

A Fővárosi Törvényszék
a Bitá-Petrik-Giba és Társai Ügyvédi Iroda (dr. Giba Tibor ügyvéd) által képviselt

Capital Partners a.s. (Praha, Cseh Köztársaság) felperesnek

a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt

Gazdasági Versenyhivatal (Budapest) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perében meghozta a következő

ÍTÉLETET:

A bíróság a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy az állami adóhatóság külön felhívására fizessen meg 27.000 (huszonhétezer) forint le nem rótt kereseti illetéket, valamint az alperesnek tizenöt napon belül 25.000 (huszonötezer) forint perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított tizenöt napon belül a Fővárosi Ítéletáblához címzett, a Fővárosi Törvényszéken három példányban benyújtandó fellebbezésnek van helye.

INDOKOLÁS

A felperes Magyarország területén a Cseh Nemzeti Bank által adott engedély alapján határon átnyúló szolgáltatásként 49 gazdasági társaság és 102 természetes személy függő ügynök igénybevételével nyújtott befektetési szolgáltatásokat oly módon, hogy felperes finanszírozta az irodahelyiségek bérletének, a fogyasztók hívásához használt mobiltelefonok számláinak és az oktatottak képzésének költségeit. A helyiségeket, telefonokat, képzést a felperes érdekében eljáró AFIN HU Kft., később az OCEANGATE SECURITIES Kft. biztosította a függő ügynökök számára, az ügyvitelt később egy független társaság végezte. Az AFIN HU Kft. a felperesnek B típusú ügynöke volt, 2008. június és 2009. január között függő ügynöke, az OCEANGATE SECURITIES Kft. 2008. novembertől volt felperes függő ügynöke, a Priority Bróker Kft. pedig az AFIN HU Kft. és az OCEANGATE SECURITIES Kft. közreműködőinek (oktatottak) képzését végezte.

Az AFIN HU Kft. a Magyar Telekom Nyrt. szolgáltatásait igénybe véve 2009. január 1. és 2009. április 30. között 681.351 hívást vagy SMS-t (együtt: hívás) indított, melyet 220.273 telefonszámra küldtek. Ebből 74.860 szám volt olyan, melyre legalább három hívás érkezett, 41.424 pedig olyan, melyre legalább kettő; 223 számra legalább 100 alkalommal indítottak hívást, ugyanarra a számra

pedig 279 alkalommal kezdeményeztek 50-100 közötti alkalommal hívásokat. 2008. szeptember 22. és 2009. március 31. között az OCEANGATE SECURITIES Kft. az Invitel Távközlési Szolgáltató Zrt. szolgáltatásait igénybe véve összesen 512.190 hívást indított, melyet 141.738 telefonszámra küldtek. Ebből 59.736 szám volt olyan, melyre legalább három hívás irányult, 25.101-re legalább kettő; 33 számra pedig legalább 100 alkalommal indítottak hívást, ugyanarra a számra továbbá 80 alkalommal kezdeményeztek 50-100 közötti alkalommal hívásokat. Az OCEANGATE SECURITIES Kft. emellett a Vodafone Magyarország Mobil Távközlési Zrt. szolgáltatásain keresztül 2009. január 1. és 2009. április 30. között is indított 10.279 hívást, melyet 1649 telefonszámra küldtek. Ebből 382 szám volt olyan, melyre legalább három hívás ment, 229-re legalább kettő; 10 számra legalább 100 alkalommal indítottak hívást, és volt egyetlen olyan szám is, melyet 2904 alkalommal hívtak. A híváslisták alapján nem megállapítható, hogy a többször hívott telefonszámok olyan személyekhez tartoztak-e, akik kérték elérhetőségük törlését a felperes listájáról, vagy olyanokhoz, akik felperesnek szerződött ügyfelei voltak.

A fogyasztókat közvetlenül az AFIN HU Kft. vagy az OCEANGATE SECURITIES Kft. által alkalmazott munkatársak, a Priority Bróker Kft. ügynöki képzésében résztvevő személyek (oktatottak), a képzést már elvégzett, de függő ügynökként nem nyilvántartott közvetítők, vagy a vállalkozások székhelyén nyilvántartott további felperesi függő ügynökként nyilvántartott személyek keresték fel. Jellemzően az oktatottak és a közvetítők végezték az ún. „hideghívásokat”, mely a hívást kezdeményező személy számára a teljesen ismeretlen személy hívását jelentette; a függő ügynökök a már meglévő ügyfeleknek adtak ajánlatokat. A hívásokhoz felhasznált telefon készülékek ún. céges telefonok voltak, melyeket - minden alkalommal másnak kiadva - reggel vettek fel és a munkaidő végén adtak le a használók, mégis néhány hívás lefolytatására az esti órákban - 20 óra, illetve 21 óra után - került sor.

