



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj/009-015/2011.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa az ifj. Nagy Andor ügyvezető által képviselt **Vitaking Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság** (Veszprém) eljárás alá vont vállalkozás ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tárgyában folytatott versenyfelügyeleti eljárásban – tárgyaláson kívül – meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

A Versenytanács megállapítja, hogy a Vitaking Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. 2009 augusztusa és 2010. szeptember 8. között az általa forgalmazott „Lactobacillus Acidophilus” kapszula étrend-kiegészítő termékének összetételét illetően valótlan adatokat közölt a terméket értékesítő internetes honlapján (www.vitaminkiraly.hu), továbbá a 2010. évi tavaszi termékkatalógusában, valamint a termék címkéjén, megsértve ezáltal a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény 6. §-a (1) bekezdésének ba) pontját.

A Versenytanács megállapítja, hogy a Vitaking Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. betegség megelőzésére, gyógyítására vonatkozó tulajdonságot tulajdonított 2009 októbere és 2011. február 4. között az általa forgalmazott Cink rágótabletta étrend-kiegészítő termékének, a terméket értékesítő internetes honlapján (www.vitaminkiraly.hu), továbbá a 2010. évi tavaszi termékkatalógusában, amely magatartásával megsértette az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLVI. törvény 10. §-ának rendelkezéseit.

A Versenytanács megtiltja továbbá a Vitaking Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. Cink rágótabletta étrend-kiegészítő termékének a fentebb ismertetett kereskedelmi kommunikációk alkalmazásával megvalósuló, a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartása további folytatását a jelen határozat kézhezvételétől számított 8 nap elteltével.

A Versenytanács kötelezi továbbá a Vitaking Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-t 500.000 Ft (ötszázezer forint) bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számlája javára köteles megfizetni.

Ha a kötelezett fizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, késedelmi pótlékot köteles fizetni. A késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. A bírság, az eljárási díj, illetve a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal elrendeli a határozat végrehajtását.

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.

I.

Az eljárás megindításának körülményei

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2011. február 4-én a Vj/009/2011. számú végzésével versenyfelügyeleti eljárást indított a Vitaking Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: Vitaking Kft. vagy eljárás alá vont) ellen, mivel észlelte, hogy a Vitaking Kft. az általa forgalmazott étrend-kiegészítő termék kereskedelmi kommunikációjában valószínűsíthetően valótlan adatokat közölt a termék összetételét illetően, az alábbiak szerint:

„Lactobacillus Acidophilus” étrend-kiegészítő (OÉTI szám: 4128/2008.)

- „Pontos összetétele két kapszulánként: Lactobacillus Acidophilus 33 mg (2 milliárd élő sejt)” (www.vitaminkiraly.hu),
- „Kapszulánként 1 milliárd élő sejtet tartalmaz” (2010 tavaszi katalógus).

A GVH észlelte továbbá, hogy a Vitaking Kft. egyéb étrend-kiegészítő termékeknek valószínűsíthetően megtévesztő módon gyógyhatást, betegséget megelőző hatást tulajdonított, az alábbiak szerint:

Cink rágótabletta (OÉTI szám: 6316/2009.)

- „Az amerikai Clevelandi Egyetem új vizsgálata alapján kimutatták, hogy napi kb. 100 mg cink bevétele a nátha időtartamát 7,6 napról 4,4 napra csökkenti. (...)

Ahhoz, hogy a cink a teljes hatását ki tudja fejteni, a tablettát szedését már a betegség első tüneteinek megjelenésekor el kell kezdeni. A mennyiség is fontos. Naponta 4*25 mg vagy 2*50 mg alatt nincs látványos hatása. Akik ennél kevesebbet szednek, nem érznek különösebb hatást. (...)

Napi ajánlott mennyiség: 1 tablettát elszopogatva

A felhasználási javaslatban megadott mennyiséget ne lépje túl! Hatóanyagok - 1db rágótablettában: Cink 23 mg (cink-citrát, cink-glükonát)” (www.vitaminkiraly.hu),

- „Közvetlenül a száj nyálkahártyáján szívódik fel, így még jobban védi az immunrendszert a különféle vírusos megbetegedésektől, hiszen a problémás területet védi.” (2010 tavaszi katalógus).

A Vitaking Kft. a fenti magatartásával a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 6. §-a (1) bekezdésének ba) és bj) pontjaiban, valamint az Fttv. mellékletének 17. pontjában foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat, valamint az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLVI. törvény (a továbbiakban: Éhf.) 10. §-ának (4) bekezdését.

2. A GVH vizsgálata az eljárás alá vont vizsgált termékei forgalmazásának megkezdése (a „Lactobacillus Acidophilus kapszula” esetében 2009 augusztusa, a „Cink rágótablettát” esetében 2009 októbere)¹ és a versenyfelügyeleti eljárás indítása, azaz 2011. február 4. közötti, a vizsgált termékekre vonatkozó teljes tájékoztatási gyakorlatára terjedt ki.

¹ Vj/009-002/2011. számú irat 8. és 11. pontjai

II.

Az eljárás alá vont vállalkozás

3. A Vitaking Kft. 2005-től, elsősorban az Amerikai Egyesült Államokból és Kínából importált étrend-kiegészítő készítmények forgalmazásával foglalkozik. A termékeit kis-, és nagykereskedők részére, valamint a (www.vitaminkiraly.hu) internetes áruházának oldalán keresztül közvetlenül a fogyasztók felé is forgalmazza. A Vitaking Kft. alapító tagja a Magyarországi Étrend-kiegészítő Gyártók és Forgalmazók Szövetségének.
4. A Vitaking Kft. 2010. évi nettó árbevétele 463 millió Ft volt.² Az eljárás alá vont vizsgált termékek forgalmazásából eredő, 2009-ben és 2010-ben elért bevételét, valamint forgalmazási adatait a Vj/009-002/2011. számú irat tartalmazza.

