

A FŐVÁROSI TÖRVÉNYSZÉK
mint elsőfokú bíróság
104.K.700.626/2018/47.



A Fővárosi Törvényszék a Hetényi Ügyvédi Iroda, ügyintéző: _____ ügyvéd
(1133 Budapest, Váci út 76.) és a _____, ügyintéző: _____ ügyvéd
(1133 Budapest, Váci út 76.) által képviselt Apple Inc. (95014 Cupertino /Kalifornia,
Amerikai Egyesült Államok/, One Apple Park Way) felperesnek a dr. Nacsá Mónika bírósági
képviseleti irodavezető, kamarai jogtanácsos által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054
Budapest, Alkotmány u. 5.) alperes ellen versenyügyben hozott Vj/32-163/2016. (nyilvános
változat: Vj/32-164/2016.) számú határozat vizsgálatára indított közigazgatási perében
meghozta az alábbi

Ítéletet:

A Fővárosi Törvényszék a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a bíróság a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 2 000 000
(kétfmillió) forint perköltséget.

Kötelezi a bíróság a felperest, hogy fizessen meg az államnak – külön felhívásra – 1 500 000
(egymillió ötszázezer) forint kereseti illetéket.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 napon belül fellebbezésnek van helye, melyet a
Kúriához címezve, a Fővárosi Törvényszéknél kell az elektronikus kapcsolattartás szabályai
szerint, jogi képviselővel eljárva előterjeszteni.

I n d o k o l á s

Az Amerikai Egyesült Államokban honos felperesi társaság egy világhírű technológiai cég,
amely hardver- és szoftverfejlesztéssel egyaránt foglalkozik.

A felperes által a saját mobileszközeihez (iPhone, iPod touch, iPad) fejlesztett mobil
operációs rendszer az ún. iOS, amelyet a felperes rendszeresen frissít, a szoftver újabb
főverziói évente jelennek meg. Az iOS-t a felperes önmagában nem értékeseíti, csak a
mobileszközeivel együtt. A mobileszközökre mindig a gyártásukkor legfrissebb operációs
rendszerverziót telepítik, az újabb verziót a készülék szoftverfrissítési folyamat útján kínálja
fel – ingyenesen – a fogyasztók számára.

A felperes az iOS kilencedik főverzióját, az ún. iOS 9-t 2015. szeptember 16-án bocsátotta ki,
amelyben több újítást vezetett be. Ezek egyike volt az ún. Wi-Fi Asszisztens funkció, amelyet
az iOS 9 automatikusan, alapértelmezetten be is kapcsolt a készülékeken. A Wi-Fi
Asszisztens lényege, hogy gyenge Wi-Fi kapcsolat esetén sem szakad meg a kapcsolat az
internettel, a készülék automatikusan átvált a mobiladat hálózatra.

A felperes a Wi-Fi Asszisztens funkcióról a fogyasztókat a iOS üzembe-helyezési, illetve

A FŐVÁROSI TÖRVÉNYSZÉK
mint elsőfokú bíróság
104.K.700.626/2018/47.

frissítési folyamat során, készülék-kommunikáció és internetes kommunikáció útján az alábbiak szerint tájékoztatta:

Az üzembe helyezési készülék-kommunikáció keretében a szoftverlicenc szerződés 28. pontja tartalmazta, hogy az iOS funkciói, alkalmazásai és szolgáltatásai adatokat továbbítanak és hatással lehetnek a felhasználó adatforgalmi előfizetéseinek díjaira, valamint utalt arra, hogy további információ a felhasználói útmutatóban olvasható az alábbiak szerint: „Emellett tudomásul veszi, hogy az iOS szoftver egyes funkciói, beépített alkalmazásai és szolgáltatásai adatokat továbbítanak, és ez hatással lehet az adatforgalmi előfizetésének díjaira, valamint hogy ezen díjak megfizetéséért Ön a felelős. Megtekintheti és szabályozhatja, mely alkalmazások használhatják a mobilhálózatot, és a mobil adatforgalmi beállításokban megtekintheti, hogy ezen alkalmazások körülbelül mennyi adatot használnak. További információkért tekintse meg az iOS-eszköz felhasználói útmutatóját.”

A frissítési készülék-kommunikáció keretében a „További információkra” kattintva, az „Egyéb fejlesztések” között, a 9. alpontban a következő figyelemfelhívás szerepelt: „Wi-Fi-Asszisztens, amely automatikusan átvált mobiladat-hálózat használatára, ha a Wi-Fi jelerőssége gyenge.”

Az internetes kommunikáció keretében a felperes a „Letöltés – az iOS 9.0 - 9.3.2” című honlapon 2015. szeptember 18-ától magyar nyelven az alábbi tájékoztatást tette közzé: „Wi-Fi Asszisztens, amely automatikusan átvált mobiladat-hálózat használatára, ha a Wi-Fi jelerőssége gyenge.”

