



Fővárosi Törvényszék

Az ügy száma:

105.K.702.085/2021/7.

A felperes:

DIGI Távközlési és Szolgáltató Kft.
(1134 Budapest, Váci út 35.)

A felperes képviselője:

SzecsKay Ügyvédi Iroda
(1055 Budapest, Kossuth Lajos tér 16-17. III/2.,

Az alperes:

Gazdasági Versenyhivatal
(1054 Budapest, Alkotmány utca 5.)

Az alperes képviselője:

dr. Gaál Zsuzsanna kamarai jogtanácsos

A per tárgya:

versenyfelügyeleti közigazgatási jogvita (VJ/30-93/2019.)

Í t é l e t

A bíróság a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az állam javára, az állami adó- és vámhatóság felhívásában megjelölt módon és számlára 1.500.000 (egymillió-ötszázezer) forint kereseti illetéket, valamint az alperesnek 15 napon belül 150.000 (százötvenezer) forint perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az ítélet alapjául szolgáló tényállás

- [1] A felperes a Bukaresti Értéktőzsdén jegyzett DIGI Communications N.V. magyarországi leányvállalata. A DIGI csoport Magyarországon, Romániában, Spanyolországban és Olaszországban van jelen. A felperes vezetékes (kábeltelevízió, vezetékes internet, vezetékes telefon) szolgáltatások és műholdas televízió mellett saját hálózatán mobilszolgáltatást is nyújt 2019. május 27. napja óta.
- [2] A felperes a mobilszolgáltatását (az ún. DIGI Mobil konstrukciót, a promóciót) előbb a 2019. május 27-től 2020. január 26-ig – nyolc hónapig tartó – „Tesztelj velünk” kampány, majd annak mintegy folytatásaként megújítva 2020. január 27-től 2020. december 31-ig a „Próbáld ki” kampány keretében népszerűsítette. A két kampány során az ajánlat megegyezett, a kommunikációs üzenet csak formailag változott. A jogvitában releváns kereskedelmi gyakorlatokat a megelőző eljárás vizsgálati jelentésének 6. számú melléklete tartalmazza.
- [3] Az alperes 2019. szeptember 13-án versenyfelügyeleti eljárást indított a felperessel szemben, a 2020. december 21-én kelt VJ/30-93/2019. számú határozatával megállapította, hogy a felperes a DIGI Mobil szolgáltatásával, annak tesztelésével kapcsolatos kampányában tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot valósított meg azáltal egyrészt, hogy a 2019. május 28-tól 2019. október 31-ig alkalmazott óriásplakátokon, a DIGI Infocsatornán 2019. június 24. és 2020. április 7. között elérhető tájékoztatással, illetve a 2020. március 16. és 2020. június 22. között közzétett televíziós

reklámban azt sugallta, hogy a szolgáltatás bárki számára elérhető; másrészt 2019. május 27-től 2019. július 4-ig valótlanul állította, hogy a DIGI Mobil konstrukció részeként kínált mobilinternet korlátlan; harmadrészt hogy 2019. május 27-től 2019. július 25-ig elhallgatta, hogy a roaming szolgáltatás nem volt része a konstrukciónak. A jogsértés miatt a felperest 45.000.000 forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte.

