eseti döntéseit, elvi állásfoglalásait, nem tudná sikerrel bizonyítani a termékismertetőkből, reklámokban írtakat, ezért a felelősségét elismeri.

Az eljárás alá vont elsődlegesen a bírság kiszabásának mellőzését kérte, tekintettel arra, hogy

- az Artrosilium készítménnyel kapcsolatos marketing és forgalmazási tevékenységét már a 2009. év nyarán, a versenyfelügyeleti eljárás megkezdése előtt abbahagyta, valamint
- a tevékenység veszteséges volt.

Azon esetre szólóan, ha a Versenytanács bírságot szabni ki vele szemben, enyhítő körülményként kérte figyelembe venni, hogy

- elismerte a felelősségét,
- az eljárás során együttműködött a Gazdasági Versenyhivatallal (az esetleges késedelem és hiányos válaszok a több vállalkozás közötti földrajzi és nyelvi különbségnek köszönhető, felróhatóságán kívül esik),
- marketingtevékenységet és a termék forgalmazását már a 2009. év nyarán abbahagyta,
- jelentéktelen szereplő a gyógyszer- és kozmetikum piacon,
- a Gazdasági Versenyhivatal előtt nem volt folyamatban eljárás ellene,
- az Artrosiliummal kapcsolatos tevékenység veszteséges volt,
- a jogsértés mindössze egy terméket érint,
- visszatérítési garanciát biztosított az elégedetlen fogyasztók részére, mellyel a fogyasztók egy része élt is,
- a közte és a BMS COPYRIGHT SA között 2005. december 22-án kelt együttműködési/ügynöki szerződés értelmében az eljárás alá vont értékesítéséből származó bevétele üzleti évenként néhány ezer angol font volt.

IV. Jogi háttér

14. A Tpv. (2008. szeptember 1. előtt tanúsított kereskedelmi gyakorlat vonatkozásában irányadó) 1. §-ának (1) bekezdése rögzíti, hogy a Tpv. hatálya kiterjed a természetes és a jogi személynek, valamint a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságnak - ideértve a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepét is a VI. fejezetben szabályozott magatartások kivételével - a Magyar Köztársaság területén tanúsított piaci magatartására, kivéve, ha törvény eltérően rendelkezik.

A Tpv. 8. §-a (1) bekezdésének első mondata szerint tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. Ugyanezen cikk (2) bekezdésének a) pontja értelmében a fogyasztók megtévesztésének minősül, ha az áru ára, lényeges tulajdonsága - így különösen összetétele, használata, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása, valamint kezelése, továbbá az áru eredete, származási helye, beszerzési forrása vagy módja - tekintetében valótlan tény vagy valós tény megtévesztésre alkalmas módon állítanak, az árut megtévesztésre alkalmas árjelzővel látják el, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak.

A Tpv. 9. §-a szerint a használt kifejezéseknek a mindennapi életben, illetőleg a szakmában elfogadott általános jelentése az irányadó annak megállapításánál, hogy a tájékoztatás a fogyasztók megtévesztésére alkalmas-e.

15. A 2008. szeptember 1. után tanúsított kereskedelmi gyakorlatokra irányadó Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése szerint az Fttv. állapítja meg az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, valamint az ilyen kereskedelmi gyakorlat tekintetében alkalmazott magatartási kódexekre vonatkozó követelményeket, és az azok megsértésével szembeni eljárás szabályait. Ugyanezen cikk (2) bekezdése szerint az Fttv. hatálya arra a kereskedelmi gyakorlatra terjed ki, amely a Magyar Köztársaság területén valósul meg, továbbá arra is, amely a Magyar Köztársaság területén bárkit fogyasztóként érint.

Az Fttv. 2. §-ának a) pontja értelmében fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy.

Az Fttv. 2. §-ának a), d) és e) pontja értelmében a) fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy, d) a kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége, vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja, e) a kereskedelmi kommunikáció a vállalkozás önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével közvetlenül összefüggésben történő információközlés, függetlenül annak megjelenési módjától, eszközétől.

Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése kimondja, hogy tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat.

Az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdése és az Fttv. Mellékletének 17. pontja értelmében tisztességtelen annak valótlan állítása, hogy az áru alkalmas betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarai vagy rendellenességei gyógyítására.

Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése előírja, hogy a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is. Ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni. A (2) bekezdés szerint ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.

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

utasításának végrehajtásából ered. Az ilyen jogsértő kereskedelmi gyakorlattal okozott kárért e személyek az (1) bekezdés szerinti vállalkozással egyetemlegesen felelnek.

