



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL
VERSENYTANÁCS

1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Telefon: 472-8864 Fax: 472-8860

Vj-177/2004/28.

Ikt.sz.:.....

A Gazdasági Versenyhivatal versenytanácsa az **Üstöki Kereskedelmi, Szolgáltató és Ügynöki Korlátolt Felelősségű Társaság** (Budapest) eljárás alá vont ellen fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása miatt indult eljárásban – nyilvános tárgyaláson – meghozta az alábbi

határozatot.

A versenytanács megállapítja, hogy eljárás alá vont vállalkozás a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított azzal, hogy „Forever 365 Aloe Vera” és „No’rinda Pol’Noni Tahiti Noni Juice” elnevezésű termékeivel kapcsolatos reklámjaiban, termékismertetőjében és internetes honlapján nevezett termékeinek gyógyhatást tulajdonított az azt alátámasztó hatósági eljárások lefolytatása és a szükséges engedélyek megléte nélkül.

A versenytanács az eljárás alá vontat e magatartás további folytatásától a határozat kézhezvételétől eltiltja.

A versenytanács kötelezi az eljárás alá vontat 1.000.000 (azaz egymillió) forint bírság megfizetésére, melyet a határozat kézhezvételétől számított 60 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számlájára köteles befizetni.

Az eljárás alá vont a határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Bíróságnak címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó keresettel kérheti.

Indokolás

I. Az eljárás megindítása

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2004. november 10-én a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló - többször módosított - 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 70. §-a alapján versenyfelügyeleti eljárást indított az Üstöki Kereskedelmi, Szolgáltató és Ügynöki Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: Kft.) ellen annak megállapítására, hogy az eljárás alá vont vállalkozás a „No’rinda Pol’Noni Tahitian Juice” elnevezésű gyümölcsletről és a „Forever 365 Aloe Vera” elnevezésű termékeiről olyan tájékoztatást

adott-e fogyasztóinak, melyek megsértették a Tpv. 8. § (1) bekezdésének, (2) bekezdés a), b) és d) pontjainak, illetve 10. §-ának rendelkezéseit.

II. Az eljárás alá vont

2. Az Üstöki Kereskedelmi, Szolgáltató és Ügynöki Korlátolt Felelősségű Társaságot 1996-ban alapították. A 2003-ban végrehajtott profilváltást követően a vállalkozás tevékenysége egyebek mellett az üzemanyag-, textil-, ruházati és csomagküldő kiskereskedelemre, élelmiszer kis- és nagykereskedelemre terjed ki. A vállalkozás jegyzett tőkéje hárommillió forint. A vállalkozás „No’rinda Pol’Noni Tahiti Noni Juice” elnevezésű gyümölcslevét és a „Forever 365 Aloe Vera” elnevezésű termékcsaládba tartozó termékeit telefonos megrendelés alapján postai úton, illetve budapesti telephelyén forgalmazza 2004 májusától.

III. A vizsgált magatartás

3. Az eljárás alá vont főleg élelmiszernek minősülő termékeket és kenőanyagokat forgalmaz. A vállalkozás 2004 májusában kezdte meg a „No’rinda Pol’Noni Tahiti Noni Juice” elnevezésű gyümölcslé és „Forever 365 Aloe Vera” elnevezésű termékcsaládjának forgalmazását Magyarországon. E termékek élelmiszernek minősülnek, más termékként történő forgalmazásához az eljárás alá vont nem rendelkezik engedéllyel.
4. A „Fodor József” Országos Közegészségügyi Központ Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézete (a továbbiakban: OÉTI) 2004. május 27-i levelében arról tájékoztatta az eljárás alá vontat, hogy egyéb igazolások, vagy engedélyek hiányában az aloe vera termékei élelmiszernek, noni termékei pedig új élelmiszernek minősülnek. (Lásd a Vj-177/2004/8. számú iratot.)
5. Az eljárás alá vont „No’rinda Pol’Noni Tahiti Noni Juice” elnevezésű gyümölcslévének és „Forever 365 Aloe Vera” elnevezésű termékcsaládjának forgalmazásához kapcsolódóan különféle formában és úton tájékoztatást juttatott el a termékekről a fogyasztókhoz:
 - 5.1 „No’rinda Pol’Noni Tahiti Noni Juice” elnevezésű gyümölcslével kapcsolatos tájékoztatás:
 - 5.1.1 Televíziós reklám: Az eljárás alá vont alább ismertetett reklámfilmjét több kereskedelmi csatorna sugározta két időszakban folyamatosan éjszaka és kora reggeli időpontokban napi rendszerességgel.
 - 5.1.1.1 2004 májusában és júniusában leadott reklám egyebek mellett az alábbi utalásokat tartalmazta: „A noni formula rendelkezik olyan tulajdonságokkal, amelyek jótékony hatással vannak az egészségre. ... a noni ... garancia az egészségre. A Polinéziai Biotermék az a cég, amelyet az élelmiszer- és gyógyszerregisztráló állami és szövetségi hatóságok bejegyeztek. ... [Ellenőrzik, hogy] ... használnak-e rovarirtót, vagy más vegyszereket a művelés során, amelyek kárt tehetnének a biotermékben. ... Jó minőségűek, mert nem kezelték őket semmilyen vegyszerrel. 100 százalékos bionövény. ... A noni juice nem csodaszer, ami mindent meggyógyít, de bizonyítottan segít az ízületi gyulladással, emésztési problémákkal, stresszel, magas vérnyomással, kimerültséggel, rákkal, cukorbetegséggel, allergiával küzdő embereknek. Jótékony hatással van az idegrendszerre is. Nem helyettesít semmilyen gyógyszert, de erősíti a szervezetet.”

