



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391 Budapest 62. Pf. 211

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

Ügyszám: Vj/081/2013.

Iktatószám: Vj/081-70/2013.

Nyilvános változat!

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanács – a versenyfelügyeleti eljárásba a **Telestore Hungary Kft.** jogutódjaként bevont – Danut Anghelache (Victoriei nr. 21, Mun. Buzau Jud. Buzau 120 370, Románia) ügyvezető igazgató által képviselt **Euro Telemarketing s.r.o.** (Gazdovka 772/21, Komarno 945 01, Szlovák Köztársaság) eljárás alá vont vállalkozás ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése miatt indított versenyfelügyeleti eljárásban meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa megállapítja, hogy az eljárás alá vont vállalkozás tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott a TERRAMAGON +7 elnevezésű mágnessterápiás készülék népszerűsítése során, amikor

- a terméket 2013. január 1-től orvostechikai eszközként forgalmazta és reklámozta anélkül, hogy a termék a vele szemben támasztott jogszabályi követelményeknek megfelelt volna,
- a terméket 2013. október 1-jét követően az Egészségügyi Engedélyezési és Közigazgatási Hivatal forgalmazás felfüggesztésére vonatkozó döntése és tájékoztatása ellenére továbbra is forgalmazta és reklámozta,
- 2013. január 1-től 2013 novemberéig a terméknek gyógyhatást tulajdonított,
- 2013. január 1-től a termék egészségre gyakorolt hatása tekintetében valótlan állításokat tett közzé,
- 2013. január 1-től a termékkel kapcsolatban valótlanul állította, hogy használatával a szervezet belső egyensúlya helyreáll, segít a fáradtság legyőzésében, balesetmegelőző hatása van, a sportteljesítmény fokozására alkalmas,
- 2013. január 1-től a terméket (a készlet erejéig) kedvezményes áron elérhetőként hirdette, megjelölve a termék 289.000 Ft-os nem kedvezményes vételárát is, anélkül, hogy a hivatkozott magasabb árat a termék értékesítése során valaha alkalmazta volna.

A fenti jogsértések miatt az eljáró versenytanács kötelezi az Euro Telemarketing s.r.o.-t 70.000.000 Ft – azaz hetvenmillió forint – bírság megfizetésére, amelyet a határozat

kézbesítésétől számított harminc napon belül köteles megfizetni a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlájára.

Befizetéskor a közlemény rovatban feltüntetendő: az eljárás alá vont neve, a versenyfelügyeleti eljárás száma, a befizetés jogcíme (bírság).

Ha a kötelezett a bírságfizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, késedelmi pótlékot köteles fizetni. A késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. A bírság 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 megindításának körülményei

1. A Gazdasági Versenyhivatal észlelte, hogy a Licitia Kft. és a Telestore Hungary Kft. a TERRAMAGON +Plus és TERRAMAGON +7 elnevezésű mágneses készülékek népszerűsítése során egyrészt a termék használatától várható olyan előnyöket jelenítettek meg, másrészt a termékeknek olyan egészséggel kapcsolatos hatásokat, illetve gyógyhatásokat tulajdonítanak, amelyek valószínűsíthetően nem kellően megalapozottak.
2. Fenti magatartással az eljárás alá vontak a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) mellékletének 17. pontjában és az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének bg), bj) alpontjában foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértették az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat.
3. A Gazdasági Versenyhivatal észlelte továbbá, hogy a nevezett mágneses terápiás készülékekkel kapcsolatban közzétett állítások azt sugallják a fogyasztók számára, hogy a készülékek orvostechnikai eszköznek minősülnek, holott valószínűsíthető, hogy ilyen tényleges minősítéssel azok nem rendelkeznek. Minderre tekintettel felmerül, hogy a nevezett készülékek forgalmazása jogszerűen történik-e.
4. Fenti magatartással az eljárás alá vont vállalkozások az Fttv. mellékletének 9. pontjában foglaltakra figyelemmel valószínűsíthetően megsértették az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében rögzített tilalmat.
5. A Gazdasági Versenyhivatal észlelte továbbá, hogy a TERRAMAGON +PLUS és TERRAMAGON +7 elnevezésű termékek értékesítési ára huzamosabb ideig kedvezményes volt, így felmerülhet, hogy az eljárás alá vontak megtévesztik a

fogyasztókat a termék kedvezményes ára, és a biztosított kedvezmény valós mértéke tekintetében.

6. Fenti magatartással a Licitia Kft. és a Telestore Hungary Kft. az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdés c) pontjában foglalt magatartás megvalósításával valószínűsíthetően megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat.
7. A Gazdasági Versenyhivatal 2013. április 12-én indított versenyfelügyeleti eljárást a Licitia Kft. és a Telestore Hungary Kft. ellen. A versenyfelügyeleti eljárás kiterjed az eljárás alá vontak TERRAMAGON +PLUS és TERRAMAGON +7 elnevezésű termékekkel kapcsolatos teljes tájékoztatási gyakorlatára 2012. augusztus 1-jétől kezdődően.
8. A versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően a Gazdasági Versenyhivatal észlelte, hogy a Licitia Kft. megszűnt, jogutódja a 2013. szeptember 26-i cégmásolat tanúsága szerint a Medi-COM SMLLC, ezért 2013. október 9-én az eljárásba - a megszűnt eljárás alá vont jogutódként - ügyfélként bevonta a MEDI-COM SMLLC-t.¹
9. A versenyfelügyeleti eljárás során a Gazdasági Versenyhivatal észlelte, hogy az eljárás alá vont vállalkozások között gazdasági kapcsolat - egyetlen honlap adásvételi szerződésen túl – nincs. A két vállalkozás az általuk alkalmazott kereskedelmi kommunikációt egymástól függetlenül alakította ki és folytatta, ezért a Gazdasági Versenyhivatal 2013. október 28-án a versenyfelügyeleti eljárást önálló eljárásokra választotta szét:
 - az eljárást a MEDI-COM SMLLC eljárás alá vonttal szemben a TERRAMAGON +PLUS elnevezésű termékkel kapcsolatban kifejtett kereskedelmi kommunikáció tekintetében a Vj/32/2013. számon folytatta (majd a versenyfelügyeleti eljárást megszüntette), míg
 - a Telestore Hungary Kft. eljárás alá vonttal szemben a TERRAMAGON +7 elnevezésű termékhez kapcsolódó kereskedelmi kommunikáció tekintetében a Vj/81/2013. számon.²
10. A Gazdasági Versenyhivatal a versenyfelügyeleti eljárás során észlelte, hogy a Telestore Hungary Kft. 2014. április 16-i hatállyal megszűnt, jogutódja a 2014. május 12-i cégmásolat tanúsága szerint az Euro Telemarketing s.r.o., melyre figyelemmel 2014. május 14-én kiadott Vj/81-52/2013. számú végzéssel a versenyfelügyeleti eljárásba – a megszűnt Telestore Hungary Kft. jogutódjaként – ügyfélként az Euro Telemarketing s.r.o.-t bevonta.

II.

Az eljárás alá vont

11. A Telestore Hungary Kft.-t 2012 decemberében alapították. A cég főtevékenysége „*egyéb. m.n.s. új áru kiskereskedelme*”. A vállalkozás 2014. április 16-i hatállyal törlésre került a cégnyilvántartásból. A törlés oka, hogy a vállalkozás beolvadt az Euro Telemarketing s.r.o.-ba.

¹ Vj/32-21/2013. számú végzés

² Vj/81/2013. számú feljegyzés melléklete

12. A Telestore Hungary Kft. nyilatkozata szerint³ 2013-ban a vállalkozás nettó értékesítési árbevétele 1.126.287.366 Ft volt, melyből a belföldi értékesítés árbevétele 1.104.599.533 Ft. Az érintett termék (TERRAMAGON +7) értékesítéséből származó nettó árbevétel 2013-ban⁴ [...] Ft.
13. Mindazonáltal a Céginformációs Szolgálatnál a Telestore Hungary Kft. részéről csak a 2012. üzleti év vonatkozásában került letétbe helyezésre és közzétételre beszámoló a www.e-beszamolo.kim.gov.hu honlapon, melyre a Számvitelről szóló 2000. évi C. törvény 154. §-a értelmében minden kettős könyvvitelt vezető vállalkozó (ideértve a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepét is) köteles.
14. A Telestore Hungary Kft. cégmáslata alapján megállapítható, hogy az átalakulást megelőzően 2013. február 13. és 2014. április 16. között az Euro Telemarketing s.r.o kizárólagos tulajdonosa volt a Telestore Hungary Kft.-nek, ily módon megállapítható, hogy a vizsgált időszakban, illetve a Telestore Hungary Kft. utolsó lezárt üzleti évében (2013-ban) a két vállalkozás egy vállalkozás-csoportba tartozott.
15. A vizsgáló és az eljáró versenytanács is felhívta az Euro Telemarketing (egyes iratok szerint: Euro-telemarketing) s.r.o.-t a 2013. évi árbevétele közlésére, erre azonban a mai napig nem került sor.

III.

A vizsgálattal érintett termék

Az érintett termék

16. A jelen versenyfelügyeleti eljárás tárgya a TERRAMAGON +7 elnevezésű mágnesterápiás készülék kereskedelmi kommunikációja.
17. A terméket orvostechnikai eszközként forgalmazta az eljárás alá vont a forgalmazás kezdetétől⁶ - az Egészségügyi Engedélyezési és Közigazgatási Hivatal (a továbbiakban: EEKH) Orvostechnikai Főosztályának orvostechnikai eszközként történő forgalmazást és reklámozást felfüggesztő 2013. szeptember 26-án kelt határozatában foglaltak teljesítéséig. Az eljárás alá vont vállalkozás – nyilatkozata szerint – ezen időpontot követően az eljárással érintett terméket nem orvostechnikai eszközként, hanem wellness termékként kezdte forgalmazni.⁷
18. A Telestore Hungary Kft. által becsatolt fényképek⁸ alapján megállapítható, hogy a TERRAMAGON +7 elnevezésű termék gyártója a Pierenkemper GmbH (Hörnshelmer Eck 19, 35578 Wetzlar).
19. A készülék népszerűsítésére többek között vásárlási műsorablakban, értékesítésére pedig csomagküldő kereskedelem keretében kerül sor elsősorban Magyarország területén (a

³ Vj/81-42/2013. számú adatszolgáltatás melléklete

⁴ Vj/81-42/2013. számú adatszolgáltatás 2. pontja

⁵ Az eljárás alá vont üzleti titka

⁶ 2013. január második fele a Vj/81-3/2013. számú irat melléklete alapján

⁷ Vj/81-31/2013. számú adatszolgáltatás 4. pontja

⁸ Vj/81-3/2013. számú feljegyzés 4. számú melléklete

vállalkozás az általános szerződési feltételekben meghatározott díjak mellett vállalta a környező országokba történő eljuttatást is).

20. A versenyfelügyeleti eljárás a TERRAMAGON +7 elnevezésű termék 2012. augusztus 1-jétől folytatott kereskedelmi kommunikációjára terjed ki, azonban a Telestore Hungary Kft. alapítására is figyelemmel a jelen versenyfelügyeleti eljárásban kizárólag a 2013. január 1-jét követően kifejtett kereskedelmi gyakorlat értékelendő.
21. A versenyfelügyeleti eljárás szempontjából további releváns, az értékelés során is figyelembe veendő időpont 2013. szeptember 23., ugyanis az EEKH (2013. szeptember 26-án kelt 11380-0011/2013/OTIG. számú határozatával) a Telestore Hungary Kft. által forgalmazott TERRAMAGON +7 elnevezésű termék orvostechnikai eszközként történő forgalmazását és reklámozását felfüggesztette.
22. A Telestore Hungary Kft. nyilatkozata⁹ szerint a kereskedelmi kommunikációját az EEKH fent hivatkozott döntését követően módosította. Az EEKH 2013. október 29-én kelt állásfoglalása szerint azonban a termék üzletben, árubemutatón vagy más formában való forgalmazása, a www.pulzaloderekali.hu honlapon és más honlapokon, televízióban vagy írott médiában való reklámozása – akár orvostechnikai terméként, akár wellness terméként – a határozat értelmében 2013. október 1-jét követően tilos.