A „Wi-Fi Asszisztens” című honlapon 2015. október 13-ától a következők szerint adott tájékoztatást: „A Wi-Fi Asszisztens: Az iOS 9 rendszerben megtalálható Wi-Fi Asszisztens szolgáltatás automatikus beállítása által a frissített készülék automatikusan átvált a mobil adathálózatra, amikor gyenge a Wi-Fi kapcsolat. A Wi-Fi Asszisztens működés módja: A Wi-Fi Asszisztens lehetővé teszi, hogy a készülék akkor is kapcsolódjon az internethez, ha gyenge a Wi-Fi kapcsolat. Ha például a Safarit használja, és a gyenge Wi-Fi kapcsolat miatt a weboldal nem töltődik be, a Wi-Fi-asszisztens aktiválódik, és a készülék automatikusan átvált a mobil adathálózatra – a weboldal ekkor betöltődik. A Wi-Fi Asszisztens a legtöbb alkalmazással használható, így például a következőkkel is: Safari, Apple Music, Mail, Térképek. Amikor aktiválódik a Wi-Fi Asszisztens, a Wi-Fi ikonja helyett megjelenik a mobil adathálózat ikonja a készülék állapotsváján. Mivel gyenge Wi-Fi kapcsolat esetén sem szakad meg a kapcsolat az internettel, valószínűleg nagyobb lesz a mobil adatforgalom – a legtöbb felhasználó esetén azonban csak néhány százalékkal lesz magasabb, mint a funkció használata nélkül. Ha kérdései vannak az adathasználattal kapcsolatban, olvassa el, hogyan kezelhető a mobil adatforgalom, vagy forduljon az Apple-támogatáshoz. A Wi-Fi Asszisztens kizárólag az iOS 9-es, illetve újabb verzióját futtató iOS-készülékeken használható, kivéve a következő modelleket: iPhone 4s, iPad 2 Wi-Fi + Cellular, 3. generációs iPad Wi-Fi + Cellular és 1. generációs iPad mini Wi-Fi + Cellular. A Wi-Fi Asszisztens be és kikapcsolása: A Wi-Fi Asszisztens alapértelmezés szerint be van kapcsolva. Letilthatja a Wi-Fi Asszisztens, ha nem szeretné, hogy az iOS-készülék gyenge Wi-Fi kapcsolat esetén is kapcsolódjon az internethez. Lépjen a Beállítások > Mobiltelefon menüpontba. Ezután görgessen le, és koppintson a Wi-Fi Asszisztens elemre. További információk: A Wi-Fi Asszisztens nem vált át automatikusan a mobil adathálózatra, ha az adatroaming be van kapcsolva. A Wi-Fi Asszisztens csak akkor működik, ha az alkalmazások az előtérben futnak – nem aktiválódik a tartalmak háttérben történő letöltésekor. A Wi-Fi Asszisztens nem aktiválódik néhány olyan külső fejlesztésű alkalmazás esetén, amely hangot vagy videót streamel, illetve mellékleteket tölt le – ilyenek például a levelezőalkalmazások –, mivel nagy mennyiségű adatot használnak fel.” Ugyanezen a honlapon 2016. március 21-étől kiegészített formában arról is tájékoztatott, hogy „Az iOS 9.3 lehetőséget ad annak megtekintésére, hogy a készülék mekkora mobil adatforgalmat bonyolít a Wi-Fi Asszisztens használatakor”.

„A mobilhálózat beállítása” című honlapon 2015. október 21-étől magyar nyelven közölt tájékoztatás második változata szerint: „A Wi-Fi Asszisztens be- és kikapcsolása: Ha a Wi-Fi kapcsolat gyenge, a Wi-Fi Asszisztens a mobil adathálózat segítségével javítja a jelerősséget.

Megjegyzés: A mobil adathálózat használata plusz költségekkel járhat.”

A „mobil adatforgalom beállításai és használata iPhone és iPad készülékeken” című honlapon 2015. október 23-ától magyar nyelven az a tájékoztatás szerepelt, hogy „Ha az iOS 9 rendszerben rendelkezésre álló Wi-Fi Asszisztens aktiválva van, a készülék automatikusan átvált a mobil adathálózatra, amikor gyenge a Wi-Fi kapcsolat.”

Az iPhone és iPad használati útmutató 2015. szeptember 16-ától magyar nyelven, online elérhető változatában, „A mobilhálózat beállításai” menüpontban az alábbi tájékoztatást tartalmazta: „A Wi-Fi- Asszisztens be- és kikapcsolása: Ha a Wi-Fi kapcsolat gyenge, a Wi-Fi Asszisztens a mobil adathálózat segítségével javítja a jelerősséget. Megjegyzés: A mobil adathálózat használata plusz költségekkel járhat.”

Az alperes – panasz alapján – 2016. április 15-én indított, december 1-jén kiterjesztett versenyfelügyeleti eljárásában a felperes 2015 szeptemberétől tanúsított kereskedelmi kommunikációs gyakorlatát vizsgálta a Wi-Fi Asszisztens funkcióval összefüggésben.

A versenyfelügyeleti eljárás során az eljáró versenytanács összetételében három alkalommal történt változás, utoljára 2017. december 6-án, amikor dr. Grimm Krisztina az eljáró versenytanács tagja lett. A felperes ezt követően indítványozta dr. Grimm Krisztina kizárását a versenyfelügyeleti eljárásból összeférhetlenségére (elfogultságára) tekintettel. Az alperes elnöke a 2018. március 5-én kelt VJ/32-144/2016. számú végzésével a kizárásra irányuló indítványt elutasította.

A versenyfelügyeleti eljárás eredményeként az alperes 2018. április 13-án hozta meg a keresettel támadott határozatát, megállapítva, hogy a felperes 2015 szeptemberétől a magyarországi fogyasztókat érintően tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot tanúsított, mert egyes Apple készülékek iOS 9 operációs rendszerének szoftverfrissítése, illetve üzembe helyezése során, valamint egyes további tájékoztatásokban a Wi-Fi Asszisztens szolgáltatással kapcsolatban egyes lényeges jellemzőket (automatikus aktiválódás, kikapcsolás lehetősége, gyenge Wi-Fi jel esetében automatikus mobilinternet hálózatra csatlakozás mint funkció, illetve mobil-adatforgalom növekedés és többletköltségek felmerülésének a lehetősége) nem közölt – bár az érintett kommunikációs csatornák ezt lehetővé tették volna –, így lényeges információkat hallgatott el az iOS 9 operációs rendszerrel, végső soron az érintett Apple készülékek használatával kapcsolatban. Ezért a felperessel szemben 100 000 000 forint versenyfelügyeleti bírságot szabott ki, továbbá eltiltotta őt a terhére rótt magatartástól. Rögzítette, hogy a felperes az eltiltásnak akkor felel meg, ha a határozat átvételét követő 60 napon túl a magyarországi fogyasztóknak szóló, iOS frissítések és az Apple készülékek üzembe helyezése során kapott (tájékoztatási) folyamatban, illetve a Wi-Fi Asszisztens szolgáltatással kapcsolatos egyéb online tájékoztatásokban egyértelművé és hangsúlyossá, a fogyasztók számára megkerülhetetlen információvá teszi, hogy az automatikusan aktiválódó, de akár ki is kapcsolható WiFi Asszisztens szolgáltatás egyes jellemzői révén nem várt adatforgalma és végső soron akár költsége is keletkezhet a fogyasztónak. Kötelezte továbbá, hogy a határozat átvételét követő egy éven belül igazolja, miként felelt meg az eltiltásnak.

