

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága a dr. Kovács Béla Attila ügyvéd által képviselt felperesnek Vám- és Pénzügyőrség Közép-magyarországi Regionális Parancsnoksága alperes ellen jövedéki ügyben hozott határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perben, mely perbe a felperes pernyertessége érdekében a (dr. Csákó Györgyi ügyvéd, által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2010. január 6-án kelt 18.K.30.971/2009/14. számú jogerős ítélete ellen a felperes által 15. sorszám alatt benyújtott és a Kfv.3. sorszám alatt pontosított felülvizsgálati kérelme folytán az alulírott helyen és napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Legfelsőbb Bíróság a Fővárosi Bíróság 18.K.30.971/2009/14. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 40.000 (negyvenezer) forint felülvizsgálati perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak - külön felhívásra - további 30.000 (harmincezer) forint felülvizsgálati eljárási illetéket.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes többek között orvostechnikai eszközök forgalmazásával foglalkozik. A Holland Egészségügyi Felügyelet által kiadott engedély alapján orvostechnikai eszközként forgalmazta a Hollandiából importált NTB márkanevű nikotint nem tartalmazó cigarettát, amely szárított növénykeveréket, így borsmentát, eukaliptuszt, valamint kis mennyiségben kátrányt tartalmaz és a

dohányzásról való leszokást segíti. A terméket nagykereskedők felé, így többek között a felperesi beavatkozó részére értékesítette.

A Pesti Jövedéki, Adójegy és Zárjegy Hivatal járőrei 2008. március 5-én és március 21-én a felperes székhelyén, illetve nagykereskedelmi raktárában ellenőrzést tartottak, amelynek során a magyar adójegyet nem tartalmazó NTB cigarettát külön végzéssel lefoglalták.

Ezt követően a jövedéki hatóság a 2008. október 2-án kelt 5875-8/2008. számú és a 2008. október 28-án kelt 10834-14/2008. számú határozatával elrendelte az ellenőrzésekkor lefoglalt cigaretták elkobzását, megsemmisítését a jövedéki adóról és a jövedéki termékek forgalmazásának különös szabályairól szóló 2003. évi CXXVII. törvény (a továbbiakban: Jöt.) 96.§ /4/ bekezdése és az egyes adótörvények módosításáról szóló 2007. évi CXXVI. törvény (a továbbiakban: Mód.tv.) 473.§ /1/ és /2/ bekezdése alapján, mert megállapította, hogy az NTB cigaretta dohánygyártmánynak, jövedéki terméknek minősül, és arról a vámhatóság felé a felperes a bejelentést elmulasztotta.

A felperes fellebbezést nyújtott be mindkét határozat ellen és az alperes a 2008. december 30-án kelt 12124-2/2008. és a 2008. december 31-én 13119-1/2008. számú határozataival az elsőfokú határozatokat helybenhagyta.

A felperes keresetet nyújtott be mindkét alperesi határozat felülvizsgálata iránt, az elsőfokú bíróság a pereket egyesítette. Az egyesített perben a bíróság a felperes keresetét elutasította. Ítéletének indokolása szerint az orvostechnikai eszközökről szóló 16/2006.(III.27.) EüM rendelet (a továbbiakban: EüMr.2.) 2.§ /1/ bekezdése a/ pontja szerinti orvostechnikai eszköznek minősített és a 3.§ /1/ bekezdése szerint CE jelöléssel ellátott terméket a Holland Egészségügyi Felügyelet által kiadott engedély szerint lehetett forgalmazni, ez azonban nem jogosítja fel a felperest a Jöt. szabályainak figyelmen kívül hagyására. A dohánygyártmányok minősítése szempontjából a Jöt. rendelkezéseit, valamint a 95/59/EK tanácsi irányelvet (a továbbiakban: irányelv) kell figyelembe venni. Az irányelv 4-7. cikke meghatározza a dohánygyártmányok körét. A 7. cikk /2/ bekezdés első albekezdése szerint cigarettának és fogyasztási dohánynak kell tekinteni minden olyan termékeket, amelyek teljesen vagy részben dohánytól eltérő anyagokat tartalmaznak, de egyébként megfelelnek a 4. és 5. cikkben rögzített követelményeknek. A /2/ bekezdés második albekezdése értelmében az első albekezdés ellenére nem lehet dohánygyártmánynak tekinteni azokat a termékeket, amelyek nem tartalmaznak dohányt és azokat kizárólag gyógyászati célra használják. Ezzel összhangban a Jöt. 96.§ /4/ bekezdése úgy rendelkezik, hogy nem lehet dohánygyártmánynak tekinteni azt a kizárólag gyógyászati célra használt, gyógyhatású anyagot tartalmazó terméket, amely nem