- [4] Indoklásában a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 1. § (1) bekezdés, 2. § f) pont, 3. § (1), (3)-(4) bekezdés, 6. § (1) bekezdés a)-b) pont, 7. § (1) bekezdés a)-b) pont, (2) bekezdés, 9. § (1), 10. § (3) bekezdés, 11. § (1) bekezdés a)-b), a reklámállítási miatt a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 76. § rendelkezéseire hivatkozott.
- [5] A kereskedelmi gyakorlat megjelenési jellemzőire is figyelemmel a reklámok célcsoportjaként igen széles, heterogén összetételű fogyasztói kört azonosított, magatartásukat tekintve az Fttv. 4. § (1) bekezdésében meghatározott ésszerűen tájékozottan eljáró fogyasztó magatartását vette alapul.
- [6] A szolgáltatás elérhetőségével kapcsolatos első kereskedelmi gyakorlat értékelése körében hangsúlyozta, ha egy termék megjelenik egy reklámban, akkor az szükségszerűen elérhető a fogyasztóknak, amellyel ellentétben a felperes mobilszolgáltatása a bevezetés időpontjában csak szűkebb körben volt elérhető, egyrészt a vezetékes és mobil lefedettséggel egyaránt rendelkező területek arányára, másrészt a mobil szolgáltatás bevezetésének időpontjában a felperes azon előfizetőinek arányára tekintettel, akik jogosultak voltak igénybe venni a szolgáltatást. Rámutatott, hogy bár az arányok a hálózatbővítés során folyamatosan emelkedtek, a mobilszolgáltatás ténylegesen nem volt bárki által, önállóan igénybe vehető. Nem vitatta, hogy a tesztelés, a próba üzenete a fogyasztók számára valóban a szolgáltatás (annak minősége) kipróbálásának a lehetőségét sugallta (kedvezőbb árértékű és egyéb, elköteleződéssel nem járó feltételekért cserébe), továbbá a kereskedelmi gyakorlatban még az is megjelent, hogy „velünk”, azaz a szolgáltatóval együtt történik a tesztelés, azonban ebből nem következett, hogy a tesztelés nem egy generális (a hálózat egészét érintő) minőségi, működésre vonatkozó fejlesztés üzenet lenne; a fogyasztó a (közös) tesztelési lehetőségéből valamiféle image-jellegű üzenetre gondol a bevezetésre kerülő szolgáltatás esetében: egyrészt arra következtet, hogy kockázat nélkül megismerheti a szolgáltatást, annak megbízhatóságát, alacsony díjakkal vagy éppen díjmentesen próbálhatja ki az egyes szolgáltatási elemek minőségét, a fogyasztói elvárásoknak való megfelelést, az aktuális szolgáltatóhoz képesti esetleges különbségeit, másrészt arra gondolhat, hogy a szolgáltatás még nem hibátlan, de az esetleges fennakadás, műszaki probléma kockázata miatt a szolgáltatás is „olcsó”, nem jár egyéb elköteleződéssel sem, de a fogyasztó egyben része is lehet a fejlesztésnek. Nem értett egyet azzal a felperesi állásponttal, amely szerint a „tesztelj” vagy „teszteljen velünk” szlogen üzenete azt közvetíti, hogy a mobilhálózata még nem készült el, és bizonyos funkciók még nem érhetőek el.
- [7] A korlátlan mobilinternetet ígérő második magatartás vonatkozásában elsődlegesen kiemelte, hogy a felperes sem vitatta, hogy a szolgáltatás kommunikációjának kezdetétől 2019. július 4-ig adatforgalmi korlátot tartalmazott a kínált szolgáltatás szerződése annak ellenére, hogy azt az összes eszközön korlátlanként reklámozta. Hivatkozással a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóságtól (a továbbiakban: NMHH) kért nyilatkozatra hangsúlyozta, hogy bár az 50 GB adatforgalom teljes mértékben elegendő egy átlagos felhasználói szokásokkal rendelkező előfizető havi internetforgalmának lebonyolításához, ugyanakkor a korlátlan fogalmának fogyasztói értelmezése semmiféle szűkítést nem enged ezen a téren. Rámutatott, hogy a fogyasztó éppen azért választja a korlátlan mobilinternetet tartalmazó díjcsomagot, mert olyan élményben szeretne részesülni, amelynek nem akadálya az általa forgalmazott adatmennyiség nagysága. Így a következtetése szerint a mobilinternet korlátlanosságának állítása mellett nem fér meg a szolgáltatás bárminemű korlátozása annak normál használata mellett.
- [8] A roaminggal kapcsolatos harmadik magatartással kapcsolatban kiemelte, hogy a felperes maga sem vitatta, hogy nem volt a roaming szolgáltatás elérhető, amelyről 2019. július 26. előtt nem adott tájékoztatást. E körben is megállapította, a „Tesztelj velünk” szlogen üzenete nem az, hogy a

szolgáltatás még nem készült el, így bizonyos funkciói – így a roaming – még nem elérhetők. Álláspontja szerint az átlagos fogyasztó ugyanis nem feltételezi (eltérő információ hiányában), hogy a mobilszolgáltatás tesztelése csak a belföldi hálózatra vonatkozik.

