



Kfv.II.37.359/2018/8.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak helye nincs.

### Indokolás

#### A felülvizsgálat alapjául szolgáló tényállás

- [1] A felperes főtevékenysége kozmetikai vegyipar, többek között a Medifleur lábkrém, testápoló krém, krémtusfürdő, sampon termékcsalád gyártását és forgalmazását végzi, amely termékeket elsősorban cukorbetegséggel összefüggésben kialakuló bőrszárazság megelőzésére, illetve a már kialakult bőrszárazság kezelésére fejlesztett ki, a termékek elnevezése is tartalmazza a cukorbetegek részére megnevezést.
- [2] A felperes ezen termékeket 2014. október 1-jétől televíziós reklámokban, saját honlapjain, valamint a termékekhez csomagolt szórólapokon népszerűsítette. A televíziós reklámok száraz, sebes, fekélyes feliratok mellett ilyen jellemzőkkel bíró bőrfelületeket mutattak a képi tartalomban és a hangzó szöveg a következőképpen szólt: „Ön cukorbeteg? Ne hagyja, hogy száraz, repedezett, sebes, fekélyes legyen a lába. Előzze meg! Medifleur lábkrém! Keresse a patikákban!”, vagy „Ön cukorbeteg? Ne hagyja, hogy száraz, sebes, fekélyes legyen a bőre. Előzze meg! Medifleur tusfürdő, testápoló és lábkrém cukorbetegek részére! Keresse a patikákban!”, „Ön cukorbeteg? Ne hagyja, hogy száraz, sebes legyen a bőre. Előzze meg! Medifleur tusfürdő, testápoló, lábkrém és már sampon is a cukorbetegek részére! Keresse a patikákban!”, valamint „Medifleur lábkrém cukorbetegek részére! Keresse a patikákban!”. A felperes a honlapjain a diabetes/cukorbetegség aloldalon, valamint a termékekhez csomagolt szórólapokon ajánlotta a termékeit a diabeteses bőr szakszerű ápolásához, állítva, hogy a termékek kifejezetten a cukorbetegek bőrének speciális igényeit szem előtt tartó hatóanyagok és megoldások alkalmazásával kerültek kifejlesztésre. A cukorbetegségekre jellemző úgynevezett neuropátiás tünetek kísérőjelenségének, a cukorbetegség szövődményének a kialakulásának megakadályozását ígérte a termék használatával.
- [3] Az alperes a 2015. június 30-án megindított és 2015. november 19-én kiterjesztett versenyfelügyeleti eljárásban 2014. október 1-jétől kezdődően vizsgálta, hogy a Medifleur elnevezésű, cukorbetegnek ajánlott kozmetikai termékcsalád kereskedelmi kommunikációi során a felperes tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott-e. A felperes az eljárás során klinikai tesztekre, felmérésekre, orvosi szakvéleményekre, klinikai tanulmányra, 2015. december 15-én készült orvosi szakvéleményre hivatkozott, állítva, hogy jogsértést nem követett el, a kereskedelmi kommunikációban gyógyhatás-állítást nem, csak kozmetikai hatás-állítást tett. Előadta, hogy a termékek hatóanyag-összetételüknél fogva a bőrszárazság kezelésére – a becsatolt szakirodalommal, gyártói igazolásokkal és egyéb dokumentumokkal is igazoltan – alkalmasak és hatékonyak. Kifejtette ugyanakkor, hogy konkrét receptúra megadása viszont a fejlesztő részéről – a jelen eljárás keretein belül – nem elvárható.
- [4] Az alperes szakértőként kirendelte az Országos Gyógyszerészeti és Élelmezésegészségügyi Intézet Országos Élelmezés- és Táplálkozástudományi Intézetet (a továbbiakban: OGYÉI OÉTI, illetve szakértő). A szakértő a Medifleur lábkrém vonatkozásában hiányolta a klinikai felmérés protokollnak azt a mellékletét, melyből a vizsgált termék összetevői megismerhetők. A felperes az alperes felhívásra közölte, hogy a klinikai felmérés mellékletei között nincs meg a termék összetevőit tartalmazó melléklet. A szakvélemény rögzítette, hogy a klinikai felmérés protokoll tartalma, szerkezeti felépítése a hiányzó melléklettel együtt tenne eleget a Bizottság 655/2013/EU rendelete (a továbbiakban: BiR) melléklet 3/3. pontban rögzített követelményének. A szakértő a többi termék vonatkozásában megállapította, hogy jellemzően

Kfv.II.37.359/2018/8.

a cukorbetegség tüneteinek – mint amilyen többek között a száraz, sebes, fekélyes, felfekvéses bőr – megelőzésére alkalmas állítás nem bizonyított a felperes által csatolt szakirodalmi hivatkozásokkal. A felperes értékeléssel nem bizonyította a termékeknek az ajánlott célra való alkalmasságát, hatékonyságát. Nem bizonyító erejű a felperes által felhívásra készített, a termékekre vonatkozóan közzétett hatásokat, a termékek hatóanyagát és a hatóanyagokra vonatkozó irodalmi hivatkozásokat tartalmazó táblázatban kiemelt néhány termék-összetevő nevének, hatásának megadása a termékben lévő koncentráció megadása nélkül, mert hiányzik a szakirodalomban ajánlott hatásos mennyiséggel való összehasonlítás. A felperes ugyanis többszöri felhívásra sem nyilatkozott a termékekben felsorolt összetevőknek a termékben található mennyiségéről, koncentrációjáról.