Orvostechnikai eszköz

23. Tekintettel arra, hogy ismert olyan EEKH állásfoglalás és Kúriai döntés,¹⁰ miszerint a terápiás hatásúnak állított, fogyasztói használatban lévő orvostechnikai eszközöknek egyben gyógyászati segédeszközöknek is kell lenniük, szükséges annak ismertetése, hogy a két kategória szabályozása, nyilvántartása miben különbözik, illetve egészíti ki egymást, valamint hogy a jelen ügyben vizsgált termék esetében milyen tekintetben van jelentősége annak, hogy az az orvostechnikai eszköz kategórián belül gyógyászati segédeszköznek is minősül(hetne).
24. Egy adott eszközzel összefüggésben az orvostechnikai eszköz megnevezés alkalmazása az eszköz gyártójának feladata és felelőssége.¹¹ A jelenleg hatályos szabályozás alapján az orvostechnikai eszközök piacra kerülését nem egy előzetes engedélyezési eljárás előzi meg, hanem ezen termékek a gyártó által elvégzett megfelelőség-értékelési eljárás eredményeként felhelyezett CE jelöléssel válnak szabadon forgalmazhatóvá.

⁹ Vj/81-31/2013. számú adatszolgáltatás vonatkozó része

¹⁰ A BH2014.64. sz. döntésben a Kúriának arról kellett döntenie, hogy egy vércukormérő, valamint bizonyos térd- és bokarögzítő eszközök milyen termékbesorolás alá tartoznak, azaz az orvostechnikai eszköz és a gyógyászati segédeszköz törvényi fogalma és e fogalmak közötti viszony kérdésében kellett állást foglalnia. Összességében a Kúria arra jutott, hogy azon orvostechnikai eszköz minősül egyben gyógyászati segédeszköznek is, amely a beteg, illetve fogyatékkal élő ember személyes használatába adható, használata nem igényli szakszemélyzet folyamatos jelenlétét, segítségét, röviden: a laikus ember használatába adható orvostechnikai eszközök minősülnek egyben gyógyászati segédeszköznek is. Felhívja arra is a figyelmet, hogy bár a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászati segédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény 11. § (2) bekezdése szerint gyógyászati segédeszközt az egészségügyi államigazgatási szerv engedélyével lehet, de a (3) és a (4) bekezdések alá eső eszközök ez alól kivételt élveznek. Ilyenek pl. a sorozatgyártású eszközök. Ezek esetében nem szükséges az egészségügyi szolgáltatói státusz vagy szakképesítéssel rendelkező személy megléte, illetve az egészségügyi szolgáltatókénti minősítés vagy az államigazgatási szerv engedélye sem. A Kúria döntése rávilágít, hogy a termékbesorolási kérdés olyan jogkérdés, amelyben bármely jogalkalmazó állást foglalhat, ha azt az előtte fekvő ügy eldöntése szükségessé teszi.

¹¹ http://www.eekh.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=26

25. A megnevezés alkalmazásával a gyártó egyúttal nyilatkozik arról, hogy aláveti magát az orvostechnikai eszközökről szóló 4/2009. (III. 17.) EüM rendeletnek. Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 3. §-ának h) pontja szerint orvostechnikai eszköz minden olyan, akár önállóan, akár más termékkel együttesen használt készülék, berendezés, anyag, szoftver vagy más termék - ideértve az azok megfelelő működéséhez szükséges szoftvert, amely a gyártó szándéka szerint kifejezetten diagnosztikai, illetve terápiás célra szolgál, valamint a rendelésre készült eszköz, továbbá a klinikai vizsgálatra szánt eszköz is -, amely a gyártó meghatározása szerint emberen vagy emberből származó mintán történő alkalmazásra szolgál és amely

- ha) betegség megelőzése, diagnosztizálása, megfigyelése, kezelése vagy a betegség tüneteinek enyhítése,
- hb) sérülés vagy fogyatékoság diagnosztizálása, megfigyelése, kezelése, tüneteinek enyhítése vagy kompenzálása,
- hc) az anatómiai felépítés vagy valamely fiziológiai folyamat vizsgálata, helyettesítése, illetve pótlása vagy módosítása,
- hd) fogamzásszabályozás

céljából, és amely rendeltetésszerű hatását az emberi szervezetben vagy szervezetre elsősorban nem farmakológiai, immunológiai vagy metabolikus módon fejti ki, de működése ilyen módon elősegíthető.

26. Orvostechnikai eszköz lehet tehát minden olyan termék, amely a gyártó meghatározása szerint emberen történő alkalmazásra szolgál meghatározott egészségügyi célok megvalósítása érdekében. Az orvostechnikai eszközök skálája és választéka tehát rendkívül széles. Az orvostechnikai eszközök gyártására és forgalmazására vonatkozó közösségi szabályozás egyik - a jelen versenyfelügyeleti eljárás szempontjából is kiemелendő – alapelve az, hogy az orvostechnikai eszközök alkalmazási célnak és körülményeknek megfelelő használata ne veszélyeztesse a betegek egészségi állapotát, biztonságát, illetve a felhasználók vagy más személyek biztonságát, és a használatukkal járó bármely veszély a beteg számára nyújtott előnyökhöz képest elfogadható kockázatot jelentsen, és magas szintű egészség- és biztonságvédelemmel párosuljon.

Gyógyászati segédeszköz

27. A gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény (a továbbiakban: Gyftv.) 3. §-ának 6. pontja alapján gyógyászati segédeszköz az átmeneti vagy végleges egészségkárosodással, fogyatékosaggal élő ember személyes használatába adott orvostechnikai eszköz (beleértve az önellenőrzési célt szolgáló *in vitro* diagnosztikai orvostechnikai eszközt is), vagy orvostechnikai eszköznek nem minősülő ápolási technikai eszköz, amely használata során nem igényli egészségügyi szakképesítéssel rendelkező személy folyamatos jelenlétét.

28. Azon gyógyászati segédeszközök esetében, amelyek egyben orvostechnikai eszközöknek is minősülnek, 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 előírt szabályok, valamint a gyógyászati segédeszköz

forgalmazásával kapcsolatban a gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004. (XI. 23.) EüM rendeletben előírtak is irányadók.¹² A hatályos jogi szabályozás alapján tehát azon eszközöknek, melyek gyógyászati segédeszköznek és orvostechnikai eszköznek is minősülnek egyszerre több, ágazati jogszabályban foglalt előírásnak kell megfelelniük.

29. Lényeges továbbá, hogy a kereskedelmi tevékenység végzésének feltételeiről szóló vonatkozó jogszabályi előírás alapján a gyógyászati segédeszköz nem forgalmazható üzleten kívüli kereskedelem, árubemutatóval egybekötött termékértékesítés útján.¹³ Továbbá a Gyftv. 17. §-a (1) bekezdésének d) pontja szerint a támogatással nem rendelhető gyógyászati segédeszközök reklámozása akkor megengedett, ha a reklám a gyógyászati segédeszközt a használati útmutató alapján mutatja be.

Az EKH döntése¹⁴

30. Az EKH 2013. január 30-án indított piacfelügyeleti eljárást a TERRAMAGON +7 készülék jogszerű forgalmazása tárgyában, majd 2013. szeptember 26-án kelt végzésével a termék orvostechnikai eszközként történő forgalmazását és reklámozását felfüggesztette. A döntés indokolása a versenyfelügyeleti eljárás szempontjából az alábbi releváns részeket tartalmazza:

- *Az ETT TUKEB¹⁵ 2013. július 2-án kelt válaszában kitért arra, hogy „a klinikai értékelés a terápiás hatás és indikációk igazolására nem elegendő és nem megfelelő”. A Klinikai értékelés nem alkalmas a teljesítőképesség igazolására, az abban hivatkozott irodalmi utalások nem ellenőrizhetők, hogy hasonló műszaki paraméterekkel és azonos indikációs területen történt-e az összevetés. Az értékelés nem alkalmas a mellékhatások megítélésére, nem alkalmas az előny-kockázat megítélésére, és csak részben felel meg a naprakészség követelményének.*
- *A Terramagon +7 készülék műszaki dokumentációjában mellékelt klinikai értékelés a Hivatal álláspontja szerint sem felel meg a felsorolt követelményeknek az alábbiak szerint:*
- *A klinikai értékelésben a termék indikációi a következők: sebek gyógyulásának elősegítése, csont gyógyulásának elősegítése, alvászavar, keringési rendellenesség, különböző betegségek gyógyulásánál fellépő fájdalmak, immunrendszer stimulálása.*
- *A klinikai értékelés készítője az egyes indikációkhoz cikket társított a hatékonyság igazolására. Azokat a cikket tartotta megfelelőnek, amelyekben hasonló*

¹² http://www.eekh.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=179&Itemid=26

¹³ Az üzleten kívül fogyasztóval kötött szerződésekről és az üzleten kívüli kereskedelem folytatásának egyes feltételeiről szóló 370/2004. (XII. 26.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének b) pontja értelmében a rendelet hatálya azokra az áru értékesítésére vagy szolgáltatás nyújtására irányuló szerződésekre terjed ki, amelyek megkötésére eladó és fogyasztó között az eladó kezdeményezésére, az eladó üzletén, telephelyén kívül, illetve annak hiányában kerül sor, így különösen az eladó vagy harmadik személy által szervezett utazás, rendezvény alkalmával.

A kereskedelmi tevékenységek végzésének feltételeiről szóló 210/2009. (IX. 29.) Korm. rendelet 18. §-a (1) bekezdésének b) pontja értelmében nem forgalmazható üzleten kívüli (házaló) kereskedelem útján gyógyászati segédeszköz. A 26. § (1) bekezdésének a) pontja alapján a 18. § (1) bekezdés a)-f) és h)-i) pontja szerinti rendelkezések megsértése esetén a fogyasztóvédelmi hatóság jár el a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (a továbbiakban: Fgytv.) szabályai szerint.

¹⁴ Vj/32-26/2013. számú beadvány 3. számú melléklete átemelve

¹⁵ Egészségügyi Tudományos Tanács Tudományos és Kutatásetikai Bizottsága

(ekvivalens) készülékekre hivatkozik a szerző (frekvencia és mágneses energiaáram sűrűség szerint). A cikkek felsorolását és rövid összefoglalóját az értékelés tartalmazza.

- A klinikai értékelés alapján, tekintettel arra, hogy ahhoz a hivatkozott cikkeket teljes egészében nem csatolta a szerző, nem lehet megállapítani egyes cikkek relevanciáját (mert nem említi a vizsgálatok során milyen készüléket milyen frekvenciával használtak.)
 - (...)
 - A klinikai értékelés nem tartalmazza a cikkek kritikai értékelését. Azokat nem magyarázza, nem fejt ki, hogy az abban hivatkozott eszközöket miért tekinti ekvivalensnek a vizsgálat alá vont eszközzel. Az elemzés készítője figyelmen kívül hagyja a kezelési időt és azt is milyen gyakorisággal ajánlottak a kezelések. Ezt a használati útmutató sem tartalmazza. A használati útmutatóban a gyártó ugyan meghatározza az eszköz által kibocsátott jelformát (szinusz), de a hivatkozott cikkekben ezt, mint az ekvivalencia alapját nem vizsgálja, nem határozza meg a kiválasztás alapjául szolgáló paraméterként.
 - (...)
 - A klinikai értékelés 6.1 pontjában a szerző megállapítja, hogy az orvostechikai eszközökről szóló 93/42/EK irányelv alapján a termék tekintetében nem indokolt klinikai vizsgálat elvégzése, mely kijelentés helytálló, ugyanakkor azt is kijelenti, hogy nincs szükség klinikai adatokkal alátámasztott klinikai értékelésre. Az irányelv és a R. 10. melléklete alapján minden orvostechikai eszköz esetén a gyártónak el kell készítenie a termék klinikai értékelését. (...)
 - Mindezek alapján a klinikai értékelésnek tehát igazolnia kell, hogy az eszköz rendeltetésszerűen használva nem veszélyezteti a beteget, (a használattal járó előny és az azzal járó kockázat aránya megfelelő, a kockázatok a lehető legkisebb mértékűek), igazolnia kell, hogy az eszköz rendelkezik a gyártó szándéka szerinti teljesítő képességgel (meghatározott a termék indikációja, az adott indikációban való hatékonysága) és hogy a használattal járó mellékhatások kockázata kisebb, mint az elérhető előny. Az e követelményeknek megfelelő klinikai értékelés alkalmas az alapvető követelmények igazolására. Az alapvető követelmények elégséges igazolása a CE jelölés felhelyezésének és az eszköz forgalmazásának a feltétele.
 - A Terramagon +7 készülék klinikai értékelése az ETT TUKÉB véleménye és a Hivatal vizsgálata alapján nem felel meg a jogszabályi követelményeknek.
31. Az EEKH döntése (a fokozatosságra is figyelemmel) 2014. március 15-ig biztosította a vállalkozás számára a lehetőséget, hogy a termékkel kapcsolatban, annak orvostechikai minősítésének megfelelő klinikai értékelést nyújtson be. A döntés értelmében amennyiben a vállalkozás ezt nem teljesíti, a terméket az EEKH kivonatja a forgalomból. Az EEKH 2014. május 16-án kelt, 001011/2014/OTIG számú határozatával a terméket a forgalomból kivonta.¹⁶
32. A vállalkozás a döntést követően, 2013. október 16-án tájékoztatta az EEKH-t, hogy a www.pulzaloderekalj.hu címen található tartalmat módosította, a módosítást követően a

¹⁶ http://www.eekh.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=207&Itemid=35

terméket nem orvostechnikai eszközként reklámozza, továbbá állásfoglalás iránt kérelmet nyújtott arra vonatkozóan, hogy a fenti döntést hogyan kell értelmezni. A rendelkezésre álló adatok alapján az eljárás alá vont az alábbi kérdéseket terjesztette az EKH elé:¹⁷

- A termék nem orvostechnikai eszközként – semmilyen gyógyhatás, vagy egyéb egészségre gyakorolt hatás állítása nélkül – reklámozható, avagy vele kapcsolatban semmilyen jellegű marketing kommunikációt nem folytathat a társaság?
- A termék nem orvostechnikai eszközként forgalmazható, vagy forgalmazását az EKH a felfüggesztés idejére teljes körűen megtiltotta?

