



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391 Budapest 62. Pf.: 211.

Telefon: (06-1) 472-8865, Fax: (06-1) 472-8860

Ügyszám: Vj/037/2013.

Iktatószám: Vj/037-55/2013.

Nyilvános változat!

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa a Gide Loyrette Nouel - d'Ornano Ügyvédi Iroda (1051 Budapest, Széchenyi István tér 7-8.), dr. K. Á. ügyvéd (Kovács Ügyvédi Iroda) és dr. B.-V. R. ügyvéd (Berekméri-Varró Réka Ügyvédi Iroda) által képviselt

- **Boiron Hungária Kft.** (1124 Budapest, Csörsz u. 45.) és
- **Laboratoires Boiron SA** (69110 Sainte-Foy-Lés-Lyon, 20 rue de la Libération, Franciaország)

eljárás alá vont vállalkozások ellen a gyógyszerértékből vény nélkül kiadható gyógyszerek reklámozására vonatkozó szabályok és a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése miatt indított versenyfelügyeleti eljárásban – nyilvános tárgyalást követően – meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy az Oscilloccinum elnevezésű gyógyszerértékből vény nélkül is kiadható gyógyszer a Laboratoires Boiron SA 2011. november 1. és 2012. július 8., a Boiron Hungária Kft. 2012. július 9. és 2013. április 17. között nem az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatta be egyes kereskedelmi kommunikációiban, azt állítva, hogy a készítmény alkalmas az influenza megelőzésére.

A jogsértés megállapítása mellett az eljáró versenytanács a Laboratoires Boiron SA-t 10.200.000 Ft (tízmillió kettőszázezer), a Boiron Hungária Kft.-t 12.600.000 Ft (tizenkettőmillió hatszázezer forint) bírság megfizetésére kötelezi, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlája javára kötelesek megfizetni.

Ha a kötelezettek a bírságfizetési kötelezettségének határidőben nem tesznek eleget, késedelmi pótlékot kötelesek fizetni. A késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal megindítja a határozat végrehajtását.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsánál benyújtott vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel lehet kérni. A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a pert tárgyaláson kívül bírálja el, a felek bármelyikének kérelmére azonban tárgyalást tart, mely kérelmet az ügyfél a keresetlevelében terjesztheti elő.

INDOKOLÁS

I.

Az eljárás tárgya

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) annak észlelését követően indított versenyfelügyeleti eljárást, hogy a Boiron Hungária Kft.-nek (a továbbiakban: Boiron Kft.) az Oscillococcinum elnevezésű termék népszerűsítésére szolgáló egyes 2012. július 1-jétől 2013. április 17-ig alkalmazott kereskedelmi kommunikációiban foglaltak azt sugallhatják, hogy a termék szedésével az influenza fertőzés megelőzhető, és ezáltal a Boiron Kft. megsérthette
 - a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászatisegédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény (a továbbiakban: Gyftv.) 17. §-a (1) bekezdése d) pontját, valamint
 - a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 6. §-a (1) bekezdése b) pontjának bj) alpontjában foglalt tényállás megvalósításával az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében foglalt tilalmat.
2. Az eljárás kiterjesztésre került a Boiron Kft. által 2011. november 1-jétől 2012. június 30-ig az Oscillococcinum elnevezésű termék népszerűsítésére szolgáló teljes kereskedelmi gyakorlatra.
3. Az eljárásba bevonásra került a Laboratoires Boiron SA (a továbbiakban: Boiron SA), amely vállalkozás valószínűsíthetően részese volt a vizsgált magatartásnak, mivel a Boiron Kft. 2011. november 1. és 2012. június 30. között a Boiron SA megbízásából tette közzé az Oscillococcinum elnevezésű termék népszerűsítésére szolgáló kereskedelmi kommunikációkat.

II.

Az eljárás alá vontak

4. A Boiron SA elsősorban homeopátiás gyógyszereket gyárt és forgalmaz. A világ közel 80 országában forgalmazza termékeit leányvállalatok, helyi képviselők vagy disztribútorok útján. [...] ¹
5. A Boiron Kft. a Boiron SA minősített többségű befolyást biztosító tulajdonában lévő vállalkozás. A Boiron Kft.-t a Boiron SA 2003-ban hozta létre termékei magyarországi forgalmazásának segítésére, az ehhez kapcsolódó kereskedelmi, ügyfélkapcsolati, promóciós és gyógyszer-ismertetési feladatok ellátására. A Boiron Kft. a Boiron SA Gyógyszerészeti és Egészségügyi Minőség- és Szervezetfejlesztési Intézet Országos Gyógyszerészeti Intézet (a továbbiakban: GYEMSZI-OGYI) által regisztrált monokomponensű és komplex (több hatóanyagot tartalmazó) homeopátiás gyógyszereit, valamint az Országos Élelmezés és Táplálkozástudományi Intézet (a továbbiakban: OÉTI) által regisztrált kozmetikumait – négyféle fogkrémet és kétféle gélt – forgalmazza, kizárólagos jelleggel. A Boiron Kft. 2012. július 9. óta saját nevében végzi a Boiron SA termékeinek magyarországi nagykereskedelmi forgalmazását. A Boiron Kft. 2012. évi nettó árbevétele 1.130.890.000 Ft, 2013. évi [...] volt.

III.

Az Oscillococcinum elnevezésű termék

6. A téli időszakban rendszeresen jelentkező megbetegedések (pl. influenza) kapcsán a vállalkozások számos terméket kínálnak. Ezek egyike a Boiron SA által gyártott Oscillococcinum golyócskák egyadagos tartályban elnevezésű termék (a továbbiakban: Oscillococcinum), amelyet a GYEMSZI-OGYI az OGYI-HG-026 számon tart nyilván.
7. Az Oscillococcinum homeopátiás gyógyszer, kombinációs homeopátiás készítmény.
8. Az Oscillococcinum alkalmazási előírása a terápiás javallatokat és az adagolást illetően az alábbiakat tartalmazza:

„4.1. Terápiás javallatok:

Az influenzás tünetek (hidegrázás, fájdalom, láz, orrfolyás, köhögés) enyhítésére javallt a vizsgálati tapasztalatok szerint.

4.2. Adagolás és alkalmazás

A legkedvezőbb hatás elérésének érdekében a homeopátiás gyógyszerkészítmény alkalmazását az influenza kezdeti tüneteinek jelentkezésekor meg kell kezdeni.

- *Influenzás időszakban: hetente egyszer egy adag (azaz egy műanyag tartály tartalma).*
- *Az influenzás tünetek jelentkezésekor: 1 adagot bevenni, majd ezt 2-szer, esetleg 3-szor (6 óránként) megismételni.*
- *A már kialakult influenza esetén: naponta 2-szer (reggel és este) 1 adag 1-3 napon át.”*

9. Az Oscillococcinum betegtájékoztatója egyebek között az alábbiakat tartalmazza:

¹ Az eljárás alá vont üzleti titka

„1. Milyen típusú gyógyszer az Oscillococcinum golyócskák és milyen betegség esetén alkalmazható?

[...] Alkalmas az influenzás tünetek (hidegrázás, fájdalom, láz, orrfolyás, köhögés) enyhítésére a vizsgálati tapasztalatok szerint.

[...]

3. HOGYAN KELL SZEDNI AZ OSCILLOCOCCINUM GOLYÓCSKÁKAT?

A legkedvezőbb hatás elérésének érdekében a homeopátiás gyógyszerkészítmény alkalmazását az influenza kezdeti tüneteinek jelentkezésekor meg kell kezdeni.

- Influenzás időszakban: hetente egyszer egy adag (azaz egy műanyag tartály tartalma).*
- Az influenzás tünetek jelentkezésekor: 1 adagot bevenni, majd ezt 2-szer, esetleg 3-szor (6 óránként) megismételni.*
- A már kialakult influenza esetén: naponta 2-szer (reggel és este) 1 adag 1-3 napon át.”*

10. Az eljárás során megkeresett GYEMSZI-OGYI tájékoztatása (Vj/037-017/2013.) szerint az Oscillococcinum esetében a javallatok megfogalmazása egyértelmű, a készítmény a tünetek enyhítésére használható, megelőzés nem szerepel a javallatok között: az Oscillococcinum készítmény az engedélyezett alkalmazási előírás alapján nem javallott az influenza megelőzésére. A GYEMSZI-OGYI szerint az influenzás időszakra vonatkozó adagolás sem jelenti azt, hogy a készítmény megelőzésre is alkalmas, csak arra utal, hogy a kezdeti tünetek jelentkezésekor megkezdhető a készítmény alkalmazása. Influenzás időszakban, ha a beteg bizonytalan tüneteket észlel, akkor megkezdheti a készítmény szedését (hetente egyszer egy adag, azaz egy műanyag tartály tartalma), mivel ezzel az egészséget biztosan nem kockáztatja. Az alkalmazási előírás szerint a készítmény alkalmazásával kapcsolatban eddig mellékhatást nem jelentettek. Ha a tünetek már határozottabbak, és egyértelműen influenzás tünetnek minősíthetők (hidegrázás, fájdalom, láz, orrfolyás, köhögés), akkor a beteg tájékoztató szerint 1 adagot kell bevenni, majd ezt 2-szer, esetleg 3-szor (6 óránként) megismételni. Ha a betegnél ennek ellenére kialakul az influenza (az egyes influenzás tüneteken túl már maga a betegség is diagnosztizálható), akkor naponta 2-szer (reggel és este) 1 adagot kell bevenni 1-3 napon át.
11. Az Oscillococcinum terméket a Boiron SA 1993 óta forgalmazta Magyarországon, azt a gyógyszer nagykereskedők részére értékesítve.
12. A Boiron Kft.-t a Boiron SA termékei magyarországi forgalmazásának segítésére, az ehhez kapcsolódó kereskedelmi, ügyfélkapcsolati, promóciós és gyógyszer-ismertetési feladatok ellátására hozták létre. Ezen feladatok ellátásának szabályozására a felek 2004. június 5-én megbízási szerződést kötöttek, mely szerződés 2012. július 8-ig volt hatályban. Ennek keretében a Boiron Kft. a Boiron SA megbízottjaként² az Oscillococcinum terméket is népszerűsítette.

² A Boiron SA által a Boiron Kft. részére a 2004. június 5-i megbízási szerződés alapján kifizetett összegekre vonatkozó adatokat a Vj/037-021/2013. számú irat tartalmazza.

13. Az Oscilloccinum terméket a Boiron Kft. saját nevében 2012. július 9-től forgalmazza. Ezt megelőzően az Oscilloccinum elnevezésű termék népszerűsítésére szolgáló kereskedelmi kommunikációkat a Boiron SA megbízottjaként tette közzé, 2012. július 9. után a saját nevében folytatott kereskedelmi kommunikációs tevékenységet.
14. Az Oscilloccinum termék értékesítéséből származó bevételre vonatkozó adatokat (lásd a jelen határozat mellékletében összefoglalva) a Vj/37-015/2013. számú irat 2. számú melléklete, a Vj/37-020/2013. számú irat 1. számú melléklete és a Vj/37-027/2013. számú irat 11. számú melléklete tartalmazza. Az árbevételi adatokból megállapíthatóan [...].