Reklám alatt futó szalagcím a terméket potencianövelő vitaminok fogyasztása helyett is ajánlja.

 - 5.1.1.2 2004 nyarán az eljárás alá vont az ellene folyó vizsgálat hatására módosította reklámfilmjének szövegét, mely azonban továbbra is tartalmazta az 5.1.1.1 pontban

ismertetett állításokat, továbbá azt is hirdette, hogy csak az ő termékük elfogadott és ajánlott az orvosok részéről.

5.1.2 Szórólap: Az eljárás alá vont 2004 májusa és 2004. december 16-a között szórólapon egyebek mellett az alábbi tájékoztatást adta fogyasztóinak: „A Pol’noni ... erősíti az immunrendszert, megszünteti a fejfájást és egyéb problémákat. ... jótékony hatása a vérnyomás szabályozására ... csökkenti a magas vérnyomást, de nem okoz alacsonyít ... [Szabályozza] az ember alvásciklusát, hőmérsékletét és hangulatát, enyhíti a menstruációs görcsöket, a prosztatagyulladásból adódó éjszakai vizeletelési ingeret. Csökkenti a gyulladási folyamatokat. Jótékony hatása asztmára és kimondottan jó ízületi gyulladásokra. Antibakteriális tulajdonsága révén védelmet biztosít az emésztőrendszer, a szív és érrendszer megbetegedéseivel szemben. Megerősíti az immunrendszert ... fájdalmat jelentősen képes csillapítani, ...enyhíti a fájdalmat. Javítja a hangulatot. Lelassítja a sejtosztódást a gének szintjén, visszaállítja a sejteket a normális állapotba (betegség előtti állapotba). A Noni segítségével könnyebb leszokni a dohányzástól, alkoholtól vagy az olyan kábítószerekről, mint a kokain, a marihuána és a heroin. A Noni együtt szedhető más gyógyszerekkel, gyógyszerekkel. Azok káros mellékhatását sok esetben csökkenti. (Lásd Vj-177/2004/16. számú ügyiratot.) (A versenytanács megjegyzi, hogy előtte ismert egy másik szórólap is, melynek tartalma a fentivel egy kivétellel megegyezik. Ez a változat nem tartalmazza azt, hogy a termék jótékony hatású lenne az asztmára és kimondottan jó lenne az ízületi gyulladásokra, illetve, hogy antibakteriális tulajdonsága révén védelmet biztosít az emésztőrendszer, a szív és érrendszer megbetegedéseivel szemben.

5.1.3 Termékcímke: A noni juice magyar címkéjén egyebek mellett az alábbiak olvashatók: „Tahiti Noni Juice. Gyümölcsstartalom: 100 %. Összetevők: noni gyümölcsvelő. Gyümölcs sűrítvények: szőlő, alma, tőzegáfonya, víz, természetes aroma.” A címkeszöveg az összetevők arányát nem adja meg. (Az eredeti angol címkéken az alma nem szerepel az összetevők között.) (Lásd a Vj-177/2004/6. számú irat mellékleteként.)

5.1.4 Internet: Az eljárás alá vont 2004 májusától kezdve a www.prolong.hu honlapján változatlan szöveggel egyebek mellett az alábbi tájékoztatást nyújtotta fogyasztóinak: „A polinéziai gyógyítók ... alkalmazzák ... ezt a szelíd és sokoldalú „gyógyszert”. ... sikeresen alkalmazható a drog-, alkohol- vagy nikotin elvonási tünetek esetén is. A noni ... a szív- és keringési rendszerre gyakorol jó hatást, illetve gyulladásgátló tulajdonságai miatt segít allergia esetén, ... gátolja rákos sejtek növekedését. ... gyakran növeli a szerek gyógyhatását vagy csökkenti azok mellékhatásait. ..., a fogyasztók 77 százalékának segített: jótékonyan hat a vérnyomás szabályozására. Segíti a gyulladási folyamat leállítását. Hatásosnak bizonyult baktériumokkal szemben. Antibakteriális tulajdonságai miatt védelmet biztosít az emésztőrendszer, szív- és érrendszer megbetegedéseivel szemben. ... szabályozza az alvásciklust, a hőmérsékletet és hangulatot. Fájdalomcsillapító hatása eléri a morfiom erősségének 75 %-át ... A NONI gyógyerejű hatóanyagai ... a normálistól eltérően működő sejteket próbálja újra normálissá tenni.”

5.2 „Forever 365 Aloe Vera” elnevezésű termékcsaláddal kapcsolatos tájékoztatás

5.2.1 Televíziós reklám: Az eljárás alá vont fent már hivatkozott reklámfilmjének másik részében aloe vera termékeihez kapcsolódóan egyebek mellett az alábbi tájékoztatást adta.

