

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG LEGFELSŐBB BÍRÓSÁGA
mint felülvizsgáló bíróság
Kfv.III.39.094/2008/5. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága a dr.Hegymegi-Barakonyi Zoltán ügyvéd által képviselt Forever Living Products Egészségügyi Élelmezési és Kozmetikai Termékeket Forgalmazó Kft. /Budapest/ felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal /Budapest/ alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság előtt 7.K.33.108/2006/4. számon indult perben a Fővárosi ítélőtábla 2001. november 28. napján kelt 2. Kf. 27.185/2007/6. számú jogerős ítélete ellen a felperes által 10. sorszám alatt benyújtott felülvizsgáló kérelme folytán a 2009. február 3. napján megtartott nyilvános tárgyaláson meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A Legfelsőbb Bíróság a Fővárosi ítélőtábla 2.Kf.27.185/2007/6. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak - külön felhívásra - 36.000.- /azaz harminchatezer/ forint felülvizsgáló eljárási illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további felülvizsgálatnak helye nincs.

I N D O K O L Á S

A felperesi vállalkozás 1997. május 1. napja óta működik Magyarországon. Alapvetően aloe vera tartalmú élelmiszerek, étrend-kiegészítők és kozmetikumok forgalmazásával foglalkozik. Termékeit elsősorban többszintű, hálózatos rendszerben, ún. MLM /multi-level marketing/ módszerrel értékesíti. Egyes készítményei kiskereskedelmi forgalomban is kaphatók.

A felperes kifogásolt magatartásával érintett termékek a vizsgált időszakban egyrészt az élelmiszerekről szóló 1995.

évi XC. törvény /a továbbiakban: Ét. / 2. § 17. pontja szerinti különleges táplálkozási igényeket kielégítő élelmiszernek, másrészt a kozmetikai készítmények forgalomba hozatalának egészségügyi feltételeiről szólón 7/1994. /IV. 20. / NM rendelet /a továbbiakban: R./ 1. § /1/ bekezdése szerinti kozmetikai készítménynek minősültek.

Ezen termékek egy részére a felperes nem szerezte meg az Országos Élelmezés-, és Táplálkozástudományi Intézet forgalomba hozatali engedélyét. Egyes engedély nélkül forgalmazott kozmetikai készítményekre a versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően engedélyt kapott.

A felperes a „Forever Aloe” című hálózati havi lapjában a többi között azt állította, hogy termékeire a forgalmazáshoz szükséges minden engedéllyel rendelkezik. Emellett olyan írásokat is megjelentetett, amelyek részben orvosok, illetve betegek tapasztalataira hivatkozva - a legkülönbözőbb egészségügyi problémák esetén megoldásként kínálják az aloe készítményeket. Olyan utalás is szerepelt ezekben a közlésekben, amely szerint ezek fogyasztását követően még a reménytelennek tűnő esetekben is javulás, gyógyulás volt tapasztalható, akár a műtéti beavatkozás is elkerülhetővé vált. A felperes a „Tisztán és egyszerűen” című kiadványában szereplő írások is - orvosi tapasztalatra is hivatkozva - különböző betegségek gyógyítására ajánlották a felperesi termékeket. Emellett több hangkazetta is készült, amelyek a vizsgált készítményeket népszerűsítették. Az egyik termékkel kapcsolatban elhangzott, hogy szinte minden elérhető vele, egy másik felvételen pedig, hogy az adott készítmény mellékhatásmentes, és sokrétű gyógyító hatása van. Az egyik előadó szó szerint úgy fogalmazott: „leégés, sugárkárosodás, belsőleg gyomor-, béltraktus-szabályzó, immun-stimuláns, allergiás eredetű viszketés, ízületi reumás fájdalmak. akkor bronchitis, légzési nehézségek, köhögés, szóval lehet sorolni mindazt, ahol tud segíteni az aloe vera gél. /.../ Folytathatjuk ugye herpesz, ekcéma, sebek, fekélyek /.../ szembetegségek és rák és az AIDS. ”

A felperes az ismertetett kiadványait nemcsak a termékforgalmazók részére tette hozzáférhetővé. A forgalmazókat felhívta a megszerzett információk terjesztésére.

