



A Fővárosi Törvényszék a dr. jogtanácsos által képviselt Telenor Magyarország Zrt. (2045 Törökbálint, Pannon út 1.) felperesnek a dr. Bak László irodavezető által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5. – hivatkozási szám: Vj-73/2013.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2015. évi január hó 21. napján kelt 5.K.33.106/2014/4. számú ítélete ellen a felperes által 5. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán a 2015. évi szeptember hó 9. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest arra, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 50.000 (azaz ötvenezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak – az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására – 800.000 (azaz nyolcszázezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

Az alperes a 2014. június 24. napján kelt 73/2013-Vj. számú határozatában megállapította, hogy a felperes tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott 2013. május 9. és 2013. június 19. között, amikor úgy hirdette – korlátlan beszélgetés – szlogennel a Családi Csomag szolgáltatását, hogy a szolgáltatás általános szerződési feltételeiben (a továbbiakban: ÁSZF) való 1000 perces időbeli korlát került meghatározásra. A jogsértés megállapítása mellett a felperessel szemben 10.000.000 forint bírságot szabott ki, melynek az általa meghatározott bírságbevételei számla javára történő megfizetésére kötelezte. Indokolásában a felperes tevékenységét ismertetve rögzítette a Családi Csomag tartalmát, feltételeit, határozata mellékletében pedig a kifogásolt jogsértő tájékoztatások szövegét sorolta fel. Megállapította, hogy a vizsgált időszakbeli kampány során (a honlapi ismertetésen és az IVR-ben hallható tájékoztatáson kívül) mindenhol a „korlátlan beszélgetés” szlogent alkalmazta. Ezzel szemben a ÁSZF 1/A. mellékletének 4.2. pontja szerint a Családi Csomag szolgáltatás igénybevétele esetén az ugyanazon számlázási azonosítóhoz tartozó számlás előfizetések, valamint a hozzájuk csatlakozó Kártyás és Új Generációs Kártyás előfizetések használói belföldön bármely időszakban, előfizetésenként legfeljebb 1000 perc időtartamig 0 forintos percdíjon hívhatják egymást. Az ezen időtartam elteltét követő hívások esetében az

előfizetésre irányadó tarifacsomag szerinti, a hálózaton belüli hívásokra megállapított díj kerül felszámításra.

Ezért az alperes határozatában megállapította, hogy a korlátlan beszélgetés felperesi üzenete a fogyasztó számára azt jelenthette, hogy bármikor, bárhol, bárkivel, bármeddig beszélgethet a Családi Csomag keretein belül az adott havi díjért, de percdíj nélkül. Az 1000 perces forgalmi korlát lényeges jellemzője annak a beszélgetési csomagnak, amelyet egyébként a felperes korlátlanként hirdetett. A reklámok által sugallt kép éppen a hosszabb, gyakoribb, minden napi beszélgetésekre ösztönzött, azok lehetőségét ígérte. Az ÁSZF rendelkezése lehetőséget biztosított arra, hogy a felperes bármikor a limit alkalmazásáról döntsön, ami alapot ad a jogsértés megállapítására, tekintettel arra, hogy a korlát alkalmazható, így a korlátlanság ígérete valótlan. A jogsértés abban az esetben is megállapítható, ha a kommunikációval ellentétes rendelkezést ugyan a vállalkozás nem érvényesíti, de a releváns szerződések alapján az bármikor, a jelen ügyben vizsgált esetben például a 2 éves hűségidő időszakában érvényesíthető. Ha a szerződés, amelynek része az ÁSZF, lehetővé teszi a hűségidőn belül az alkalmazott gyakorlat módosítását, miközben a reklámok a beszélgetés korlátlanságát kiemelten és hangsúlyosan jelenítik meg, az a fogyasztó számára bizonytalanságot és tájékoztatásbeli hiányosságot eredményez. Az, hogy ezt az 1000 perces korlátozást a felperes az érintett ÁSZF-ből törölte, a jogsértés megállapítását nem befolyásolja. A felperes úgy épített be a hálózat védelmét szolgáló korlátot a szerződéses feltételek közé, hogy a terméket kifejezetten és hangsúlyosan korlátlannak hirdette; egyébként a termékben foglalt forgalmi korlát nagysága vagy hiánya a kommunikáció egyik eleme. Minderre tekintettel a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 6.§-ának (1) bekezdés b) pontjába ütköző jogsértést a felperes terhére megállapította. Emellett a tisztességtelen piaci gyakorlat és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 78.§-ának (1) bekezdése alapján bírságot szabott ki, figyelemmel a (3) bekezdésben foglalt mérlegelési szempontokra, valamint az alperes elnökének és a versenytanács elnökének 1/2007. számú Közleményében (a továbbiakban: Közlemény) írtakra. Súlyosító körülményként vette figyelembe, hogy a felperes ellen a megelőző 5 évben több, a fogyasztók megtévesztésével kapcsolatos eljárásban született elmarasztaló döntés, továbbá, hogy a kampány a kampányidőszakon túl nyúlóan is kedvező image-hatású következményekkel járt. Súlyosítóként értékelte a felperes felróható, a társadalom értékítéletében ütköző magatartását, míg enyhítő körülményként azt, hogy nem számlázta ki a ténylegesen a forgalmi korlátozáson túli használatot a fogyasztók terhére. Enyhítőként vette figyelembe az ÁSZF limitet törölő módosítását. A felhasználói panaszok hiányát nem vette figyelembe, míg a bírság meghatározásakor a kampány költségéből indult ki. Megállapította, hogy az előző évi nettó árbevétel 1%-át sem elérő bírság a felperes tekintetében elegendő visszatartó erővel bír.

