

**A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!**

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Barczy Gergely jogtanácsos által képviselt Magyar Telekom Nyrt. (Budapest) felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (Budapest) - hiv. szám: Vj-128/2007.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2009. év április hó 3. napján kelt 2.K.32.616/2008/9. számú elsőfokú ítélete ellen a felperes által 10. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

**ítéletet:**

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 25.000 (azaz huszonötezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

**INDOKOLÁS**

A felperes a legnagyobb magyar távközlési vállalat, amely a T-Online Internet-szolgáltatási üzletágon keresztül az Internet szolgáltatási piac meghatározó szereplője. A felperes a 2006-2007. években folyamatosan népszerűsítette a különböző szélessávú internet-szolgáltatásait. Integrált marketing kampányában jellemzően a csomagok áráról és sáv szélességről - ADSL Maximum 9.900 Ft és a sáv szélesség 8 Mbit/s - együttesen adott tájékoztatást, és \*-gal jelölt apróbetűs részben közölte a további kiegészítő információkat (például a hűségnyilatkozat tényét), míg egyes esetekben ezt elmulasztotta.

Az alperes a felperes ADSL csomagjait népszerűsítő reklámtevékenysége jogszerűségét vizsgálta a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv) III. fejezete alapján. Eljárása eredményeként a 2008. március hó 18. napján kelt Vj

128/2007/41. számú határozatában megállapította, hogy a felperes a Tpv. 8. §-ának (1) bekezdés a) pontjába ütköző [helyesen Tpv. 8. § (2) bekezdés a) pontja] a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított, amikor

- egyes ADSL csomagjai tekintetében 2007. január - május között „akár 8 Mbit/s maximális letöltési sebességet” reklámozott, mert a letöltési sebességről adott tájékoztatásai nem feleltek meg a valóságnak, mert a felperes által beküldött adatok alapján 2007-ben nem volt olyan fogyasztó, aki e csomag maximális értékét a szolgáltatás igénybevételénél elérte volna (1/ pont)
- 2006. januártól 2007. júliusig TV reklámokban, utcai plakátjain, járműmatricáin, lift reklámjain nem, illetőleg nem észlelhető módon adott tájékoztatást arról, hogy a reklámozott áron történő szerződéskötés feltétele a hűségnyilatkozat, határozott időre történő megkötése (2/ pont).

Ezért a felperest 10.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte.

Az alperes a határozata 54. pontjában rögzítette a bírságkiszabás körében mérlegelt tényezőket. Az alperes tekintettel volt arra, hogy a felperesi tájékoztatások nem kizárólag jogsértőnek minősülő elemet tartalmaztak, ezért a jogsértő reklámok megjelentetésével kapcsolatban felmerült rész költségekből indult ki. Figyelembe vette a felperes piaci helyzetét, a tájékoztatásokkal elért fogyasztói kör nagyságát, a jogsértéssel érintett több hónapos időszakot. Rögzítette, hogy a jogsértő magatartás versenyre gyakorolt hatása kapcsán nem mellőzhető a reklámoknak az eljárás alá vont image-ának, számára kedvező módon történő befolyásolására való alkalmassága, amely nem csak rövidtávon jelentkezik. A bírság összegét csökkentő körülményként értékelte azt, hogy a fogyasztó végső döntésének meghozatalát megelőzően megismerheti a hűség szerződés megkötésének követelményét. A felperes terhére értékelte a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása miatti korábbi marasztaló versenyfelügyeleti határozatokat. A bírság végösszegének meghatározásakor figyelemmel volt az ugyanezen vállalkozás-csoportot érintően lefolytatott eljárásban megállapított jelentősebb összegű, elrettentő erejű bírságra, továbbá a felperes jövőbeli hirdetési gyakorlatának megváltoztatására tett készségére.