III.

A vizsgált termékek

5. A „Lactobacillus Acidophilus” kapszula az amerikai egyesült államokbeli Swanson Health Products (4075 40th AVE SW Fargo, ND 58104, USA) által gyártott termék, lactobacillus acidophilus nevű baktériumot tartalmazó probiotikum, melyet az Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézet (a továbbiakban: OÉTI) 4128/2008 számon, 2008. december 16-án vett étrend-kiegészítőként nyilvántartásba.³
6. A „Cink” rágótabletta az amerikai egyesült államokbeli NBYT Inc. (90 Orville Drive Bohemia New York 11716, USA) által gyártott termék, cink-citrátot és cink-glükonátot tartalmaz, melyet az OÉTI 6316/2009 számon, 2009. december 18-án vett étrend-kiegészítőként nyilvántartásba.⁴
7. Az étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004. (IV.26.) EszCsM rendelet 2. §-ának a) pontja szerint az étrend-kiegészítő a hagyományos étrend kiegészítését szolgáló olyan élelmiszer, amely koncentrált formában tartalmaz tápanyagokat vagy egyéb táplálkozási vagy élettani hatással rendelkező anyagokat, egyenként vagy kombináltan; adagolt vagy adagolható formában kerül forgalomba (például kapszula, pasztilla, tabletták, port tartalmazó tasak, adagolható por, ampulla, csepegtető üveg vagy más hasonló por-, illetve folyadékforma, amely alkalmas kis mennyiség adagolására).
8. E rendelet 10. §-ának (1) bekezdése szerint az étrend-kiegészítő terméket az első forgalomba hozatalkor a gyártó vagy az importőr köteles bejelenteni az OÉTI-hez az előírt adatok, valamint a címke egyidejű megküldésével. Az OÉTI nyilvántartásában jelenleg több mint kilencezer étrend-kiegészítő szerepel.⁵
9. A GVH versenyfelügyeleti eljárását megelőzően, a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (a továbbiakban: NFH) Élelmiszer és Vegyipari Laboratóriuma az NFH Dél-alföldi Regionális Felügyelőségének megbízásából bevizsgálta az eljárás alá vont „Lactobacillus Acidophilus” kapszula termékét. A Laboratórium a 2010. július 5-én kelt vizsgálati jegyzőkönyvében megállapította, hogy a „Lactobacillus Acidophilus” kapszula címkéjén jelzett 2 kapszulánkénti 2×10^9 élő sejt helyett mindössze $3,9 \times 10^5$ élő sejtet tartalmaz a termék, azaz nagyságrendekkel kevesebbet a címkén jelzettnél.⁶

² Vj/009-011/2011. számú irat 3. melléklete

³ Vj/009-002/2011. számú irat 1. melléklete

⁴ Vj/009-002/2011. számú irat 8. melléklet

⁵ <http://www.oeti.hu/index.php?mlid=1&m2id=53>

⁶ Vj/009-006/2011. számú irat 2. melléklete

IV.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat

10. Az eljárás alá vont az általa forgalmazott, illetve gyártott közel 200 terméket saját honlapján (www.vitaking.eu), továbbá internetes áruházának oldalán keresztül (www.vitaminkiraly.hu), valamint a 2010. évi tavaszi és téli, a viszonteladói részére országosan terjesztett termékkatalógusában népszerűsítette a vizsgált időszakban.⁷ Az egyes kereskedelmi kommunikációs eszközök alkalmazásával összefüggésben felmerült költségekre vonatkozó adatokat a Vj/009-002/2011. számú irat tartalmazza.
11. A versenyfelügyeleti eljárás során ugyanakkor nem vált ismertté egyrészt az, hogy az eljárás alá vont által forgalmazott termékekkel kapcsolatos tájékoztatások milyen további, a Vitaking Kft. viszonteladói által használt kommunikációs eszközökön jelenhettek meg, továbbá az, hogy az eljárás alá vont viszonteladói részére terjesztett termékkatalógusai milyen nagyságú fogyasztói körhöz juthattak el.
12. Az eljárás alá vont vizsgált termékei kapcsán alkalmazott, a versenyfelügyeleti eljárást indító végzésben meghatározott egyes állítások az egyes kommunikációs eszközökön az alábbiak szerint jelentek meg:

„Lactobacillus Acidophilus” étrend-kiegészítő kapszula

13. 2010. évi tavaszi termékkatalógus:⁸
Acidophilus a „jó baktérium”
„Kapszulánként 1 milliárd élő sejtet tartalmaz.”
14. Az eljárás alá vont a 2010. évi téli termékkatalógusában a termék összetételére vonatkozó, vizsgált kitélt elhagyta.⁹
15. Az eljárás alá vont az internetes áruházának oldalán (www.vitaminkiraly.hu) nyilatkozata szerint 2010. augusztusig a termékről a vizsgált összetételre vonatkozó állítását az alábbiak szerint jelentette meg:¹⁰

Acidofilus (60 kapszula)

„Pontos összetétele két kapszulánként:

Lactobacillus acidophilus 33mg (2 milliárd élő sejt)”

(...)

Aktív összetevők 2 kapszulában:		
Név	mennyiség	RDA%
Lactobacillus acidophilus (2 milliárd élő sejt)	33 mg	***%
***% napi szükséglet nincs meghatározva		

16. A versenyfelügyeleti eljárás során nem vált ismertté, hogy az eljárás alá vont a Vitaking Kft. saját honlapján (www.vitaking.eu) is azonos tartalmú tájékoztatást tett-e közé 2010. augusztusig.

