

# FŐVÁROSI TÖRVÉNYSZÉK

3.K.650.033/2017/5. szám



A Fővárosi Törvényszék a Wallaehér Ügyvédi Iroda (1051 Budapest, Széchenyi István tér 7-8., ügyintéző: ügyvéd) és a Prandler & Petróczy Ügyvédi Iroda (1081 Budapest, Bezerédi utca 8., ügyintéző: ügyvéd) által képviselt Sunfleur Kozmetikai Kft. (2092 Budakeszi, Kagyló utca 1-3.) felperesnek, a dr. Számadó Tamás jogtanácsos által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány utca 5.) alperes ellen verseny ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében, a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2017. április 3. napján kelt 2.K.33.419/2016/19. számú ítélete ellen a felperes 20. sorszám alatt előterjesztett fellebbezésére meghozta a következő

## í t é l e t e t:

A Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 70 000 (hetvenezer) forint másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg a Magyar Államnak - az adóhatóság külön felhívására - 800 000 (nyolcszázezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

## I n d o k o l á s

Az 1989-ben létrejött felperes fő tevékenysége a kozmetikai vegyipar, ezen belül a kozmetikai- és testápolási cikkek, illóolajok, illat kompozíciók és zamatanyagok előállítása. Az alperes 2015. június 30-án 2015. január 1. napjától indított versenyfelügyeleti eljárásban azt vizsgálta, hogy 2014. október 1. napjától kezdődően a Medifleur termékcsaládhoz tartozó készítmények közül a televíziós reklámokban a felperes honlapjain, valamint szórólapokon a cukorbetegek részére ajánlott Medifleur lábkrém, testápolókrém, krémtusfürdő, sampon készítmények kereskedelmi kommunikációja adott tartalommal sérti-e a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 3. § (1) bekezdését. A reklámok az alábbi szövegeket tartalmazták:

„Ön cukorbeteg? Ne hagyja, hogy száraz, repedezett, sebes, fekélyes legyen a lába. Előzze meg! Medifleur lábkrém! Keresse a patikákban!”

„Ön cukorbeteg? Ne hagyja, hogy száraz, sebhelyes, fekélyes legyen a bőre. Előzze meg! Medifleur tusfürdő, testápoló és lábkrém cukorbetegnek részére! Keresse a patikákban!”

„Ön cukorbeteg? Ne hagyja, hogy száraz, sebes legyen a bőre. Előzze meg! Medifleur tusfürdő, testápoló, lábkrém és már sampon is cukorbetegek részére! Keresse a patikákban!”

„Medifleur lábkrém cukorbetegek részére! Keresse a patikákban!”

A képi tartalmak egyebek között a termékek mellett fekélyes, sebes, száraz kézről, illetve lábról készült felvételek voltak, az alperes a határozatának 6-13. oldalain a reklámok képi, a weblapok és a szórólapok szöveges tartalmát rögzítette.

Az alperes 2016. augusztus 5. napján kelt Vj/66-58/2015. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megtévesztette a fogyasztókat, amikor a Medifleur lábkrém cukorbetegek részére elnevezésű termék 2014. október 1-től, a Medifleur testápolókrém cukorbetegek részére elnevezésű termék 2015. március 21-től, a Medifleur kímélő krémtusfürdő cukorbetegek részére elnevezésű termék és a Medifleur sampon cukorbetegek részére elnevezésű termék 2015. október 1-től alkalmazott kereskedelmi kommunikációiban (honlapok, televíziós reklámfilmek, szórólap) megalapozatlanul állította, hogy a termékek cukorbetegeknek ajánlottak és alkalmasak a cukorbetegség tüneteinek (bőrszárazság és szövődményei, sebes, repedezett, fekélyes bőr) megelőzésére. Megtiltotta a jogsértő magatartás további folytatását és kötelezte a felperest 10 millió forint bírság, valamint 151 892 forint eljárási költség megfizetésére. Határozatának indokolásában hivatkozott az Fttv. 3. § (1) és (4) bekezdés, 4. § (2) bekezdés, 14. §, a melléklet 17. pontja, az 1223/2009/EK Európai Parlament és Tanácsi rendelet (a továbbiakban: EKR.) 4. cikk (1) bekezdés, 11. cikk (1)-(3) bekezdés, 20. cikk (1) bekezdés, a kozmetikai termékekről szóló 246/2013. (VII.2.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm.r.) 3. § és a 2015. március 1-től hatályos 4. § (1) bekezdés g) pont, az Európai Unió Bizottsága 655/2013/EU rendelet ( a továbbiakban: BiR.), valamint a közigazgatási eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Ket.), míg a jogkövetkezmények körében a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 78. § egyes rendelkezéseire. Megállapította, hogy gyógyhatás állításról van szó (136-137.); a felperes a vizsgált termékekkel a cukorbeteg fogyasztókat célozta meg (144.), akik sérülékeny fogyasztói csoportot alkotnak (145.); a közvetített üzenet, hogy a hirdetett termékek cukorbetegeknek ajánlottak, azok a cukorbetegség kísérőjeként fellépő száraz, repedezett, sebes, fekélyes bőr megelőzésére alkalmasak (148.). A kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát a vállalkozás köteles igazolni. Az alperes a lábkrém terméket határozatának VIII.9.1. pontjában értékelte megállapítva, hogy a felperes nem tett eleget az Fttv. 14. §-a szerinti bizonyítási kötelezettségeinek, a gyógyhatás állításait nem támasztotta alá megfelelő és ellenőrizhető bizonyítékokkal. A csatolt bizonyítékok nem tartalmazzák a termék összetevőit, hatóanyagait, és azok koncentrációját, mennyiségét és azt sem, hogy a benyújtott bizonyítékok mikor készültek. A testápoló, sampon, kímélő krémtusfürdő termékeket a VIII.9.2. pont alatt értékelte, megállapította, hogy azok reklámozásának megkezdésétől egészen 2015. december 15-ig semmilyen, a reklám állítások alátámasztására szolgáló elfogadható bizonyítékkal a felperes nem rendelkezett. A 2015. december 15-én kelt bizonyítékok pedig nem alkalmasak arra, hogy a három termék reklámállításait bizonyítékként alátámasszák. Az alkalmazott jogkövetkezmény, a bírság összegének meghatározásakor az alperes enyhítő körülményt nem észlelt.