A felperes által az ügyfelekkel megkötött szerződésben szereplő információk szerint: „A Kereskedő kötelezi magát arra, hogy a jelen szerződés és az általános üzleti feltételek által meghatározott terjedelemben és feltételek mellett - hacsak a jelen szerződés kiegészítésében nem kerül más meghatározásra - térítésmentes befektetési szolgáltatást és befektetési eszközöket érintő befektetési tanácsadást, befektetési javaslatokat és a befektetési lehetőségek elemzéseit vagy más olyan hasonló általános javaslatokat nyújt az ügyfélnek, amelyek a befektetési eszközökkel való kereskedést érintik”. A meglévő ügyfelekkel minden befektetés kapcsán legalább két telefonbeszélgetés lefolytatására került sor: elsőként a függő ügynök kereste meg az ügyfelet a konkrét befektetési ajánlattal, majd az ügyfelet a prágai központ „back office” részlegéből hívták az utasítás felvétele érdekében.

Az AFIN HU Kft. a Magyar Telekom Nyrt-től 2008. július 23-tól vett igénybe ún. Telemátrix szolgáltatást, mellyel kapcsolatban az AFIN HU Kft. problémát 2009. február elején jelzett a szolgáltató felé, a szolgáltatást a megrendelő 2009. július 23-án felmondta.

A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéhez intézett beadványokban számos fogyasztó kifogásolta, hogy a felperes nevében gyakran keresték, zaklatták telefonon, hiába kérte a fogyasztó, hogy ne hívják újra, ismételten kapott hívásokat. A panaszok közül néhányat a per tárgyát képező közigazgatási határozat mellékletének 1. pontja ismerteti.

Az alperes - a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete által áttett eljárás alapján - 2009. október 26-án versenyfelügyeleti eljárást indított a felperes, az AFIN HU Kft., az OCEANGATE SECURITIES Kft. és a Priority Bróker Kft. ellen az eljárás alá vontak teljes kommunikációs

tevékenységére kiterjedően. Alperes az eljárást az AFIN HU Kft., az OCEANGATE SECURITIES Kft. és a Priority Bróker Kft.-vel szemben később megszüntette.

Felperes a versenyfelügyeleti eljárásban - a kereset szempontjából lényeges vonatkozásban - kifejtette, hogy a 3. cikk (4) bekezdésre és a II. mellékletre tekintettel szubszidiárius 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvet (a továbbiakban: UCP) - annak 19. cikkére tekintettel – 2007. június 12-től kell közvetlen hatállyal kell alkalmazni, a 2004/39/EK európai parlamenti és tanácsi irányelnek (a továbbiakban: MIFID) az UCP II. mellékletében hivatkozott 19. cikkére figyelemmel pedig az ügyfelek telefonos megkeresése, valamint alperes hatásköre egyaránt csak a MIFID alapján értelmezhető, a MIFID 62. cikk alkalmazásával azonban - tekintetbe véve azt is, hogy felperes magyarországi tevékenységét beszüntette 2010. februárban - alperes által meghozható piacvédelmi óvintézkedésnek nem lehet helye; a 62. cikk (1) bekezdésének megfelelő eljárás lefolytatására pedig nem került sor, mely hatásköri normasértést eredményez.

Kifejtette azt is, hogy a MIFID 49. cikkének nem felel meg a PSZAF és az alperes közötti hatáskör megosztás sem, különös tekintettel arra, hogy a 2007. évi CXXXVIII. törvény (Bsz.) versenyfelügyeleti eljárás kezdetekor hatályos 179.§-a kizárólag a PSZAF részére biztosított hatáskört a fogyasztókat érintő jogszabálysértések vizsgálata kapcsán, alperes a MIFID-et implementáló Bsz. hatásköri rendelkezésének figyelmen kívül hagyásával is járt el.