⁷ Vj/009-002/2011. számú irat 6. pontja

⁸ Vj/009-006/2011. számú irat 1.2. melléklete, 38. oldal

⁹ Vj/009-006/2011. számú irat 3. melléklete

¹⁰ Vj/009-006/2011. számú irat 1.1. melléklete

17. Az eljárás alá vont az internetes áruházának oldalán (www.vitaminkiraly.hu) 2010 augusztusától a termék összetételére vonatkozóan az alábbi, megváltoztatott tájékoztatást jelentette meg:¹¹

Acidofilus 15 mg (60 caps)

„Egy napi adag (2 kapszula) 15,34 mg lactobacillus acidophilust tartalmaz.”

18. Az eljárás alá vont jelenleg a Vitaking Kft. saját honlapján (www.vitaking.eu) a termékről az alábbi tájékoztatást jelenteti meg:¹²

Acidophilus (60 caps)

„Az egy kapszulában található élő sejtszám a szállítás, tárolás miatt és a gyártási idő elteltétől számítva nagyságrendileg csökkenhet.”

19. A termék címkéjén 2010. szeptember 8-ig az alábbiak szerint jelent meg a vizsgált összetételre vonatkozó kitétel:¹³

Étrend-kiegészítő

Lactobacillus Acidophilus

Aktív összetevők 2 kapszulában:		
Név	mennyiség	RDA%
Lactobacillus acidophilus (2 milliárd élő sejt)	33 mg	***%
***% napi szükséglet nincs meghatározva		

20. Az eljárás alá vont 2010. augusztus 4-én kérte az OÉTI-nél a nyilvántartásba vett termék módosított címkeszövegének tudomásulvételét, melyet az OÉTI 2010. szeptember 8-án igazolt, az alábbiak szerint:¹⁴

Étrend-kiegészítő

Lactobacillus Acidophilus

Aktív összetevők 2 kapszulában:		
Név	mennyiség	RDA%
Lactobacillus acidophilus (2 milliárd élő sejt a gyártás időpontjában*)	23 mg	***%
RDA%: felnőttek számára javasolt napi bevitel ***%: napi szükséglet nincs meghatározva *%: ez az élő sejtszám a szállítás, tárolás miatt és a gyártási idő elteltétől számítva nagyságrendileg csökkenhet		

Cink rágótabletta

21. 2010. évi tavaszi termékkatalógus:¹⁵

Cink rágótabletta

„Közvetlenül a száj nyálkahártyáján szívódik fel, így még jobban védi az immunrendszert a különféle vírusos megbetegedésektől, hiszen a problémás területet védi.”

¹¹ Vj/009-011/2011. sz. irat 2. melléklete

¹² Vj/009-011/2011. sz. irat 1. melléklete

¹³ Vj/009-002/2011. számú irat 1. melléklet 3. oldala

¹⁴ Vj/009-002/2011. számú irat 1. melléklet 4-5. oldalai

¹⁵ Vj/009-006/2011. számú irat 1.2. melléklete, 20. oldal

22. A versenyfelügyeleti eljárás során nem vált ismertté, hogy az eljárás alá vont 2010. évi téli termékkatalógusában a vizsgált állítások a termékről megjelentek-e.
23. Az eljárás alá vont az internetes áruházának oldalán (www.vitaminkiraly.hu) a vizsgált időszakban az egyes állítások a termékről az alábbi szerint jelentek meg:¹⁶

Cink rágótabletta (60) leírása

„Az amerikai Clevelandi Egyetem új vizsgálata alapján kimutatták, hogy napi kb. 100 mg cink bevétele a nátha időtartamát 7,6 napról 4,4 napra csökkenti.” (...)

„Ahhoz, hogy a cink a teljes hatását ki tudja fejteni, a tablettát szedését már a betegség első tüneteinek megjelenésekor el kell kezdeni. A mennyiség is fontos. Naponta 4*25 mg vagy 2*50 mg alatt nincs látványos hatása. Akik ennél kevesebbet szednek, nem éreznek különösebb hatást.” (...)

„Közvetlenül a száj nyálkahártyán szívódik fel, így még jobban védi az immunrendszert a különféle vírusos megbetegedésektől, hiszen egyből a problémás területet védi.” (...)

24. A versenyfelügyeleti eljárás során nem vált ismertté, hogy az eljárás alá vont a Vitaking Kft. saját honlapján (www.vitaking.eu) is azonos tartalmú tájékoztatást tett-e közé a vizsgált időszakban.
25. A termék címkéjén a vizsgált állítások nem jelentek meg a vizsgált időszakban.¹⁷

V.

Az eljárás alá vont vállalkozás álláspontja¹⁸

26. Az eljárás alá vont a vizsgált termékekkel kapcsolatos tájékoztatási gyakorlatára vonatkozóan előadta, hogy
- a „Lactobacillus Acidophilus” kapszula étrend-kiegészítő termékének forgalomba hozatala során elkerülte figyelmét az, hogy a gyártó az élő sejtek számát – a termék eredeti címkéje szerint - csak a gyártás időpontjában garantálta, valamint az a tény, hogy az idő múlásával és a szállítási körülmények miatt a gyártáskor garantált szám nagyságrendileg csökkenhet. A Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Dél-alföldi Regionális Felügyelőségének 2010 nyarán végzett vizsgálatát¹⁹ követően azonban a termék összetevőjére vonatkozó tájékoztatását megváltoztatta, így egyrészt kérte az OÉTI-nél a nyilvántartásba vett termék módosított címkeszövegének tudomásulvételét, továbbá megváltoztatta a termék leírását az egyes internetes oldalain, valamint a 2010. évi téli katalógusában már nem szerepeltette az élősejt számra vonatkoztatott adatot;
 - a Cink rágótablettát étrend-kiegészítő termékének gyógyhatására vonatkozó amerikai kutatási eredményt eredeti szándéka szerint nem saját termékére vonatkoztatva akarta megjelentetni, hanem alapvetően a cinkről, mint hasznos hatóanyagról írt értekezésként, a clevelandi egyetemi vizsgálat eredményének megfelelően, a forrás megjelölésével;²⁰
 - a Cink rágótablettát étrend-kiegészítő termékére vonatkozó betegséget megelőző állítása pedig hivatkozása szerint az OÉTI által kiadott „Általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokon alapuló egészségre vonatkozó állítások magyar