Az elsőfokú bíróság a felperesnek elsődlegesen az alperes határozatának hatályon kívül helyezését, másodlagosan annak a bírság mérséklésével történő megváltoztatását kérő keresetét, elutasította. A felperest az alperes javára perköltség, az állam javára illeték fizetésére kötelezte. Elsődlegesen a gyógyhatás állítás – ezen belül is a tünet-szövődmény elhatárolás – kérdését, amely a hatáskörre vonatkozó felperesi érvelés, ügy érdemére ható relevanciáját is jelentette, vizsgálta. A tünet-szövődmény kérdését nem ítélte lényegesnek. Mind a két fogalom meghatározása mellett az elsőfokú bíróság azzal érvelt, hogy az alperes határozatában, mint a cukorbetegség egyik észlelhető jelére (kísérő jelenség) megfelelően vonatkoztatta a „tünet” kifejezést. A felperes által hangsúlyozott

szövődmény fogalma azért nem lett volna helyes, mert a bőrszárazságot önmagában – helyesen – az alperes sem tekintette betegségnek. A határozat nem tartalmaz olyan megállapítást, melyből az következne, hogy a bőrszárazság mérsékelhetősége és a cukorbetegség gyógyítása között bármilyen okozati kapcsolat lenne, vagy az alperes ilyet feltételezett volna a cukorbetegségekre vonatkoztatva, a szövődmény kifejezés használatának mellőzése (és helyette az általánosabb értelmi tünet használata) ezért volt helyes. A felperesi érvelés kizárólag akkor lett volna alapos, ha az alperes a bőrszárazság ellen ható folyamatot a cukorbetegségből való gyógyulással azonosította volna, amelyről egyáltalán nem volt szó. Mindentől különböző kérdés azonban, hogy a gyógyhatás állításba az Fttv. melléklet 17. pontjának alkalmazásában beletartoznak azok az esetek is, amikor a fogyasztóknak szóló tájékoztatás nem szövődményhez, hanem betegséghez kapcsolódó tünet mérséklésére, vagy megszüntetésére vonatkozik. A kereskedelmi kommunikációkból eleve kitűnt, hogy azok egy kialakult betegség (cukorbetegség) kísérő jelenségeként (tünet) fellépő, az emberi szervezet működési zavarának, rendellenességének gyógyítására vonatkoznak. A „gyógyítására” kifejezést a jogalkotó nem kizárólagosan betegségekre, hanem a betegségnek önmagában nem minősülő negatív kísérő jelenségekre egyaránt vonatkoztatta. Az Fttv. melléklet 17. pontjának alkalmazásában tehát a bőrszárazság mérséklésére vonatkozó állítások is gyógyhatás állításnak minősülhetnek. Felperes kereskedelmi kommunikációi kétségtelenül nem a cukorbetegség gyógyítását, hanem attól fogalmilag el is határolható szervezeti zavar, rendellenesség – a bőrszárazság – megelőzését, kezelését ígérték, azonban azáltal, hogy a betegség és a bőrszárazság közötti direkt kapcsolatot – hovatovább a bőrszárazságból eredő szövődményt (sebes, repedezett, fekélyes bőr) – maga a kommunikáció tartalmazta, alperes nem tévedett, amikor a kereskedelmi gyakorlatot nem általában a bőrszárazság, hanem a cukorbetegség tüneteiként – értelemszerűen a cukorbeteg embereknél – kialakuló bőrszárazság szempontjából vizsgálta. Azzal, hogy a fogyasztókhoz eljuttatott tájékoztatásaiban a felperes a betegség és a tünet fogalmait egymásra tekintettel jelenítette meg, saját maga szűkítette le a kereskedelmi gyakorlatok értékelhetőségének kereteit. Az elsőfokú bíróság, utalva az alperes határozatának 148. pontjára megállapította, hogy az alperes helyesen rögzítette, hogy a fogyasztók által észlelt üzenetnek meghatározó eleme volt az is, hogy a termékek kifejezetten a cukorbetegség jeleként fellépő bőrszárazság megelőzésére, kezelésére alkalmasak. A felperes ennek megfelelően került az Fttv. 14. § hatálya alá tartozó bizonyítási helyzetbe, az alperes pedig abba a helyzetbe, hogy e bizonyítás eredményét értékelje. Az EKR. 2. cikk (1) bekezdés a) pontja a kozmetikai termék fogalmát egyértelműen meghatározza, és az sem kétséges, hogy az EKR. 1. cikke – a preambulumban (6) bekezdésével összhangban – csak kozmetikai termékekre vonatkozik. Ebből azonban nem következik, hogy a kozmetikai terméként forgalomba hozott árura vonatkozó kereskedelmi gyakorlat piacfelügyeleti jogkörben csak korlátozottan vizsgálható. Az EKR. tárgyi hatályára tekintettel az alperes hatásköre az EKR. 20. cikk (1) bekezdése alapján nem szükségképpen merül fel addig, amíg a kozmetikai termék – betegségekre utalás nélkül – a BiR.-nek is megfelelően bizonyított kozmetikai hatást ígér. A perbeli kereskedelmi gyakorlatok azonban gyógyhatás állítások voltak. Az Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet, Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézet (a továbbiakban: OGYÉI) az EKR. 22. cikk első mondatára figyelemmel nem az Fttv. 3. §-a és annak melléklete, hanem az alperes eljárásában felperes által nem csatolt termékinformációs dokumentáción keresztül végezte a termékek ellenőrzését. Az EKR., a BiR., az Fttv. és a Korm.r. sem tartalmaz azonban olyan rendelkezést, mely a kozmetikai termékekre vonatkozó dokumentációknak a nemzeti hatóság és a piacfelügyeleti hatóság eljárásaiban való felhasználhatóságának korlátozására vonatkoznak. Ennek kiemelt jelentőséget az elsőfokú bíróság az Fttv. 14. §-a alapján tulajdonított. Azt a felperesi álláspontot általában elfogadta, mely szerint az alperes a nemzeti hatóság hatáskörét nem vonhatja el. Az Fttv. 14. § alkalmazásában mindez ugyanakkor nem azt jelenti, hogy a terméktől várt hatásra vonatkozó dokumentációt kizárólag egyetlen hatóság – az OGYÉI – értékelhetné; mindez azonban nem hatásköri, hanem eljárási –