- [9] A jogsértés megállapításán túl a Tpvt. 78. § (1) bekezdése alapján további jogkövetkezményként versenyfelügyeleti bírságot szabott ki, amelynek összegét a Tpvt. 78. § (3) bekezdésének, illetőleg a Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Versenytanács elnökének 12/2017. számú, a fogyasztóvédelmi típusú ügyekben kiszabott bírság meghatározásának szempontjairól szóló közleményben (a továbbiakban: Bírságközleményben) foglaltakra utalva határozta meg azzal, hogy a felperes kereskedelmi gyakorlatára fordított összegéből indult ki. E körben megjegyezte, hogy általános piaci jelenségnek tekinthető, hogy bevezetés alatt álló termék kommunikációs költségei jelentősen meghaladják a kezdeti bevételeket, különösen pedig egy olyan szolgáltatás esetében, amely „előfizetészerű” jogviszonnyal jár, azaz akár tartósabb időre biztosít bevételt a kezdeteket követően is.
- [10] Kiemelt enyhítő körülményként vette figyelembe egyrészt a magatartás korrekciója körében azt, hogy két jogsértés csak korlátozott ideig tartott, és az adatforgalmi korlát csak csekély esetben érvényesült, továbbá a korrekcióra még az eljárás megindítását megelőzően, és nem a kereskedelmi gyakorlat pontosítása, hanem a szolgáltatás bővítése révén a fogyasztó számára kedvezőbb módon került sor. Másrészt kiemelt enyhítő körülményként értékelte a jogsértő tájékoztatások és a teljes kereskedelmi gyakorlat viszonya körében azt, hogy a harmadik jogsértés csak három eszköz esetében volt megállapítható, és ezen eszközök csak kisebb arányát tették ki a kampányoknak, a korlátozó feltételekről a fogyasztókat a szerződéskötést megelőzően szükségszerűen informálták, harmadrészt pedig az egyéb szempontok körében azt, hogy a szolgáltatás valóban kedvező áron és kötöttségek nélkül volt kipróbálható, illetve még azon fogyasztói kör esetében sem lehetett jelentősebb sérelemről vagy hátrányról beszélni, akik nem vehették igénybe a tesztelési lehetőséget, továbbá mind a roaming, mind a korlátlan internet kapcsán vizsgált gyakorlat esetében valószínűsíthetően szűk az a fogyasztói kör, amely érdemi sérelmet szenvedett. Kisebb jelentőségű súlyosító körülményként vette figyelembe a magatartás felróhatósága körében azt, hogy a kampány kezdetekor a felperes több tekintetben is jogsértő reklámokat tett közzé. A súlyosító és enyhítő körülményekre, azok arányára és súlyára figyelemmel megállapította, hogy a bírság alapösszege jelentősen kisebb, mint a kiinduló összeg. Értékelte, hogy a felperes nem minősül visszaesőnek, a kalkulált bírságösszeg nagyságrendje miatt az alapösszeg korrekciós növelését azonban nem tartotta indokoltnak. Kifejtette, hogy az általános és alapvető együttműködési kötelezettség hiánya szankcionálható, ugyanakkor annak meglétét enyhítő körülményként nem értékelhette. Közel 5 %-os csökkentésként vette figyelembe a felperes vállalásait, és a jogsértés elismerése nélkül a bizonyítékok szolgáltatására, a jogsértés körülményeinek tisztázására és a tények nem vitatására tekintettel további 10 %-os bírságcsökkentés mellett döntött.

A kereset és a védírat

- [11] A felperes keresetében elsődlegesen az alperes határozatának megváltoztatását kérte akként, hogy a bíróság állapítsa meg: az első és harmadik magatartás (elérhetőség és roaming) nem jogsértő, a második (mobilinternet korlátlanlansága) pedig csak a felperes által beismert időszakban volt jogsértő, ezért mellőze a bírságkiszabást indokolatlanság okán. Másodlagosan kérte a határozat megváltoztatását a kiszabott bírság összegének mérséklése mellett. Harmadlagosan a határozat megsemmisítését, és az alperes új eljárásra kötelezését kérte akként, hogy az első és harmadik magatartás nem volt jogsértő, a második magatartás pedig csak a felperes által beismert időszakban volt az, így a bírság kiszabása indokolatlan és mellőzendő vagy a bírságösszeg mérséklendő.
- [12] Az első magatartással (korlátlan elérhetőség üzenete) kapcsolatban előadta, hogy a kereskedelmi kommunikációi nem jogsértőek, a kereskedelmi kommunikációinak nem volt olyan főüzenete, hogy a szolgáltatás bárki számára bárhol elérhető, sőt minden kommunikációs anyagon jelezte a további tájékozódás szükségességét, amely következett egyébként a szolgáltatás teszt jellegéből is. Rámutatott – azt feltételezve, de meg nem engedve –, hogy a kereskedelmi kommunikációk

