



VERSENYTANÁCS

Vj-089-029/2009.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa az S.B.G. & K. Ügyvédi Iroda (Budapest) által képviselt **Gastroyal Food Vendéglátóipari Kft.** (Dunaharaszti) ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat miatt indított eljárásban - nyilvános tárgyaláson - meghozta az alábbi

határozatot

A Versenytanács megállapítja, hogy a Gastroyal Food Vendéglátóipari Kft. 2009 márciusa és júniusa között fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor egyes kereskedelmi kommunikációiban

- közölte az általa forgalmazott fogyasztó étrendekkel elérhető testtömeg-csökkenés mértékét,
- a "minden idők nyolc legjobb fogyókúrája" állítást tette,
- a tavasz legsikeresebb fogyókúrájának minősítette a Gastroyal Turbó fogyókúrát,
- azt állította, hogy a Gastroyal Turbó fogyókúra "fogyaszt, lúgosít, méregtelenít."

A Versenytanács kötelezi a Gastroyal Food Vendéglátóipari Kft.-t 10.000.000 Ft (Tízmillió forint) bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei 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 annak vizsgálatára indított eljárást a Gastroyal Food Vendéglátóipari Kft. ellen, hogy az eljárás alá vont megsértette-e a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) rendelkezéseit

- az egyes általa forgalmazott fogyasztó étrendekkel elérhető testtömeg-csökkenés mértékének közlésével,
- a „minden idők nyolc legjobb fogyókúrája” állítás alkalmazásával,
- a Gastroyal Turbó fogyókúrák étrend reklámozása során tett
 - „fogyaszt, lúgosít, méregtelenít” és
 - „a tavasz legsikeresebb fogyókúrája”

állításokkal.

A vizsgálat kiterjesztésre került annak vizsgálatára is, hogy az eljárás alá vont fenti magatartásával megsértette az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLVI. törvény (a továbbiakban: Éhf.) 10. §-ának (2) bekezdését.

I. Az eljárás alá vont

2. A tényleges gazdasági tevékenységet 2009. február 1-je óta végző eljárás alá vont Budapesten és az ország más településein ételek házhozszállításával foglalkozik.

II. Az eljárás alá vont vizsgált magatartása

3. Magyarországon sokakat érint az elhízás, illetve számos ember kívánja csökkenteni testtömegét. Jelentős azon termékek, szolgáltatások száma, amelyekkel kapcsolatban a vállalkozások a testtömeg csökkenését ígérik.

4. Az eljárás alá vont az alábbi ún. fogyasztó étrendeket kínálja:

<i>Fogyasztó étrend neve</i>	<i>Forgalmazásának kezdő időpontja</i>	<i>Forgalmazásának befejező időpontja</i>
90 napos diéta	2009.02.16.	jelenleg is értékesítik
For men étrend	2009.04.06.	jelenleg is értékesítik
Káposztaleves kúra	2009.02.16.	2009.07.03.
Las Vegas szépségkúra	2009.03.30.	2009.05.29.
Réka menü	2009.03.02.	2009.05.29.
Szénhidrátszegény étrend	2009.02.16.	jelenleg is értékesítik
Színes leves kúra	2009.04.20.	jelenleg is értékesítik
Gastroyal Turbó fogyókúra	2009.03.16.	jelenleg is értékesítik

5. Az eljárás alá vont több kommunikációs eszköz útján népszerűsítette fogyókúrák étrendjeit [a kereskedelmi kommunikációk részletes leírását a vizsgálati jelentés (Vj-89-018/2009.) 3-11. számú mellékletei tartalmazzák, a megjelentetések költségeit lásd a Vj-89-008/2009. számú irat 3. számú CD-mellékletében és a Vj-89-007/2009. számú irat I/4. számú mellékletében]:

- rádióreklámok (Vj-89-008/2009. számú irat 2. számú CD-melléklete)
2009. április 20. és 2009. május 30. között hangzottak el a reklámok a Danubius Rádióban, összesen 96 alkalommal.
- nyomtatott sajtóban megjelent reklámok (újsághirdetések) (Vj-89-010/2009. számú irat melléklete, Vj-89-008/2009. számú irat I/3/b. melléklete, Vj-89-016/2009. számú irat)
A reklámok 2009. március 18-tól több országos terjesztésű heti és havilapban jelentek meg.

- heti étlap (Vj-89-010/2009. számú irat 1/h. számú melléklete, Vj-89-008/2009. számú irat I/g melléklete, Vj-89-016/2009. számú irat)
Az egyes hetekre vonatkozó étlapok változó példányszámban jelentek meg országszerte.
- szórólap (Vj-89-010/2009. számú irat 1/f melléklete)
Az eljárás alá vont két, azonos szövegezésű fajta szórólapot alkalmazott 2009. április 20. és 2009. május 10., valamint 2009. április 30. és 2009. május 11. között.
- dm-levél (Vj-89-010/2009. számú irat 1/e melléklete)
Az eljárás alá vont 2009. március 28-án és 2009. április 15-én jelentős számban juttatott el dm-levelet a fogyasztókhoz.
- étlapkínálók (Vj-89-010/2009. számú irat 1/d melléklete)
2009. április 20-tól több száz kiskereskedelmi üzletben került kihelyezésre étlapkínáló, s 2009. május 4-től az étlapkínálók a TESCO áruházakban is megjelentek.
- az eljárás alá vont internetes honlapja, www.gastroyal.hu (Vj-89-010/2009. számú irat 3. számú melléklete)
- banner (Vj-89-008/2009. számú irat 2. számú CD melléklete és I/3/a számú melléklete)
2009. áprilisában 32, 2009. június 1. és 10. között 17 internetes oldalon jelentetett meg banner-eket az eljárás alá vont.

6. A jelen eljárás során vizsgált állításokat az alábbi táblázat összegzi:

	<i>Vizsgált állítás</i>	<i>Kommunikációs eszköz</i>	<i>Melyik fogyasztó étrendre vonatkozik</i>
A fogyasztó étrendekkel elérhető testtömeg-csökkenés mértékére vonatkozó állítások			
6.1.	„90 nap -20 kiló a Gastroyal 90 napos étrendjével”	rádióreklám	90 napos étrend
6.2.	„A Gastroyal 90 napos étrendjével akár kereken 20 kilót is fogyhat”		
6.3.	„Fogyjon velünk! Akár heti –6 kg!”	szórólap étlaptartók www.gastroyal.hu banner	mind a nyolc étrendre
6.4.	„A Gastroyal fogyókúráival mindenki fogyhat akár heti 6 kg-ot!”	újsághirdetések	mind a nyolc étrendre
6.5.	„várható fogyás akár heti 3-6 kg”	újsághirdetések	Gastroyal Turbó fogyókúra
6.6.	„heti 6 kiló mínusz? Képtelenségnek tűnik, pedig nem az többé! A Gastroyal Turbó fogyókúrájával könnyedén fogyhatsz, akár ennyit is! ezáltal hatékonyan fogyhatsz a zsírpárnákból heti 3-6 kilót!”	Joy, 2009. június	Gastroyal Turbó fogyókúra
6.7.	„Színes leves kúra...várható fogyás: heti 3-5 kg!” „Szénhidrátszegény napi étrend....várható fogyás: heti 2-2,5 kg” „Káposztaleves kúra.... Heti 3-5 kg fogyás!” „Gastroyal Turbó fogyókúra...várható fogyás akár heti: 3-6 kg” „For Men.....várható fogyás: heti 1-4 kg” „90 napos étrend....várható fogyás: 15-20 kiló 90 nap alatt”	újsághirdetések 2009 májusában (Gyógyhírek, Patika Tükör, Rendelő magazin) dm-levél szórólap	a Las Vegas és a Réka menü kivételével valamennyi étrend
6.8.	„90 napos étrend....fogyás: 15-20 kg/90 nap, 90 napig javasolt”	heti étlapok	90 napos étrend

6.9.	„szénhidrátszegény napi étrend fogyás: 2-2,5 kg/hét, max. 2 hétig javasolt”	heti étlapok	Szénhidrátszegény napi étrend
6.10.	„eredeti káposztaleves kúra: fogyás: 3-5 kg/hét, fogyasztása 1 hétig ajánlott”	heti étlapok	Káposztaleves kúra
6.11.	Gastroyal Turbó fogyókúra...várható fogyás: 3-5 kg/hét	heti étlapok	Gastroyal Turbó fogyókúra
6.12.	Réka menü...várható fogyás: 2-3 kg/hét	heti étlapok	Réka menü
6.13.	Las Vegas szépségkúra várható fogyás: 0,5-1 kg/hét	heti étlapok	Las Vegas szépségkúra
6.14.	For Men ... várható fogyás:1-4 kg/hét	heti étlapok www.gastroyal.hu	For men étrend
6.15.	Színes leves kúra...várható fogyás: heti 3-5 kg	heti étlapok www.gastroyal.hu	Színes leves kúra
6.16.	„Gastroyal Turbó fogyókúra...fogyás hetente akár 3-6 kg”	www.gastroyal.hu	Gastroyal Turbó fogyókúra
6.17.	„90 nap alatt 15-20 kg fogyás”	www.gastroyal.hu	90 napos étrend
6.18.	„15-20 kilót lehet lefogyni vele, 90 nap alatt”	www.gastroyal.hu	90 napos étrend
6.19.	„Réka menü...heti 2-3 kg. Fogyás!”	www.gastroyal.hu	90 napos étrend
6.20.	„káposztaleves...heti 3-5 kg. Fogyás!”	www.gastroyal.hu	Káposztaleves kúra
6.21.	„káposztaleves...3-6 kg fogyás az első héten”	www.gastroyal.hu	Káposztaleves kúra
A „minden idők nyolc legjobb fogyókúrája” állítás			
6.22.	„Minden idők nyolc legjobb fogyókúrája”	2009. április 8-tól újsághirdetések heti étlapok szórolap dm-level étlapkináló www.gastroyal.hu banner 32 internetes oldalon	mind a nyolc fogyasztó étrend
„A tavasz legsikeresebb fogyókúrája” állítás			
6.23.	„A tavasz legsikeresebb fogyókúrája”	heti étlap (16. hét 2009. április 13.)	Gastroyal Turbó fogyókúra
A Gastroyal Turbó fogyókúra fogyasztó, lúgosító, méregtelenítő hatására vonatkozó állítás			
6.24.	„fogyaszt, lúgosít, méregtelenít”	2009. március 18-tól újsághirdetések heti étlapok szórolap dm-level www.gastroyal.hu	Gastroyal Turbó fogyókúra