Határozatának indokolásában részletesen bemutatta a versenyfelügyeleti eljárás megindításának körülményeit, a felperesi társaságot, az érintett piac, az érintett áru jellemzőit, valamint a felperes kifogásolt kereskedelmi kommunikációs gyakorlatát. Ismertette a felperes eljárás során tett nyilatkozatait, az általa becsatolt, valamint a hatóság által beszerzett bizonyítékokat. Vázolta az irányadó jogszabályi hátteret, majd bemutatta jogi értékelését.

Rögzítette, hogy a határozat kiadásakor még nem járt le a törvény szerinti ügyintézési határidő. 517 nap nem számított be a határidőbe, figyelemmel a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 33. § (3) bekezdésére,

valamint a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 63. § (4) bekezdésére.

Megállapította, hogy a vizsgált felperesi magatartásra a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) hatálya kiterjed, tekintettel a Fttv. 1. § (2) bekezdésére és 2. § d) és e) pontjaira. A magatartás Magyarország területén valósult meg, Magyarországon élő fogyasztókat érintett, a felperes által adott szoftver-beüzemelési vagy -frissítési ajánlat és az azzal kapcsolatos tájékoztatás a felperesi termékek fogyasztók részére történő értékesítésével, eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban áll, így funkcióját, célját és lehetséges hatását tekintve is kereskedelmi kommunikációs gyakorlatnak minősül.

Hatáskörét a Fttv. 10. § (3) bekezdésére, 11. § (1) bekezdés a) és b) pontjára, (2) bekezdés c) pontjára alapította. A felperesi magatartás a fogyasztók igen széles körét érinthette, hiszen több százezer felperesi készülék van magyarországi, országos forgalomban, operációs rendszer beüzemelési, illetve frissítési üzenettel szükségszerűen és rendeltetésszerűen az összes termék használója találkozhat. A felperes értékesítési, kereskedelmi és tájékoztatási gyakorlata méreténél, bevételénél és az ügyfelei számánál fogva is kiemelkedő érdeklődésre számíthat. Továbbá, a vizsgált kereskedelmi gyakorlat (ide nem értve a honlapi tájékoztatásokat) közvetlen megkeresésnek is tekinthető.

Rögzítette, hogy a kereskedelmi gyakorlat megítélése során a Fttv. 4. § (1) bekezdése szerinti átlagfogyasztó magatartását vette alapul.

A következő fogyasztói ügyleti döntési pontokat azonosította: a készülékek beüzemelése vagy az operációs rendszer frissítése során az iOS 9 általános szerződési feltételeinek elfogadása vagy elutasítása, így az operációs rendszer – adott funkciókkal való – használata vagy nem használata, a Wi-Fi Asszisztens funkció mint alapbeállítás (tudatos, nem passzív) használata vagy kikapcsolása, a Wi-Fi Asszisztens automatikus aktiválódása esetleges következményeinek (felhasználói élmény javulása, többlet-adatforgalom, forgalmi korlát kiürülése, többletköltség) megtapasztalását és mérlegelését követően döntés a további igénybevételről (használat vagy kikapcsolás), a felperesi termékek prémium szolgáltatásainak és így végső soron a felperesi termékeknek a használata, vásárlása, igénybevétele (márkahűség, azaz nem váltás) vagy márka-váltás.

Rámutatott, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése nemcsak aktív tényállítással, hanem megtévesztő mulasztással is megvalósulhat.

Megállapította: jelentős információnak tekinthetők az iOS azon jellemzői, hogy az iOS 9 szoftver frissítésekor, valamint az iOS 9 szoftverrel kompatibilis új készülékeken a készülék üzembe helyezésével automatikusan, azaz felhasználói közreműködés, választás nélkül aktiválja a rendszer az adott készüléken a Wi-Fi Asszisztens szolgáltatást, hogy a Wi-Fi-asszisztens szolgáltatás kikapcsolható, hogy az automatikusan aktivált Wi-Fi Asszisztens szolgáltatás funkció gyenge Wi-Fi jel esetében automatikusan mobilinternet hálózatra kapcsolja a készüléket, illetve hogy a Wi-Fi Asszisztens szolgáltatás által automatikusan használt mobilinternet hálózat miatt a felhasználónál megnövekedett mobiladat-forgalomra lehet számítani. A fogyasztó ugyanis ezen információk által kapna tényleges képet arról, hogy a felperesi készülékeken az iOS 9 operációs rendszerrel bevezetett Wi-Fi Asszisztens funkció mit jelent, hogy többlet-adatforgalommal (azaz akár a mobilinternetnek és így a felperesi készülék használatának árát, költségét, ellenértékét befolyásoló tényezővel) szembesülhet. Miután e jellemzők jelentősek, így alkalmasak a fogyasztói döntés befolyásolására.

A kommunikáció eszközének korlátaival kapcsolatban, az Fttv. 7. § (2) bekezdésére utalással kiemelte, hogy a készülék-kommunikáció során az okostelefonok képernyője nem a televízióképernyő-, így a televíziós reklámok (szűk) információ áteresztő képességével megegyező,

hiszen – szemben a televíziós reklámok lineáris közzétételével – számos, fogyasztói aktivitást (érintést, görgetést, választást) is szükségessé tevő lehetőséget biztosít a kommunikációs folyamatban. A honlapokon megjelenő tájékoztatások az internet jellegéből adódóan alkalmasak lehetnek arra, hogy információkat, akár a releváns információk teljes körét gyorsan és kényelmesen elérhetővé tegyék. Az interneten megjelenő információk nagy tömege ugyanakkor azt is jelenti, hogy a fogyasztó versenyjogilag figyelembe veendő döntésének meghozatalát általában nem az információk rendelkezésre állásának hiánya nehezíti meg, hanem a nagy mennyiségű információ szelektálása, a releváns információk megtalálása és kiválasztása, s azok feldolgozása. Ebből fakadóan fontos, hogy az áru fogyasztók általi reális megítéléséhez szükséges lényeges információk könnyen elérhetőek legyenek, azokat fogyasztóbarát módon helyezték el. Hangsúlyozta, hogy a jelen versenyfelügyeleti eljárás tárgyát alapvetően a készülékek üzembe helyezésekor, illetve az iOS 9 szoftverfrissítés felkínálásakor és a frissítési folyamat során adott, a készülékeken megjelenő tájékoztatások képezték. Hiszen ahhoz, hogy a honlapi tájékoztatásokat figyelembe lehessen venni, mint a készüléken megjelenő tájékoztatást kiegészítő információ, arra lett volna szükség, hogy a készülék üzembe helyezése során az újonnan bevezetett Wi-Fi Asszisztens funkcióról és annak használata nyomán előforduló adatmennyiség-szükségletéről kapjon tájékoztatást az adott telepítés, üzembe helyezés vagy frissítés során a felhasználó, utalva a hivatkozott tájékoztatások létezésére, elérési útvonalára.