- [5] Az alperes a 2016. augusztus 5. napján meghozott Vj/66-58/2015. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megtévesztette a fogyasztókat, amikor a Medifleur lábkrém cukorbeteg részére elnevezésű termék 2014. október 1-jétől, a Medifleur testápolókrém cukorbeteg részére elnevezésű termék 2015. március 21-től, a Medifleur kímélő krémtusfürdő cukorbeteg részére elnevezésű termék 2015. március 21-től, a Medifleur sampon cukorbeteg részére elnevezésű termék 2015. október 1-től alkalmazott kereskedelmi kommunikációiban megalapozatlanul állította, hogy a termékek cukorbetegnek ajánlottak és alkalmasak a cukorbetegség tünete közé tartozó bőrszárazság és szövődményei (sebes, repedezett, fekélyes bőr) megelőzésére. Az Európai Parlament és Tanács 1223/2009/EK rendelete (a továbbiakban: EKR) 20. cikk (1) bekezdésének, valamint a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) mellékletének 17. pontjának és 3. § (1) bekezdésének megsértése miatt a felperest 10 millió Ft versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte, továbbá megtiltotta a tilalmazott kereskedelmi gyakorlat további folytatását, és kötelezte a felperest a felmerült szakértői díj, mint eljárási költség megfizetésére. Határozatának indokolásában rámutatott, hogy a felperes a kereskedelmi kommunikációkban azt az üzenetet közvetítette a cukorbeteg fogyasztók felé, hogy a hirdetett termékek cukorbetegnek ajánlottak, továbbá, hogy ezek a termékek a cukorbetegség kísérőjeként fellépő száraz, repedezett, sebes, fekélyes bőr megelőzésére alkalmasak. Egy betegség negatív következményeinek megelőzése és kezelése gyógyhatás-állításnak minősül. Egy kozmetikum esetében az egyes kozmetikai jellegű hatás-állítások és a gyógyhatás-állítások közötti lényegi különbség abban van, hogy míg a kozmetikum hirdetése bármely fogyasztóhoz eljuthat és minden fogyasztó üzleti döntését befolyásolhatja, addig a vizsgált kereskedelmi gyakorlat kifejezetten a beteg, azaz a cukorbeteg fogyasztók részére hordozott üzenetet, a terméket a fogyasztó – egyébként sérülékenyebb fogyasztói kör – bőrének ápolására ajánlotta a bőrproblémák megelőzésére. Az alperes rámutatott továbbá, hogy a felperesnek a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolnia kellett volna az Fttv. 14. §-a értelmében, azonban a felperes nem tudta igazolni, hogy a termékek cukorbetegnek ajánlottak, és alkalmasak a cukorbetegség tünete közé tartozó bőrszárazság és szövődményei megelőzésére, kezelésére. A termék tájékoztatásban ígért alkalmasság igazolásának a kereskedelmi kommunikáció közzétételekor kell rendelkezésre állnia, az utóbb nem igazolható, ezért nincs jelentősége a kereskedelmi kommunikációk közzétételét követően, a 2015. december 15-én készült orvosi szakvéleménynek a testápoló, sampon, kímélő krémtusfürdő tekintetében. A felperes ezen termékek esetében a 2015. december 15-ét megelőzően sem klinikai felmérést, sem annak hatásosságát igazoló orvosi szakvéleményt nem nyújtott be, és a szakértő sem állapította meg azt, hogy bizonyított lenne, hogy a termék cukorbetegnek ajánlott és alkalmas a cukorbetegség tüneteinek megelőzésére. Ha nem

Kfv.II.37.359/2018/8.

állapítható meg, hogy a termék milyen összetevőket milyen hatóanyag dózisban tartalmaz és így a termékre vonatkozó klinikai vizsgálat milyen összetevőjű termékre vonatkozott, akkor nem vehető össze a vizsgálat tárgyát képező termékkel a benyújtott klinikai vizsgálat, azaz a termékekivivalencia nem állapítható meg. A termék beazonosíthatatlansága miatt nem tekinthető hiteles igazolásnak a klinikai felmérés protokoll sem a lábkrém vonatkozásában. 2015. december 15-től a becsatolt bizonyítékaival a gyógyhatás állításait nem támasztotta alá megfelelő és ellenőrizhető bizonyítékokkal (határozat 193-194. pontjai).

- [6] Az alperes indokoltnak tartotta bírság kiszabását, melynek kiinduló összegének megállapításakor a vizsgált kereskedelmi gyakorlattal érintett termékeknek a vizsgált időszakra vonatkozó kommunikációs költségeiből indult ki. A bírság kiszabásakor figyelembe vett súlyosító körülményeket a határozata 210. pontjában részletezte és rögzítette, hogy enyhítő körülményt nem észlelt az ügyben.

#### **A kereseti kérelem és az alperes védekezése**

- [7] A felperes keresetet nyújtott be az alperes határozatának felülvizsgálata iránt. Keresetéhez az OGYÉI OÉTI szakmai állásfoglalását csatolta. Az állásfoglalás szerint a termékek kozmetikumnak minősülnek, és az időközben megváltozott szabályokra tekintettel rögzítette, a lábkrém nyilvántartásba vételi értesítővel került forgalomba, a többi termék pedig bejelentésre került. A termékeken a „cukorbetegnek részére” feliratot kielégítőnek ítélte. Kifejtette az állásfoglalás, hogy a termékek összetételéből, melyet a termékinformációs dokumentációban megismert összetételi adatok és a szakirodalmi ismeretek, tapasztalatok alátámasztanak, arra lehet következtetni, hogy rendeltetésszerű, huzamos használatuk alkalmas a bőr, fejbőr szárazságának megelőzésére, ápolására. A felperes állította, hogy nem követett el jogsértést. A hatásköri kifogása kapcsán kifejtette, hogy a termékinformációs dokumentációnak való megfelelés vizsgálatát az OGYÉI hatásköre. Hangsúlyozta, hogy nem tulajdonított gyógyhatást a termékeknek, csak kozmetikai hatást állított. A hiányolt melléklet kapcsán kifejtette, hogy az csak formai hiányosság, a pontos receptúrát az üzleti titok védelme miatt nem adhatott. Sétrelmezte a bírság kiszabását, a bírság kiinduló összegénél a teljes reklámköltség alapul vételét, enyhítő körülményként jóhiszeműsége – az OGYÉI-vel való együttműködése – figyelembe vételének elmulasztását.
- [8] Az alperes a kereset elutasítását indítványozta, fenntartva a határozatában foglaltakat. Hangsúlyozta, hogy a kommunikációs költségeket a felperes adatszolgáltatásának megfelelően állapította meg. Az OGYÉI-vel való és jóhiszemű együttműködés az Fttv. alkalmazásában és így a bírság kiszabása során irreleváns.