7. Az eljárás során az eljárás alá vont becsatolta Dr. Zajkás Gábornak, az Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézet (a továbbiakban: OÉTI) igazgatóhelyettes főorvosának két tanulmányát, valamint Dr. Pados Gyula és szerzőtársainak a tanulmányát (Vj-89-008/2009. számú irat I/13. számú melléklete), továbbá ismert a Versenytanács előtt Dr. Zajkás Gábor *Az elhízás diétás kezelése* című tanulmánya is (www.medlist.com/HIPPOCRATES/III/5/282.htm). Ezen tanulmányok alapján az alábbiak emelendők ki:

- az elhízás kezelése mai felfogás szerint négy „oszlopra” támaszkodik: diétás kezelés, mozgás (fizikai aktivitás), magatartásváltoztatás és gyógyszeres terápia, illetőleg ötödikként említhető a szükség esetén alkalmazható sebészi kezelés,
- a diétás kezelés lényege a csökkentett energia bevitel, a negatív energiamérleg elérése, amikor a nyugalmi anyagcsere és a mozgással felhasznált energia együtt nagyobb, mint a táplálékkal elfogyasztott energia. Az irodalomban és a gyakorlatban általában elfogadott, hogy a napi energiaszükségletnél 500 kcal-lal kisebb energiabevitel jellemzi a testtömeg-csökkentő diétát,

- az elhízás kezelésével foglalkozó szakemberek többsége egyetért abban, hogy a 0,5 kg/hét körüli fogyás optimális, mérsékelt túlsúly esetén heti 0,5 kg fogyásra kell törekedni,
- túlsúly, illetve súlyos elhízás esetén a diétoterápia alapelve egy hosszú távú, mérsékelt energiafelvétel megszorítással járó, nőknél 1200, férfiaknál 1500 kcal-t tartalmazó étrend. Egyedi esetekben a különböző képletekkel kiszámított egyéni energiaszükségletnél 500 kcal-val kevesebb napi energiafelvétel javasolt, de ez esetben az ajánlás a felső határt limitálva nőknél maximum 1500, férfiaknál 2000 kalóriáig terjedjen. Ezzel a zsírszegény, cukormentes, zöldségben, gyümölcsökben, komplett szénhidrátokban, élelmi rostokban gazdag diétával lassú, egyenletes fogyás, heti fél, havi 2, félév alatt 12 kg testtömeg-csökkenés érhető el. Reális célkitűzésnek mintegy 10%-os, 10 kg fogyás tekinthető. Ettől ugyanis már a társuló rizikófaktorok lényeges csökkenése vagy megszűnése várható. Az elhízás szövődményes eseteiben - főleg a kezelés elején - szóba jön intézetben végzett rövid időtartamú, alacsony energiatartalmú (Very Low Calorie Diet, VLCD) diéta is, ezt azonban nem érdemes hosszabb ideig tartani, mert a szervezet védekezni kezd, 7-10 nap után lelassítja az alapanyagcserét és utána hiába eszik kevesebbet, abból több hasznosul,
- táplálkozástudományi vizsgálatok bizonyították, hogy ha a bevitt kalória a szervezet ún. alapanyagcseréjének szintje alá – ami kb. 1200-1800, általában 1500 kalória – csökkent, akkor a szervezet védekezni kezd, hamarosan, 7-10 nap alatt mindenképpen fokozatosan lecsökkenti az alapanyagcseréjét, és akkor hiába eszik kevesebbet az adott személy, abból relatíve több hasznosul. Ennek következménye pedig az, hogy a fogyás lelassul, sőt visszahízás következik be. Ez néhány száz kalóriás diéták mellett még fokozottabban következik be. A diéta abbahagyása után ez az alapanyagcsere csökkenés még egy ideig fennáll, ezért gyors visszahízás következik be. Egy újabb diéta elkezdésekor az illető alacsonyabb alapanyagcserével indul, s az újabb fogyást még jelentősebb mértékű visszahízás követheti, végül a testtömeg jelentősen magasabb lesz, mint a fogyókúra megkezdésekor volt, kialakul az ún. jójó diéta képe,
- a különféle élelmiszerek és élelmi anyagok több mint 40, a szervezet számára szükséges tápanyagot és ezenkívül ugyancsak nélkülözhetetlen élelmi rostokat, növényi vegyi anyagokat (antioxidánsok, flavonoidot, fitoszterinek, fitoösztrogének) tartalmaznak. Az 1200-1500 kcal energiatartalmú diéta megvalósítása során természetesen jóval kevesebb és kisebb mennyiségű élelmiszer és élelmi anyag kerül fogyasztásra, mint a hagyományos táplálkozás során, ezért gondosan válogatni kell a táplálékok között úgy, hogy lehetőleg az ún. üres kalóriák (zsiradék, cukor) maradjanak ki a táplálkozásból, ne pedig az értékes tápanyagforrások (tej, tejtermékek, húsok, zöldség- főzelékfélék és gyümölcsök, teljes értékű gabonafélék),
- a legtöbben nem diétázni akarnak, hanem csodareceptekre kíváncsiak, amelyet naponta elkészítenek és akkor gyors testtömeg-csökkenést érnek el. Ugyanakkor fogyást elősegítő ételek (káposztaleves), pontrendszer, étkezési rendek (mit lehet, illetve nem lehet reggelire, ebédre, vacsorára; miket lehet együtt fogyasztani és miket nem) nincsenek, de számos olyan étel, táplálék van, amelyet megfelelően elkészítve nagyon jól lehet használni a következetesen megtartott, a lehetőségekhez képest változatos diétában.

8. Az Éhf. mellékletének 10. pontja értelmében élelmiszer az élelmiszerjog általános elveiről és követelményeiről, az Európai Élelmiszerbiztonsági Hatóság létrehozásáról és az élelmiszerbiztonságra vonatkozó eljárások megállapításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2002. január 28-i 178/2002/EK rendelete 2. cikke szerinti fogalom. Ezen fogalom szerint az „élelmiszer” minden olyan feldolgozott, részben feldolgozott vagy feldolgozatlan anyagot vagy terméket jelent, amelyet emberi fogyasztásra szánnak, illetve amelyet várhatóan emberek fogyasztanak el.

A testtömegcsökkentésre szolgáló, csökkentett energiatartalmú étrendben felhasználásra szánt élelmiszerekről szóló, 1996. február 26-i 96/8/EK bizottsági irányelvnek való megfelelést szolgáló, a testtömegcsökkentés céljára szolgáló, csökkentett energiatartalmú étrendben felhasználásra szánt élelmiszerekről szóló 27/2004. (IV. 24.) ESzCsM rendelet 1. §-ának (1) bekezdése szerint a rendelet előírásait Magyarországon forgalomba hozatalra szánt, a testtömegcsökkentés céljára szolgáló, csökkentett energiatartalmú különleges táplálkozási célú élelmiszerekre (a továbbiakban: csökkentett energiatartalmú élelmiszer), azok összetételére és jelölésére kell alkalmazni. A (2) bekezdés értelmében a csökkentett energiatartalmú élelmiszerek olyan különlegesen összeállított élelmiszerek, amelyek az előállító útmutatása szerint alkalmazva helyettesítik a teljes napi étrendet vagy annak egy részét. A csökkentett energiatartalmú élelmiszerek:

- a) a teljes napi étrend helyettesítésére szolgáló termékek, illetve
- b) a napi étrend egy részét, egy vagy több étkezés helyettesítését szolgáló termékek.

A rendelet 2. §-a kimondja, hogy a csökkentett energiatartalmú élelmiszer összetételének meg kell felelnie az 1. számú mellékletben meghatározott követelményeknek. A csökkentett energiatartalmú élelmiszerek összetételének alapvető követelményeiről szóló 1. számú melléklet a fogyasztásra kész állapotban forgalmazott, illetve a gyártó utasítása szerint fogyasztásra elkészített termékekre vonatkozik, s rögzíti, hogy

- 1.1. Az 1. § (2) bekezdésének a) pontja szerinti termék által biztosított teljes napi energiatartalom legalább 3360 kJ (800 kcal), legfeljebb 5040 kJ (1200 kcal) legyen.
- 1.2. Az 1. § (2) bekezdésének b) pontja szerinti termék energiatartalma adagonként legalább 840 kJ (200 kcal), legfeljebb 1680 kJ (400 kcal) legyen.

A rendelet 4. §-ának (3) bekezdése leszögezi, a csökkentett energiatartalmú élelmiszer jelölése, reklámozása és megjelenítése semmilyen módon nem utalhat a használata révén elérhető testtömegcsökkenés mértékére.

9. Az élelmiszerekkel kapcsolatos tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szóló 1924/2006/EK rendelet [annak 1. cikkének (2) bekezdése értelmében] alkalmazandó a kereskedelmi kommunikációban – a végső fogyasztónak ilyen formában szolgáltatott élelmiszerek címkézésén, megjelenítésén, vagy reklámjában – szereplő, tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állítások tekintetében.

A rendelet preambuluma (3) és (4) pontja értelmében

- az általános jelölési előírásokat az élelmiszerek címkézésére, kiszerezésére és reklámozására vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 2000. március 20-i 2000/13/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv tartalmazza. A 2000/13/EK irányelv általános jelleggel megtiltja a vásárló félrevezetésére alkalmas, illetve az élelmiszernek gyógyító hatást tulajdonító információk használatát. A 1924/2006/EK rendeletnek ki kell egészítenie a 2000/13/EK irányelvben szereplő általános elveket, valamint a fogyasztók számára ilyen formában szolgáltatott élelmiszerek tekintetében egyedi rendelkezéseket kell, hogy meghatározzon a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állítások használatát illetően,
- a 1924/2006/EK rendeletet kell alkalmazni minden kereskedelmi kommunikációban szereplő tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításra, ideértve többek között az élelmiszerek általános reklámozását is.

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

- a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokat csak akkor lehet a Közösségen belül forgalomba hozott élelmiszerek címkézésén, megjelenítésén vagy

reklámjában alkalmazni, amennyiben az adott állítások megfelelnek a rendelet előírásainak,

- a 2000/13/EK és a 84/450/EGK irányelv sérelme nélkül, a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állítások alkalmazása egyebek között nem lehet valótlan, félreérthető vagy megtévesztő.

Az állítások tudományos alátámasztása kapcsán a rendelet 6. cikke rögzíti, hogy

- (1) a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokat általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokra kell alapozni, és azokkal kell alátámasztani,
- (2) a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állítást alkalmazó élelmiszeripari vállalkozónak az állítás alkalmazását igazolnia kell,
- (3) a tagállamok illetékes hatóságai kérhetik, hogy az élelmiszeripari vállalkozó vagy a terméket forgalomba hozó személy mutassa be az e rendeletnek való megfelelést igazoló valamennyi vonatkozó tényezőt és adatot.