33. Az EKH 2013. október 29-én kelt állásfoglalásában (melyet az eljárás alá vont 2013. november 4-én vett át a csatolt tértivevény tanúsága szerint) az alábbiakról tájékoztatta az eljárás alá vont vállalkozást:

„Az eszköz orvostechnikai státuszának meghatározása és a hatékonyság igazolása a termék gyártójának (Pierenkemper GmbH) feladata és felelőssége, attól a forgalmazó nem térhet el, ellenkező esetben gyártóvá lép elő. Amennyiben tehát a terméket gyártója orvostechnikai eszközként hozza forgalomba a Hivatal álláspontja szerint az ekként forgalmazható és a határozat értelmében a Hivatal illetve a gyártó ellenkező tartalmú döntéséig forgalmazása és reklámozása hazánkban teljes körűen tilos.

Amennyiben a gyártó úgy nyilatkozik, hogy a termék nem orvostechnikai eszköz, akkor az erről kiállított tanúsítvány visszavonását kell kérnie a terméket korábban tanúsító kijelölt szervezettől illetve a termék orvostechnikai eszközként való forgalmazására utaló tájékoztatásokat (gyógyhatás) a termék reklámozása és forgalmazása során mellőznie kell és a reklámokban, forgalmazás során a termékkel kapcsolatban egyértelműen ki kell jelenten, hogy az nem orvostechnikai eszköz és nem alkalmas egészségügyi problémák kezelésére. A Hivatal ezt a megoldást csak a gyártó és a terméket tanúsító kijelölt szervezet nyilatkozata bemutatását követően tekinti elfogadhatónak.

Tájékoztatásomnak megfelelően felhívom figyelmét, hogy a termék üzletben, árubemutatón vagy más formában való forgalmazása, a www.pulzaloderekalj.hu honlapon és más honlapokon, televízióban vagy írott médiában való reklámozása a határozat értelmében 2013. október 1-jét követően tilos. Ennek megfelelően a Hivatal nem tartja elfogadhatónak a gyártói nyilatkozat hiányában a termék honlapjának módosítását és a termék gyógyhatás feltüntetése nélküli további értékesítését.”

Használati útmutató és az indikációk

34. Az eljárás alá vont vállalkozás becsatolta a termékhez adott használati- és kezelési útmutató másolatát.¹⁸ A használati- és kezelési útmutatót a fogyasztó a termék kézhezvételét követően kapja meg.

35. Az útmutató a termék felhasználási területeként az alábbiakat tartalmazza:

„A mágnesmező-terápia az alábbi indikációknál alkalmazható:

»»Sebek, például a lábszárfekély és a felfekvés

»»Korfüggő csont- és ízület-betegségek

¹⁷ Vj/81-49/2013. számú irat

¹⁸ Vj/81-5/2013. számú beadvány melléklete

»»Alvászavarok
 »»Vérellátási zavarok
 »»Különféle fájdalmak
 »»Immungyengeség”

IV.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat

36. A Telestore Hungary Kft. kereskedelmi gyakorlatának bonyolítására [...].

37. A vizsgált időszakban az alábbi kommunikációkat (amelyek teljes terjedelmükben a Vj/81-56/2013. számú kiegészítő vizsgálati jelentésben találhatóak) tette közzé az eljárás alá vont (kiemelve a jelen versenyfelügyeleti eljárás szempontjából releváns állításokat):

Eszköz	Megjelenés ideje	Megjelenés helye	Állítások releváns részei a terjedelmi korlátokra figyelemmel
Saját honlap	folyamatosan a vizsgált időszakban ¹⁹	www.nidolife.hu	„A Terramagon +7 készülék alkalmazható daganatos betegségben szenvedőknél, pacemakerrel és sztent-tel élő betegeknél is. (...) Ez főleg a daganatos betegek népes tábora számára kedvező lehetőség” „Az öngyógyító folyamatok serkentésével gyorsabb a gyógyulás a betegségekből, csökken a fájdalom, javul a mozgáskészség, kevesebb lesz a gyógyszerigény, minőségibb életet élhetünk” „Hosszabb utazások alkalmával (személygépkocsiban, autóbuszon, vonaton) az ülésre, vagy a háttámlához téve kiküszöbölhetjük a fáradtságot, álmoságérzetet, derék-, ill. hátfájást. Kivédhetjük a hosszabb utazásoknál gyakori lábdagadást, trombózisveszélyt is.” „Az egészségeseknek a betegségek megelőzésére (...)” „A pulzáló mágnessterápia alkalmazásakor kitágulnak és rugalmassá válnak a hajszálerek, a vörös vértetek felveszik a „bab-formát”, aminek hatására emelkedik a szervezet oxigén-szintje, javul a vérkeringés. Így a vörösvértetek nem tapadnak össze (csökken a vérrögképződés esélye), és javul az oxigénszállító képességük is. Ennek következtében az összes szerv (végtagok, agy, szív, vese stb) vérellátása javul, minden szervünk sokkal több oxigénhez jut. A pulzáló mágnessterápiás készülék segít a vér és összetevőinek jobb eloszlásáról.” „A Terramagon +7 készülék 20 perces kezelésével a pénztekercs képződés teljesen megszűnt, ami az új pulzáló mágnessterápiás készülékünk nagyfokú biológiai hatékonyságát igazolja.” „A Terramagon +7 pulzáló mágnessterápiás készülék, hatással van a vörösvérsejtek polarizációjára.

¹⁹ Az eljárás alá vont a honlap tartalmáról, az abban bekövetkezett esetleges változásokról nem nyilatkozott, azonban a vizsgálat által beszerzett bizonyítékok alapján valószínűsíthető, hogy a honlap tartalma 2013. január 5-étől kezdődően nem változott érdemben 2013. július 4-éig bezáróan (Vj/81-2/2013. számú feljegyzés mellékleteiként iktatott oldalmentések) A honlap tartalmának módosításáról az eljárás alá vont Vj/81-31/2013. számú adatszolgáltatásában tájékoztatta a Gazdasági Versenyhivatalt.

			„Nagyon fontos balesetmegelőző hatása van.” „Az egészségeseknek (...) a sportteljesítmény fokozására.”
	2013. január 1-jétől 2013. november 7-ig folyamatosan ²⁰	www.pulzaloderek.alj.hu	„Nem alakult ki friss felfekvés egyik betegünkénél sem (...)” „Mélyvénás trombózisos betegeinknél nem alakult ki tüdőembólia (...)” „Fájdalmat is sikerült mérsékelni még daganatos betegeinknél is, csípő- és térdízületi fájdalmak jól csökkennek, kevesebb fájdalomcsillapító gyógyszereket kell alkalmaznunk.” „Féloldali bénulással érkező betegeink (stroke után) rendkívül jól reagálnak a kezelésre, gyógytornával kiegészítve a pulzáló mágnes terápiát, a mobilizálási idő lényegesen lerövidül.” „Vérnyomáscsökkentő gyógyszerekből átlagosan a korábban alkalmazott mennyiség fele is elegendő.” „A Terramagon +7 kezelés hatására egyúttal csökken a vérrögök (trombusok) keletkezésének kockázata. Mindez hatással van a szív működésére, a keringésre és a vérnyomásra. A Terramagon +7 készülék jól alkalmazható az agyi keringési zavarokban, a szív vérellátási megbetegedéseinek enyhébb formáinál, a felső és alsó végtagok érszűkületes, érelzáródásos megbetegedéseinél, nem gyógyuló lábszárfekélyeknél és a vérellátás összes zavaránál. Jelentősen bővíti a kollaterális (oldalági, kísérő) kapilláris hálózatot a bőrben és az izomszövetben.”
	igazolható módon 2013. november 7. után ²¹	www.pulzaloderek.alj.hu	„Vitalizálhatja szervezetét” „Javíthatja közérzetét” „Energizálhatja az egész testét” „Nyugtathatja idegrendszerét” „Javíthatja kedélyállapotát” - „Segíthet ellazulni és így legyőzni a stresszt” „Frissebbé, energikusabbá teheti Önt” „olyan elektromos impulzusokat bocsát ki magából, melyek segíthetnek helyreállítani szervezetünk belső egyensúlyát, megszüntetve ezzel a minket érő elektroszmog káros következményeit”
	2013. január 15-től folyamatosan	www.facebook.com/nidolife	„A Terramagon +7 készülék alkalmazható daganatos betegségben szenvedőknél, pacemakerrel és sztent-tel élő betegeknél is. (...) Ez főleg a daganatos betegek népes tábora számára kedvező lehetőség” „Az öngyógyító folyamatok serkentésével gyorsabb a gyógyulás a betegségekben, csökken a fájdalom, javul a mozgáskészség, kevesebb lesz a gyógyszerigény, minőségibb életet élhetünk”
Televíziós reklámfilmek	2013. január 1-jétől, napi rendszerességgel, 5-10 perces időtartamokban ^{22 23}	Film+2, Sorozat+, Prizma TV, Muzsika TV, Sportklub, Fishing&Hunting, DoQ, Nóta TV,	„Az eltelt másfél év alatt egyetlen egy felfekvésünk nem volt, a fájdalomcsillapításban és a stroke-os betegek rehabilitációjában igen nagy eredményt értünk el és az általánosan használt gyógyszerek mennyiségét is nagymértékben sikerült csökkentenünk.” „A Terramagon +7 így közel 60 féle egészségügyi panaszra

²⁰ Vj/81-6/2013. számú feljegyzés mellékletei

²¹ Vj/81-6/2013. számú feljegyzés melléklete

²² Vj/81-40/2013. számú adatszolgáltatás

²³ Vj/81-40/2013. számú adatszolgáltatás

		ATV, Echo TV, Film Mánia, Spektrum Home, Sport1, Sport2, Sport M, TV Paprika, Film Café, TV2, Pro4, Fem3, Story4 ²⁴	nyújthat megoldást, a megfelelő életmódváltás mellett, mindezt káros mellékhatások nélkül.” „Nyugtatja az idegrendszert, ellazítja az izmokat, növeli a szervek oxigénellátását, fokozza a vérkeringést és erősíti az immunrendszert.” „A Terramagon +7 mágnesoterápia tehát a káros elektroszmog hatásait küszöböli ki, visszaállítva ezzel testünk egészséges egyensúlyát.” „A Terramagon +7 mágnesoterápiás derékalj olyan elektromos impulzusokat bocsát ki, melyek segítenek helyreállítani szervezetünk belső egyensúlyát, (...)”
Nyomtatott sajtóhirdetés	2013. április ²⁵	Blikk Nők ²⁶	„A Terramagon 7 használata segít a szív- és érrendszeri betegségek, cukorbetegség, ízületi betegségek, égési sérülések, csonttritkulás kezelésében, a reumatológiai-, belgyógyászati-, nőgyógyászati-, bőrgyógyászati-, fül-orr-gégészeti- és idegrendszeri problémák mérséklésében és a fájdalomcsillapításban.”
	2013. november 8. és 21.	Nők Lapja Advent, Egészség Kalauz (PR-cikk)	„A Terramagon +7 pulzáló mágnesoterápiás készülék elektromágneses impulzusai a testünket felépítő milliárdnyi sejt mindegyikére hat, így közel 60 féle egészségügyi panaszra nyújthat megoldást.” „+vitalizálja a szervezetet” „+ nyugtatja az idegrendszert” „+ ellazítja az izmokat” „+ fokozza a vérkeringést” „+ gyorsítja az anyagcserét” „+ erősíti az immunrendszert” „+ növeli a szervek oxigénellátását”
	2013. szeptember 11.	Nők Lapja (kuponfüzet)	-
	2013. szeptember 26. és 27.	Meglepetés, Best	„A Terramagon+7 olyan mágneses impulzusokat bocsát ki, melyek segíthetnek helyre állítani szervezetünk belső egyensúlyát csökkentve ezzel a minket érő elektroszmog káros következményeit. A készülék 60 féle egészségügyi panaszra nyújthat megoldást”
EDM ²⁷	2013.09.10.	Frog Média, 36+ nők	-
Nyeremény-játék és adatbázis	2013.09.16-2013.11.15.	Nők Lapja Online	-