IV.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat

15. A vizsgálattal érintett időszakban, 2011. november 1. és 2013. április 17. között számos kereskedelmi kommunikáció révén került népszerűsítésre az Oscilloccinum elnevezésű termék.
16. A kereskedelmi kommunikációkat részletesen a Vj/037-031/2013. számú vizsgálati jelentés 4. számú melléklete ismerteti. Az egyes kereskedelmi kommunikációk megjelenésére, illetve az alkalmazással kapcsolatban felmerült költségekre vonatkozó adatokat a Vj/037-006/2013. számú irat 8. számú melléklete, a Vj/037-027/2013. számú irat 10. számú melléklete, a Vj/037-030/2013. számú irat és a Vj/037-033/2013. számú irat tartalmazza. A jelen határozat mellékletében a kifogásolt reklámok megjelenési jellemzőinek az összefoglalása található.
17. 2012. július 9. előtt a kereskedelmi kommunikációkat a Boiron Kft. a Boiron SA megbízottjaként tette közzé (Vj/037-002/2013., Vj/037-020/2013.).
18. A vizsgált reklámeszközök (eltérő, a következőkben bemutatandó szövegezéssel) jellemzően az alábbi (a továbbiakban: férfi feje körül megjelenő bura) központi képet tartalmazták:



Televíziós reklám

19. A televíziós reklámban egy édesanya utazik a gyermekével téli öltözetben a metrón (fejük körül bura, buborék). Mellettük ül egy fiatalember. Az anyuka és a fiatal férfi közé beül egy influenza tüneteit magán viselő idősebb férfi. Eltüsszenti magát. Ennek következtében az influenza fertőzés szimbolikusan megjelenik a filmen, amely a fiatal férfire is átragad. A fiatalember is elkezd az influenza tüneteit produkálni. A beteg úriember időközben leszáll.

Az anyuka átnyújt a fiatalembernek egy adagot az Oscillococcinum termékből, aki ezt beveszi. Ennek következtében a férfi feje körül is megjelenik a bura. Ugyanolyan kedélyes, mint az anyuka és a kislánya, akik nem kapják el a betegséget. Elhangzik: „Oscillococcinum, és fűtyülhet az influenzára”.

Nyomtatott sajtó

20. A vizsgálattal érintett időszakban többféle reklám jelent meg a nyomtatott sajtóban az Oscillococcinum népszerűsítése érdekében:

A reklám jelen eljárás szempontjából releváns üzenete	Lap	Megjelenés időpontja
Készüljön fel időben az influenzára! Oscillococcinum... és fűtyülhet az influenzára! (Férfi feje körül megjelenő bura.)	Nők Lapja Egészség	2011. november 2.
	Metropol Budapest	2011. november 16., 2013. január 30., 2013. február 6.
	Nők Lapja Böngésző	2011. december 7.
Oscillococcinum... és fűtyülhet az influenzára! (Férfi feje körül megjelenő bura.)	Homeopátiás Magazin	2012. november
	Haszon magazin	2012. december

Kültéri kommunikációs eszközök

21. A vizsgálattal érintett időszakban többféle tartalommal bíró kültéri kommunikációs eszköz került alkalmazásra az Oscillococcinum népszerűsítése érdekében:

A reklám jelen eljárás szempontjából releváns üzenete	Kültéri kommunikációs eszköz	Alkalmazás ideje
Influenza? Oscillococcinum (Férfi feje körül megjelenő bura.)	kirakati plakát (többféle)	2011. október – 2012. január 1. 2012. január – 2013. január 2013. január 1. – április 17.
	épületháló	2012. január 1. – február 29.
Készüljön fel időben az influenzára! (Férfi feje körül megjelenő bura.)	kirakati plakát	2012. januártól egy gyógyszertár kirakati raszter felületén
Készüljön fel időben! Oscillococcinum... és fűtülhet az influenzára! (Férfi feje körül megjelenő bura.)	épületháló	2013. január 1-31. 2013. február 1-28.
Oscillococcinum... és fűtülhet az influenzára! (Férfi feje körül megjelenő bura.)	kirakati plakát (többféle)	2013. január 1. – április 17.

Beltéri, vásárláshelyi kommunikációs eszközök

22. A vizsgálattal érintett időszakban többféle tartalommal bíró beltéri, vásárláshelyi kommunikációs eszköz került alkalmazásra az Oscillococcinum népszerűsítése érdekében:

A reklám jelen eljárás szempontjából releváns üzenete	Kommunikációs eszköz	Alkalmazás ideje
Oscillococcinum... és fűtülhet az influenzára! (Férfi feje körül megjelenő bura.)	attrap	2013. január-február
	wobbler	pontosan nem ismert
	padlómatrica	pontosan nem ismert
Készüljön fel időben az influenzára! Oscillococcinum... és fűtülhet az influenzára! (Férfi feje körül megjelenő bura.)	A/3-as plakát	2012. december 2013. január-február
	attrap	2012. december
	display	2012. december 2013. január-február
	patikai üvegfelületre felragasztható antisztatikus matrica	2012. december 2013. január-február

Online kereskedelmi kommunikációk

23. A vizsgálattal érintett időszakban több online kereskedelmi kommunikáció került alkalmazásra az Oscillococcinum népszerűsítése érdekében:

A reklám jelen eljárás szempontjából releváns üzenete	Kereskedelmi kommunikáció	Alkalmazás ideje
Oscillococcinum... és fűtülhet az influenzára! (A férfi a feje körül nem jelenik meg a bura!)	termékbanner	2011. december 5-12. 2012. január 1-31. 2012. december 1-jétől
	fejléc-banner	2012. január 9.-2012. április 9. 2012. szeptember 1.-december 31.
	saját honlap	2011. november 1. – 2012. január 1.
	branding (www.femina.hu)	2013. február 1-25.
	termékbanner (www.nol.hu)	2011. december 5-12.

Oscillococcinum (Férfi feje körül megjelenő bura.)	banner (www.webbeteg.hu)	2013. február 1-25.
	banner (www.homeopatia.info.hu)	2013. január 1.-április 17.
Oscillococcinum (A férfi a feje körül nem jelenik meg bura!)	banner (www.videoklinika.hu)	2013. január 1. – február 28.
(Férfi feje körül megjelenő bura, a „Boiron. Superbrands” közléssel)	termékbanner (www.nol.hu)	2011. december 5-12.

24. Az online kereskedelmi kommunikációk esetében nem ismert, hogy a fogyasztó azokra kattintva milyen tartalmú felületre juthatott el.

Egyéb kereskedelmi kommunikációk

25. A fentiekben ismertetetteken kívül a vizsgálattal érintett időszakban további online kereskedelmi kommunikációk kerültek alkalmazásra az Oscillococcinum népszerűsítése érdekében:

A reklám jelen eljárás szempontjából releváns üzenete	Kereskedelmi kommunikáció	Alkalmazás ideje
Készüljön fel időben az influenzára! Oscillococcinum... és fűtyülhet az influenzára! (Férfi feje körül megjelenő bura.)	stand megjelenés rendezvényen (Babamama Expó, Budapest, Papp László Budapest Sportaréna)	2012. november 16-18.
	Dr. Zarándi Ildikó: Légúti gyulladások kezelése homeopátiával c. kiadványban termék hirdetés	2012. márciustól
Oscillococcinum... és fűtyülhet az influenzára! (Férfi feje körül megjelenő bura.)	reklámtáska	2011. szeptember – 2012. január

Egyéb, a jelen eljárás szempontjából nem releváns kereskedelmi kommunikációk

26. A vizsgálattal érintett időszakban több olyan kereskedelmi kommunikáció is megjelent, amely egyértelműen tájékoztatta a fogyasztókat, illetve a reklámmal megcélzott és elért, fogyasztónak nem minősül személyeket arról, hogy az Oscillococcinum az influenza tüneteinek enyhítésére szolgál, illetve nem keltették azt a látszatot, hogy a termék alkalmas az influenza megelőzésére is. Ezen reklámeszközökre az ügyindító alapján nem terjed ki a jelen versenyfelügyeleti eljárás.

V.

Az eljárás alá vontak előadása

Az eljárás alá vont előadása az előzetes álláspontot megelőzően

27. A Boiron Kft. előadta, hogy

- az Oscillococcinum népszerűsítése során nem volt célja annak állítása, hogy a termék szedésével az influenzafertőzés megelőzhető lenne, s az alkalmazott kommunikációs eszközök egyike sem közvetít ilyen tartalmat. A termék népszerűsítésére szolgáló kereskedelmi gyakorlatnak nem képezte részét olyan tény állítása, illetőleg sugallása, amely arra engedné következtetni a fogyasztót, hogy a gyógyszer szedésével az influenzafertőzés megelőzhető lenne,

- az Oscillococcinum elnevezésű termék népszerűsítésére szolgáló kereskedelmi kommunikációk nem megtévesztők, üzenetük összhangban van az engedélyezési dokumentációban foglaltakkal. A reklámfilm és az annak vizuális elemeit tartalmazó további kommunikációs anyagok üzenete nem azt sugallja, hogy a gyógyszer szedése védettséget biztosít a fertőzéssel szemben, hanem azt, hogy influenzás időszakban a gyógyszert érdemes kéznél tartani, és annak szedését a tünetek jelentkezésekor azonnal meg kell kezdeni,
- a fenti üzenet nem csupán az alkalmazási előírással van összhangban, hanem azt a termék hatásosságáról szóló kutatási eredmények is alátámasztják.

28. A Boiron SA előadta, hogy

- jogsértést nem követett el,
- az Oscillococcinum gyógyszerkészítmény vonatkozásában alkalmazott reklámok maradéktalanul megfelelnek a vonatkozó jogszabályi követelményeknek, így különösen azok összhangban állnak a készítmény alkalmazási előírásában foglaltakkal, s nem alkalmasak a fogyasztók megtévesztésére,
- az Oscillococcinum gyógyszerkészítmény vonatkozásában alkalmazott reklámok nem sugallják azt, hogy a készítmény szedésével az influenza megelőzhető.

Az eljárás alá vontak álláspontja³ az eljáró versenytanács előzetes álláspontját⁴ követően

29. Az eljárás alá vontak közös nyilatkozatot nyújtottak be az eljáró versenytanács előzetes álláspontjára. A társaságok nem vitatják, hogy az Oscillococcinum – a jóváhagyott alkalmazási előírás alapján – az influenza megelőzésére nem alkalmas, hanem az influenzás tünetek enyhítésére javallott.
30. Mindazonáltal a társaságok megjegyzik, hogy – a GYEMSZI-OGYI által nem vitatottan – az Oscillococcinum alkalmazását az influenzás tünetek jelentkezésekor mielőbb meg kell kezdeni, akár abban az esetben is, ha a beteg bizonytalan a tüneteket illetően.
31. Az alkalmazási előírás mellett, hogy általános jelleggel tartalmazza, hogy „A legkedvezőbb hatás elérése érdekében a homeopátiás gyógyszerkészítmény alkalmazását az influenza kezdeti tüneteinek jelentkezésekor meg kell kezdeni”, eltérő adagolást határoz meg
- influenzás időszakban,
 - a tünetek jelentkezésekor, illetve
 - a már kialakult influenza esetén.
32. Ahogyan a GYEMSZI-OGYI is megállapította, a fogyasztóra nézve semmilyen káros hatása nincs a gyógyszer influenzás szezonban heti egy alkalommal történő alkalmazásának, ugyanakkor – az alkalmazási előírásban foglaltak alapján – a készítmény alkalmazásával a legkedvezőbb hatás úgy érhető el, ha a kezdeti tünetek jelentkezésekor már szedi a készítményt a beteg.
33. A társaságok egyetértenek abban, hogy az ésszerűség követelménye nem azt a követelményt támasztja a fogyasztóval szemben, hogy megkérdőjelezze és ellenőrizze a reklámok

³ Vj/037-049/2013. számú irat

⁴ Vj/037-039/2013. számú irat

valóságtartalmát, ugyanakkor a társaságok álláspontja szerint az ésszerűen eljáró fogyasztótól elvárható, hogy a reklámozott termékkel kapcsolatosan további információt keressen, amennyiben a reklám felkeltette az érdeklődését egy termék iránt.