A 12. cikk b) pontja szerint nem engedhető meg azon egészségre vonatkozó állítások alkalmazása, amelyek a súlycsökkenés ütemére vagy mértékére utalnak.

A 13. cikk értelmében a 15–19. cikkben megállapított eljárások lefolytatása nélkül is alkalmazhatók az egészségre vonatkozó olyan állítások, amelyek az alábbiak leírását vagy említését tartalmazzák:

- a) a tápanyag vagy egyéb anyag szerepe a növekedésben, fejlődésben és a szervezet működésében; vagy
- b) pszichés állapot és magatartás; vagy
- c) a 96/8/EK irányelv sérelme nélkül, a fogyás vagy testtömegkontroll, illetve az éhségérzet csökkentése vagy a jóllakottság érzésének növelése, vagy az étrendből hasznosítható energiamennyiség csökkentése, és amelyeket feltüntetnek a (3) bekezdésben meghatározott listán,

amennyiben

- i. általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokon alapulnak;
- és
- ii. az átlagos fogyasztó számára jól érthetőek.

III.

Az eljárás alá vont előadása

10. Az eljárás alá vont előadta,

- az egyes fogyasztó étrendek által elérhető testtömeg-csökkenésre vonatkozó vizsgálatot nem végzett,
- vevőinek, illetve az egyes fogyókúrás étrendek vevőinek nemére, életkorára, testmagasságára, testtömegére, fizikai és szabadidős aktivitására vonatkozó felmérést nem készített,
- nem tudja pontosan meghatározni, hogy az egyes fogyókúrás étrendeknél megadott testtömeg-csökkenés a fogyasztók milyen hányada számára érhető el, mert ehhez minden vevőjét meg kellett volna keresnie. Csak azon önkéntes betelefonálók adataival rendelkezik, akik vállalták fogyásuk eredményét.

11. Az eljárás alá vont az egyes fogyasztó étrendekkel elérhető testtömeg-csökkenés mértékét illetően előadta,

- az egyes fogyókúrás étrendekkel elérhető fogyás tudományos megközelítéssel végzett elméleti számításokon alapul. Ezeket támasztják alá az önkéntes fogyasztói adatszolgáltatások is,
- végzett olyan vizsgálatokat, amelyek alátámasztják az állításokat. Az általa hivatkozott testtömeg-index számítási módszer elismertnek tekintendő. Megítélése szerint a sérelmezett állításokkal összefüggésben azt kell tudnia igazolni, hogy az étrendet betartó fogyasztók objektív el tudják érni az állított hatást. Más jellegű hatásvizsgálat nem várható el vonatkozásában,
- tévedett abban, amikor azt hitte, hogy a feldolgozott élelmiszerek esetében fel lehet tüntetni a testsúlycsökkenés mértékét, ezt azonban később korrigálta az „akár” kifejezés alkalmazásával,
- a fogyás várható mértékét úgy tüntette fel, hogy az „akár”, „várható” kifejezéseket használta, tehát nem minden fogyasztóra vonatkozó tényként szerepeltette,
- becsatolta az egyes fogyasztó étrendekről általa kommunikált testtömeg-csökkenés mértékére vonatkozó dietetikai számításait, amelyeket két különböző dietetikai számítási módszer alapján készített el:
 - az egyik a minimum és a maximum értékek között mutatja be és számítja a fogyás mértékét az energia-megtakarítás függvényében,
 - a másik egy összetettebb számítási mód, amely a testtömeg-csökkentésnél a fogyni kívánók aktivitását (szabadidős tevékenység, fizikai munka) is figyelembe veszi. A fizikai aktivitás azonban egyénenként változó, éppen ezért inkább csak személyre szabottan szokták alkalmazni az ilyen számítást,
- az általa alkalmazott számítások egy átlagos, keveset mozgó, például irodában dolgozó személyre készültek, s az egyéb szubjektív elemek révén az ígért hatás még fokozható is (pl. ha a fogyasztó aktív testmozgást végez, akkor ennek révén még további testsúlycsökkenést lehet elérni),
- az energiaszükséglet alapja az ún. nyugalmi alapanyagcsere értéke. Ez az energia mennyiség biztosítja a szervezet életfunkcióinak minimális fenntartását. Az aktívan sportolók alapanyagcseréje 5-10%-kal magasabb lehet, mint az azonos korú, nemű és testmagasságú inaktív személynek. A férfiak alapanyagcseréje nagyobb, mint az ugyanolyan testmagasságú és testtömegű nőké. Az alapanyag csere az életkortól is függ, más a 10-18 év, a 18-30 év, a 30-60 év és a 60 év fölötti nyugalmi alapanyagcsere értéke, az a kor előre haladtával csökken. Az alapanyagcsere számításnál kapott energia mennyiséget meg kell szorozni az életmódnak megfelelő faktorszámmal. A faktorszám függ a nemtől, valamint a fizikai aktivitástól és a szabadidős tevékenységtől,
- álláspontjának alátámasztására az egyes fogyókúrás étrendekkel kapcsolatban kommunikált testtömeg-csökkentés mértékével kapcsolatban becsatolta egyebek között Dr. Zajkás Gábornak, az OÉTI munkatársának és a Szent Imre Kórház belgyógyászainak tanulmányait az intézeti testtömeg-csökkentő program eredményeiről,
- a kevesebb kalória-bevitellel, illetve bizonyos termékek vitamin, ásványi anyag vagy nyomelem tartalmára alapozva jelentette ki a fogyás várható bekövetkeztét. Ezek tudományosan igazolt tények, amelyek nemcsak az általa forgalmazott fogyasztó étrendekre, hanem számos más termékre is igaz, amennyiben ugyanazokat az alapanyagokat tartalmazzák.

12. Az eljárás alá vont a „minden idők nyolc legjobb fogyókúrája” állítással kapcsolatban előadta,

- ezen állítással nem folytatott fogyasztókkal szemben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot, miután állítása igaz, amelyet korábbi beadványaiban igazolt,
- az étlapjaiban kínált fogyókúrák étrendek a világ 8 legjobb fogyókúrája közé tartoznak, így állítása valós volt,
- az állítás helytállóságát mind hazai, mind nemzetközi internetes kutatások, könyvek és sajtómegjelenések bemutatásával is igazolta mind a nyolc diéta tekintetében,
- a világban számos fogyókúra létezik, azonban ezek jelentős része rövidesen el is tűnik. Ugyanakkor - amint azt az általa becsatolt dokumentumok is igazolják - a világon van néhány fogyókúra, amely tartósan fennmarad és a fogyasztók által alkalmazott. Ez egy behatárolt mennyiség, s ezekből sikerült kiválasztani azt a nyolc fogyókúrát, amely a magyar nőknél a legsikeresebbnek minősül. Az állítás a vevői körében végzett, 1000 fős, nem reprezentatív felmérésen alapul, tehát a fogyasztók választották ki a fogyókúrák étrendeket a többi potenciális fogyasztónak,
- az internetes oldalak magas látogatottságúak, amely tény szintén az egyes fogyasztó étrendek népszerűségét és ismertségét bizonyítja,
- az Fttv. 4. §-ának (3) bekezdése értelmében nem tisztességtelen az olyan reklám, amely túlzó vagy nem szó szerint értendő kijelentéseket tartalmaz, ha ez nem megy túl azon a mértéken, amely a reklám – az árut feldicsérő – jellegéből természetszerűleg adódódik. Ez irányadó a „minden idők nyolc legjobb fogyókúrája” állításra, mert valóban világszerte elterjedt, ismert, és a fogyasztók által megerősítetten sikeres diétás elveken alapuló étrendeket kínál,
- az, hogy melyik minden idők nyolc legsikeresebb diétája, minden esetben egy adott célcsoport véleményén alapuló szubjektív kijelentés, így az állítás legfeljebb olyan mértékben lehetett túlzó, amely nem minősül tisztességtelennek, hanem a reklám jellegéből következett. Jelen esetben a fogyókúrák étrendjeit vásárló fogyasztók képezték a célcsoportot, akik az 1000 fős nem reprezentatív közvélemény-kutatás során választották ki a hirdetésekben szereplő nyolc diétát, s jelmondatát is arra alapozta.

13. Az eljárás alá vont az egyes fogyasztó étrendekkel kapcsolatban a következőket adta elő:

- **Gastroyal Turbó fogyókúra**
 - az eljárás alá vont fejlesztése, azonban olyan alapelveken nyugszik, illetve ahhoz olyan alapanyagokat használ fel, amelyek a világszerte népszerű diétákban megtalálhatók,
 - az egyik alapanyag, az édesvízi alga fogyasztó, lúgosító, méregtelenítő hatással bír, amely állítást orvosok, dietetikusok is megerősítenek (e körben a fogyókúra két elemével, az édesvízi alga hatásával és a lúgosítással kapcsolatban számos hazai és nemzetközi internetes oldalt, valamint kiadványt jelölt meg),
 - a lúgosító hatású ételek fogyasztása, az ételekhez hozzáadott alga és a sok folyadék bevitel segíti elő a szervezet méregtelenítését, lúgosítását, ezáltal könnyebben beindul a fogyás is
- **Színes leves kúra és a Káposztaleves kúra**
 - a két diéta esetén a „minden idők nyolc legjobb diétájába” kerülést a Káposztaleves kúra világszintű népszerűsége alapozza meg, amelyet számos honlap, cikk, fogyasztói vélemény támaszt alá,
 - több hazai és nemzetközi internetes oldalt, valamint kiadványt jelölt meg állításai alátámasztására

