

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG LEGFELSŐBB BÍRÓSÁGA
mint felülvizsgálati bíróság

Kfv.VI.38.169/2010/8.szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága a Bihary, Balassa és Társai Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr.Molnár Adél ügyvéd) által képviselt felperesnek a dr.Baranyai András jogtanácsos által képviselt Nemzeti Foyasztóvédelmi Hatóság (1088 Budapest, József krt. 6.) alperes elleni reklámfelügyeleti bírság tárgyában hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2010. szeptember 15. napján kelt 17.K.33.978/2009/9. számú ítélete ellen az alperes részéről 10. sorszámon benyújtott felülvizsgálati kérelem, míg a felperes részéről Kfv.3. számon benyújtott csatlakozó felülvizsgálati kérelem 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 17.K.33.978/2009/9. számú ítéletét - a per főtárgya tekintetében - hatályon kívül helyezi, valamint az alperes 2009. július 14. napján kelt HAJ-02204-3/2009. számú határozatát - az elsőfokú határozatra is kiterjedően - hatályon kívül helyezi.

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

A le nem rótt 36.000 (harminchatezer) forint felülvizsgálati és 18.000 (tizennyolcezer) forint csatlakozó felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú hatóság 2008. június 17. napján helyszíni ellenőrzést végzett a 44. szám alatt üzemeltetett Fiókgyógyszertárban. Ennek során rögzítette, hogy a Rennie Antacidum rágótabletta gyógyszertár előterében elhelyezett plakátja nem tartalmazza a vonatkozó jogszabály által kötelezően feltüntetni kívánt figyelmeztető szöveget, és azt az információt, hogy a reklámozott készítmény gyógyszernek, gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítménynek vagy gyógyászati segédeszköznek minősül-e.

Az elsőfokú hatóság 2008. augusztus 29. napján a felperest, mint a termék forgalmazójának jogutódját a reklámfelügyeleti eljárás megindításáról tájékoztatta. Eljárása során beszerezte az Országos Gyógyszerészeti Intézet szakhatósági véleményét, illetőleg a felperes nyilatkozatát a reklám kihelyezésének körülményeire vonatkozóan. A felperes állította, hogy a kifogásolt reklámanyag vélhetően 2001-ben került elhelyezésre, amelynek begyűjtéséről már gondoskodott.

Az elsőfokú hatóság határozatával a felperest, mint reklámozót 500.000 forint bírsággal sújtotta, és megtiltotta a jogsértő magatartás további folytatását. Határozata indokolásában kifejtette, hogy a vizsgált tájékoztatás a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 2. § h/ pontja alapján gazdasági reklámnak minősül. A szükséges tartalmú tájékoztatás a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászatisegédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény (a továbbiakban: Gyftv.) 17. § /1/ bekezdés a/ és e/ pontjába, valamint az emberi felhasználásra kerülő gyógyszerek és gyógyászati segédeszközök reklámozásáról és ismertetéséről szóló 11/2007. (III.6.) EüM rendelet (a továbbiakban: R.) 5. § /1/ bekezdés a/ pontjába és /2/ bekezdésébe ütköző módon a reklámplakáton nem szerepelt. A tiltott reklám miatt a Gyftv. 18. § /4/ bekezdés b/ és c/ pontjára, valamint a Grtv. 18. § /1/ és /2/ bekezdésére alapozottan bírságot szabott ki, figyelembe véve a jogsértés számát, súlyát, az érintett fogyasztói kör nagyságát. A Grtv. 16. § /4/ bekezdésére alapozottan az eljárást nem szüntethette meg, mert a plakát közzétételétől számított egy év még nem telt el, ugyanis azt a helyszíni vizsgálat során találták meg.

A felperesi fellebbezés folytán eljárta alperes 2009. július 14. napján meghozott HAJ-02204-3/2009. számú határozatával az elsőfokú határozatot helybenhagyta.

A felperes keresetében az alperes határozatának felülvizsgálatát kérte; elsődlegesen arra alapozottan történő megváltoztatását, hogy

a bírság jogalapja nem áll fenn, másodlagosan az alperesi határozat elsőfokú határozatra is kiterjedően történő hatályon kívül helyezését és az elsőfokú hatóság új eljárásra kötelezését kérte. Keresetlevelében rámutatott, hogy a reklám nyilvánvalóan 2005-nél korábbi kihelyezésétől számított egy éven túl a reklámfelügyeleti eljárást nem lehetett volna megindítani.