A határozat 428. pontjában táblázatos formában mutatta be, hogy az egyes, beüzemeléssel és frissítéssel kapcsolatos kereskedelmi kommunikációk esetében az érintett fogyasztók ügyleti döntése szempontjából jelentősnek ítélt információk miként voltak megtalálhatók, illetve melyek hiányoztak.

Az üzembe helyezési készülék-kommunikáció tekintetében kifejtette, hogy a felperes által csatolt szoftverlicenc szerződés kb. 50 legörgetett oldal, amely nem tartalmazza a Wi-Fi Asszisztensre vonatkozó lényeges jellemzőket, és amelynek 8. oldala csupán általános jelleggel rögzíti, hogy egyes alkalmazások használata növelheti az adatforgalmat. Álláspontja szerint a felperestől elvárható, hogy legalább érintőlegesen utaljon arra, hogy adott egy újonnan bevezetett, alapbeállításként szereplő (automatikus) funkció, amely kikapcsolható, illetve automatikusan kapcsol át a Wi-Fi és az adathálózat között, ami költséget eredményezhet. Ezen figyelemfelhívás esetén lettek volna a fogyasztók olyan helyzetben, hogy meg tudják kezdeni a Wi-Fi Asszisztenssel kapcsolatban a szükséges és ésszerű mértékű információszerzést. Tekintettel a platform jellegére, az is elvárható lett volna a felperestől, hogy a WiFi Asszisztens (hiányolt) lényeges jellemzőiről a készülék-kommunikáció keretében, tehát azonos platformon és egyidőben tájékoztassa a fogyasztókat. A felperesnek lett volna lehetősége különféle, formai jellegű technikák alkalmazására annak érdekében, hogy a szerződéses tartalmakat hatékonyan átadja pl. kiemelések, hiperlinkek vagy felugró ablakok alkalmazásával, amely lehetővé tette volna, hogy a fogyasztók a Wi-Fi Asszisztens egyes jellemzőiről, de különösen az esetleges költségeiről is hangsúlyosan informálva legyenek. Megállapította, hogy voltak ugyan közvetetten elérhető információk egyéb, további felületeken, azok viszont nem képezték szerves egységet a készülék-kommunikációval, így a telepítési folyamat során egy kattintással nem érhető el a fogyasztó magyar nyelven valamennyi, szükséges és lényeges információt a Wi-Fi Asszisztens szolgáltatással kapcsolatban. Kifejtette, hogy az iOS 9 operációs rendszer bevezetését követően beüzemelt felperesi készülékek esetében a készülék üzembe helyezésének folyamata során a Wi-Fi Asszisztens funkció automatikus beállítását, lényeges jellemzőjét (kikapcsolható, automatikusan aktiválódik, mi a funkciója) és a forgalomnövekedést, esetleges költségvonzatát elhallgatta, és az üzembe helyezést követően sem nyújtott e tekintetben megfelelő – így a jogsértés súlyát csökkentő – tájékoztatást, figyelemmel arra, hogy a tájékoztatás platformjának azonosnak – vagy legalábbis egymáshoz közelinek,

szükségszerűen elérendőnek – kellett volna lennie. A fogyasztók az esetleges költségtöbblet érzékeléséig nem tudtak a funkció használatáról – és arról kellő körültekintés mellett sem kellett volna tudniuk –, így nem tudtak annak inaktiválásról sem dönteni.

Az üzembe helyezést követően, a nem közvetlenül elérhető információkkal kapcsolatosan megállapította, hogy a felperes egy hónappal a Wi-Fi Asszisztens bevezetését követően, 2015. október 13-án tette közzé az első olyan magyar nyelvű internetes tájékoztatást, amely tartalmazott arra vonatkozóan információkat, hogy melyek a funkció által nyújtott előnyök, azonban az általa megnövekedett adatfelhasználás mérésének lehetőségére ekkor még nem volt utalás. Megállapította továbbá, hogy a tájékoztatások – a „Wi-Fi Asszisztens” című honlap kivételével – több szempontból hiányosak voltak, így a készülék üzembe helyezésekor kapott információk kiegészítésére sem voltak egyértelműen alkalmasak.

A frissítési készülék-kommunikáció tekintetében kiemelte, hogy a felperes a készülékeken egyértelműen nem jelenítette meg, hogy a Wi-Fi Asszisztens szolgáltatás alapbeállítás lesz a frissítés befejezését követően, valamint, hogy ennek költségvonzata lehet. A Wi-Fi Asszisztens funkcióra vonatkozó egyetlen mondatos tájékoztatás a frissítési folyamat során a „További információk” menüpont megnyitását követően hosszas, a fogyasztói figyelmet egyértelműen nem fenntartó legörgetéssel a 12. képernyőoldalon volt olvasható, vagyis a tájékoztatás elhelyezkedése nem tette feltétlenül lehetővé, hogy az a fogyasztói üzenet részévé váljon. Továbbá a Wi-Fi Asszisztens bevezetésének az „Egyéb fejlesztések” címszó alá történő elhelyezése nem utal arra, hogy az ott ismertetett fejlesztések kiemelkedő jelentőségűek lennének, így arra sem utal, hogy azok akár funkcionálisan bevezetett változtatást, akár lehetséges költségeket eredményeznének.