tartalmaz dohányt, és a külön jogszabályban meghatározott hatóság által kiadott érvényes forgalomba hozatali engedéllyel rendelkezik. Az elsőfokú bíróság megállapítása szerint csak akkor nem tekinthető az adott termék dohánygyártmánynak, ha nem tartalmaz dohányt és kizárólag gyógyászati célra használatos. A gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású anyagok és készítmények nyilvántartásáról és forgalomba hozataláról szóló 10/1987.(VIII.19.) EüM rendelet (a továbbiakban: EüMr.1.) 18.§-a szerint a külföldön előállított készítmény nyilvántartásba vételére, hazai forgalomba hozatalának engedélyezésére az Országos Gyógyszerészeti Intézet (a továbbiakban: OGYI) rendelkezik hatáskörrel. A perbeli termékre ilyen forgalomba hozatali engedélyt az OGYI nem adott ki, de a felperes ilyen kérelmet nem is terjesztett elő. Az alperes megkeresésére a közigazgatási eljárás során az OGYI azt a tájékoztatást adta, hogy az NTB cigarettát korábban engedélyezés céljából már vizsgálta és azt állapította meg, hogy a termék nem rendelkezik gyógyhatással, még akkor sem, ha nikotint nem vagy csak kis mennyiségben tartalmaz, mivel a cigarettát alkotó növényi keveréknek magas a kátránytartalma. Önmagában az a körülmény, hogy a termék tartalmaz gyógyhatású anyagot is, mint például a borsmentát, nem elégséges körülmény a Jöt. 96.§ /4/ bekezdésében foglaltak alkalmazására. A termék egészének kell a gyógyászati célt szolgálnia, és a gyógyhatásnak igazoltnak kell lennie. Az alperes által hivatkozott C-495/04. számú előzetes döntéshozatali eljárásban hozott ítéletben az Európai Bíróság is úgy foglalt állást, hogy az irányelv 7. cikk /2/ bekezdés második albekezdését úgy kell értelmezni, hogy nincs kizárólagos gyógyászati célja az olyan, dohányt nem tartalmazó cigarettáknak, amelyek ugyan nem tartalmaznak gyógyhatású anyagokat, azokat mégis úgy tüntetik fel és hozzák forgalomba, mint amelyek segítséget nyújtanak a dohányzásról leszokni vágyóknak. Mindezek alapján az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy a perbeli termék - annak ellenére, hogy orvostechikai eszközként nyilvántartásba vették, az a dohányzásról történő leszokásban nyújt segítséget - jövedéki terméknek minősül a Jöt. 96.§ /4/ bekezdése és az irányelv 7. cikk /2/ bekezdés második albekezdése értelmében, így annak elkobzásáról az alperes jogszerűen rendelkezett. A bíróság a felperesnek az Egészségügyi Minisztérium megkeresésére irányuló bizonyítási indítványát, mint sürgősséget elutasította, mert álláspontja szerint a tényállás tisztázott volt.

A jogerős ítélet ellen a felperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, amelyben kérte a jogerős ítélet „megváltoztatását” és a keresetének helyt adó határozat hozatalát. Álláspontja szerint a jogerős ítélet sérti az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerekről és egyéb, a gyógyszerpiacot szabályozó törvények módosításáról szóló 2005. évi XCV. törvény (a továbbiakban: Gytv.) 32.§ /7/ bekezdését és az EüMr.1. rendelet 18.§-át, a Jöt. 96.§ /4/ bekezdését. Az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy a

holland egészségügyi hatóság orvostechnikai eszközként engedélyezte a termék forgalmazását. A Gytv. 32.§ /7/ bekezdése szerint az eljárás időtartama alatt a gyógyhatású készítmények nyilvántartásba vételére eljárás nem volt indítható, ezért a magyarországi forgalmazás engedélyezésére az OGYI nem rendelkezett hatáskörrel. A felperes jogszabálysértés megjelölése nélkül hivatkozott továbbá arra, hogy szükséges lett volna az Egészségügyi Minisztérium állásfoglalásának beszerzése, amelyre irányuló bizonyítási indítványát az elsőfokú bíróság elutasította.

Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályban tartását kérte.

A felperesi beavatkozó észrevételt nem tett.