¹⁶ Vj/009-005/2011. számú irat

¹⁷ Vj/009-002/2011. számú irat 8. melléklet 3. oldala

¹⁸ Vj/009-002/2011. számú irat, valamint Vj/009-006/2011. számú irat 2. melléklete

¹⁹ Vj/009-006/2011. számú irat 2. melléklete

²⁰ Vj-09-002/2011. számú irat 9. melléklete, valamint Vj-09-002/2011. számú irat 10. melléklete

listája” elnevezésű dokumentum cinkre vonatkozó elfogadott állításai közül az alábbiakon alapult.²¹

151.: „*A cink hozzájárul az immunrendszer egészséges működéséhez. A cink fontos szerepet játszik a szervezet természetes védekező rendszerének működésében.*”

152.: „*Antioxidáns hatásánál fogva fontos szerepe van a szervezetben zajló káros oxidatív folyamatok gátlásában. Védi a sejteket és szöveteket a káros oxidatív hatásoktól. Részt vesz a káros szabadgyökök ártalmatlanításában.*”;

- a vizsgált termékei kereskedelmi kommunikációjának kialakítása során legnagyobb igyekezete és körültekintése mellett is elkövetett egy-két hibát, azonban igyekezett figyelembe venni az Európai Élelmiszerbiztonsági Hatóságnak (European Food Safety Authority) valamint az OÉTI-nek az egészségre és tápanyag-összetételre vonatkozóan alkalmazható állításokról kiadott ajánlásait, és elkerülni a törvénybe ütköző termékleírásokat, úgy, hogy egyidejűleg kereskedelmi partnereit és fogyasztóit is megfelelően tájékoztassa.
27. A Versenytanács előzetes álláspontjára tett nyilatkozatában az eljárás alá vont elismerte továbbá a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartását, hangsúlyozta azonban, hogy a vizsgált termékekkel kapcsolatos kommunikációs gyakorlatát javította, illetve a törvény rendelkezéseibe ütköző állításokat elhagyta. Az érintett termékek forgalmára hivatkozva állította, megtévesztő magatartása érdemi piaci hatást nem váltott ki.²²

VI.

Jogi háttér

28. Az Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése értelmében 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 a törvény 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.
29. Az Fttv. 1. §-a (4) bekezdésének c) pontja szerint külön törvény vagy az annak végrehajtására kiadott jogszabály a fogyasztók tájékoztatására vonatkozóan az Fttv.-ben foglalt szabályokon túl részletesebb, illetve szigorúbb szabályokat írhat elő az áru egészségügyi vonatkozásaival vagy biztonságosságával összefüggő követelmények érvényesítése céljából.
30. Az Fttv. 2. §-ának
- a) pontja szerint fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy,
 - b) pontja szerint vállalkozás, aki a kereskedelmi gyakorlat tekintetében önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el,
 - c) pontja rögzíti, hogy a törvény alkalmazásában áru minden birtokba vehető forgalomképes ingó dolog – ideértve a pénzt, az értékpapírt és a pénzügyi eszközt, valamint a dolog módjára hasznosítható természeti erőket – (a továbbiakban együtt: termék), az ingatlan, a szolgáltatás, továbbá a vagyoni értékű jog,

²¹ Vj-09-002/2011. számú irat 11. pontja, illetve a Vj-09-002/2011. számú irat 11. melléklete

²² Vj/009-014/2011. számú irat

- d) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja,
- h) pontja szerint az ügyleti döntés a fogyasztó arra vonatkozó döntése, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban.
31. 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, 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, 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. §). A (4) bekezdés rögzíti, hogy az Fttv. mellékletében meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek.
32. Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése értelmében 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. Ugyanezen szakasz (2) bekezdése 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.
33. Az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdése szerint 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 ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas:
- b) az áru lényeges jellemzői, így különösen
- ba) kivitelezése, összetétele, műszaki jellemzői, tartozékai,
- bj) az egészségre gyakorolt hatása.
34. Az Fttv. mellékletének 17. pontja szerint tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat annak valótlan állítása, hogy az áru alkalmas betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarai vagy rendellenességei gyógyítására.
35. Az Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése értelmében a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. A (2) bekezdés alapján az (1) bekezdés szerinti vállalkozás felel akkor is, ha a kereskedelmi

- gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára. A (3) bekezdés szerint a (2) bekezdéstől eltérően, a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával összefüggő okból eredő jogsértésért az is felel, aki a kereskedelmi kommunikációt az arra alkalmas eszközök segítségével megismerhetővé teszi, valamint aki önálló gazdasági tevékenysége körében a kereskedelmi kommunikációt megalkotja vagy ezzel összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújt, kivéve, ha a jogsértés az (1) bekezdés szerinti vállalkozás utasításának végrehajtásából ered. Az ilyen jogsértő kereskedelmi gyakorlattal okozott kárért e személyek az (1) bekezdés szerinti vállalkozással egyetemlegesen felelnek.
36. Az Fttv. 14. §-a alapján 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.
37. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja alapján a GVH a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló versenyfelügyeleti eljárásában a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseit alkalmazza, az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel.
38. A Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja alapján az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését; f) pontja értelmében megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását.
39. 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 (2) bekezdés szerint, ha az (1) bekezdés szerinti vállalkozásoknak, illetve vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételéről nem áll rendelkezésre hitelesnek tekinthető információ, a bírság maximumának meghatározásakor az utolsó hitelesen lezárt üzleti év árbevétele az irányadó. 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.
40. 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.
41. 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.
42. Az Éhf. 10. §-ának (3) bekezdése értelmében az élelmiszer-jelölés és az alkalmazott jelölési módszer - ha jogszabály vagy közvetlenül alkalmazandó európai uniós jogi aktus eltérően nem rendelkezik - nem tulajdoníthat az élelmiszernek betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokat, illetve nem keltheti ezen tulajdonságok meglétének benyomását.
43. Az Éhf. 10. §-ának (4) bekezdése értelmében a (2) és (3) bekezdés rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell az élelmiszerekre vonatkozó reklámra is.
44. Az Éhf. 25. §-ának (3) bekezdése alapján 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.
45. Az étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004. (IV. 26.) ESzCsM rendelet 6. §-ának (2) bekezdése rögzíti, hogy az étrend-kiegészítő jelölése, megjelenítése és reklámozása során tilos a terméknek betegséget megelőző vagy gyógyító hatást tulajdonítani, illetve ilyen tulajdonságra utalni.
46. Az Európai Parlament és a Tanács 2006. december 20-i, az élelmiszerekkel kapcsolatos, tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról szóló (2007. július 1-jétől alkalmazandó) 1924/2006/EK rendeletét (a továbbiakban: 1924/2006/EK rendelet) a kereskedelmi kommunikációban – a végső fogyasztónak ilyen formában szolgáltatott élelmiszerek címkézésén, megjelenítésén vagy reklámjában – szereplő, tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állítások tekintetében kell alkalmazni.
47. Az 1924/2006/EK rendelet I. fejezet 2. cikke (fogalom meghatározások) (2) bekezdésének 5. pontja értelmében „egészségre vonatkozó állítás” bármely olyan állítás, amely kijelenti, sugallja vagy sejteti, hogy az adott élelmiszer, élelmiszercsoport vagy annak valamely alkotóeleme és az egészség között összefüggés van. A 6. pont szerint „betegségek kockázatának csökkentésével kapcsolatos állítás” bármely olyan állítás, amely kijelenti, sugallja vagy sejteti, hogy az élelmiszer, élelmiszercsoport vagy valamely alkotóelemének fogyasztása jelentősen csökkenti valamely emberi betegség kialakulásának valamely kockázati tényezőjét.
48. Az 1924/2006/EK rendelet II. fejezetének 5. cikke szerint a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állítások alkalmazása többek között akkor megengedett, ha általánosan elfogadott tudományos bizonyítékok igazolják, hogy az állítás tárgyát képező tápanyag vagy egyéb anyag jelenléte, hiánya vagy csökkentett mennyisége az élelmiszerben vagy élelmiszercsoportban bizonyítottan kedvező táplálkozási vagy élettani hatással bír. A 6. cikk értelmében a tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokat általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokra kell alapozni, és azokkal kell alátámasztani. A tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állítást alkalmazó élelmiszeripari vállalkozónak az állítás alkalmazását igazolnia kell.
49. Az 1924/2006/EK rendelet IV. fejezete 10. cikkének (1) bekezdése szerint tilos az egészségre vonatkozó állítások alkalmazása, kivéve ha azok a II. fejezetben foglalt általános követelményeknek és a IV. fejezetben foglalt különös követelményeknek megfelelnek, ha azokat a rendelettel összhangban engedélyezik, és ha azok a 13. és 14. cikkben meghatározott engedélyezett állítások listáján szerepelnek.

50. Az 1924/2006/EK rendelet IV. fejezete 13. cikke (Egészségre vonatkozó állítások, amelyek nem a betegségek kockázatának csökkentésével, illetve a gyermekek fejlődésével és egészségével kapcsolatosak) az (1) bekezdésben kimondja, hogy 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 feltüntettek a (3) bekezdésben meghatározott listán, a 15-18. cikkben megállapított eljárások lefolytatása nélkül is alkalmazhatók, amennyiben i. általánosan elfogadott tudományos bizonyítékokon alapulnak és ii. az átlagos fogyasztó számára jól érthetőek.
51. Az 1924/2006/EK rendelet IV. Fejezetének 14. cikke szerint betegségek kockázatának csökkentésével kapcsolatos állítások étellel összefüggésben csak abban az esetben alkalmazhatóak, ha a rendelet szerinti külön eljárásban ez engedélyezésre kerül. Az engedélyezési eljárással kapcsolatos részletes szabályokat a rendelet 15-18. cikkei részletezik.

VII.

A Versenytanács döntése

52. Általános követelményként fogalmazódik meg, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, a jogszabályi előírásoknak.

Kereskedelmi gyakorlat

53. Az Fttv. 2. §-ának d) pontja szerint kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja.
54. A Versenytanács megállapította, hogy a jelen versenyfelügyeleti eljárás szempontjából az eljárás alá vont vállalkozás IV. fejezetben részletesen ismertetett magatartása, így a vizsgált termékek vonatkozásában az eljárás alá vont egyes internetes oldalain, országos termékkatalógusaiban, valamint a termékek címkéin feltüntetett információk kereskedelmi gyakorlatnak minősülnek.

A kereskedelmi gyakorlat címzettjei

55. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat címzettjei egyrészt az eljárás alá vonttal kapcsolatban álló viszonteladók, akik önálló foglalkozással vagy gazdasági tevékenységükkel összefüggő célok érdekében eljáró vállalkozások, másrészt – tekintettel az eljárás alá vont viszonteladóinak értékesítési tevékenységére, valamint az eljárás alá vont által működtetett internetes áruházra – önálló foglalkozásukon és gazdasági tevékenységükön kívül eső célok érdekében eljáró természetes személyek, akikre az Fttv. hatálya kiterjed.
56. Az eljárás alá vont vizsgált magatartásának értékelése kapcsán a Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont által tanúsított kereskedelmi gyakorlat nem olyan fogyasztói kör vonatkozásában valósult meg, amelynek tagjai az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hisztékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatottak lennének. Megjegyzi

ugyanakkor a Versenytanács, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat a hagyományos étrend kiegészítését szolgáló élelmiszerek fogyasztásának ösztönzését célozta.