Az alperes hivatalból indult eljárásában 2004. június 3. napján hozott határozatával - megállapítva a felperes által elkövetett jogsértést - a felperest a magatartás további

folytatásától eltiltotta, és 60.000.000.- Ft bírság megfizetésére kötelezte.

A felperes keresetében az alperes a határozatának hatályon kívül helyezését kérte. Az elsőfokú bíróság 2005. november 2. napján kelt ítéletével az alperes határozatát hatályon kívül helyezte és a versenyhatóságot új eljárásra kötelezte. Az alperes fellebbezése folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla 2006. május 31. napján kelt végzésével az elsőfokú ítéletet hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. A végzés indokolásában rámutatott, hogy nem súlyos eljárási szabálysértés, ha az alperes háromtagú helyett öttagú tanácsban hoz döntést.

Az elsőfokú bíróság a megismételt eljárásban 2001. március 6. napján kelt ítéletében a felperes keresetét elutasította. A felperes fellebbezése folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla 2001. november 28. napján kelt jogerős ítéletével az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta. Ítéletének indokolásában megállapította, hogy a Fővárosi Bíróság az öttagú versenytanács eljárást illetően kötve volt a Fővárosi Ítéltábla 2006. május 31. napján kelt végzésének indokolásában megfogalmazott iránymutatáshoz, amelyet a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény /a továbbiakban: Pp. / 252. § /2/ bekezdése értelmében nem hagyhatott figyelmen kívül. E megállapítás szerint pedig nem valósított meg lényeges eljárási szabálysértést az alperes, amikor a perbeli ügyben öttagú tanácsban járt el. Ez a körülmény az ügy érdemére sem hatott ki.

A Fővárosi Ítéltábla rámutatott arra, hogy a tényállás megállapításának alapjául szolgáló felperesi kiadványok a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1991. LVIII. törvény /a továbbiakban: Rtv./ 2. § h/ pontja szerinti gazdasági reklámnak minősültek. Az azokban foglalt információkhoz nemcsak a forgalmazók, hanem a fogyasztók is hozzájutottak.

A Fővárosi Ítéltábla egyetértett a felperessel abban, hogy a gyógyhatású termékként való reklámozáshoz nem kellett feltétlenül az Országos Gyógyszerészeti Intézet /a továbbiakban: OGYI/ engedélye. Az Ét. 19. § /3/ bekezdés b/ pontja és 20. §-a alapján ugyanis a perbeli időszakban a termékek reklámozhatók voltak, amennyiben a tudományos ismeretek szerinti gyógyhatással rendelkeztek /hasonló módon rendelkezett az R. 10. § /2/ bekezdése a kozmetikumokkal kapcsolatban/. Ennek megfelelően a Fővárosi Ítéltábla azt vizsgálta, hogy a perbeli időszakban