5.2.1.1 2004 májusa és 2004 júniusa között: gyógyításban tapasztalt hatékonyság, alkalmazzák és kutatják az aloe verát kiütések, zúzódások, égések, leégések, fagyás, bőrszárazság, pikkelysömör, akné, viszketés, ekcéma, csökkenő sebhely, staphylococcus, streptococcus, fertőzések, cukorbetegség, fekély, himlő, rák, szívbetegség, leukémia esetében. Betegség megelőzésére is használják, mert felszabadítja a betegségmegelőzéshez szükséges energiát. Természetes gyógyító hatása. Tanulmányok eredményeire hivatkozva a reklám azt állítja, hogy az aloe vera „betegségek széles skáláját tudja enyhíteni. Az aloe

vera segíteni tud cukorbetegségek gyógyításában. Alkotórészei felületi alkalmazás esetén a sebek gyógyítását gyorsítják. Az aloe vera eredménnyel használható rákbetegségek elleni alternatívaként. Az aloéból származó carbhidrátok csökkentik a gyulladást.”

Szalagcímben az is olvasható, hogy a aloe potencia növelő vitaminok helyett is használható. (Lásd a Vj-177/2004/1 CD mellékletét, illetve a Vj-177/2004/15. számú iratot.)

5.2.1.2 A módosított reklámfilmben 2004 augusztusát követően a reklámszöveg itt is ugyan változott, ám az 5.2.1.1 pontban ismertetett állítások megismétlődtek: gyógyításban tapasztalt hatékonyság, alkalmazzák és kutatják az aloe verát kiütések, zúzódások, égések, leégések, fagyás, bőrszárazság, pikkelysömör, akné, viszketés, ekcéma, csökkenő sebhely, staphylococcus, streptococcus, fertőzések, cukorbetegség, fekély, himlő, rák, szívbetegség, leukémia esetében. Betegség megelőzésére is használják, mert felszabadítja a betegségmegelőzéshez szükséges energiát. Természetes gyógyító hatású. (A módosítás után tanulmányok eredményeire már nem történt hivatkozás.)

5.2.2 Szórólap: A fent már hivatkozott szórólapokon az alábbi olvasható a Bio-ever 365 Aloe Veráról: az aloe táplálék-kiegészítő, az aloe vera gyógynövény, az aloe vera fő tulajdonságai: gyulladáscsökkentő, gombaölő, antibiotikus, regeneráló, egészséges élettani állapotban tartja a testet.

A tájékoztatás arra is utal, hogy a termék tartósítószer nem tartalmaz, ugyanakkor az összetevők között a kálium-szorbát (mint penészedésgátló) szerepel.

5.2.3 Termékcímke: Az aloe vera gél termékcímkején egyebek mellett az alábbi olvasható magyarul: „Aloe Vera gél. Összetevők: Aloe Vera lé (99,5 %) aloe vera tartalommal. Sűrítő anyag: karragén, étkezési sav: citromsav. Tartósítószer: Kálium-szorbát.” (Lásd a Vj-177/2004/6. számú irat mellékleteként.)

5.2.4 Internet: A fent említett internetes címeiken az aloe vera kapcsán az eljárás alá vont egyebek mellett az alábbiakat tette közzé: „Az Aloe Verának négy fő tulajdonsága van: gyulladáscsökkentő, gombaölő, antibiotikus és regeneráló. ... képes meggyógyítani, enyhíteni, megszüntetni nagyon sokféle betegséget és rendellenességet. Az Aloe Vera táplál ... méregtelenít , ... lehetőséget teremt a szervezetnek, hogy kijavítsa saját magát. ... Az Aloe Vera levéből kivont friss gél ideális a külsőleg történő alkalmazásra (bőrápolásra, ízületi és reumatikus fájdalmak, allergiás problémák kezelésére). Rendkívül hatásos elsősegélynyújtó szer, különböző sérüléseknél, égési sebek kezelésénél. Jó vérzéscsillapító, fertőtleníti a sebet és gyorsítja a forradási folyamatokat. ... [Az aloe vera juice] ... táplálék-kiegészítő. Az immunrendszer, a gyomor és a béltraktus kiváló szabályozója (erősíti az immunrendszert, segíti az emésztést és a szervezet méregtelenítését). Aktiválja és serkenti a vér- és nyirokkeringést, a vese-, máj- és epehólyag funkciókat. Enyhíti az arthritisz és reumás fájdalmakat. Javítja a pszichés státust, a fizikai állóképességet.”

6. Az eljárás alá vont noni juice és aloe vera termékeiből pár ezer darabot értékesített. A Tahiti Noni Juice 10 990 forintba, míg az Aloe Vera termékek 5800 forintba kerültek a vizsgálat alatt. Ugyanezen termékeket a www.bionet.hu honlapon keresztül 12 000 forintos és 6 500 forintos áron lehetett a vizsgálat alatti időszakban megvásárolni. Ezek az árak a normál gyümölcslevek árainak többszöröse.
7. Az eljárás alá vont magatartása az étrend-kiegészítők, különleges élelmiszerek és gyógyszerek nem minősülő gyógyhatású készítmények és a gyógyszerek piacát érintette.

III. Az OÉTI szakvéleménye

8. Az OÉTI a fenti 5. pontban ismertetett tájékoztatással kapcsolatban a GVH megkeresésére kifejtette álláspontját. A Vj-177/2004/8. iratszámú nyilvántartott dokumentumban az

OÉTI igazgató főorvosa megállapította, hogy a tájékoztatás „olyan hatásokat tulajdonít az élelmiszereknek, amelyekkel azok valójában nem rendelkeznek.”