bizonyítást érintő – kérdés. A felperes az EKR. 10. cikkére relevancia nélkül hivatkozott, mert a termékbiztonság alperes eljárásának nem volt a tárgya. Az alperes a forgalomba hozatal után alkalmazott kereskedelmi gyakorlatot vizsgálta azt, hogy az nem ütközött-e az Fttv. 3. § (4) bekezdésén keresztül az Fttv. melléklet 17. pontjába. A jogi normatív kereteket tekintve egyértelmű, hogy az OGYÉI-nek piacfelügyeleti hatásköre nincsen, így függetlenül attól, hogy az OGYÉI irányában mennyiben volt jóhiszemű, a felperesnek a lábkrém esetében az Fttv. hatálybalépésekor, a többi termék esetén pedig a forgalomba hozatalkor tisztában kellett lennie azzal, hogy a jogszerű forgalomba hozatal mellett a piacfelügyeleti jogkörben eljáró hatóságok jogalkalmazási körébe tartozó anyagi- és eljárásjogi normák függvényében további kötelezettségei is lehetnek. Az elsőfokú bíróság erre figyelemmel alaptalannak tekintette azt a felperesi hivatkozást, hogy piacfelügyeleti jogkörben csak az OGYÉI előtt ismert, vagy megismerhető dokumentumokból nem kitűnő, vagy az e dokumentumokkal ellentétes tények bizonyítása lehet releváns. A hatáskörök elhatárolása szempontjából mindehhez képest nem a hatás igazolására alkalmas iratok OGYÉI, illetve piacfelügyeleti hatóságok eljárásaiban való felhasználhatóságának, hanem a hatáskörökre releváns anyagi- és eljárásjogi normáknak van elsődleges jelentősége. Nem annak tehát, hogy a lábkrém kivüli termékek esetében az OGYÉI mikor és miért regisztrálta az EKR. 13. cikk szerinti bejelentést, a lábkrém esetében pedig, hogy az EKR., BiR. és Fttv. hatályba lépése előtt kiadott engedély mire terjed ki. A hatáskörök elhatárolását a jogszabályok egyértelművé teszik. Az a jogi tény, hogy a forgalomba hozatalra és a piacfelügyeletre vonatkozó egyes lényeges anyagi jogi feltételek – különösen a BiR. melléklet – azonosak, nem jelenti sem az összes releváns norma azonosságát, sem pedig a kétféle jogalkalmazás joghatásainak feltétlen összhangját. A hatáskör elhatárolás jogkérdés volt, így e körben az elsőfokú bíróság a tanúbizonyítást mellőzte. A továbbiakban a jogalap vizsgálatát végezte el, elsődlegesen arra nézve, hogy jogszerűen alkalmazta-e az alperes az Fttv. 4. § (2) bekezdését, majd azt vizsgálta, hogy a közigazgatási eljárásban szakértőként eljáró OGYÉI részére az alperes releváns kérdéseket tett-e fel, és annak szakvéleménye alapján az Fttv. 14. §-a folytán megalapozott következtetést vont-e le. Az Fttv. 4. § (2) bekezdése alapján arra következtetett - figyelemmel a gyógyhatás állítás körében kifejtettekre -, hogy az alperes a kereskedelmi gyakorlattal célzott fogyasztói kört helyesen azonosította. Az elsőfokú bíróság nem a cukorbetegség gyakoriságának, a betegségtudatnak, vagy a cukorbeteg személy bőrszárazságtól való általános ismereteinek tulajdonított jelentőséget, hanem annak, hogy a termékeket kivétel nélkül cukorbetegeknek, azaz elnevezésében is beteg embereknek ajánlotta a felperes. E téren nem talált ellentmondást abban, hogy a gyógyhatás állítás nem magának a cukorbetegségnek a megelőzésére vonatkozott, hanem „csak” annak egyik tünetére, mert maga a kereskedelmi gyakorlat szólította meg a cukorbetegeket a betegséghez közvetlenül tartozó kellemetlen jelenséggel összekapcsoltan. A kereskedelmi gyakorlatok a képi megjelenítésekkel különösen, de az ilyen megjelenítést nem tartalmazó kommunikációs eszközök is kivétel nélkül a cukorbeteg életminőségének javítását emelték ki függetlenül attól, hogy önmagában a bőrszárazság nem kizárólag cukorbetegségnek lehet a tünete. Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az OGYÉI-hez intézett kérdések relevánsak voltak, a szakvélemény egyértelmű megállapításait pedig a BiR. melléklet 3.1. és 3.3. pontjainak, valamint az Fttv. 14. §-ának helyes alkalmazásával használta fel az alperes, a felperes eljárási jogait biztosította. Az Fttv. 14. §-ára figyelemmel megállapította, hogy a felperes a törvényi követelményeket kielégítő bizonyítást egyik termék vonatkozásában sem nyújtott. A lábkrém esetében az elsőfokú bíróság az alperes határozatának 171-184. pontjaira utalt azzal, hogy a felperes érdekkörébe tartozó cselekmény volt a kereskedelmi gyakorlat tényállítására vonatkozó valóság igazolása. A jogsértést ez esetben nem a hatásnak, hanem a bizonyítás BiR. melléklet 3.1. és 3.3. pontjának való meg nem felelés eredményezte. Ismételten utalt a hatásköri kérdésekben kifejtettekre azzal, hogy a felperesnek nem a 40/2001. (XI.23.) EüM rendelet szerint folytatott eljárásban hozott határozat jogszerűségét kellett bizonyítania, azonban az Fttv. 14. §-ából fakadóan és a BiR. 3.1. pontja folytán az alperesnek sem