Felperes a telefonhívások tekintetében egyebek mellett előadta, hogy az AFIN HU Kft. és az OCEANGATE SECURITIES Kft. által bonyolított telefonhívások blokkolására már 2008. július végén intézkedett („black-list”), a Telematrix igénybevételén túl pedig 2009. május 1-től webes felületen elérhető tiltólistát (KITTER rendszer) tett hozzáférhetővé függő ügynökei számára.

Alperes 2011. július 28-án hozott VJ-131-088/2009. számú határozatában megállapította, hogy a felperes azzal, hogy 2008. szeptember 1. előtt nem gondoskodott annak kiküszöböléséről, hogy függő ügynökei közül többen ugyanazt a potenciális ügyfelet hívják fel telefonon, megsértette az 1996. évi LVII. törvény (Tptv.) 10.§-át, a 2008. szeptember 1. utáni zaklató telefonhívások pedig a 2008. évi XLVII. törvény (Fttv.) melléklet 26. pontjába ütköztek. Felperest 20.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte.

Indokolásában a Tptv. 1.§ (1) bekezdésére és bírósági határozatokra utalva megállapította, hogy a Tptv. 2008. szeptember 1. előtti rendelkezései az uniós joggal harmonizáltak voltak, az UCP alkalmazása a felperesre kedvezőbb eredménnyel nem járt volna. Megállapította, hogy a Telematrix rendszer 2008. júliusi bevezetése után is előfordult, hogy ugyanazt az ügyfelet többször hívták. A 2008. szeptember 1. utáni magatartás tekintetében megállapította, hogy az Fttv. és a Bsz. csak a megtévesztés tekintetében tartalmaz párhuzamos szabályozást, az agresszív kereskedelmi gyakorlat tekintetében nem, a MIFID nem fedi le az UCP-ben szabályozott valamennyi kérdést, előbbiben az agresszív kereskedelmi gyakorlat tilalma egyáltalán nem szerepel; az UCP mellékletben említett MIFID 19. cikkből az következik, hogy az UCP a MIFID-ben szabályozott tevékenységekre is alkalmazható. Kitért arra, hogy az Fttv. melléklet 26. pont a 2008. évi XLVIII. törvény (Grt.) 6.§-hoz képest miként viszonyult, majd - megbontva a szerződéskötés előtt és után folytatott telefonhívásokat - megállapította a fogyasztói panaszok és a távközlési szolgáltatók adatszolgáltatása alapján azt, hogy szerződéskötés előtt a harmadik és a további hívások tekintetében áll fenn a határozat rendelkező részében megállapított jogsértés, a szerződéskötés utáni hívások esetében pedig a késő esti órákban, valamint az ügyfelet 50-100 közötti, illetve 100 feletti számban eszközölt hívások miatt állapítható meg a felperes felelőssége, valamennyi esetben az Fttv. 9.§ (1) bekezdés folytán.

A bírságkiszabás során egyebek mellett súlyosító körülményként vette figyelembe 2008. június 2 . -

tól 2008. szeptember 1-ig tartó időszakra, hogy felperes tudatában volt az általa kiépített magyarországi hálózat kockázatának annak ismeretében, hogy partnerei tevékenységüket szabályozatlanul végzik. A 2008. szeptember 1. utáni időben pedig nem vette figyelembe alperes enyhítő körülményként azt, hogy felperes felhagyott a vizsgált magatartással, mert nem került bizonyításra, hogy erre a jogsértés megszüntetése érdekében került sor. A további mérlegelési szempontokat a határozat 150-151., 153-155. pontjai tartalmazzák.

Felperes kereseti kérelmében az alperes határozatának megváltoztatásával az eljárás megszüntetését, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését, és az alperes új eljárásra kötelezését kérte, perköltséget igényelt. Álláspontja szerint az alperesnek nem volt korlátlan hatásköre a felperest szankcionálni, arra a felperes székhelye szerinti felügyeleti hatósággal együttműködve kerülhet csak sor; e vonatkozásban visszautalt a közigazgatási eljárásban az UCP, MIFID, Bszt. vonatkozásában tett nyilatkozataira.

Előadta, hogy a tényállás a 2004. évi CXL. törvény (Ket.) 2.§ és 50.§ (1) bekezdéseivel ellentétesen fikción alapult, mert a függő ügynökök által bonyolított hívások nem voltak rekonstruálhatók, a PSZÁF-hoz benyújtott ügyfélpanaszok pedig nem tekinthetők tanúvallomásoknak, a telefonhívások száma és időpontja a jogsértést nem bizonyítja. A perben kiegészített nyilatkozata szerint a határozat 90-92. pontjai nem bizonyítják az ún. „hideghívásokat”, mert a kimutatás nem csoportosította a hívásokat a szerint, hogy azok potenciális vagy meglévő ügyfelek felé irányultak-e, és a késő esti hívások tekintetében sem történt ilyen csoportosítás.