9. Az OÉTI szakértője is felhívta a figyelmet a Forever 365 terméken olvasható „tartósítószer nélkül” hivatkozás megtévesztő voltára, hiszen az összetevők között megadott káliumszorbát (E 202) technológiai funkciója szerint valójában tartósítószer.
10. A szakvélemény utal arra is, hogy „a feltüntetett hatások élelmiszer-készítményektől nem várhatóak, ha viszont azokat előzőleg klinikailag igazolták, akkor gyógy- ill. gyógyszerkészítményekről beszélünk, amelyek megítélése az Országos Gyógyszerészeti Intézet hatáskörébe tartozik. A szórólapokon felsorolt állítások az élelmiszerek jelöléséről szóló 19/2004. (II.26) FVM-EszCsM-GKM együttes rendelet 3. § (1) bekezdés b) pontjába ütköznek.”

IV. A vizsgálati jelentés

11. A vizsgáló megállapította, hogy az eljárás alá vont a vizsgálat tárgyát képező, normál élelmiszer termékeinek betegséget kezelő, megelőző, gyógyító hatást tulajdonított anélkül, hogy azok a jogszabályokban meghatározott szervek által elismerten rendelkeztek volna.
12. Megállapította, mivel az eljárás alá vont élelmiszerek minősülő termékeinek gyógyhatást tulajdonított, ezáltal ezen termékeket egy másik termékpiacon forgalmazta, az élelmiszerek piaca nem érintett.
13. Megállapította, hogy a jogszabályokkal ellentétben a megfelelő eljárás lefolytatása nélkül állította termékeiről, hogy azok alapanyagai 100 százalékban biogazdálkodásból származnak.
14. Rámutatott arra, hogy az eljárás alá vont aloe vera termékeiről azt állította, hogy azok étrend-kiegészítők és nem tartalmaznak tartósítószeret. Az aloe vera gél címkéjén szerepel tartósítószer, szemben a reklámfilmek tartalmával, ahol azt állítja a reklám, hogy a termékek nem tartalmaznak tartósítószeret.
15. Megállapította, hogy a noni juice terméken nem tüntette fel az eljárás alá vont a termék százalékos összetételét, ami kötelessége lett volna. Ráadásul, a szórólap 100 %-ban tahiti gyümölcsleire hivatkozik, ugyanakkor a termékösszetétel megemlíti más termékeket is összetevőként. Emlékeztetett arra is, hogy az eljárás alá vont nem tudott magyarázatot adni arra, hogy eredeti angol címkén az alma nem szerepel az összetevők között, a magyar címkén azonban szerepel.
16. Rámutatott, hogy a Tahiti Noni Juice 10 990 forintba, míg az Aloe Vera termékek 5800 forintba kerültek a vizsgálat alatt. A normál gyümölcslevek áraihoz képest magas árak eltérő, különlegesen értékes termék arculatát kölcsönzik a szóban forgó termékeknek, azt sugallva, hogy azok többek, mint egyszerű élelmiszerek. (Ugyanezen termékeket a www.bionet.hu honlapon keresztül 12000 forintos és 6500 forintos áron lehetett a vizsgálat alatti időszakban megvásárolni.)
17. Megállapította, hogy az eljárás alá vont jogkövető magatartást tanúsított, amikor megváltoztatta reklámfilmjének tartalmát.
18. A GVH Fogyasztóvédelmi Irodájának vizsgálója szerint a fentiek alapján a vizsgált magatartásával az eljárás alá vont egyebek mellett megsértette a Tpv. 8. § (2) bekezdés a) pontját. A vizsgálati jelentés megállapította, hogy a jogsértés nem tekinthető csekélynek, mert az eljárás alá vont termékeit országos lefedettségű televízióban is reklámozta, igaz nem főműsoridőben.
19. A Gazdasági Versenyhivatal vizsgálója mindezek alapján jogsértés megállapítását és a jogsértő tevékenység abbahagyását, előző évi nettó árbevétel hiányában bírság kiszabásának mellőzését indítványozta.

V. Az eljárás alá vont álláspontja

20. Az eljárás alá vont előadta, hogy nem kívánta a fogyasztókat megtéveszteni. A szórólapon közreadott tájékoztatás szövegét a forgalmazott termékek gyártójától kapott tájékoztatások, az Amerikában más néven, de megegyező tartalommal forgalmazott termékekhez mellékelte tájékoztatóanyagok, valamint a gyártó által rendelkezésre bocsátott reklámfilmekben elhangzottak alapján állította össze.
21. Igyekeztek elkerülni minden olyan kijelentést a tájékoztatás nyújtása során, amely arra utalna, hogy termékeik betegségeket gyógyítanak. Tudomásuk szerint a termékek alapanyagai több országban általánosan elismert gyógynövények. Az erre történő utalásokat azért nem kerültk el, mert ennek esetleges törvénysértő hatásáról nem volt tudomásuk. Cikkekre és tagsági igazolásokra hivatkozva állította, hogy termékei megfeleltek az amerikai előírásoknak. A tájékoztatóiban a gyógynövényi hatások szerepeltetését ezekre alapozta.
22. A szórólapon elkülönítetten feltüntették, hogy a termékek nem alkalmasak bármely betegség diagnosztizálására, kezelésére, gyógyítására vagy megelőzésére.
23. Hangoztatta, hogy az eljárás során mindvégig együttműködő magatartásra törekedett a GVH-val. Igyekeztek mindent megtenni az esetleges jogsérelem elkerülése, illetve csökkentése érdekében. Így fenti érvei, védekezése és tanúsított magatartása alapján kérte a versenytanácsot, hogy elsődlegesen az ellene indult eljárást a Tpvt. 72. § (1) bekezdésének (a) pontja alapján szüntesse meg. Ha erre sem lát a versenytanács lehetőséget, akkor másodlagosan az eljárás alá vont az eljárás szüneteltetését kérte a jogsértés orvoslása érdekében szükséges további intézkedések megállapítása mellett. Ha mindezekre sincs lehetőség, akkor harmadlagosan a versenytanács a bírság kiszabásától tekintsen el magatartásának csekély súlyára való tekintettel, illetve azon ok miatt, mert az esetleges jogsértés orvoslása, illetve kiküszöbölése érdekében a szükséges intézkedéseket megtette.