38. A termék árával kapcsolatban az eljárás alá vont az alábbiakat kommunikálta:

Kommunikációs eszköz	A kommunikáció ideje	Ajánlott fogyasztói ár (Ft)	Kedvezményes fogyasztói ár (Ft)
www.nidolife.hu	2013.01.05. ²⁸	289 000	79 900

²⁴ Vj/81-40/2013. számú adatszolgáltatás

²⁵ Vj/81-14/2013. számú adatszolgáltatás 1. pontja és melléklete

²⁶ Vj/81-31/2013. számú adatszolgáltatás 5. pontja

²⁷ Elektronikus direkt marketing

²⁸ Az oldalmentésének időpontjai

	2013.07.04.		
www.pulzaloderekalj.hu	2013.07.04. 2013.11.07. ²⁹	-	79 900 ³⁰
www.facebook.com/nidolife	-	-	-
Televíziós reklámfilmek	folyamatosan	289 000	79 900
nyomtatott sajtóban megjelent hirdetés	2013. április ³¹	289 000	79 900
	2013. november 8. és 21.	-	-
	2013. szeptember 11.	-	-
	2013. szeptember 26. és 27.	289 000	79 900

39. A kereskedelmi gyakorlat pontos költségéről, pontos megjelenési adatokról az eljárás alá vont vállalkozás többszöri felhívás ellenére sem nyilatkozott,³² de egyik beadványában³³ kommunikációs csatornánkénti lebontás nélkül úgy nyilatkozott, hogy a kommunikáció költsége havi [...] millió Ft körüli összegre becsülhető. [...]

40. A Nidolife Kft., valamint a Sanoma Media Budapest Zrt. által megadott információk alapján az alábbi megjelenési költségek azonosíthatóak:

Kommunikációs eszköz	A megjelenés ideje, gyakorisága	A megjelenés költsége (Ft)
www.nidolife.hu	2013. január 5. - 2013. szeptember 26.	[...]
www.pulzaloderekalj.hu	2013. január 1. - 2013. szeptember 26.	
www.facebook.com/nidolife	2013. január 15-étől	
TV-film	[...] Film+2, Sorozat+, Prizma TV, Muzsika TV, heti [...] alkalommal ³⁴	[...]
nyomtatott sajtóhirdetések ³⁵	Nők Lapja Advent	[...]
	Meglepetés	[...]
	Egészség Kalauz	[...]
	Best	[...]
Összesen:		[...]

V.

Az eljárás alá vont vállalkozás álláspontja

41. A Telestore Hungary Kft. a versenyfelügyeleti eljárás elején úgy nyilatkozott,³⁶ hogy kéri az EEKH határozatát a jelen versenyfelügyeleti eljárás során figyelembe venni. Előadta továbbá, hogy az EEKH felfüggesztő határozatát követően a termék honlapjának átszerkesztésével a termékkel kapcsolatban megfogalmazott egészségügyi és gyógyhatásokat törölte és a terméket a továbbiakban nem orvostechnikai eszközként

²⁹ Vj/81-6/2013. számú irat melléklete

³⁰ A megjelölt kedvezményes ár mellett az alábbi felirat olvasható: „2013.03.15-től a készlet erejéig”

³¹ Vj/81-14/2013. számú adatszolgáltatás 1. pontja és melléklete

³² Vj/81-3/2013. számú irat melléklete

³³ Vj/81-9/2013. számú irat

³⁴ Becsült számadat, Vj/81-9/2013. számú beadvány

³⁵ Vj/81-30/2013. számú adatszolgáltatás szerint

³⁶ Vj/81-31/2013. számú adatszolgáltatás 8.-9. pontok

forgalmazta, illetve a weblapokon a nyilatkozattételkor nem reklámozza. A versenyfelügyeleti eljárás versenytanácsai szakában az eljárás alá vont nem nyilatkozott.

VI.

Jogi háttér

42. Az Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése szerint ez a törvény állapítja meg az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, valamint az ilyen kereskedelmi gyakorlat tekintetében alkalmazott magatartási kódexekre vonatkozó követelményeket, és az azok megsértésével szembeni eljárás szabályait. Ugyanezen szakasz (2) bekezdése szerint a törvény hatálya arra a kereskedelmi gyakorlatra terjed ki, amely Magyarország területén valósul meg, továbbá arra is, amely Magyarország területén bárkit fogyasztóként érint.
43. Az Fttv. 2. §-ának a) pontja szerint fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy. Ugyanezen jogszabályhely d) pontja szerint kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja, valamint h) pontja szerint 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.
44. 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.
45. 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.
46. Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése értelmében tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (2) bekezdés szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat,
- a)* amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el (szakmai gondosság követelménye), és
- b)* amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban

alkalmazták, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas.

47. Az Fttv. 3. §-ának (3) bekezdése alapján a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §).
48. Az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdése értelmében az Fttv. mellékletében meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek.
49. Az Fttv. mellékletének 9. pontja értelmében tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül annak valótlan állítása vagy olyan hamis benyomás keltése - akár önmagában az árunak a kereskedelmi gyakorlatban való megjelenítése által -, hogy az áru jogszerűen forgalmazható.
50. Az Fttv. mellékletének 17. pontja értelmében tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül annak valótlan állítása, hogy az áru alkalmas betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarai vagy rendellenességei gyógyítására.
51. 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
 - bg) az adott célra való alkalmassága, a használatától várható eredmények, előnyei,
 - bj) az egészségre gyakorolt hatása,
 - c) az áru ára, illetve díja, az ár, illetve díj megállapításának módja, különleges árkedvezmény vagy árelőny megléte.
52. Az Fttv. 11. §-a (1) bekezdésének értelmében az Fttv. 10. §-ának 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.
53. 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.
54. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló eljárásra az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel a Gazdasági

Versenyhivatal eljárása tekintetében a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

55. A Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja alapján az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését, f) pontja alapján megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását.
56. Az eljáró versenytanács a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése értelmében bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpv., illetve az Fttv. rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak – a határozatban azonosított – vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja. A (2) bekezdés szerint ha az (1) bekezdés szerinti vállalkozásoknak, illetve vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételéről nem áll rendelkezésre hitelesnek tekinthető információ, a bírság maximumának meghatározásakor az utolsó hitelesen lezárt üzleti év árbevétele az irányadó. A (3) bekezdés rögzíti, hogy a bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására – tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

VII.

Az értékelés keretei

Az eljárás tárgya

57. A jelen versenyfelügyeleti eljárásban alapvetően az EEKH szakmai állásfoglalása és az érintett termékkel, annak forgalmazásával kapcsolatos döntése határozta meg a vizsgált kommunikációs gyakorlat értékelésének kereteit (még akkor is, ha az EEKH döntése a versenyfelügyeleti eljárás indítását követően született). A szakhatósági döntés ugyanis nem pusztán felfüggesztette a termék forgalmazhatóságát (és reklámozhatóságát), de egyben abban a kérdésben is állásfoglalt, hogy az eljárás alá vont kereskedelmi gyakorlatát is megalapozó *„klinikai értékelés a terápiás hatás és indikációk igazolására nem elegendő és nem megfelelő.”*
58. Erre való tekintettel azonban megállapítható általánosságban, hogy az eljárás alá vont által a jelen versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált kereskedelmi gyakorlat valóságtartalmának igazolására benyújtott dokumentációkat, nyilatkozatokat és egyéb iratokat a szakhatóság már megalapozatlannak és elégtelennek találta, így ebben a körben az eljáró versenytanács sem juthat más eredményre.
59. Szükséges megjegyezni, hogy a jelen versenyfelügyeleti eljárásnak nem a mágnessterápia a tárgya, hanem egy adott mágnessterápiás készülékre vonatkozó kereskedelmi gyakorlat. Azt szükséges értékelni, hogy az eljárás alá vont vállalkozás tisztességtelen kereskedelmi

gyakorlatot folytatott-e a TERRAMAGON +7 elnevezésű mágnessterápiás készülék népszerűsítése során, amikor

- A. a terméket orvostechikai eszközként forgalmazta és reklámozta, még az EEKH döntését követően is,
- B. a terméknek gyógyhatást tulajdonított,
- C. a termék egészségre gyakorolt hatása tekintetében valótlan állításokat tett közzé,
- D. a termékkel kapcsolatban valótlanul állította, hogy használatával a szervezet belső egyensúlya helyreáll, segít a fáradtság legyőzésében, balesetmegelőző hatása van, a sportteljesítmény fokozására alkalmas,
- E. továbbá a terméket úgy hirdette folyamatosan kedvezményes áron elérhetőnek, hogy a megjelölt eredeti vételárát a termék értékesítése során nem alkalmazta és nem is igazolta, hogy alkalmazni tervezte volna.

60. Általános követelményként fogalmazódik meg, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, s így a magáról vagy áruinak lényeges tulajdonságáról adott, fogyasztóknak szóló tájékoztatása igaz és pontos legyen, s ne alkalmazzon jogszabály által tilalmazott állításokat tartalmazó kereskedelmi kommunikációkat. Különösen fontos ez a követelmény az emberi étellel, egészséggel közvetlenül összefüggő termékjellemzők kommunikációja során, így ezen a területen a joggyakorlat tudományos bizonyítottságot vár el.

61. A különböző emberi szervezetre gyakorolt hatásokra irányuló állítások bizonyításával kapcsolatos elvárások vonatkozásában az eljáró versenytanács – figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.185/2007/6. számú ítéletében foglaltakra – kiemeli, hogy

- a tudományos ismeret a természet objektív összefüggéseiről szerzett, a tudományággal hivatásszerűen foglalkozó, abban szaktekintélynek számító személyek által a tudomány követelményeinek megfelelő módon igazolt tapasztalatok, általánosítások, fogalmak összessége,
- nem tekinthetők tudományos ismeretnek a pozitív terméktapasztalatok, a betegektől és kezelőorvosaiktól származó vélemények,
- ahhoz, hogy egy adott termék betegségek, illetve az emberi szervezet működési zavarainak vagy rendellenességeinek a gyógyítására való alkalmasságát tudományos ismeretek támasszák alá, ennél mélyrehatóbb vizsgálatokra van szükség. Alapos, a termék minden szervezetre gyakorolt hatására és mellékhatására kiterjedő kísérletsorozatot kell végezni. Ezt követően az eredményeket az orvostudomány képviselőinek kell elemezni, és arról ekként megalapozottan szakvéleményt adni. E minimális feltételek mellett lehet csupán egy adott termékről - tudományos ismeretekre alapítottn - gyógyhatást állítani.

