
F O G Y A S Z T Ó V É D E L M I I R O D A

Ügyszám: **Vj-49/2009.**

A Gazdasági Versenyhivatal a **Salem Magyarország Kft.** ellen a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása tilalmának és tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának valószínűsíthető megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban meghozta az alábbi

v é g z é s t.

A Gazdasági Versenyhivatal az eljárást megszünteti.

E végzés ellen a kézhezvételtől számított 8 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsához címzett jogorvoslati kérelemmel lehet élni. A jogorvoslati kérelem előterjesztésének e végzés foganatosítására halasztó hatálya nincs.

I n d o k o l á s

I.

A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) a Salem Magyarország Kft. eljárás alá vont vállalkozás ellen 2009. április 7-én versenyfelügyeleti eljárást indított annak kivizsgálására, hogy az eljárás alá vont ügyfél megsértette-e a 2008. szeptember 1-jét megelőző időtartam tekintetében a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló többször módosított 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpv.) III. fejezetének rendelkezéseit, az ezt követő időszak során közzétett tájékoztatások tekintetében pedig megvalósította-e a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban Fttv.) mellékletének 17. pontjában foglaltakat, valamint az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdését és ezzel megsértette-e az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését azzal a magatartásával, hogy az általa forgalmazott Beauty Breast System (SAVI-BBS) mellformáló készülékről az Interneten – pl. www.savi.hu és www.mellformalas.hu - vélhetően szakmailag nem kellően megalapozott állításokat tett közzé, (pl. „*klínikailag tesztelt, „biológiailag és fizikai értelemben kockázatmentes”, „akár két kosárméret növekedés”, „egészségmegőrzés, helyi fájdalmak otthoni kezelése”, „helyi vérbőség révén helyi méregtelenítés”*), illetve olyan betegségmegelőző, illetve gyógyító hatást tulajdonított a készüléknek, amelyet vélhetően nem tud igazolni.

A GVH ezért vizsgálni kívánta, hogy milyen termékkategóriában van a készülék forgalomban, és milyen tudományos, jogszabályban meghatározott módon végzett, szakhatóság által elfogadott klinikai vizsgálatok igazolják a fenti állításokat.

Az eljárás alá vont által alkalmazott kommunikációs gyakorlat valószínűsíthető megtévesztésre való alkalmasságához hozzájárultak az alábbi körülmények:

A versenyfelügyeleti eljárás alapjául szolgáló panasz kivizsgálása során a Beauty Breast System mellformáló készülék kifejlesztője El Said Salim (az eljárás alá vont Salem Kft. 2008.07.18. - 2008.07.21. közötti tagja) meghatalmazott ügyvédje, dr. N. G. által a következő dokumentumokat¹ nyújtotta be:

- Dr. V. Gy. véleménye a készülékről (1999.11.07.)

A Szent-Györgyi Albert Tudomány Egyetem egyetemi tanársegédje úgy foglalta össze véleményét, hogy bár a vizsgált mindhárom esetben a leiratban ígért mellnövelő hatást a kezelés kiváltotta, azonban a vizsgálat rövid utánkövetési ideje miatt a kezelés tartósságát megítélni nem lehet, ez további vizsgálatokat igényel.

- Országos Kórház és Orvostechnikai Intézet (ORKI) vélemény(1999.08.06.)

Az ORKI véleménye szerint a készülék kozmetikai célokat szolgál, ezért nem tekinthető orvostechnikai eszköznek, így az ORKI általi minősítés szükségtelen.

II.

A 2008. szeptember 1-jét megelőzően tanúsított magatartásokra vonatkozóan a Tpvt. III. fejezete tartalmazza a fogyasztóvédelmi célú versenyjogi normákat.

A Tpvt. 8. §-ának (1) bekezdése alapján tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. Az idézett szakasz (2) bekezdése szerint a fogyasztók megtévesztésének minősül különösen, ha a) 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; b) 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; c) az áru értékesítésével, forgalmazásával összefüggő, a fogyasztó döntését befolyásoló körülményekről - így különösen a forgalmazási módról, a fizetési feltételekről, a kapcsolódó ajándékokról, az engedményekről, a nyerési esélyről - megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak; d) különösen előnyös vásárlás hamis látszatát keltik.