VI. Jogi háttér

24. A Tpvt. 8. § (1) bekezdésének első mondata szerint tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. Ugyanezen paragrafus (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 árujelzővel látják el, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak. A b) pont értelmében a fogyasztók megtévesztésének minősül az is, ha elhallgatják azt, hogy az áru nem felel meg a jogszabályi előírásoknak vagy az áruval szemben támasztott szokásos követelményeknek, továbbá, hogy annak felhasználása a szokásostól lényegesen eltérő feltételek megvalósítását igényli.
25. A Tpvt. 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.
26. Az élelmiszerekről szóló 2003. évi LXXXII. törvény (a továbbiakban: Ét) 2. § 1. pontja szerint élelmiszer minden anyag vagy termék, amit az európai élelmiszerjog általános elveiről és követelményeiről, az Európai Élelmiszerbiztonsági Hatóság létrehozásáról és az élelmiszerbiztonságra vonatkozó eljárások megállapításáról szóló, az Európai

Parlament és a Tanács 178/2002/EK rendeletének (a továbbiakban: 178/2002/EK rendelet) 2. cikke szerint az. A 178/2002/EK rendelet szerint élelmiszer minden olyan feldolgozott, részben feldolgozott vagy feldolgozatlan anyagot vagy termék, amelyet emberi fogyasztásra szánnak, illetve amelyet várhatóan emberek fogyasztanak el. E jogszabályhelyek szerint nem minősülnek élelmiszernek - egyebek mellett - a gyógyszerek.

27. Az Ét. 2. § 17. pontja szerint különleges táplálkozási igényeket kielégítő élelmiszernek (beleértve az étrend-kiegészítőket és funkcionális készítményeket) minősül az olyan élelmiszer, amely speciális összetétele, illetőleg különleges gyártási eljárása miatt különbözik az általános fogyasztásra használt élelmiszerektől, ezáltal olyan személyek igényeit elégítik ki, akik emésztésük, anyagcseréjük, fiziológiai állapotuk és életkoruk miatt az általánostól eltérő élelmiszert igényelnek.
28. Az élelmiszerek jelöléséről szóló 19/2004 (II. 26.) FVM-ESzCsM-GKM rendelet 3. § (1) bekezdésének b) pontja szerint a jelölés és az alkalmazott jelölési módszer nem tulajdoníthat az élelmiszernek olyan hatást vagy tulajdonságot, amelyekkel az valójában nem rendelkezik. Ugyanezen törvényhely (2) bekezdése szerint ez a tilalom vonatkozik az élelmiszerek megjelenítésére, csomagolására valamint az élelmiszerek reklámozására.
29. A különleges táplálkozási célú élelmiszerek forgalmazásához 2004. május 1-e óta nem kell az OÉTI engedélye, a gyártónak, forgalmazónak pusztán a szándékát kell bejelentenie. A bejelentési kötelezettség mellett termékmintát is küldeni kell. A különleges táplálkozási célú élelmiszerekről szóló 36/2004 (IV. 26.) ESzCsM rendelet 5. §-a szerint tilos e termékeknek betegséget megelőző, vagy gyógyító hatást tulajdonítani, illetve ilyen tulajdonságra utalni.
30. Az étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004 (IV. 26.) ESzCsM rendelet 2. §-a szerint étrend-kiegészítő az olyan élelmiszer, amely a hagyományos étrend kiegészítésére szolgál, és amely koncentrált formában tartalmaz tápanyagokat vagy egyéb táplálkozási, illetve élettani hatással rendelkező anyagokat. A rendelet 6. §-ának (2) pontja szerint tilos az étrend-kiegészítő jelölése, megjelenítése és reklámozása során a terméknek betegséget megelőző vagy gyógyító hatást tulajdonítani, illetve ilyen tulajdonságra utalni.
31. Az emberi felhasználásra kerülő gyógyszerekről szóló 1998. évi XXV. törvény 4. §-ának a) pontja értelmében gyógyszernek minősül az olyan anyag vagy azok keveréke, illetve olyan készítmény, amelyet betegség megelőzése, felismerése, kezelése vagy élettani funkció fenntartása helyreállítása, javítása vagy módosítása céljából emberi szervezetben vagy emberi szervezeten alkalmaznak. A 6. § (1) bekezdése értelmében, ha a törvény másként nem rendelkezik, gyógyszer – a magisztrális és a galenusi gyógyszer kivételével – csak akkor kerülhet forgalomba és akkor alkalmazható, ha a külön jogszabályban meghatározott hatóság a gyógyszer-törzskönyvbe bejegyezte, forgalomba hozatalát engedélyezte.
32. A gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású anyagok és készítmények nyilvántartásáról és forgalomba hozataláról szóló 10/1987. (VIII. 19.) EüM rendelet 2. §-a szerint gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítmény az a természetes eredetű anyagot tartalmazó készítmény, amely kedvező biológiai hatással rendelkezik, orvosi előírás nélkül is alkalmazható, és amely előírászerű használat esetén egészségi ártalmat nem okoz. Az 1.§ (2) bekezdése kimondja, hogy gyógyító hatásra utalással terméket - a jogszabályban meghatározottak kivételével - csak a rendelet előírásai szerint lehet előállítani és forgalomba hozni. A rendelet 6. §-a értelmében a rendelet hatálya alá tartozó új készítmény akkor hozható forgalomba, ha azt az OGYI nyilvántartásba vette és a forgalomba hozatalát engedélyezte. A 15. § (3) bekezdése értelmében a készítmény reklámozása az OGYI által jóváhagyott használati utasítás szövegével összhangban a forgalomba hozatali engedély birtokában lehetséges.