főüzenete a szolgáltatás generális elérhetősége volt, és a fogyasztók semmilyen kárt nem szenvedtek, sőt ez az üzenet alkalmatlan volt arra, hogy akár a magatartásukat, akár az ügyleti döntésüket befolyásolhassa. Megjegyezte, hogy a versenyfelügyeleti eljárás során a kereskedelmi kommunikációit folyamatosan igyekezett összhangba hozni az alperes kifogásaival. Kifejtette továbbá, hogy soha nem állította, hogy a szolgáltatása országosan elérhető lenne, sőt ennek az ellenkezőjére utalt folyamatosan. Kifogásolta az alperes érvelését a „tesztelés” fogyasztói percepciójával kapcsolatban is, mert szerinte az feltételezésen alapult és ellentmondásos volt. Álláspontja szerint a tesztelés nyelvtani szempontból értelemszerűen azt jelenti, hogy a szolgáltatás még nem készült el, ellenkező esetben nincs szó szűkítő értelemről. Életszerűtlennek tartotta azt a feltételezést, hogy a fogyasztók egy tesztelés és földrajzi bővítés alatt álló szolgáltatástól minden további tájékozódás hiányában korlátlan elérhetőséget, valamint ugyanazokat az alapjellezőket várják el, mint egy elkészült szolgáltatástól. Az elköteleződés körében kifejtette, hogy legfeljebb azon előfizetők esetében lehet ennek jelentősége, akik nem rendelkeztek korábban előfizetéssel. Azzal érvelt, hogy új előfizetők esetében a felperesi szolgáltatás előfizetésszerű, tartósabb időre szól, ezért az ügyleti döntés meghozatalának szükségszerű eleme a fogyasztó további tájékozódása. Rámutatott arra is, hogy a magatartása nem torzította a fogyasztó ügyleti döntését, de arra sem volt alkalmas, hogy befolyásolja a fogyasztó magatartását. Előadta továbbá, hogy az első feltételt tartalmazó óriásplakátokat kizárólag azon a földrajzi területen alkalmazta, ahol elérhető volt kereskedelmileg a szolgáltatás, ezzel biztosította, hogy olyan fogyasztók érzékeljék az óriásplakátot, akik mindkét feltételnek megfelelőek.

[13] A második magatartással (mobilinternet korlátlanágának valótlán ígérete) kapcsolatban rámutatott, hogy a jogsértést részlegesen beismerte azzal, hogy az bagatell mértékű annak időben korlátozott volta (2019. július 1. és 2019. július 4. között), és a ténylegesen érintett fogyasztók elenyésző száma miatt, így emiatt nem indokolt bírság kiszabása. Hangsúlyozta, hogy az 50 GB adatforgalom bőségesen elég normál felhasználás mellett, de magasabb adatigényű tartalmak esetén is. Rámutatott, hogy a műszaki korlátozás által pedig két felhasználó volt érintett három napig, amellyel kapcsolatban nem érkezett panasz sem a felpereshez, sem az Nemzeti Média- és Hírközlési Hatósághoz (a továbbiakban: NMHH).

[14] A harmadik magatartással kapcsolatban előadta, hogy kereskedelmi kommunikációi nem voltak jogsértőek figyelemmel arra, hogy a felperesi szolgáltatás tesztjellegéből következik, hogy csak azok a funkciók elérhetőek, amelyeket kommunikált. Kiemelte, hogy a kereskedelmi kommunikációkban sehol nem szerepelt utalás szintjén sem, hogy a roaming része lenne a szolgáltatásnak, és mindez nem fogyasztói elvárás az NMHH nyilatkozata alapján sem, mert nem érkezett panasz a roamingszolgáltatás hiányával kapcsolatban. Kifejtette, hogy a roamingszolgáltatást nem kötelező nyújtani egy mobilszolgáltatónak, a felhasználók kétharmada nem is veszi azt igénybe, nem csak egy új teszt szolgáltatás előfizetőjének, de egy régóta létező szolgáltatás új előfizetőjének sem kell alapvetőnek tekintenie, hogy a roamingszolgáltatás automatikusan beleértendő a szolgáltatásba. Életszerűnek tartotta, hogy egy új szolgáltató nem biztosít roamingot a belföldi szolgáltatás megkezdésével egyidejűleg. Rámutatott, hogy az előfizetőknek azért is tudomással kell rendelkezniük a roamingszolgáltatás elérhetőségéről, mert a szerződéskötéskor tájékoztatni kell őket annak díjáról is, így tudniuk kell a funkció (nem) létezéséről. Kifogásolta, hogy az alperes az NMHH által szolgáltatott információkat pusztán feltételezésekkel helyettesítve állapította meg a jogsértést, és nem indokolta, hogy az NMHH által az érintett piac és fogyasztók jellemzőivel kapcsolatban szolgáltatott információkat miért utasítja el. Álláspontja szerint az alperes összekeverte a roamingszolgáltatást a külföldre irányuló hívásokkal, valamint sérelmezte, hogy más versenytársak éles szolgáltatásával hasonlította össze teszt szolgáltatását.

[15] A bírság összegével kapcsolatban megjegyezte, hogy az alperes a kommunikációs eszközök jogsértő jellegét tévesen értékelte, így a második magatartással kapcsolatos jogsértés bagatell jellegére tekintettel bírság kiszabása nem volt indokolt, valamint álláspontja szerint a bírság alapjául szolgáló költségeket is tévesen állapította meg, továbbá nem vagy nem kellő mértékben vett

figyelembe enyhítő körülményeket, így a bírság kiszabásával kapcsolatos mérlegelést okszerűtlennek és tévesnek tartotta.