A frissítést követően, a nem közvetlenül elérhető információkkal kapcsolatosan rögzítette, hogy a felhasználók ugyanazokból a forrásokból tájékozódhattak, mint a beüzemelését követően. Az értékelés szempontjából csak annyi a különbség, hogy olyan fogyasztók érintettek a kereskedelmi kommunikációval, akik az iOS 9 bevezetését megelőzően vásároltak felperesi készüléket. Tekintettel azonban arra, hogy a funkció új, valójában ez a korábbi tapasztalat nem jelent a vizsgált magatartás szempontjából előnyt ezen fogyasztói kör számára sem.

Összességében az alperes arra a meggyőződésre jutott, hogy a felperes jelentős információk elhallgatásával a fogyasztókat olyan ügyleti döntések meghozatalára készíthette, amelyeket egyébként nem hoztak volna meg, ezáltal a Fttv. 7. § (1) bekezdésére figyelemmel a Fttv. 3. § (1) bekezdését megsértette. Hangsúlyozta: nem állítja azt, hogy a magatartás következtében minden fogyasztónak biztos és jelentős többletköltsége (kára) származott, azonban az Fttv. szerinti jogsértés Tpv. 76. § (1) bekezdés e) pontja szerinti megállapíthatóságának ez nem feltétele.

A felelősség-megállapítás alapján a Fttv. 9. § (1) bekezdésére hivatkozással az ún. érdek-elvet tekintette. Rögzítette, hogy a jelen ügyben vizsgált kereskedelmi gyakorlat kialakítása egyértelműen és kizárólagosan a felpereshez köthető. A felperes érdekeltsége egyrészt az iOS 9 operációs rendszerrel működő készülékek értékesítéséből, másrészt az iOS 9 operációs rendszer – felhasználói aktivitástól is függő – értékéből fakad.

A jogsértés jellegére, súlyára és az érintett piacra tekintettel a Tpv. 76. § (1) bekezdés k) pontja és a Tpv. 78. § (1) bekezdés a) pontja alapján bírság kiszabását is indokoltnak tartotta. A bírság összegét a Tpv. 78. § (3) bekezdése alapján határozta meg, kiemelve, hogy a készülék üzembe helyezéshez vagy frissítéshez vagy kapcsolódó, egyértelműen elhatárolható kommunikációs költség nem volt azonosítható, de a felperes által a magyarországi piacon realizált készülék-bevétel és a hazai piacra vetített (készülékszám alapján arányosított) Google-bevétel összege sem tükröznék egyértelműen a kifogásolt magatartás súlyát, hatását. Ezért a bírság mértékének meghatározásával kapcsolatos 2/2015. számú közleményének 6. pontjára figyelemmel a lehetséges fogyasztói sérelem mértéke kapcsán végzett közelítő, leegyszerűsítő számításokat. Álláspontja szerint a lehetséges

fogyasztói sérelem nem azonosítható pusztán az esetleges többletköltségekkel, azonban valamiféle leegyszerűsített többletköltség tétel megfelelő kiinduló alap lehet arra, hogy a készülékek operációs rendszere kapcsán ígért és várt felhasználói élmény ellentételezését, jelentőségét tükrözze arra a helyzetre nézve, ha többletforgalma generálódik, ezért többlet adatmennyiséget, adatjegyet vásárol, vagy a szolgáltatói korlátozás révén lassul az alkalmazások, így a készülékek használata. A legalacsonyabb összegű extraadat-jegyet alapul véve érintett készülékenként egyszeri 500 forintos nem várt átalányköltséggel számolt. Végül az általa kiszámított kiinduló összegnél kisebb, de álláspontja szerint a vizsgált magatartás súlyát, így a kereskedelmi gyakorlattal potenciálisan érintett készülék-, illetve fogyasztói számot, a magatartás kiterjedtségét, a felperes piaci szerepét tükröző összegű bírságot szabott ki. Figyelemmel volt arra, hogy a felperes kiemelkedő méretű és jelentős fogyasztó bizalmat élvező vállalkozás, az Apple a világ egyik legismertebb és legnépszerűbb márkája, így a felperestől különösen elvárható, hogy a lehető legjobban figyelemmel legyen a fogyasztói szokásokra, a hatóságok iránymutatásaira. Ennek ellenére a magatartás folyamatosan, jelenleg is tart, a felperes még a versenyfelügyeleti eljárás hatására sem módosította a kifogásolt, hiányosnak valószínűsített kereskedelmi kommunikációs gyakorlatát. Megjegyezte, hogy a bíróság összege elenyésző a felperes árbevételéhez, de még a magyarországi bevételéhez képest is.

A Tptv. 76. § (1) bekezdés g) pontja alapján megtiltotta a jogsértő magatartás további folytatását, mert a felperes nyilatkozata szerint a vizsgált magatartása, a Wi-Fi Asszisztenssel kapcsolatos tájékoztatási gyakorlata változatlan.

A felperes pontosított keresetében elsődlegesen az alperesi határozat megsemmisítését kérte. Másodszorban jogsértés hiányában, harmadlagosan bizonyítékok hiányában, negyedlegesen pedig okafogyottság miatt a határozat megváltoztatásával a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetése és a jogkövetkezmények mellőzése iránt terjesztett elő kérelmet. Ötödlegesen a határozat részbeni megváltoztatása mellett a jogkövetkezmények mellőzését, hatodlagosan – ugyancsak a határozat részbeni megváltoztatásával – a bíróság összegének 0 forintra csökkentését kérte. Hetedlegesen a határozat megsemmisítése és az alperes új eljárásra kötelezése iránti kérelmet terjesztett elő.

Felhívta a figyelmet arra, hogy a törvényszék az ügyben korlátlan felülvizsgálati jogkörrel rendelkezik, és – az ártatlanság elvéből következően – bármely tény, amelyet az alperes kétséget kizáróan nem bizonyított, vagy ha egy adott bizonyítéknak létezik észszerűbb, okszerűbb jogi mérlegelése annál, mint az alperesé, akkor az nem értékelhető a felperes terhére. E tekintetben alkotmánybírói és kúriai gyakorlatra is hivatkozott.