#### **Az elsőfokú ítélet**

- [9] Az elsőfokú bíróság a felperes kereseti kérelmei egymáshoz való viszonyában elsődlegesen azt vizsgálta, történt-e gyógyhatás-állítás, mert ennek függvényében kellett vizsgálni, hogy van-e relevanciája az OGYÉI és az alperes hatásköre elhatárolásának. A bíróság a gyógyhatás-állítás körében a tünet/szövődmény szóhasználat terminológiai elhatárolása kapcsán kifejtette, hogy 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, ezért a szövődmény kifejezés (valamely betegség folyamán fellépő más betegség, vagy a szervezet működési zavara)

**Kfv.II.37.359/2018/8.**

használatának mellőzése és helyette az általánosabb értelmű tünet kifejezés használata önmagában a bőrszárazság vonatkozásában az alperes részéről helyes volt. Megállapította azt is a bíróság, hogy a kereskedelmi gyakorlat jogsértő jellege nem önmagában ezen alapult. A bíróság rámutatott, hogy a kereskedelmi kommunikációkból eleve kitűnt, hogy azok egy kialakult betegség (cukorbetegség) kísérőjelenségeként (tünet) fellépő, az emberi szervezet működési zavarának, rendellenességének gyógyítására vonatkoznak. A „gyógyítására” kifejezést a jogalkotó nem kizárólagosan betegségre (perbeli esetben a cukorbetegségre), hanem a betegségnek önmagában nem minősülő (így jelen ügyben nem szövödmény) negatív kísérőjelenségre (zavar, rendellenesség) egyaránt vonatkoztatta. Az Fttv. melléklet 17. pontjának alkalmazásában tehát a bőrszárazság megelőzésére, mérséklésére, kezelésére vonatkozó állítások is gyógyhatás-állításnak minősülhettek.

- [10] Hangsúlyozta a bíróság, hogy az alperes a határozata 148. pontjában helyesen rögzítette, hogy az észlelt üzenetnek meghatározó eleme volt az is, hogy a termékek kifejezetten a cukorbetegség jeleként fellépő bőrszárazság megelőzésére, kezelésére alkalmasak; ezért került a felperes az Fttv. 14. § hatálya alá tartozó bizonyítási helyzetbe, amely túlmutatott a bőrszárazság megelőzésének bizonyításán. A bőrszárazság és a betegség közötti direkt kapcsolatot maga a kommunikáció tartalmazta, ezért az alperes jogszerűen járt el, amikor a kereskedelmi gyakorlatot nem általában a bőrszárazság, hanem a cukorbetegség tüneteként kialakuló bőrszárazság szempontjából vizsgálta.
- [11] A hatáskört illetően a bíróság kifejtette, hogy az OGYÉI a termékinformációs dokumentáción keresztül végezte a termékek ellenőrzését. Azonban sem az EKR, sem BiR, sem az Fttv., sem a kozmetikai termékekről szóló 246/2013. (VII. 2.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Ktkr.) nem tartalmaz olyan rendelkezést, hogy a termékekre vonatkozó dokumentációt csak a nemzeti hatóság (az OGYÉI) használhatja fel, és azt a piacfelügyeleti hatóság az eljárásában nem vizsgálhatja és nem értékelheti. Az alperes ugyanis nem a termékbiztonságot, a kozmetikai terméként történő forgalomba hozatal jogszerűségét vizsgálta, hanem azt, hogy a termékek forgalomba hozatalát követően alkalmazott kereskedelmi gyakorlat jogszerű volt-e. megfelelt-e az Fttv. melléklet 17. pontjának és nem volt-e a kereskedelmi kommunikáció megtévesztő. A hatáskörök elhatárolása kapcsán a bíróság hangsúlyozta, hogy az OGYÉI az Fttv. rendelkezéseit nem alkalmazta, nem alkalmazhatta, ennek alkalmazása a piacfelügyeleti hatáskörben eljáró alperes kötelezettsége volt. Az tény, hogy a forgalomba hozatalra és a piacfelügyeletre vonatkozó egyes lényeges jogi feltételek – különösen a BiR melléklet – azonosak, még nem jelenti a bíróság szerint sem az összes jogi norma azonosságát, sem pedig a kétféle jogalkalmazás joghatásainak feltétlen azonosságát.
- [12] Rámutatott a bíróság, hogy a termékinformációs dokumentáció vezetése a termék forgalomba hozatalához kapcsolódik, de a felperesnek mint felelős személynek ezzel a dokumentációval az utolsó terméktétel forgalomba hozatalától számított tíz évig rendelkeznie kell (EKR 4. cikk, 11. cikk (1) és (3) bekezdés, 13. cikk (1) bekezdés b) pontja). A felperes azonban a termékinformációs dokumentáció hiányolt mellékletét nem csatolta, holott a bizonyítás kötelezettsége az Fttv. 14. §-a alapján a felperest terhelte, a felperesnek kellett igazolnia a termékeknek tulajdonított gyógyhatás-állítások megalapozottságát. A jogvita szempontjából ezért nem volt jelentősége annak, hogy a lábkrém forgalomba hozatali engedéllyel rendelkezett, míg a többi termék bejelentést követően regisztráció alapján került forgalomba hozatalra. A melléklet hiánya a termékekivalenciára is figyelemmel nem csupán formai hiányosság, a termékek azonossága nem alapulhat vélelmen, a bizonyítás kifejezetten dokumentáció igényes, az tanúvallomással nem pótolható, a hiányzó igazolás utóbb nem orvosolható, ezért a felperes bizonyítási indítványait a bíróság mellőzte. Az alperes a