- 90 napos diéta
 - nemcsak minden idők legjobb diétájaként ismert, de világszerte az egyik legnépszerűbb diéta, mert sikerét a tápanyag szétválasztásának és könnyen betarthatóságának köszönheti,
 - számos hazai és nemzetközi internetes oldalt, valamint kiadványt sorolt fel annak igazolására, hogy a 90 napos diéta világszerte széles körben elterjedt
- Szénhidrátszegény étrend
 - a világon mindenhol nagyon népszerű, a sikeres fogyókúrával szinte mindig összekapcsolják ezt a diétafajtát, konkrét elnevezésétől függetlenül,
 - alapelve a gyorsan felszívódó szénhidrátok csökkentése, s elsősorban a fehérje bevitelére alapoz,
 - több hazai és nemzetközi internetes oldalt, valamint kiadványt jelölt meg a Szénhidrátszegény étrenddel kapcsolatban is
- Réka menü
 - bár ezzel az elnevezéssel csak Magyarországon és a környező országokban ismert, alapelveit (csökkentett szénhidrátfogyasztás, magasabb fehérjebevitel, só- és zsírszegény alapanyagok) tekintve világviszonylatban is nagyon népszerű, amit számos internetes oldal tanúsít,
 - Magyarországon az egyik legnépszerűbb diéta már évek óta, amit az internetes és médiamegjelenések nagy száma támaszt alá
- For men étrend
 - alapja a kiegyensúlyozott, csökkentett tápanyagbevitelen alapuló táplálkozás,
 - az étrend kiegyensúlyozott, tehát szénhidrátok, fehérjék, zsírok és vitaminok olyan kombinációja, amely éppen elegendő energiát biztosít egy férfi számára, hogy éhezés nélkül fogyhasson,
 - a tápanyag (kalória) megszorítás az alap, amelynek tudományos alapjait minden dietetikai szakirodalom alátámasztja
- Las Vegas szépségkúra
 - ötvözi a különböző, már ismert és bizonyított ételek, vitaminok pozitív hatását, és ezáltal válhat az egyik legsikeresebb diétává,
 - az USA egyik legnépszerűbb fogyókúra étrendje, dietetikus szakemberek alakították át a magyar közízlésnek megfelelően

14. Az eljárás alá vont a Gastroyal Turbó fogyókúra kapcsán alkalmazott „a tavasz legsikeresebb fogyókúrája” állítás vonatkozásában előadta,

- nem folytatott fogyasztókat megtevesztő magatartást,
- az állítással a Gastroyal Turbó fogyókúra sikerére kívánt utalni diétái közül,
- ezt a népszerű összetevőkön és alapelveken alapuló diétát az ügyfélszolgáltató által a fogyasztók körében végzett 1000 fős, nem reprezentatív közvélemény-kutatás eredményeként minősítette a legsikeresebbnek, a saját étrendjei vonatkozásában,
- az eljárás megindulását követően 2009 májusától módosított az állításon, s azt a „tavasz legújabb, egyik legsikeresebb fogyókúrája”, „a tavasz egyik legsikeresebb fogyókúrája” és a „tavaszi sikerkúránk” állítások váltották fel.

15. Az eljárás alá vont a Gastroyal Turbó fogyókúrával kapcsolatos „fogyaszt, lúgosít, méregtelenít” állítás kapcsán előadta,

- az állítással nem folytatott fogyasztókkal szemben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot, az állítást sok tudományos cikkel, publikációval támasztotta alá,
- a szakirodalomban a lúgosítás és a méregtelenítés dietetikusok és orvosok által alátámasztott eljárás mód, amely hozzájárul a szervezet egészségéhez,
- az a tény, hogy az OÉTI a Gazdasági Versenyhivatal megkeresésére azt nyilatkozta, nem állnak rendelkezésére olyan tudományosan alátámasztott vizsgálati eredmények,

adatok, amelyek a Gastroyal Turbó fogyókúrában használt algák fogyasztó, lúgosító vagy méregtelenítő hatását igazolnák, nem jelenti egyértelműen azt, hogy ezek az algák nem rendelkeznek ezekkel a jótékony tulajdonságokkal. A becsatolt tanulmányok és cikkek, illetve dietetikusok által is alátámasztottan valószínűsíthető, hogy az OÉTI azért nem rendelkezik erre vonatkozólag külön bizonyítékokkal, mert ezek köztudomású tények. A köztudomású tényekkel kapcsolatban a joggyakorlat szerint nem szükséges azok bizonyítása semmilyen fórum vagy hatóság előtt,

- az OÉTI válasza egyébként sem releváns, illetőleg a Gazdasági Versenyhivatal már a kérdést is rosszul tette fel az OÉTI számára. Maga az OÉTI csak arról ad tájékoztatást, hogy nem rendelkezik vizsgálati eredménnyel, így az nem is tudott, hogy egyáltalán kellene-e ilyen vizsgálati eredménnyel rendelkeznie vagy sem,
- az eljárás alá vont nem vitatta azon törvényi kötelezettséget, hogy az általa megfogalmazott állítások igazolásával kapcsolatos bizonyítási teher a közreadót terheli. Ugyanakkor állításai a köztudomású tények kategóriájába tartoznak, s a köztudomású tényeket külön bizonyítani nem szükséges. Ha köztudomású ténnyel szemben a Versenytanács azon álláspontra helyezkedik, hogy az valamilyen oknál fogva adott vizsgálatra nem vonatkozik, úgy a vélelem megdöntésének sajtószerű esete forog fenn és ilyenkor a köztudomású vélelemmel szemben a versenytanácsi eljárásra hárulna a szakértői bizonyítás lefolytatása,
- az általa tett állításokban foglaltak köztudomásúak, s álláspontját számos internetes anyag, kiadvány támasztja alá, így csatolta Dr. Zajkás Gábornak, az OÉTI munkatársának írását, illetőleg a Gastroyal Turbó fogyókúrához felhasznált algakészítményekkel kapcsolatban azok étrend-kiegészítőkénti, OÉTI általi nyilvántartásba vételének iratait. Bár a bizonyítási teher jelen esetben megfordul, az erre vonatkozó további bizonyítás terhét vállalja és erre vonatkozóan további bizonyítást kíván felmutatni. Elsődlegesen kérte, hogy a Versenytanács rendeljen ki szakértőt, míg másodlagosan vállalta, hogy az állításainak köztudomású és külön bizonyítást nem igénylő voltának az előzetes álláspontban írtakkal szembeni bizonyítására szakértői véleményeket fog beszerezni és szükség esetén ezen szakértők a Versenytanács előtt is hajlandók nyilatkozatot tenni,
- az eljárás alá vont csatolta a spirulina mikroalgával kapcsolatban a nemzetközi tudományos szaklapokban megjelent több száz, a zöld alga ásványianyag-ellátásra gyakorolt hatását, antioxidáns hatás, illetőleg lúgosító hatását igazoló közlemény, tanulmány tárgyában a The Lancet című orvostudományi folyóirat internetes honlapjáról kinyomtatott listát,
- az Európai Parlament a Tanács 1925/2006/EK rendelete foglalkozik a vitaminok, ásványi anyagok és bizonyos egyéb anyagok élelmiszerekhez történő hozzáadásáról. A rendelet 2. cikkének (2) bekezdése értelmében egyéb anyagoknak minősülnek a vitaminoktól és ásványi anyagoktól eltérő olyan anyagok, amelyek táplálkozási, vagy fiziológiai hatással rendelkeznek. A rendelet III. fejezete foglalkozik azzal a negatív listával, amely az ilyen anyagok élelmiszerekhez történő hozzáadását tiltja. A listában az eljárás alá vont által felhasznált növényi kivonatok nem szerepelnek,
- az Európai Tanácsadó Szolgáltató EAS 2007. március 28-i tanulmányának melléklete kifejezetten az engedélyezett élelmiszer-kiegészítőkhöz sorolja a spirulinát.

16. Az eljárás alá vont a fentiek mellett előadta,

- kereskedelmi gyakorlata nem jogsértő, állításait megfelelően alátámasztotta, azokat tudományos kutatásokra alapozta,
- egy állandó, nagy szaktekintélyű dietetikust is foglalkoztat,
- a Gastroyal étlapokon feltüntette, mikor és milyen telefonszámon kérhető táplálkozási tanácsadás, illetve felhívta a fogyasztók figyelmét arra, hogy a fogyókúra megkezdése előtt kérjék ki orvosaik véleményét,

- példaértékű, ahogy segíti a fogyasztókat,
- a jelen esetben tudatos fogyasztókról kell beszélni. Ezek a fogyasztók ismerik, hogy ki adja a jó minőséget, jó áron, jól kézbesítve, teljesítve az ígért hatásokat. Nem olyan fogyasztókról van szó, mint mondjuk a betegséggel küzdők esetében, itt hiúsági vagy egyéb okból testsúlycsökkenést elérni kívánó fogyasztók azonosíthatók,
- nem folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot, mert nem állította az egyes fogyasztó étrendek bemutatásakor, hogy azok alkalmasak betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarai vagy rendellenességei gyógyítására,
- a vizsgálat az érintett piac úgy kínálta, mint keresleti oldalát igen elnagyoltan kezelte. Nagyobb kínálta piac van, mint amilyen fizetőképes kereslet a másik oldalon azonosítható. Sok vállalkozás tolong a fogyasztókért. Egy új piacra lépőnek nehézségekkel kell megküzdenie, intenzív kampányt kell folytatnia.

17. Az eljárás alá vont kérte

- elsődlegesen az eljárás megszüntetését,
- másodlagosan azon kötelezettségvállalásának elfogadását, hogy az eljárás egyidejű megszüntetésével a jövőben elkerül minden határozott ígéretet vagy állítást a diétás programokkal elérhető hatás vonatkozásában, úgy, hogy az „akár” kifejezést vagy feltételes módot használja,
- harmadlagosan az esetleges bírság kapcsán annak figyelembe vételét, hogy kezdő vállalkozás, mely 2009. február 1-jén alakult csak meg, s egy nagy összegű bírság a fennmaradását kockáztatná, ezért egy méltányos, alacsony összegű bírság kiszabását indítványozta.

18. Az eljárás alá vont

- a Versenytanács előzetes álláspontjának kézhezvételét megelőzően azon esetre, ha a Gazdasági Versenyhivatal nem lát lehetőséget a becsatolt bizonyítékok alapján az eljárás megszüntetésére, állításai alátámasztása céljából indítványozta az OÉTI szakértőként történő kirendelését (Vj-89-008/2009.),
- a Versenytanács előzetes álláspontjának kézhezvételét követően a 2010. március 2-án benyújtott beadványában (Vj-89-024/2009.) bizonyítási indítványt terjesztett elő, indítványozva szakértő kirendelését, előadva, hogy
 - a Versenytanács a vizsgált által behatárolt kereteken belül nem rendelkezhet megfelelő tudományos matematikai-statisztikai, illetve értékelhető szakértői véleményekkel a testtömeg-index vonatkozásában, illetőleg a Spirulina platensist és a Chlorella vulgarist biokémiai folyamataival összefüggésben,
 - az általa használt lúgosító, méregtelenítő és fogyasztó „kifejezések” a köznyelvben általánosan elterjedtek és mögötte a vizsgálati eljárás során csatolt irodalmi kutatások szerint releváns korélettani szempontok állnak. Ezt a vizsgálat nem fogadta el, s ezért bizonyítási indítványt tett szakértői vélemények beszerzésére, hogy szakértők bevonásával, általa köztudomású tényekként megjelölt kijelentéseit a szakma szabályai szerint megfelelő módon igazolhassa,
 - a tényállás felderítéséhez, illetőleg az általa előadottak alátámasztásához két, illetve három olyan szakértő bevonása szükséges, akik tudományos alátámasztottsággal igazolják eddigi nyilatkozatait,
- a Versenytanács előzetes álláspontjára adott észrevételeiben (Vj-89-026/2009.) ismételten indítványozta szakértő kirendelését, előadva, ha köztudomású ténnyel szemben a Versenytanács azon álláspontra helyezkedik, hogy az valamilyen oknál fogva adott vizsgálatra nem vonatkozik, úgy a vélelem megdöntésének sajátos esete forog fenn, s ilyenkor a köztudomású vélelemmel szemben a Versenytanácsra hárul a szakértői bizonyítás lefolytatása,

- a Versenytanács által megtartott tárgyaláson előadta, tudományos kérdésnek minősül a fogyókúrák eredményességéhez kapcsolódó testtömeg-index számítással kapcsolatos összefüggő módszerek megítélése is, s ezzel összefüggésben indítványozta Prof. Dr. H. L. meghallgatását, aki nem konkrétan az eljárás alá vont étrendjeivel kapcsolatban, hanem általában arról tudna nyilatkozni, hogy az ilyen típusú étrendeknek milyen hatása, eredménye van.