- [16] Előadta, hogy az esetleges jogsértés valós súlyának felméréséhez a kommunikációs eszközök költsége nem adott megfelelő alapot, mivel annak alkalmazása során a kiinduló pont az volt, hogy a reklámkampány a szolgáltatás bevezetésével volt kapcsolatos, és így a vizsgált időszakon túl is fog jelentkezni az azzal elért bevétel. Kifejtette, hogy a kommunikáció hatásosságának megítéléséhez a kommunikációs összeg nem nyújt megfelelő viszonyítási alapot, és alperesnek a bírságösszeg kiindulási összegéül a vizsgálati jelentés 228. pontjában szereplő összeget kellett volna figyelembe venni, és ezen összegre kellett volna az enyhítő és a súlyosító, illetve egyéb körülményekkel kapcsolatos korrekciót elvégezni.
- [17] Az enyhítő körülmények figyelmen kívül hagyása körében említette a jogsértő gyakorlat abbahagyását, továbbá azt, hogy sosem vitatta a három magatartásra vonatkozó tényeket, és folyamatosan kereste a lehetőséget, hogy az alperessel már a vizsgálati szakaszban egyeztethessen arról, hogy a magatartását hogyan tudná még inkább javítani, valamint azt, hogy utólagos megfelelési intézkedéseket ajánlott fel.
- [18] Előadta, hogy a felróhatóság a bírság kiszabásával összefüggésben nem lett volna hivatkozható, mert az első magatartással összefüggésben a versenyfelügyeleti eljárás kezdetén módosított reklámanyagain, a másik két magatartással pedig már a versenyfelügyeleti eljárás megindítását megelőzően felhagyott.
- [19] Az alperes a kereset elutasítását kérte, perköltséget igényelt. Az első magatartással kapcsolatban kifejtette, a reklámeszközök nem csupán valótlan (mindenkire kiterjedő, általános, a valónál szélesebb körű) elérhetőséget sugalltak a fogyasztók számára, hanem mindezt egy olyan konstrukció kedvező (korlátlan adatforgalom, alacsony díjak) jellemzőivel együtt tették, hogy az egyben a fogyasztói ügyleti döntés befolyásolására is egyértelműen alkalmas lehetett. A második magatartással kapcsolatban hangsúlyozta, hogy a jogsértés abból fakadt, hogy felperes korlátlan mobilinternetet ígért, holott a szerződésben más tartalom szerepelt. A harmadik magatartás kapcsán a fogyasztói panaszok hiányával kapcsolatban megjegyezte, hogy a bírói gyakorlat értelmében ebben az esetben is megállapítható a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartás, felperes a fogyasztói ügyleti döntés torzítására alkalmas módon nem adott tájékoztatást a mobil szolgáltatásának azon lényeges jellemzőjéről 2019. július 25-ig, hogy annak nem része a roamingszolgáltatás.
- [20] A bírságkiszabással kapcsolatban kiemelte, hogy a versenyfelügyeleti bírság összege okszerű mérlegelés eredménye.

A bíróság döntése és annak jogi indokai

- [21] A felperes keresete nem alapos.
- [22] A bíróság az alperes határozatának jogszerűségét a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 2. § (4) bekezdése és 85. § (1)-(2) bekezdése szerint a meghozatalakor fennállt tények alapján, a kereseti kérelem korlátai között vizsgálta felül.
- [23] A bíróságnak abban a kérdésben kellett döntenie, hogy alperes jogszerűen állapított-e meg a felperes részéről jogsértést, és szabott ki emiatt versenyfelügyeleti bírságot.
- [24] A jogsértés tekintetében három tárgykör volt érintett: az elérhetőség, a korlátlan mobilinternet és a roaming kérdése.
- [25] Az Fttv. 3. § (1) bekezdése szerint tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (3) bekezdése alapján a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §).
- [26] Az Fttv. 6. § (1) bekezdés a) és b) pontja értelmében megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény – figyelemmel megjelenésének valamennyi

körülményére – olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az áru létezése, természete, valamint lényeges jellemzői tekintetében, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