léteztek-e olyan tudományos ismeretek, amelyek igazolták, hogy a felperes termékei megelőznek, kezelnek vagy gyógyítanak valamely betegséget. E körben arra az álláspontra helyezkedett, hogy a felperes a Pp. 164. §-a alapján őt terhelő bizonyítási kötelezettségnek nem tett eleget. Az általa csatolt szakkönyvekben és cikkekben az aloe vera emberi szervezetre gyakorolt kedvező hatásaira vonatkozó orvosi tapasztalatok leírásai is szerepelnek. Az aloe vera gyógynövénynek minősül, amely kedvező élettani hatásokkal rendelkezik, ez azonban nem elegendő ahhoz, hogy a felperes azt állíthassa, hogy valamely terméke betegség megelőzésére, kezelésére vagy gyógyítására alkalmas. Ehhez ugyanis tudományosan bizonyított gyógyhatás szükséges, amely mélyrehatóbb vizsgálatokat, klinikai tesztek, kísérletsorozatot, az orvostudomány képviselőinek elemzését feltételezi. Ilyen minőségű tudományos ismeret a forgalmazás időpontjában nem állt a felperes rendelkezésére. A Fővárosi Ítéltábla rámutatott arra is, hogy a felperes reklámjaiban a betegségek széles spektrumára kiterjedően ígért gyógyító hatást, olyan megbetegedést is említve, amely a tudomány mai állása szerint gyógyíthatatlan /a rák vagy az AIDS/. A felperes tehát nemcsak hogy nem tett eleget bizonyítási kötelezettségének, hanem olyan tényeket állított, amelyeknek ellenkezője köztudomású. A fentiek alapján a jogerős ítélet arra az álláspontra helyezkedett, hogy a felperes a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény /a továbbiakban: Tpv./ 8. § /1/ bekezdése szerinti tilalmat megszegve a fogyasztókat megtévesztette, amikor OGYI engedély, illetve igazolt tudományos ismeret hiányában gyógyhatást állított, gyógyíthatatlan betegségekre kínált gyógyírt. Ez a maga tartása a piacon versenytorzító hatást váltott ki. A jogerős ítélet indokolásában foglaltak szerint az alperes a bírság kiszabásánál a figyelembe vett körülményeket is megfelelően értékelte, a kiszabott bírság összege nem eltúlzott, a törvényes célokkal arányban áll.

A jogerős ítélet ellen a felperes terjesztett elő felülvizsgálati kérelmet, amelyben elsődlegesen annak hatályon kívül helyezését, másodlagosan megváltoztatását kérte, oly módon, hogy a Legfelsőbb Bíróság a felperesi jogsértés hiányát állapítsa meg. A felülvizsgálati kérelmében előadta, hogy az alperesi versenytanács a Tpv. 48. § /1/ bekezdése értelmében nem volt megfelelően megalakítva, fogyasztóvédelmi ügyekben ugyanis háromtagú tanácsban kellett volna eljárni. Az eljáró tanács tagok számának nagy jelentősége van az érdemi döntés meghozatalában, azt abszolút hatályon kívül helyezési oknak

kell tekinteni. Hangsúlyozta, hogy a bírósági eljárásban érvényesülő jogelvet a közigazgatási eljárásban is alkalmazni kell /az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény /a továbbiakban: Áe./ 2. § /1/ bekezdése, illetve a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény 1. § /1/ bekezdése/. A gyógyhatású terméként történő reklámozással összefüggésben kiemelte, hogy az alperes és az elsőfokú bíróság ítélete indokolásában foglaltakkal ellentétben a vizsgált időszakban az élelmiszer és kozmetikum reklámja tartalmazhatott gyógyhatásra történő utalást, ha a termék a tudományos ismeretek szerint ilyen tulajdonságokkal rendelkezett. A tudományos ismeretek meglétével összefüggésben azonban eltérő jogi álláspontja miatt sem az alperes, sem az elsőfokú bíróság bizonyítást nem folytatott le, annak ellenére, hogy a felperes már az alapeljárásban számos olyan bizonyítékot csatolt /lezárult klinikai kutatás eredményét, orvos szakértői tanulmányt/, amelyek igazolták a felperesi termékek kedvező hatásait. Ezzel az alperes megsértette az Áe. 26. §-ába foglalt tényállás tisztázási kötelezettségét, míg az elsőfokú bíróság jogszabálysértően utasította el a felperes szakértő kirendelésére vonatkozó indítványát. Hangsúlyozta, hogy az alperesi eljárásban megkeresett OGYI sem vizsgálta meg a felperes által becsatolt tudományos bizonyítékokat. A bizonyítás hiánya a Pp. 177. § /1/ bekezdésébe ütközik, a gyógyhatást, mint szakkérdést ugyanis a bíróság nem bírálhatta el. A felperesi álláspont szerint bizonyítási kötelezettségének eleget tett a szakszerű, hiteles, befolyástól mentes szakértői véleményt tartalmazó kiadványok, könyvek, cikkek, publikált klinikai vizsgálati eredmények csatolásával, és kiemelte a dr.Sipos Andrea által írt kiadványt, valamint a PubMed Medline adatbázisból csatolt tanulmányokat. Álláspontja szerint tehát a szükséges tudományos ismeretek már a forgalmazás időszakában rendelkezésre álltak. Vitatta azt az ítéleti megállapítást is, hogy a versenytársak a kiadványokban foglalt megállapítások miatt versenyhátrányba kerültek. Állította, hogy a felperesi magatartás nem ütközik a Tptv. 8. § /2/ bekezdés a/ pontjába.