62. Az EEKH által támasztott feltételek szerint az eszköz teljesítőképességének igazolásához klinikai adatokra van szükség, ami

- klinikai vizsgálatokból, vagy
- a kérdéses eszközre vonatkozó szakirodalomból, alkalmazási tapasztalatokból, vagy

- annak igazolásából nyerhető, hogy az eszköz ekvivalens egy már elfogadott termékkel.
63. Az EEKH klinikai vizsgálatnak tart minden tervezett és ütemezett, emberen egy vagy több vizsgálati helyen végzett szisztematikus orvostudományi kutatásnak minősülő vizsgálatot, amelynek célja egy vagy több klinikai vizsgálatra szánt orvostechnikai eszköz alkalmazásával kapcsolatos klinikai adat gyűjtése az eszköz biztonságosságával és teljesítőképességével kapcsolatban.
64. Az EEKH honlapján megtalálható leírás részletesen is taglalja a klinikai vizsgálatokkal, illetve a szakirodalom kritikai elemzésével szemben támasztott elvárásokat, amelyek kapcsán az alábbiak emelhetők ki:
- a klinikai bizonyíték nem nyugodhat izolált esetismertetések, véletlenszerű tapasztalatokon, olyan beszámolókon, amelyek nélkülözik a tudományos értékeléshez szükséges feltételeket és eszközöket (pl. megfelelő és elfogadott statisztikai tervezést, kivitelezést), elismert tudományos módszerrel alá nem támasztott véleményeken, az értékelést befolyásoló körülmények mellőzésével írott publikáción, forrásanyag ellenőrizetlen hivatkozásán,
 - a szakirodalom kritikai elemzésének is szigorú feltételeknek kell megfelelnie. Összeállítójának a vonatkozó szakterületen megfelelő minősítéssel rendelkező személynek kell lennie. A forrásanyagnak tartalmaznia kell az eszköz konstrukciójára, működésére, kritikus részeire vonatkozó világos leírást, az eszköz szándékolt alkalmazási területének, hatásának rövid leírását, az alkalmazás módját, az összegyűjtött kedvezőtlen tapasztalatokat, elemeznie kell az azonosított kockázatokat, és kiküszöbölésük módját, tartalmaznia kell az alkalmazott statisztikai módszereket és azok eredményét. Amennyiben az adatok ekvivalens eszközre vonatkoznak, a megfeleléség bizonyítását. Össze kell foglalnia és igazolnia kell az eszköz alkalmazásának előnyeit a várható kockázatokkal egybevetve,
 - egy eszköz azonosságára való hivatkozás (ekvivalens eszköz) akkor fogadható el, ha a hivatkozott eszköz orvostechnikai megfelelésége bizonyított (az Európai Unió piacán jogszerűen forgalomban van), valamint bizonyítottan azonos a két eszköz orvostechnikai célja, működési elve, hatásmechanizmusa, konstrukciója, alkalmazásának indikációja, körülményei, módja, ideje, a pácienstel érintkező/implantált részeinek anyaga és kialakítása,
 - klinikai vizsgálatot kell elvégezni olyan eszköz esetében, amikor nincs meggyőző mennyiségű hitelt érdemlő klinikai adat az eszköz teljesítőképességének és biztonságának alátámasztására, vagy új eszköz esetében melynek összetétele, konstrukciója, jellemző paraméterei, vagy hatásmechanizmusa, alkalmazásának hosszú távú tapasztalatai még nem ismertek, vagy létező eszköz módosításakor, ha a módosítás érinti a klinikai teljesítményt vagy biztonságot, illetve létező eszköz új indikációban javasolt alkalmazása előtt, vagy létező eszköz esetén az emberi testtel érintkezésbe kerülő új anyagok alkalmazásakor, vagy az eredeti anyagok korábban kontaktusba nem került területekkel érintkeznek, vagy sokkal hosszabb ideig alkalmazzák őket,

- a klinikai vizsgálatokat az orvostechnikai eszközökről szóló 16/2006. (III. 27.) EüM rendelet, valamint az emberen végzett orvostudományi kutatásokról szóló 23/2002. (V. 9.) EüM rendelet rendelkezései szerint kell lefolytatni,
 - a klinikai értékelés a klinikai vizsgálatért felelős orvos, vagy más, a vizsgálatért felelős személy által aláírt, a klinikai vizsgálat befejezésekor készítendő beszámoló (zárójelentés), amely az összes összegyűlt klinikai adat kritikai értékelését tartalmazza különböző szempontok alapján,
 - a klinikai értékelésnek tartalmaznia kell továbbá
 - a vizsgálat eredményét és biztonságosságát,
 - az előnyök-hátrányok elemzését,
 - az eredmények megbízhatóságát, viszonyát a vonatkozó szakmai szabályokkal egybevetve,
 - az esetleg fennálló speciális előnyöket, hátrányokat, kockázati csoportokat,
 - esetleges további vizsgálatok lefolytatásának szükségességét.
65. Hangsúlyozandó, hogy a Gazdasági Versenyhivatalnak a tényállás tisztázása körében nem az a feladata, hogy a különböző hatóságok által lefolytatott vizsgálatokat megismételve vagy azok helyett szakértői bizonyítást folytasson le az áru emberi szervezetre, illetve az egészségre gyakorolt hatását, mint a termék lényeges tulajdonságát illetően. A Gazdasági Versenyhivatal feladata annak elemzése, hogy a fogyasztóknak szóló tájékoztatásokban megfogalmazott állítások egészségre vonatkoznak-e, illetve gyógyhatásra (betegséget megelőző, kezelő, a betegség tüneteit enyhítő hatásra) utalnak-e vagy sem. Ha a tájékoztatások ilyen hatást fogalmaznak meg, akkor a jogsértés megállapítható, amennyiben az állítások valóságnak való megfelelését a tudományos bizonyítottsággal szemben támasztott követelményeknek megfelelően, tudományos ismeretekkel nem igazolja.
66. Orvostechnikai eszköznek minősülő készülékre vonatkozó tájékoztatás esetén az állításokat az esetlegesen rendelkezésre álló tanúsítványban foglaltakkal kell összevetni. A tanúsítványban foglaltak eleve igazolják az annak megfelelő állításokat, azokat nem szükséges más módon bizonyítani. Jogsértés akkor állapítható meg, ha a tanúsítvány tartalma és a kereskedelmi gyakorlat tartalma eltér.
67. Ugyan a jelen versenyfelügyeleti eljárásban a termékbesorolás alapvetően nem érdemi kérdés (a termék sem orvostechnikai eszközként, sem más besorolással nem forgalmazható jogszerűen az EKH szerint), az eljáró versenytanács ebben a körben utal rá, hogy egyébként megfontolandó lehet a termék gyógyászati segédeszközkénti meghatározása is a fent leírtak alapján. A Bírósági Határozatok között fellelhető BH2014.64. számú döntésben a Kúria arra jutott, hogy azon orvostechnikai eszköz minősül egyben gyógyászati segédeszköznek is, amely a beteg, illetve fogyatékkal élő ember személyes használatába adható, használata nem igényli szakszemélyzet folyamatos jelenlétét, segítségét, röviden: a laikus ember használatába adható orvostechnikai eszközök minősülnek egyben gyógyászati segédeszköznek is. Felhívja arra is a figyelmet, hogy bár a Gyftv. 11. §-ának (2) bekezdése szerint gyógyászati segédeszközt az egészségügyi államigazgatási szerv engedélyével lehet, de a (3) és a (4) bekezdések alá eső eszközök ez alól kivételt élveznek. Ilyenek pl. a sorozatgyártású eszközök. Ezek

esetében nem szükséges az egészségügyi szolgáltatói státusz vagy szakképesítéssel rendelkező személy megléte, illetve az egészségügyi szolgáltatókénti minősítés vagy az államigazgatási szerv engedélye sem.

68. A fenti Kúria-döntés rávilágít, hogy a termékbesorolási kérdés olyan jogkérdés, amelyben bármely jogalkalmazó állást foglalhat, ha azt az előtte fekvő ügy eldöntése szükségessé teszi.
69. A jelen ügyben azonban az eljáró versenytanács – alapvetően az EKH állásfoglalásai és a vizsgálat eredményei alapján – szükségtelennek ítélte meg azt, hogy az érintett terméket funkcionálisan gyógyászati segédeszköznek minősítse, illetve alkalmazza a Gyftv.-nek a támogatással nem rendelkező gyógyászati segédeszközök reklámozására vonatkozó előírásait.

Felelősség a kereskedelmi gyakorlatért

70. 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.
71. 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.
72. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint az Euro-telemarketing s.r.o. a Telect Hungary Kft. általános jogutódja, ezért az Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése alapján arra is figyelemmel, hogy a jogutódlást megelőzően az Euro-telemarketing s.r.o. és a Telect Hungary Kft. egy vállalkozás-csoportba tartoztak (az Euro-telemarketing s.r.o. tulajdonosa volt a Telect Hungary Kft.-nek), így az eljárás alá vont részesedett a termékek értékesítéséből származó bevételből, valamint általános jogutódként is felel a jogelőd magatartásáért.
73. Mindezek alapján megállapítható, hogy az Euro-telemarketing s.r.o.-nak a vizsgált magatartás megvalósítása közvetlen érdekében állt, így a jogutód eljárás alá vont felelőssége az Fttv. alapján megállapítható.

Céltott fogyasztók

74. Az eljáró versenytanács a jelen ügyben is irányadónak tekinti a céltott fogyasztói körrel kapcsolatos gyakorlatát.
75. A jelen esetben szakmai ismeretekkel nem rendelkező fogyasztókat céloznak a reklámok, akik esetében tehát fokozott követelmény, hogy a reklám ne legyen félrevezető, s a gyógyászati segédeszköz ésszerű felhasználását segítse elő azáltal, hogy tárgyilagosan és túlzások nélkül mutatja be annak tulajdonságait, a használatától várható előnyöket, eredményeket.
76. Az érintett fogyasztói kör szempontjából kiemelendő, hogy a készülék kapcsán számos, gyógyhatásra utaló és egyéb, az egészségi állapot javításával kapcsolatos tulajdonság kommunikálására került sor, a kommunikációs kampány ezen jellemzők hangsúlyozására épül. A vizsgált állításokon belül a betegségekkel, illetve gyógyhatásokkal kapcsolatos

kommunikáció elsődlegesen azon fogyasztók figyelmét kelthette fel, akik kifejezetten betegségek megelőzése vagy gyógyulás, illetve kezelések kiegészítése céljából keresik a különböző terápiás lehetőségeket, illetve állapotuk miatt ezen üzenetekre fogékonyabbak. Ezek a fogyasztók kifejezetten sérülékeny fogyasztói kört alkotnak, akik fokozottabban érzékenyek minden olyan új információra, termékre és terápiás lehetőségre, amely állapotuk javulását, tüneteik enyhülését, és gyógyulásukat ígéri. A fogyasztói döntésük meghozatala során a legfontosabb szempont számukra az ígért, és ezért várt gyógyító, megelőző, regeneráló hatás megvalósulása, ezért akár anyagi erejüket meghaladó kiadásokra is hajlandóak.

77. Az egészségre gyakorolt és egyéb hatással kapcsolatos állítások nem feltétlenül csak sérülékeny fogyasztói körbe tartozó fogyasztók figyelmét kelthették fel – nem figyelmen kívül hagyva azt a tényt, hogy az egészségre gyakorolt hatással kapcsolatos egyes állítások, így például a fogyasztó hatásra utaló kijelentések szintén sérülékeny fogyasztói kört is célozhattak.³⁷ Tekintettel azonban arra, hogy az egészségre gyakorolt hatással kapcsolatos és a gyógyhatásokkal kapcsolatos állítások ugyanazon kommunikációk körében jelentek meg, valamennyi kommunikációs eszköz esetében megállapítható, hogy részben sérülékeny fogyasztói körhöz is szóltak, ezért az értékelés során az Fttv. 4. §-ának (2) bekezdésében foglaltakra figyelemmel kell lenni.
78. E célcsoport tagjaitól – ingerekre vonatkozó érzékenysükből származó – helyzetüknél, kiszolgáltatottságuknál fogva alacsonyabb ésszerűségi szint várható el, mint egy átlagfogyasztótól, így ezen a területen különös jelentősége van a tényszerű, a túlzásokat nélkülöző, korrekt, a szakhatóságok által jóváhagyott valós és ténylegesen, szakmailag bizonyított állításokat tartalmazó tájékoztatásnak.

A vizsgált reklámállítások értékelése

79. Az egyes reklámállítások üzenetének vizsgálatakor azok összhatásából, fogyasztók általi lehetséges, logikus, ésszerű felhasználást követő és életszerű értelmezéséből szükséges kiindulni.³⁸ A reklámok üzenetének értelmezése során a joggyakorlat nem a vállalkozások szándékát, hanem a lehetséges fogyasztói értelmezést értékeli.
80. Az eljárás alá vont a fogyasztóknak szóló tájékoztatásokban a TERRAMAGON +7 elnevezésű termékkel kapcsolatban azt kommunikálta, hogy
- az orvostechikai eszköznek minősül (2013. január 1-jétől 2013 novemberéig),

³⁷ A Versenytanács kialakult és a bíróságok által is jóváhagyott gyakorlata szerint azon fogyasztók esetében, akik szükségesnek ítélik testtömegük csökkentését, a testtömeg csökkentésére kínált termékek bizalmi jellege dominál. A fogyasztók éppen testtömegükkel való elégedetlenségük révén az átlagosnál kiszolgáltatottabbak, könnyebben befolyásolhatók. Ezen fogyasztó kör esetében valamely terméknek a testtömeg csökkentésére való alkalmasságára, a terméknek a többi hasonló célú termékhez viszonyított előnyeire vonatkozó állítás alkalmas arra, hogy a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készítse, amelyet egyébként nem hozott volna meg.