Ügyleti döntés

57. A jogi értékelés szempontjából relevanciával bíró fogyasztói döntés meghozatala egy folyamat, amelynek nemcsak az egészét, hanem egyes szakaszait is védi a jog a maga eszközeivel. Ez a folyamat a fogyasztók figyelmének felkeltését is magában foglalja, s a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen magatartások, kereskedelmi gyakorlatok tilalma már e szakasszal kapcsolatban is érvényesülést kíván, így ez sem történhet tisztességtelen módon. Nemcsak az olyan magatartás jogellenes, amely kizárólagosan meghatározza a fogyasztó döntését, hanem minden olyan magatartás, amely érdemben kihatással van a folyamatra - ideértve a figyelem felkeltését is.

Felelősség a kereskedelmi gyakorlatért

58. Az Fttv. – a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatti felelősségről rendelkező – 9. §-ának (1) bekezdése értelmében a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. Mivel a vizsgált termékek értékesítéséből az eljárás alá vontnak árbevétele származott, azok értékesítésének ösztönzése nem vitathatóan érdekében állt, azaz a vizsgált kereskedelmi gyakorlatokért az Fttv. alapján felelősséggel tartozik.

Az értékelés keretei

59. Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése szerint tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. Az Fttv. 3. §-ának (2)-(4) bekezdései értelmében egy kereskedelmi gyakorlat három esetben minősülhet tisztességtelennek:
- ha az adott kereskedelmi gyakorlat szerepel az Fttv. mellékletében (az ún. „feketelistán”), vagy
 - ha a kereskedelmi gyakorlat megtévesztő vagy agresszív, teljesítve a 6-8. §-okban szabályozott feltételeket, vagy
 - ha teljesülnek az Fttv. 3. §-ának (2) bekezdésben rögzített feltételek.
60. A szabályozás logikájából (generális-speciális viszony) adódóan mindig azon tényállási elemeket kell vizsgálni, amelyeknek a magatartás különösen megfeleltethető, az általánosabb tényállási elemeket nem, hiszen azokat a jogalkotó megvalósultnak tekinti.
61. A Versenytanács megállapítása szerint a jelen eljárás keretében vizsgált „Lactobacillus Acidophilus” kapszula étrend-kiegészítő termék összetételét illetően közölt adatok az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének ba) pontja alapján értékelendők.
62. A Versenytanács megállapítása szerint a jelen eljárás keretében vizsgált Cink rágótabletta étrend-kiegészítő terméknek tulajdonított, betegség gyógyítására és betegség megelőzésére vonatkozó tulajdonsága pedig az Éhf. 10. §-ának (3) bekezdése alapján értékelendő, mivel a termék az étrend-kiegészítők azon kategóriájába tartozik, amelyre az Éhf. és az étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004. (IV.26.) EszCsM rendelet, továbbá az Európai Parlament és a Tanács 178/2002/EK rendelete különös tájékoztatási szabályokat állapít meg.

Jogi értékelés

„Lactobacillus Acidophilus” kapszula

63. A Versenytanács a vizsgálat során feltárt adatok alapján (ld. határozat 13-20. pontjai) megállapította, hogy 2009 augusztusa és 2010. szeptember 8. között a vizsgált kommunikációs eszközökön, így a terméket értékesítő internetes honlapon (www.vitaminkiraly.hu), továbbá a 2010. évi tavaszi termékkatalógusban, valamint a termék címkéjén az eljárás alá vont az étrend-kiegészítőként forgalomba hozott „Lactobacillus Acidophilus” kapszula összetételét illetően valótlan adatokat közölt azon állításával, miszerint a termék kapszulánként 1 milliárd élő sejtet tartalmaz, mely állítást az NFH laborvizsgálata cáfolt, és amelynek eredményét az eljárás alá vont sem vitatta.

Cink rágótabletta

64. A Versenytanács a vizsgálat során feltárt adatok alapján (ld. határozat 21-25. pontjai) megállapította továbbá, hogy 2009 októbere és 2011. február 4. között a vizsgált kommunikációs eszközökön, így a terméket értékesítő internetes honlapon (www.vitaminkiraly.hu), továbbá a 2010. évi tavaszi termékkatalógusban közzétett kereskedelmi kommunikációk összhatásukban egyrészt gyógyhatást, másrészt betegség megelőzésére vonatkozó hatást tulajdonítottak az eljárás alá vont Cink rágótabletta terméknek.

65. A Versenytanács értékelése szerint az eljárás alá vont azon állítása, miszerint

- a „napi kb. 100 mg cink bevétele a nátha időtartamát 7,6 napról 4,4 napra csökkenti”, továbbá „azon betegek, akik napközben két óránként egy-egy (23 mg-os) cink tablettát kaptak, egy hét múlva 86%-ban egészségesek voltak”, gyógyhatást tulajdonít a terméknek,
- a „Közvetlenül a száj nyálkahártyáján szívódik fel, így még jobban védi az immunrendszert a különféle vírusos megbetegedésektől, hiszen a problémás területet védi.” pedig betegség-megelőző hatást tulajdonít a terméknek.

66. Ha egy áru élelmiszernek, illetve étrend-kiegészítőnek minősül, akkor az élelmiszerekre, illetőleg az étrend-kiegészítőkre vonatkozó szabályozás alá esik, így meg kell felelnie a reklámozásra irányadó előírásoknak, mindenképp annak, hogy élelmiszernek, illetve étrend-kiegészítőnek nem, illetve csak a jogszabályok által meghatározott körben tulajdonítható betegség-megelőző és gyógyhatás.