Sérelmezte, hogy alperes súlyosító körülményként értékelte annak felperes általi ismeretét, hogy a kiépített hálózat nem optimális, mert felperes éppen emiatt szervezte át szervezeti struktúráját. Álláspontja szerint nem kellő súllyal vette alperes figyelembe azt sem, hogy felperes teljes magyarországi tevékenységével felhagyott, mely független volt attól, hogy a PSZÁF felperes teljes ügynökhálózatát törölte. Álláspontja szerint alperes a határozat 65-68., 77-78., 86-88. pontjaiban rögzített felperesi erőfeszítéseket nem értékelte kellő súllyal.

Alperes a kereset elutasítását, perköltsége megtérítését kérte. Határozatának indoklására visszautalt hatásköre tekintetében. Hangsúlyozta, hogy a telefonhívások megtévesztő jellegének bizonyíthatatlansága miatt az eljárást megszüntette, a hívások célja azonban ettől függetlenül az volt, hogy a felperes szolgáltatásaira a figyelmet ráirányítsák, mely a felperes és a függő ügynökök közötti szerződésekből is következett. A mérlegelési jogkört illetően előadta, hogy a felperes nem határolta el függő ügynökei számára, hogy kiket hívhatnak telefonon, a felperes később tett lépéseinek jelentősége ehhez képest kisebb, a jogsértő magatartás felszámolásában felperesnek aktív szerepe nem volt.

A kereset nem alapos.

A bíróság az alperes határozatát a Tptv 83.§ (1) bekezdés és az 1952. évi III. törvény (Pp.) 324.§ (2) bekezdés a) pont alapján vizsgálta felül abban a részben, melyet a kereset tartalmazott.

A felperes alaptalanul hivatkozott a MIFID közvetlen hatályára az alperes hatáskörét illetően. Abban általánosan egyetértett a bíróság a felperessel, hogy az irányelveknek lehet vertikális közvetlen hatálya, ha az adott irányelv nem, vagy nem megfelelően került implementálásra, és az irányelv kellően egyértelmű rendelkezéseket tartalmaz, azonban a perbeli esetben e feltétel nem állt fenn. Az alkalmazandó anyagi jog tekintetében - figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.423/2010/6. és 27.583/2010/6. számú végzéseire is - az alperes megfelelően választotta ketté a vizsgált folyamatos

felperesi magatartást az alapján, hogy az egyes időszakokban mely anyagi jogszabály volt hatályban, és ennek megfelelően abban is egyetértett a bíróság az alperessel, hogy - figyelemmel a Fővárosi Ítéltáblának a közigazgatási határozat 101. pontjában hivatkozott döntéseire - a Tpv. 2008. szeptember 1. előtt a közösségi joggal harmonizált volt. A felperes ezért megalapozatlanul hivatkozott arra, hogy az UCP-t 2007. június 12-től közvetlen hatállyal kellett volna alkalmazni. (Megjegyzi a bíróság ezzel párhuzamosan, hogy miután - az alábbiak szerint - nem alapos az a felperesi állítás, amely szerint a perbeli esetben az UCP helyett csak a MIFID alkalmazandó, az UCP közvetlen hatályosulásának időpontja egyébként sem lehetett releváns).

Az UCP irányelv preambuluma (15) bekezdése szerint amennyiben a közösségi jog a kereskedelmi kommunikáció, a reklám és a marketing vonatkozásában tájékoztatási követelményeket határoz meg, ezen irányelv értelmében ezt a tájékoztatást jelentősnek kell tekinteni. A tagállamok megtarthatják vagy kiegészíthetik a szerződések jogához és a szerződések jogából fakadó következményekhez kapcsolódó tájékoztatási követelményeket, amennyiben ezt a meglévő közösségi jogi eszközökben található minimumkötések megengedik. A II. melléklet tartalmazza a közösségi vívmányokban található ilyen tájékoztatási követelmények nem teljes körű felsorolását. Tekintettel az ezen irányelv által bevezetett teljes harmonizációra, csak a közösségi jog által megkívánt tájékoztatást kell jelentősnek tekinteni a 7. cikk (5) bekezdésének alkalmazásában. Amennyiben a tagállamok a közösségi jog által meghatározottakon felül további tájékoztatási követelményeket vezettek be minimumkövetelményekre vonatkozó záradékok alapján, a kiegészítő tájékoztatás elmulasztása nem minősül az ezen irányelv értelmében vett megtévesztő mulasztásnak. Ezzel szemben a tagállamok - amennyiben a közösségi jog minimumkötései ezt megengedik - a közösségi joggal összhangban szigorúbb rendelkezéseket tarthatnak fenn vagy vezethetnek be a fogyasztók egyéni szerződéses jogainak magasabb szintű védelme érdekében.