A felperes keresetében elsődlegesen az alperesi határozat megváltoztatásával annak megállapítását kérte, hogy jogsértést nem követett el, melyre figyelemmel a bírság mellőzését kérte, másodlagosan az alperesi határozat megváltoztatásával a bírság mellőzését vagy mérséklését kérte.

Álláspontja szerint egy vállalkozás saját döntése, hogy teljesíti-e a reklámbeli állításait vagy sem. Nem a reklámozott, hanem a gyakorlatban követett magatartás alapján kell elbírálni a

fogyasztókkal szembeni magatartás jogszerűségét. A vállalkozásokat ezért megilleti a jóhiszeműség vételeme, vagyis annak feltételezése, hogy a reklámban foglaltaknak eleget tett. Jogsértésről vele szemben tehát csak akkor lehetne szó, ha a korlátozást a gyakorlatban alkalmazta volna. Erről azonban önként lemondott. Hivatkozott arra is, hogy az 1000 perces limitet az érintett előfizetőknek csak egy elhanyagolható része – – lépte túl. Az Európai Parlament és a Tanács 2005/229/EK irányelvének (a továbbiakban: UCP Irányelv) 5. Cikk 2. pontjára hivatkozva kiemelte, hogy egy kereskedelmi gyakorlat nem minősülhet tisztességtelennek azon az alapon, hogy egy átlagostól eltérő jellemzőkkel rendelkező fogyasztói kör ügyleti döntésének befolyásolására alkalmas, mely átlagostól eltérő fogyasztói kör a jelen esetben a havonta 1000 percnél többet beszélgetőket jelenti. Ez olyan magas határ, amit az átlagos fogyasztók a szolgáltatás rendeltetésszerű használata esetén nem érnek el, így a korlátlanság ígérete velük szemben teljesül. Kifogásolta, hogy az alperes saját korábbi gyakorlatától is eltért. A bírság mérséklése körében hangsúlyozta, hogy egyébként jogkövető cég, és a bírság összege több munkatársának éves fizetését jelenti.