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

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

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

Az eljáró versenytanács a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése értelmében bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpv., illetve az Fttv. rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak - a határozatban azonosított - vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja. A (3) bekezdés rögzíti, hogy a bírság összegét az eset összes körülményeire - így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

V.

A Versenytanács döntése

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

18. Egy áru lényeges, a fogyasztói magatartás befolyásolására alkalmas tulajdonsága az, hogy az áru alkalmas betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarainak vagy rendellenességeinek a gyógyítására.

19. Az eljárás alá vont által alkalmazott, a jelen eljárásban vizsgált kereskedelmi kommunikációk alapján a Versenytanács megállapította, azok középpontjában annak állítása volt, hogy az Artrosilium elnevezésű készítmény alkalmas betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarainak vagy rendellenességeinek a gyógyítására. A fogyasztókat megcélzó kereskedelmi kommunikációk fő üzenete az volt, hogy az Artrosilium gyógyhatással bír, enyhíti a fogyasztó fájdalmait és meggyógyítja az artrózt (ízületi kopást). Emellett az egyik nyomtatott sajtóban megjelent reklám a reumatikus megbetegedések ellen, míg a másik nyomtatott sajtóban megjelent reklám egyes bőrproblémák (pl. az akné, az ekcéma, illetőleg a ráncok) kezelésére is ajánlotta a terméket.

Ezek az ígérek határozták meg az eljárás alá vont kereskedelmi gyakorlatának az egészét.

20. A Gazdasági Versenyhivatalnak a tényállás tisztázása körében nem az a feladata, hogy a különböző hatóságok által lefolytatott vizsgálatokat megismételve vagy azok helyett szakértői bizonyítást folytasson le az áru emberi egészségre gyakorolt hatását mint a termék lényeges tulajdonságát illetően. A Gazdasági Versenyhivatal feladata az, hogy elemezze, a fogyasztóknak szóló tájékoztatásokban megfogalmazott állítások gyógyhatásra (betegséget megelőző, kezelő, a betegség tüneteit enyhítő hatásra) utalnak-e vagy sem. Ha a tájékoztatások ilyen hatást fogalmazznak meg, akkor a jogsértés megállapítható, amennyiben az állítások valóságnak való megfelelését a vállalkozás hatósági engedéllyel vagy más módon, a tudományos alátámasztottsággal támasztott követelményeknek megfelelően, tudományos ismeretekkel nem bizonyítja.

A jelen esetben kétséget kizáróan megállapítható volt, hogy az eljárás alá vont kereskedelmi kommunikációiban az Artrosilium elnevezésű készítménynek betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarainak vagy rendellenességeinek a gyógyítására alkalmas hatást tulajdonított (lásd a 4., 5., 7. és 8. pontot).

21. A fogyasztókhöz eljuttatott információk valóságtartalmát, a tényállítás valóságát minden esetben a közreadójának kell igazolnia. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy az információ, a tényállítás nem felelt meg a valóságnak (az Fttv. körében ezt külön is rögzíti a törvény 14. §-a).

A jelen eljárásban az eljárás alá vont nem tett eleget igazolási kötelezettségének. A vizsgálok felhívására sem bizonyította hitelt érdemlően, hogy az Artrosilium elnevezésű készítmény alkalmas betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarainak vagy rendellenességeinek a gyógyítására, majd a Versenytanács előzetes álláspontjának kézhezvételét követően elismerte, hogy nem tudná sikerrel bizonyítani a termékismertetőiben, reklámokban írtakat.

Mindennek az a következménye, hogy a tényállításokat úgy kell tekinteni, hogy azok nem feleltek meg a valóságnak.

22. Az állítások bizonyításával kapcsolatos elvárások vonatkozásában a Versenytanács – figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.185/2007/6. számú ítéletében foglaltakra (Vj-3/2004.) – kiemeli,

- a tudományos ismeret a természet objektív összefüggéseiről szerzett, a tudományággal hivatásszerűen foglalkozó, abban szaktekintélynek számító személyek által a tudomány követelményeinek megfelelő módon igazolt tapasztalatok, általánosítások, fogalmak összessége,
- nem tekinthetők tudományos ismeretnek a pozitív terméktapasztalatok, a betegektől és kezelőorvosaiktól származó vélemények,
- ahhoz, hogy egy adott termék betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarainak vagy rendellenességeinek a gyógyítására való alkalmasságát tudományos ismeretek támasszák alá, ennél mélyrehatóbb vizsgálatokra van szükség. Alapos, a termék minden szervezetre gyakorolt hatására és mellékhatására kiterjedő kísérletsorozatot kell végezni. Ezt követően az eredményeket az orvostudomány képviselőinek kell elemezni, és arról ekként megalapozottan szakvéleményt adni. E minimális feltételek mellett lehet csupán egy adott termékről - tudományos ismeretekre alapítottan - gyógyhatást állítani.