34. A társaságok álláspontja szerint az internet és különösen az okostelefonok elterjedésével a fogyasztó és a vállalkozás közötti információs aszimmetria jelentősen leszűkült. Míg a szűk információ átbecsátó kapacitással rendelkező kommunikációs eszközök (pl. televíziós reklám, plakát) lényegében csak a fogyasztó figyelmét felkeltő közlés közzétételére alkalmasak, addig a fogyasztó minimális időráfordítással az igényeinek megfelelő részletességű információhoz juthat az interneten, ideértve különösen a cégek honlapját, illetve gyógyszerek esetében számos egyéb publikus forrást (pl. a gyógyszerhatóság honlapja vagy a hazipatika.com adatbázisa).
35. Az Európai Bizottság tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tilalmáról szóló 2005/29/EC irányelv végrehajtásáról/alkalmazásáról szóló iránymutatása (2009. december 3.) (a továbbiakban: UCP Iránymutatás) szerint „*a nemzeti bíróságok és hatóságok - az Európai Bíróság esetjogának figyelembevételével - saját mérlegelési jogkörükben határozzák meg az átlagfogyasztó adott esetben tanúsított jellegzetes viselkedését*”.
36. Ez a mérlegelési jogkör ugyanakkor az eljárás alá vont álláspontja szerint nem válhat parttalanná, ahogyan azt a UCP Iránymutatás is tartalmazza: „*a nemzeti hatóságoknak és bíróságoknak az átlagfogyasztóra vonatkozó vizsgálat elvégzéséhez különféle konkrét tényezőket kell figyelembe venniük*.”
37. A UCP Iránymutatás szerint „*a Bíróság ítélkezési gyakorlatában szereplő átlagfogyasztó kritikus, piaci magatartásában tudatos és körültekintő személy. Tájékozódik a termékek minőségéről és áráról, és hatékony választásokat tesz. ... Az átlagfogyasztó nem fog semmilyen gyógyító hatást tulajdonítani a „bőrgyógyászatilag tesztelt” jelzéssel ellátott termékeknek, mivel azoknak semmiféle ilyen hatásuk nincs*.”
38. Az eljárás alá vontak álláspontja szerint a UCP Iránymutatás alapján aránytalan lenne, és indokolatlanul akadályozná a kereskedelmet, ha nemzeti intézkedés tiltaná azon állításokat (pl. puffery⁵), amelyek csupán a nagyon hiszékeny, naiv vagy felületes fogyasztókat vezetik félre.
39. A társaságok nem találtak az előzetes álláspontban arra vonatkozó utalást, illetve az ügy aktájában bármilyen bizonyítékot, hogy GVH milyen konkrét tényezőket vett figyelembe annak vizsgálata érdekében, hogy a kritikus, piaci magatartásában tudatos és körültekintő személy hogyan értelmezi az Oscilloccinum gyógyszerreklámokat.
40. Az eljárás alá vontak hivatkoztak arra is, hogy a vonatkozó jogszabályi rendelkezések, illetve a UCP Iránymutatás szerint azok a sérülékeny fogyasztók, akik szellemi vagy fizikai fogyatékoságuk, koruk vagy hiszékenyséjük miatt a legjobban ki vannak szolgáltatva a kereskedelmi gyakorlatnak, illetve a hirdetett terméknek. A UCP Iránymutatás a keresek székbe kényszerült fogyasztók csoportját említi példaként olyan reklám tekintetében, amiben egy nyaralóhely vagy egy szórakozóhely könnyű megközelíthetőségét állítja, illetve a

⁵ Túlzó, hangzatos reklámállítás, amely az Fttv. 4. §-ának (3) bekezdése szerint sem jogsértő, mivel nem tekinthető a magatartás torzítására alkalmasnak a reklámban túlzó vagy nem szó szerint értendő kijelentések bevett, a reklám természetéből adódó mértéket meg nem haladó alkalmazása.

halláskárosodással élő fogyasztókat az olyan telefont reklámozó hirdetések tekintetében, amelyek egy adott telefon hallókészülék-kompatibilitásával kapcsolatban tesznek kijelentéseket. A UCP Iránymutatás szerint továbbá a gyerekek kimondottan kiszolgáltatottak lehetnek például a videó játékokról szóló reklámok tekintetében. Hiszékeny fogyasztóknak a fogyasztók olyan csoportja tekinthető, akik sajátos körülményeik miatt jobban elhisznek bizonyos körülményeket, mint mások.

41. Általánosságban tehát elmondható, hogy a kiszolgáltatott fogyasztók valamilyen speciális körülmény miatt vannak abban a helyzetben, hogy nem tudják objektíven megítélni a reklámban elhangzottakat.
42. A fentiek alapján az eljárás alá vontak álláspontja szerint influenza szezon idején az influenzával számoló, egészséges fogyasztó, aki fel kíván lépni a betegséggel szemben, nem tekinthető az átlagosnál kiszolgáltatottabbnak, könnyebben befolyásolhatónak, hiszen esetében semmilyen speciális körülmény fennállásáról nem beszélhetünk.
43. A társaságok előadják, hogy egyetlen reklámban sem hangzik el szövegszerűen, hogy az Oscilloccinum alkalmas az influenza megelőzésére. A televíziós reklámfilm, illetve a film bizonyos vizuális elemeit tartalmazó egyéb reklámanyagok nem sugallják azt, hogy a készítmény alkalmas az influenza megelőzésére, pusztán felhívják a fogyasztó figyelmét az influenza elleni küzdelemben hatékony Oscilloccinum gyógyszerkészítményre, amellyel a legkedvezőbb hatást az influenza korai szakaszában, a kezdeti tünetek jelentkezésekor megkezdett alkalmazással lehel elérni.
44. Az eljárás alá vontak hangsúlyozzák, hogy a televíziós reklámnak egy egészséges fiatalember főszereplője, akinél azt követően jelentkeznek az influenza tünetei, hogy egy idős, influenzás férfi mellé ül a metrón. Miután jelentkeznek a fiatal férfin az influenza tünetei, a mellette ülő anyuka átnyújt neki egy adag Oscilloccinumot. Ezután a fiatal férfi újra jól érzi magát. A reklámnak ez a része a leghosszabb és a legjelentősebb (a 19 mp-es teljes reklámidőből 15 mp). A társaságok álláspontja szerint a reklám üzenetét a reklám központi figurájának megnyilvánulásain keresztül, és a reklám legjelentősebb részét figyelembe véve szükséges értelmezni. A reklám központi figurája már az influenza tüneteivel küszködik, amikor elkezdi szedni a gyógyszert. A reklám nem azt jeleníti meg, hogy az anya és gyermeke Oscilloccinumot szednek annak ellenére, hogy nem betegek, hanem az Oscilloccinum influenzás tünetekkel szembeni hatékonyságát mutatja be, amennyiben a tünetek megjelenését követően azonnal megkezdik a készítmény használatát. Az átlagfogyasztó a reklám alapján azt a következtetést vonja le, hogy az anyuka és a gyermeke is influenzával küszködött, és nekik is segített az Oscilloccinum, a fiatalemberhez hasonlóan, aki az első tünetek jelentkezésekor elkezdi szedni a készítményt.
45. A televíziós reklám tehát az eljárás alá vontak álláspontja szerint az Oscilloccinum influenzás tünetek enyhítésére való alkalmasságát mutatja be az alkalmazási előírásban foglaltakkal teljes mértékig összhangban („a legkedvezőbb hatás elérése érdekében a homeopátiás gyógyszerkészítmény alkalmazását az influenza kezdeti tüneteinek jelentkezésekor meg kell kezdeni”), és nem sugallja azt, hogy a készítmény szedésével az influenza megelőzhető, hanem azt, hogy az influenzás tünetek abban az esetben enyhíthetőek a leghatékonyabban, amennyiben a gyógyszer alkalmazását a kezdeti tünetek jelentkezésekor megkezdik.

46. Az eljárás alá vontak kiemelték továbbá, a fogyasztók – mielőtt döntést hoznánk arról, hogy megvásárolják-e a készítményt vagy sem – további információhoz juthatnak a gyógyszertárakban, ahol az Oscilloccinum gyógyszerkészítmény pult mögötti polcokon kerül kihelyezésre, tehát a fogyasztó szükségszerűen kapcsolatba kerül a patikussal, mielőtt a termék megvásárlásáról döntene.
47. Az eljárás alá vont úgy nyilatkoztak, hogy a bura a televíziós reklámban – a többi reklámhoz hasonlóan – a hatékony védelmet szimbolizálja a betegséggel szemben és a gyógyulást, ellenben nem sugall semmilyen módon megelőzésre alkalmasságot.
48. A „Készüljön fel időben az influenzára!” szlogennel kapcsolatosan a társaságok előadták, hogy az annak fontosságát hivatott hangsúlyozni, hogy a gyógyszer célszerű kéznél tartani influenza szezonban, hogy annak alkalmazását – az alkalmazási előírással összhangban – időben (a tünetek első jelentkezésekor) meg tudja kezdeni a fogyasztó.
49. A fenti állítás nem sugallja azt az ésszerűen eljáró átlagfogyasztó számára, hogy a készítmény alkalmas a megelőzésre, épp ellenkezőleg, azt mondja, hogy készüljön fel a fogyasztó a betegségre, és tegyen lépéseket annak érdekében, hogy hatékonyan legyőzze azt. Az Oscilloccinum esetében ez azt jelenti, hogy a készítmény alkalmazását a kezdeti tünetek jelentkezésekor el kell kezdeni.
50. Az eljárás alá vont vitatják a „fűtülhet az influenzára!” szlogen kapcsán tett azon eljáró versenytanácsi megállapítást, hogy „a bura vagy buborék képi megjelenítése egyértelműen a védelem, a megelőzés irányába mozdítja a lehetséges fogyasztói értelmezést, amit a másik szlogen (ugyanazon reklámeszközön belül alkalmazva) tovább erősít.”
51. A társaságok álláspontja szerint a fenti megállapítás önellentmondásos és megalapozatlan. A reklámszlogenek a képi megjelenítéssel együtt azt mutatják be, hogy az Oscilloccinum hatékony az influenzás tünetekkel szemben, de nem alkalmas az influenza megelőzésére. A bura pusztán egy szimbólum, amely azt hivatott megjeleníteni, hogy az Oscilloccinum hatékony az influenzás tünetekkel szemben.
52. Az „Influenza? Oscilloccinum” szlogen egyértelműen megjelöli a terápiás területet és a reklámozott terméket, amely az influenza elleni küzdelemben hatékony, megelőzésre azonban semmilyen módon nem utal.
53. A fentiek alapján az eljárás alá vont álláspontja szerint – a képi megjelenítést is figyelembe véve – az Oscilloccinum reklám az influenzával szembeni hatékony védelemre hívja fel a fogyasztó figyelmét, ellenben nem sugallja azt, hogy a készítmény alkalmas az influenza megelőzésére.
54. A társaságok álláspontja szerint az eljárás tárgyát képező valamennyi reklám maradéktalanul összhangban van a készítmény alkalmazási előírásában foglaltakkal, azok nem tartalmazzak az alkalmazási előírásnak ellentmondó állítást, így különösen nem sugallják azt, hogy a termék szedésével az influenza megelőzhető.
55. Az ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró fogyasztó nem értelmezhetette úgy a vizsgált reklámokat, hogy a készítmény alkalmas az influenza megelőzésére.
56. Az eljárás alá vontak felelőssége kapcsán a társaságok előadták, hogy Magyarországon 2012. július 9. előtt valóban a Boiron SA forgalmazta gyógyszer nagykereskedőkön keresztül az

Oscilloccinum gyógyszerkészítményt és a Boiron Kft.-t (megbízási szerződés alapján) a Boiron termékek magyarországi forgalmazásának segítésére, az ehhez kapcsolódó kereskedelmi, ügyfélkapcsolati, promóciós és gyógyszer-ismertetési feladatok ellátására hozták létre.