33. A mezőgazdasági termékek és élelmiszerek ökológiai követelmények szerinti előállításáról, forgalmazásáról és jelöléséről szóló 140/1999. (IX. 3.) kormány rendelet 13. §-a szerint harmadik országokból származó ökológiai jelölésű termékek forgalmazását a minisztérium kérelemre engedélyezi. A minisztérium a határozatában megjelölt termékekre és meghatározott időtartamra ad engedélyt.
34. A Tpv. 77.§-a (1) bekezdésének d) és f) pontja értelmében az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését, illetőleg megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását.
35. Az eljáró versenytanács a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése alapján bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpv. rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás előző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet. A (2) bekezdés szerint 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 fogyasztói érdekek sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

VII. A versenytanács döntése

36. A gazdasági versenyben sikerre törekvő vállalkozások egyik feladata a fogyasztói döntések befolyásolása. A befolyásolást lehetővé tevő egyik leghatékonyabb eszköz a fogyasztók tájékoztatása (a reklám), mely segítségével a fogyasztók az általuk korábban még nem vagy nem kellően ismert vállalkozásokról és termékekről, azok jellemzőiről szerezhetnek tudomást, a fogyasztói preferenciarendszer módosítására, illetve a helyettesítő termék között váltásra ösztönözhetők. A fogyasztók reklám hatására történő megnyerése ugyanakkor azt is jelenti, hogy ez általában az ugyanazon a piacon tevékenykedő más vállalkozások terhére történik. Mindez nem idegen a gazdasági versenytől. Ha azonban a reklám, vagy általában a tájékoztatás nem felel meg a jogszabályi előírásokban tükröződő elvárásoknak, ez a fogyasztókat számukra hátrányos döntés meghozatalára készítheti és a versenytársakat hátrányos helyzetbe hozhatja. A tisztességtelen, a fogyasztót megtévesztő reklám- vagy tájékoztatási tevékenység a piaci működés zavaraihoz vezet és valós érdemeihez képest aránytalan előnyhöz juttathatja az azt folytató vállalkozást.
37. A fogyasztók felé irányuló (reklám formájában vagy más módon megnyilvánuló) tájékoztatással szemben követelmény, hogy annak alapján a fogyasztó reális képet alkothasson az adott termékről (áruról, szolgáltatásról), a fogyasztói döntés meghozatala (a szerződéskötés) előtti tájékoztatás ne legyen pontatlan.
38. A Tpv. a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartások tilalmazásával a gazdasági versenyt oly módon óvja, hogy nem engedi a fogyasztói döntési mechanizmus tisztességtelen befolyásolását. A tisztességtelen befolyásolás kihat vagy kihathat a fogyasztók versenytársak közötti, illetve az azonos vagy egymást ésszerűen helyettesítő termékek közötti választásának a folyamatára, s ezáltal a verseny alakulására.
39. A versenytanácsnak - a Tpv. 9. §-ának alkalmazásával - mindenekelőtt fel kellett tárnia a tájékoztatás fogyasztók felé szóló üzenetét, figyelemmel arra is, hogy a tájékoztatás üzenetének megállapítása során azt az első benyomást kell szem előtt tartani, amit a tájékoztatás vélhetően az észlelőire gyakorolt. A Versenytanács általános gyakorlata szerint a tájékoztatás (reklám) összhatása adja a tájékoztatás tartalmát, üzenetét. (Ez a felfogás összhangban van a Legfelsőbb Bíróság a Kf. II. 39.312/2001/4. számú - Vj-

3/2000. ügyel kapcsolatos - ítéletében kimondottakkal.) A tájékoztatás (de különösen a reklám) fogyasztók által fogott üzenete általában nem bonyolult, nem részletekbe menő. Jelen eljárásban a versenytanács megítélése szerint az 5. pontban részletesen is bemutatott tájékoztatás alapvető tartalma az volt, hogy az eljárás alá vont vállalkozás noni juice és aloe vera termékei gyógyhatású biotermékek.