az engedélyezési eljárás dokumentációi alapján kellett a felperes kereskedelmi gyakorlatának valóság tartalmát ellenőriznie. Egyetértett az elsőfokú bíróság az alperessel abban, hogy a termék összetételére vonatkozó releváns dokumentáció nélkül a BiR. melléklet 3.1. és 3.3. pontjainak való megfelelés bizonyítottan nem tekinthető, a termék equivalencia vélelmen nem alapulhat, e bizonyítás kifejezetten az Fttv. 14. §-a hatálya alá tartozik. A „dózis” kifejezés használata terminológiai zavart nem eredményezett, a határozat 176. pontjának szöveggörnyezetéből megállapítható, hogy e kifejezés a termék összetevőire és az egyes összetevők belső arányaira vonatkozott. A felperes kereseti érveléséből ugyanakkor az elsőfokú bíróság azt is megállapította, hogy a felperes rendelkezett termékinformációs dokumentációval, de azt nem kívánta az alperes rendelkezésére bocsátani. Utalt a közigazgatási eljárás 15. számú végzés 9. és 10. pontjára, a 30. sorszámú végzésre, valamint a 39. feljegyzésre, amellyel összefüggésben megalapozatlanul állította megítélése szerint a felperes, hogy az alperes nem kérte a termékinformációs dokumentációt. Annak tulajdonított jelentőséget, bár az alperes többször is felhívta a felperest a lábkrém összetevőinek igazolására, a felperes ennek a felhívásnak nem tett eleget, a mulasztás pedig alkalmas jogalap a jogsértés megállapítására, amely ezáltal nem formai kritériumok alapján történt. A testápoló, sampon és tusfürdő termékek esetében a szakvélemény kétséget kizáró volt abban, hogy a tanulmány szakirodalmi hivatkozásai semmilyen, a termékeknek tulajdonított hatás állítására nem voltak alkalmasak. A bírói gyakorlat szerint a kereskedelmi gyakorlat valóságát a vállalkozásnak a kereskedelmi gyakorlat kezdetére vonatkoztatva kell bizonyítani, ezért a három termék forgalmazásának kezdetétől a 2015. december 15-ig tartó időszak a szakvéleményre is tekintettel a felperes által eleve bizonyítatlan volt. A 2015. évi szakvélemény pedig tartalmazott ugyan az összetevőkre vonatkozó felsorolást, de a termék equivalencia feltárhatóságát feltételező alaki hiánynak nem minősülő belső arány leírása abból is hiányzott. A felperes emellett érdemben a határozat 194. pontjában felsorolt egyéb hiányokat sem vitatta, összességében e három termék vonatkozásában sem történt kielégítő bizonyítás. A felperes okszerűtlenül állította, hogy a határozat 218. pontjában alperes határozatának rendelkező részével, illetve indokolásával ellentmondó megállapításokat tett. A határozat 182. és 199. pontjaiból, de önmagában a 218. pont értelmezéséből is kitűnik, hogy a felperes terhére megállapított jogsértés mind a négy termék esetében az Fttv. 14. §-ának meg nem felelő, hiányos bizonyításon alapult, nem pedig azon, hogy az alperes a termékek hatását kifejezetten megállapította volna. Az elsőfokú bíróság a Pp. 339/A. §-ára figyelemmel a bizonyítást mellőzte, mert azt állapította meg, hogy a bíróság előtt a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságának igazolására nincsen lehetőség. Ez okból nem volt relevanciája a keresetlevélhez csatolt OGYÉI állásfoglalásnak és a per első tárgyalásán csatolt nyilatkozatoknak sem. Az alperes kellően pontos és lényegi felhívásokat intézett a felperes felé, így a felperesnek módja volt az Fttv. 14. §-ának alkalmazásában bizonyítandó tényekről a tudomásszerzésre és lehetősége arra, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat valóságának bizonyítására alkalmas bizonyítékait előterjessze. A bizonyítékok bizonyító erejének értékelése ugyanakkor az alperes joga és kötelezettsége, a felperes álláspontjával e téren meg nem egyező jogalkalmazás sem az Alaptörvény XXIV. cikk, sem a Ket. 1. § (2) bekezdés megsértését nem jelenti. Az elsőfokú bíróság a Pp. 339/B. §-a alapján, figyelemmel a Tpv. 78. § (3) bekezdésére, vizsgálta a bíróság összegének jogszerűségét. Megállapította, hogy az alperes iratszerűen adta elő, hogy a felperessel azonos napon közölt eljárást indító végzés és írásbeli felvilágosításra kötelező végzés egymásra tekintettel sem volt másként értelmezhető, mint úgy, hogy a felperesnek a versenyfelügyeleti eljárás tárgyára tekintettel kellett termékenkénti bontásban költségadatokat szolgáltatnia (Vj/66-1/2015. számú végzés 1. számú melléklete). A felperes 2015. július 29-én kelt válaszában 3. pontja alatt közölt 1. számú táblázat és a melléklet 1.1. és 1.2. részeivel jelölt spotlista alapján okszerűen merülhet fel az, hogy a felperes az eljárásindító végzés szerinti feltételezett jogsértéssel érintett termékeket meghaladóan is adatokat közölt, különös figyelemmel arra, hogy a felhívó végzés 3-4. pontjaira adott válasza semmilyen fenntartást nem tartalmazott, a 4. pontra adott válaszában a 3. pontra