³⁸ „A reklámozás jellegének megválasztásakor, valamint a népszerűsíteni kívánt termékre, szolgáltatásra vonatkozó információk közzétételekor meghatározó jelentőséggel bír a megjelenítés formája, a használt szlogen, a szövegbeli és képi tartalom, ezek elhelyezése, a használt betűnagyság és a tájékoztatás terjedelme. Ezen elemek alkalmazásakor - a reklámoknak - a Tptv. III. fejezete szerinti rendelkezéseknek meg kell felelniük, mivel a versenyhatóság - mint ahogy azt a perbeli esetben is tette - a megítélésre alkalmasság szempontjából a közzétett információ fogyasztókra gyakorolt összhatását vizsgálja” (Lásd a Fővárosi Ítéltábla Vj/68/2006. számú ügyben hozott 2.Kf. 27.309/2007/6. számú ítéletét.)

- alkalmas egyes betegségekkel kapcsolatban gyógyító hatás kifejtésére (2013. január 1-jétől 2013 novemberéig),
- egészségre ható tulajdonságokkal rendelkezik (folyamatosan, 2013 novemberét követően is),
- alkalmas az emberi szervezet teljesítőképességét javító hatások kiváltására (folyamatosan, 2013 novemberét követően is),
- kedvezményes áron vásárolható meg (folyamatosan, 2013 novemberét követően is).

A) A forgalmazás jogszerűsége kapcsán felmerült versenyfelügyeleti kifogás

81. Az eljárás alá vont a terméket orvostechikai eszközként hirdette és forgalmazta. Amennyiben viszont megállapítható, hogy a vizsgált időszakban a TERRAMAGON +7 elnevezésű termék nem volt jogszerűen forgalmazható akár orvostechikai eszközként, akár más termékbesorolás alatt, önmagában attól, hogy azt az eljárás alá vont reklámozta, fennáll az Fttv. mellékletének 9. pontja szerinti kereskedelmi gyakorlat, ami az Fttv. 3. §-ának (4) bekezdése alapján minden további bizonyítás nélkül tisztességtelennek tekintendő.
82. A rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható, hogy az EEKH Orvostechikai Főosztálya piacfelügyeleti eljárás keretében 2013. szeptember 26-án kelt határozatával a TERRAMAGON +7 elnevezésű készülék forgalmazását és reklámozását felfüggesztette. Az EEKH állásfoglalásából az is megállapítható, hogy a termék forgalmazás és reklámozása – akár orvostechikai termékként, akár wellness termékként – a határozat értelmében 2013. október 1-jét követően tilos.
83. Maga az eljárás alá vont is úgy nyilatkozott,³⁹ hogy a hivatkozott EEKH döntés kézhezvételét követően a terméket wellness termékként forgalmazták, a vonatkozó kereskedelmi kommunikáció módosítására is ezen szempont szerint került sor. Az is igazolást nyert, hogy az eljárás alá vont még 2013 novemberében is reklámozta a terméket (lásd a 37. pont szerinti kereskedelmi gyakorlatot), továbbá a kommunikációs eszközök (pl. időszakos női kiadványok) egy része még a későbbiekben is elérhető volt.
84. Megállapítható tehát, hogy 2013. október 1-jétől az eljárás alá vont jogszerűtlenül forgalmazta a terméket, továbbá hirdette is azt.
85. A döntés indokolása alapján megállapítható továbbá, hogy a Teleshop Hungary Kft. az EEKH előtti eljárásban nem tudta megfelelően igazolni, hogy az általa reklámozott és forgalmazott TERRAMAGON +7 elnevezésű készülék megfelel az orvostechikai eszközökkel szemben támasztott követelményeknek, így forgalmazása – mivel az orvostechika eszközként történt – 2013. október 1. előtt sem volt jogszerű.
86. Fentiekre figyelemmel megállapítható, hogy a vizsgált időszakban az eljárás alá vont jogszerűtlenül forgalmazta a terméket, de a reklámozással a jogszerű forgalmazást sugallta, ezért az Fttv. mellékletének 9. pontjában foglalt magatartás megvalósításával megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében rögzített tilalmat.

³⁹ Vj/81-31/2013. számú adatszolgáltatás 4. pontja

B) Gyógyhatás állítások

87. Az eljárás alá vont által alkalmazott kommunikációs eszközökön (lásd a 37. pontot) pl. az alábbi gyógyhatásra utaló állítások azonosíthatóak:

- „Az eltelt másfél év alatt egyetlen egy felfekvésünk nem volt, a fájdalomcsillapításban és a stroke-os betegek rehabilitációjában igen nagy eredményt értünk el és az általánosan használt gyógyszerek mennyiségét is nagymértékben sikerült csökkentenünk.”
- „A TERRAMAGON +7 készülék alkalmazható daganatos betegségben szenvedőknél, pacemakerrel és sztent-tel élő betegeknél is. (...) Ez főleg a daganatos betegek népes tábora számára kedvező lehetőség”
- „Az öngyógyító folyamatok serkentésével gyorsabb a gyógyulás a betegségekből, csökken a fájdalom, javul a mozgáskészség, kevesebb lesz a gyógyszerigény, minőségibb életet élhetünk”
- „Nem alakult ki friss felfekvés egyik betegünkönél sem (...)”
- „Mélyvénás trombózisos betegeinknél nem alakult ki tüdőembólia (...)”
- „Fájdalmat is sikerült mérsékelni még daganatos betegeinknél is, csípő- és térdízületi fájdalmak jól csökkennek, kevesebb fájdalomcsillapító gyógyszereket kell alkalmaznunk.”
- „Féloldali bénulással érkező betegeink (stroke után) rendkívül jól reagálnak a kezelésre, gyógytornával kiegészítve a pulzáló mágnes terápiát, a mobilizálási idő lényegesen lerövidül.”
- „Vérnyomáscsökkentő gyógyszerekből átlagosan a korábban alkalmazott mennyiség fele is elegendő.”
- „A TERRAMAGON +7 kezelés hatására egyúttal csökken a vérrögök (trombusok) keletkezésének kockázata. Mindez hatással van a szívműködésre, a keringésre és a vérnyomásra. A TERRAMAGON +7 készülék jól alkalmazható az agyi keringési zavarokban, a szív vérellátási megbetegedéseinek enyhébb formáinál, a felső és alsó végtagok érszűkületes, érelzáródásos megbetegedéseinél, nem gyógyuló lábszárfekélyeknél és a vérellátás összes zavaránál. Jelentősen bővíti a kollaterális (oldalági, kísérő) kapilláris hálózatot a bőrben és az izomszövetben.”

88. Az Fttv. 14. §-a alapján a vállalkozás köteles a tényállítások valóságát igazolni. Egy vállalkozás a következetes versenytanácsi gyakorlata alapján⁴⁰ akkor jár el kellő szakmai gondossággal, ha az információk valóságtartalmát igazoló bizonyítékkal legkésőbb az információk közzétételkor rendelkezik. A gyógyhatás, illetve egészségre vonatkozó hatás-állítások esetében további követelményeket támaszt a joggyakorlat a vállalkozások felé: tudományos megalapozottságot, megfelelő klinikai értékelést vár el.

89. A tudományos megalapozottság azt jelenti, hogy a klinikai értékelésnek alkalmasnak kell lennie a teljesítőképesség, a mellékhatások és a készülék használatából fakadó előny és hátrány megítélésére. Az eszköznek rendelkeznie kell a gyártó szándéka szerinti teljesítőképességgel és alkalmasnak kell lennie a gyártó által megadott egy vagy több

⁴⁰ Pl.: Vj/1-191/2012. számú határozat 123. pontja.

funkcióra. A klinikai értékelésnek ennek megfelelően tartalmaznia kell azt, hogy milyen indikációra és milyen teljesítőképességgel vizsgálta az eszközt. Amennyiben akár ezek gyártói meghatározása, akár ennek igazolása nem megfelelő, a klinikai értékelés nem igazolja az eszköz teljesítőképességét (lásd a 61-66. pontokat).

90. A rendelkezésre álló adatok alapján megállapítható, hogy az ETT TUKEB álláspontja szerint az érintett termék kapcsán benyújtott klinikai értékelés a terápiás hatás és az indikációk igazolására nem elegendő és megfelelő. Az EEKH által lefolytatott vizsgálat eredménye is az lett, hogy a Telestore Hungary Kft. által benyújtott klinikai értékelés a TERRAMAGON +7 elnevezésű termék vonatkozásában nem felel meg a jogszabályi követelményeknek.
91. A szakmai szervezetek által elfogadott klinikai értékelés hiányában minden további, az eljárás alá vont vállalkozás által becsatolt, az eljárással érintett termék hatásosságát bizonyítani kívánó bizonyíték irreleváns.
92. Egyebekben a rendelkezésre álló gyártói tanúsítvány, mely az eljárás alá vont honlapján is elérhető volt, nem tartalmaz a termék használatától várható előnyökkel kapcsolatos megállapításokat, pusztán a készülék – gyártói hatáskörben kiadott, hatóság által nem ellenőrzött – műszaki megfelelőségét deklarálja.
93. Ezen túlmenően azt is szükséges kiemelni, hogy a versenyfelügyeleti eljárásban beszerzett kutatási eredmények, pl. a thermokamerás, IBR-SYSTEM vizsgálatok, Dr. Deák Sándor TERRAMAGON +7 - A mágnessterápia helye a komplementer medicinában című könyve még figyelembe vehetőségük esetén sem lennének alkalmasak az alkalmazott gyógyhatás állítások alátámasztására, mivel nem elsősorban a vizsgált állítások vonatkozásában tartalmaznak megállapításokat.
94. Az orvostechikai eszközökről szóló 4/2009. (III. 17.) EüM rendeletnek megfelelő tudományos, jogszabályban meghatározott módon végzett, szakhatóság által elfogadott klinikai értékelés hiányában az eljárás alá vont által csatolt anyagok nem alkalmasak a vizsgált tájékoztatás valós tartamának igazolására és nem is igazolják azt. Ennek okán az eljárás alá vont vállalkozás nem szolgáltat olyan bizonyítékkal, amely igazolná, hogy a vizsgálattal érintett termék vonatkozásában közzétett – gyógyhatás – állításai megfelelnek a valóságnak.
95. Az eljárás alá vont nyilatkozatai és a rendelkezésre álló kommunikációs tartalmak alapján megállapítható, hogy az EEKH döntését követően az eljárás alá vont gyógyhatás állításokat nem tett közzé.
96. Fentiekre figyelemmel megállapítható, hogy az eljárás alá vont a TERRAMAGON +7 elnevezésű készülékkel kapcsolatban 2013. január 1-től 2013 novemberéig a termék gyógyhatására vonatkozóan valótlan állításokat tett közzé, mely magatartásával az Fttv. mellékletének 17. pontjára tekintettel megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében rögzített tilalmat.

C) Egészséggel kapcsolatos hatás-állítások

97. Az eljárás alá vont az általa alkalmazott kommunikációs eszközökön (lásd a 37. pontot) az alábbi egészséggel kapcsolatos, az emberi szervezet normál állapotára gyakorolt hatás-állításokat tette közzé:

- „A TERRAMAGON +7 így közel 60féle egészségügyi panaszra nyújthat megoldást, a megfelelő életmódváltás mellett, mindezt káros mellékhatások nélkül.”
- „Nyugtatja az idegrendszert, ellazítja az izmokat, növeli a szervek oxigénellátását, fokozza a vérkeringést és erősíti az immunrendszert.”
- „Hosszabb utazások alkalmával (személygépkocsiban, autóbuszon, vonaton) az ülésre, vagy a háttámlához téve kiküszöbölhetjük a fáradtságot, álmoságérzetet, derék-, ill. hátfájást. Kivédhetjük a hosszabb utazásoknál gyakori lábdagadást, trombózisveszélyt is.”
- „Az egészségeseknek a betegségek megelőzésére (...)”
- „A megoldás a TERRAMAGON +7 készülék, amely ehhez a stimulációhoz gyenge pulzáló mágneses mezőket használ, ami megnyitja ezeket a membránokat. Így már minden tényező adott a sejt optimális működéséhez.”
- „A pulzáló mágnesoterápia alkalmazásakor kitágulnak és rugalmassá válnak a hajszálerek, a vörös vértetek felveszik a „bab-formát”, aminek hatására emelkedik a szervezet oxigén-szintje, javul a vérkeringés. Így a vörösvértetek nem tapadnak össze (csökken a vérrögképződés esélye), és javul az oxigénszállító képességük is. Ennek következtében az összes szerv (végtagok, agy, szív, vese stb) vérellátása javul, minden szervünk sokkal több oxigénhez jut. A pulzáló mágnesoterápiás készülék segít a vér és összetevőinek jobb eloszlásáról.”
- „A TERRAMAGON +7 készülék 20 perces kezelésével a pénztekercs képződés teljesen megszűnt, ami az új pulzáló mágnesoterápiás készülékünk nagyfokú biológiai hatékonyságát igazolja.”
- „A TERRAMAGON +7 pulzáló mágnesoterápiás készülék, hatással van a vörösvérsejtek polarizációjára.”
- „Javíthatja közérzetét”
- „Nyugtathatja idegrendszerét”
- „Javíthatja kedélyállapotát”
- „olyan elektromos impulzusokat bocsát ki magából, melyek segíthetnek helyreállítani szervezetünk belső egyensúlyát, megszüntetve ezzel a minket érő elektroszmog káros következményeit”
- „A TERRAMAGON +7 pulzáló mágnesoterápiás készülék elektromágneses impulzusai a testünket felépítő milliárdnyi sejt mindegyikére hat, így közel 60féle egészségügyi panaszra nyújthat megoldást.”
- „fokozza a vérkeringést”
- „erősíti az immunrendszert”
- „növeli a szervek oxigénellátását”
- „Vitalizálhatja szervezetét”
- „Energizálhatja az egész testét”
- „Segíthet ellazulni és így legyőzni a stresszt”