A felperes keresete elsődlegesen a versenyhatóság döntésének hatályon kívül helyezésére irányult. Másodlagosan az alperesi határozat megváltoztatását és a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését kérte jogsértő magatartás hiányában, a bírság mellőzésével. Harmadlagosan a bírság elengedését, vagy annak mérséklését kérte. Hangsúlyozta, hogy a reklámokban a fogyasztók figyelmét felhívta arra a 8 Mbit/s sávszélességgel kapcsolatban, hogy az nem garantált, vagyis a reklámígéret bizonytalan, amire az „akár” és a „maximális” kifejezések utaltak. Kifogásolta, hogy a versenyhatóság indokolatlanul választotta külön és értékelte a 8 Mbit/s sávszélességű csomagjait annak ellenére, hogy ezt együtt reklámozta az 1 Mbit/s és a 4 Mbit/s sávszélességű csomagokkal, amelyek esetében reális esély volt a maximális letöltési sebességek elérésére. Utalt arra, hogy néhány kivételtől eltekintve a hűségnyilatkozatról apróbetűs részben tájékoztatást adott a fogyasztóknak. Állította, hogy a versenyhatóságnak a

bírságösszeg meghatározásakor figyelembe kellett volna vennie, hogy a 8 Mbit/s csomagok az Összeértékesítésnek mindössze 4%-át tették ki és, hogy a reklámok célközönségétől magasabb fogyasztói tudatosság várható el. Kifogásolta az alperesnek az image-ra gyakorolt hatással kapcsolatos értékelését.

Az alperes a határozatában foglaltak fenntartása mellett a felperesi kereset elutasítását kérte. Előadta, hogy a 8 Mbit/s sáv szélességű csomag elkülönülten volt vizsgálható, miután ez a neve és ára alapján megkülönböztethető volt a másik két csomagtól. Hangsúlyozta, hogy a reklám valótlán ígéretet nem tartalmazhat, így az „akár” szükítő értelmű kifejezés azért nem fogadható el és nem mentesíti a felperest a felelősség alól, mert a vizsgált időszakban a legmagasabb sáv szélesség egyáltalán nem volt elérhető a fogyasztók számára. Ezt támasztották alá a kijelölt tanúsító szervezet mérései és a felperes által szolgáltatott adatok is. Kiemelte, hogy a felperes maga sem vitatta, hogy egyes tájékoztatása hiányos volt a hűségnyilatkozat tekintetében. Ezt meghaladóan pedig nem tudta igazolni, hogy a reklámokban az apróbetűs részek a fogyasztók számára észlelhetőek lettek volna. A bírság körében arra utalt, hogy a jogsértés megállapításának a piaci hatás nem feltétele, így a csomagok értékesítési aránya nem mentesíti a felperest. A felperesnek a reklámozókénti való felelőssége nem hárítható át a fogyasztókra azzal, hogy ellenőrizni kötelesek a reklámállítások valóságát és pontosságát. Állította, hogy az image-ra gyakorolt hatás köztudomású ténynek bizonyul, amit nem tekintett súlyosító körülménynek. Véleménye szerint a Tpv. 78. §-ának (^bekezdésében foglaltakra figyelemmel a kiszabott bírság mértéke elenyésző.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperes keresetét elutasította. Indokolása szerint a 8 Mbit/s csomag a másik két csomaghoz képest a szolgáltatás lényegi jellemzői alapján (letöltési sebesség, ár) egyértelműen önálló szolgáltatás, függetlenül attól, hogy a felperes a csomagokat reklámkampányaiban összevontan hirdette. A jogsértések kapcsán azt állapította meg, hogy a felperes reklámállításának valóságtartalmát nem tudta bizonyítani tényadatokkal és a kifogásolt reklámokban az apróbetűs szövegek a fogyasztók számára hiányosak, illetve észlelhetetlenek voltak. E körben kiemelte, hogy az áru lényeges tulajdonságára vonatkozó információt tartalmazó apróbetűs tájékoztatás használata soha nem általánosságban, hanem mindig az észlelhetőség függvényében lehet a versenyjogi felelősségre kihatóan releváns. A bírságkiszabással összefüggésben rámutatott arra, hogy a lehetséges, de a versenyhatóság által figyelembe nem vett mérlegelési szempont önmagában nem eredményez okszerűtlen mérlegelést. Nem vitatta, hogy a 8 Mbit/s csomag értékesítésének a többi csomaghoz viszonyított aránya figyelembe vehető (lett volna), azonban ennek elmaradása nem érinti a mérlegelés helyességét. Értékelve a bírságösszeg törvény általi maximumhoz viszonyított jelképes mértékét, valamint azt, hogy a versenyhatóság több, szintén releváns tényezőt is mérlegelési körébe vont utalt arra, hogy az image-ra gyakorolt hatás mint bírságkiszabási szempont homályos, annak jelentéstartalmát az alperes nem fejtette ki határozatában. Álláspontja szerint minden reklám közvetlenül alkalmas a hirdető image-ának