57. A társaságok álláspontja szerint a Boiron termékek értékesítése, eladásának ösztönzése a Boiron Kft. megalapítását követően a Boiron Kft.-nek közvetlen érdekében állt, és a Boiron SA csak közvetetten volt érdekelt a termékek eladásában. A Boiron magyarországi jelenlétének erősödésével párhuzamosan a Boiron Kft. feladatkörei is természetesen bővültek. Ez a folyamat a nagykereskedelmi engedély megszerzésével teljesedett ki, ezt követően ugyanis a Boiron gyógyszerkészítmények – nagykereskedőkön keresztül – történő forgalmazását is maga a Boiron Kft. látta el. A társaságok álláspontja szerint a Boiron SA mint tulajdonos érdekeltsége nem változott a Boiron Kft. feladatainak bővülésével párhuzamosan. Már 2012 júliusát megelőzően is a Boiron Kft. felelt a saját tevékenységéért, ideértve a reklámozási tevékenységet is. A Boiron Kft. volt felelős a magyar jogszabályoknak való megfelelés biztosításáért is. Hasonló struktúra működik a Boiron SA valamennyi leányvállalata esetében.
58. A fentiek alapján az eljárás alá vont álláspontja szerint a Boiron Kft. tekinthető az értékesítés és eladásösztönzés közvetlen érdekeltjének az Fttv. alapján.
59. Az eljárás alá vontak hivatkoztak továbbá arra a GVH gyakorlatra (pl. Vj/12/2010. és Vj/192/2005. számú versenyfelügyeleti eljárások) is, miszerint ha egy külföldi gyógyszercég magyarországi nagykereskedőkön keresztül forgalmaz gyógyszert és a külföldi gyógyszercég magyarországi leányvállalatának tevékenysége az értékesítés támogatására, a promóciós tevékenység folytatására korlátozódik, a jogsértő reklámozási tevékenységért kizárólag a magyarországi leányvállalat felel.
60. A fentiekre tekintettel az eljárás alá vontaknak az az álláspontja, hogy a Boiron SA-val szemben a felelősség megállapítása, illetve bírság kiszabása abban az esetben sem lenne megalapozott, ha a vizsgált gyakorlatot (2012 júliusa előtti időszakra is) az eljáró versenytanács jogsértőnek találná.
61. A bírsággal kapcsolatban az eljárás alá vontak kifejtették, hogy a társaságok álláspontja szerint magatartásuk nem felróható. A Boiron Kft. jóhiszeműen és körültekintően járt el az Oscilloccinum-reklámok kialakítása során.
62. A társaságok összehasonlító jellegű táblázatok csatolásával megjegyezték, hogy – figyelembe véve különösen a versenytársak reklámköltségeit – az Oscilloccinum-kampányok nem minősülnek intenzívnek. Pl. 2011-ben az Oscilloccinum reklámok pusztán 2,1%-át tették ki az influenza elleni készítményekkel kapcsolatos reklámköltségnek. A társaságoknak – pénzügyi okok miatt – nem is lett volna lehetőségük intenzív kampányt folytatni.
63. Továbbá megjegyezték az eljárás alá vontak, hogy az Oscilloccinum reklámok többsége nem került a teljes vizsgált időszak alatt (2011 novemberétől 2013 áprilisáig) közzétételre, hanem csak néhány hónapig az influenza szezonban.
64. Az eljárás alá vont álláspontja szerint az eljáró versenytanács megalapozatlanul utalt arra előzetes álláspontjában, hogy a benyújtott kötelezettség vállalási nyilatkozatot nem tervezi elfogadni.

65. Amikor a GVH megindította a jelen versenyfelügyeleti eljárást, a vizsgált kampánynak már vége volt, ezért a Boiron Kft. kötelezettségvállalásra vonatkozó nyilatkozatában – a jogsértés elismerése nélkül – a jövőre nézve vállalta, hogy nem tesz közzé a jövőben a jelen vizsgálat tárgyát képező reklámot és a jövőben még körültekintőbben fog eljárni annak biztosítása érdekében, hogy a reklámjai megfeleljenek az alkalmazási előírásnak, és ne sugallják azt, hogy az Oscillococcinum szedésével az influenza megelőzhető.
66. Az eljárás alá vontak álláspontja szerint ezen kötelezettségvállalás teljes mértékig összhangban van az Fttv. 27. §-ának (3) bekezdésével, amely kifejezetten kimondja, hogy kötelezettségvállalás alkalmazásának akkor is helye lehet, ha az ügyfél a vizsgált magatartással időközben felhagyott - ilyen esetben a magatartás megismétlésétől való tartózkodásra lehet kötelezettséget vállalni.
67. A társaságok előadták továbbá (az esetleges bírság összegének meghatározása kapcsán), hogy korábban sem a GVH, sem más hatóság nem marasztalta el a társaságokat jogértő kereskedelmi gyakorlat miatt. A társaságok az eljárás során mindvégig együttműködő magatartást tanúsítottak. Továbbá, bár az eljárás alá vontak határozottan elutasították a GVH kifogásait a vizsgált reklámokkal kapcsolatosan, a vizsgálat megindítását követően azonnal módosították a kommunikációs anyagokat.
68. A fentiekre tekintettel a társaságok kérték az eljáró versenytanácsot, hogy a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 77. § (1) bekezdésének i) pontja alapján állapítsa meg, hogy a társaságok magatartása nem ütközik az Fttv. 6. § (1) bekezdése b) pontjának bj) alpontjába és ezáltal az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésébe, illetve a Gyftv. 17.§ (1) bekezdésének d) pontjába.
69. Amennyiben az eljáró versenytanács a fentiek ellenére megállapítja valamely Oscillococcinum reklám jogszabályba ütközését, a társaságok kérik, hogy azért kizárólag a Boiron Kft. felelőssége kerüljön megállapításra.
70. A jogsértés esetleges megállapítása esetén, figyelemmel a benyújtott kötelezettségvállalásra is, a társaságok kérik a bírság kiszabásának mellőzését, illetve annak jelképes összegben történő meghatározását.

VI.

Jogi háttér

Az Fttv. rendelkezései

71. 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. A (2) bekezdés értelmében az Fttv. hatálya arra a kereskedelmi gyakorlatra terjed ki, amely Magyarország területén valósul meg, továbbá arra is, amely Magyarország területén bárkit fogyasztóként érint. A (4) bekezdés alapján külön törvény vagy az annak végrehajtására kiadott jogszabály a fogyasztók tájékoztatására vonatkozóan az Fttv.-ben foglalt szabályokon túl részletesebb, illetve szigorúbb szabályokat írhat elő.

72. Az Fttv. 2. §-ának

- a) pontja szerint fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy,
- c) pontja rögzíti, 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,
- 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,
- e) pont kimondja, hogy a kereskedelmi kommunikáció a vállalkozás önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével közvetlenül összefüggésben történő információközlés, függetlenül annak megjelenési módjától, eszközétől
- h) pontja alapján 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.

73. Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése alapján tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (3) bekezdés alapján a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §).

74. 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.

75. 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
 - bj) egészségre gyakorolt hatása.

76. 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.
77. 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.
78. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja alapján a GVH a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló versenyfelügyeleti eljárásában a Tpvt. rendelkezéseit alkalmazza, az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel.

A Gyftv. rendelkezései

79. A Gyftv. 17. §-a (1) bekezdésének d) pontja értelmében az embergyógyászati célra szánt, gyógyszerkészítméből vény nélkül is kiadható gyógyszerek reklámozása megengedett, ha a reklám a gyógyszert az engedélyezett alkalmazási előírás, a gyógyászati segédeszközt a használati útmutató alapján mutatja be.

A Tpvt. rendelkezései

80. A Tpvt. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja alapján az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését.
81. Az eljáró versenytanács a Tpvt. 78. §-ának (1) bekezdése értelmében bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpvt., 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.

VII.

Jogi keretek

A GVH hatásköre

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 Fttv. 11. §-ának (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.
85. Az eljáró versenytanács megállapította a GVH hatáskörének jelen ügybeni fennálltát. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat alkalmas volt a gazdasági verseny érdemi befolyásolására, tekintettel arra, hogy a kereskedelmi gyakorlat részben országos műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatón keresztül, illetve országos terjesztésű időszakos lap útján valósul meg [Fttv. 11. § (2) bekezdés a) és b) pont].
86. A Gyftv. vonatkozásában a GVH hatásköre a Gyftv. 18/A. §-ának (1) bekezdésén alapul. A Gyftv. 18/A. §-ának (1) bekezdése szerint a gyógyszerrel és gyógyászati segédeszközzel kapcsolatos, fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlat a Gyftv.-ben, illetve a rendeletben meghatározott szabályai megsértése esetén az eljárás lefolytatására az Fttv.-ben meghatározott hatóság jogosult. Az eljáró hatóság az Fttv.-ben meghatározott szabályok szerint jár el.
87. A GVH illetékessége az ország egész területére kiterjed a Tpv. 46. §-a alapján.

Az eljárás tárgya

88. 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 vagy adott, fogyasztóknak szóló tájékoztatása igaz és pontos legyen, s ne alkalmazzon jogszabály által tilalmazott állításokat tartalmazó kereskedelmi kommunikációkat.
89. A jelen eljárás tárgya annak a megítélése, hogy az Oscillococcinum elnevezésű termék népszerűsítése során 2011. november 1. és 2013. április 17. között alkalmazott kereskedelmi kommunikációknak az volt-e az üzenete, hogy a termék szedésével az influenza megelőzhető.

90. Az eljáró versenytanács aláhúzza, hogy kizárólag az eljárást megindító végzésben meghatározott körben értékeli a vizsgált kereskedelmi gyakorlatot.
91. Az eljáró versenytanács az Fttv. alapján kizárólag azokat a kereskedelmi kommunikációkat vizsgálhatja, amelyek fogyasztókkal szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlat részeként (is) kerültek alkalmazásra [Fttv. 1. § (1) bekezdés], azaz olyan természetes személyekkel szemben, akik önálló foglalkozásukon és gazdasági tevékenységükön kívül eső célok érdekében járnak el [Fttv. 2. § a) pont]. Az eljáró versenytanács Fttv. szerinti vizsgálata nem terjedt ki olyan kereskedelmi kommunikációra, amelynek a címzettje kizárólag vállalkozás vagy önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró nem természetes személy (lásd a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény 2. §-át).
92. A Gyftv. alapján azonban az eljáró versenytanács nemcsak a fogyasztók irányában, hanem a nem fogyasztók, így különösen a szakemberek (gyógyszerészek, orvosok) felé alkalmazott kereskedelmi kommunikációkat is értékelheti. A fogyasztónak nem minősülő személyeket megcélzó, a Gyermekgyógyászat című lap 2011. decemberi, a Terapia Natura magazin 2012. októberi, a Klinikai Homeopátia magazin 2013. februári és a Terapia Natura orvosi szaklapban pontosan nem ismert számában megjelent reklámok ugyanakkor egyértelmű tájékoztatást adtak arról, hogy az Oscilloccinum az influenza tüneteinek enyhítésére szolgál, s nem keltették azt a látszatot, hogy a termék alkalmas az influenza megelőzésére is (lásd a 26. pontot), ezért az eljáró versenytanács csak a fogyasztók felé irányuló, őket elérő kereskedelmi kommunikációkat értékeli.

A kereskedelmi gyakorlat címzettjei

93. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat értékelése kapcsán az eljáró versenytanács megállapította, hogy az alapvetően olyan fogyasztói kör vonatkozásában valósult meg, amelynek tagjai az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában nem minősülnek különösen kiszolgáltatottaknak. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat értékelésekor az eljáró versenytanács ennek megfelelően az olyan fogyasztó magatartását vette alapul, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el.
94. Az „ésszerűség” kapcsán kiemелendő ugyanakkor, hogy
- a fogyasztótól az „ésszerű tájékozódás” körében nem azt kell elvárni, hogy ellenőrizze a kereskedelmi kommunikációkban szereplő információ helytállóságát. A kereskedelmi kommunikációk egyik funkciója éppen az, hogy a vállalkozás és a fogyasztó között meglévő információs aszimmetria feloldására költséghatékony megoldásokat kínálnak, s a fogyasztó – számára költségmegtakarítást eredményezően – valóságosnak, pontosnak fogadja el a vállalkozás nyújtotta tájékoztatást, történjék az bármilyen formában,
 - az a fogyasztó is ésszerűen jár el, aki nem kételkedik a kereskedelmi kommunikációk által nyújtott tájékoztatásban, a vállalkozás szavahihetőségében, hanem a kereskedelmi kommunikációkat egy ésszerűen költséghatékony tájékozódási folyamatban az üzleti tisztesség követelményének érvényesülésében bízva kezeli.
95. Ugyan az eljárás alá vontak hivatkoztak arra (34. és 46. pontok), hogy a mobilinternet és az okostelefonok, valamint a patikákban elérhető tájékoztatás révén a fogyasztói információs

aszimmetria csökkenhet (így az ésszerűen eljáró fogyasztótól némi utánjárás is elvárható lehet), azonban az eljáró versenytanács álláspontja szerint ez az egyébként is bizonytalan kérdés a jelen esetben egyáltalán nem releváns: egy, az alkalmazási előírásban nem szereplő javallat (így valótlán információ) esetében nincs, nem is képzelhető el olyan kiegészítő, a racionálisan eljáró fogyasztót segítő információ (sem ilyen információforrás), amely fogyasztót megfelelően informálhatná.