- „ellazítja az izmokat”
- „Frissebbé, energikusabbá teheti Önt”
- „gyorsítja az anyagcserét”

98. Az Fttv. 14. §-a értelmében az eljárás alá vont köteles igazolni a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát. Ennek keretében az eljárás alá vontnak igazolnia kellett volna, hogy a fent részletezett állítások alkalmazására a vonatkozó jogszabályi előírásokkal összhangban került sor.
99. A gyógyhatás állítások kapcsán leírtak azonban az egészségre ható állítások körében is igazak: a becsatolt dokumentumok egyike sem fogadható el tudományosan alátámasztott dokumentumnak és azok egyike sem tanúsítja azon egészségre gyakorolt hatásokat, amelyek jelen versenyfelügyeleti eljárás tárgyát képezik.
100. Kétségtelen, hogy a termék egészséggel kapcsolatos funkcióira, hatásaira vonatkozó tájékoztatások a célzott fogyasztók figyelmét felkeltsék, továbbá azok valótlansága miatt alkalmasak lehetnek arra, hogy a fogyasztókat az eljárással érintett készülék egészségre gyakorolt hatásai tekintetében megtévezzék és ezáltal olyan ügyleti döntés meghozatalára késztessek, amelyet egyébként nem hoztak volna meg.
101. Fentiekre figyelemmel megállapítható, hogy az eljárás alá vont a TERRAMAGON +7 elnevezésű termékkel kapcsolatban 2013. január 1-jétől a 37. pont szerinti kommunikációs eszközökön a termék egészségre gyakorolt hatása tekintetében valótlán állításokat tett közzé, melyre figyelemmel az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdés bj) pontjának megvalósításával megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében rögzített tilalmat.

D) Egyéb hatás-állítások a termék előnyei és alkalmassága kapcsán

102. Az eljárás alá vont az általa alkalmazott kommunikációs eszközökön (lásd a 37. pontot) az alábbi, a készülék használatától várható egyéb (az emberi szervezet állapotán kívüli) eredményekre vonatkozó állításokat tette közzé:
- „A Terramagon +7 mágnesoterápia tehát a káros elektroszmog hatásait kűszöböli ki, visszaállítva ezzel testünk egészséges egyensúlyát.”
 - „A Terramagon +7 mágnesoterápiás derékalj olyan elektromos impulzusokat bocsát ki, melyek segítenek helyreállítani szervezetünk belső egyensúlyát, (...)”
 - „Nagyon fontos balesetmegelőző hatása van.”
 - „Az egészségeseknek (...) a sportteljesítmény fokozására.”
103. A versenyfelügyeleti eljárásban azonban a fent leírtak szerint az eljárás alá vont megfelelő tudományos bizonyítékkal nem támasztotta alá, hogy a TERRAMAGON +7 elnevezésű készülék a sportteljesítmény, fáradtság, baleset-megelőzés, belső egyensúly tekintetében igazolt hatással rendelkezne. A fenti állításokban megfogalmazott tulajdonságok lényeges jellemzők, így a valótlán állítások alkalmasak lehetnek arra, hogy a fogyasztót az eljárással érintett készülék előnyei, alkalmasságai tekintetében megtévezzék és ezáltal olyan ügyleti döntés meghozatalára késztessek, amelyet egyébként nem hozott volna meg.

104. A fentiekre tekintettel megállapítható, hogy az eljárás alá vont a TERRAMAGON +7 elnevezésű készülékkel kapcsolatban valótlanul állította, hogy a termék használatával a szervezet belső egyensúlya helyreáll, fáradtság legyőzésében segít, balesetmegelőző hatása van, a sportteljesítmény fokozására alkalmas, így az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdés bg) alpontjának megvalósításával megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében rögzített tilalmat.

E) Árkedvezmény hirdetése a nem akciós ár feltüntetése mellett

105. Az eljárás alá vont a terméket több alkalommal kedvezményes áron elérhetőként hirdette, megjelenítve a termék teljes árát és az aktuálisan elérhető kedvezményes árat is.
106. A termék árának kommunikálása az alkalmazott kereskedelmi kommunikáció lényeges részét, a kommunikációk egyik központi üzenetét képezte. A termék ára, illetve az ár kedvezményes formában történő megjelenítése a fogyasztók figyelmének felkeltésére különösen alkalmas tulajdonságnak tekinthető. A kedvezményes, akciós áron történő vásárlásra felhívást tartalmazó kereskedelmi kommunikáció kifejezetten alkalmas arra, hogy a fogyasztót a kedvezményes vásárlás reményében olyan ügyleti döntés meghozatalára késztesen, melyet egyébként nem hozott volna meg.
107. Az Fttv. 14. §-a értelmében az eljárás alá vont köteles igazolni a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát. E körben az eljárás alá vontnak igazolnia kellett volna, hogy az eljárással érintett TERRAMAGON +7 elnevezésű készülék valóban értékesítésre került a hirdetésekben szereplő eredetiként feltüntetett áron, illetve, hogy a terméket nem folyamatosan kedvezményes áron elérhetőként hirdette (azaz nem egy piacra bevezetési akcióról van szó).
108. A joggyakorlat értelmében a fogyasztók megtévesztésére, az ügyleti döntés torzítására alkalmas a kedvezményes, akciós ár hirdetése mellett a nem akciós ár megjelenítése, ha például a kereskedelmi kommunikációban megjelenített nem akciós ár
- ténylegesen nem érvényesül vagy
 - időszakonként érvényesül, de oly módon, hogy már nem az tekinthető jellemző, elsősorban érvényesített árnak, s így nem ad megfelelő képet a vásárlással elérhető kedvezmény mértékéről.
109. Különösen nagyfokú lehet a befolyásolásra és a torzításra való alkalmasság, ha az akciós ár és a nem akciós ár eltérésének a mértéke jelentős.
110. A 38. pontban ismertetett árkommunikáció alapján megállapítható, hogy a terméket folyamatosan kedvezményes (az eredeti 289.000 Ft-os ár 30%-a alatti) áron kínálta az eljárás alá vont a fogyasztók számára megvételre, kiemelve több alkalommal, hogy a termék a kedvezményes 79.900 Ft-os vételáron kizárólag a készlet erejéig érhető el.
111. Az eljárás alá vont nem nyújtott be olyan bizonyítékot, mely azt támasztaná alá, hogy a TERRAMAGON +7 elnevezésű készülék valóban értékesítésre került az általa eredeti árként (közel egy éven keresztül) megjelölt áron, miközben azt sem igazolta, hogy az alapár valójában milyen árat is jelent, milyen koncepciót takar. A vizsgálat során sem merült fel arra vonatkozó adat vagy bizonyíték, hogy az érintett terméket a kereskedelmi kommunikációban megjelölt 289.000 Ft-os vételáron valóban értékesítették volna.

112. Megállapítható tehát, hogy a feltüntetett 289.000 Ft-os alapár nemhogy huzamosabb ideig, de egyáltalán nem került alkalmazásra, így nem tekinthető a termékkel kapcsolatban valóban alkalmazott értékesítési árnak. Erre való tekintettel azonban nem tekinthető valósnak a feltüntetett akciós ár kedvezményes vagy limitált („*a készlet erejéig*”) jellege sem, mivel az akciós ár bárki számára bármikor elérhető volt a vizsgált időszakban, mivel ez volt az egyetlen ár, amelyet alkalmazott az eljárás alá vont és csak ezen az áron történt – az árbevételi adatok alapján több ezres nagyságrendű – értékesítés. Az ilyen jellegű árkommunikáció azonban kifejezetten alkalmas arra, hogy a fogyasztóban azt a megalapozatlan, így az ügyleti döntését torzító benyomást keltse, hogy a termék azonnali megrendelésével különösen kedvezményesen jut a termékhez, így a fogyasztó akár arra is hajlamos lehet, hogy egy nem vagy nem akkor tervezett megrendelést eszközöljön az előny reményében.
113. Az eljárás alá vont tehát a TERRAMAGON +7 elnevezésű termékkel kapcsolatban megjelent kommunikációs eszközökön valótlanul tüntette fel a termék kiindulási áráként a 289.000 Ft-os vételárat, valamint a termék 79.900 Ft-os vételár kedvezményes jellegét, mellyel az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdés c) pontjára figyelemmel megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében rögzített tilalmat.

VIII.

Összefoglalás

114. Az eljáró versenytanács a rendelkezésre álló bizonyítékokat, főként irati bizonyítékokat a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 50. §-ának (6) bekezdése alapján egyenként és összességükben értékelte, mely értékelés során az EEKH döntését és állásfoglalását kiemelt jelentőségűnek tekintette.
115. A bizonyítékok és a következtetések alapján az eljáró versenytanács a Tptv. 77. § (1) bekezdés d) pont alapján megállapítja, hogy az eljárás alá vont 2013. január 1-től
- az Fttv. mellékletének 9. pontjára figyelemmel megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében rögzített tilalmat, mikor a TERRAMAGON +7 elnevezésű mágnessterápiás készüléket orvostechikai eszközként forgalmazta és reklámozta anélkül, hogy a termék a vele szemben támasztott jogszabályi követelményeknek megfelelt volna, valamint amikor 2013. október 1-jét követően az EEKH döntése és tájékoztatása ellenére a TERRAMAGON +7 elnevezésű terméket tovább forgalmazta és reklámozta,
 - 2013 novemberéig az Fttv. mellékletének 17. pontjára tekintettel megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében rögzített tilalmat, mikor a TERRAMAGON +7 elnevezésű készülékkel kapcsolatban a termék gyógyhatására vonatkozóan valótlan állításokat tett közzé,
 - az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdés bj) pontjának megvalósításával megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében rögzített tilalmat, mikor a TERRAMAGON +7 elnevezésű termékkel kapcsolatban annak egészségre gyakorolt hatása tekintetében valótlan állításokat tett közzé,