23. Az eljárás alá vont által megvalósított kereskedelmi gyakorlat elsősorban olyan fogyasztók magatartásának befolyásolására volt alkalmas, akik valamilyen, a kereskedelmi kommunikációkban megjelenített, az Artrosilium elnevezésű készítmény által állítólagosan

kedvezően befolyásolható betegségben szenvednek, szervezetük esetében valamilyen működési zavar, rendellenesség áll fenn. Ezen potenciális fogyasztók sérülékeny fogyasztói csoportot alkotnak, amely esetében

- a vásárlási döntés értékelési szakaszában a várt gyógyító, megelőző hatás minden egyéb tényezőt megelőző,
- az információkeresési és -feldolgozási folyamatot az jellemzi, hogy az ilyen termékek lényeges tulajdonságainak elkülönítése, az ezekre vonatkozó információk mérlegelése a speciális szakértelemmel nem rendelkező fogyasztók számára nehézséget jelenthet.

A fogyasztók fokozottabb kiszolgáltatottsága miatt ezen a területen különös jelentősége van a ténszerű, túlzásokat nélkülöző tájékoztatásnak.

24. Az Fttv. vonatkozásában a Versenytanács kiemeli, az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése szerint tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat.

Az Fttv. 3. §-ának (2)-(4) bekezdései értelmében egy kereskedelmi gyakorlat három esetben minősülhet tisztességtelennek:

- ha teljesülnek az Fttv. 3. §-ának (2) bekezdésben rögzített feltételek, vagy
- ha a kereskedelmi gyakorlat megtévesztő vagy agresszív, teljesítve a 6-8. §-ban szabályozott feltételeket, vagy
- ha az adott kereskedelmi gyakorlat szerepel az Fttv. mellékletében (az ún. „feketelistán”).

Annak elbírálása során, hogy az adott kereskedelmi gyakorlat tisztességtelennek minősül-e,

- mindenekelőtt azt kell vizsgálni, hogy az adott magatartás szerepel-e a feketelistában. Ha igen, s a kereskedelmi gyakorlat megfelel az Fttv. mellékletében rögzített kritériumoknak, akkor a kereskedelmi gyakorlat minden további vizsgálat nélkül tisztességtelennek minősül,
- ha a feketelistán nem szereplő kereskedelmi gyakorlatról van szó, vizsgálni kell azt, hogy az kimeríti-e a megtévesztés vagy az agresszió a törvényben megadott kritériumait,
- ha a tisztességtelenség e tipikus előfordulási eseteibe nem besorolható kereskedelmi gyakorlatról van szó, alkalmazásra kerül az Fttv. 3. §-ának (2) bekezdése.

A Versenytanácsnak tehát a 2008. szeptember 1. utáni kereskedelmi gyakorlat kapcsán először azt kellett megítélnie, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat az Fttv. mellékletének valamely pontja alapján ítélandó-e meg.

A Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont vizsgált magatartása az Fttv. mellékletének 17. pontja alapján értékelendő, amelynek értelmében tisztességtelen annak valótlan állítása, hogy az áru alkalmas betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarai vagy rendellenességei gyógyítására.

25. Az Artrosilium elnevezésű készítmény értékesítésében, eladásának ösztönzésében közvetlenül érintett eljárás alá vont Fttv. 9. §-a szerinti felelőssége megállapítható volt a

jogsértő kereskedelmi gyakorlatért. Más vállalkozás felelősségét a Versenytanácsnak a jelen, kizárólag az eljárás alá vonttal szemben megindított eljárásban nem kellett vizsgálnia.

26. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont

- 2008 márciusától 2008. augusztus 31-ig a fogyasztók megtévesztésére alkalmas, a Tpvt. 8. §-a (2) bekezdésének a) pontját sértő magatartást tanúsított,
- 2008. szeptember 1-jétől 2009 júniusáig fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, megsértve [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdésére és az Fttv. mellékletének 17. pontjára] az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését,

amikor valótlannal azt állította, hogy az Artrosilium elnevezésű készítmény alkalmas betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarainak, rendellenességeinek a gyógyítására.

A jogsértés időtartama a Versenytanács előtt ismert, nyomtatott sajtóban közzétett kereskedelmi kommunikációk megjelenési adatainak megfelelően került megállapításra.