Az UCP 3. cikk (4) bekezdése kimondja, hogy az ezen irányelv és a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok különös vonatkozásait szabályozó egyéb közösségi szabályok közötti összeütközés esetén az utóbbiak az irányadók, és e különös vonatkozások tekintetében azokat kell alkalmazni.

Az UCP 7. cikk (5) bekezdése értelmében jelentősnek minősülnek továbbá a közösségi jog által megállapított, a reklámot és a marketinget is magukban foglaló kereskedelmi kommunikációra vonatkozó tájékoztatási követelmények, amelyek nem teljes körű felsorolását a II. melléklet tartalmazza.

Az UCP II. melléklet felsorolásában az alábbi is szerepel: a pénzügyi eszközök piacairól szóló, 2004. április 21-i 2004/39/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 19. cikke.

A bíróság nem értett egyet a felperessel abban sem, hogy - függetlenül az alperes által alkalmazott anyagi jogszabályok (Tpv., Fttv.) hatályosulásától - az alperes hatáskörét kizárólag a MIFID determinálja. Sem az UCP 3. cikk (4) bekezdése, sem annak II. melléklete nem tartalmaz olyan rendelkezést, amelyből arra lehetne következtetni, hogy az egyébként MIFID hatálya alá tartozó vállalkozások fogyasztókkal szemben tanúsított magatartása az UCP hatálya alá fogalmilag nem eshet (azaz a MIFID alanyi hatálya alá tartozás önmagában zárja ki az UCP hatályosulását a vállalkozás bármely tevékenysége tekintetében), az UCP preambuluma fent kiemelt (15) bekezdés és a 7. cikk (5) bekezdése egyértelműen ki is fejezi azt, hogy a II. melléklet nem tartalmaz teljes körű felsorolást. Maga a felperes is az UCP-re mint szubszidiárius irányelvre hivatkozott. A MIFID következképpen kizárólag az ott szabályozott tárgykörökben speciális az UCP-hez képest, ennél több relevanciája az UCP II. mellékletének nincsen.

A két irányelv viszonyára, valamint a MIFID alperesi hatáskörre is kiható kizárólagosságára vonatkozó felperesi érvelés megalapozottságának ezért elengedhetetlen kritériuma annak a MIFID rendelkezésnek a pontos megjelölése is, amely az agresszív kereskedelmi gyakorlatot - az UCP-hez képest speciális rendelkezésekkel - szabályozza. Az alperes alappal hivatkozott arra, hogy ilyen rendelkezése a MIFID-nek nincsen, az UCP II. melléklet szerinti MIFID 19. cikk nem az UCP 2. fejezet 2. szakaszától eltérő rendelkezés. A bíróság ezt meghaladóan egyetértett azokkal a határozat 115-118. pontjaiban írt alperesi megállapításokkal is, melyek az UCP egyéb rendelkezéseinek nyelvi, logikai értelmezésével támasztották alá azt, hogy a MIFID nem általában speciális az UCP-hez képest, a két irányelv között összeütközés nem áll fenn.

Tekintve, hogy az agresszív kereskedelmi gyakorlatot az UCP konkrétan szabályozza (2. fejezet 2. szakasz), a MIFID azonban azt nem szabályozza, a perbeli esetben a MIFID-nek - ide értve különösen annak a a felperes által hivatkozott 48-49. cikk és 62. cikk rendelkezéseit is - semmilyen relevanciája nem volt. A MIFID közvetlen hatályának kérdését ennek megfelelően vizsgálni is szükségtelen volt a továbbiakban.