befolyásolására, hiszen a vállalkozás ennek érdekében reklámoz, így minden tájékoztatásnak szükségképpen van a reklámozó hírnevével kapcsolatba hozható valamilyen versenyhatása is. Ezt a mérlegelési szempontot az alperes neutrálisnak vette (nem minősítette sem súlyosító, sem enyhítő tényezőnek), ezért ez a mérlegelés eredményét (a bírság összegét) nem is torzíthatta. Megállapította, hogy a versenyhatóság által figyelembe vett enyhítő és súlyosító körülmények mérlegelése okszerű volt. A Tpvt. 78. §-ának (1) bekezdése alapján kiszabható maximált bírság ezrelékes arányú összege semmilyen aránytalanságot nem mutat a felperes terhére rótt jogsértésekkel összefüggésben.

A felperes fellebbezésében a kereseti kérelmének megfelelően kérte az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását. Fenntartotta a versenyhatósági és az elsőfokú eljárásban előadottakat. Ismételten utalt arra, hogy a megtévesztés nem lett volna megállapítható, ha az alperes a csomagokat összességükben értékeli, mivel a maximális értékek azok többségénél igazolhatóan teljesültek. Ezért tévesen járt el az alperes, amikor a 8 Mbit/s sávszélességű csomagot a többi csomagtól elkülönítve vizsgálta, mivel az önállóan nem értelmezhető. Hangsúlyozta, hogy a bírság mértékének meghatározásánál az alperesnek figyelembe kellett volna vennie a legmagasabb sávszélességű csomag eladási arányát, mivel ez az összes értékesítésnek csak igen csekély hányadát adja. Továbbá értékelnie kellett volna, hogy a magasabb sávszélességű csomagok előfizetői az átlagfogyasztónál lényegesen tudatosabbak és tájékozottabbak. Állította, hogy az image-ra gyakorolt hatás bírságkiszabási szempontként hátrányára nem lett volna értékelhető.

Az alperes a határozatában és az elsőfokú eljárásban előadottakat változatlanul fenntartotta, és az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Kiemelte, hogy a felperes nem bizonyította sem az állításának közzétételekor, sem később azt, hogy a 8 Mbit/s sávszélesség a vizsgált időszakban elérhető lett volna a fogyasztók számára. A felperes valótlan ígéretet tartalmazó tájékoztatásai megtévesztőnek minősülnek, függetlenül attól, hogy reklámjai több csomagot egy, avagy külön szolgáltatásként népszerűsítettek. Véleménye szerint a legmagasabb sávszélességű csomag értékesítési aránya nem jelenti azt, hogy a jogsértés csak szűk körben éreztette hatását, mert nem zárható ki, hogy a megtévesztő hirdetések összességükben a többi csomag értékesítését is növelték. A bírság összegének megállapításánál az image-ra gyakorolt hatást megemlítette a figyelembe vett szempontok között, de az nem minősült súlyosító tényezőnek.

A másodfokú bíróság a fellebbezést a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 340. §-ának (5) és (6) bekezdése alapján tárgyaláson kívül bírálta el.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi ítélőtábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §-ának (3) bekezdése értelmében az előterjesztett fellebbezés és ellenkérelem korlátai között bírálta

felül. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 206. §-ában foglaltaknak megfelelően a rendelkezésre álló peradatok alapján a tényállást helyesen rögzítette, és a vonatkozó jogszabályi rendelkezések egybevetése eredményeként helytálló jogi következtetést vont le mind a jogsértés, mind a szankció tekintetében és megalapozottan utasította el a felperes keresetét, ítéleti okfejtésével a másodfokú bíróság egyetértett.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság a Pp. 254. §-ának (3) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság érdemben helytálló ítéletét helyes indokainál fogva helybenhagyta.