96. Szintén nem fogadja el – a bíróságok által is megerősített gyakorlata alapján – az eljáró versenytanács azt az álláspontot, hogy az ésszerűen eljáró fogyasztótól elvárható, hogy a reklámozott termékkel kapcsolatosan további információt keressen, amennyiben a reklám felkeltette az érdeklődését egy termék iránt. Szükséges továbbá megjegyezni, hogy az eljárás alá vont álláspontjával (37-38. pontok) ellentétben, a jelen ügyben nem merül fel sem a költői túlzások, sem a szélsőségesen naiv, hiszékeny fogyasztók esete.
97. Szükséges továbbá arra is utalni, hogy az eljárás alá vont által is hivatkozott UCP Iránymutatás ebben a körben azt is kiemeli, hogy az *„átlagfogyasztó esetében nem olyasvalakiről van szó, akit nem nagyon kell védeni, hiszen mindig jó helyen van ahhoz, hogy megszerezze a rendelkezésre álló információkat és azok alapján bölcsen cselekedjen. Épp ellenkezőleg ... a vizsgálat az arányosság elvéén alapszik. Az irányelv azért fogadta el e fogalmat,⁶ hogy megfelelő egyensúlyt találjon a fogyasztók védelmének szükségessége, valamint a szabad kereskedelem nyitott versenyképes piacon történő előmozdítása között.”*
98. A UCP Irányelv a hatóság ebben a körben fennálló mérlegelési joga kapcsán azt is kiemeli, hogy *„az átlagfogyasztó tudásszintjét nem lehet pusztán statisztikai alapon felmérni... figyelembe kell venni a társadalmi, kulturális és gazdasági tényezőket”,* valamint *„a nemzeti bíróságnak saját ítélete alapján – az átlagfogyasztó feltételezhető elvárásainak figyelembe vételével, és elvileg anélkül, hogy szakértői jelentést vagy fogyasztói közvélemény-kutatást rendelne meg – képesnek kell lennie annak meghatározására, hogy egy gyakorlat megtevesztheti-e az átlagfogyasztót.”*

Ügyleti döntés

99. A fogyasztó jogi értékelés szempontjából relevanciával bíró döntésének meghozatala egy folyamat, amelynek nemcsak az egészét, hanem egyes szakaszait is védi a jog a maga eszközeivel. Ez a folyamat a fogyasztók, üzletfelek figyelmének felkeltését is magában foglalja. Nemcsak az olyan magatartás jogellenes, amely kizárólagosan meghatározza a fogyasztó, az üzletfél döntését, hanem minden olyan magatartás, amely érdemben kihatással van a folyamatra – ideértve a figyelem felkeltését is. Kifogásolható már önmagában az a körülmény, hogy a tisztességtelen magatartás, kereskedelmi gyakorlat hatására a fogyasztó keresi annak termékét.
100. Kiemelendő (összhangban a törvény indokolásával), hogy az ügyleti döntés fogalma szélesebb terjedelmű a fogyasztó gazdasági döntéseinek polgári jog szerinti fogalmánál, a szerződési akarat kifejezésénél. Ügyleti döntésnek minősül a fogyasztó azon döntése, amikor azonosítja a kielégítendő szükségletét és valamely vállalkozást vagy valamely szolgáltatást választja szükséglete kielégítéseként.

⁶ Az ésszerűen eljáró fogyasztó fogalmát

Alkalmasság a fogyasztói döntés befolyásolására

101. A vizsgált kereskedelmi gyakorlattal elsődlegesen érintett fogyasztói kör esetében valamely terméknek az influenza megelőzésére való alkalmassága a készítmény lényeges tulajdonságának minősül, s az ezen tulajdonságra vonatkozó állítás alkalmas arra, hogy a fogyasztói döntési folyamatot befolyásolja, a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára késztetve, amelyet egyébként nem hozott volna meg.

A reklámállítások igazolása

102. A kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát a vállalkozás köteles igazolni, azonban a vény nélkül kapható gyógyszerekre vonatkozó állítások igazolása a különös ágazati szabályokhoz igazodik, mivel ezen szabályok alapvetően befolyásolják, hogy mely állítások igazolására nincs lehetőség az állítás tiltott volta miatt, illetve a jogszerűen alkalmazható állítások igazolásának milyen módon kell megtörténnie.
103. Az eljáró versenytanács megjegyzi egyebekben, hogy egy reklámállításnak az igazolási kötelezettségre kiható értelmezése során nem bír jelentőséggel, hogy a vállalkozás a kifogásolt állítást miként értelmezi, a közléssel mit szeretett volna kifejezésre juttatni, mivel azt a fogyasztó szempontjából kell értelmezni. Az eljáró versenytanács részben elfogadja ugyan a jelen esetben azt is, hogy a vizsgált gyakorlaton belül egyes állítások, motívumok önmagukban, a tartalmi és formai környezetből kiragadva kelthették azt a benyomást is (amit az eljárás alá vontak szándékoztak kifejezni), hogy a termék az influenzás tünetek enyhítésére javallott – azonban az eljáró versenytanácsnak alapvetően a vizsgált gyakorlatok üzenetének lehetséges általános fogyasztói értelmezésre kell figyelemmel lennie. Továbbá ebben a körben nem lehetséges attól eltekinteni, hogy az érintett piacon a reklámozási tevékenységre speciális szabályok vonatkoznak.

A vény nélkül kapható gyógyszerekre irányadó előírások

104. A Gyftv. 17. §-a (1) bekezdésének d) pontja értelmében a gyógyszertárból vény nélkül is kiadható gyógyszer kizárólag az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatható be.
105. Ha tehát egy termék gyógyszertárból vény nélkül is kiadható gyógyszerként kerül forgalomba, akkor ez
- egyrészt lehetővé teszi olyan állítások kereskedelmi kommunikációkban történő megtételét, amelyre egy nem gyógyszerként, hanem például élelmiszerként forgalmazott termék esetén nincs mód,
 - másrészt a szabályozott forgalomba hozatali rend révén a szakhatósági engedélyekhez, az engedélyezett alkalmazási előíráshoz kötötten be is határolja a lehetséges közlések körét, mivel az ilyen termékek reklámozására kizárólag az ezen termék kategóriára irányadó előírások jelentette korlátok között van lehetőség.
106. A Gyftv. 17. §-a (1) bekezdése d) pontja megsértésének megállapíthatósága attól független, hogy a kereskedelmi kommunikáció alkalmas-e a kereskedelmi kommunikáció címzettjei piaci magatartásának, döntéseinek a befolyásolására vagy sem, de az sem bír relevanciával, hogy az adott állítás megfelel-e a valóságnak vagy sem, mivel a gyógyszernek nem az alkalmazási előírás alapján, azzal összhangban lévő bemutatása az állítás valóságtartalmától függetlenül tilalmazott.

107. A jogi szabályozásból következően a gyógyszerértékből vény nélkül is kiadható gyógyszerre vonatkozó valamely reklámállítás GVH általi megítélése kapcsán elsődleges jelentőséggel tehát nem az állítás valóságtartalma bír, hanem az, hogy az állítás révén a vállalkozás az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatja-e be a készítményt. Ez arra is rámutat, hogy a szabályozásból fakadóan az állítás valóságnak való megfelelését az alkalmazási előírás kérdésében döntő szakhatóság már megvizsgálta, így a GVH-nak nem kell vizsgálnia, s nem is vizsgálhatja, hogy
- az alkalmazási előírásnak megfelelő állítás megfelel-e a valóságnak, de azt sem, hogy
 - az alkalmazási előíráson túlterjeszkedő állítás valós-e.
108. Mindez kihatással van az állítások alátámasztására elfogadható bizonyítékok megítélésére is, mivel a vállalkozásnak elsődlegesen nem az állítás valóságnak való megfelelését kell igazolnia, hanem azt, hogy a reklám a készítményt az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatja be.
109. A gyógyszerértékből vény nélkül is kiadható gyógyszerek reklámozására vonatkozó jogszabályi előírások, így mindenekelőtt a Gyftv.-ben és az emberi felhasználásra kerülő gyógyszer, illetve gyógyászati segédeszköz ismertetésére, az ismertetői tevékenységet végző személyek nyilvántartására, és a gyógyszerrel, gyógyászati segédeszközzel kapcsolatos, fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlatra vonatkozó részletes szabályokról szóló 3/2009. (II. 25.) EüM rendeletben foglaltak célja, hogy a vény nélkül kapható gyógyszerek reklámozása a gyógyszer ésszerű felhasználását segítse elő annak megkövetelése révén, hogy a gyógyszer tulajdonságait a reklámokban tárgyilagosan és túlzások nélkül mutatja be. Ez a követelmény attól függetlenül irányadó, hogy a reklám az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró, szakmai ismeretekkel nem rendelkező természetes személyeket céloz-e meg, illetve ér-e el, vagy a gyógyszer felírására vagy forgalmazására jogosult, megfelelő szakmai ismeretekkel rendelkező személyeket (orvosokat vagy gyógyszerészeket).
110. A Gyftv. – a 88. § (1) bekezdésének a) pontja értelmében – egyebek között az emberi felhasználásra szánt gyógyszerek közösségi kódexéről szóló 2001/83/EK irányelvnek való megfelelést szolgálja. Ezen irányelv 87. cikkének (2) bekezdése rögzíti, hogy a gyógyszer reklámozásának minden részlete meg kell, hogy feleljen az alkalmazási előírásban megadott adatoknak. Amint azt az Európai Bíróság aláhúzza a C-249/09. számú ügyben 2011. május 5-én meghozott ítéletében, a 2001/83/EK irányelv 87. cikkének (2) bekezdése nem írja elő azt, hogy a gyógyszerreklám valamennyi részletének azonosnak kell lennie a gyógyszer alkalmazási előírásában szereplő részletekkel. Az Európai Bíróság ítéletében kifejtette, annak érdekében, hogy a 2001/83/EK irányelv (47) preambulum-bekezdésének megfelelően a reklám kiegészítse a gyógyszerek felírására és kiadására jogosult személyek rendelkezésére álló információkat, és figyelembe véve e személyek azon tudományos ismereteit, amelyekkel a nagyközönséggel szemben rendelkeznek, az ilyen személyeknek szánt gyógyszerreklám tehát tartalmazhat az alkalmazási előírással összeegyeztethető olyan információkat, amelyek az említett irányelv 11. cikkének megfelelően megerősítik vagy pontosítják az említett előírásban szereplő adatokat, feltéve hogy e kiegészítő információk megfelelnek az ezen irányelv 87. cikkének (3) bekezdésében és 92. cikkének (2) és (3) bekezdésében említett követelményeknek.