Az alperes a felperes keresetének elutasítását kérte. Fenntartotta a határozatában foglaltakat, álláspontja szerint döntése minden tekintetben jogszerű volt.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Kiemelte, hogy az Fttv. 6.§-ának (1) bekezdés b) pontja szerint 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 lényeges jellemzői tekintetében, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készítse, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas. A perbeli esetben a felperes kereskedelmi kommunikációja eltért az ÁSZF-ben foglalt rendelkezésektől, ami jogsértő. Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (a továbbiakban: Eht.) 127.§-ának (1) bekezdése, valamint az 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Ptk.) 205/A.§ (1) bekezdése és 205/B.§-a rendelkezéseire utalással megállapította, hogy az előfizetői szolgáltatás nyújtásáról a szolgáltató, az előfizető (és az előfizetői szolgáltatást igénylő más felhasználó) kizárólag előfizetői szerződést köthetnek, amely az általános szerződési feltételekből (ÁSZF-ből), valamint az egyes előfizetői szerződésekből áll. Az ÁSZF perbeli limitet tartalmazó rendelkezése a felek közötti szerződés részévé vált, ily módon a felperes mást ígért, mint amit az ÁSZF szerint nyújthatott volna. Az alperes a felperes ténylegesen megvalósított kereskedelmi gyakorlatát vizsgálta és a vizsgálódás nyomán az volt megállapítható, hogy a felperes a korlátlan beszélgetés lehetősége tulajdonságával hirdette szolgáltatását, a Családi Csomagot, de amellyel ténylegesen nem rendelkezett, mert a hirdetett feltételekkel nem lehetett nála szerződést kötni. Az a körülmény, hogy a korlátot a felperes nem alkalmazta utóbb, illetőleg az ÁSZF-t az érintett időszakra vonatkozóan módosította, a jogsértést nem teszi meg nem törtéنتé. Az átlagfogyasztó tekintetében pedig kifejtette, hogy ez alatt az olyan fogyasztót kell érteni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait. A felperes a Csomag kampány kommunikációjával éppen azt célozta, hogy a megszólított fogyasztók minél többet telefonáljanak, illetve, hogy más szolgáltatóktól, más díjcsomagokról váltsanak a korlátlan

beszélgetést ígérő Családi Csomagra, amely értelemben éppen a felperes szerinti átlagos fogyasztói magatartástól kívánt eltéríteni. Akár kevésnek, akár soknak értékeljük a felperesi előfizetők a általi 1000 perces keret túllépést, az, hogy ez befolyásolná az átlagos fogyasztókkal kapcsolatos álláspontot, nem állapítható meg. Az 1/2002. Közigazgatási jogegységi határozat (a továbbiakban: 1/2002. KJE) értelmében megállapította, hogy a felperes által kimentési lehetőségként hivatkozott határozat szerinti megállapítások egyrészt nem vonatkoznak a perbeli esetre, másrészt nincs annak akadálya, hogy bár korábban esetleg tévesen járt el az alperes, a perbeli esetben jogszerű döntést hozzon. A Tptv. 78.§-ának (3) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B.§-a szerinti rendelkezésekre utalással megállapította, hogy az alperes a tényállást feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatók és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik. Ezért nem látott lehetőséget a felperessel szemben alkalmazott bírság mérséklésére, vagy mellőzésére.

A felperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és az alperesi határozat megváltoztatásával a jogsértése megállapításának és a bírság kiszabásának mellőzését, másodlagosan – ennek lehetősége hiányában – az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára való utasítását kérte. Álláspontja szerint az Fttv. 6.§-ának (1) bekezdés b) pontja szerinti jogsértéshez egyrészt az e rendelkezésbe ütköző magatartásnak megtévesztőnek kell lennie, másrészt alkalmasnak arra, hogy a fogyasztókat olyan ügyleti döntésre késztesse, amelyet egyébként nem hoztak volna meg. Álláspontja szerint ez azt jelenti, hogy a fogyasztók a vállalkozás kommunikációját észlelve mást feltételeznek egy szolgáltatásról, mint amelyekkel az ténylegesen rendelkeznek. Álláspontja szerint kommunikációjának tartalma teljesen összhangban állt az általa követett gyakorlattal, a fogyasztók éppen azt kapták, amit a felperes ígért: korlátlan beszélgetést a hívócsoporthoz tartozó családtagjaik között. Ezt a gyakorlatban is biztosította, mert amit ígért betartotta, a fogyasztók oldalán nem keletkezett döntési eltérés vagy semmilyen hátrány. Fenntartotta álláspontját az átlagos fogyasztó fogalmának mikénti megítélésében és hangsúlyozta, hogy az átlagos fogyasztó magatartását az állandóan változó körülmények határozzák meg. Az átlagos fogyasztó meghatározása során a piacon tapasztalt jelenségekből, fogyasztói szokásokból kell kiindulni, amely során azt is értékelni kell, hogy egy magatartás a fogyasztók milyen széles körében jellemző. A perbeli eljárásban a fogyasztók a 1000 percnél rövidebb ideig beszél. Nem valósított meg tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot, mivel az ÁSZF-ben rögzített szabályt a gyakorlatban nem érvényesítette. Fenntartotta továbbá a közigazgatási, illetve az elsőfokú bírósági eljárásban általa előadottakat, melyeket szintén kért figyelembe venni.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte; álláspontja szerint az eljárási és anyagi szabályokat betartva jogszerű döntést hozott.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A másodfokú bíróság az elsőfokú ítélet jogszerűségét a Pp. 253.§-ának (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően a felperesi fellebbezés és alperesi fellebbezési ellenkérelem kereseti között vizsgálta felül, melynek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a