A fentiekből eredően felperes alaptalanul hivatkozott arra is, hogy esetében a fogyasztókkal szemben tanúsított piaci magatartás vizsgálatára kizárólag a Bszt. rendelkezései alapján, és kizárólag a PSZÁF lehetett kompetens hatóság. A Bszt. 179.§ -ának a versenyfelügyeleti eljárás kezdetén hatályos rendelkezése sem támasztja alá e felperesi álláspontot, hiszen a (MIFID -re figyelemmel alkotott) Bszt. 179. § értelemszerűen a Bszt.-ben (és csak abban) fellelhető fogyasztókkal szemben tanúsított magatartásokra vonatkozik, az alperes által megállapított agresszív kereskedelmi gyakorlat tilalma ugyanakkor 2009. októberében sem a Bszt.-ben, hanem a (az UCP-nek megfelelően) Fttv.-ben került szabályozásra.

*

A Ket. 50.§ (1) bekezdése alapján a hatóság köteles a döntéshozatalhoz szükséges tényállást tisztázni. Ha ehhez nem elegendők a rendelkezésre álló adatok, bizonyítási eljárást folytat le.

A Tpv. 2008. szeptember 1. előtt hatályos 10.§ alapján tilos a fogyasztó választási szabadságát indokolatlanul korlátozó üzleti módszerek alkalmazása. Ilyen módszernek minősül különösen, ha olyan körülményeket teremtenek, amelyek jelentősen megnehezítik az áru, illetve az ajánlat valós megítélését, más áruval vagy más ajánlattal történő tárgyszerű összehasonlítását.

Az Fttv. melléklet 26. pontja szerint tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok: 26. Telefonon, távmásolón (telefaxon), elektronikus levelezés, illetve azzal egyenértékű egyéni kommunikációs eszköz vagy más távközlő eszköz útján ismétlődően és nem kívánt módon a fogyasztó sürgetése, kivéve amennyiben ez a vállalkozás szerződéses kötelezettsége teljesítéséhez szükséges.

A bíróság megállapította, hogy az alperes a határozatának rendelkező részében egyértelműen megjelölt döntéséhez a tényállást részletesen, a társhatósághoz intézett fogyasztói panaszok, bejelentések mellett a 2008. szeptember 1. utáni időszakra hírközlési szolgáltatóktól beszerzett adatokkal is alátámasztva állapította meg. A felperes alaptalanul hivatkozott arra, hogy a telefonhívások rekonstruálhatósága a Tpv. 10.§ illetve az Fttv. melléklet 26. pont szerinti jogsértések megállapíthatóságának feltétele volt. A társhatósághoz benyújtott számos - a határozat mellékletében idézett - fogyasztói panasz bizonyítékként való felhasználásának nem volt feltétele a panaszt előterjesztők tanúkénti meghallgatása, hiszen a Tpv. 65.§ (1) bekezdés és a Ket. 50.§ (1)

bekezdés alapján a hatóság a tényállást - figyelemmel a Ket. 50.§ (5)-(6) bekezdéseire - nem kizárólag tanúvallomásokra alapíthatja. A jelentéktelen számúnak nem tekinthető panasz, a perben részt nem vett felperesi partnerek (függő ügynökök) nyilatkozatai, a felperes nyilatkozata, a távközlési szolgáltatók adatszolgáltatása együttesen a bizonyító erő szempontjából sem indokolta a felperes által sérelmezett tanúbizonyítás lefolytatását. A telefonhívások száma és időpontja a felperes, valamint az eljárás alá vont további három társaság nyilatkozataival és a több, egymástól független ügyfélpanasszal együtt a jogsértést bizonyítja. (Az Fttv. 9.§ (1) bekezdés értelmezését felperes nem vitatta, e vonatkozásban így a bíróság a határozatot nem vizsgálhatta felül).

A határozat 90-92. pontjaira vonatkozó felperesi észrevétel irreleváns volt, mert az eljárás alá vont partnerek és a távközlési szolgáltatók adatszolgáltatása alapján egyértelműen feltárható volt, hogy léteztek a határozat rendelkező részében és az indokolás 147-148. pontjaiban megállapított jogsértést megvalósító hívások, függetlenül attól, hogy az a potenciális és a már szerződött ügyfelek között milyen arányban oszlott meg; e körülménynek sem a jogsértés, sem a jogkövetkezmény tekintetében nem volt ügydöntő jelentősége, a bíróság e körben utal a határozat 141. és 144. pontjaira.