111. Más szóval ezen információk egyrészt nem lehetnek félrevezetők és a gyógyszer ésszerű felhasználását kell elősegíteniük azáltal, hogy tárgyilagosan és túlzások nélkül mutatják be a gyógyszer tulajdonságait, és másrészt pontosnak, aktuálisak, ellenőrizhetőnek és megfelelően teljes körűnek kell lenniük ahhoz, hogy az ezek alapján tájékoztatott személy kialakíthassa véleményét a szóban forgó gyógyszer terápiás értékéről. Végül az orvosi szaklapokból vagy tudományos munkákból származó idézeteket, táblázatokat és egyéb illusztrációkat egyértelműen kell meghatározni, a forrás pontos feltüntetésével, hogy az egészségügyi szakembereknek azokról információjuk legyen, és hogy azokat ellenőrizhessék.
112. Összességében tehát megállapítható, hogy a gyógyszertárból vény nélkül is kiadható gyógyszerek reklámozására vonatkozó előírások értelmében ezen gyógyszerek reklámozása megengedett, feltéve, hogy a reklám a gyógyszert az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatja be. A jogszabályi rendelkezések értelmében
- a reklám nem tehet olyan állítást, amely ellentétben áll az alkalmazási előírással, s így a reklám nem állíthat, sugallhat olyan tulajdonságot, terápiás javaslatot, várható hatást, amely ellentétes az illetékes hatóság által jóváhagyott alkalmazási előírással,
 - a jogszabály ugyan nem követeli meg, hogy a reklám egyes részei minden esetben azonosak legyenek az alkalmazási előírás egyes részeivel, mindazonáltal
 - egyrészt a reklám egyes részeinek minden esetben összhangban kell lenniük az alkalmazási előírás egyes részeivel,
 - másrészt ezen, a reklámnak az azzal megcélzott, illetve elért személyek általi értelmezésében megmutatkozó összhang megléte kapcsán a reklámozónak az alábbiak szerint figyelemmel kell lennie arra, hogy az adott reklám mely személykört célozza meg, illetve éri el:
 - a gyógyszerek felírására és kiadására jogosult, kellő szakmai ismeretekkel rendelkező személyeket megcélzó, illetve elérő reklám a vonatkozó jogszabályi előírások [így pl. a Gyftv. 12-15. §-ának és az emberi felhasználásra kerülő gyógyszerek és a gyógyászati segédeszközök reklámozásáról és ismertetéséről szóló 11/2007. (III. 6.) EüM rendelet 6-7. §-ának] tiszteletben tartásával tartalmazhat az alkalmazási előírásban foglaltakat kiegészítő, pontosító információkat,
 - az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személyeket megcélzó, illetve elérő reklámok esetén a reklámozónak fokozott figyelmet kell fordítania arra, hogy e személyek nem rendelkeznek kellő szakmai ismeretekkel, amely kihatással van a reklámok értelmezésére. A szakmai ismeretek hiányában ezen fogyasztók nem tudják feloldani az alkalmazási előírás és az abban nem szereplő, a reklámban megjelenített állítások közötti eltérés által keletkező információs feszültséget.
113. A jelen esetben nem egészségügyi szakembereket, a gyógyszerek felírására és kiadására jogosult személyeket érték el az érdemben vizsgált reklámok, hanem szakmai ismeretekkel nem rendelkező olyan fogyasztókat, amelyek esetében tehát fokozott követelmény, hogy a reklám ne legyen félrevezető, s a gyógyszer ésszerű felhasználását segítse elő azáltal, hogy tárgyilagosan és túlzások nélkül mutassa be a gyógyszer tulajdonságait.

VIII.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat jogi értékelése

Az influenza megelőzésének ígérete

114. Az Oscillococcinum engedélyezett alkalmazási előírása szerint az influenzás tünetek (hidegrázás, fájdalom, láz, orrfolyás, köhögés) enyhítésére javallt.
115. A jogszabályi korlátokat a készítmény reklámozása során nem lehet átlépni, így a reklám nem tehet olyan állítást, amely nincs összhangban az alkalmazási előírással. A reklám minden állításának összhangban kell lennie az alkalmazási előírásban foglaltakkal, azzal, hogy ezen összhang teljesülésének megítélése során nem mellőzhető azon (nem szakmai) személyi kör sajátosságainak a figyelembe vétele, akiket a reklám megcéloz, illetőleg elér.
116. A Gyftv. 17. §-a (1) bekezdésének d) pontja nemcsak a gyógyszer engedélyezett alkalmazási előírásával ellentétes állítások alkalmazását tilalmazza, hanem azt is, ha a kereskedelmi kommunikáció alkalmas arra, hogy a fogyasztót elbizonytalanítsa a gyógyszertől az alkalmazási előírás alapján várható hatást illetően, azáltal, hogy a gyógyszert nem tárgyilagosan, nem túlzások nélkül mutatja be.
117. Több, az Oscillococcinum népszerűsítésére szolgáló kereskedelmi kommunikáció (lásd a IV. részben leírtakat) azt az üzenetet közvetítette a képi megjelenítése (bura) és a megszövegezése révén, hogy az Oscillococcinum az influenza megelőzésére is alkalmas. Az eljáró versenytanács elfogadja azt az eljárás alá vonti megállapítást (44. pont), hogy a vizsgált televíziós reklámfilm főszereplője egy kezdetben egészséges férfi, aki megbetegszik, illetve influenzás tüneteket észlel magán. Nem lehet azonban attól eltekinteni, hogy a reklámfilm ennél a motívumnál összetettebb, különös tekintettel az anyukára és a gyermekére, akik már burát viselnek, így nem kapják el a betegséget, továbbá semmi sem utal arra, hogy az anya és gyermeke korábban beteg volt, de már meggyógyult. Az is összekapcsolja a szereplőket a reklámfilm belső világában, hogy a termék szedését követően piros sál kerül a nyakukba.
118. A televíziós reklámfilm összehatása egyértelműen az, hogy az Oscillococcinum szedésével megelőzhető az influenza, egyfajta – a kórokozókat távol tartó – buravagybuborék képződik általa az azt alkalmazó személy feje körül, mely által „fűtyülhet az influenzára”. A fej körüli védőbura üzenete a valamely külső behatás elleni védelem, amelyet megerősít a szlogen mellett a reklámfilm története is (a burát viselők nem kapják el az influenzát, de a bura nélküli férfi igen), miközben a reklám semmilyen olyan információt nem tartalmaz, amely ellentmondana ennek az üzenetnek és egyértelműen közölné, hogy az Oscillococcinum az influenzás tünetek enyhítésére javallt, nem az influenza megelőzésére.
119. Összhatásában ezt az üzenetet közvetítik azok a nyomtatott sajtóban megjelent reklámok is, amelyekben a feje körül burát viselő férfi jelenik meg, akár az „Oscillococcinum... és fűtyülhet az influenzára!”, akár a „Készüljön fel időben az influenzára! Oscillococcinum... és fűtyülhet az influenzára!” közléssel.
120. Ugyancsak az influenza megelőzésére való alkalmasságot közvetítik a kültéri kommunikációs eszközök, amelyeken szerepel a férfi a burával a feje körül, illetve az „Influenza? Oscillococcinum”, a „Készüljön fel időben az influenzára!”, a „Készüljön fel időben! Oscillococcinum... és fűtyülhet az influenzára!” vagy az „Oscillococcinum... és

fütyülhet az influenzára!” közlés. A felkészülés egyértelműen a megbetegedés előtti állapotra utal.

121. Ez a megállapítás tehető a beltéri, vásárláshelyi kereskedelmi kommunikációkkal összefüggésben, melyeken az „Oscilloccinum... és fütyülhet az influenzára!” vagy a „Készüljön fel időben az influenzára! Oscilloccinum... és fütyülhet az influenzára!” közlések mellett megjelenik férfi a buborékkal a feje körül.
122. Szintén az influenza megelőzésére való alkalmasság üzenetét közvetítették az egyéb kereskedelmi kommunikációk, amelyekben megjelent a férfi a fejét körülvevő buborékkal és a „Készüljön fel időben az influenzára! Oscilloccinum... és fütyülhet az influenzára!” vagy az „Oscilloccinum... és fütyülhet az influenzára!” közlés.
123. Az alkalmazott szlogenek tekintetében megjegyzendő, hogy a felkészülésre való utalás („Készüljön fel időben az influenzára!”) kapcsán nem szükséges különösebben indokolni, miért jelenti az előzetes védelmet, a megelőzés ígértét. A „fütyülhet az influenzára” szlogen kapcsán azonban önmagában, a fenti szöveg- és képi környezet nélkül többféle fogyasztói értelmezés lehetséges: a megelőzésen kívül úgy is lehetne érteni, hogy könnyedén vehető az influenza, a megbetegedés tünetei hamar elmúlnak. Azonban a fent leírt reklámokban a bura vagy buborék képi megjelenítése a védelem, a megelőzés irányába mozdítja a lehetséges fogyasztói értelmezést, amit a másik szlogen (ugyanazon reklámeszközön belül alkalmazva) tovább is erősít.
124. A kereskedelmi kommunikációk állítása és az engedélyezett alkalmazási előírás összevetéséből megállapíthatóan a kereskedelmi kommunikációk a gyógyszert nem az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatták be, mivel az alkalmazási előírás nem tartalmaz arra vonatkozó terápiás javallatot, hogy az Oscilloccinum alkalmas az influenza megelőzésére. Ezzel szemben az alkalmazási előírás egyértelműen a készítménynek az influenzás tünetek (hidegrázás, fájdalom, láz, orrfolyás, köhögés) enyhítésére javallt voltát rögzíti. Ezt erősítette meg a GYEMSZI-OGYI is, hangsúlyozva, hogy az Oscilloccinum esetében a javallatok megfogalmazása egyértelmű, a készítmény a tünetek enyhítésére használható, megelőzés nem szerepel a javallatok között, az Oscilloccinum készítmény az engedélyezett alkalmazási előírás alapján nem javallott az influenza megelőzésére. A GYEMSZI-OGYI szerint az influenzás időszakokra vonatkozó adagolás sem jelenti azt, hogy a készítmény megelőzésre is alkalmas, csak arra utal, hogy a kezdeti tünetek jelentkezésekor megkezdhető a készítmény alkalmazása.
125. A reklámok üzenete és az alkalmazási előírás közötti eltérés jellegéből adódóan a reklámállítás vonatkozásában fel sem merül az alkalmazási előírásban foglaltakkal való összhang kérdése, mivel az alkalmazási előírásban egyáltalán nem szereplő terápiás javallat nyilvánvalóan nem minősíthető jogszerűnek.
126. E kereskedelmi gyakorlat megsértette a Gyftv. 17. §-a (1) bekezdésének d) pontját, mivel az Oscilloccinum gyógyszerárból vény nélkül is kiadható gyógyszer 2011. november 1. és 2013. április 17. között nem az engedélyezett alkalmazási előírás alapján (hanem annak tartalmát meghaladóan, szélesebb javallati kört sugallva) mutatták be a következő kereskedelmi kommunikációk:
 - a 2011. november 1. és 2013. március 6. között több televíziós csatornán számos alkalommal sugárzott televíziós reklám,

- a Nők Lapja Egészség című lap 2011. november 2-i számában megjelent reklám,
- a Metropol Budapest című lap 2011. november 16-i, 2013. január 30-i és 2013. február 6-i számában megjelent reklámok,
- a Nők Lapja Bőngésző című lap 2011. december 7-i számában megjelent reklám,
- a Homeopátiás Magazin 2012. novemberi számában megjelent reklám,
- a Haszon magazin 2012. decemberi számában megjelent reklám,
- a 2011. novemberétől 2013. április 17-ig alkalmazott kirakati plakátok,
- a 2012. január 1. és február 29., 2013. január 1. és 31., illetve 2013. február 1. és 28. között alkalmazott épülethálók,
- a 2012 decemberétől 2013 februárjáig alkalmazott A/3-as plakát, display és patikai üvegfelületre felragasztható antisztikus matrica,
- a 2012 decemberében és a 2013 januárjában és februárjában alkalmazott attrapok,
- a vizsgálattal érintett időszakon belül pontosan nem ismert időszakban alkalmazott wobblers és padlómatrica,
- a 2012. november 16. és 18. közötti stand megjelenés a Babamama Expón,
- a Dr. Zarándi Ildikó: Légúti gyulladások kezelése homeopátiával című kiadványban közzétett reklám 2012. márciustól,
- a 2011 novemberétől 2012 januárjáig alkalmazott reklámtáska.