A Legfelsőbb Bíróság a felülvizsgálati kérelmet a Pp. 274.§ /1/ bekezdése alapján tárgyaláson kívül bírálta el.

A felülvizsgálati kérelem alaptalan.

A Legfelsőbb Bíróság a felülvizsgálati kérelmet és a jogerős ítéletet a Pp. 272.§ /2/ bekezdése és a Pp. 275.§ /2/ bekezdése alapján csak a felülvizsgálati kérelemben hivatkozott jogszabálysértések tekintetében vizsgálta és vizsgálhatta felül. A felperes által hivatkozott Gytv. 32.§ /7/ bekezdését - a bekezdés számozása tekintetében - a 2005. évi CLXXXI. törvény 43.§ /2/ bekezdése módosította 2006. január 1-jei hatállyal. Ezt a módosító rendelkezést a 2007. évi LXXXII. törvény 2.§ 874. pontja 2007. július 1-jével hatályon kívül helyezte, majd a deregulációs rendelkezést ugyanennek a törvénynek az 5.§ /7/bekezdése 2008. január 3. napjával hatályon kívül helyezte. A deregulációs rendelkezések hatályon kívül helyezésével a már hatályosult módosító és hatályon kívül helyező rendelkezések hatályvesztése az elvégzett módosításokat és hatályon kívül helyezéseket nem érintik. Mindebből következően 2008. január 3-át követően a Gytv. 32.§ /7/ bekezdése nem vált ismételten alkalmazhatóvá. A perbeli időszakban, azaz a jövedéki ellenőrzéskor 2008. március 5-én és 2008. március 21-én a felperes által hivatkozott Gytv. 32.§ /7/ bekezdése nem volt hatályban, ezért alaptalanul hivatkozott a felperes arra, hogy új, gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítmények nyilvántartásba vételére és forgalomba hozatalának engedélyezésére eljárás már nem volt indítható.

Az elsőfokú bíróság helytállóan utalt arra, hogy az EüMr.1. 18.§-a alapján az OGYI rendelkezett hatáskörrel a külföldön előállított készítmények nyilvántartásba vételére, hazai forgalomba hozatalának engedélyezésére. A felperes ilyen forgalomba hozatali engedélyt az OGYI-tól nem kért, csak a holland egészségügyi hatóság engedélye alapján importálta és forgalmazta a terméket Magyarország

területén. Az elsőfokú bíróság helytállóan utalt arra is, hogy az irányelv 7. cikk /2/ bekezdése második albekezdése és a Jöt. 96.§ /4/ bekezdése alapján csak az a termék nem tekinthető dohánygyártmánynak, amely termékben nincs dohány és kizárólagosan gyógyászati célra használják. A perbeli esetben a termék ugyan nem tartalmazott dohányt, azonban a kizárólagos gyógyászati célra történő használata nem volt igazolt az alperesi megkeresésre az OGYI által adott válasz értelmében (10. sorszám alatt csatolt irat).

A Legfelsőbb Bíróság jogszabálysértés megjelölése hiányában nem vizsgálta a bizonyítási indítvány elutasítását sérelmező felülvizsgálati kérelemben foglalt kifogást.

Mindezek alapján a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a jogerős ítélet a felülvizsgálati kérelemben hivatkozott jogszabályokat nem sértette meg, ezért a jogerős ítéletet a Pp. 275.§ /3/ bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

A sikertelen felülvizsgálati kérelemmel élő felperes a Pp. 270.§ /1/ bekezdése folytán alkalmazandó Pp. 78.§ /1/ bekezdése alapján köteles az alperes jogi képvisellel felmerült felülvizsgálati eljárási költsége megfizetésére.

A felülvizsgálati eljárás illetéke az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (Itv.) 50.§ /1/ bekezdése alapján 72.000 forint. A felperes a tárgyi illetékfeljegyzési jog ellenére a felülvizsgálati kérelmén 42.000 forint felülvizsgálati eljárási illetéket lerótt, amelyet a pervesztessége folytán a Pp. 78.§ /1/ bekezdése értelmében viselni köteles, ezért a Legfelsőbb Bíróság a felperest a hiányzó, le nem rótt 30.000 forint felülvizsgálati eljárási illeték megfizetésére kötelezte.

Budapest, 2010. november 22.

**Dr. Kárpáti Zoltán sk. a tanács elnöke, Dr. Márton Gizella sk.
előadó bíró, Dr. Sperka Kálmán sk. bíró**

A kiadmány hitelül:

bírósági írnok