- az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdés bg) alpontjának megvalósításával megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében rögzített tilalmat, mikor a TERRAMAGON +7 elnevezésű készülékkel kapcsolatban valótlanul állította, hogy használatával a szervezet belső egyensúlya helyreáll, a fáradtság legyőzésében segít, balesetmegelőző hatása van, a sportteljesítmény fokozására alkalmas,
 - az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdés c) pontjára figyelemmel megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében rögzített tilalmat, mikor a TERRAMAGON +7 elnevezésű mágnesterápiás készüléket a forgalmazás kezdetétől (a készlet erejéig) kedvezményes áron elérhetőként hirdette, megjelölve a termék 289.000 Ft-os, nem kedvezményes vételárát is, anélkül, hogy a hivatkozott magasabb árat a termék értékesítése során valaha alkalmazta volna.
116. A jogsértés Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja alapján történő megállapításán túlmenően az eljáró versenytanács a Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének f) pontja alapján nem találta indokoltnak az eljárás alá vontat eltiltani a fenti magatartás további folytatásától, mivel a termék a piacon már nem érhető el.
117. Az eljáró versenytanács bírság kiszabását azonban szükségesnek tartotta a fenti magatartások miatt az eljárás alá vonttal szemben a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése alapján, a bírság összegét a Tpv. 78. §-a (3) bekezdésének, illetőleg a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2007. számú, a bírság mértékének meghatározásával kapcsolatban kialakult versenytanácsi gyakorlatot rögzítő közleményben foglaltaknak megfelelően meghatározva. A bírság összegének megállapításakor az eljáró versenytanács az ismert kommunikációs költségekből (lásd a 40. pontot) indult ki, figyelemmel a [...] díjra is.
118. Az eljáró versenytanács a Tpv. 78. §-a szerinti bírságmaximum figyelembevétele tekintetében az eljárás alá vont jogelődjének és egyben vállalkozás-csoportjának előző évi nettó árbevételének 10%-át vette figyelembe, ennek érdekében azonosította, hogy az Euro Telemarketing s.r.o., mint a Telestore Hungary Kft. jogutódja az átalakulást megelőzően a Telestore Hungary Kft. tulajdonosa volt, így módon a jogelőd és a jogutód vállalkozás az átalakulást megelőzően egy vállalkozás-csoportba tartoztak.
119. Az eljáró versenytanács e tekintetben figyelemmel volt a Kúria Kfv.III.37.690/2013/9. sz. ítéletében foglaltakra, amely szerint „*a határozathozatalt megelőző évben tulajdonos vállalkozáscsoport nettó árbevétele vehető figyelembe akkor is, ha a versenyjogsértés idején még nem ehhez a vállalkozás csoporthoz tartozott a vállalkozás, mivel a bírságmaximum az aktuális vagyoni és jövedelmi helyzethez igazodik.*”
120. Következésképpen a Telestore Hungary Kft. 2013. évi nettó árbevétele annak ellenére értékelhető a csoportszintű bírságmaximum szempontjából a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése alapján, hogy az eljárás alá vont Euro Telemarketing s.r.o. 2013. évi nettó árbevételéről nem áll rendelkezésre hiteles adat.
121. Amint arra a Legfelsőbb Bíróság a BH 2009/5/167. szám alatt közzétett eseti döntésében is rámutatott, a Tpv. a jogutódlásról az 53.§-ában rendelkezik. A Tpv. 53.§-ának (2) bekezdése a hivatalból indult eljárásban is lehetővé teszi az ügyfél jogutódjának bevonását az eljárásba, ebből következően nem lehet kizárni a jogutóddal szemben a jogelőd versenyjogsértő magatartása miatti eljárás lefolytatását sem. A Tpv. tehát nem

zárja ki a jogutódlást szabályozó speciális jogszabály megfelelő alkalmazását. A gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXIV. törvény 55.§-ának (1) bekezdése nemcsak a polgári jog szabályai szerinti kötelezettségekre vonatkozik, hanem magában foglalja a jogelőd által elkövetett jogsértés miatt viselendő felelősséget, az amiatt kiszabott jogkövetkezményt is. A jogutód felel a jogelődje által elkövetett magatartás miatt a jogutód ellen indult hatósági eljárás során megállapított jogsértésért, viselnie kell a kiszabott szankciót, a jogkövetkezményt, ahogy az esetleges kártérítési igényekért is felelősséggel tartozik akkor is, ha a károkozó magatartásról nem volt tudomása (Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.39.262/2006/10-II. szám).

122. Az eljáró versenytanács a bírságösszeg meghatározása során kiemelt súlyosító körülményként vette figyelembe, hogy

- a versenyfelügyeleti eljárásban érintett készülék az ígért hatások tekintetében az egészség megőrzésével, helyreállításával kapcsolatos, bizalmi jellegű termék,
- a termék fogyasztói ára – a háztartások átlagos jövedelmeihez képest – rendkívül magas, így a termék megvásárlása jelentős beruházásnak tekinthető,
- a jogsértő magatartással megcélzott fogyasztói kör egy jelentős része – az egészségügyi problémákkal küzdő, és ebből adódóan a hasonló magatartásokra érzékeny, döntési folyamatukban sérülékenyebb fogyasztók – fokozottan kiszolgáltatott,
- a jogsértő kommunikáció a kiterjedtsége miatt is a fogyasztók széles körét érthette el, illetve időben is elhúzódott,
- az eljárás alá vont magatartása felróható, nem éri el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felel meg a társadalom értékítéletének.

123. Az eljáró versenytanács a felróhatóság körében értékelte azt is, hogy az eljárás alá vont az EÉKH állásfoglalását követően is csak részben módosította a kereskedelmi gyakorlatát.

124. Az eljáró versenytanács a súlyosító körülmények figyelembevételével megállapított bírságösszeget megvizsgálta abból a szempontból is, hogy kellő elrettentő erőt képvisel-e, tekintettel az ügy összes körülményére, a speciális és generális prevenció elveit figyelembe véve, valamint, hogy nem haladja-e meg a törvényi maximumot.

125. Az eljáró versenytanács a bírság mértékének meghatározása során tekintettel volt a generális és speciális prevenció céljaira, vagyis arra, hogy milyen nagyságrendű bírság az, ami adott esetben alkalmas lehet a további hasonló jogsértések megelőzésére. Az így kalkulált bírság összege eltúlzottnak nem tekinthető, mivel a meghatározott bírságösszeg nem éri el sem a jogsértő kommunikáció ismert költségeit, sem az eljárás alá vonttal szemben kiszabható bírságmaximumot, sem pedig az érintett termékből származó releváns nettó árbevétel 10%-át.

IX.

Egyéb kérdések

126. Az eljárás alá vont 2013. november 18-án kelt, Vj/81-14/2013. számú beadványában kezdeményezte, hogy a Gazdasági Versenyhivatal az eljárást a Tptv. 75.

§-ában foglaltak szerinti kötelezettségvállalással zárja le. Álláspontja szerint az általa alkalmazott fogyasztóvédelmi intézkedések is valószínűsítik, hogy alapvetően törekszik a tisztességes kereskedelmi gyakorlat követelményeinek teljesítésére, így a közérdek hatékony védelme ilyen úton is megvalósítható lenne.

127. A fenti általános nyilatkozatot az eljárás alá vont 2013. december 10-én kelt, Vj/81-24/2013. számú beadványával az alábbi módon egészítette ki:

- az EEKH határozatában foglalt követelményeknek megfelelően a termék gyártója a klinikai értékelést kiegészítette az azt készítő szakértővel, amely kiegészített értékelést az eljárás alá vont vállalkozás – jóval a határozatban foglalt határidőt megelőzően – az EEKH rendelkezésére bocsátotta,
- ha az EEKH a kiegészített klinikai értékelést a vonatkozó előírások alapján megfelelőnek találja, úgy klinikailag igazoltnak tekinthetőek a terméknek a vállalkozás által tulajdonított egészségügyi hatások,
- arra az esetre, ha az EEKH a termék kiegészített klinikai értékelését jogerős határozatával a vonatkozó jogszabályi előírásokkal nem összeegyeztethetőnek találná, úgy kötelezettséget vállal a vállalkozás arra, hogy:
 - a termék értékesítésére és reklámozására használt weblapokról a termék egészségre gyakorolt hatásával kapcsolatos mindennemű állítást, tényét eltávolít,
 - a termékről kizárólag olyan televíziós reklámokat jelenít meg, amelyek a terméknek egészségre gyakorolt hatást nem tulajdonítanak,
 - a jövőben tartózkodik attól, hogy kereskedelmi kommunikációjában bármilyen egészségügyi, különösképpen gyógyító hatást tulajdonítson a terméknek.

128. A Tptv. 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 Tptv., 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 Tptv. 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.

129. A Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 3/2012. számú közleménye a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése tárgyában indult eljárásokban tett kötelezettségvállalásról (a továbbiakban: Közlemény) 4. pontjában rögzíti, hogy a törvény a Gazdasági Versenyhivatalnak széles mérlegelési jogkört biztosít a kötelezettségvállalási nyilatkozat elbírálása (elfogadása vagy elvetése) tárgyában.

130. A Közlemény részletezi azokat a szempontokat is, amelyek alapján a Gazdasági Versenyhivatal megítéli az Fttv. megsértése tárgyában indult eljárásban a Tptv. 75. §-a,

illetve az Fttv. 27. §-ának (3) bekezdése alapján benyújtott kötelezettségvállalási nyilatkozatokat. A Közlemény szerinti szempontokat figyelembe, a jelen esetben az eljáró versenytanács – a nyilatkozat elfogadása mellett és ellen szóló körülmények mérlegelését követően – nem látott lehetőséget a kötelezettségvállalási nyilatkozat elfogadására.

131. A Közlemény 24. pontja értelmében ha az eljárás alá vont vállalkozás a vizsgált magatartással a kötelezettség-vállalási nyilatkozat megtételét megelőzően még nem hagyott fel, akkor a kötelezettségvállalási nyilatkozatnak tartalmaznia szükséges annak vállalását, hogy az eljárás alá vont vállalkozás – meghatározott időponttól – felhagy a vizsgált magatartással, illetve azt oly módon módosítja, hogy magatartása összhangba kerül az Fttv. (vagy más jogszabály) rendelkezéseivel. A jelen esetben azonban az eljárás alá vont vállalkozás nem pusztán felhagyott a kifogásolt kereskedelmi gyakorlattal, de a terméket a szakhatóság is kivonta a forgalomból jogsértés miatt és az eljárás alá vont megszüntette az együttműködését a Gazdasági Versenyhivatallal is.
132. A nyilatkozat elfogadása ellen szól, hogy a vállalás nem megfelelő mélységben kidolgozott, nem tartalmazza az elfogadás mellett szóló érveket, illetve azokat a körülményeket sem, amelyek az elfogadás ellen szóló esetleges érveket (pl. sérülékeny fogyasztói kör, feketelistás tényállás) hivatottak gyengíteni, valamint nem ismerteti a későbbi ellenőrzést lehetővé tevő intézkedéseket sem (Közlemény 26. pontja). Az eljáró versenytanács utal továbbá arra, hogy nem ismert semmilyen fogyasztóvédelmi jellegű intézkedés az eljárás alá vont részéről.
133. A nyilatkozat elfogadása ellen szólt továbbá, hogy
- a vizsgált kereskedelmi gyakorlat az Fttv. mellékletében szerepel,
 - az eljárás alá vont által tanúsított kereskedelmi gyakorlat megítélése kapcsán már a kereskedelmi gyakorlat tanúsítását megelőzően egyértelmű iránymutatást adtak a jogszabályi rendelkezések,
 - a kereskedelmi gyakorlat bizalmi termékkel kapcsolatos és jelentős súlyúnak minősül, jelentős számú fogyasztót ért el és jelentős anyagi kockázatot jelenthetett a fogyasztóknak (Közlemény 36. pontjának d) alpontja),
 - a vizsgált kereskedelmi gyakorlat elsősorban az átlagosnál sérülékenyebb fogyasztói kör (egészségügyi problémákkal küzdő fogyasztók) irányában valósult meg (Közlemény 36. pontjának c) alpontja).
134. A jelen esetben továbbá – éppen a piaci anomáliák, visszaélések miatt – megállapítható, hogy a kötelezettségvállalás elfogadásával elérhető esetlegesen várható előnyöknél nagyobb súllyal bír a tényállás teljes körű tisztázásához és az adott kereskedelmi gyakorlat jogi minősítéséhez fűződő közérdek (Közlemény 35. pontjának d) alpontja).
135. A fentiekre tekintettel a vállalás elfogadása ellen és mellett szóló érvek, körülmények mérlegelését követően az eljáró versenytanács a vállalást nem fogadta el.
136. Az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése szerint a Gazdasági Versenyhivatal kizárólagos hatáskörrel rendelkezik a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt indított ügyekben, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas.

137. Jelen eljárásban a gazdasági verseny érdemi érintettsége fennáll, tekintettel arra, hogy a kifogásolt kommunikáció országos médiaszolgáltatást végző médiaszolgáltató vásárlási műsorablakában, valamint több az eljárás alá vont által üzemeltetett weblapon is megjelent. Így az Fttv. 11. §-a (2) bekezdés a) pontja alapján, illetve a honlapok tekintetében az Fttv. 11. §-ának (1) bekezdés a) pontja alapján az eljárás a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik.
138. A Gazdasági Versenyhivatal illetékességét a Tpvt. 46. §-a állapítja meg.
139. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő.
140. 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 az eljáró versenytanács nem foganatosíthatja.
141. A bírságnak a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlája javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő: - az eljárás alá vont neve, - a versenyfelügyeleti eljárás száma, - a befizetés jogcíme (bírság).
142. A 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.
143. A Ket. 132. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótléket köteles fizetni. A (2) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része.
144. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal megindítja a határozat végrehajtását. Az eljáró versenytanács tájékoztatja a kötelezettet, hogy a Tpvt. 90/A. §-ának (1) bekezdése alapján a Gazdasági Versenyhivatal 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.
145. Az eljárást befejező döntést a Tpvt. 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, valamint a hatásköri egyeztetés ideje az ügyintézési határidőbe nem számít be. Mindezekre tekintettel az ügyintézési határidő 2014. december 9-én telik le.

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

Budapest, 2014. december 9.

dr. Szoboszlai Izabella s.k.
előadó versenytanácsstag

dr. Kőhalmi Attila s.k.
versenytanácsstag

dr. Miks Anna s.k.
versenytanácsstag