67. Az Fttv. 1. §-a (4) bekezdésének c) pontja értelmében külön törvény vagy az annak végrehajtására kiadott jogszabály a fogyasztók tájékoztatására vonatkozóan az Fttv.-ben foglalt szabályokon túl szigorúbb szabályokat írhat elő az áru egészségügyi vonatkozásaival összefüggő követelmények érvényesítése céljából. A jelen esetben az Éhf. 10. §-ának (3) bekezdése speciális szabályként az élelmiszerek vonatkozásában rögzíti, hogy az élelmiszer-jelölés és az alkalmazott jelölési módszer nem tulajdoníthat az élelmiszernek betegség megelőzésére, gyógyítására vagy kezelésére vonatkozó tulajdonságokat, illetve nem keltheti ezen tulajdonságok meglétének benyomását [a (4) bekezdés értelmében ez a tilalom az élelmiszerekre vonatkozó reklámokra is alkalmazandó]. Emellett az étrend-kiegészítőkről szóló 37/2004. (IV.26.) ESzCsM rendelet 6. §-ának (2) bekezdése is kimondja, hogy az étrend-kiegészítő jelölése, megjelenítése és reklámozása során tilos a terméknek betegséget megelőző vagy gyógyító hatást tulajdonítani, illetve ilyen tulajdonságra utalni.

68. A 1924/2006/EK rendelet IV. fejezete 10. cikkének (1) bekezdése szerint tilos az egészségre vonatkozó állítások alkalmazása, kivéve ha azok a II. fejezetben foglalt általános követelményeknek és a IV. fejezetben foglalt különös követelményeknek

megfelelnek, ha azokat a rendelettel összhangban engedélyezik, és ha azok a 13. és 14. cikkben meghatározott engedélyezett állítások listáján szerepelnek.

69. Amint azt a Versenytanács a Vj-152/2008. számú ügyben is kifejtette, az 1924/2006/EK rendelet rendelkezéseiből következően az élelmiszerek vonatkozásában az egészségre vonatkozó állítások generálisan tiltottak, kivéve ha azok az 5. cikkben meghatározott feltételeknek megfelelnek, és az EFSA engedélyezését követően az engedélyezett állítások listáján szerepelnek. Vagyis a 10. cikk (1) bekezdésében található tilalom – amely szerint az egészségre vonatkozó állítások élelmiszerek kapcsán történő alkalmazása főszabály szerint tilos – alóli kivétel a rendeletben rögzített konjunktív feltételek teljesülése esetén állapítható meg. Bár a jelen eljárásnak nem volt tárgya az eljárás alá vont magatartásának a 1924/2006/EK rendelet szerinti értékelése, a Versenytanács megállapította, hogy a rendelet 13. cikke szerinti lista az élelmiszerek tekintetében csak egészségre vonatkozó állítást, nem pedig gyógyhatásra történő utalást tesz lehetővé, a betegségek kockázatának csökkentésével kapcsolatos állítások esetében pedig a 14. cikkben részletezett engedélyezési eljárás lefolytatása során igazolt, betegségek kockázatának csökkentésére (azaz szintén nem gyógyhatásra) vonatkozó állítások tehetők, a jelen ügyben érintett áru esetében azonban ilyen eljárásra nem került sor.
70. A Cink rágótabletta termék vonatkozásában irányadó jogszabályi rendelkezések – meghatározott kivételekkel – egyértelműen tilalmazzák a vizsgált, a készítménynek betegséget megelőző, illetve gyógyhatást tulajdonító kereskedelmi kommunikációk alkalmazását (függetlenül attól, hogy az azokban tett állítások megfelelnek-e a valóságnak vagy sem). Ez ugyanakkor azt is jelenti, hogy a jogsértés megállapításához elegendő annak tisztázása, hogy az érintett termék élelmiszerként, illetve étrend-kiegészítőként került-e forgalmazásra, a terméknek betegséget megelőző, illetve gyógyhatást tulajdonítottak-e, s teljesültek-e vagy sem azok a feltételek, amelyek alapján egy élelmiszernek, étrend-kiegészítőnek gyógyhatást lehet tulajdonítani.
71. A Cink rágótabletta esetében megállapítható, hogy a termék étrend-kiegészítőként került forgalmazásra, s a kereskedelmi kommunikációk gyógyhatást és betegséget megelőző hatást tulajdonítottak a készítménynek, miközben nem teljesültek azok a feltételek, amelyek esetén ezen állítást egy élelmiszer, illetőleg étrend-kiegészítő esetén jogszerűen meg lehet tenni.
72. Az Éhf. 10. §-ának (3) bekezdésében foglalt tilalom megsértése szükségtelenné tette annak részletes elemzését is, hogy a kereskedelmi kommunikációkban tett egyes állítások megalapozottak voltak-e vagy sem, mivel ebben a kérdésben a jogsértés megállapításához a Versenytanácsnak nem kellett állást foglalnia. Szükségtelenné mutatkozott a kereskedelmi kommunikációkban szereplő egyes állítások külön-külön történő értékelése is. Megjegyzi ugyanakkor a Versenytanács, hogy az eljárás alá vont kifogásolt állításai egyebekben nem feleltethetők meg az általa hivatkozott OÉTI dokumentumból idézett meghatározásoknak sem.

A Versenytanács döntése

73. A fentiekre figyelemmel a Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont vállalkozás kereskedelmi gyakorlatával – figyelemmel az Fttv. 3. §-ának (3) bekezdésére és 6. §-a (1) bekezdésének ba) pontjára – megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését, azáltal, hogy a „Lactobacillus Acidophilus” kapszula étrend-kiegészítő termékének összetételét illetően valótlan adatokat közölt, továbbá megsértette az Éhf. 10. §-ának (3) bekezdését azáltal, hogy Cink rágótabletta étrend-kiegészítő termékének betegség gyógyítására és betegség megelőzésére vonatkozó hatásokat tulajdonított.