IV. Jogi háttér

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

Az Fttv. 2. §-ának a), d) és e) pontja értelmében a) 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, marketingtevékenységek 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. A (2) bekezdés szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, a) amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el (a továbbiakban: szakmai gondosság követelménye), és b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a továbbiakban: a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas. A (3) bekezdés alapján a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §).

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. 6. §-a (1) bekezdésének b) pontja rögzíti, megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény - figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az alábbiak közül egy vagy több tényező tekintetében és ezáltal a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas:

- b) az áru lényeges jellemzői, így különösen
 - bg) az adott célra való alkalmassága, a használatától várható eredmények, előnyei,
 - bj) az egészségre gyakorolt hatása.

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.

20. Az Éhf. mellékletének 10. pontja értelmében élelmiszer az élelmiszerjog általános elveiről és követelményeiről, az Európai Élelmiszerbiztonsági Hatóság létrehozásáról és az élelmiszerbiztonságra vonatkozó eljárások megállapításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2002. január 28-i 178/2002/EK rendelete 2. cikke szerinti fogalom. Ezen fogalom szerint az „élelmiszer” minden olyan feldolgozott, részben feldolgozott vagy feldolgozatlan anyagot vagy terméket jelent, amelyet emberi fogyasztásra szánnak, illetve amelyet várhatóan emberek fogyasztanak el.

Az Éhf. 10. §-ának (2) bekezdése szerint az élelmiszer-jelölés és az alkalmazott jelölési módszer, továbbá az élelmiszerek megjelenítése (formája vagy alakja, csomagolása, bemutatásának módja, kellékei) nem tévesztheti meg a végső fogyasztót

- a) az élelmiszer tulajdonságai - így különösen az élelmiszer természete, azonossága, jellemzői, összetétele, mennyisége, eltarthatósága, származási helye vagy eredete, illetve előállítási vagy termelési módja - tekintetében,
- b) azáltal, hogy az élelmiszernek olyan hatást vagy tulajdonságot tulajdonít, amelyekkel az valójában nem rendelkezik,
- c) annak állításával vagy olyan benyomás keltésével, hogy az élelmiszer különleges tulajdonsággal rendelkezik, ha ugyanezekkel a tulajdonságokkal minden más hasonló élelmiszer is rendelkezik.

Ugyanezen cikk (4) bekezdése szerint a (2) bekezdés rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell az élelmiszerekre vonatkozó reklámra.

Az Éhf. 25. §-ának (3) bekezdése a 10. § (2)-(4) bekezdésében foglalt rendelkezések megsértése esetén az eljárás lefolytatására a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló törvényben meghatározott hatóság jogosult az ott meghatározott szabályok szerint azzal, hogy a végső fogyasztó az Fttv. alkalmazásában fogyasztónak minősül akkor is, ha nem természetes személy.

Az Éhf. 77. §-a (2) bekezdésének i) pontja rögzíti, hogy az Éhf. - a végrehajtására kiadott jogszabályokkal együtt – egyebek között az Európai Parlament és a Tanács 2000/13/EK irányelvének való megfelelést szolgálja.

21. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló eljárásra az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel a Gazdasági

Versenyhivatal eljárása tekintetében a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvénynek (a továbbiakban: 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

22. Általános követelményként fogalmazódik meg, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, s így a magáról vagy áruinak lényeges tulajdonságáról adott, fogyasztóknak szóló kereskedelmi kommunikációja igaz és pontos legyen, ne legyen alkalmas téves képzet keltésére, fenntartására.

23. A Versenytanács az Fttv. 4. §-át szem előtt tartva megállapította, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat azon fogyasztók csoportjára irányult, akik – amint arra az eljárás alá vont rámutatott: hiúsági vagy egyéb okból - szükségesnek ítélik testtömegük csökkentését. Ezen fogyasztók esetében a testtömeg csökkentésére kínált termékek bizalmi jellege dominál. A fogyasztók éppen testtömegükkel való elégedetlenségük révén az átlagosnál kiszolgáltatottabbak, könnyebben befolyásolhatók. Ezen fogyasztó kör esetében valamely terméknek a testtömeg csökkentésére való alkalmasságára, a terméknek a többi hasonló célú termékhez viszonyított előnyeire vonatkozó állítás alkalmas arra, hogy a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készítse, amelyet egyébként nem hozott volna meg.

24. A Versenytanácsnak a jelen eljárásban – a vizsgálat által behatároltan – arra kellett választ adnia, hogy az eljárás alá vont megsértette-e vagy sem az Fttv., illetve az Éhf. rendelkezéseit

- az egyes általa forgalmazott fogyasztó étrendekkel elérhető testtömeg-csökkenés várható mértékének közlésével,
- a „minden idők nyolc legjobb fogyókúrája” állítás alkalmazásával,
- a Gastroyal Turbó fogyókúrás étrend reklámozása során tett
 - „fogyaszt, lúgosít, méregtelenít” és
 - „a tavasz legsikeresebb fogyókúrája” állításokkal.

A fogyasztó étrendekkel elérhető testtömeg-csökkenés mértéke

25. Az eljárás alá vont egyes kereskedelmi kommunikációiban azt állította, hogy az adott étrend fogyasztó általi alkalmazásával a fogyasztó

- x kg-ot fogy (lásd a 6.1. pontban ismertetett kereskedelmi kommunikációt),
- 90 nap alatt 15-20 kg-ot fogy (6.8., 6.17., 6.18.),
- heti x-y kg-ot fogy (6.9., 6.10., 6.19., 6.20., 6.21.),
- heti x-y kg-ot fogyhat (6.6.),
- várható fogyás x-y kg (6.7.),

- akár x kg-ot fogyhat (6.2.),
- akár heti x kg-ot fogyhat (6.3., 6.4., 6.16.),
- a várható fogyás akár heti x-y kg (6.5.),
- a várható fogyás heti x-y kg (6.11., 6.12., 6.13., 6.14., 6.15.).

26. Az eljárás alá vont kereskedelmi gyakorlata során figyelmen kívül hagyta, hogy

- a testtömegcsökkentés céljára szolgáló, csökkentett energiatartalmú étrendben felhasználásra szánt élelmiszerekről szóló 27/2004. (IV. 24.) ESzCsM rendelet 4. §-ának (3) bekezdése egyértelműen kimondja, a csökkentett energiatartalmú élelmiszer jelölése, reklámozása és megjelenítése semmilyen módon nem utalhat a használata révén elérhető testtömegcsökkenés mértékére,
- az élelmiszerekkel kapcsolatos tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szóló 1924/2006/EK rendelet 12. cikkének b) pontja szerint nem engedhető meg azon egészségre vonatkozó állítások alkalmazása, amelyek a súlycsökkenés ütemére vagy mértékére utalnak.

27. A jelen esetben – amint azt az eljárás alá vont is elismerte – az ágazati jogszabályok által tilalmazott, s ezáltal nyilvánvalóan tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat kapcsán az Fttv. 14. §-a nem bír jelentőséggel, hiszen az állítás még esetleges bizonyítottsága esetén is tilalmazottnak minősülne.

A Versenytanács megjegyzi ugyanakkor, hogy az eljárás alá vont még az állításokra vonatkozó bizonyítékokat sem nyújtott be. Miközben ugyanis a konkrét termékekkel (étrendekkel) kapcsolatban a célcsoport irányában tett állításokat ezen konkrét termékekre vonatkozó vizsgálati eredményekkel kellett volna igazolnia, az eljárás alá vont ennek nem felelt meg, nem igazolta az általa tett tényállítások (pl. „A Gastroyal fogyókúráival mindenki fogyhat akár heti 6 kg-ot!”) valóságtartalmát. Az eljárás alá vont az egyes fogyasztó étrendek által elérhető testtömeg-csökkenésre vonatkozó vizsgálat eredményeit nem nyújtotta be, ilyen vizsgálatot nem is végzett, az egyes fogyókúras étrendek vevőinek nemére, életkorára, testmagasságára, testtömegére, fizikai és szabadidős aktivitására vonatkozó felmérést nem készített, s nem tudja pontosan meghatározni, hogy az egyes fogyókúras étrendeknél megadott testtömeg-csökkenés a fogyasztók milyen hányada számára érhető el, mert ehhez minden vevőjét meg kellett volna keresnie (lásd a 10. pontot). Ezt alapvető, a célcsoportra vonatkozó vizsgálatok elmaradásából fakadó hiányosságot nem szüntette meg az eljárás alá vont azon előadása, hogy az általa hivatkozott testtömeg-index számítási módszerek előadása szerint elismertnek tekintendők.