127. Az eljáró versenytanács felhívja a figyelmet, hogy maguk az eljárás alá vontak is bizonytalanok a lehetséges fogyasztói értelmezést illetően, hiszen több esetben maguk is meghaladják érvelésükben az alkalmazási előírásban foglaltakat, és a készítmény hatékonysága kapcsán általános védelemre (ami kétségtelenül a megelőzéssel hozható összefüggésbe) és a betegség kezelésére, a gyógyulására (ami szintén jelentősen meghaladja a tünetek enyhítését mint javallatot) utalnak.⁷

- „... pusztán felhívják a fogyasztó figyelmét az influenza elleni küzdelemben hatékony Oscillococcinum gyógyszerkészítményre” (43. pont),
- „... a bura a televíziós reklámban – a többi reklámhoz hasonlóan – a hatékony védelmet szimbolizálja a betegséggel szemben és a gyógyulást”(47. pont),
- „... azt mondja, hogy készüljön fel a fogyasztó a betegségre, és tegyen lépéseket annak érdekében, hogy hatékonyan legyőzze azt” (49. pont),
- „... az „Influenza? Oscillococcinum” szlogen egyértelműen megjelöli a ... terméket, amely az influenza elleni küzdelemben hatékony” (52. pont),
- „... a képi megjelenítést is figyelembe véve – az Oscillococcinum reklám az influenzával szembeni hatékony védelemre hívja fel a fogyasztó figyelmét” (53. pont).

128. Tekintettel azonban arra, hogy az eljáró versenytanács álláspontja szerint a jelen versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált kereskedelmi gyakorlatok nem tartalmaztak arra vonatkozó egyértelmű utalást, üzenetet (szemben a fenti eljárás alá vonti nyilatkozatokkal),

⁷ Vj/037-049/2013. számú iratban

hogyan a termék az alkalmazási előírásban foglalt tünetek enyhítésére vonatkozó javallatot jelentősen meghaladóan (a betegség megelőzésén túl) a betegség kezelésében, gyógyításában is hatékony, ezért nem találta megalapozottnak a jelen versenyfelügyeleti eljárás kiterjesztését sem ezen üzenet vizsgálatára.

129. Az eljáró versenytanács mellőzte az online kereskedelmi kommunikációk értékelését, mivel nem ismert, hogy azokra kattintva a fogyasztó milyen tartalommal bíró oldalra juthatott. Kiemeli ugyanakkor az eljáró versenytanács, hogy

- egyes online kereskedelmi kommunikációkban nem jelent meg a férfi feje körül a buborék, csak az „Oscilloccinum... és fűtyülhet az influenzára!” közlés vagy csak a készítmény neve,
- más online kereskedelmi kommunikációkban ugyan szerepel a férfi jele körül a buborék, azonban a banner mellett csak a termék megnevezését vagy a „Boiron. Superbrands” közlést tartalmazza,

amelynek összehatása – még a továbbkattintással elérhető tartalom ismeretének hiányában is megállapíthatóan – nem szükségszerűen azonos a jogsértőnek minősülő reklámok összehatásával.

130. Ugyancsak mellőzte azon kereskedelmi kommunikációk (lásd a 26. pontot) értékelését az eljáró versenytanács, amelyek arról adtak egyértelmű tájékoztatást, hogy az Oscilloccinum az influenza tüneteinek enyhítésére szolgál, illetve nem keltették azt a látszatot, hogy a termék alkalmas az influenza megelőzésére. Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a nem fogyasztókat, hanem szakembereket megcélzó kereskedelmi kommunikációk az alkalmazási előírással adtak tájékoztatást arról, hogy a készítmény az influenza tüneteinek enyhítésére szolgál. A fogyasztókat megcélzó, vizsgált kereskedelmi kommunikációkban ilyen tájékoztatás nem szerepelt.

Az eljárás alá vontak felelőssége

131. Az Fttv. 9. §-a alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll, abban az esetben is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára.

132. Az Fttv. tehát az ún. „érdek-elvet” tekinti a felelősség megállapíthatósága alapjának. Az Fttv. értelmében elsődlegesen azon vállalkozások felelőssége állapítható meg a közzétett tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tekintetében, amelynek az értékesítés, eladásösztönzés közvetlenül érdekében áll.

133. 2012. július 9. előtt a kereskedelmi kommunikációkat a Boiron Kft. a Boiron SA megbízottjaként tette közzé, s ezen időpontig a termék értékesítéséből származó árbevétel a Boiron SA-nál jelentkezett. Ezt követően a Boiron Kft. már saját nevében értékesítette a készítményt, a kereskedelmi kommunikációkat sem a Boiron SA megbízottjaként tette közzé. Arra vonatkozó adat nem vált ismertté, amely azt tette volna megállapíthatóvá, hogy 2012. július 9. előtt fennállt a Boiron Kft. Fttv. szerinti közvetlen érdekeltsége a jogsértő kereskedelmi gyakorlat tanúsításában. Az eljárás alá vontak előadása szerint a Boiron Kft. ebben az időszakban megbízási díjat kapott a termék népszerűsítése érdekében kifejtett tevékenységéért, bevétele nem kapcsolódott a termék Magyarországon történő eladásából

keletkező árbevételhez. A valódi érdekelt az, aki a forgalomból származó árbevételt kapja, márpedig ez – 2012. július 9. előtt – a Boiron SA volt.

134. A fentieknek megfelelően az eljáró versenytanács a 2012. július 9. előtt alkalmazott jogsértő kereskedelmi kommunikációkért a Boiron SA, a 2012. július 9-től alkalmazott jogsértő kereskedelmi kommunikációkért a Boiron Kft. Fttv. 9. §-a szerinti felelősségét állapítja meg.
135. Az eljárás alá vont álláspontja (56-60. pontok) szerint a Boiron SA csak közvetve felelős a 2012. július 9. előtti kereskedelmi gyakorlatokért, ugyanis a hivatkozott megbízási szerződés alapján a Boiron Kft. teljes felelősséggel tartozott az abban foglalt tevékenységért, ide értve a reklámozást is. Az eljárás alá vontak hivatkoztak korábbi versenyfelügyeleti eljárásokban (Vj/192/2005., Vj/112/2010.) kialakított gyakorlatra is, amelyben ilyen jellegű elhatárolást követett a GVH.
136. Az eljáró versenytanács azonban megállapította, hogy az eljárás alá vontak által benyújtott adatok alapján 2012. július 9. előtt csak a Boiron SA részesült a vizsgálattal érintett termék forgalmából, így a Boiron SA érdekeltsége közvetlen és egyértelmű, miközben nem volt beazonosítható olyan körülmény, amely a Boiron Kft. közvetlen felelősségét egyértelműen alátámasztotta volna ezen időszak vonatkozásában is. Önmagában a megbízási szerződés alapján fennálló polgári jogi felelősség nem elégséges a közvetlen érdekeltség megállapításához – különös tekintettel arra is, hogy egyébként van olyan piaci szereplő, akinek érdek-elvű felelőssége egyértelműen megállapítható.
137. Egyebekben a hivatkozott döntésekkel kapcsolatban elmondható, hogy nem volt megállapítható a tényállások azonossága a felelősség kapcsán, miközben a Vj/192/2005. számú versenyfelügyeleti eljárásban a jogalapra tekintettel sem merül fel az Fttv. 9. §-ának alkalmazása, illetve a felelősségek jelen ügyben esetlegesen releváns elhatárolása.

Összefoglalás

138. Az eljáró versenytanács megállapította, hogy a Boiron SA megsértette a Gyftv. 17. §-a (1) bekezdésének d) pontját, mivel az Oscillococcinum gyógyszerből vény nélkül is kiadható gyógyszer 2011. november 1. és 2012. július 8. között nem az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatták be a következő kereskedelmi kommunikációk, amikor azt állították, hogy a készítmény alkalmas az influenza megelőzésére:
- a 2011. november 1. és 27., illetve 2012. január 16. és február 4. között több televíziós csatornán számos alkalommal sugárzott televíziós reklám,
 - a Nők Lapja Egészség című lap 2011. november 2-i számában megjelent reklám,
 - a Metropolis Budapest című lap 2011. november 16-i számában megjelent reklámok,
 - a Nők Lapja Böngésző című lap 2011. december 7-i számában megjelent reklám,
 - a 2012. január 1. és február 29. között alkalmazott épületháló,
 - a 2011 novemberétől 2012. július 9-ig alkalmazott kirakati plakátok,
 - a Dr. Zarándi Ildikó: Légúti gyulladások kezelése homeopátiával című kiadványban közzétett reklám 2012. márciustól,
 - a 2011 novemberétől 2012 januárjáig alkalmazott reklámtáska.

139. Az eljáró versenytanács megállapította továbbá, hogy a Boiron Kft. megsértette a Gyftv. 17. §-a (1) bekezdésének d) pontját, mivel az Oscilloccinum gyógyszeréből vény nélkül is kiadható gyógyszert 2012. július 9. és 2013. április 17. között nem az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatták be a következő kereskedelmi kommunikációk, amikor azt állították, hogy a készítmény alkalmas az influenza megelőzésére:
- a 2012. október 15. és november 30., 2013. január 14. és március 6., illetve 2013. február 4. és 28. között több televíziós csatornán számos alkalommal sugárzott televíziós reklám,
 - a Metropol Budapest című lap 2013. január 30-i és 2013. február 6-i számában megjelent reklámok,
 - a Homeopátiás Magazin 2012. novemberi számában megjelent reklám,
 - a Haszon magazin 2012. decemberi számában megjelent reklám,
 - a 2012. július 9-től 2013. április 17-ig alkalmazott kirakati plakátok,
 - a 2013. január 1. és 31., illetve 2013. február 1. és 28. között alkalmazott épülethálók,
 - a 2012 júliusától 2013 februárjáig alkalmazott A/3-as plakát, display és patikai üvegfelületre felragasztható antisztatikus matrica,
 - a 2012 decemberében és a 2013 januárjában és februárjában alkalmazott attrapok,
 - a vizsgálattal érintett időszakon belül pontosan nem is mert időszakban alkalmazott wobblers és padlómatrica,
 - a 2012. november 16. és 18. közötti stand megjelenés a Babamama Expón.
140. Az eljáró versenytanács bírság kiszabását is indokoltnak tartotta az eljárás alá vontakkal szemben a Tptv. 78. §-ának (1) bekezdése alapján a Gyftv. rendelkezésének megsértése miatt, a bírság összegét a Tptv. 78. §-a (3) bekezdésének, illetőleg a GVH Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2007. számú, a bírság mértékének meghatározásával kapcsolatban kialakult versenytanácsi gyakorlatot rögzítő közleményben foglaltaknak megfelelően meghatározva.
141. Az eljáró versenytanács a jogsértésre kivetendő bírság esetében a jogsértéssel érintett kommunikációs eszközök ismert költségeiből indult ki, amelyek a határozat 2. számú mellékletében kerülnek felsorolásra.
142. Az eljáró versenytanács nem fogadta el azt az eljárás alá vonta álláspontot, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat nem tekinthető intenzívnek. Megállapítható ugyanis, hogy még a legnagyobb fogyasztói elérést biztosító televíziós reklámok is több hónapon keresztül voltak elérhetőek, ráadásul éppen azokban az időszakokban (influenzás, megbetegedéssel időszakok), amikor a fogyasztók az ilyen üzenetekre a legnyitottabbak. Az eljáró versenytanács nem tartotta relevánsnak azt a becslést sem, hogy a vizsgált kampány költségvetése csekély az összes, hasonló célú termék reklámozásán belül, illetve a versenytársi termékekhez képest, mivel ennek a körülménynek nincs önmagában jelentősége, miközben a reklámköltségek nagyságrendje egyébként is érvényesül a bírság alap meghatározása során.
143. Súlyosító körülményként vette figyelembe az eljáró versenytanács

- különösen nagy súllyal, hogy a jogsértő kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók igen széles körét érte el, többek között a kampány intenzív, illetve több hónapig (a Boiron SA esetében 2011. november 1. és 2012. július 8., a Boiron Kft. esetében 2012. július 9. és 2013. április 17. között) tartó volta miatt,
 - kisebb súllyal, hogy az eljárás alá vontak magatartása felróható, nem éri el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felel meg a társadalom értékítéletének.
144. Az eljáró versenytanács a felróhatóság körében értékelte, hogy az eljárás alá vontak az adott – az emberi egészség védelme miatt fokozott felelősséget kívánó – ágazat szabályai körében alkalmaztak jogsértő kommunikációs gyakorlatot, egy alapvetően bizalmi jellegű termékkel kapcsolatban.
145. Az eljáró versenytanács enyhítő körülménynek tekintette, hogy
- a Boiron Kft. kötelezettségvállalási szándékát fejezte ki, illetve megváltoztatta kommunikációs gyakorlatát,
 - a vizsgált reklámeszközök egy része hordozhatja azt az információt is, hogy a termék az influenzás tünetek enyhítésében segít.
146. Végezetül az eljáró versenytanács a fentieknek megfelelően kalkulált bírságösszeget megvizsgálta abból a szempontból, hogy az – figyelemmel az ügy összes körülményeire – kellő mértékű elrettentő erőt képvisel-e. Az így kalkulált bírságösszeg a törvényi bírság maximumnak, illetve [...] csak egy csekély hányada.