- [27] Az Fttv. 2. § h) pontja alapján „ügyleti döntés”: a fogyasztó arra vonatkozó döntése, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá, hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban. A törvény indokolása szerint az „ügyleti döntés” fogalma jóval tágabb e szókapcsolat köznapi értelménél, s – az irányelvi szabályozás szerint – szándékoltan eltávolodik a fogyasztó gazdasági döntéseinek szigorúan a magánjog szerinti szerződési akarat kifejezéseként való értékelésétől. Az indokolás alapján nem csupán a szerződéskötésig, arra vonatkozóan hozott fogyasztói döntés tekintendő ügyleti döntésnek, hanem a fogyasztó valamennyi, az áruhoz kapcsolódó gazdasági döntése.
- [28] Az uniós jog egységes alkalmazására vonatkozó kötelezettségét a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve (a továbbiakban: UCP Irányelv) 2. cikk k) pontja szerint ügyleti döntés: a fogyasztó által arra vonatkozóan hozott döntés, hogy vásároljon-e, és ha vásárol, akkor hogyan és milyen feltételek mellett, egy összegben vagy részletekben fizessen-e, a terméket megtartsa vagy elidegenítse-e, a termékkel kapcsolatos szerződéses jogát gyakorolja-e, valamint, hogy a fogyasztó a cselekvés vagy a cselekvéstől való tartózkodás mellett döntsön-e.
- [29] Az Európai Bizottság UCP irányelvhez fűzött iránymutatása alapján az ügyleti döntés fogalmát tágan kell értelmezni, annak fogalmába a fogyasztó által egy termékkel kapcsolatban hozott döntések széles köre beletartozik, magában foglalja a vásárlást megelőző és a vásárlás utáni döntéseket is. A Kúria is hangsúlyozta a Kfv.III.37.645/2018/8. számú ítéletében, hogy az üzleti döntés egy folyamat, amelynek minden elemét védi a jog, az ügyleti döntés fogalma nem szűkíthető le arra, hogy a fogyasztó megvásárolja-e a terméket, avagy sem. Az ügyleti döntési folyamat része a figyelemfelkeltés.
- [30] A kiforrott bírói joggyakorlat alapján a fogyasztói döntés meghozatala egy folyamat, amelynek nemcsak az egészét, és ezáltal a felperes által hangsúlyozott végső ügyleti döntést (a szerződés megkötésének aktusát), hanem egyes szakaszait is védi a jog. A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen magatartások tilalmának már a figyelemfelkeltéskor is érvényesülnie kell. Azaz nemcsak az olyan magatartás jogellenes, amely kizárólagosan meghatározza a fogyasztó döntését, hanem minden olyan magatartás, amely érdemben kihatással van a folyamatra. A figyelemfelkeltés pedig kétségkívül ezen magatartások körébe tartozik, ugyanis egyértelmű jelentéstartalmat hordoz. Már önmagában az a körülmény kifogásolható, hogy a tisztességtelen magatartás, kereskedelmi gyakorlat hatására a fogyasztó felveszi a kapcsolatot a vállalkozással, hiszen így a vállalkozás „meggyőzheti” a fogyasztót, „ráveheti” a vállalkozás számára előnyös döntés meghozatalára.
- [31] A vizsgált kereskedelmi gyakorlatról az alperes helytállóan azonosította a vizsgált kommunikációk („Tesztelj velünk”, „Próbáld ki”) fő üzeneteként azt, hogy bármely fogyasztó kedvező feltételek – például korlátlan internet – mellett kipróbálhat egy új mobilszolgáltatást annak az összes funkciójával együtt. A kampányból nem derült ki, hogy a szolgáltatás nem mindenki számára elérhető, vagy hogy az bizonyos funkciókat nem tartalmaz (roaming), ahogy az sem, hogy az internet 50 GB adatforgalom elérését követően korlátozásra kerül. Az pedig irreleváns, hogy a felperes szándéka a kommunikáció kapcsán milyen tartalom közvetítésére irányult. A bíróság a felperes által előadott fogyasztói percepció hivatkozásával kapcsolatban hangsúlyozza, hogy a jelen per tárgya az alperes egyedi ügyben hozott hatósági döntése, annak jogszerű, avagy jogszerűtlen volta.