Az alperes ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályában való fenntartását kérte.

A felülvizsgálati kérelem nem alapos.

A 1995. évi CX. törvény az élelmiszerekről, egységes szerkezetben a végrehajtásáról szóló 1/1996./I. 9./ FM-NM-

Kfv. III. 39.094/2008/5. szám

IKM együttes rendelet /a továbbiakban: Vhr./ 19. § /3/ bekezdésének b/ pontja szerint a jelölésnek olyannak kell lennie, amely nem vezeti félre a fogyasztót. Ezért nem állíthatja vagy sugallhatja, hogy az élelmiszer megelőz, kezel, gyógyít valamilyen betegséget, ha a tudományos ismeretek szerint ilyen tulajdonságokkal nem rendelkezik.

Az Ét. 20. §-a szerint az élelmiszerek reklámozása során szolgáltatott vagy sugallt információknak összhangban kell lenniük a 19. §-ban foglaltakkal.

Az R. 10. § /1/ bekezdése szerint a tilos kozmetikai készítményt megtévesztő jelöléssel, adatokkal, kivitelben, valamint kifejezetten terápiás hatással, illetve céllal forgalomba hozni és reklámozni. Nem használhatók termék jelölésként megtévesztő értelmű nevek, képek, figuratív vagy más jelek. A /2/ bekezdése szerint az /1/ bekezdés alkalmazásában megtévesztésnek minősül, ha olyan hatásokat tulajdonítanak a kozmetikai készítménynek, amellyel az a tudományos ismeretek szerint nem rendelkezik, illetve azt a benyomást keltik, hogy a hatás biztonsággal elvárható.

A Tpvt. 8. § /1/ bekezdése alapján tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni.

A Tpvt. 8. § /2/ bekezdésének a/ pontja szerint a fogyasztók megtévesztésének minősül, ha az áru ára, lényeges tulajdonsága - így különösen összetétele, használata, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása, valamint kezelése, továbbá az áru eredeti, származási helye, beszerzési forrása vagy módja tekintetében valótlan tény vagy valós tény megtévesztésre alkalmas módon állítanak, az árut megtévesztésre alkalmas árujelzővel látják el, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak.

A Legfelsőbb Bíróság elsődlegesen azt vizsgálta, hogy megvalósult-e az ügy érdemére is kiható eljárási jogszabálysértés az öttaggal eljáró versenytanács összetétele miatt.

1. Eljárási versenytanács összetétele:

A Legfelsőbb Bíróság az ügy elbírálásakor hatályos Tpvt. 48. § /1/ bekezdésének a versenytanács összetételére vonatkozó szabálya megsértését az első- és a másodfokú ítéletben kifejtetteknek megfelelően nem találta olyan lényeges eljárási szabálysértésnek, amely a Pp. 275. § /4/

bekezdése alapján a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését kell hogy eredményezze. A Legfelsőbb Bíróság osztotta azt a Fővárosi Ítéltábla által kifejtett álláspontot, hogy a tanács nagyobb létszámú összetétele garanciális jogokat erősítő szabály, amelynek az érdemi döntésre való hatását az alperesi határozat érdemének törvényességi felülvizsgálata során vizsgálhatta a bíróság. A Legfelsőbb Bíróság megjegyzi, hogy a Tpvt. a 2005. évi LXVIII. törvénnyel történő módosítása folytán, annak 61. § /3/ bekezdése alapján az alperesi határozat hatályon kívül helyezése esetén a megismételt eljárásban a Tpvt. jelenleg hatályos módosított 48. § /1/ bekezdését kellene alkalmazni, amely a perbeli ügyben is lehetővé teszi az öttagú tanácsban való eljárást.