Kfv.II.37.359/2018/8.

jogsértést mind a négy termék esetében az Fttv. 14. §-ának meg nem felelő, hiányos bizonyítás okán állapította meg. A felperes a termékinformációs dokumentáció hiányolt mellékletét az alperes többszöri felhívása ellenére nem csatolta, ezért az alperes a szakvélemény alapján helytállóan állapította meg a lábkrém vonatkozásában a BiR melléklet 3.3. pontjára figyelemmel az Fttv. 3. § (1) bekezdésének megsértését, míg a további termékek tekintetében szakvéleményre alapozottan az alperes jogszerűen állapította meg a BiR melléklet 3.6. pontjának alapulvételével a szakirodalmi hivatkozások az állított hatás igazolására nem voltak alkalmasak, ezért e körben is a jogsértés megállapítására helytállóan került sor.

- [13] A bíróság megállapította továbbá, hogy az alperes határozata a bírságkiszabás tekintetében sem volt jogszabálysértő, a felperesnek kellett termékenkénti bontásban a költségadatokat szolgáltatnia az alperes felhívására, és a felperes adatközlő válasza semmilyen fenntartást nem tartalmazott, ezért a felperes alaptalanul sérelmezte a maga által sem közölt arányosítás elmaradását. Rámutatott a bíróság, hogy a felróhatóság körében az OGYÉI-vel való együttműködés, szakmai tanács igénylése mint jóhiszemű eljárás figyelembe vételre nem kerülhetett, mert a két hatóság hatásköre különbözik, az OGYÉI az Fttv. 3. §-ára vonatkozó állásfoglalást nem adhat, nem adhatott.

#### **Fellebbezés és ellenkérelem**

- [14] Az elsőfokú ítélet ellen a felperes nyújtott be fellebbezést annak megváltoztatása és a kereseti kérelmének helyt adó ítélet meghozatala, másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezése és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára való utasítása iránt.
- [15] A felperes keresetével azonosan állította, hogy a vizsgált reklámok gyógyhatás-állítást nem tartalmaztak. Vitatta azt a megállapítást, hogy a bizonyítási kötelezettsége az Fttv. alapján „túlmutatott” volna börszárazság megelőzésének a bizonyításán. Álláspontja szerint az alperes és a bíróság is adós maradt annak tisztázásával, hogy mi az a reklámállítás, amellyel kapcsolatban bizonyítási kötelezettsége van. A termékeket cukorbetegeknek ajánlotta, mert köztudomású, hogy a cukorbetegek hajlamosabbak a börszárazságra és annak következményeire. Köztudomású, e két állításon túlmutató, a gyógyhatást illető érvekkel mind az alperes, mind a bíróság adós maradt. A bizonyítás alá eső tények pontos meghatározása annyiban korlátozott jelentőségű, hogy az alperes azt kifogásolta a bizonyítandó tényről elvonatkoztatottan, hogy a bizonyítás módszertana nem volt megfelelő. A felperes termékvizsgálatokat végeztetett, mégis olyan vizsgálatokat kért az alperes a felperesen számon, amely az alperes korábbi gyakorlatában a nem regisztrált gyógyszerekhez szükséges klinikai vizsgálatoknak megfelelő bizonyítási módszertan volt. Állította, hogy a bizonyítás módja szabad, többféle releváns bizonyíték is elfogadható (20 éves tapasztalat, szakmai elfogadottság, széles körű alkalmazás). Állította továbbra is, hogy a lábkrém vonatkozásában az összetevők felsorolását tartalmazó melléklet hiánya csak a formális, dokumentálási hiányosság, amely utóbb más eszközzel is bizonyítható (vizsgálatot végző orvos nyilatkozata, tanúmeghallgatása), amelyre vonatkozó bizonyítási indítványát, azonban a bíróság elutasította. Előadta, hogy a bizonyítási indítvány nem a reklámban foglalt állítás utólagos bizonyítását szolgálta volna, hanem a korábbi vizsgálat egyetlen dokumentációs hiányosságának a pótlását jelentette volna. Vitatta az elsőfokú bíróságnak a hatáskörök elhatárolásával kapcsolatban kifejtett álláspontját. Álláspontja szerint ugyanazon magatartás miatt bírságolta az alperes, amely magatartást az OGYÉI jogszerűnek ítélte. Sérelmezte, hogy a jóhiszemű eljárását a javára nem értékelték a bírság kiszabása során és a televíziós reklámoknak azt a költségérszét

Kfv.II.37.359/2018/8.

is bírságalapba tartozónak tekintette az alperes, amely nem a kérdéses termékekre vonatkozott.

[16] Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte.