A tájékoztatás (reklám) üzenetének megállapítását követően el kellett bírálni, hogy a reklám alkalmas-e a fogyasztók megtévesztésére és a fogyasztói döntés befolyásolására. Az alkalmasság elbírálásakor figyelembe veendő a Tpvt. 9. §-a, továbbá az, hogy a Tpvt. a magatartás fogyasztók megtévesztésére való alkalmasságának megítélését elsődlegesen a Tpvt. rendelkezései szerint kell elbírálni. (Lásd erre vonatkozóan a Fővárosi Ítéletablának a Vj-34/2002. számú ügyben hozott 2. Kf. 27.128/2003/6. számú ítéletét.) E körben figyelembe veendő az is, hogy egy terméknek (árúnak, szolgáltatásnak) vannak olyan tulajdonságai, amelyek a fogyasztó számára jelentőséggel bírnak, lényegesnek minősülnek a különböző vállalkozások, termékek közötti választásban, az adott termék megvásárlásában, illetőleg az adott vállalkozással történő szerződéskötésben kicsúcsosodó döntési folyamatban. A termék más tulajdonságai ugyanakkor ilyen jelentőséggel nem bírnak, így az ezen tulajdonságokkal kapcsolatos pontatlan, hiányos tájékoztatás nem befolyásolja versenyjogilag releváns módon a fogyasztói döntéseket.

A versenytanács megítélése szerint az eljárás alá vont fenti tartalmú magatartása alkalmas volt a fogyasztói döntések gazdasági versenyben történő befolyásolására, mert egy termék forgalmazási engedélyeinek, illetve a termék gyógyhatásának megléte vagy nem léte lényeges tulajdonságai az adott terméknek.

A Gazdasági Versenyhivatal fogyasztók tájékoztatás (reklám) általi tisztességtelen befolyásolása miatti fellépése csak akkor indokolt, ha a tájékoztatás (reklám) - a gazdasági versenyre kihatóan - képes befolyásolni a fogyasztókat. A fogyasztók megtévesztésére vonatkozó jogszabályi előírás alapján egy magatartásnak akkor van ténylegesen versenyjogi relevanciája, ha a megtévesztés a verseny szempontjából befolyásolhatja a fogyasztói döntések szabadságát a versenyviszonyok torzításával.

Mivel a kifogásolt tájékoztatás a termékek lényeges tulajdonságával volt kapcsolatos, az adott piacon a fogyasztók érzékenysége miatt a tájékoztatás tartalma a versenyre kihatóan képes a fogyasztókat befolyásolni.

A gyógyhatású készítményeket kereső vásárlók a fogyasztók speciális, sérülékeny csoportját jelentik, akik egészségügyi problémáik miatt fokozottan kiszolgáltatottak és akik a gyógyulás vagy gyógyító hatás reményében lényegesen érzékenyebben reagálnak az ezt ígérő tájékoztatásra, valamint anyagi erejüket meghaladó kiadásokra is hajlandóak. A gyógyszerek, gyógyhatású termékek és általában az egészség megőrzésével, helyreállításával kapcsolatos termékek bizalmi termékeknek tekinthetők. A fogyasztók előre nem ismerhetik a termék hatásait. A bizonytalanság jelentős lehet. Ezt a bizonytalanságot hivatott mérsékelni a hatósági ellenőrzés és engedélyeztetés. A fogyasztó bizalma nagyobb olyan termékek esetében, amelyek forgalmazása hatóságilag engedélyezett. Közérdek fűződik ahhoz, hogy a laikus fogyasztók nagy biztonsággal, valós tájékoztatásban részesüljenek. Ez abban az esetben valósulhat meg, ha az ilyen árukról vagy szolgáltatásokról közzétett tájékoztató anyagok, vagy tájékoztatás a szakhatósági engedélyben, illetve vizsgálatban foglaltaknak megfelelő valós, ténylegesen bizonyított állításokat tartalmaznak. Az egészségügyi tájékoztatás területén jelentkező anomáliák olyan súlyos problémákat vetnek fel, hogy a közérdek fokozott védelme indokolja a még kis mértékben is zavart keltő reklámok elleni fellépést. A fogyasztók fokozottabb kiszolgáltatottsága miatt ezen a területen különös jelentősége van a tényszerű, túlzásokat nélkülöző tájékoztatásnak.

Gyógyhatást nem tulajdoníthatnak a vállalkozások élelmiszereknek. Gyógyhatásra utaló tájékoztatást csak az arra hivatott hatóság igazolásának (engedélyének) megszerzése után lehet adni. A jelen eljárásban ezért nincs jogi relevanciája annak, hogy az adott terméknek van-e gyógyhatása vagy pedig nincs. Mindazok a vállalkozások, amelyek az emberi egészséget gyógyító, de egyben veszélyeztető termékeket kívánják forgalomba hozni, az erre hivatott hatóságnál (az Országos Gyógyszerészeti Intézetnél) kötelesek terméküket megvizsgáltatni. Az eljárás egyik fontos célja az, hogy az emberi egészségre ártalmas termékek ne kerüljenek forgalomba, és a forgalomba hozás és fogyasztás feltételei egyértelműen legyenek meghatározva. E szűrés elengedhetetlen velejárója, hogy az esetleg hatásos és jó termékek később, nehezebben kerülhetnek a piacra, illetve aki a szűrőn nem kíván átesni, nem is viheti piacra - még esetleg akár nagyon is jó - termékét, vagy legalábbis nem adhat termékéről olyan tájékoztatást, ami gyógyhatásra utal. Tehát mindazok a vállalkozások, amelyek ezt az utat megkerülik, nem állíthatják termékeikről azt, hogy annak gyógyhatása van. Ha szabadon lehetne piacra lépni engedélyeztetés nélkül, akkor még esély sem lenne arra, hogy az egészségre ártalmas, veszélyes szerek forgalmazását meg lehessen akadályozni. Ha mégis ezt teszik egyes vállalkozások, azaz nem engedélyeztetik termékeiket, akkor tisztességtelen előnyre tesznek szert olyan vállalkozásokkal szemben, amelyek a szabályt betartva, a kapcsolódó költségeket (terheket) is vállalva járnak el.