Az eljárás alá vont által hivatkozott bizonyítékok (így az általa becsatolt számítások) alkalmatlanok voltak az állítások igazolására. Mindeközben Dr. Zajkás Gábor, illetve Dr. Pados Gyula és szerzőtársai eljárás alá vont által becsatolt tanulmányainak megállapításai

(lásd a 7. pontot) önmagukban is kétséget ébresztenek az iránt, hogy várható-e az állítások igazolása, hiszen a tanulmányokból megállapíthatóan

- a 0,5 kg/hét körüli fogyás az optimális,
- túlsúly, illetve súlyos elhízás esetén a diétoterápia alapelve egy hosszú távú, mérsékelt energiafelvétel megszorítással járó, nőknél 1200, férfiaknál 1500 kcal-t tartalmazó étrend,
- az alacsony energiataartalmú diéta esetén a szervezet védekezni kezd, 7-10 nap után lelassítja az alapanyagcserét, s utána hiába eszik kevesebbet az adott személy, abból több hasznosul,
- ha a bevitt kalória a szervezet ún. alapanyagcseréjének szintje alá (ami kb. 1200-1800, általában 1500 kalória) csökken, akkor a szervezet védekezni kezd, hamarosan, 7-10 nap alatt mindenképpen fokozatosan lecsökkenti az alapanyagcseréjét, s akkor hiába eszik kevesebbet az adott személy, abból relatíve több hasznosul, s így a fogyás lelassul, sőt visszahízás következik be,
- fogyást elősegítő ételek (káposztaleves), pontrendszerek, étkezési rendek nincsenek,

28. Az előzőekben kifejtettekre tekintettel a Versenytanácsnak nem tartotta szükségesnek részletesebben tárgyalni az „akár” és a „várható” kitételeket tartalmazó állítások megítélését, mindazonáltal a Versenytanács emlékeztet arra, hogy az „akár”, illetve „várható” kifejezés kereskedelmi kommunikációban való alkalmazása

- ugyan nem egy szükségszerűen megvalósuló lehetőséget jelent, azonban a megfogalmazott ígéret szempontjából nem egy elméleti, hanem egy reális lehetőséget kell, hogy jelentsen,
- megtévesztőnek minősülhet például akkor, ha a feltüntetett mérték csak szélsőséges esetben, a vizsgált terméktulajdonság tekintetében atipikus fogyasztói kör számára elérhetően érvényesül, s

e két kérdés számára kedvező módon történő megválaszolásához az eljárás alá vont nem szolgáltatta a szükséges bizonyítékokat.

29. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott egyes kommunikációs eszközein (6.1.-6.21. pont) az általa forgalmazott fogyasztó étrendekkel elérhető testtömeg-csökkenés mértéke kapcsán tett állításokkal, ezzel

- [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdésére és 6. §-a (1) bekezdésének b) pontjára] az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésébe és
- az Éhf. 10. §-a (2) bekezdésének b) pontjába

ütköző magatartást tanúsítva.

„Minden idők nyolc legjobb fogyókúrája” állítás

30. Az eljárás alá vont több kereskedelmi kommunikációjában az általa forgalmazott étrendek vonatkozásában azt állította, hogy azok minden idők nyolc legjobb fogyókúrái (lásd a 6.22. pontot).

31. A Versenytanács nem ért egyet eljárás alá vont azon álláspontjával, hogy a „minden idők nyolc legjobb fogyókúrája” állítás egy adott célcsoport véleményén alapuló szubjektív kijelentés.

A Versenytanács szerint a kereskedelmi gyakorlat egészébe ágyazottan vizsgált „minden idők nyolc legjobb fogyókúrája” állítás nem minősül szubjektív állításnak. A Versenytanács még a

„fogyókúra” kifejezés jelen esetben alkalmazható legszűkebb, csak a testtömeg csökkentésére kínált étrendeket magában foglaló értelmezéséből kiindulva is arra a következtetésre jutott, hogy a kereskedelmi kommunikáció üzenete szerint az eljárás alá vont által kínált nyolc étrend a leghatásosabb az összes fogyókúrás étrend közül, azzal, hogy ez az állítás nem kizárólag az eljárás alá vont által kínált étrendek körében fogalmazódik meg. A kereskedelmi kommunikációk üzenete a piacon fellelhető összes étrenddel való összevetést és annak eredményét közvetíti ugyanis, eljárás alá vont étrendjei vonatkozásában piacelsőségi állítást téve. Ez pedig nem nyert bizonyítást, az eljárás alá vont e körben sem tett eleget az Fttv. 14. §-ában rögzített kötelezettségének. Megjegyzendő, az eljárás alá vont még saját kínálata kapcsán sem bizonyította, hogy a nyolc adott étrend lenne a legjobb, illetve még az általa hivatkozott, 1000 fős kutatás anyagát sem csatolta.

32. Az eljárás alá vont előadta a világon van néhány fogyókúra, amely tartósan fennmarad és a fogyasztók által alkalmazott, s a vevői körében végzett, 1000 fős, nem reprezentatív felmérés révén ezekből sikerült kiválasztani azt a nyolc fogyókúrát, amely a magyar nőknél a legsikeresebbnek minősül.

Az igazolásra alkalmatlan volt az arra történő hivatkozás, hogy az eljárás alá vont által is nem reprezentatív minősülő, vevői körében végzett felmérés során a fogyasztók választották ki a fogyókúrás étrendeket, mivel a kereskedelmi kommunikációkban megfogalmazott állítás nem ezt a körülményt tükrözte, a kereskedelmi kommunikáció üzenete nem volt azonos az eljárás alá vont előzőleg ismertett előadásával (azzal, hogy a szolgáltatott bizonyítékok alapján még az eljárás alá vonti előadás valóságtartalma sem nyert kétséget kizáró igazolást).

Megjegyzi továbbá a Versenytanács, nem tartotta meggyőzőnek az eljárás alá vont azon előadását, hogy a Gastro Turbo fogyókúra saját fejlesztése, illetve a Réka menü ezzel az elnevezéssel csak Magyarországon és a környező országokban ismert, ugyanakkor ezek olyan alapelveken nyugodnak, illetve olyan alapanyagokat foglalnak magukban, amelyek a világszerte népszerű diétákban megtalálhatók. A reklámállítás nem alapelvek és alapanyagok kapcsán fogalmazódott meg, hanem konkrét fogyókúrás étrendekkel összefüggésben, így e vonatkozásban is megállapítható, hogy a kereskedelmi kommunikáció üzenete és az eljárás alá vont által annak igazolására előadottak nem voltak összhangban.

33. A Versenytanács nem osztotta az eljárás alá vont azon előadását sem, hogy a „minden idők nyolc legjobb fogyókúrája” állítás kapcsán az Fttv. 4. §-ának (3) bekezdése lenne alkalmazható.

Az Fttv. 4. §-ának (3) bekezdése értelmében nem tekinthető a fogyasztói magatartás torzítására alkalmasnak a reklámban túlzó vagy nem szó szerint értendő kijelentések bevett, a reklám természetéből adódó mértéket meg nem haladó alkalmazása.

A fogyasztók által elérhető nyolc leghatásosabb fogyókúrát kínáló állítás nem minősül olyan kijelentésnek, amely esetén az Fttv. 4. §-ának (3) bekezdése alkalmazható lenne. A tartalmát tekintve (pl. az egyes étrendek révén elért testtömeg-csökkenések összevetésével) mérhető állítás a fogyasztók felé olyan egyértelmű, világos üzenetet közvetített, amelynek kétségbe vonása nem volt indokolt a fogyasztók részéről, akik alappal várhatták el, hogy az állítás megfelelő bizonyítékokkal legyen igazolva.

34. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott a „minden idők nyolc legjobb fogyókúrája” állítás egyes kommunikációs eszközökben (6.22. pont) történő alkalmazásával, ezzel [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdésére és 6. §-a (1) bekezdésének b) pontjára] az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésébe ütköző magatartást tanúsítva. A

kereskedelmi gyakorlat egyben az Éhf. 10. §-a (2) bekezdésének b) pontjába is ütközött, hiszen az eljárás alá vont termékeinek olyan tulajdonságot tulajdonított, amelyekkel azok valójában nem rendelkeztek.

A Gastroyal Turbó fogyókúra étrend kapcsán tett „a tavasz legsikeresebb fogyókúrája” állítás

35. Az eljárás alá vont a 2009. év 16. hetére vonatkozó étlapján a tavasz legsikeresebb fogyókúrájának minősítette a Gastroyal Turbó fogyókúrát. Az eljárás alá vont előadása szerint 2009 májusától „finomította” az állítást, módosított annak tartalmán.

36. A fogyasztókat megcélzó kommunikációs eszközök tartalmának egyértelmű volta hiányának következményeit a vállalkozásnak kell viselnie. A jelen esetben a Versenytanács nem tartotta elfogadhatónak az eljárás alá vont azon előadását, hogy „a tavasz legsikeresebb fogyókúrája” állítás a Gastroyal Turbó fogyókúra sikerére kívánt utalni az eljárás alá vont által kínált diéták közül. Ha az eljárás alá vont ezt az üzenetet akarta eljuttatni a fogyasztókhoz, akkor a kereskedelmi kommunikáció tartalmának ennek megfelelően kellett volna kialakítania. A nyilvánvalóan a fogyasztói döntések befolyásolását célzó és erre alkalmas állítás tartalma ugyanakkor nem ezt tükrözte, mivel magában hordozta azon értelmezést, hogy a Gastroyal Turbó fogyókúra a piacon a legsikeresebb, azzal, hogy ezen sikeresség nem egyszerűen az ismertséget jelenti, hanem azt is, hogy a leghatékonyabb.

37. Az eljárás alá vont semmilyen értékelhető, a 2009 áprilisában tett állítást a 2009. év egész tavasza vonatkozásában igazoló bizonyítékot sem terjesztett elő a piacelsőségi állítás kapcsán, még azt sem bizonyította, hogy az általa hivatkozott, 1000 fős, nem reprezentatív közvélemény-kutatás azt mutatná, hogy ezen fogyasztók szerint a Gastroyal Turbó fogyókúra lett volna az általa hivatkozott értelmezés szerint a legsikeresebb.

38. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor a 2009. év 16. hetére vonatkozó étlapján a tavasz legsikeresebb fogyókúrájának minősítette a Gastroyal Turbó fogyókúrát, ezzel [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdésére és 6. §-a (1) bekezdésének b) pontjára] az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésébe ütköző magatartást tanúsítva. A kereskedelmi gyakorlat egyben az Éhf. 10. §-a (2) bekezdésének b) pontjába is ütközött, hiszen az eljárás alá vont termékének olyan tulajdonságot tulajdonított, amellyel az valójában nem rendelkezett.

39. A Versenytanács aláhúzza, hogy kizárólag a 6. pontban rögzített állításokat értékelte a jelen eljárásban, így nem vizsgálta a módosított tartalmú állításokat.

A Gastroyal Turbó fogyókúra étrend kapcsán tett „fogyaszt, lúgosít, méregtelenít” állítás

40. Az eljárás alá vont több kereskedelmi kommunikációjában azt az állítást tette, hogy a Gastroyal Turbó fogyókúra „fogyaszt, lúgosít, méregtelenít” (6.24. pont).