Álláspontja szerint az alperes olyan súlyos, az ügy érdemére is kiható eljárás jogszabálysértéseket követett el, amelyek a perben sem orvosolhatók.

E körben állította, hogy az alperesnek nem volt hatásköre az eljárás lefolytatására. Hivatkozott a Fttv. 10. § (3) bekezdésére és 11. §-ára. Álláspontja szerint jelentős piaci jelenléte, árbevétele önmagában nem alapozza meg az alperes hatáskörét, a magatartás versenyre gyakorolt érdemi befolyásolásának bemutatása pedig hiányzik. Az alperes nem támasztotta alá, hogy a mobilkészüléken keresztüli kommunikáció közvetlen megkeresésnek minősülne, a szoftver(frissítés) telepítése nem tekinthető annak.

Kifogásolta, hogy az alperes megsértette a pártatlan eljárás alapelvét és az összeférhetetlenségre vonatkozó szabályokat, mert dr. Grimm Krisztina, az eljáró versenytanács egyik tagja elfogult volt. Hivatkozott a Ket. 1. § (2) bekezdésére, 2. § (1) bekezdésére, 42. § (2) bekezdésére, a Tptv. 47. §-ára és az Alaptörvény XXVIII. cikkére. Dr. Grimm Krisztina az alperes tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal foglalkozó Fogyasztói Irodájának vezetője volt, amikor a versenyfelügyeleti eljárás vizsgálati szakasza zajlott. Irodavezetőként a vizsgálok munkáját

irányította, a vizsgálati jelentést jóváhagyta. A vizsgálati jelentés jogsértés megállapítására és szankcionálásra tett indítványt. Dr. Grimm Krisztinának nyilvánvaló érdeke volt ezen indítvány elfogadtatása, s ezáltal a versenytanács döntésének befolyásolása az ügy tényeitől függetlenül.

Hangoztatta, hogy az alperes nem tartotta be az ügyintézési határidőt. Indítványozta, hogy a törvényszék hívja fel az alperest az ügyintézési határidő-számítás részletes kimunkálására. Miután az alperes a határidő-számítást bemutatta, a per második tárgyalását követően előterjesztett keresetváltoztatásként azzal érvelt, hogy az alperes a 2017. július 26. és 31. közötti időszakot nem vehette volna figyelembe az ügyintézési határidőből kieső napokként a Tpvt. 63. § (4) bekezdés f) pontjára figyelemmel, ami miatt az alperes egy nappal az ügyintézési határidőn túl hozta meg a határozatát. Az alperes ugyanis adatszolgáltatás iránti megkeresést küldött a Vodafone részére, 2017. július 24-i válaszadási határidővel, amire a Vodafone nem válaszolt, csak a 2017. szeptember 18-án kiadott újbóli megkeresésre. Az első megkeresésre számítható kieső idő a válaszadási határidő leteltével lezárult, az újbóli megkeresés kapcsán kieső idő pedig ettől függetlenül számítandó. Emellett – keresetváltoztatása körében – azt is kifogásolta, hogy az alperes Vj/32-147/2016. szám alatt a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatósághoz, Vj/32-153/2016. szám alatt Budapest Főváros Kormányhivatalához jogsegély iránti kérelmeket küldött, amelyek álláspontja szerint sürgősen szükségesek voltak az ügy elbírálásához. A jogsegély iránti kérelmekre vonatkozó időszakok ügyintézési határidőbe történő beszámítása esetén az alperes hét napot késett a határozat meghozatalával. Hivatkozott a Ket. 4. § (1) bekezdésére. Az Alkotmánybíróság 5/2017. (III. 10.) AB határozatára utalással előadta, miszerint alkotmányos követelmény, hogy meghatározott határidő leteltét követően szankció nem szabható ki. Állította, hogy az ügyintézési határidő túllépése az eljárás jelentős elhúzódnásához vezetett.

Sérelmezte továbbá, hogy az alperes a tényállást nem tisztázta megfelelően, ezért az megalapozatlan. Hivatkozott a Ket. 2. § (3) bekezdésére, 3. § (2) bekezdés b) pontjára, 50. § (1) és (6) bekezdéseire. Az alperes nem derítette fel a Wi-Fi és a mobiladat hálózatok működését, a Wi-Fi Asszisztens célját, valós természetét. A tényállás hiányos, mert az alperes alkalmatlan számú és minőségű bizonyítékot vett figyelembe, és feltevésekre alapozott. Az alperes a versenyfelügyeleti eljárásban irreleváns tanulmányokra, felmérésekre hivatkozott, továbbá azon hálózati szolgáltatók nyilatkozataira, adatszolgáltatásaira támaszkodott, akik ténylegesen nem rendelkeznek információval a Wi-Fi Asszisztensről. Az alperes a felperesi nyilatkozatokat nem megfelelően vette figyelembe, s nem értékelte a fogyasztók viszonyulását a mobil eszközökhöz. Az alperes emiatt nem vette figyelembe, hogy a mobil eszköz mindenképpen mobil adathálózatra vált, ha nincs megfelelő Wi-Fi hálózat, a Wi-Fi Asszisztens csak az egyébként is bekövetkező átállást igazítja ki, teszi zökkenőmentessé. Akkor aktiválódik, amikor még észlelhető a Wi-Fi jel, de ez a jel csökkent, nem elegendő ahhoz, hogy jó hálózatelérési minőséget biztosítson. Az alperes nem vette figyelembe az iparág jellegzetességeit, műszaki kontextusát sem, vagyis, hogy általánosságban mindegyik, tehát nem csak a felperesi okos eszközök váltanak mobil adathálózatra, ha a Wi-Fi kapcsolat nem megfelelő. Emiatt tévesen értelmezte a felperesi magatartást. A felperes a perben több ízben, részletesen bemutatta a Wi-Fi Asszisztens működését. Indítványozta az általa készített és a perben becsatolt tesztvideók tárgyaláson történő megtekintését és felperesi mérnök tanúkenti kihallgatását e kérdésben.

Továbbmenően arra hivatkozott, hogy a vizsgált magatartásával összefüggésben versenyjogi jogsértés nem állapítható meg.