74. A jogsértés Tpvt. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja alapján történő megállapításán túlmenően a Versenytanács a Tpvt. 77. §-a (1) bekezdésének f) pontja alapján a határozat kézhezvételétől számított 8 nap elteltével megtiltotta az eljárás alá vont Cink rágótabletta étrend-kiegészítő termék esetében tanúsított, a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartása további folytatását.
75. A Versenytanács bírságot szabott ki az eljárás alá vonttal szemben a Tpvt. 78. §-ának (1) bekezdése alapján, a bírság összegét a Tpvt. 78. §-ának (3) bekezdésének, illetve a GVH Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2007. számú, a bírság mértékének meghatározásával kapcsolatban kialakult versenytanácsi gyakorlatot rögzítő közleményében foglaltaknak megfelelően meghatározva.
76. A Versenytanács enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy az eljárás alá vont elismerte a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartását, továbbá azt, hogy a vizsgált termékekkel kapcsolatos kommunikációs gyakorlatát javította, illetőleg a törvény rendelkezéseibe ütköző állításokat elhagyta.
77. A fentiek mérlegelése során a Versenytanács tekintettel volt a jogsértő kommunikációs eszközök alkalmazása kapcsán felmerült ismert költségek mértékére (Vj/009-002/2011. számú irat), s a bírság összegét – szem előtt tartva a szankcionálás preventív célját is – 500.000 Ft-ban határozta meg, figyelemmel az eljárás alá vont Cink rágótabletta étrend-kiegészítő termékének forgalmazásából eredő, 2009-ben és 2010-ben elért bevételére (Vj/009-002/2011. számú irat).

VIII.

Eljárási kérdések

78. A Tpvt. 74. §-ának (1) bekezdése értelmében az eljáró versenytanács tárgyalást tart, ha azt az ügyfél kéri, vagy az eljáró versenytanács szükségesnek tartja. Az eljáró versenytanács az előzetes álláspont megküldésével egyidejűleg nyilatkozattételre hívja fel az ügyfelet arról, hogy kéri-e tárgyalás tartását. A tárgyalás napját úgy kell meghatározni, hogy az ügyfélnek módjában álljon a tárgyalásra felkészülni. A Versenytanács a Tpvt. előírásainak megfelelően megküldte az eljárás alá vont részére előzetes álláspontját, s felhívta az ügyfelet, nyilatkozzon arról, kéri-e tárgyalás tartását.²³ A Vitaking Kft. előadta, hogy nem kéri tárgyalás tartását,²⁴ mire tekintettel a Versenytanács határozatát tárgyalás mellőzésével hozta meg.
79. 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.
80. 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 Tpvt. 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

²³ Vj/009-012/2011. és Vj/009-013/2011. számú iratok

²⁴ Vj/009-014/2011. számú irat

visszatérítendő összeg után a mindenkori jegybanki alapkamat kétszeres összegének megfelelő kamatot is meg kell téríteni.

81. A bírságnak a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlája javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő
 - az eljárás alá vont neve,
 - a versenyfelügyeleti eljárás száma,
 - a befizetés jogcíme (bírság).
82. 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.
83. 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.
84. Az Éhf. 25. §-ának (3) bekezdése szerint a 10. §-a (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.
85. Az Fttv. 17. §-ának (1) bekezdése szerint az e törvényben meghatározott hatóság jár el az e törvény szerinti eljárásban akkor is, ha külön törvény, illetve az annak végrehajtására kiadott jogszabály vagy az Európai Unió közvetlenül alkalmazandó jogi aktusa fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlatra vonatkozó rendelkezésének megsértése tekintetében külön törvény így rendelkezik. Az ilyen eljárásban az eljáró hatóság vizsgálja mind az e törvény, mind pedig a külön törvény, illetve az annak végrehajtására kiadott jogszabály, illetve az Európai Unió közvetlenül alkalmazandó jogi aktusa fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlatra vonatkozó rendelkezéseinek megsértését.
86. A fentiekre tekintettel a Versenytanács megállapította a GVH hatáskörének jelen ügybeni fennálltát, figyelemmel arra, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat az eljárás alá vont egyes internetes honlapjain, továbbá valószínűsíthetően az eljárás alá vont viszonteladói által alkalmazott további esetleges kommunikációs eszközökön, valamint az eljárás alá vont által a viszonteladók részére országosan terjesztett termékkatalógusain keresztül valósult meg, így az alkalmas volt a gazdasági verseny érdemi befolyásolására.
87. Az eljárást befejező döntést a Tptv. – Fttv. 27. §-a alapján alkalmazandó – 63. §-ának (2) bekezdés a) pontja szerint a vizsgálat elrendelésétől számított három hónapon belül kell meghozni; az ügyintézési határidő azonban ugyanezen szakasz (6) bekezdése szerint indokolt esetben két alkalommal, egyenként legfeljebb két hónappal meghosszabbítható. Az eljárási határidő a GVH elnökhelyettesének Vj/009-008/2011. számú végzésével, illetve a Versenytanács Vj/009-010/2011. számú végzésével két-két hónappal meghosszabbításra került. Továbbá, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény – Tptv. 44. §-a alapján alkalmazandó – 33. §-a (3) bekezdésének c) pontja alapján a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére irányuló felhívástól az annak teljesítéséig terjedő idő (a jelen

eljárásban összességében 12 nap) az ügyintézési határidőbe nem számít be. Mindezekre tekintettel az ügyintézési határidő 2011. szeptember 16.

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

Budapest, 2011. szeptember 16.

Váci Nóra s.k.
előadó versenytanácsstag

dr. Dobos Gergely s.k.
versenytanácsstag

dr. Zlatarov László s.k.
versenytanácsstag