visszautalt. Az alperes azt is iratszerűen észrevételezte, hogy a felperes felfekvés elleni géltre nem utalt, utóbbit a termékcsalád termékeinek fogyasztói árait tartalmazó felsorolásban sem tüntette fel. Mindezek alapján súlytalanul sérelmezte a felperes azt, hogy a maga által sem közölt arányosítás a bírság kiszabásnál alapul vett marketing költségek tekintetében elmaradt. A felperes érdekkörében közlendő, de az alperes által nem ismert adat figyelmen kívül hagyása miatt a határozat jogszabálysértő nem lehet. A felrőhatóság körében az OGYÉI-vel való együttműködés, a termékinformációs dokumentációk aktualizálása, a nemzeti hatóságtól való szakmai tanácsadás igénylése azért nem releváns, mert a hatáskörök egyértelműen különböznek, az OGYÉI piacfelügyeleti jogkört nem gyakorol, az Fttv. 3. §-ára vonatkozó állásfoglalást nem adhat. Különösen nem volt okszerű a felperes hivatkozása annak tükrében, hogy míg a termékinformációs dokumentációk létezésére saját maga is hivatkozott, azokat alperes rendelkezésére bocsátani annak ellenére nem kívánta, hogy e dokumentációk és az Fttv. 14. §-ából eredő bizonyítási kötelezettség összefüggését a közigazgatási eljárásban a felperes maga is megismerhette. A jogsértéssel érintett kereskedelmi gyakorlatok megtiltása tekintve, hogy e körben az alperes határozata megalapozott volt a Tpv. 76. § (1) bekezdés g) pontja alapján jogszerű volt.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a felperes élt fellebbezéssel kérve az elsőfokú ítélet megváltoztatását a kereseti kérelmének megfelelően. Másodsorban az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítását kérte, kérve perköltségének megállapítását. Változatlanul fenntartotta azt az álláspontját, mely szerint a vizsgált reklámok gyógyhatás állítást nem tartalmaztak. A cukorbetegsége utalás kizárólag abban az összefüggésben szerepelt azokban, hogy a cukorbetegknél gyakori a bőrszárazság, illetve a cukorbetegség vonatkozásában a bőrszárazság következtében könnyebben kialakulhat sebesedés, és fekély, mint súlyos következmények. Ezek a tények köztudomásúak, bizonyításra nem szorulnak, azt az alperes sem vitatta. Ennek ellenére, erre nézve, a felperes bizonyítást ajánlott fel. Változatlan volt a felperes álláspontja arra nézve is, hogy a bőrszárazság nem a cukorbetegség tünete, hanem annak szövődménye. Ennek azért tulajdonított jelentőséget, mert a reklámok a betegsége nem ígértek sem gyógyulást, sem enyhülést, csak a szövődménnyel (bőrszárazság) kapcsolatosan. Ezt a tényt a bíróság ítélete is rögzítette. Vitatta ehhez képest azt az ítéleti megállapítást, hogy a bizonyítási kötelezettsége a felperesnek az Fttv. alapján túlmutatott volna a bőrszárazság megelőzésének a bizonyításán. Nem világos a felperes számára, hogy ez a „túlmutatás” pontosan mire is vonatkozik. A felperes megítélése szerint elsődlegesen azt kellett volna tisztázni, hogy mi az a reklámállítás, mely vonatkozásában az alperes a bizonyítási kötelezettséget a felperes terhére meghatározta. Az alperes által levezetett reklámállítás feltehetően a termék nevéből, illetve a reklámok egyéb szövegéből következett. E tekintetben azonban a felperes változatlanul arra hivatkozott, hogy a cukorbetegeknek azért ajánlott a bőrszárazság elleni szer, mert köztudomásúan hajlamosabbak a bőrszárazságra és annak következményeire. Ez a két állítás pedig köztudomású, e két állításon túlmutató „gyógyhatást” illető érvekkel pedig mind az alperes, mind pedig az elsőfokú bíróság adós maradt. A bizonyítás alá eső tények pontos meghatározása annyiban azonban korlátozott jelentőségű, hogy az alperes nem azt kifogásolta, hogy valamilyen konkrét tényt nem tudott a felperes bizonyítani, hanem általában véve kifogásolta a bizonyítandó tényről elvonatkoztatottan, hogy a bizonyítás módszertana nem volt megfelelő. A felperes ebben a körben az általa végeztetett termékvizsgálatokra utalt, amellyel összefüggésben arra hivatkozott, hogy az alperes korábbi gyakorlata szerint a tiltott gyógyhatás állítást önmagában azon az alapon meg lehetett állapítani, hogy ha az adott terméket nem regisztrálták gyógyszerként, azaz nem végezték el az ehhez szükséges klinikai vizsgálatokat. Hatásbizonyításra csak ezt az eszközt fogadta el, jelenleg az Fttv. alkalmazásában a gyógyhatás bizonyításhoz szükséges módszertan tekintetében az alperes nem a gyógyszer törzskönyvezést, illetve az azt megalapozni képes vizsgálatokat kéri számon, hanem a saját maga által a gyakorlatban kifejlesztett módszertani követelmények

alkalmazását. Ebben az ügyben a felperes ez utóbbi kizárólagos alkalmazását azért vitatja, mivel a bizonyítandó tény, a bőrszárazság megelőzésére, kezelésére alkalmasság és ennek a ténynek (hatásnak) a bizonyítására alkalmasságából kell levezetni az alkalmazandó módszertant. Nem hagyható figyelmen kívül a BiR. és a hozzá kapcsolódó bizottsági iránymutatás, mely egyértelművé teszi, a bizonyítás módja szabad. Az eljárásban számonkért kötött bizonyítási mód pedig ezeknek az elveknek nem felel meg. Többféle releváns bizonyíték is elfogadható lett volna, melyre az eljárás során a felperes hivatkozott (20 éves tapasztalat, szakmai elfogadottság, széleskörű alkalmazás). A felperes hivatkozott az alperes határozatának 171-181. pontjára, melyben az alperes a lábkrém esetében az összetevők felsorolását tartalmazó melléklet hiányát kifogásolta, amely a felperes megítélés szerint egy formális, dokumentálási hiányosság. Nyilvánvaló, hogy a vizsgálatok során alkalmazott lábkrémnek voltak valamilyen összetevői, ezek pedig utólag más eszközzel is bizonyíthatók, nemcsak a vizsgálat ominózus mellékletével. E célból csatolta a vizsgálatokat végző orvos nyilatkozatát, illetve kérte tanúkénti meghallgatását, melyet az elsőfokú bíróság elutasított. Jogszabálysértő volt a bizonyítási indítvány erre vonatkozó jogi indoka, mivel nincs olyan perrendi szabály, amely tiltaná a perbeli bizonyítást a határozat megállapításai ellenében, másrészt a felajánlott bizonyítás nem a reklámállítást utólagos bizonyítást szolgálta volna, azt ugyanis a felperes kellő időben elvégezte, így a korabeli vizsgálat egyetlen dokumentációs hiányosságnak a pótlását jelentette volna. Az elsőfokú ítélet hatásköri kérdéseinek fejtegetései ellenében a felperes arra hivatkozott, az nem vitatott, hogy a lábkrém terméket még engedélyeztetnie kellett a forgalomba hozatal előtt a korabeli jogszabályok alapján, majd az engedélyezést a bejelentési rendszer váltotta fel, mely alapján termékinformációs dokumentációban kellett igazolni a termékre vonatkozó hatásállításokat. Ezt megtette, sem az OGYÉI, sem a piacfelügyeleti és ellenőrzést végző hatóság nem emelt kifogást e dokumentációval szemben, azaz nem kifogásolták a terméknek tulajdonított hatások valótlanságát. A hatásállítás alapvetően a bőrszárazságra vonatkozott, illetve a termék bejelentett nevében szerepelt a cukorbetegség részére kifejezés, a termék leírásban pedig több utalás történt a cukorbetegség szövődményeire. Mindezek alapján joggal bízhatott a termék hatásával kapcsolatosan bejelentett állításai és a termék neve jogszerűségében. Ezt követően az alperes ugyanazon magatartás miatt, ugyanazon okból bírságolta és alkalmazott vele szemben szankciót. A magatartás azonossága nyilvánvaló, hiszen a termék hatása a bőrszárazság megelőzésével, kezelésével volt kapcsolatos, illetve maga a bejelentett terméknev volt az, amelyből az alperes a gyógyhatást levezette. A felperes az alperes hatáskörét a reklámokkal kapcsolatban nem vitatja, azonban mind a kozmetikai termékként való forgalmazhatóságnak, mind a reklám jogszerűségének az a feltétele, hogy a termék hatása igazolt legyen. Az ennek alátámasztására vonatkozó jogszabály is azonos (BiR. melléklet). Ebben a helyzetben a hatásköri kérdés tisztázására alkotmányos lehetőség lett volna. Kifogásolta a felperes továbbá, hogy az elsőfokú bíróság megítélés szerint a jogsértés a BiR.-nek való meg nem felelés következménye, ehhez képest nem ad ítéletében az elsőfokú bíróság számot arról, hogy ha az alperesnek a BiR.-t kellett alkalmaznia, akkor a bizonyítási módszertan tekintetében miért a saját tesztjének alkalmazását kérte számon. Hiányolta, hogy az elsőfokú bíróság a perben csatolt OGYÉI állásfoglalást mellőzte. Ez utóbbi csatolására nem azért került sor, hogy azzal utólag a reklámállítások valóságát bizonyítsa, hanem azért, hogy bemutassa, az OGYÉI az adott hatás bizonyítási kérdéseket kompetenciájába tartozóként kezelte. Hiányolta, hogy jóhiszemű eljárásának a javára való értékelése nem történt meg, hiszen olyan névvel és hatásállítással reklámozott, melyet az OGYÉI-hez bejelentett, az ellen a hatóság kifogást nem emelt. Joggal bízhatott abban, hogy olyan okból más hatóság sem lép fel ellene, amely okok miatt e hatóságoknak lett volna joga és kötelessége eljárni. Sérelmezte változatlanul, hogy a televíziós reklámoknak azon költség részét is a bírságalappá tette az alperes, amely nem a kérdéses termékekre vonatkozott.