41. Az állítást az étrend alga összetevőjére alapító eljárás alá vont a közlés igazolására az eljárás alá vont az alábbiakat csatolta be:

- *Mikroalgák – egy fényes karrier kezdete* (összeállította: Szöllösi Melinda, forrás: pipacs.hu)
- *Rákos és kardio-vaszkuláris betegségek Osakai Központjának kutatása* című cikk (szerző és forrás ismeretlen)
- japán tudományos értekezés a cukorbetegségről (szerző és forrás ismeretlen)
- *A mikroalgákról* (szerző és forrás ismeretlen)
- szemelvények orvosi cikkekből, szakvéleményekből (szerző és forrás ismeretlen)
- *Mikroalga, az élet forrása* (szerző: Petneházi Szilvia algakészítmény forgalmazó termékpartner)
- *Superfood – a mikroalgák a Spirulina és a Chlorella* (szerző: Demecs István, kiadó: ismeretlen)
- *Zöld utat az egészségnek!* (szerző: Tihanyi András dietetikus, Prof. Dr. Tóth József orvos, onkopatológus, ny. egyetemi tanár az algák daganat-gátló hatására vonatkozó rész tekintetében, Weber-Suta Ágnes algakészítmény termékforgalmazó, kiadó: ismeretlen)
- *Édesvízi algák* (szerző: ismeretlen, megjelent a Természetgyógyász Magazinban)
- *Algával a háj ellen* (szerző: ismeretlen, forrás: origo.hu)
- *A zsírégető csodaszer* (szerző: ismeretlen, forrás: femina.hu)

42. Az eljárás alá vont csatolta a spirulina mikroalgával kapcsolatban a nemzetközi tudományos szaklapokban megjelent több száz, a zöld alga ásványianyag-ellátásra gyakorolt hatását, antioxidáns hatás, illetőleg lúgosító hatását igazoló közlemény, tanulmány tárgyában a The Lancet című orvostudományi folyóirat internetes honlapjáról kinyomtatott listát is.

43. Az eljárás alá vont nem igazolta, hogy a Gastroyal Turbó fogyókúra „fogyaszt, lúgosít, méregtelenít.” A Versenytanács kiemeli, az eljárás alá vont által becsatolt iratok nem konkrétan a Gastroyal Turbó fogyókúrára vonatkoztak, azokból nem volt megállapítható, hogy az ezen fogyókúra során fogyasztott élelmiszertől várhatók lennének az eljárás alá vont által a Gastroyal Turbó fogyókúrának tulajdonított hatások.

Aláhúzza a Versenytanács,

- az ismeretlen szerzőtől és forrásból származó iratok önmagukban ezen körülményből adódóan is figyelmen kívül hagyhatók,
- a nem ismeretlen szerzőtől és forrásból származó iratok nem feleltek meg az alábbiakban részletezett követelményeknek (lásd a következő pontot),
- a The Lancet című orvostudományi folyóirat internetes honlapjáról kinyomtatott puszta cikklistából sem vonható le az a következtetés, hogy az eljárás alá vont állításai megfelelnek a valóságnak,
- az algák fogyasztása által remélhető élettani változások vonatkozásában köztudomású tényről a kommunikációs eszközökkel megcélzott fogyasztók körében nem lehet beszélni, s az algák állítólagos fogyasztó, lúgosító, méregtelenítő hatásának szakmai körökben való köztudott voltát önmagában cáfolja a Gazdasági Versenyhivatal által belföldi jogsegély formájában megkeresett OÉTI azon tájékoztatása, amely szerint nem állnak rendelkezésre olyan tudományosan alátámasztott vizsgálati eredmények, adatok, amelyek a Gastroyal Turbó fogyókúra elkészítéséhez felhasznált Spirulina platensis és Chlorella vulgaris algák fogyasztó, lúgosító, vagy méregtelenítő hatását igazolnák (Vj-89-011/2009.).

A Versenytanács a kommunikációs eszközök Fttv. és Éhf. alapján történő megítélése vonatkozásában irrelevánsnak minősítette az eljárás alá vont azon előadását, hogy az

1925/2006/EK rendelet III. fejezetében szerepelnek-e vagy sem az eljárás alá vont által felhasznált növényi kivonatok nem szerepelnek, illetve hogy az Európai Tanácsadó Szolgáltató 2007. március 28-i tanulmányának melléklete kifejezetten az engedélyezett élelmiszer-kiegészítőkhöz sorolja-e a spirulinát, mivel önmagában ezek a körülmények még közvetetten sem nem igazolják, hogy a vizsgált állítások megfelelnek a valóságnak.

A fentiek alapján a Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont valótlan állítást fogalmazott meg, amikor azt közölte, hogy a Gastroyal Turbó fogyókúra „fogyaszt, lúgosít, méregtelenít.”

44. Az eljárás alá vontnak a Gastroyal Turbó fogyókúra tekintetében kellett volna olyan bizonyítékokkal szolgálnia, amelyek megfelelnek a tudomány elvárásainak, így különösen figyelemmel arra, hogy

- 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,
- a vizsgálati eredmény nem nyugodhat izolált esetismertetések, véletlenszerű tapasztalatokon, olyan beszámolókon, amelyek nélkülözik a tudományos értékeléshez szükséges feltételeket és eszközöket (pl. megfelelő és elfogadott statisztikai tervezést, kivitelezést), elismert tudományos módszerrel alá nem támasztott véleményeken, az értékelést befolyásoló körülmények mellőzésével írott publikáción, forrásanyag ellenőrizetlen hivatkozásán, nem mellőzve, hogy nem tekinthetők tudományos ismeretnek a pozitív terméktapasztalatok, a fogyasztóktól származó vélemények,
- a vizsgálatba bevont személyek esetén a minta kellő nagysággal és reprezentativitással bírjon,
- a mintába való bekerülés szempontjai olyan személyek mintába való bekerülését eredményezzék, akik a vizsgált termék célcsoportját alkotják,
- a mintavétel módja legyen megfelelő, a mintába való bekerülés szempontjai ne okozzanak potenciális szelekciós torzítást,
- a vizsgálatra normál, a mindennapi használatától nem eltérő körülmények között kerüljön sor,
- a vizsgálat során történő „lemorzsolódás” indokai kerüljenek ismertetésre,
- a vizsgálati alanyokról álljanak rendelkezésre deskriptív statisztikák,
- a vizsgálat lefolytatása oly módon történjék, amely lehetővé teszi az esetleges szubjektivitási problémák kezelését,
- a vizsgálat dokumentációban szereplő számítások legyenek ellenőrizhetők az ún. nyers adatok segítségével.

45. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor egyes kereskedelmi kommunikációiban (6.24. pont) azt állította, hogy a Gastroyal Turbó fogyókúra „fogyaszt, lúgosít, méregtelenít”, ezzel [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdésére és 6. §-a (1) bekezdésének b) pontjára] az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésébe ütköző magatartást tanúsítva. A kereskedelmi gyakorlat egyben az Éhf. 10. §-a (2) bekezdésének b) pontjába is ütközött, hiszen az eljárás alá vont termékének olyan tulajdonságot tulajdonított, amelyekkel azok valójában nem rendelkezik.

Összefoglalás

46. A Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont az előzőekben részletezettek szerint 2009 márciusa és júniusa között fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor egyes kereskedelmi kommunikációiban

- közölte az általa forgalmazott fogyasztó étrendekkel elérhető testtömeg-csökkenés mértékét,
- a „minden idők nyolc legjobb fogyókúrája” állítást tette,
- a tavasz legsikeresebb fogyókúrájának minősítette a Gastroyal Turbó fogyókúrát,
- azt állította, hogy a Gastroyal Turbó fogyókúra „fogyaszt, lúgosít, méregtelenít.”

A fentiekkel az eljárás alá vont

- [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdésére és 6. §-a (1) bekezdésének b) pontjára] az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésébe és
- az Éhf. 10. §-a (2) bekezdésének b) pontjába

ütköző kereskedelmi gyakorlatot tanúsított.

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

A Versenytanács súlyosító körülményként értékelte, hogy

- a kereskedelmi kommunikációkkal elért fogyasztói kör jelentős volt (a jogsértő kereskedelmi kommunikációk megjelenési adatait lásd Vj-89-007/2009. I/4. számú mellékletben és a Vj-89-008/2009., Vj-89-010/2009. 1. számú mellékletben),
- az érintett, testsúlyproblémákkal küzdő fogyasztói kör az átlagosnál sérülékenyebbnek minősül (lásd a 23. pontot),
- a jogsértés időben elhúzódva, több hónapon át valósult meg,
- az eljárás alá vont a jogsértő kereskedelmi gyakorlatot egy olyan piacon valósította meg, ahol az általa előadottak szerint igen éles verseny van a versenytársak között, s egy új piaci szereplőnek intenzív kampányt kell folytatnia, amely azt eredményezte, hogy az eljárás alá vont jogsértő magatartása az átlagosnál erőteljesebben veszélyeztette a piaci versenyt,
- 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

- a Gazdasági Versenyhivatal jelzését követően 2009 májusától módosított a Gastroyal Turbó fogyókúrák étrend kapcsán alkalmazott „a tavasz legsikeresebb fogyókúrája” állításon,
- nem vitatta, tévedett abban, amikor azt hitte, hogy a feldolgozott élelmiszerek esetében fel lehet tüntetni a testsúlycsökkenés mértékét. Mindazonáltal a Versenytanács ezen enyhítő körülmény súlyát nem ítélte jelentősnek, mivel az „akár” kifejezés ezen tévedés korrekciójaként történő alkalmazásával (lásd a 11. pontot) az eljárás alá vont nem szüntette meg a kereskedelmi gyakorlat jogsértő jellegét.

A Versenytanács nem tudta enyhítő körülményként figyelembe venni azon eljárás alá vont által hivatkozott körülményeket, hogy kezdő vállalkozás, s egy nagy összegű bírság a fennmaradását kockáztatná, mivel

- azt a körülményt, hogy az eljárás alá vont a tevékenységet a jogsértés elkövetése előtt nem sokkal kezdte meg, csak abban az esetben lehet enyhítőként figyelembe venni, ha

bizonyítható, hogy a csekély súlyú jogsértés az üzleti életben való járatlanságának tudható be, ezen felül törekedett a jogsértés káros következményeinek elhárítására, valamint az eset összes körülményének gondos mérlegelése után alappal feltehető, hogy a jövőben jogkövető magatartást folytat, mely feltételek maradéktalan teljesülése a jelen esetben nem nyert bizonyítást,

- a kereskedelmi kommunikációk alkalmazásával összefüggésben felmerült költségek és a jelen, illetve a Vj-133/2009. számú eljárásból hivatalból ismert bevételek mértéke nem támasztja alá, hogy egy nem csekély mértékű bírság az eljárás alá vont fennmaradását veszélyeztetné.