A Magyarországon forgalomba kerülő, emberi fogyasztásra szánt termékek esetében kizárólag a jogszabályi felhatalmazással rendelkező intézmény jogosult annak elbírálására, hogy egy adott termék milyen típusú, milyen hatásmechanizmusú árucategóriába - gyógyszer, gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású termék, vagy különleges táplálkozási igényeket kielégítő élelmiszer, stb. - sorolható be. Gyógyhatást akkor lehet egy készítménynek tulajdonítani, ha azt gyógyszerként, vagy gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású termékként engedélyezték, s ehhez a hatásokat vizsgálatokkal igazolták, melyek eredményeit a szakhatóság (nevezetesen az OGYI) elfogadta.

Hasonló megállapítások tehetők a termékek ökológiai jellegét illetően is. Az eljárás alá vont nem igazolta termékeinek ökológiai jellegét semmilyen igazolással.

Az engedélyezési szabályrendszer által kialakított besorolási rendszer egyben kijelöli az egyes kategóriákba tartozó készítmények, termékek előállítási, forgalmazási, reklámozási feltételeit, illetve népszerűsítésük korlátjait.

Az eljárás alá vont vállalkozás termékei élelmiszernek minősülnek, amit az eljárás alá vont maga is elismert. Nem vitatta, hogy készítményeit sem az OÉTI, sem az OGYI, sem az FVM nem vizsgálta. Mivel az OGYI engedélyének hiányában az eljárás alá vont által forgalmazott termékek nem minősíthetők sem gyógyszernek, sem gyógyhatású készítménynek, ezért a jelen eljárásban vizsgált tájékoztatás esetében a fogyasztóknak szóló üzenet alkalmas volt a fogyasztók megtévesztésére a tájékoztatásokban többször szereplő, a forgalmazott termékek gyógyító hatásra történő visszatérő utalások miatt. Ezen a tájékoztatáson nem változtatott az átlagfogyasztót informáló, figyelemfelhívó tájékoztatás sem.

Ökológiai termékként való forgalmazáshoz pedig az FVM igazolására lenne szükség.

40. A fentiek alapján az eljárás alá vont termékei forgalmazása, valamint az azokkal kapcsolatos tájékoztatás során a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására alkalmas magatartást tanúsított, mivel élelmiszer termékeinek forgalmazása és a forgalmazáshoz kapcsolódó tájékoztatás során termékeinek gyógyhatást, illetve ökológiai termék jellegét tulajdonított az ehhez szükséges hatósági vizsgálatok elvégzése és igazolások beszerzése nélkül, mely magatartás a Tpv. 8. § (2) bekezdésének a) pontjába ütközik és ezért jogsértő.

41. A versenytanács a jogsértés Tpv. 77. § (1) bekezdés d) pontja alapján történő megállapítása mellett, a jogsértő magatartás folytatásának megtiltását és bírság kiszabását is indokoltnak tartja eljárás alá vonttal szemben.
42. A bírság összegének megállapításakor a versenytanács súlyosbító körülményként vette figyelembe azt, hogy a gyógyhatásra való megalapozatlan hivatkozás súlyos érdeksérelemnek számít, valamint azt, hogy a Vj-150/2001. számú versenyfelügyeleti eljárásban a Versenytanács már megállapította, hogy alkalmas a fogyasztók megtévesztésére a tahiti noni gyümölcsle forgalmazásával kapcsolatos azon magatartás, mely azt alátámasztó hatósági álláspont és a szükséges engedélyek megléte nélkül a Tahiti Noni gyümölcslevet az emberi egészség megőrzésére és az egészség helyreállítására alkalmas, különböző betegségek elleni gyógyító hatású terméknek állítja be, illetve elhallgatja, hogy a termék esetleges egészségkárosító hatásának erre jogosult intézmény általi megvizsgálása nem történt meg. Hasonló módon, a Versenytanács a Vj-2/2004. és Vj-3/2004. számú eljárásaiban aloe vera termékek forgalmazása során tanúsított hasonló fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartás miatt állapított meg jogsértést. Az eljárás alá vont a fogyasztók széles körét érthette el reklám tevékenységének többhónapos ideje alatt.
43. A versenytanács a fentiek alapján a rendelkező rész szerint határozott.

VIII. Egyéb kérdések

44. A versenytanács megjegyzi, hogy a versenyfelügyeleti eljárás szüneteltetésére nem látott lehetőséget, a kifogásolt magatartás nem csekély súlyára való tekintettel. (Lásd ezzel kapcsolatban a Fővárosi Bíróság 2.K.33326/2003/2. számú ítéletét, melyben a bíróság rámutatott arra, hogy a Tpv. 8. § (2) bekezdésének (a) pontjában külön nevesített egészségre gyakorolt hatás tekintetében történő jogsértő magatartás - a gyógyulást kereső fogyasztók félreinformálásának veszélye miatt - nem tekinthető csekély súlyúnak.)
45. A versenytanács határozata elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 83. §-a biztosítja.

Budapest, 2005. június 2.