27. Az egyik nyomtatott sajtóban megjelent reklámban (lásd az 5. pontot) az Artrosilium elnevezésű készítmény betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarainak, rendellenességeinek a gyógyítására való alkalmasságára vonatkozó állítások egy, a készítmény alkalmazó fogyasztó pozitív terméktapasztalatként, általa közvetített információkként jelennek meg. Ez a marketingmegoldás nem szünteti meg az eljárás alá vont Fttv. szerinti felelősségét. Megjegyzendő, önmagában az adott fogyasztó, H. Antal személyének valódisága is kétséges, tekintettel eljárás alá vont azon előadására, hogy az érintett tájékoztatások külföldi hirdetések fordításai, azok szövegét egy lengyelországi vállalkozás alakította ki.

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

A bírság összegének meghatározása során a Versenytanács figyelemmel volt

- Artrosilium elnevezésű készítmény értékesítési adataira, az ebből származó bevételre (az üzleti titoknak minősülő adatokat a Vj-105-011/2009. számú irat tartalmazza). E körben a Versenytanács nem tartotta megalapozottnak az eljárás alá vont azon előadását, hogy a közte és a BMS COPYRIGHT SA között 2005. december 22-án kelt együttműködési/ügynöki szerződés értelmében az eljárás alá vont értékesítéséből származó bevétele üzleti évenként néhány ezer angol font volt. A semmivel sem alátámasztott előadás mellett ismert a Versenytanács előtt a hivatkozott megállapodás, amelynek értelmében az eljárás alá vont az általa megjelölt összegre mint minimum díjra volt jogosult, emellett azonban megillette az ügyletekből származó nettó profit 5%-a is (Vj-105-015/2009.),
- a jogsértő reklámok eljárás alá vont megbízásából történt megjelentetésének ismert, üzleti titoknak minősülő költségeire (Vj-105-004/2009. számú irat 6. számú melléklete).

A Versenytanács súlyosító körülményként értékelte, hogy

- a jogsértő kereskedelmi gyakorlat kiszolgáltató fogyasztók vonatkozásában valósult meg (lásd a határozat 23. pontját),
- a kereskedelmi kommunikációkkal elért fogyasztói kör jelentős volt (a reklámokat tartalmazó sajtótermékek megjelenési példányszámát a vizsgálati jelentés tartalmazza, Vj-105-021/2009.),

- a jogsértés időben elhúzódva valósult meg (a jogsértés 2008 márciusától 2009 júniusáig került megállapításra),
- az eljárás alá vont piaci tevékenységének meghatározó eleme volt a jogsértőnek minősülő kereskedelmi gyakorlat (amely egyben súlytalanná tette eljárás alá vont azon előadását, hogy a jogsértés mindössze egy terméket érint),
- az eljárás alá vont magatartása felróható volt, nem érte el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felelt meg a társadalom értékítéletének.

A Versenytanács enyhítő körülményként értékelte, hogy az eljárás alá vont

- elismerte a jogsértést,
- visszatérítési garanciát biztosított a fogyasztók részére.

A Versenytanács nem tudta enyhítő körülményként figyelembe venni az alábbiakat:

- az eljárás alá vont előadása szerint az eljárás során együttműködött a Gazdasági Versenyhivatallal. Amint arra a Fővárosi Ítéltábla rámutatott 2.Kf. 27.057/2008/15. számú ítéletében (Vj-45/2006.), enyhítő hatásúnak az eljárás alá vont olyan mértékű közreműködése minősülhetne, amely a jogsértés felderítésének eredményességét szolgálta. A jelen esetben ilyen közreműködés nem valósult meg,
- e súlyos jogsértés megítélése kapcsán nem bír enyhítő körülménykénti jelentőséggel, hogy az eljárás alá vont a gyógyszer- és kozmetikum piac nem jelentős szereplője, illetőleg az sem, hogy az eljárás alá vont időközben felhagyott a termék forgalmazásával, mivel erre nem a jelen eljárásban feltárt jogi probléma megszüntetése érdekében, a fogyasztói érdeksérelem orvoslása mellett került sor,
- önmagában az a körülmény nem minősül enyhítőnek, hogy a Gazdasági Versenyhivatal korábban nem folytatott eljárást az eljárás alá vonttal szemben. Az eljárás hiánya nem igazolja egy vállalkozás jogszerű tevékenységét, amely egyébiránt a minden vállalkozással szemben alappal elvárt, s így enyhítőnek nem minősülő magatartási mérce, egyfajta „normál eset”. Ezzel összefüggésben a bírság körében legfeljebb az bírhatna jelentőséggel, hogy egy korábbi, vele szemben lefolytatott eljárás során a Versenytanács azt állapította volna meg, hogy az eljárás alá vont adott vizsgált magatartása nem ütközött a törvénybe,
- az eljárás alá vont semmilyen módon sem igazolta azon állítását, hogy az Artrosiliummal kapcsolatos tevékenysége veszteséges volt, azzal, hogy ez a körülmény a Tpv. 78. §-ának alkalmazásának körében még bizonyítottság esetén sem lenne relevánsnak tekinthető.

