

A Fővárosi Törvényszék a dr. Cs A ügyvéd () által képviselt Vodafone Magyarország Zrt. (1096 Budapest, Lechner Ödön fasor 9.) felperesnek a dr. Hargita Árpád vezető jogtanácsos által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5., hivatkozási szám: VJ/37-063/2011.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2013. évi március hó 7. napján kelt 21.K.28.856/2013/2. számú ítélete ellen a felperes által 4. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2014. évi február hó 19. 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 100.000 (azaz egyszázezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak – az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására – 2.500.000 (azaz kettőmillió-ötszázezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperes a 2012. május 18. napján kelt Vj/037-060/2011. számú határozatával a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.), illetve a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Grt.) rendelkezései alapján megállapította, hogy a felperes 2010. december 1. és 2011. június 4. között jogszerűtlen összehasonlító reklámokat alkalmazott és a fogyasztókkal szemben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot tanúsított, amikor egyes kommunikációs eszközön a „legjobb adathálózat”, „leggyorsabb mobil adathálózat”, „leggyorsabb webböngészés” és „legnagyobb le- és feltöltési sebesség”, valamint ezekkel azonos tartalmú kijelentéseket tett. Ezért a felperest 50.000.000,- forint bírság megfizetésére kötelezte. Az alperes a

határozatában részletesen felsorolta a kommunikációs eszközöket és a vizsgált reklámok összehasonlító jellegéből kiindulva megállapította, hogy a felperes reklámállításai a fogyasztóknak azt az üzenetet közvetítették, miszerint a felperes széles sávú mobil adathálózatában érhető el a legnagyobb le- és feltöltési sebesség, webböngészési sebesség, illetőleg egyes reklámállításokban megjelent az adathálózat legnagyobb sebességére való általános utalás is oly módon, hogy e vonatkozásokban a felperes megelőzi a másik két szolgáltatót. Az alperes álláspontja szerint a reklám ígéret kategorikus jellegén az egyes reklámokban elhelyezett P3 Communications GmbH (a továbbiakban: P3) tanúsítványra történő hivatkozás és mérés sem módosított, mivel nem terjedt ki a teljes szolgáltatási körre, csak részleges szolgáltatásokat mért. Az alperes a határozatában utalt a megkeresett Nemzeti Média és Hírközlési Hatóság (a továbbiakban: NMHH) és a MATRIX nyilatkozataira is.

A felperes keresetében elsődlegesen jogsértés hiányában a határozat megváltoztatását, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és szükség esetén az alperes új eljárásra kötelezését kérte, míg harmadlagos kérelme a bírság összegének mérséklésére irányult. Álláspontja szerint az alperes nem tárta fel kellően a tényállást, nem rendelt ki műszaki szakértőt, így a feltárt adatokból téves jogi következtetést vont le. Kifejtette, hogy az általa megbízott P3 tanúsító cég mérései európai szabványon alapulnak.

Az alperes a kereset elutasítását kérte a határozatában foglalt álláspontját fenntartva.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Az Fttv., valamint a Grt. irányadó rendelkezései alapján arra a következtetésre jutott, hogy az alperes a tényállást feltárta, széles körű bizonyítást folytatott le, nyilatkoztatta a felperes magatartásának megítélésben kompetenciával rendelkező szervezeteket és a beszerzett vizsgálati eredményeket értékelte. Egyetértett az alperessel, hogy nem a végzett mérések műszaki pontosságának megítélése volt a per (eljárás) tárgya, hanem a felperesi kommunikációs üzenet jogi jellege. Megállapította – amelyet egyébként a felperes nem tagadott –, hogy nincs olyan mérési módszer, amely a felperes állításait aggály nélkül alátámasztaná. Az NMHH és a MATRIX nyilatkozataira utalva kifejtette, hogy az országos szolgáltatási minőséget kommunikáló közléstartalmak csak statisztikai valószínűséggel fogalmazhatóak meg kiterjedt, több ponton – tehát nem lokálisan – koncentráltan végzett mérésekkel. A P3 nyilatkozatát aggályosnak és ellentmondónak ítélte, miután az nyilatkozatában elismerte, hogy a mérések bizonyos nagyvárosokra, bekötő utakra és a lakosság 27%-ára korlátozódnak. A kialakult és töretlen bírói gyakorlatra utalva kifejtette, hogy objektív elvárás, hogy a reklám igaz és pontos legyen, és csak egyféleképpen legyen értelmezhető. Álláspontja szerint a perbeli kommunikációs reklám üzenetek egyértelműen alkalmasak voltak a fogyasztók megtévesztésére, mivel a felperesi szolgáltatásokról nem igazolt és nem igazolható tulajdonságokat közöltek. E körben nem fogadta el a felperes érvelését, amely tájékoztató jellegű jelentést tulajdonított a vizsgált reklámüzeneteknek. Egyetértve az alperessel rámutatott arra is, hogy a fogyasztó döntésének befolyásolása már akkor megvalósul, ha a reklám kommunikáció téves, megtévesztő hatására a fogyasztók igénybe veszik a kérdéses szolgáltatást, kapcsolatba lépnek a felperessel, ezáltal ugyanis már a reklám befolyásolja a fogyasztói döntéseket. A bírság körében a felperes nem bizonyította, hogy az alperes a

polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B.§-ának a rendelkezését megsértve határozta volna meg annak összegét. Az alperes a bíróság kiszabásakor a tisztességtelennek minősített felperesi kereskedelmi gyakorlatot vette figyelembe, az ügyben releváns enyhítő és súlyosbító körülményeket feltárta, a tényeket, körülményeket okszerűen mérlegelte és ennek indokairól kellő részletességgel számot adott.

A felperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet kereseti kérelmének megfelelő megváltoztatását kérte, míg másodlagos kérelme az ítélet hatályon kívül helyezésére és az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítására irányult. Érvelése szerint a kifogásolt reklámállítás mindhárom eleme, a letöltési, a feltöltési és a webböngészési sebesség objektív módon mérhető mindhárom mobil hálózat vonatkozásában, melyre vonatkozóan a közigazgatási eljárásban csatolta a mérési eredményeket és módszertant is. Utalt arra, hogy a per során bizonyítási indítvánnyal is élt, amelyet az elsőfokú bíróság a Pp. 163.§-ába ütköző módon elutasított. Kifejtette, hogy a leggyorsabb letöltési, feltöltési és webböngészési sebesség tényállítás, aminek a valóságtartalmát nem jogi értelmezéssel, hanem műszaki mérésekkel lehet megállapítani. Álláspontja szerint az alperes és az elsőfokú bíróság a tényállást nem tárta fel teljesen, mivel nem szakértői intézmények, illetve személyek nyilatkozatai alapján vonta kétségbe a felperes tényállításának helyességét. Erre tekintettel a P3 képviselőjének tanúkénti meghallgatást és a Pp. 177.§-ának (1) bekezdése alapján szakértői bizonyítás elrendelését indítványozta.

Az alperes az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Álláspontja szerint a felperes hálózatra vonatkozó mérések nem reprezentálták a mobilinternet szolgáltatás szempontjából lefedettnek tekinthető teljes területet; a P3 nyilatkozata (Vj-037-017/2011.) szerint is az általa végzett mérések időben és térben korlátozott mintákon alapulnak, s csak annak alátámasztására alkalmasak, hogy a felperes biztosítja a leggyorsabb fájl letöltési, a leggyorsabb fájl feltöltési és leggyorsabb webböngészési sebességet a magyarországi nagyvárosokban. Kifejtette, hogy eljárásában nem valamely műszaki szakkérdésben, illetve a P3 által alkalmazott módszer műszaki megfelelőségét illetően kellett állást foglalnia, hanem abban a kérdésben, hogy a felperes reklámállításai megfeleltek-e a jogszerű összehasonlítható reklám törvényi követelményének. Szükségtelennek ítélte a további bizonyítást, miután a felperes az állításait nem tudta bizonyítani.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése szerint eljárva, a felperesi fellebbezés és az alperesi ellenkérelem korlátai között bírálta felül. Ennek eredményeként megállapította, hogy az elsőfokú bíróságnak a Pp. 206.§-ában foglaltaknak megfelelő, a rendelkezésre álló peradatokból levont jogi következtetései minden tekintetben helytállóak és okszerűek; döntésével és annak indokolásával a másodfokú bíróság egyetértett. A felperes fellebbezésében lényegében az elsőfokú eljárásban már előadottakat ismételte meg és az elsőfokú bíróság részéről teljes körűen értékelteken túl nem adott elő semmilyen olyan új tény, körülményt, továbbá olyan javára értékelhető okfejtést, ami az elsőfokú bíróság minden tekintetben jogszerű ítéletének a megváltoztatásával, avagy hatályon kívül helyezésével a fellebbezése kedvező elbírálását

eredményezte volna.