A reklámok az internetes szolgáltatások értékesítésében lényeges információs csatornaként működnek, ezt a felperes intenzív reklámkampányai egyértelműen igazolják. A reklámmal szemben támasztott versenyjogi követelmény az, hogy a reklámok terjedelmi korlátai között a termékek és szolgáltatások választására ösztönző közlések, szlogenek megfogalmazása legyen igaz, valós és pontos, és ne legyen alkalmas a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására. így jogilag tilalmazott, hogy a reklám akár a termék egésze, akár lényeges tulajdonsága kapcsán olyan hamis képet adjon a fogyasztó számára, amely őt megtévesztheti: vagyis objektíve alkalmas legyen arra, hogy tévedésbe ejtse, vagy tévedésben tartsa [Tpvt. 8. § (2) bek. a) pont].

Ezeknek a versenyjogi követelményeknek egy reklámkampány valamennyi eleménél önállóan is teljesülnie kell oly módon, hogy az adott közlések tartalmukat, megfogalmazásukat tekintve a valóságnak megfelelően tájékoztassák a fogyasztókat a vásárlói döntés meghozatalához feltétlenül szükséges információk átadásával.

Az alperes ezen elvek érvényre juttatása mellett folytatta le vizsgálatát és állapította meg azt, hogy a hirdetésekben szereplő maximális sávszélesség elérésére nem volt reális esély a 8 Mbit/s csomagnál. A felperes ennek ellenkezőjét nem bizonyította. Ebből következően tényszerűen nem volt valós a fogyasztóknak nyújtott tájékoztatása, amit igazoltak a kijelölt tanúsító szervezet mérései és a felperes által szolgáltatott adatok is. Nem követett el jogsértést az alperes, amikor külön vizsgálta a 8 Mbit/s sávszélességgel hirdetett csomagot, mivel az együttesen reklámozott csomagok nevük és áruk alapján külön szolgáltatásnak minősülnek. A felperes fellebbezési érvelése nem foghat helyt, ugyanis nem mentesült volna a versenyjogi felelősség megállapíthatósága alól akkor sem, ha a versenyhatóság egységesen kezeli a csomagokat. Figyelemmel arra, hogy a termék hirdetett lényeges tulajdonsága nem volt valós, ily módon a fogyasztókkal közölt egységes reklámígéret ezen egy elemébe továbbra is megtévesztő.

Önmagában nem helyteleníthető az a gyakorlat, ha az egy-egy termékkel kapcsolatos részletesebb információk a fő reklámüzenethez kapcsoltnak, kiegészítésként (csillagozott hivatkozással, apróbetűs megjegyzésben) jelennek

meg. Azonban jogsértő, ha ezek a kiegészítések nem minden esetben jelennek meg, illetve nem érzékelhetők a fogyasztók számára.

A felperes az elsőfokú eljárás során nem vitatta, hogy a vizsgált reklámok közül volt olyan, amely egyáltalán nem tartalmazta a hűségnyilatkozatra történő utalást, továbbá nem tudta azt sem igazolni, hogy a fogyasztók által észlelhető módon tartalmazták reklámközlései a hűségnyilatkozathoz való kötöttséget. Erre a másodfokú eljárásban sem került sor. Jogsértő a reklámközlés, ha a kifogásolt tájékoztatás megfelelő észlelésére - annak mérete, a közlés időtartama, valamint a más érzékszervre ható további információ folytán - a fogyasztóknak nincs lehetőségük.

A Pp. 339/B. §-ában foglaltak alapján a mérlegeléssel megállapított bírság mértékének megváltoztatására csak akkor kerülhet sor, ha a hatóság a tényállást nem kellő mértékben tárta fel, ezért az részben hiányos vagy téves, és mérlegelésének szempontjai és annak okszerűsége nem állapítható meg. Helytállóan állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy ilyen figyelembe vehető körülményeket a felperes keresetében nem tárt fel, az általa felhozott érvek pedig nem alapozzák meg a felülvizsgált határozatban kiszabott - nem eltúlzott, a jogsértéssel arányban álló - bírság mértékének csökkentését.