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

A 2008. szeptember 1-jétől hatályos Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése szerint tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat.

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

Az Fttv. 3. §-ának (2) bekezdése szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű

¹ Vj-42-005/2009/1.sz. melléklet

szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el, 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, vagy erre alkalmas.

Az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdése szerint a mellékletben meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek.

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

Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése szerint 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.

Az Fttv. 4. §-ának (2) bekezdése szerint ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenyséjük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.

Az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdése 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 a törvényben felsorolt egy vagy több tényező tekintetében és ezáltal olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas:

b) az áru lényeges jellemzői, így különösen

bj) az egészségre gyakorolt hatása tekintetében.

Az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a GVH jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas.

Az Fttv. 11. §-ának (1) bekezdése alapján 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 fenti szakasz (2) bekezdése szerint továbbá a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha

a) a kereskedelmi gyakorlat országos műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatón keresztül valósul meg,

- b) 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 az áru eladásának helyén alkalmazott eladásösztönző kereskedelmi gyakorlat legalább három megyében megszervezésre kerül.

A Tptv. 45. §-a alapján a Gazdasági Versenyhivatal jár el minden olyan versenyfelügyeleti ügyben, amely nem tartozik a bíróság (86. §) hatáskörébe, 46. §-a alapján pedig a Gazdasági Versenyhivatal illetékessége az ország egész területére kiterjed.

A Tptv. 70. §-ának (1) bekezdése szerint a vizsgáló végzéssel vizsgálatot rendel el olyan tevékenység, magatartás vagy állapot észlelése esetén, amely e törvény rendelkezéseit sértheti, feltéve, hogy az eljárás a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik, és a közérdek védelme az eljárás lefolytatását szükségessé teszi.

Az Fttv. 26. §-ának (1) bekezdése szerint a vizsgáló végzéssel vizsgálatot rendel el olyan tevékenység, magatartás vagy állapot észlelése esetén, amely az Fttv. rendelkezéseit sértheti, feltéve, hogy az eljárás a GVH hatáskörébe tartozik.

A Tptv. 71/A. §-a alapján a vizsgáló a hivatalból indított versenyfelügyeleti eljárást végzéssel megszünteti, ha a vizsgálat elrendelésére okot adó, a 70. § (1) bekezdésében meghatározott körülmények nem állnak fenn, továbbá akkor, ha a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvényt sértés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény.

III.

A Salem Magyarország Egyszemélyes Kft. 2008. március 6-án került bejegyzésre a Pest Megyei Cégbíróságon 10 millió forint jegyzett tőkével vegyes termékkörű nagykereskedelem folytatására. Tagja és ügyvezetője S. B. I.

A GVH a Vj-049/2009. számú, 2009. április 7-én kiadott végzésével a Salem Magyarország Kft. ellen versenyfelügyeleti eljárást indított, egyben Vj-049/001/2009. számú végzésével a vállalkozást adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel, mely iratok 2009. április 27-én a GVH-hoz „nem kereste” jelzéssel érkeztek vissza.

A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (továbbiakban: Ket.) 79. §-ának (2) bekezdése szerint, ha az irat a hatósághoz „nem kereste” jelzéssel érkezik vissza, az iratot – az ellenkező bizonyításig – a postai kézbesítés második megkísérlésének napját követő ötödik munkanapon kézbesítettnek kell tekinteni.

A kézbesítésre vonatkozó tájékoztatás szerint a postai kézbesítés második megkísérlését követő ötödik munkanap 2009. április 24-e volt, így ezzel a nappal beállt a kézbesítési vélelem, mint ahogy azt a GVH 2009. május 5-én kelt Vj-049/002/2009. számú értesítése megállapította.

A GVH a Vj-049/003/2009. számú, 2009. május 7-én kiadott végzésével a Salem Magyarország Kft.-vel szemben 50.000 Ft eljárási bírságot szabott ki, mivel azáltal, hogy hatályos székhelyén nem vette át az ügyindító és adatkérő végzéseket, illetve nem szolgáltatott adatot, olyan magatartást tanúsított, amely az eljárás elhúzására és a valós tényállás feltárásának megghiúsítására irányult. A GVH kötelezte a Salem Magyarország Kft.-t, hogy az eljárási bírságot a végzés jogerőre emelkedésétől számított 8 napon belül a GVH bírságbevételi számlájára fizesse be. A GVH Vj-049/004/2009. sz. végzésével újabb adatszolgáltatási határidőt jelölt meg a vállalkozás számára. A végzéseket mind a vállalkozás székhelyére, mind az ügyvezető lakcímére kipoztázta. Az iratok 2009. május 26-án ismét „nem kereste” jelzéssel érkeztek vissza a GVH-hoz.