#### **A másodfokú ítélet**

[17] A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét helyes indokainál fogva helybenhagyta. Helytállónak ítélte meg az alperes és az OGYÉI hatáskörének elhatárolását, a kommunikáció tartalmát, egyetértett azzal is, hogy a tünet-szövődmény kérdése nem tekinthető relevánsnak. A fellebbezésben foglaltakra reagálva, az elsőfokú bíróság érveit meg nem ismételve kiemelte, hogy az alperes nem a cukorbetegség gyógyításával hozta összefüggésbe a vizsgált állításokat. A kommunikációs tartalmak kifejezetten a cukorbetegeket szólították meg, ezért az alperes a határozat 148. pontjában rögzítetten az üzenetet helyénvalóan határozta meg. A felperes által kifogásolt „túlmutatás” azért nem szorul különösebb magyarázatra, mert – ahogy arra az elsőfokú bíróság helyesen hivatkozott – a mindenki számára érthető, egyszerű üzenettel a felperes saját maga szűkítette le a kereskedelmi gyakorlatok értékelhetőségének kereteit. Azzal, hogy egy betegséghez tartozó célcsoportnak ajánlott a kellemetlen kísérőjelenségekhez enyhülést, megalapozatlanná tette azt a felperesi érvelést, amely pusztán a bőrszárazság megelőzésének kérdésére korlátozta volna a kereskedelmi kommunikáció vizsgálatát, amely független attól, hogy köztudomásúnak tekintendő vagy sem az, hogy mi a cukorbetegség kísérőjelensége. A másodfokú bíróság szerint a hatásköri kérdések egyértelműen megválaszolhatóak voltak, a nemzeti hatóság és a piacfelügyeleti hatóság az adott eljárási rendben más-más szempontú vizsgálatot végzett és mást-mást vizsgált. A nemzeti hatóság magát a terméket, az alperes pedig a termék kommunikációját. Az elsőfokú bíróság e körben kifejtett érvelése helytálló volt, ezért azt a másodfokú bíróság megismételni nem kívánta. Utalt arra, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítás kérdéseivel is részletesen foglalkozott és e körben helytálló érveléssel fejtette ki, hogy a jogsértés alapja az Fttv. 14. §-a szerinti bizonyítás hiánya volt mindegyik termék esetében. A perben nem a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 164. §-a szerinti bizonyítási helyzet állt fenn, hanem a Pp. 339/A. §-a szerint kellett a szabad bizonyítás elve alapján az elsőfokú bíróságnak eljárnia. Az elsőfokú bíróság a felperes által indítványozott bizonyítást jogszerűen mellőzte, mert a felperes a közigazgatási eljárásban a hiányolt bizonyítékokat felhívás ellenére nem nyújtotta be, ezért nem igazolta a kereskedelmi gyakorlat kezdetére egyik esetben sem a kommunikációs állításai valóságát. Az elsőfokú bíróság az alkalmazott szankció jogszerűségét is helytállóan állapította meg, ahogy azt is, hogy az alperes megalapozott és törvényes döntést hozott.

#### **A felülvizsgálati kérelem és ellenkérelem**

[18] A jogerős ítélet ellen a felperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, amelyben kérte elsődlegesen a jogerős ítélet és az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését, a keresetének helyt adó határozat hozatalát az alperesi határozat hatályon kívül helyezésével vagy másodsorban a határozat megváltoztatását és a bírság mérséklését vagy jelentős mértékű csökkentését, továbbá másodlagosan kérte a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és a másodfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára történő utasítását.

[19] Álláspontja szerint a jogerős ítélet sérti a Pp. 3. § (3) bekezdését, (5) bekezdését, az Fttv. 3. §

Kfv.II.37.359/2018/8.

(1) bekezdését, 6. § (1) bekezdését, a melléklet 17. pontját, 14. §-át, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 78. § (3) bekezdését.

- [20] Előadta, hogy a másodfokú bíróság helytelen jogi minősítéssel jutott arra a következtetésre, hogy a reklámok gyógyhatás-állítást tartalmaztak. A cukorbetegségre történő utalás kizárólag abban az összefüggésben szerepelt, hogy a cukorbetegéknél gyakori a bőrszárazság, illetve ennek következtében könnyebben kialakulhat sebesedés, fekély mint súlyos következmény, ezért a cukorbetegeknek kiemelten fontos a bőrszárazság kezelése. Ezek a tények köztudomásúak, bizonyításra nem szorulnak. Ezzel összefüggésben a bíróság sem hívta fel a Pp. 3. § (3) bekezdése alapján, hogy ezt bizonyítania kellene. Állította továbbra is, hogy bőrszárazság nem a cukorbetegség tünete, hanem a szövődménye. Sérelmezte, hogy a bizonyítási kötelezettségét a bőrszárazság megelőzése bizonyításán túlmutatóan állapították meg, határozták meg. Nem magyarázta meg sem az alperes, sem a bíróság, hogy pontosan mire vonatkozik a „túlmutatás”, ahogy azt sem, hogy mi is az a gyógyhatásnak minősülő hatás, amit a kommunikációkban állítottak és amelyet ezért bizonyítani kellene és amely „túlmutat” a bőrszárazság megelőzésén, kezelésén. Az alperes kizárólag a hatásigazolás módját kifogásolta és hiányosságokat vélt felfedezni, de nem jelölte meg pontosan, mi is az a plusz gyógyhatás amit bizonyítani kellett volna. Ezt az elsőfokú bíróság és a másodfokú bíróság sem próbálta megindokolni. Érvelése szerint a bíróságok összemosták a célcsoport kérdését a gyógyhatás-állítás kérdésével. Önmagában a célcsoport kiválasztása nem minősül gyógyhatás-állításnak. Ezt a két kérdést külön kell választani egymástól. A célcsoport megjelölésén túlmenően semmilyen gyógyhatás-állításra nem került sor, a reklámok csak a bőrszárazság enyhítését állították. Állítása szerint nem tilos az olyan reklám, amely az adott terméket valamilyen betegségben szenvedőknek ajánlja anélkül, hogy a betegség gyógyítását ígérné.
- [21] Amennyiben gyógyhatás-állítás történt, akkor vizsgálni kell, hogy a gyógyhatást megfelelően tudta-e bizonyítani. E körben sérelmezte, hogy az alperes formai, módszertani szempontból minősítette bizonyításra alkalmatlannak az általa végeztetett vizsgálatokat és a bizonyítandó tényről elvonatkoztatottan állapította meg, hogy a bizonyítás módszertana nem volt megfelelő. Állította, hogy az alperes a korábbi gyakorlata szerinti gyógyszer-törzskönyvezéshez szükséges módszertani követelményeket kérte számon. A bizonyítandó tény álláspontja szerint a bőrszárazság megelőzésére, kezelésére való alkalmasság, ennek a ténynek (hatásnak) a bizonyításra alkalmasságból kell vezetni az alkalmazandó módszertant. A BiR rendszerében a bizonyítás szabad, ezért a felperes szabadon választhatja meg milyen bizonyítékkal, bizonyítással él, annak megfelelőségét a piacfelügyeleti hatóság értékelheti. Állítása szerint többféle releváns bizonyíték is elfogadható, így a 20 éves tapasztalat, szakmai elfogadottság, széles körű alkalmazás is. Ezzel kapcsolatban utalt az OGYÉI szakmai állásfoglalására, melyet a keresetleveléhez csatolt. Állította, hogy a lábkrém vonatkozásában a klinikai felmérés protokoll hiányzó melléklete csupán dokumentálási, formai hiányosság. A mellékletben közölt összetélt tartalmazza egyúttal a csomagolás is és az EKR alapján a termékinformációs dokumentáció is. Utólag más eszközzel is bizonyítható a melléklet tartalma, nemcsak a vizsgálni kívánt hiányzó melléklettel. Ezért kérte a vizsgálatot végző orvos nyilatkozatának figyelembe vételét, tanúkénti meghallgatását, azonban ezt a bíróság elutasította. Álláspontja szerint nincs olyan Pp. szabály, amely tiltaná a perbeli bizonyítást, mely nem a reklámállítás utólagos bizonyítását szolgálta volna, hanem a dokumentáció hiányosságát pótolta volna. A másodfokú bíróság erre irányuló kifogásait külön nem tárgyalta, csak annyit rögzített az ítélet indokolásában, hogy a bíróság a felajánlott bizonyítást helyesen