Az alperes ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte perköltségének megállapítása mellett. Hivatkozott határozatának 134-140. és 151-168. pontjaiban kifejtettek, ahol azzal kapcsolatos álláspontját rögzíti, hogy a felperes tulajdonított-e kereskedelmi kommunikációiban gyógyhatást a vizsgált termékeknek. Hivatkozott az Fttv. mellékletének 17. pontjában foglaltakra azzal, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat az emberi szervezet működési zavarai, vagy rendellenességei gyógyítására vonatkozó valótlan állításra is kiterjed. Az nem volt vitatott, hogy a reklámok nem a cukorbetegségnek magának a gyógyítását ígérték, de az alperes nem is ebben az összefüggésben vizsgálta és találta jogsértőnek a felperes kereskedelmi gyakorlatát. Az alperes a kereskedelmi gyakorlat esetében a gyógyhatás állításnak egyrészt a kereskedelmi gyakorlatnak a fogyasztókhoz eljutó azon üzenetét minősítette, hogy a termékek a cukorbetegség kísérő jelenségeként fellépő száraz, repedezett, sebes, fekélyes bőr megelőzésére alkalmasak. Gyógyhatás állításnak minősítette emellett azt is, hogy a felperes a termékeket kifejezetten egy meghatározott betegségben szenvedők részére ajánlotta. A cukorbetegnek ajánlottság összefüggéseit a határozatának 135. pontjában is rögzítette, és egyértelművé tette. Az elsőfokú bíróság ítéletének 6. oldalán rögzítette a reklám üzenetének értelmezésekor, hogy nem lehet figyelmen kívül hagyni azt, hogy a felperes a cukorbetegségben szenvedő sérülékeny fogyasztókat szólította meg televíziós reklámjaiban, de egyéb kommunikációs eszközök útján kifejezetten e fogyasztói kör számára ajánlotta a terméket. Az üzenetek hangsúlyos része volt, hogy a termékek az ő speciális igényeikre lettek kifejlesztve. A reklámok összehatásukban egyértelműen betegséggel kapcsolatos asszociációkat ébresztettek egy átlagfogyasztóban a vizsgált termékekkel kapcsolatosan, azaz azt, hogy a termékek használata a normál mindennapos bőrszárazságnál súlyosabb cukorbetegség specifikus eseteiben indokolt. A cukorbetegnek, mint címzetteknek a számára az ilyen közlés nem bírhat semleges jelentéssel, hanem nem kis részben a kereskedelmi gyakorlatban megjelenő egyéb tartalmaknak, hatáselemeknek is köszönhetően speciális, jelölt tartalmat hordoz, miszerint a cukorbeteg esetében más, semleges bőrszárazság elleni szerek használata a probléma kezelésére kevésbé alkalmas, míg a felperesi termékek a betegséggel rendszerint együtt járó szenvedések enyhítésére kifejezetten alkalmasak. Ebből következően tévesen hivatkozik arra a felperes, hogy az alperesi határozatban a cukorbetegnek ajánlottak összefüggés alatt az értendő, hogy a cukorbetegnél gyakori a bőrszárazság, illetve a cukorbeteg vonatkozásában könnyebben kialakulhatnak súlyos szövődmények. Mindez azt is jelenti, hogy a felperesnek nem az általa vélt összefüggést kellett volna az eljárás során bizonyítania, hanem azt, hogy a termék használata kifejezetten az adott betegségben szenvedő javára válik, akár a tünetek enyhítésében, megszüntetésében, akár a szövődmények kezelésében, megelőzésében, azaz alkalmas a kifejezetten a cukorbetegség kísérő jelenségeként fellépő működési zavar, rendellenesség – bőrszárazság – visszagyógyítására. Mind az alperes határozatából, mind az elsőfokú bíróság ítéletéből kitűnik, hogy a hatóságok ezt értették az alatt, hogy a felperes bizonyítási kötelezettsége túlmutatott az egyszerű bőrszárazság megelőzésének a bizonyításán. Az alperes pontosan megjelölte határozatának 148. pontjában a reklámok üzenetét, illetve a 169. pontban egyértelművé tette, hogy az eljárás során azt kellett értékelni, hogy a termékek megfelelnek-e a felperes azon állításainak, hogy a cukorbetegnek kifejezetten ajánlottak; a cukorbetegség egyik tünetének a bőrszárazságnak a megelőzésére alkalmasak. A felperesi érveléssel ellentétben az, hogy a bizonyítás módja szabad nem jelenti azt, hogy a becsatolt bizonyítékoknak ne kellene megfelelnie a tények igazolása kapcsán elvárt minimális sztenderdeknek. A határozat 194. pontjában szereplő módszertan, amelyre az alperes csak a tusfürdő, a sampon és a testápoló esetében és a BiR. mellékletének való meg nem felelés mellett - egyfajta kiegészítő jelleggel - hivatkozott, csak ezekre az alapvető tudományos sztenderdekre utal. Ráadásul az alperes szerint ez nem is jelent szigorúbb bizonyítást, mint ami a BiR. mellékletének 3. pontja alapján elvárható. Az összetétel tanúvallomással való bizonyítása a BiR. melléklet 3.6. pontja alapján sem elfogadható amellet, hogy az alperes fenntartja azt az álláspontját is, hogy a közös kritériumok célja éppen annak biztosítása, hogy az állítások