A Ket. fentebb idézett, a kézbesítésre vonatkozó rendelkezése szerint megállapítható volt, hogy a Vj-049/003/2009. sz. és Vj-049/004/2009. sz. végzések postai kézbesítésének második megkísérlését követő ötödik munkanap 2009. május 26-a volt, így ezzel a nappal beállt a kézbesítési vélelem, mint ahogy azt a GVH 2009. június 10-én kelt Vj-049/006/2009. számú értesítése megállapította. Ezt követően a GVH Vj-049-007/2009. számú végzésében intézkedett az eljárási bírság végrehajtásáról, mely végzést az eljárás alá vont ismételten nem vette át.

A GVH 2009. augusztus 3-án levelet (Vj-049-009/2009.) intézett az Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal felé a behajtandó köztartozás végrehajtás útján történő behajtása érdekében.

A GVH 2009. augusztus 4-én kelt levelében értesítette az eljárás alá vontat, hogy a Ket. 33. § (3) bekezdése c) pontjának rendelkezése alapján a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére irányuló felhívástól az annak teljesítéséig terjedő idő az ügyintézési határidőbe, nem számít bele. Így mivel a 2009. április 7-én kelt, a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére irányuló Vj-49-001/2009/. számú végzésben foglaltakat a Salem Magyarország Kft. nem teljesítette, a 2009. június 26-án kelt Vj-49-008/2009. számú, az elintézési idő meghosszabbítására vonatkozó végzés keltétől a kért adat beérkezéséig számított időtartam nem kerül beszámításra az ügyintézési határidőbe. Az eljárás alá vont székhelyére címzett levelet a tértivény² tanúsága szerint egy utánküldési címen vett át az eljárás alá vont.

A GVH 2009. szeptember 8-án kelt Vj-049-011/2009. számú végzésében ismételten 50.000 Ft eljárási bírság kiszabásáról intézkedett, mely végzést az eljárás alá vont ismételten az utánküldési címen vett át, holott a cégnyilvántartás szerint a székhelyében nem történt változás. Szintén 2009. szeptember 8-án kelt, Vj-049-011/2009. számú végzésében ismét adatszolgáltatásra hívta fel a GVH az eljárás alá vont vállalkozást. A kötelezett 2009. szeptember 14-én vette át a végzést az utánküldési címen, de adatszolgáltatási kötelezettségének nem tett eleget, így 2009. november 24-én kelt, Vj-049-013/2009. számú végzésével elrendelte a második eljárási bírság kiszabását elrendelő végzés végrehajtását, mely végzést az eljárás alá vont sem a székhelyén, sem az utánküldési címen nem vett át.

A GVH 2010. május 13-án levelet (Vj-049-016/2009.) intézett az Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal felé a behajtandó köztartozás végrehajtás útján történő behajtása érdekében.

A GVH a Vj-049-018/2009. számú végzéssel a Pest Megyei Bírósághoz, mint Cégbírósághoz fordult annak érdekében, hogy bekérje az eljárás alá vont vállalkozás 2008. és 2009. évi éves beszámolóit, azonban a cégbíróság arról adott tájékoztatást, hogy a kötelezett mérleget nem küldött a cégbíróságnak.

Tekintettel arra, hogy a versenyfelügyeleti eljárás 2009. év megindítása óta több alkalommal, több címre került sor hivatalos megkeresés megküldésére az eljárás alá vont részére, azonban a társaság hivatalosan nem elérhető el, illetve nem szolgáltat adatot, a GVH megkereste a Fővárosi Bíróságot mint Cégbíróságot.

A cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény (a továbbiakban: Ctv.) 7. §-ának (1) bekezdése szerint „a cég székhelye a cég bejegyzett irodája. A bejegyzett iroda a cég levelezési címe, az a hely, ahol a cég üzleti és hivatalos iratainak átvétele, érkeztetése, őrzése, rendelkezésre tartása, valamint ahol a külön jogszabályban meghatározott, a székhellyel összefüggő kötelezettségek teljesítése történik. A cégnek a székhelyét cégtáblával kell megjelölnie. A cég létesítő okirata úgy is rendelkezhet, hogy a cég székhelye egyben a központi ügyintézés (döntéshozatal) helye. Amennyiben a cég székhelye nem azonos a központi ügyintézés helyével, a központi ügyintézés helyét a létesítő okiratában és a cégjegyzékben fel kell tüntetni.”.

² Vj-049-010/2009. számú irat

A Ctv. 89. §-ának (1) bekezdése értelmében „ha a cégbíróság tudomást szerez arról, hogy a cég a székhelyén, illetve telephelyén, fióktelepén sem található, és a cég képviselőjére jogosult személyek lakóhelye is ismeretlen vagy ismeretlennek minősül, mivel a cég képviselőjére jogosult személy lakóhelye külföldön van és nincs a cégjegyzékbe bejegyzett kézbesítési megbízottja, a cégbíróság a Cégek Közlönyben közzétett hirdetményben felhívja a cég tagjait (részvényeseit), hogy a cég törvényes működéséhez szükséges intézkedéseket hatvan napon belül tegyék meg. A törvényes működés helyreállítása érdekében a tagok (részvényesek) a cég legfőbb szervének összehívására is jogosultak.”

A fentiek alapján a GVH – egyidejűen kérve a cégbíróság későbbi tájékoztatását is – kérte a cégbíróságtól annak vizsgálatát, hogy az eljárás alá vont tevékenysége során betartja-e a Ctv.-ben – különösen annak 24. §-ában foglalt – rendelkezéseket, illetve, hogy fennállnak-e a Ctv. 89. §-ának (1) bekezdésében foglaltak szerinti eljárás megindításának feltételei.

IV.

A fentiek alapján megállapítható, hogy a vizsgálat megtett mindent annak érdekében, hogy a tényállást pontosan feltárja, a GVH minden rendelkezésre álló eljárási jogosítványát felhasználta (többszöri adatkérés, bírságot, végrehajtás), de az emelkedő összegű bírságösszegek kiszabása ellenére sem teljesített az eljárás alá vont vállalkozás, így a vizsgálat nem vezetett eredményre.

A Tpv. 71/A. §-a alapján a vizsgáló a hivatalból indított versenyfelügyeleti eljárást végzéssel megszünteti, ha a vizsgálat elrendelésére okot adó, a 70. § (1) bekezdésében meghatározott körülmények nem állnak fenn, továbbá akkor, ha a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénytörés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény.

Mivel a rendelkezésre álló iratok alapján nem tárható fel a tényleges magatartás, és a vizsgálat megindítását követően a GVH további fogyasztói jelzést a vizsgált magatartásra vonatkozóan nem kapott, így a versenyfelügyeleti eljárás folytatásának várható eredménytelensége miatt a GVH a rendelkező részben foglaltak szerint döntött.

A GVH Fttv. szerinti hatásköre az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdésén, illetékessége a Tpv. 46. §-án alapul. E rendelkezések értelmében a GVH kizárólagos hatáskörrel rendelkezik a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt indított ügyekben, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas, illetékessége pedig az ország egész területére kiterjed.

A GVH Tpv. szerinti hatásköre a Tpv. 45. §-án, illetékessége a Tpv. 46. §-án alapul. E rendelkezések értelmében a GVH kizárólagos hatáskörrel rendelkezik minden olyan versenyfelügyeleti ügyben, mely nem tartozik bíróság (Tpv. 86. §) hatáskörébe illetékessége pedig az ország egész területére kiterjed.

E végzés ellen a jogorvoslati jog a Tpv. 71/A. §-án és 82. §-án alapul. A jogorvoslati kérelem előterjesztése illetékmentes. A Tpv. 82. §-a (1) bekezdése alapján jogorvoslati kérelmet az ügyfél, akire nézve a végzés rendelkezést tartalmaz, valamint az terjeszthet elő, akivel a végzést a Tpv. alapján közölni kell. A Tpv. 71/A. §-a szerint az eljárást megszüntető végzést a bejelentővel is közölni kell.

Budapest, 2011. április 13.