Kfv.II.37.359/2018/8.

vetette el. Hangsúlyozta, hogy az alperes nem hívta fel a klinikai felmérés protokoll vonatkozásában az összetevők bizonyítására.

- [22] Sérelmezte a bíróság kiszabását is, mert álláspontja szerint a felróhatóság értékelése jogsértő volt. Az alperes ugyanazon magatartás miatt marasztalta, amelyet egy másik hatóság jogszerűnek tekintett. Hangsúlyozta, hogy jóhiszemű volt, melyet enyhítő körülményként nem vettek figyelembe. Nem vitatta az alperes hatáskörét a kereskedelmi kommunikációk megítélésével kapcsolatban, azonban elfogadhatatlannak tartotta, hogy az egyik hatóság ugyanazt a magatartást jogszerűnek ítéli meg, míg ugyanezért a magatartásért a piacfelügyeleti hatóság megbünteti úgy, hogy még az alkalmazandó jogszabály is (BiR melléklet) azonos. Állította, hogy nemcsak az alperesnek van piacfelügyeleti jogköre, mert a termék információs dokumentáció meg nem felelése esetén erről a tényről az OGYÉI értesíti az Országos Tisztifőorvosi Hivatalt (a továbbiakban: OTH) és e hatóság gyakorolja a piacfelügyeleti hatáskört a dokumentáció vonatkozásában. Állította, hogy iratellenes az az ítéleti megállapítás, hogy az alperes megpróbálta bekérni hiányzó dokumentációt. Az alperes nem kérte tőle a termékinformációs dokumentációt. Az eljárás során csak a receptúra benyújtásától zárkózott el, másrészt az alperes az OGYÉI-től maga is beszerezhetné volna a termékinformációs dokumentációt. Hiányolta, hogy sem az alperes, sem a bíróság nem indokolta meg, hogy miben áll az a „túlmutatás”, amely a bizonyítási kötelezettségét érinti. Sérelmezte, hogy a bíróság az OGYÉI szakmai állásfoglalásának értékelését elmulasztotta, holott az OGYÉI kompetenciája az adott hatás bizonyítása. A bizonyítás mellőzése – állítása szerint – a Pp. 3. § (5) bekezdésébe ütközik.

- [23] Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályban tartását kérte. A gyógyhatás-állítás minősítése körében hivatkozott az Fttv. melléklete 17. pontjában foglaltakra. A cukorbetegnek mint egy kifejezetten meghatározott betegségben szenvedők részére való ajánlás mellett azt az üzenetet minősítette gyógyhatás-állításnak, amelyet a felperes is elismert felülvizsgálati kérelmében, hogy a reklámok egy kialakult betegség kísérőjelenségeként jelentkező emberi szervezeti működési zavar, rendellenesség (bőrszárazság) megelőzését, kezelését ígérték. A bizonyítási kötelezettség körében hivatkozott az Fttv. 14. §-ának rendelkezésére, továbbá arra, hogy többször figyelmeztette a felperest a bizonyítási kötelezettségére. Hangsúlyozta, hogy a bizonyítékkal a kereskedelmi kommunikációk közzétételekor és nem utóbb kell rendelkeznie a felperesnek. A jogsértés az Fttv. 14. §-ában foglalt bizonyítási kötelezettség nem teljesítése okán megállapítható volt. Hangsúlyozta a reklámállítások jogszerűségének vizsgálata nem tartozik az OGYÉI hatáskörébe. Ezért az OGYÉI-vel való együttműködés és tőle szakmai tanács kérése a jóhiszeműség körében a jelen eljárásban nem volt értékelhető. Utalt arra, hogy az OGYÉI – keresethez csatolt – szakmai állásfoglalása az OGYÉI hatáskörén túlterjeszkedve került kiadásra.