A bíróság nem osztotta a mérlegelési jogkört érintő kereseti vitatásokat sem. A bírságkiszabás során nevesített mérlegelési szempontok a Pp. 339/B.§ tükrében vizsgálhatta, mely szerint mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik.

A Tpv. 78.§ (3) bekezdése: A bírság összegét az eset összes körülményeire - így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

A bíróság megállapította, hogy sem a tényekkel nem volt ellentétes, sem nem volt okszerűtlen az a határozati indokolás, amely a bírságkiszabás során súlyosító szempontként értékelte azt, hogy az eljárásban vizsgált hálózat a felperes szerint sem volt „optimális”. E mérlegelésben - amint arra az ellenkérelemben alperes rá is mutatott - az fejeződött ki, hogy felperes már az általa működtetett rendszer kiépítésekor is tudta, de legalább tudnia kellett azt, hogy az érdekében eljáró nem kis számú, egymás tevékenységét nem feltétlenül ismerő ügynökeinek tevékenysége a meglévő és potenciális ügyfelek szemszögéből nézve az agresszív kereskedelmi gyakorlat lehetőségét szükségképpen magán hordozza. Ehhez képest értett egyet a bíróság az alperessel abban, hogy a felperes által kezdeményezett átszervezések nem voltak időszerűnek tekinthetők, a felróhatóság körében a határozat 150./c. pontja jogszabálysértő mérlegelésnek nem tekinthető.

Hasonlóan nem eredményezett okszerűtlen mérlegelést az, hogy alperes neutrális tényezőként kezelte azt, hogy felperes felhagyott magyarországi tevékenységével (határozat 155. pont harmadik bekezdés). E vonatkozásban a határozat indokolásában nem a PSZÁF által hozott határozat felperes által vitatott jogszerűsége a releváns, hanem az, hogy felperes - saját állításának alátámasztásaként - nem mutatott fel olyan bizonyítékot, mely igazolta volna a hazai piacról való kivonulás és az alperes által feltárt jogsértés megszüntetésére irányuló szándék közti oksági kapcsolatot. E határozati indokolás továbbá kifejezetten a felperes észrevételeire adott alperesi reakció volt, nem pedig az

alperes által megfogalmazott mérlegelési szempont, melynek jelentősége az, hogy önmagában nem jelenti a Pp. 339/B.§ megsértését, ha a Tpvt 78.§ (3) bekezdésével összhangban a kellő számú és a jogsértés súlyát megfelelően kifejező mérlegelési szempontok között kifejezetten nem szerepel valamely felperes által hivatkozott további lehetséges mérlegelési szempont. A felperes állította azt is, hogy a határozat 65-68., 77-78., 86-88. pontjaiban foglalt - elsősorban a Telemátrix rendszerrel kapcsolatos - szempontokat alperes nem vette kellő súllyal figyelembe a felperes javára. E felperesi észrevételek a határozat 154. pontjában kimerítően értékelésre kerültek, melyet a bíróság a releváns tényállással adekvát, okszerű mérlegelésnek ítelt, ezért arra visszautal.

Összefoglalva a bíróság megállapította, hogy az alperes hatásköri normát nem sértett, a Tpvt. 10.§ és az Fttv. melléklet 26. pontja tekintetében lényeges tényállás megfelelően került rögzítésre, a mérlegelés továbbá a keresetben előadott okból jogszabálysértő nem volt.

A bíróság a fenti indokok alapján a keresetet elutasította, és a felperest az 1990. évi XCIII. törvény (Itv.) 62.§ (1) bekezdés h) pont alapján feljegyzett, az Itv. 39.§ (2) bekezdés b) pont és 42.§ (1) bekezdés a) pont alkalmazásával számított 27.000 forint kereseti illeték megfizetésére kötelezte a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§ (2) bekezdés szerint.

Az ügyvéd által képviselt alperes részére a perköltséget a Pp. 79.§ (1) bekezdés és a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3.§ (3) bekezdés figyelembe vételével 25.000 forintban állapította meg a bíróság, értékelve az ügy összetettségének mértékét, a keresetlevélre tett nyilatkozat terjedelmét, lényegiségét, valamint a per tárgyalásának időtartamát. A költség viselésére a Pp. 78.§ (1) bekezdés alapján a felperes köteles.

Az ítélet ellen a fellebbezést a Pp. 340.§ (2) bekezdés biztosítja.

Budapest, 2012. március 7.

dr. Huber Gábor sk.
bíró