Az elsőfokú bíróság a döntése alapjául szolgáló tényállást helyesen rögzítette, a jogsértés körében a kereseti kérelem érvrendszere mentén eljárva az összehasonlító reklámokkal kapcsolatban sérelmezett kereskedelmi gyakorlat jogsértő elemeinek összevetését elvégezte, és az e körben tett megállapításai okszerűek voltak; a vitatott anyagi jogszabályokkal összefüggésben pedig részletesen kifejtette jogi álláspontját. A Fővárosi Törvényszék mint másodfokú bíróság egyetértett az elsőfokú bíróságnak a jogsértés körében tett azon végkövetkeztetésével, hogy a felperes tisztességtelen kereskedelmi gyakorlata alkalmas volt a fogyasztók üzleti döntéseinek jogsértő módon való befolyásolására.

A fellebbezésben foglaltakra tekintettel kiemeli a másodfokú bíróság, hogy a reklámok a hírközlési szolgáltatások értékesítésében lényeges információs csatornaként működnek, ezt a szolgáltatók intenzív reklámkampányai az érintett piacon (amely a mobilinternet szolgáltatásban jelenleg háromszereplős) egyértelműen visszaigazolják. A vállalkozások szabadon határozzák meg termékeik vagy szolgáltatásaik vonatkozásában marketing és reklámozási stratégiájukat, amely a perbeli esetben a felperes szolgáltatása vonatkozásában összehasonlító reklám alkalmazásával valósult meg. Az összehasonlító reklám jogszerű közzétételéhez és megítéléséhez az Fttv. rendelkezései mellett a Grt. megfelelő szakaszai szerinti feltételek teljesítése is szükséges. Eszerint csak akkor beszélhetünk összehasonlító reklámról, ha az közvetlenül vagy közvetve, de a fogyasztó számára egyértelműen felismerhetővé, azaz azonosíthatóvá tesz egy vagy több másik vállalkozást, illetve egy vagy annál több árut. Ezzel összefüggésben az összehasonlító reklám akkor tekinthető jogszerűnek, ha tárgyilagos és nem megtévesztő. A nem tárgyilagos, nem objektív összehasonlító reklám azonban megtévesztésre alkalmas.

A másodfokú bíróság a hasonló tárgyú jogsértések elbírálása során hozott bírósági döntésekre figyelemmel – az elsőfokú bíróság által is hivatkozottak szerint – hangsúlyozni kívánja, hogy a fogyasztók felé irányuló tájékoztatást úgy kell közvetíteni, hogy az egyértelmű, követhető és értelmezhető legyen, azaz az adott reklámnak minden körülmények között tisztességesnek kell lennie, figyelemmel arra is, hogy a piacelsőségi állítást tartalmazó reklámok esetében a kellően tájékozott átlagfogyasztók előtt pontosan ismert, hogy a reklámozó az adott állítását, milyen versenytársakkal szemben fogalmazza meg. Versenyjogilag nem tilos az akciók hirdetése, az ezekről való tájékoztatás, azonban követelmény, hogy a terjedelmi korláttól függetlenül pontos képet nyújtsanak a népszerűsíteni kívánt kereskedelmi ajánlat tartalmáról. Amennyiben a reklámozó bármiféle tényközlésbe bocsátkozik, akkor tájékoztatásának a fogyasztói döntést megalapozó lényeges információkat valóságghú módon kell tartalmaznia.

A felperesi összehasonlító reklámok címzettjei átlagos, többnyire informatikai szakértelemmel nem bíró fogyasztók voltak, ezért alapvetően elvárható követelmény az őket érintő tájékoztatástól, hogy abban a szolgáltatás értelmezéséhez elengedhetetlen adatok – a perbeli esetben a Grt.13.§-ának megfelelő – közlése teljes körűen megtörténjen, amely követelménynek a vizsgált kereskedelmi gyakorlat kétség kívül nem felelt meg. E körben hangsúlyozza a másodfokú bíróság azt is, hogy a már kialakult joggyakorlat szerint a

reklámozónak a tájékoztatásával összefüggésben már a reklámállítása időpontjában olyan dokumentumokkal kell rendelkeznie, amelyek az állításainak valóságtartalmát hitelesen és kétséget kizáróan igazolni tudják.

A Pp. 164.§-ának (1) bekezdése alapján – elsődlegesen – a felperest terheli a bizonyítás kötelezettsége a keresettel érintett körben. Ezért ha a felperes a közigazgatási határozatban megállapított tényállásban foglaltak ellenkezőjét állítja, de állításait nem bizonyítja, önmagában a bizonyítási teher megfordításához ez nem elégséges. A bizonyítási teher megfordításához az szükséges, hogy a felperes a Pp. 164.§-ának (1) bekezdésében írt kötelezettségének eleget téve, a kereseti kérelmét kellő bizonyítékokkal alátámasztva, vagyis megalapozottan vitassa (megdöntő erővel cáfolja) az alperesi határozat megállapításait.