A figyelembe vett körülmények mérlegelését követően a Versenytanács a bírság összegét – szem előtt tartva a szankcionálás preventív célját is – 15.000.000 Ft-ban határozta meg.

29. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított harminc napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 110. §-a (1) bekezdésének a) pontja szerint a keresetlevél benyújtásának a döntés végrehajtására nincs halasztó hatálya, az ügyfél azonban a keresetlevélben a döntés végrehajtásának felfüggesztését kérheti. A végrehajtást a kérelem elbírálásáig a Versenytanács nem foganatosíthatja.

A Ket. 138. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótléket köteles fizetni. A (3) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. Ennek ellentételezéseként a Tpv. 83. §-ának (5) bekezdése úgy

rendelkezik, hogy ha az eljáró versenytanács határozata jogszabályt sértett és ennek következtében az ügyfélnek igénye keletkezik a bírság visszatérítésére, a visszatérítendő összeg után a mindenkori jegybanki alapkamat kétszeres összegének megfelelő kamatot is meg kell téríteni.

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

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

VI. Egyéb kérdések

30. A 2008. szeptember 1. előtt tanúsított magatartás vonatkozásában a Gazdasági Versenyhivatal hatásköre a Tpvt. 45. §-án, illetékessége a Tpvt. 46. §-án alapul. E rendelkezések értelmében a Gazdasági Versenyhivatal kizárólagos hatáskörrel rendelkezik minden olyan versenyfelügyeleti ügyben, amely nem tartozik bíróság (86. §) hatáskörébe, illetékessége pedig az ország egész területére kiterjed.

31. Az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló 2005/29/EK irányelv implementálására megszabott határidőt túllépve, 2007. december 12-ét követően került csak elfogadásra a 2008. szeptember 1-jén hatályba lépett Fttv.. A 2008 márciusa és 2008. szeptember 1. közötti időszak vonatkozásában a Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont által megvalósított kereskedelmi gyakorlat az irányelv rendelkezései alapján sem értékelődne kedvezőbben.

32. A 2008. szeptember 1. után tanúsított magatartás vonatkozásában a Versenytanács kiemeli, hogy az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a Gazdasági Versenyhivatal jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas. A 11. § (1) bekezdése értelmében a 10. § alkalmazásában a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapításánál - a jogsértéssel érintett piac sajátosságainak figyelembevételével - a következő szempontok irányadóak: a) az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat kiterjedtsége, figyelemmel különösen a kommunikáció eszközének jellegére, a jogsértéssel érintett földrajzi terület nagyságára, a jogsértéssel érintett üzletek számára, a jogsértés időtartamára vagy a jogsértéssel érintett áru mennyiségére, vagy b) a jogsértésért felelős vállalkozás mérete a nettó árbevétel nagysága alapján. A 11. § (2) bekezdése szerint a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a) a kereskedelmi gyakorlat országos műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatón keresztül valósul meg, b) a kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lap vagy legalább három megyében terjesztett napilap útján valósul meg, c) a fogyasztók közvetlen megkeresésének módszerével végzett kereskedelmi gyakorlat legalább három megye fogyasztói felé irányul, vagy d) az áru eladásának helyén alkalmazott eladásösztönző kereskedelmi gyakorlat legalább három megyében megszervezésre kerül.

A Versenytanács megállapította a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörének jelen ügybeni fennálltát. Az eljárás alá vont által tanúsított kereskedelmi gyakorlat alkalmas volt a gazdasági verseny érdemi befolyásolására, tekintettel arra, hogy több hónapon át tanúsított jogsértő

kereskedelmi gyakorlat legalább részben országos terjesztésű időszakos lapokban közzétett reklámok útján valósult meg.

33. Az eljárás alá vont nem kérte tárgyalás tartását, ezért a Versenytanács a Tpvt. 74. §-a (1) bekezdésének alkalmazásával tárgyaláson kívül hozta meg határozatát.

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

Budapest, 2010. szeptember 2.

dr. Zavodnyik József sk.
előadó versenytanácsstag

dr. Gadó Gábor sk.
versenytanácsstag

dr. Miskolczi Bodnár Péter sk.
versenytanácsstag