rendelkezésre álló peradatoknak és bizonyítékoknak a Pp. 206.§-ában foglaltak szerinti egyenként és a maguk összességében való értékelésével, és meggyőződése szerinti elbírálásával helytállóan jutott arra a következésre, hogy a felperes keresete nem teljesíthető. Az elsőfokú bíróság döntésével és annak mindenre kiterjedő, alapos és okszerű indokolásával a másodfokú bíróság maradéktalanul egyetért, ezért azt nem ismétli meg. Hangsúlyozza azonban, hogy a felperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság döntésének jogszerűségét, indokolásának okszerűségét megdöntő érveket felhozni nem tudott.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság helyes és mindenre kiterjedő indokolású ítéletét a Pp. 254.§-ának (3) bekezdésében foglaltak alapján helyes indokaira tekintettel helybenhagyta.

A fellebbezésben foglaltakra utalással hangsúlyozza a törvényszék, hogy az irányadó ítélkezési gyakorlatra tekintettel valamely reklám tekintetében a vállalkozás tevékenysége annak közzétételével befejeződik. Amennyiben tehát jogsértő reklám kerül közzétételre, úgy a jogsértés a reklám, kampánykommunikáció közzétételével megvalósul. Tekintettel arra, hogy a felperes korlátlan beszélgetést ígért reklámjaiban a Családi Csomag szolgáltatás tekintetében, holott az általános szerződési feltételek szerint – melyek az előfizetővel való szerződés esetén a szerződés részeivé váltak – 1000 perc limittel köthetett csak szerződést, nyilvánvalóan valótlan tájékoztatást adott, valótlan tartalmú szolgáltatást ígért.

A Kúria több eseti döntésében rámutatott arra, hogy az ingyenesség ígérete, illetve a teljes feltételek elhallgatása az Fttv-be ütköző olyan magatartás, amelynek szankcionálása nem jogsértő. (Kfv.III.37.083/2014/8., Kfv.III.37.020/2014/5.) Tekintettel arra, hogy a reklám, illetve tájékoztatás megjelenésével, közzétételével a felperesi jogsértés megvalósult, ily módon a limitből eredő többletdíj érvényesítésének elhagyása, vagy az ÁSZF későbbi módosítása a jogsértés megtörténtén nem változtat.

Ezen túlmenően megállapította a másodfokú bíróság, hogy az elsőfokú bíróság a bíróság tekintetében mindenre kiterjedően indokolt, megállapítva, hogy az alperes a vonatkozó eljárási szabályokat betartotta, a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése szerinti súlyosító és enyhítő körülményeket is számba vette. A másodfokú bíróság egyetértett az elsőfokú bíróság indokolásával, és figyelemmel a határozat 94-99. pontjában írtakra, arra a meggyőződésre jutott, hogy az alperes a perbeli esetben mindenre kiterjedő, a korábbi gyakorlatnak és a bíróság által kialakított követelményeknek megfelelő döntést hozott, tekintettel arra is, hogy a fogyasztói panasz hiányának korábban sem lehetett enyhítő hatást tulajdonítani. A nem bizonyított körülményeket pedig nyilvánvalóan nem lehetett a felperes javára értékelni (a limit érvényesítésétől való vezetői elállás tekintetében).

A sikertelenül fellebbező felperes a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján köteles megfizetni az alperes másodfokú eljárásban felmerült költségeit. Az alperesnek a másodfokú eljárásban költsége nem merült fel, ezért arról rendelkezni nem kellett.

A sikertelenül fellebbező felperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39.§-ának

(3) bekezdés b) pontja és 46.§-ának (1) bekezdése szerinti mértékű fellebbezési illetéket a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles viselni.

Budapest, 2015. évi szeptember hó 9. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. a tanács elnöke, előadó,
dr. Sára Katalin sk. bíró

dr. Páldy Zsuzsanna sk. bíró,