A felperes a Pp. 164.§-ának (1) bekezdésében írtaknak megfelelően – a P3 nyilatkozata alapján - nem tudta igazolni, hogy az általa közölt reklámállítások – nevezetesen a „legjobb adathálózat”, „leggyorsabb mobil adathálózat”, „leggyorsabb webböngészés” és „legnagyobb le-és feltöltési sebesség” ígérete – alkalmasak voltak arra, hogy a fogyasztók megtévesztése ne valósuljon meg. Egyetértett a másodfokú bíróság az alperessel és az elsőfokú bírósággal, hogy a felperes által az eljárás során hivatkozott mérések nem voltak egyértelműen és minden kétséget kizáróan alkalmasak a leggyorsabb hálózatra vonatkozó kategorikus ígéret igazolására. Ezzel összefüggésben azt is kiemeli a másodfokú bíróság, hogy a felperes által hivatkozott P3 nyilatkozat sem tudta meggyőző erővel alátámasztani a felperesi reklámállítások, kommunikációs üzenetet valóságtartalmát, miután a mérések időben és térben korlátozott mintákon alapultak.

A perben a felperes további bizonyítási indítványokat (tanú, szakértő) tett. A másodfokú bíróság megítélése szerint további bizonyítási eljárás lefolytatása a perben szükségtelen, attól az ügy érdemét illetően eredmény nem várható, egyrészt, mert alapvetően jogi kérdésben kellett állást foglalni, másrészt, mert a felperes nem csatolt olyan figyelembe veendő szakértői véleményt (mint a fél szakkérdésben tett előadása), amely alkalmas lehetne arra, hogy az alperes által megállapított tényállás megalapozottságát megdöntse és a bizonyítási teher megfordulását eredményezze.

Az alperes határozatában a versenyjogilag releváns fogyasztói döntés meghozatala tekintetében együttesen vizsgálta az összehasonlítás alapjául szolgáló valamennyi tényezőt, mérést és kategorikus állítást, és a nem megfelelően igazolt reklámállítást valamennyi körülmény együttes értékelésével tartotta versenyjogsértőnek. Mivel a felperes a Pp. 164.§-ának (1) bekezdésében foglalt kötelezettsége ellenére nem bizonyította, hogy magatartása nem volt jogsértő, így az elsőfokú bíróság helytállóan vonta le az alperessel egyezően következtetését a fogyasztók megtévesztésére alkalmas felperesi magatartás megvalósulásáról az összehasonlító reklámokkal összefüggésben.

A Fővárosi Törvényszék egyebekben megjegyzi, a felperes kommunikációs üzeneteinek állításait és igazságát egzaktan és objektív módon még az informatikai szakterületen

egyébként járta szakemberek mérései és nyilatkozati alapján sem lehet minden tekintetben helytállóan definiálni (csupán tájékoztató jelleggel), tekintve, hogy a mobilinternet szolgáltatás egy dinamikusan változó piac, ahol a szolgáltatóknak az ún. piacelsőségi pozíciójuk és a fogyasztók megtartása végett folyamatosan szükséges fejleszteniük a hálózataikat.

A bíróság körében az alperes által alkalmazott jogkövetkezmény nem tekinthető túlzottnak, aránytalannak. A másodfokú bíróság megítélése szerint az alperes mérlegelése a Pp. 339/B.§-ában megfogalmazott követelményeket kielégíti. A jelen per tárgya az alperesi határozat jogszerűsége volt, és a bíróságkiszabás körében a versenyhatóság a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 78.§-ában írtak helyes alkalmazásával járt el, határozatában kimerítően felsorolta mindazokat az enyhítő körülményeket, amelyeket a mérlegelése során számba vett.

A kifejtettekre figyelemmel a Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján az indokolás kiegészítésével helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperes a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján köteles megfizetni az alperes másodfokú eljárásban felmerült költségeit és viselni a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39.§-ának (1) bekezdése és 46.§-ának (1) bekezdése szerinti mértékű fellebbezési illetéket.

Budapest, 2014. évi február hó 19. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. a tanács elnöke,
dr. Bacsa Andrea sk. bírő

dr. Rác Krisztina sk. előadó bírő,