megalapozottsága minden további nyilatkozat, magyarázat, vagy előadás nélkül, kizárólag a dokumentumok alapján megítélhető legyen. Az alperes az állítások megalapozottságáról csak a becsatolt iratok alapján tudott állást foglalni, az Fttv. 14. §-a alapján pedig a felperes köteles arra, hogy minden, az állítását alátámasztó iratot becsatoljon. A becsatolt iratokra nézve az OGYÉI nyilatkozott arra, hogy azok egyetlen termék esetében sem alkalmasak az állított hatás alátámasztására, mivel nem teljesítik a BiR. melléklete szerinti közös tájékoztatási kritériumokat. Helyesen utasította el az elsőfokú bíróság a perbeli bizonyítást, a felperes az eljárás során több nyilatkozatában is megerősítette, hogy minden rendelkezésre álló iratot becsatolt, így a Pp. 339/A. § alapján a perben nincs helye a tényállítás valóságának igazolására. Fenntartotta az alperes továbbá azt az álláspontját is, hogy lábkrém esetében lemaradt melléklet nemcsak dokumentációs hiányosság, a melléklet ugyanis az, amely a vizsgált termék pontos összetételét tartalmazza, amelynek hiányában nem lehet eldönteni, hogy a jelen termék azonos-e a vizsgált termékkel. A hatásköri kérdéseket illetően is helyes döntésre jutott az elsőfokú bíróság, ítélete követhető módon tartalmazza döntésének indokait, ennek kiindulópontja az volt, hogy a kereskedelmi kommunikációban közzétett állítások gyógyhatásállítások. A felperesi érvelés alapja, hogy a felperes nem fogadja el, hogy a reklámokban gyógyhatásállításokat tett közzé. Az alperes az EKR. 20. cikk (1) bekezdése tekintetében a Korm.r. 4. § (1) bekezdés d) pontja alapján hatósági hatáskört kapott. Abban valóban nincs vita a felek között, hogy a kereskedelmi gyakorlat vizsgálatára alperes rendelkezik hatáskörrel, azonban a felperes téved abban, hogy az OGYÉI és az alperes ugyanarról a hatásbizonyításról vélekedett volna ellentétesen. Az OGYÉI csak a kozmetikai hatás megalapozottsága kapcsán jogosult állást foglalni, azonban eljárása során sem az elnevezés EKR. 20. cikkébe ütközését, sem pedig a kereskedelmi gyakorlatban megjelenő, a kozmetikai hatáson túlmutató gyógyhatásra vonatkozó közlések megalapozottságát nem vizsgálhatja. Az alperes egyebekben a gyógyhatás állítást, mint reklámüzenetet nem egyszerűen a termék nevéből vezette le, ezt határozatának IV.2. pontjában foglaltak igazolják. Az alperes határozatában a saját hatáskörét megalapozó rendelkezéseket megjelölte, azt a versenyfelügyeleti eljárás során a felperes nem vitatta. Erre tekintettel nem róható az alperes terhére, hogy a határozatában a felperes által vélt és csak a perben felhozott hatásköri átfedésekkel részletesen nem foglalkozott. Az alperes többször felhívta a felperes figyelmét az Fttv. 14. §-a alapján bizonyítási kötelezettségére, a felperes a megjelölt iratokban kifejezetten úgy nyilatkozott, hogy minden rendelkezésre álló dokumentumot becsatolt. Erre az alperes a perben is hivatkozott megjelölve azokat az iratokat, amelyekre az elsőfokú bíróság ítéletében utalt. Az alperesnek ezt a dokumentációt kellett eljárásában értékelnie. Helyesen állapította meg ezért az elsőfokú bíróság, hogy az alperes minden lehetőségére álló eszközt igénybe vett annak érdekében, hogy a termékeknek a kereskedelmi gyakorlatban állítottak szerinti hatásosságát alátámasztó valamennyi bizonyítékot beszerezzen a felperestől. Tévesen hivatkozott a felperes arra, hogy a termékinformációs dokumentációt az alperes az OGYÉI-től is bekérhette volna, hiszen annak vezetésre és őrzésére a BiR. 11. cikk (1) bekezdése alapján a felperes, mint felelős személy köteles, másrészt ugyanezen cikk (3) bekezdése szerint ő köteles azt a hatóság számára hozzáférhetővé tenni. A termékinformációs dokumentáció ugyanakkor az eljárásban nem került becsatolásra, melyet a felperes egyéb iránt az elsőfokú eljárásban sem csatolt, csak a fellebbezéséhez egyetlen termék vonatkozásában. Az alperes a határozatának 182. és 193. pontjában megjelölte egyértelműen, hogy a jogsértés a BiR. mellékletének való meg nem felelésén alapul mind a lábkrém, mind az egyéb termékek esetében. Ehhez képest csak kiegészítő érvelés, hogy a sampon testápoló és tusfürdő esetében az alperesi gyakorlatnak sem felel meg a becsatolt bizonyíték. A jóhiszeműség vizsgálatát illetően az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy a hatáskörök különbözősége miatt nincs relevanciája annak, hogy a termékek bejelentésre kerültek, hiszen a reklámállítások jogszerűségének vizsgálata nem tartozik az OGYÉI hatáskörébe. Azt is helyesen tartalmazza az ítélet, hogy a felperes érdekkörében közzelendő, de az alperes által nem ismert adat figyelmen kívül hagyása nem teheti jogszabálysértővé az alperes határozatát. Ha a reklámkiadások