- [32] Az Fttv. 4. § (1) bekezdése értelmében a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki észszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is.
- [33] Ahogy arra a Fővárosi Ítéltábla a 2.Kf.27.024/2012/10. számú döntésében rámutatott, az átlagfogyasztó az átlagos, észszerűen jól informált, körültekintő és észszerűen figyelmes fogyasztó: ő az utca embere, a nagy többséghez hasonló mindennapi ember. Az ilyen átlagos fogyasztó az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el. Nem gyanakszik, bízik az üzleti tisztesség követelményének érvényesülésében, abban, hogy a számára adott tájékoztatás igaz, pontos. Az észszerűen eljáró fogyasztó nem köteles további kutakodást folytatni annak érdekében, hogy a hozzá eljuttatott üzenet valóságnak megfelelő, teljes tartalmát megismerje. Az átlagos fogyasztó a saját tapasztalatait figyelembe veszi a reklámállítások értelmezésekor, ez azonban nem jelenti azt, hogy a reklámozó bármit állíthat, hiszen a fogyasztó a saját tapasztalata alapján úgyis tudja, hogy az nem igaz.
- [34] A Kúria a BH2015. 87. számú döntésében kiemelte, hogy a fogyasztók megtévesztésével kapcsolatos jogi szabályozás nem változott a tekintetben, hogy a fogyasztótól nem várható el az, hogy egy adott reklám tartalmában kételkedjen, annak valóságtartalmát ellenőrizze, és az azzal ellentétes körülményeket vagy az állítást cáfoló körülményeket keresse, kutassa.
- [35] Egységes a bírói joggyakorlat abban, hogy a reklámoknak önmagukban pontosnak és valósnak kell lenniük. A jogsértés megállapíthatósága szempontjából irreleváns, hogy az észszerűen eljáró fogyasztóknak esetlegesen utóbb módjában állt a teljes körű tájékoztatás megszerzése, mert a jogsértés a jogsértő információ közreadásával befejeződött, azaz a megtévesztésre alkalmas reklám közzétételével megvalósult. Amennyiben a fogyasztóban a kereskedelmi kommunikációval, illetve annak lényeges tulajdonságaival kapcsolatban téves képzet alakul ki, a jogsértés megállapítható. Nem mentesíti a vállalkozást a felelősség alól azon körülmény, hogy a fogyasztó személyes utánjárással végső soron hozzájuthatott a szükséges információhoz. Ellenkező esetben ugyanis a reklámokban bármit el lehetne hallgatni, azzal a kimentéssel, hogy utólag a fogyasztó majd úgyis hozzájuthat minden egyéb fontos információhoz.
- [36] Annak ígérete, hogy a mobilszolgáltatás bárki számára elérhető, szemben állt egy jogi (meglévő előfizetés feltétele) és egy földrajzi (lefedettség) feltétellel, amit a felperesi kommunikáció nem tartalmazott. A bíróság álláspontja szerint mindkét szempont lényeges a fogyasztói döntés folyamata során, ezért az ezzel kapcsolatos közlés nem maradhatott volna el a reklámkampány során.
- [37] A korlátlan mobilinternet üzenetével kapcsolatban rögzítendő, hogy 2020. július 1-je előtt tényleges korlátozhatóság – csupán annak technikai feltételeinek hiánya okán – nem állt fenn. A bíróság mindazonáltal nem fogadta el az e körben előadott felperesi érvelést az Fttv. 6. § (1) bekezdésére tekintettel, mert e jogszabályhely alkalmazásában az „alkalmasság” nem csak műszaki, hanem jogi értelemben - a konkrét esetben a szerződési feltételek relációjában – is releváns.
- [38] A roaminggal kapcsolatban a bíróság figyelemmel volt az NMHH álláspontjára, ugyanakkor jelen fogyasztóvédelmi ügyben nem lehetett eltekinteni attól, hogy napjaink mobilszolgáltatásával szemben elvárt fogyasztói igény a roaming szolgáltatás, így egy fogyasztóban fel sem merül annak lehetősége, hogy külföldi használta során telefonja csupán segélyhívásra használható. A teszt jelleggel kapcsolatban pedig a bíróság az alperessel egyetértve emeli ki, hogy a kipróbálni, tesztelni csak kész funkcionális elemeket tartalmazó rendszert lehet.
- [39] A fentiekre figyelemmel a bíróság megállapította, hogy alperes a tényállást a szükséges mértékben feltárta, és annak alapján okszerű következtetések révén megalapozottan foglalt állást a felperesi jogsértések fennálltáról. A perbeli esetben vizsgált felperesi kereskedelmi kommunikációk

objektíve alkalmasak voltak a fogyasztók megtévesztésére, mivel kellő alapot adhattak arra, hogy az átlagfogyasztóban téves képzet alakuljon ki arról, hogy felperes szolgáltatásának választásakor az bárki számára elérhető, a mobilszolgáltatás teljes (így roamingot is tartalmaz), amelynek a korlátlan mobilinternet is része.