A megyei bíróság a keresetet az alkalmazott bírságszankció vonatkozásában megalapozottnak találta, ezért ítéletével az alperes határozatát megváltoztatva, a kiszabott bírságot mellőzte. A jogerős ítélet indokolása szerint a felperes által felhozottak tartalmilag a felelősségre vonás lehetőségét és az alkalmazott bírságszankciót támadták. Az alperesi okfejtéssel egyezően rámutatott, hogy a „közzététel” fogalom meghatározását jelentő „megismerhetővé tétel” nem a reklám fogyasztók számára való kihelyezésének egyszeri aktusát jelenti, hanem a teljes tartamot, amíg a reklám a reklámtevékenység folytán a fogyasztók számára megismerhető. Mindaddig, amíg a jogsértő információ a fogyasztóhoz eljut, a közzététel megvalósul, ezért a reklámfelügyeleti eljárás a Grtv. 16. § /4/ bekezdésébe nem ütközött. A Grtv. 18. § /1/ és /2/ bekezdését, valamint a Gyftv. 18. § /4/ bekezdését értelmezve arra az álláspontra jutott, hogy a jogsértő magatartás folytatásától való eltiltáson túl egyéb következmény, azaz bírság kiszabásának alkalmazására nem volt szükség. A felperes jogelődje a jogszabályoknak mindenben megfelelő reklámot juttatott el a gyógyszertárakba, illetve mindent megtett a jogsértővé vált reklámok kivonása érdekében. Tény, hogy a jogsértés fokozottan kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztói réteget érint, azonban a felperes, mint a szórólapokat a gyógyszertárakba igazoltan a jogsértés észlelésénél legalább három évvel korábban, az akkori jogszabályoknak megfelelő tartalommal kihelyező forgalmazó jogutódja a jogsértő állapotról nem tehet. A bírság vele szemben szükségtelen és aránytalan szankció lenne.

Az alperes felülvizsgálati kérelmében a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és a kereset elutasítását indítványozta. Hangsúlyozta, hogy a fogyasztóvédelmi hatóság az Fgytv. 47. § /1/ és /4/ bekezdésében foglalt szempontokat a mérlegelése során figyelembe vette, bírságot a rendelkezésre álló és ismert tények, bizonyítékok alapulvételével szabta ki. Az alperesi határozat a tényállás és a jogalap esetében sem volt jogszabálysértő. A mérlegelési jogköre elvonásával a megyei bíróság megsértette a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 19. § /4/ bekezdését. A bíróság a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339. §-át is figyelmen kívül hagyva olyan közigazgatási határozatot változtatott meg, amely nem volt jogszabálysértő. Az ítélet indokolása nem tartalmazott olyan, a hatóság által fel nem tárt körülményt, amely az eltérő mérlegelés

alapjául szolgálhatott volna. A felülmérlegelésnek pedig jogszabályi alapja nem volt.

A felperes csatlakozó felülvizsgálati kérelmében a jogerős ítélet „megváltoztatását” kérte, oly módon, hogy a Legfelsőbb Bíróság az alperesi határozatokat teljes egészében „semmisítse meg”. Kifejtette, hogy a jogerős ítélet a „közzététel” fogalmát a Grtv. 16. § /4/ bekezdésébe ütköző módon tévesen értelmezte. A Grtv. nem folyamatokról, állapotokról, hanem egy időpontról, azaz a közzététel megtörténtéről beszél. Ezen túlmenően az „megismerhetővé tesz” kifejezést is használja, amely szintén egy egyszeri cselekményt, egy adott információ átadását jelenti. A reklámfelügyeleti eljárás megindítására nyitva álló egy éves határidő célja a jogbiztonság szavatolása, egy olyan kiszámítható időtartam meghatározása, amelyet követően az érintetteknek nem kell tartaniuk az eljárás megindításától. Az alperes az észlelhetőséget a közzététellel „összemosta”, amely a törvény szövegével is ellentétes. A reklám közzététele a felek által nem vitatottan 2005. év előtt történt, ezen időpont és az eljárás megindítása között több mint egy év telt el, így a Grtv. 16. § /4/ bekezdése ismeretében reklámfelügyeleti eljárás jogszerűen nem lett volna megindítható.