megosztását, arányosítását a felperes nem végezte el az adatok megadásakor, akkor később erre már nem hivatkozhat.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a kereseti kérelem és ellenkérelem korlátai között eljárva hozta meg ítéletét, abban a logikai sorban döntött a vitás jogkérdésekben, melyet a kereseti kérelem indokolt. Egyetértett a másodfokú bíróság az elsőfokú bírósággal abban, hogy elsődlegesen azt kellett vizsgálnia volt-e, ha igen, mi volt a gyógyhatás állítás. Az Fttv. 1. § (1) bekezdésének rendelkezéseiből következően a 3. § szerinti jogsérelem áruhoz (termékhez) kapcsolódó, a 9. § szerinti vállalkozáshoz köthető valamely, a törvényben tilalmazott magatartással (kereskedelmi gyakorlat) követhető el. Ahhoz ezért, hogy a perben felmerült, az OGYÉI, illetve az alperes hatáskörébe tartozó feladatok elhatárolása megtörténhessen, a termékekre nézve rendelkezésre álló dokumentumok relevanciája megítélhető legyen, az elsőfokú bíróságnak elsődlegesen azt kellett eldöntenie, az alperes a határozatában e kérdésekről jogszerűen foglalt állást, vagy sem. Az Fttv. fentebb kiemelt rendelkezéseiből következően egyetértett a másodfokú bíróság az elsőfokú bírósággal abban, hogy az alperes helytállóan jelölte meg határozatában a vizsgálat alá volt kereskedelmi kommunikáció tartalmát, annak üzenetét, a célzott fogyasztói kört, ehhez képest egyet értett azzal a következtetéssel is, hogy a tünet-szövegmény kérdése nem releváns. Az elsőfokú bíróság érveit nem ismétli, az alábbiakat emeli ki a fellebbezési kérelemben foglaltak ellenében:

a kereskedelmi kommunikáció tartalma nem indokolta a tünet-szövegmény szakkifejezések ilyen értelemben vett elhatárolását, mert kialakult betegség kísérőjelenségeként jelentkező emberi szervezeti működési zavar megelőzését, kezelését ígérték ezek a tartalmak. Az alperes sem a cukorbetegség gyógyításával hozta összefüggésbe a vizsgált állításokat. Az azonban kétségtelen, hogy ezek a tartalmak kifejezetten a cukorbetegeket szólították meg, az üzenet – amit az alperes a határozatának 148. pontjában rögzített - helyénvaló. A fogyasztó, akihez a kereskedelmi kommunikáció eljut - a kommunikált üzenet következtében - arra azért figyel, vagy éppen azért hagyja figyelmen kívül, mert cukorbetegként érintett, vagy mert nem tartozik ebbe a csoportba. Utóbbi fogyasztói kör, miután kifejezetten cukorbetegnek szól az üzenet, a termékeket kézbe nem veszi, azokat nem keresi, az ajánlásokra nem figyel, ahogy a betegségtől, úgy az ezeknek a betegeknek ajánlott terméktől is, elhatárolódik, hiszen az üzenet kifejezetten egy célcsoportnak (cukorbetegeknek) szóló kereskedelmi kommunikáció. A felperes által kifogásolt "túlmutatás" azért nem szorul a határozatban foglaltakon túl különösebb magyarázatra, mert - erre az elsőfokú bíróság helyesen hivatkozott - a mindenki számára érthető, egyszerű üzenettel a felperes saját maga szűkítette le a kereskedelmi gyakorlatok értékelhetőségének kereteit. Azzal pedig, hogy adott betegséghez tartozó célcsoportnak ajánlott a kellemetlen kísérő jelenségekhez enyhülést, megalapozatlanná tette azt a felperesi érvelést, ami pusztán a bőrszárazság megelőzésének kérdésére korlátozta a kereskedelmi kommunikáció vizsgálatát, ami független attól, hogy köztudomásúnak tekintendő-e, vagy sem, hogy mi tekintendő kísérőjelenségként a cukorbetegnekél.

Mindebből következően a hatásköri kérdések egyértelműen megválaszolhatóak, a nemzeti hatóság és a piacfelügyeleti hatóság adott eljárási rendben más-más szempontú vizsgálatot, és mást vizsgált/vizsgál. A nemzeti hatóság a terméket, az alperes a termék kommunikációját. Az elsőfokú bíróság e körben helyesen érvelt, indokainak ismétlése szükségtelen.

Az elsőfokú bíróság igen részletesen foglalkozott a jogalap uniós és nemzeti jogi szabályozottságára figyelemmel a gyógyhatásállítás megállapítását követő következmények vizsgálatának körével, a bizonyítás kérdéseivel. A másodfokú bíróság e tekintetben is osztja az elsőfokú bíróság álláspontját.

Nem volt kétséges, hogy az alperes a BiR. alapján vizsgálta a kereskedelmi kommunikáció megfelelési kritériumait. Kiemelendő, hogy a jogsértés jogalapja az Fttv. 14. § szerinti bizonyítás hiánya volt mindegyik termék esetében. A perben ezért nem a Pp. 164. § szerinti bizonyítási helyzet, hanem a Pp. 339/A. § szerinti jogi helyzet szerint kellett a kétségtelenül szabad bizonyítás elvi alapján állva az elsőfokú bíróságnak eljárnia. A feljánlott bizonyítást helyesen vetette el, mert a felperes a közigazgatási eljárásban a hiányolt bizonyítékokat felhívás ellenére nem nyújtotta be, ekként nem nyert igazolást a kereskedelmi gyakorlat valósága a gyakorlat kezdetére egyik esetben sem.

Az elsőfokú bíróság a Pp. 339/B. § alapján vizsgálta az alkalmazott szankció jogszerűségét, a fellebbezési érvek a kereseti érvekkel azonosak voltak, az elsőfokú bíróság az alapul vett költségek, illetve az enyhítő körülmények sorában értékelhető szempontokhoz kapcsolódó kifogásokra teljes körű, megalapozott döntést hozott, az kiegészítésre nem szorul.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése szerint alapvetően helyes indokai alapján hagyta helyben.

A sikertelenül fellebbesző felperes a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése alapján köteles az alperesnek a másodfokú eljárás során, a jogi képviselettel felmerült költségeinek a megfizetésére, míg a feljegyzett fellebbezési illeték viselésére az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 46. § (1) bekezdése és a költségmentességről a bírósági eljárásban szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (19) bekezdése alapján köteles.

Budapest, 2017. december 13.

dr. Sára Katalin sk. előadó, a tanács elnöke

dr. Matheidesz Ilona sk. bíró

dr. Rác Krisztina sk. bíró