IX.

Egyéb kérdések

147. A Tpv. 75. §-ának (1) bekezdése szerint ha a hivatalból indult versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartás tekintetében az ügyfél kötelezettséget vállal arra, hogy magatartását meghatározott módon összhangba hozza a Tpv., illetve az EK-Szerződés 81-82. cikkének 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 rögzíti, hogy a Tpv. 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.
148. A Boiron Kft. az eljárás során kötelezettségvállalási nyilatkozatot tett (Vj/037-002/2013. számú iratban). Előadta, hogy a vizsgált reklámfilm és az annak vizuális elemeit tartalmazó további kommunikációs anyagok alkalmazásával időközben felhagyott, azokat a termékkel kapcsolatos kereskedelmi kommunikációban a jövőben nem kívánja alkalmazni, és erre vonatkozóan kötelezettséget is vállal. Kötelezettséget vállal továbbá arra, hogy az Oscilloccinum termék jövőbeni népszerűsítése során fokozottan fog arra ügyelni, hogy az alkalmazási előírásnak megfelelően mutassa be a gyógyszert, és az azzal kapcsolatos kereskedelmi gyakorlatnak ne képezze részét olyan tény állítása, illetőleg sugallása, amely

arra engedné következtetni a fogyasztót, hogy a termék szedésével az influenza fertőzés megelőzhető lenne.

149. A GVH elnökének és a Versenytanács elnökének a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése tárgyában indult eljárásokban tett kötelezettségvállalásról szóló 3/2012. számú közleménye részletezi azokat a szempontokat, amelyek alapján a GVH megítéli az Fttv. megsértése tárgyában indult eljárásban a Tptv. 75. §-a, illetve az Fttv. 27. §-ának (3) bekezdése alapján benyújtott kötelezettségvállalási nyilatkozatokat. A közlemény 3. pontja rögzíti, hogy a közlemény azokat a szempontokat részletezi, amelyek alapján a GVH az Fttv. megsértése tárgyában indult eljárásban a Tptv. 75. §-a, illetve az Fttv. 27. §-ának (3) bekezdése alapján benyújtott kötelezettségvállalási nyilatkozatokat ítéli meg. A jelen eljárás ugyanakkor nem kizárólag az Fttv. megsértése tárgyában került megindításra, továbbá a Boiron Kft. sem az Fttv. szerint értékelt magatartás tekintetében nyújtotta be nyilatkozatát.
150. Ugyan az eljáró versenytanács – figyelemmel a Gyftv. 18/A. §-a (1) bekezdésének azon rendelkezésére is, amely szerint az eljáró hatóság az Fttv.-ben meghatározott szabályok szerint jár el – a közlemény szerinti szempontokat a Gyftv. alkalmazása körében is irányadónak tekintheti, a jelen esetben az eljáró versenytanács – a nyilatkozat elfogadása mellett és ellen szóló körülmények mérlegelését követően – nem látott lehetőséget a kötelezettségvállalási nyilatkozat elfogadására, figyelemmel arra, hogy
- a Boiron Kft. által tanúsított kereskedelmi gyakorlat megítélése kapcsán már a kereskedelmi gyakorlat tanúsítását megelőzően világos iránymutatást adtak a jogszabályi rendelkezések, így különösen a Gyftv. 17. §-a (1) bekezdésének d) pontja, amely egyértelműen szól a gyógyszerből vény nélkül is kiadható gyógyszerek reklámozásáról, mikor kimondja, hogy a reklám a gyógyszert az engedélyezett alkalmazási előírás alapján mutatja be,
 - a kereskedelmi gyakorlat bizalmi termékkel kapcsolatos és jelentős súlyúnak minősül, jelentős számú fogyasztót ért el.
151. Az eljárás alá vontak hivatkoztak egy másik, álláspontjuk szerint hasonló magatartásra irányuló versenyfelügyeleti eljárásra (Vj/18/2013.) is, amelyben az eljáró versenytanács kötelezettségvállalást fogadott el. Az eljáró versenytanács felhívja a figyelmet, hogy a hivatkozott ügyben vizsgált kereskedelmi gyakorlat több tekintetben is jelentősen eltért a jelen ügyben vizsgálttól, ideértve a jogsértés jellegét és a magatartás minősítésének kérdéseit is, továbbá szükséges megemlíteni, hogy a hivatkozott ügybeli reklámköltségek és árbevételek elenyészőek a jelen ügyben vizsgált gyakorlat kiadásaihoz és az elért releváns árbevételekhez képest.
152. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő.
153. A Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 332. §-ának (2) bekezdése szerint a keresetlevél benyújtásának a végrehajtásra nincs halasztó hatálya, a felperes azonban a keresetlevélben a végrehajtás felfüggesztését kérheti. A végrehajtást a kérelem elbírálásáig a Versenytanács nem foganatosíthatja.

154. A bírságnak a GVH 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlája javára történő befizetések a közlemény rovatban feltüntetendő: - az eljárás alá vont neve, - a versenyfelügyeleti eljárás száma, - a befizetés jogcíme (bírság).
155. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXI. törvény (a továbbiakban: Ket.) 140. §-ának (1) bekezdése értelmében a végrehajtást megindító hatóság vagy a bíróság függesztheti fel a végrehajtást. A Ket. 140. §-ának (3) bekezdése szerint a végrehajtást megindító hatóság a kötelezett kérelmére kivételesen akkor függesztheti fel a végrehajtást, ha a kötelezett a felfüggesztésre okot adó, méltányolható körülményt igazolta, és a kötelezettet a végrehajtási eljárás során korábban nem sújtották eljárási bírsággal.
156. A Ket. 132. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótlékot köteles fizetni. A (2) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része.
157. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a GVH megindítja a határozat végrehajtását. A Versenytanács tájékoztatja a kötelezettet, hogy a Tpv. 90/A. §-ának (1) bekezdése alapján a GVH által kiszabott, teljesítési határidőben meg nem fizetett bírság (valamint a meg nem fizetett bírság után felszámítandó és meg nem fizetett késedelmi pótlék) behajtása iránt az állami adóhatóság intézkedik.
158. Az eljárást befejező döntést a Tpv. – Fttv. 27. §-ának (1) bekezdése alapján alkalmazandó – 63. §-a (2) bekezdésének 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. A Ket. 33. §-a (3) bekezdésének c) pontja alapján a hiánypótlásra, illetve a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére irányuló felhívástól az annak teljesítéséig terjedő idő az ügyintézési határidőbe nem számít be. Mindezekre tekintettel az ügyintézési határidő 2014. március -én telik le.
159. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 83. §-ának (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2014. március 13.

dr. Szoboszlai Izabella s.k.

előadó versenytanács tag

dr. Berki Ádám s.k.

versenytanács tag

dr. Miskolczi Bodnár Péter s.k.

versenytanács tag

Melléklet

1. A termék értékesítéséből származó árbevétel⁸

1.1. A Boiron SA árbevétele

Hónap	A Boiron SA által a nagykereskedők részére értékesített Oscilloccinum mennyisége (db)	Az Oscilloccinum Boiron SA által a nagykereskedők részére történő értékesítéséből realizált árbevétel (€)
2011. november	[...]	[...]
2011. december	[...]	[...]
2012. január	[...]	[...]
2012. február	[...]	[...]
2012. március	[...]	[...]
2012. április	[...]	[...]
2012. május	[...]	[...]
2012. június	[...]	[...]
Összesen:	[...]	[...]

1.2.A Boiron Kft. árbevétele

Hónap	A Boiron Hungária Kft. által a nagykereskedők részére értékesített Oscilloccinum mennyisége (db)	Az Oscilloccinum Boiron Hungária Kft. által a nagykereskedők részére történő értékesítéséből realizált árbevétel (Ft) ⁹
2012. július	[...]	[...]
2012. augusztus	[...]	[...]
2012. szeptember	[...]	[...]
2012. október	[...]	[...]
2012. november	[...]	[...]
2012. december	[...]	[...]
2013. január	[...]	[...]
2013. február	[...]	[...]
2013. március	[...]	[...]
2013. április	[...]	[...]
Összesen:	[...]	[...]

⁸ VJ/37-21/2013. sz. irat és a VJ/37-15/2013. számú irat 2. számú melléklete

⁹ [...]

2. A kifogásolt reklámeszközök költsége

2.1. 2012. július 9. előtt felmerült költségek

Az érintett reklámeszköz	Költség (Ft)
2011. november 1. és 27., illetve 2012. január 16. és február 4. között sugárzott televíziós reklám	[...]
Nők Lapja Egészség című lap 2011. november 2-i számában megjelent reklám	[...]
Metropol Budapest című lap 2011. november 16-i számában megjelent reklám	[...]
Nők Lapja Böngésző című lap 2011. december 7-i számában megjelent reklám	[...]
2012. január 1. és február 29. között alkalmazott épületháló	[...]
2011 novemberétől 2012. július 9-ig alkalmazott kirakati plakátok	[...]
Dr. Zarándi Ildikó: Légúti gyulladások kezelése homeopátiával című kiadványban közzétett reklám 2012. márciustól	[...]
2011 novemberétől 2012 januárjáig alkalmazott reklámtáska	[...]
Összesen:	[...]

2.2. 2012. július 9. után felmerült költségek

Az érintett reklámeszköz	Költség (Ft)
2012. október 15. és november 30., 2013. január 14. és március 6., illetve 2013. február 4. és 28. között sugárzott televíziós reklám	[...]
Metropol Budapest című lap 2013. január 30-i és 2013. február 6-i számában megjelent reklámok	[...]
Homeopátiás Magazin 2012. novemberi számában megjelent reklám	[...]
Haszon magazin 2012. decemberi számában megjelent reklám	[...]
2012. július 9-től 2013. április 17-ig alkalmazott kirakati plakátok	[...]
2013. január 1. és 31., illetve 2013. február 1. és 28. között alkalmazott épülethálók	[...]
2012 júliusától 2013 februárjáig alkalmazott A/3-as plakát, display és patikai üvegfelületre felragasztható antisztatikus matrica	[...]
2012 decemberében és a 2013 januárjában és februárjában alkalmazott attrapok wobbler és padlómatrica	[...]
2012. november 16. és 18. közötti stand megjelenés a Babamama Expón	[...]
Összesen:	[...]