#### **A Kúria döntése és jogi indokai**

- [24] A felperes felülvizsgálati kérelme alaptalan.
- [25] A Kúria a jogerős ítéletet a Pp. 272. § (2) bekezdése és 275. § (2) bekezdése értelmében a felülvizsgálati kérelem keretei között, az abban konkrétan megjelölt jogszabálysértések körében vizsgálta és vizsgálhatta felül.

- [26] A Kúria egyetértett az eljáró bíróságokkal azzal a megállapításával, hogy a fogyasztók által észlelt üzenetet az alperes a határozata 148. pontjában helytállóan állapította meg és határozta meg, mert a reklámállítások azt az üzenetet közvetítették a cukorbeteg fogyasztóknak, hogy a termékek cukorbetegeknek ajánlottak, és hogy ezek a termékek a cukorbetegség kísérőjelenségeként fellépő száraz, sebes, repedezett, fekélyes bőr kialakulásának megelőzésére alkalmasak. A televíziós reklámok kifejezetten arra hívták fel a cukorbeteg figyelmét, hogy előzze meg a száraz, repedezett, fekélyes bőr kialakulását, melyet a reklám szerint a cukorbeteg a reklámozott termék használatával elérhet, a kialakulását megelőzheti. A cukorbetegség kísérőjelenségeként jelentkező, az emberi szervezet működési zavarai, vagy rendellenességei megelőzésére, kialakulásának megakadályozására, a tünetek/szövődmények enyhítésére a honlapon közzétett tájékoztatók és a szórólapok is kitértek. A tünet és a szövődmény szó egyaránt szerepel a felperes kommunikációiban, minden esetben a cukorbetegség folytán jelentkező emberi szervezet működési zavarára vagy rendellenességére utalva. A kereskedelmi kommunikációkban szereplő állítások az Fttv. melléklet 17. pontjára figyelemmel gyógyhatás-állításoknak minősültek. A felperes ezzel összefüggésben iratellenesen állította, hogy a reklámok csak a bőrszárazság enyhítését állították (felülvizsgálati kérelem 6. pontja) és arra is tévesen hivatkozott, hogy a célcsoport meghatározást minősítették gyógyhatás-állításnak, mert ennek a jogerős ítélet indokolása ellentmond.
- [27] Az alperes helytállóan mutatott rá mindezzel összefüggésben a felülvizsgálati ellenkérelmében arra, hogy a bíróság is azt értette az alatt, hogy a felperes bizonyítási kötelezettsége „túlmutatott” az egyszerű bőrszárazság megelőzésének bizonyításán, hogy a felperes nem arra volt köteles, hogy a termékeivel összefüggésben azt bizonyítsa, hogy a termékek általában alkalmasak a bőrszárazság megelőzésére, kezelésére, mert a felperes a termékeinek a normál kozmetikai hatáson túlmutató hatást – az Fttv. melléklet 17. pontja szerinti gyógyhatást – tulajdonított, így az eljárás során ezt az állítását kellett bizonyítania.
- [28] A bizonyítás az Fttv. 14. §-a értelmében a felperest terhelte. A felperes alaptalanul állította, hogy az alperes nem hívta fel a klinikai felmérés protokoll vonatkozásában az összetevők igazolására (felülvizsgálati kérelem 15. pont). A felperes iratellenesen állította, hogy az alperes az összetevők vonatkozásában a felhívást elmulasztotta. A Vj/66-15/2015. számú végzés 9. pontja arra irányult, hogy a felperes ismertesse a Medifleur termékcsalád minden tagjának összetevőjét és a 10. pont szerint arra hívták fel, hogy a nyilatkozatát az Fttv. 14. §-ára tekintettel tegye meg, igazolja az állításait. Az alperes a Vj/66-30/2015. számú végzésével arra felhívta a felperest, hogy a klinikai felmérés protokoll és klinikai felmérés eredményeként a dokumentációban hivatkozott összetevőket tartalmazó mellékleteket küldje meg. A Vj/66-39/2015. számú hivatalos feljegyzés szerint a felperes közölte, hogy a Medifleur lábkrém termék klinikai felmérés mellékleteként a termék összetevőit tartalmazó melléklet nem áll rendelkezésére. Mindezek az iratok a felperes állítását cáfolják.
- [29] A Kúria megállapítása szerint mind az alperes, mind az eljáró bíróságok helytállóan állapították meg, hogy az Fttv. 14. §-a szerinti tényállítás valóságára vonatkozó igazolási kötelezettség a kereskedelmi kommunikáció, tájékoztatás közzétételének időpontjára nézve bizonyítandó, ezért utólagos bizonyításnak nincs helye. Mindebből következően a hiányzó, az összetevőket igazoló melléklet hiánya utóbb tanúnyilatkozattal, később keletkezett más okirati bizonyítékkal, szakvéleménnyel nem pótolható a termékekivalencia biztosításának hiányára is tekintettel. Mindezzel összefüggésben súlytalan a felperesnek az az érvelése, hogy a szabad bizonyítási eljárásból következően más, többféle releváns bizonyítékkal is pótolhatja utóbb a

Kfv.II.37.359/2018/8.

lábkrém vonatkozásában a hiányolt melléklet tartalmát. A felperes érvelésével szemben nem a bizonyítás lehetőségét tiltó polgári peres eljárási szabály miatt került a bizonyítási indítvány elutasításra, hanem az utólagos bizonyítási lehetőség kizártsága miatt. A felperesnek ezzel összefüggésben a bizonyítás módszertanával kapcsolatos érvelése is megalapozatlan, mert a hiányolt melléklet nem pusztán formai hiányosság, annak hiányát sem a csomagoláson közölt összetétel, sem a termékinformációs dokumentáció EKR alapján előírt tartalmi követelménye nem pótolja.