Végezetül a Grtv. 18. § /2/ bekezdésébe is ütközőnek tartotta a jogerős ítéletet, ugyanis a bírságot csak az elkövetővel szemben lehet kiszabni, márpedig a közzétételt nem felperes valósította meg, így a bírság kiszabásának nem áll fenn a jogalapja.

Az alperes felülvizsgálati kérelme kapcsán ellenkérelmében hangsúlyozta, hogy az alperesi határozat megváltoztatásához előírt törvényes feltételek adottak voltak, így ezen ítéleti rendelkezés hatályában fenntartását kérte.

A felülvizsgálati kérelem alaptalan, míg a csatlakozó felülvizsgálati kérelem alapos.

A Grtv. 16. § /4/ bekezdése értelmében reklámfelügyeleti eljárás a gazdasági reklámtevékenységre vonatkozó rendelkezéseket megsértő reklám közzétételét követő egy éven túl nem indítható meg. E törvény alkalmazásában a reklám közzétevője a Grtv. 2. § a/ pontja szerint az, aki a reklám közzétételére alkalmas eszközökkel rendelkezik és ezek segítségével a reklámot megismerhetővé teszi.

A Legfelsőbb Bíróság kiemeli, hogy a jogerős ítéletben és az alperesi határozatban kifejtettektől eltérően a reklám akkor válik megismerhetővé, amikor azt olyan helyen teszik közzé, illetve közzé, ahol azt bárki megtekintheti, megismerheti. Önmagában az a körülmény, hogy a hatóság a gyógyszerreklámot a 2008. június 17. napján megtartott helyszíni ellenőrzéskor észlelte, nem jelenti azt, hogy a reklám ettől az időponttól vált megismerhetővé. A perben feltárt tények, adatok ismeretében megállapítható - és ezt

az alperes sem vitatta -, hogy a Rennie Antacidum nevű, vény nélkül kapható készítmény dobozának kinézete, megjelenése 2003-ban megváltozott. Az adott reklámon pedig a régi doboz képe található. A reklámon feltüntetésre került Kft. 2005. január 1-jén összeolvadt a felperesi társasággal, ebből következően az adott megjelenésű reklámanyagot kétséggel 2005. évet megelőzően helyzeték ki a patikába.

A megyei bíróság a Grtv. 16. § /4/ bekezdés téves értelmezésével az ellenőrzést tekintette a közzététel időpontjának, holott e fogalom általános jelentésének tartalma - mint ahogy azt a Legfelsőbb Bíróság a Kfv.IV.37.026/2007/11. számú ítéletében kifejtette - a mindenféle feltételtől és korlátozástól mentes nyilvánosság, illetve ehhez a nyilvánossághoz eljuttatott tájékoztatás. A perbeli esetben ez az ellenőrzés időpontját megelőzően több évvel már megtörtént, ezért az egy éven túl megindított reklámfelügyeleti eljárás a Grtv. 16. § /4/ bekezdésébe ütközött. A felperes a kihelyezett reklám miatt, annak jogsértő jellege folytán egy éven túl már nem bírságozható.

Mindezekre tekintettel a jogerős ítélet a Grtv. 16. § /4/ bekezdésébe ütközik, emiatt a bírság kiszabásának jogalapja nem áll fenn.

A Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítéletet a csatlakozó felülvizsgálati kérelemben kifejtettek mentén tartotta jogszabálysértőnek, amely okán a Pp. 275. § /4/ bekezdés és a Pp. 339. § /1/ bekezdés alapulvételével azt, valamint az alperes határozatát az elsőfokú határozatra is kiterjedően, új eljárás mellőzésével hatályon kívül helyezte.

A csatlakozó felülvizsgálati kérelem alaposnak, míg az a felülvizsgálati kérelem alaptalannak bizonyult, ezért a Legfelsőbb Bíróság kötelezte a pervesztes alperest a felperes képvisellel felmerült felülvizsgálati perköltsége megfizetésére, figyelemmel a Pp. 78. § /1/ bekezdésében foglaltakra.

Az alperes személyes illetékmentessége folytán a per tárgyi illetékfeljegyzési joga miatt le nem rótt felülvizsgálati és csatlakozó felülvizsgálati eljárási illetéket a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2011. október 10.

Dr.Kárpáti Zoltán sk. tanácselnök, Dr.Sperka Kálmán sk. előadó bíró, Dr.Márton Gizella sk. bíró

A kiadmány hitelével

bírósági írnok