Előadta, hogy a vizsgált magatartás nem más, mint egy bonyolult algoritmussal működő technikai megoldás, a WiFi-ről mobiladat hálózatra váltás műszaki jellemzői pedig nem tartoznak a Fttv. hatálya alá. Hivatkozott a Fttv. 1. § (2) bekezdésére és 2. § d) és e) pontjaira. Az iOS szoftver(frissítés) telepítése nem tekinthető értékesítéssel, eladásösztönzéssel közvetlen

kapcsolatban álló magatartásnak.

Meglátása szerint az alperes – a tényállás-tisztázás hibáiból is következően – helytelenül azonosította az ügyleti döntést. Hivatkozott a Fttv. 2. § h) pontjára. Az egyetlen mód, hogy a fogyasztó a mobil eszközének a nem megfelelő Wi-Fi hálózatról mobil adat hálózatra átállását megakadályozza – függetlenül attól, hogy felperesi vagy más típusú készüléket használ –, ha arról hoz ügyleti döntést, hogy a készüléken a mobil adat forgalmat kikapcsolja. Ilyenkor a Wi-Fi Asszisztens sem működik. A releváns ügyleti döntés tehát a fogyasztó részéről az, hogy be- vagy kikapcsolja a mobil adat forgalmat – ha bekapcsolja, azzal elfogadja, hogy a rendelkezésre álló mobil adat-kerete csökkenhet, illetve, hogy ez költségekkel járhat. Az alperes ettől eltérő álláspontját nem támasztotta alá, a Wi-Fi Asszisztens be- vagy kikapcsolása nem szerződéssel vagy jogokkal kapcsolatos döntés, csupán egy funkcióval kapcsolatos módosítás, ami a mobil adat forgalomról hozott ügyleti döntést nem írja felül.

Kifejtette, hogy kommunikációja összhangban volt a Fttv. előírásaival. Hivatkozott a Fttv. 3. § (1) bekezdésére és 7. § (1) bekezdésére. A fogyasztókat a Wi-Fi Asszisztensről és annak működéséről tájékoztatta az üzembe helyezés, illetve a frissítés során, illetve további részletes információkat közölt a honlapjain, nem hallgatott el jelentős információkat. A Wi-Fi Asszisztens nem önálló szolgáltatás, hanem az iOS rendszer egyik funkciója, ráadásul nem is az iOS 9 fő újítása volt. A tájékoztatás ehhez mérten teljes körű volt, tekintettel a kommunikáció eszközének korlátaira is, e körülményeket azonban az alperes nem vette figyelembe. Nem értékelte az állapotsor működését sem. Az okoseszközök használói magasabb szintű tudatossággal rendelkeznek, mint az átlagos fogyasztók. Az ilyen tudatos fogyasztó pedig tisztában van az okoseszközök működésével, azok beállításával, a frissítések lényegével, különösen, hogy azok új funkciókat is hoznak, és internet-használatát ennek megfelelően alakítja. A Wi-Fi Asszisztens funkciót a fogyasztói élmény növelésének céljával fejlesztette ki, az jellegénél fogva a fogyasztók érdekeit szolgálja; az alperesi határozat akadályt képez az innováció útjában. A tájékoztatás elvárt követelményei kapcsán figyelemmel kell lenni a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló 2005/29/EK irányelvre (a továbbiakban: UCP Irányelv) és a kapcsolódó európai bírósági gyakorlatra is.

Megjegyezte, hogy magatartásának hátrányos következménye nem volt, a fogyasztók még abban az esetben sem szenvedtek kárt, ha nem tartoztak ebbe a tudatos kategóriába, hiszen ugyanazt az adatmennyiséget valószínűleg Wi-Fi Asszisztens nélkül is felhasználták volna, a szolgáltatók pedig az extra adatforgalomért nem számláznak, a fogyasztók a keret felhasználása után legfeljebb lassítást tapasztalhattak.

Kiemelte, hogy versenyjogi felelőssége nem állapítható meg. Hivatkozott a Fttv. 9. § (1) bekezdésére. A Wi-Fi Asszisztens funkció használatából semmilyen bevételhez nem jut, és más érdeke sem fűződik e funkció támogatásához.

Úgy vélte, a jogkövetkezmények alkalmazására jogsértően került sor. Hivatkozott a Tpvt. 78. § (3) bekezdésére és a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 85. § (5) bekezdésére. Az alperes nem az alkalmazandó bírsághoz képest követte. A bírsághoz képest figyelembe vett kritériumok összefüggéstelenek és önkényesek, azt semmilyen jogszabály vagy iránymutatás nem írja elő. A bírság nincs összhangban a tényállással, az alperes az indokolási kötelezettségének nem kellően tett eleget, mérlegelésének okszerűsége kérdéses. Az ügy és a tényállás újszerű, magatartása a versenyt nem befolyásolta negatívan, fogyasztói kárra nézve bizonyíték nincs, az esetleges többletköltségekből nem részesül, így nem kellett volna bírságot fizetnie. Az eltiltás és a bírság szankciók alkalmazása aránytalan, az eltiltásnak való megfelelésnek negatív hatása lenne a fogyasztók irányában, nemzetközi szinten megakaszthatja a technológiai fejlődést és torzíthatja a versenyt, ráadásul az eltiltás az iOS – jogsértés-megállapítással nem érintett – újabb

szoftververzióit is érintené.

3 200 000 forint + ÁFA összegű, ügyvédi munkadíjból álló perköltséget számított fel.

Az alperes védiratában – és képviselője a tárgyaláson – a kereset elutasítását kérte. Fenntartotta a határozatában foglaltakat, mert álláspontja szerint döntése megalapozott és jogszerű.

3 200 000 forint összegű, kamarai jogtanácsosi munkadíjból álló perköltséget számított fel.

A kereset – az alábbiak szerint – nagyobb részt nem alapos.