A felperes az elsőfokú eljárásban tett nyilatkozataihoz képest a bírságkiszabás körében a másodfokú eljárásban sem adott elő újat, lényegében megismételte korábbi nyilatkozatait. E körben csak utal a Fővárosi ítéletábra arra, hogy minden esetben elsődlegesen a reklámozóé a felelősség, hogy a reklám terjedelmi korlátai között meghatározza az átlagfogyasztó számára, a tájékozott fogyasztói döntés meghozatalához elengedhetetlenül szükséges minimális információk körét és ezen állításainak valóságnak, pontosnak és igaznak kell lenniük. A reklámot megjelentető vállalkozásnak mindig elől kell járnia a fogyasztók tisztességes tájékoztatásában. Kétségtelenül a fogyasztótól is elvárható, hogy döntése során haszon-maximalizálásra törekedjék, vagyis mindig a számára lehető legkedvezőbb megoldást válassza, és ennek érdekében ésszerű mértékű információkeresést folytasson. Ez nem jelentheti a tájékozódási kötelezettség áthárítását a fogyasztóra arra hivatkozással, hogy a magasabb sávzélességű csomagok előfizetői lényegesen tudatosabbak és tájékozottabbak. Nem várható el még egy átlagosnál magasabban kvalifikált fogyasztótól sem, hogy szükségszerűen ne higgye el a piaci szereplő tájékoztatásait, illetve automatikusan a lényeges részletek tekintetében hiányosként kezelje a reklámot. A perbeli esetben a kifogásolt tájékoztatók részletes áttanulmányozásával sem derülhetett ki a fogyasztó számára, hogy a tájékoztatásban ígért kedvező minőségi tulajdonság valótlan. Ugyanakkor a sávzélességre vonatkozó állítás helyességének ellenőrzésére nem köteles a fogyasztó.

A mérlegelési szempontok közül az elsőfokú bíróság részletesen foglalkozott az image-ra gyakorolt hatással, e körben helytálló következtetésre jutott, amivel a másodfokú bíróság annak megismétlése nélkül egyetértett. Megjegyzi a Fővárosi

Ítéltábla, hogy az image-ra gyakorolt hatás mérlegelési szempontként való feltüntetése nem kizárt, azonban elvárható, hogy az ne általánosságban történjen, hanem a konkrét ügyre vonatkoztatva kell azt értékelni és megindokolni.

Nem vehető figyelembe a felperes javára az általa hivatkozott alacsony értékesítési arány, mert a jogsértő tájékoztatás/reklám közzétételével a jogsértő magatartás már megvalósul. A jogsértő magatartás valós piaci hatásainak feltárása körében továbbá a kampány kiterjedtségét, a jogsértő reklámok számát, azok közzétételének időtartamát is figyelembe kell venni. A felperes a vizsgálattal érintett piacon meghatározó gazdasági erejű vállalkozásként van jelen, így a termékeivel, valamint az általa nyújtott szolgáltatásokkal összefüggő hirdetéseivel jelentős befolyást képes gyakorolni a versenytársak, valamint a fogyasztók döntéseire.

Mindezek alapján a Fővárosi ítéltábla megállapította, hogy az alperes a jogkövetkezmény alkalmazása során sem követett el mulasztást, a speciális és generális preventív hatás elérésére figyelemmel a bírság összege a törvényes célokkal arányban áll.

A másodfokú bíróság a sikertelenül fellebbező felperest a Pp. 78. §-ának (1) bekezdése alapján kötelezte az alperes másodfokú perköltségének a megfizetésére, továbbá a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. §-ának (2) bekezdése alapján a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2009. év november hó 4. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet s. k. a tanács elnöke, dr. Bacsa Andrea s. k. előadó bíró, dr. Vitál-Eigner Beáta s. k. bíró