- [40] A bíróság ezt követően a bírságkiszabással kapcsolatban előadott felperesi érveket vizsgálta.
- [41] A Tptv. 78. § (3) bekezdése kimondja, hogy a bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a jogsértő magatartás ismételt tanúsítására, gyakoriságára – tekintettel kell meghatározni.
- [42] A bíróság előjáróban megjegyzi, hogy a fenti jogszabályhelyek alapján az alperesnek nincsen jogszabályi kötelezettsége arra, hogy elfogadja a felperesi felajánlásokat akár kötelezettségvállalásként, akár bírságcsökkentő tényezőként, ugyanis az elfogadás mérlegelése az alperes diszkrecionális jogkörébe tartozik.
- [43] A bírság kiszabásának indokoltságát és összegét az alperes mérlegelés alapján dönti el. A Kp. 85. § (5) bekezdése értelmében a mérlegelési jogkörben megvalósított közigazgatási cselekmény jogszerűsége körében a bíróság azt is vizsgálja, hogy a közigazgatási szerv hatáskörét a mérlegelésre való felhatalmazásának keretei között gyakorolta-e, a mérlegelés szempontjai és azok okszerűsége a közigazgatási cselekményt tartalmazó iratból megállapíthatóak-e. A bírságolásra vonatkozó kettős mérlegelési kötelezettség következtében a határozatból egyértelműen ki kell tűnnie, hogy mely okból döntött az alperes a bírság kiszabása mint jogkövetkezmény alkalmazása mellett, és annak mértékét milyen szempontok alapján határozta meg. Amennyiben a bírság kiszabását megalapozó jogsértés megtörtént, és a bírság kiszabásának indokoltságát és összegét az alperes a Tptv. 78. § (3) bekezdésében foglalt keretek között állapította meg, a mérlegelésnél irányadó valamennyi szempontot helyesen alkalmazta, és azokat megfelelően indokolta, akkor a bíróságnak nincs jogszabályi lehetősége a mérlegelés szempontjainak felülmérlegelésére, és a kiszabott bírság mellőzésére vagy mérséklésére. A jogorvoslati eljárásban kiszabott bírság mellőzésére vagy összegének megváltoztatására csak akkor kerülhet sor, ha az alperes mérlegelési jogkörben hozott döntése nem felel meg a Kp. 85. § (5) bekezdésében előírt törvényi követelményeknek, vagy a bíróság olyan új tényt vagy körülményt állapít meg, amely a bírság mellőzését vagy összegének mérséklését indokolhatja. Jogszabályi felhatalmazás hiányában a bíróságnak nincs lehetősége méltányosság gyakorlására sem.
- [44] A bírság kiinduló összegével kapcsolatban hangsúlyozandó, hogy egy bevezetés alatt álló, különösen egy – akár – előfizetéssel járó termék kommunikációs költségei a kezdeti bevételeket jelentősen meghaladják, ezért a felperes által realizált releváns bevételek nem csak a kampány kezdetén elért bevételek lennének, hanem valamennyi, az adott kereskedelmi gyakorlatból fakadó, ahhoz köthető bevétel összege is, így az alperes nem követett el jogsértést, amikor a felperes által hivatkozott kiinduló összegnél magasabb összegben határozta meg, függetlenül attól, hogy a tesztidőszakot követően a fogyasztónak új szerződést kell kötnie a végleges, nem teszt jellegű szolgáltatás igénybevételéhez.
- [45] Az alperes nem hagyta figyelmen kívül az enyhítő körülményeket (a jogsértő gyakorlat abbahagyását, annak tényét, hogy egyeztetett a magatartása javítása érdekében, utólagos megfelelési intézkedések felajánlása stb.), azokat kiemelt enyhítő körülményekként – bírságcsökkentő tényezőkként – értékelte. A felróhatóság vonatkozásában tett felperesi előadás is alaptalan volt, különös figyelemmel arra, hogy az alperes határozatában ismertetett szempontok a bírság kiszabásának indokoltságát és összegének megállapítását megfelelően alátámasztották, a határozatából megállapítható a mérlegelés jogszerűsége. Az alperes a jogsértés súlyával, az ügy összes körülményével arányban álló bírságot szabott ki a felperessel szemben. Ehhez mérten a felperes keresetében nem jelölt meg olyan új tényt vagy körülményt, amely alapján az alperesi mérlegelés jogszerűtlensége megállapítható lett volna, illetve amelynek figyelembevételét az

alperes elmulasztotta volna, ezért nem volt helye a határozat részbeni megváltoztatásának és a kiszabott bírság mellőzésének vagy összege mérséklésének.

[46] A fentiek alapján az alperes határozata a keresettel érintett körben nem volt jogszabálysértő, ezért a bíróság a keresetet a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

[47] Az alperes perköltségét a bíróság az elvégzett jogi munka időigényére tekintettel a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (6) bekezdése alapján a költségjegyzékben foglaltaktól eltérően, mérsékelt összegben állapította meg, s annak megfizetésére a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (Pp.) 83.§ (1) bekezdése alapján a felperest kötelezte.

[48] Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 62. § (1) bekezdés h) pontjában biztosított tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt, az Itv. 45/A. § (2) bekezdésére figyelemmel az Itv. 39. § (1) bekezdése és 42. § (1) bekezdés a) pontja alapján meghatározott 1.500.000 forint kereseti illeték megfizetésére a felperest a Pp. 102. § (1) bekezdése alapján kötelezte a bíróság.

[49] Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kp. 99. § (1) bekezdése zárja ki.

Záró rész

Budapest, 2021. június 22.

dr. Huber Gábor s.k.
a tanács elnöke

dr. Surányi Katalin s.k.
előadó bíró

dr. Nagy Péter s.k.
bíró