A Versenytanács a jelen esetben a bírság mértékének meghatározása kapcsán a fentiek mellett tekintettel volt a jogsértő kereskedelmi kommunikációk alkalmazása kapcsán felmerült ismert költségekre is (Vj-89-008/2009. CD melléklet), nem mellőzve azon körülményt sem, hogy a jogsértéssel érintett kereskedelmi kommunikációk nemcsak jogsértő információkat tartalmaztak, a figyelembe vett körülmények mérlegelése során a Versenytanács a bírság összegét– szem előtt tartva a szankcionálás preventív célját is – 10.000.000 Ft-ban határozta meg.

48. 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 pótlékot 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 bírságbevételi számla javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő

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

VI. Egyéb kérdések

49. Az eljárás alá vont azon esetre, ha a Gazdasági Versenyhivatal nem lát lehetőséget az általa becsatolt bizonyítékok alapján az eljárás megszüntetésére, állításai alátámasztása céljából indítványozta az OÉTI szakértőként történő kirendelését.

A Versenytanács a bizonyítási indítványt elutasította, mivel

- az eljárás alá vont bizonyítási indítványa lényegében kiüresítené az Fttv. 14. §-át, kibújva a kereskedelmi kommunikációkban tett állítások igazolásának kötelezettsége alól,
- az eljárásban nem merült fel olyan kérdés, amelynek megválaszolása különleges szaktudás igénybevételét tenné szükségessé.

50. Az eljárás alá vont bizonyítási indítványt terjesztett elő a *Spirulina platensis* és a *Chlorella vulgaris* kapcsán fennálló köztudomású tények vonatkozásában is, kifejtve, ha köztudomású ténnyel szemben a Versenytanács azon álláspontra helyezkedik, hogy az valamilyen oknál fogva adott vizsgálatra nem vonatkozik, úgy a vélelem megdöntésének sajátos esete forog fenn, s ilyenkor a köztudomású vélelemmel szemben a Versenytanácsra hárul a szakértői bizonyítás lefolytatása.

A Versenytanács a bizonyítási indítványt elutasította, mivel az eljárás alá vont által jelzett körben – szakértelmet feltételező közreműködő által megválaszolható kérdés hiányában – nem látta szükségesnek szakértő kirendelését. Szakértői véleményezés hiányában is leszögezhető, hogy – amint azt a Versenytanács már előzőleg is aláhúzta – az algák fogyasztása által remélhető élettani változások vonatkozásában köztudomású tényről a kommunikációs eszközökkel megcélzott fogyasztók körében nem lehet beszélni. Az eljárás alá vont által hivatkozott köztudomású jelleg a szakértők körében sem áll fenn, amelyet önmagában, minden további külön vizsgálat nélkül is igazol az OÉTI állásfoglalása, amely szerint a *Spirulina platensis* és *Chlorella vulgaris* algák fogyasztó, lúgosító, vagy méregtelenítő hatását igazolnák.

51. Az eljárás alá vont a fogyókúrák eredményessége tárgyában indítványozta Dr. H. L. meghallgatását.

A Versenytanács a bizonyítási indítványt elutasította. Amint azt maga az eljárás alá vont is előadta, Dr. H. L. úr nem konkrétan az eljárás alá vont étrendjeivel kapcsolatban, hanem általában tudna arról nyilatkozni, hogy az egyes étrend-típusoknak milyen hatása, eredményessége van. A jelen eljárásban az elsődleges kérdés az, hogy az eljárás alá vont egyes kereskedelmi kommunikációkban a saját árujával kapcsolatban tett konkrét állításai megfelelnek-e a valóságnak vagy sem, s az eljárás alá vont által teljesítendő bizonyítások irányát is ez határozza meg. E körben Dr. H. L. úr meghallgatása szükségtelennek mutatkozott, mivel nem pótolhatta volna az eljárás alá vont által elmulasztott bizonyítást.

52. A Tpv. 81. §-a szerint az ügyfél a vizsgálati eljárás szabálytalanságát a szabálytalannak tartott intézkedéstől számított három napon belül írásban kifogásolhatja. A kifogás figyelmen kívül hagyását a vizsgáló a jelentésben, az eljáró versenytanács az eljárást befejező döntésében köteles megindokolni.

Az eljárás alá vont 2010. március 22-én megküldött beadványában előadta, a Versenytanács 2010. március 2-i benyújtott, szakértői bizonyítást és a 2010. március 4-re kitűzött tárgyalási nap 60 nappal történő elhalasztását indítványozó kérelmét elutasította, s végzését 2010. március 19-én kézbesítette. A pénteki napra eső postai úton történő kézbesítés mellett a Versenytanács által rögzített 2010. március 22-i részletes nyilatkozattételre történő felhívás súlyosan méltánytalan az eljárás alá vont vonatkozásában, hiszen a szakértői bizonyításra tett indítvány elutasítása és a közeli határnapra történő idézés csak a kézbesítéskor vált ismertté számára.

A Versenytanács alaptalannak ítélte eljárás alá vont kifogását, ezért azt figyelmen kívül hagyta. Az eljárás alá vont jogi képviselője 2010. február 15-én vette kézhez a Versenytanács

előzetes álláspontját, így az eljárás alá vontnak elegendő idő állt rendelkezésére ahhoz, hogy védekezését előterjessze, figyelemmel arra is, hogy a valamely kereskedelmi kommunikációban magáról vagy termékéről állítást megfogalmazó vállalkozásnak már a közzétételkor rendelkeznie kell az állítást igazoló bizonyítékokkal.

53. Az eljárás alá vonttal szemben Vj-133/2009. szám alatt egy másik eljárás is folyamatban van, amelyet azt követően indított el a Gazdasági Versenyhivatal, hogy észlelte, az eljárás alá vont

- a termékei „akciós” ára mellett valószínűsíthetően megalapozatlanul tüntette fel azok eredetileg alkalmazottnak tűnő árát fekete színnel, áthúzással jelölve, anélkül, hogy azokat korábban ténylegesen érvényesítette volna,
- valószínűsíthetően megalapozatlanul tüntette fel egyes termékei kapcsán az „akciós ár” és az „akciós” kifejezéseket a heti étlapjain.

Az eljárás alá vont a 2010. március 26-i versenytanácsi tárgyaláson előadta, a vizsgálat egy vele szemben tett bejelentés nyomán alakult át egyfajta „tengeri kígyóvá”, s folyamatos vizsgálat alatt áll, amely joghátrányt okoz neki, hiszen a Gazdasági Versenyhivatal nem egy koncentrált vizsgálatot indított vele szemben.

A Versenytanács a – nem a Tpvt. 81. §-ában rögzített határidőn belül benyújtott kifogást – figyelmen kívül hagyta, megjegyezve, hogy azzal érdemben sem értett egyet, mivel a jelen eljárás és a Vj-133/2009. számú eljárás tárgya nem azonos, eltérő időszakra vonatkoznak, s nem mutatkozott indokoltnak a két eljárás egyesítése.

54. Az eljárás alá vont a 2010. március 26-i versenytanácsi tárgyaláson kifogásolta, hogy a Versenytanács előzetes álláspontjából nem volt megismerhető a Versenytanács bírság tárgyában kialakított előzetes véleménye, és így az eljárás alá vont a konkrétösszezszerűség hiányában érdemben nem tudott megnyilatkozni ebben a kérdésben.

A Versenytanács a – nem a Tpvt. 81. §-ában rögzített határidőn belül benyújtott kifogást – figyelmen kívül hagyta, megjegyezve, hogy a Versenytanácsnak nincs olyan kötelezettsége, amely szerint az előzetes álláspontban közölnie kellene, hogy milyen összegű bírságot kíván kiszabni az eljárás alá vonttal szemben.

55. A Tpvt. 75. §-ának (1) bekezdése értelmében ha a hivatalból indult versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartás tekintetében az ügyfél kötelezettséget vállal arra, hogy magatartását meghatározott módon összhangba hozza a Tpvt. rendelkezéseivel, és a közérdek hatékony védelme e módon biztosítható, az eljáró versenytanács végzéssel – az eljárás egyidejű megszüntetésével – kötelezővé teheti a vállalat teljesítését, anélkül, hogy a végzésben a törvénysértés megvalósulását, vagy annak hiányát megállapítaná. Az Fttv. 27. §-ának (3) bekezdése értelmében a Tpvt. 75. §-a szerinti kötelezettségvállalás alkalmazásának akkor is helye lehet, ha az ügyfél a vizsgált magatartással időközben felhagyott. Ilyen esetben a magatartás megismétlésétől való tartózkodásra lehet kötelezettséget vállalni

Az eljárás alá vont az eljárás során előadta, kész kötelezettséget vállalni arra, hogy az eljárás egyidejű megszüntetésével a jövőben kerül minden határozott ígéretet vagy állítást a diétás programokkal elérhető hatás vonatkozásában, vállalja, hogy azokat az „akár” szóval vagy feltételes mód használatával jelzi (Vj-89-008/2009.).

A Versenytanács a jelen esetben nem látott lehetőséget a Tpvt. 75. §-ának az alkalmazására.

56. 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. Az Fttv. 11. §-ának (1) bekezdése értelmében a 10. § alkalmazásában a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapításánál - a jogsértéssel érintett piac sajátosságainak figyelembevételével - a következő szempontok irányadóak: a) az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat kiterjedtsége, figyelemmel különösen a kommunikáció eszközének jellegére, a jogsértéssel érintett földrajzi terület nagyságára, a jogsértéssel érintett üzletek számára, a jogsértés időtartamára vagy a jogsértéssel érintett áru mennyiségére, vagy b) a jogsértésért felelős vállalkozás mérete a nettó árbevétel nagysága alapján. 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

- a kereskedelmi gyakorlat kapcsán alkalmazott kommunikációs eszközök között volt, amelyik országos műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatón, egy kereskedelmi rádión keresztül, illetve országos terjesztésű időszakos (heti- és havi) lapok révén jutott el a fogyasztókhoz,
- a fentiek mellett alkalmazott egyéb kommunikációs eszközök (az országosan terjesztett heti étlapok, a szórólapok és a dm-levelek, illetve az internetes honlap) szintén a fogyasztók széles körét érték el,
- a jogsértés több hónapon keresztül valósult meg.

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

Budapest, 2010. március 26.

dr. Zavodnyik József sk.
előadó versenytanács tag

dr. Gadó Gábor sk.
versenytanács tag

dr. Szántó Tibor sk.
versenytanács tag