2. A felperesi magatartás minősítését illetően a Tpvt. 8. § /1/ bekezdésében foglalt tilalom megsértése szempontjából a felperes által reklámozott aloe vera termékek forgalmazása során annak volt döntő jelentősége, hogy a fent idézett jogszabályokban szereplő tudományos ismeretek alapján gyógyító hatásuk igazoltnak volt-e tekinthető.

A jogerős ítélet indokolása helyesen mutatott rá arra, hogy a gyógyhatású termékként való reklámozásnak nem volt feltétele az OGYI engedély a perbeli időszakban. A felülvizsgálati kérelemben előadottakkal ellentétben azonban az alperesi eljárásban olyan szakvélemény állt rendelkezésre, amelyből aggálytalanul megállapítható volt, hogy a felperesnek rendelkezésére álltak-e olyan tudományos ismeretek, amelyek alkalmasak voltak a felperesi termékek gyógyhatásának igazolására. Az eljárási iratok között 43. sorszám alatt elfekvő, az OGYI főigazgatója részéről 2004. február 16. napján az alperes rendelkezésére bocsátott szakvéleményből ugyanis megállapítható, hogy az ítéleti tényállásban hivatkozott különböző kiadványok, kazetták a felperesi termékeket - a fogyasztókat megtévesztve gyógyszerként törzskönyvezett készítményekre jellemző indikációkban hirdetik. A kiadványok egyes betegektől származó egyedi hatásleírásokat közölnek, amelyek kiragadottak, nem prospektív, kontrollált kísérletekből származnak. Ezek az érvanyagok nem fogadhatók el a termék gyógyító hatásának igazolására, nem adnak korrekt, valósághű tájékoztatást a fogyasztók számára a készítmények várható hatásairól. A szakvélemény a fenti megállapítás alátámasztására a kiadványokból több példát is kiemelt, rögzítve az információk - a fogyasztókat megtévesztő - hamis jellegét, hogy azok sok esetben gyógyszernél megengedett indikációkat tartalmaznak. A szakvélemény hangsúlyozta, pl., hogy mivel a leírt gyógyhatás

tudományosan nem bizonyított, a fogyasztókat oly módon tévesztik meg, hogy annak komoly következményei lehetnek. A szakvélemény utolsó oldalának első bekezdése szerint a szakvélemény annak ismeretében készült, hogy a termékek reklámozásához nem szükséges OGYI engedély, amennyiben a tudományos ismeretek ilyen tulajdonságot igazolnak.

A kifejtettekre figyelemmel a felülvizsgálati kérelem alaptalanul hivatkozott arra, hogy az alperes elmulasztotta megvizsgálni a tudományos ismeretek létét, és nem tisztázta az Áe. 26. §-t, megsértve a tényállást. Az eljárás iratanyagai között szereplő OGYI szakvélemény ugyanis megfelelő bizonyítékként szolgált a szükséges tudományos ismeretek hiányára. Ezért a jogerős ítélet nem ellentétes a felülvizsgálati kérelemben megjelölt törvényi rendelkezésekkel.

A kifejtettekre figyelemmel a Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítéletet a Pp. 275. § /3/ bekezdése alapján hatályában fenntartotta, és az eredménytelen felülvizsgálati kérelmet benyújtó felperest a Pp. 270. § /1/ bekezdése folytán alkalmazandó Pp. 78. § /1/ bekezdése, illetve a 6/1986. /VI. 26. / IM rendelet 13. § /2/ bekezdése alapján a le nem rótt felülvizsgálati eljárási illeték megfizetésére kötelezte.

Az alperes perköltséget nem igényt, ezért annak viseléséről a Pp. 78. § /2/ bekezdése alapján rendelkezni nem kellett.

Budapest, 2009. február 3.

Bauer Jánosné dr. sk. a tanács elnöke, dr. Darák Péter sk. előadó bíró, dr. Kovács Ákos sk. bíró