- [30] A felperes alaptalanul hivatkozott arra is, hogy az alperes a hiányzó mellékletet mint a termékinformációs dokumentáció mellékletét az OGYÉI-től is bekérhette volna, mert annak vezetésére és őrzésére az EKR 11. cikk (1) bekezdése alapján a felperes köteles és ő köteles az EKR 11. cikk (3) bekezdése alapján azt a hatóság számára hozzáférhetővé tenni. A bizonyítási kötelezettség az Fttv. 14. §-a alapján a felperesen volt, azt nem háríthatja át az alperesre.
- [31] A Kúria a felperesnek a konkuráló hatáskörré vonatkozó álláspontját nem osztotta. A felperes felülvizsgálati kérelme 19. pontjában elismerte az alperes hatáskörét a reklámok vizsgálatával és értékelésével kapcsolatban. Ugyanakkor állította, hogy az alperes és az OGYÉI ugyanazon magatartást vizsgálja, ezért a jóhiszeműsége megállapítható. Az OGYÉI a kozmetikai termékekkel kapcsolatosan nemzeti hatóságként jár el, szakmai ellenőrzést lát el a Ktkr. 3. §-a és 5. §-a értelmében. Ezzel szemben az alperesnek a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat vizsgálata tekintetében van hatásköre az Fttv. 10. § (3) bekezdése és 11. § (2) bekezdés a) pontja alapján. Az alperes a Ktkr. 4. § (1) bekezdés d) pontján alapulva az EKR 20. cikk (1) bekezdése tekintetében hatósági hatáskört kapott. Ennek körében vizsgálja, hogy a kozmetikai termékek reklámozásakor követtek-e el tiltott kereskedelmi gyakorlatot, mert az EK 20. cikk (1) bekezdése értelmében tilos a reklámozásakor olyan megszövegezés, amely olyan tulajdonságokat vagy funkciót tulajdonít az adott terméknek, amellyel az nem rendelkezik. Ezzel összefüggésben a másodfokú bíróság helytállóan utalt arra, hogy a két hatóság hatásköre elkülönül, külön eljárási rendben más-más szempontú vizsgálatot folytatott. Mindezek alapján a felperes alaptalanul hivatkozott arra, hogy ugyanazt a magatartást, amelyet az OGYÉI jogszerűnek ítélt, az alperes jogellenesnek nyilvánított. A Kúria hangsúlyozza, hogy az OGYÉI-nek nincs olyan hatásköre, amely kiterjedne a reklámbeli állítások megalapozottságának vizsgálatára, a kozmetikai hatáson túlmutató, gyógyhatásra vonatkozó közlések jogszerűségének megítélésére, ezért az OGYÉI keresetlevélhez csatolt szakmai állásfoglalása is csak az OGYÉI hatáskörén belül tett állításoknak az értékelésére terjedhet ki. A felperes ezzel összefüggésben a felülvizsgálati kérelme 22. pontjában alaptalanul hivatkozott arra, hogy az OGYÉI szakmai állásfoglalását nem vették figyelembe. Az elsőfokú bíróság az ítélete 9. oldalának ötödik bekezdésében megfelelő indokát adta az OGYÉI szakmai állásfoglalása értékelése mellőzésének, mert annak mint utólagos bizonyítéknak nem volt relevanciája. Hangsúlyozza a Kúria, hogy a lábkrém vonatkozásában a klinikai felmérés protokoll összetevőket tartalmazó mellékletének hiánya miatt a BiR melléklet 3.3. pontjának való megfelelés nem állt fenn, ezért ezen hiányosság okán került megállapításra az EKR 20. cikk (1) bekezdésének, az Fttv. melléklet 17. pontjában megfogalmazott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat megvalósítására tekintettel az Fttv. 3. § (1) bekezdésének a megsértése. Ezt a hiányosságot az OGYÉI szakmai állásfoglalása sem pótolhatja.
- [32] A többi termék tekintetében szintén nem állt gyógyhatást igazoló bizonyíték rendelkezésre, a szakirodalomra való hivatkozás nem volt elfogadható a reklámállítások igazolására. Az alperes a határozata [194] pontjában a 2015. december 15-i klinikai felmérés protokollját, szakvéleményét és azok bizonyító erejét értékelte, álláspontját logikusan és ésszerűen

**Kfv.II.37.359/2018/8.**

indokolta, megalapozott kifogásokat hozott fel a felperesi igazolás elfogadhatóságával szemben. Ezt az érvelést a Kúria is osztotta. Ezért ezen termékek tekintetében is az EKR 20. cikke (1) bekezdésének, az Fttv. 3. § (1) bekezdésének megsértésére került sor. A felperes e körben alaptalanul sérelmezte a Pp. 3. §-a (5) bekezdésének megsértését, a bíróság a bizonyítás mellőzésének indokát megadta, az megalapozott volt.

- [33] A felperes a bírság kiszabása körében a Tptv. 78. § (3) bekezdésének megsértésére megalapozatlanul hivatkozott, mert a felperesnek más hatóság előtt tanúsított magatartása, együttműködő eljárása, szakmai tanács kérése a jelen eljárásban a jóhiszemősége körében nem bír relevanciával.
- [34] Mindezek alapján a Kúria megállapította, hogy a jogerős ítélet a felülvizsgálati kérelemben hivatkozott jogszabályokat nem sértette meg, ezért azt a Pp. 275. § (3) bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

#### **Záró rész**

- [35] A peresztes felperes a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján köteles az alperes jogi képvisellel felmerült felülvizsgálati eljárási költsége megfizetésére, valamint a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján köteles a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt felülvizsgálati illeték viselésére is, amelynek mértékét a bírságösszeg mint pertárgyérték alapulvételével az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. § (1) bekezdése és 50. § (1) bekezdése határozza meg.

Budapest, 2019. május 15.

**Dr. Tóth Kincső s.k. a tanács elnöke, Dr. Márton Gizella s.k. előadó bíró, Dr. Rothermel Erika s.k. bíró**