A Fővárosi Törvényszék a közigazgatási jogvitát a Kp. 4. § (1) bekezdése, (3) bekezdés a) pontja és 5. § (1) bekezdése alapján, a Kp. Második Része szerinti elsőfokú közigazgatási peres eljárásban, tárgyaláson bírálta el. A keresettel támadott közigazgatási határozat jogszerűségét a Kp. 2. § (4) bekezdése, 85. § (1) bekezdése, valamint a 84. § (2) bekezdése folytán alkalmazandó polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 342. § (1) bekezdése szerint a kereseti kérelem és az ellenkérelem korlátai között, és a Kp. 85. § (2) bekezdése értelmében, a megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján vizsgálta. A tényállást a Kp. 78. § (2) bekezdésére és a Kp. 78. § (1) bekezdése folytán alkalmazandó Pp. 279. § (1)-(2) bekezdéseire figyelemmel a rendelkezésre bocsátott iratok, a felek tényállításai és perben tanúsított magatartása, valamint a per során megismert egyéb bizonyítékok és peradatok egyenként és összességében, a megelőző eljárásban megállapított tényállással is összevetve történő értékelése alapján, a meggyőződése szerint állapította meg.

Előjáróban a felperesnek a bírósági felülvizsgálat terjedelmével kapcsolatos hivatkozásával összefüggésben kiemeli a törvényszék, hogy az antitröszt ügyekkel kapcsolatos, büntetőjogias bizonyítási sztenderdekre (korlátlan felülvizsgálati jogkör, full review) vonatkozó alkotmánybírósági és kúriai megállapítások a jelen, fogyasztóvédelmi típusú ügyben relevanciával nem bírnak. A közigazgatási perekben általában, s így a jelen perben is a Kp. 37. § (1) bekezdés f) pontja alapján a felperesnek kell megjelölnie a keresetlevélben a közigazgatási tevékenységgel okozott jogsérelmet, az annak alapjául szolgáló tények, illetve bizonyítékok előadásával, így a Kp. 78. § (1) bekezdése folytán alkalmazandó Pp. 265. § (1) bekezdése körében mindenekelőtt neki áll fenn bizonyítási érdeke a közigazgatási cselekmény jogszerűtlenségének igazolására, ekként a bizonyítási teher is elsődlegesen rá hárul. Nem a közigazgatási szerv feladata saját határozata jogszerűségének bizonyítása, hanem miután a felperes kívánja a közigazgatási tevékenység megsemmisítését, megváltoztatását, ezért az ő kötelezettsége, hogy bizonyítsa: az általa állított jogsérelmet fennáll. A bizonyítás sikertelensége azt jelenti, hogy a bizonyítatlan állításokat a bíróság valósként elfogadni nem tudja, aminek következménye a kereset elutasítása.

Elsőként a keresetben hivatkozott eljárási jogszabálysértések körében vizsgáldott a törvényszék.

Nem fogadta el a törvényszék az alperes hatáskörével kapcsolatos felperesi kifogást. A Fttv. 10. § (3) bekezdése szerint a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a Gazdasági Versenyhivatal jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas. E körben tehát az alperesnek azt kellett alátámasztania, hogy az általa vizsgált kereskedelmi gyakorlat olyan jellegű, amely a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas. A Fttv. 11. § (1) bekezdése határozza meg azon szempontokat, melyek alapján megállapítható a gazdasági verseny érdemi érintettsége. A 11. § (1) bekezdése szerint a 10. § alkalmazásában a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapításánál – a jogsérelméssel

érintett piac sajátosságainak figyelembevételével – a következő szempontok irányadóak: a) az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat kiterjedtsége, figyelemmel különösen a kommunikáció eszközeinek jellegére, a jogsértéssel érintett földrajzi terület nagyságára, a jogsértéssel érintett üzletek számára, a jogsértés időtartamára vagy a jogsértéssel érintett áru mennyiségére, vagy b) a jogsértésért felelős vállalkozás mérete a nettó árbevétel nagysága alapján. A (2) bekezdés c) pontja szerint a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a fogyasztók közvetlen megkeresésének módszerével végzett kereskedelmi gyakorlat legalább három megye fogyasztói felé irányul.

Az alperes a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapítását olyan szempontokra – így a jogsértéssel érintett fogyasztói kör nagyságára, a felperesi társaság méretére, árbevételére, ügyfelei számára – alapította, amelyeket a határozatban feltárt tények és adatok egyértelműen alátámasztanak. A figyelembe vett szempontokból az alperes okszerűen következtetett arra, hogy a felperesi magatartás a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas, így a hatásköre az Fttv. 11. § (1) bekezdés a) és b) pontjai alapján fennáll.

Egyetértett a törvényszék azzal is, hogy a frissítési üzenet minden érintett készülékre szükségszerűen és közvetlenül, egyéb közvetítő csatorna nélkül megérkezett, ráadásul célzottan azon fogyasztók számára, akik még nem üzemelték be vagy frissítették a legújabb, számukra elérhető operációs rendszert, ezért a felperesi kereskedelmi gyakorlat (a honlapi tájékoztatásokat kivéve) közvetlen megkeresésnek minősül. A felperes érdemben nem tudta cáfolni az alperes érvelését, miszerint a fogyasztók közvetlen megkeresése módszerének a lényege nem a kereskedelmi gyakorlat csatornájában rejlik, hanem abban, hogy a keresleti helyzetre nézve célzottan éri el az adott vállalkozás a fogyasztókat. Erre való figyelemmel az alperes hatásköre az Fttv. 11. § (2) bekezdés c) pontja alapján is fennáll, a fogyasztók közvetlen megkeresésnek módszere pedig a gazdasági verseny érdemi érintettségét, s általa az alperes hatáskörét minden további vizsgálódás szüksége nélkül megalapozza.

A jóhiszeműség és a pártatlanság alapelvi követelmény minden közigazgatási hatósági eljárásban. A Ket. 1. § (2) bekezdése szerint a hatóság ügyintézője jóhiszeműen, továbbá a jogszabály keretei között az ügyfél jogát és jogos – ideértve gazdasági – érdekét szem előtt tartva jár el. A 2. § (1) bekezdése szerint az ügyfeleket a hatósági eljárásban megilleti a törvény előtti egyenlőség, ügyeiket indokolatlan megkülönböztetés és részrehajlás nélkül kell elintézni.

Kiemeli a törvényszék, hogy sem a Tpv., sem más törvény nem tartalmaz objektív összeférhetlenségi szabályt arra nézve, hogy az alperes Fogyasztói Irodájának vezetője, miközben irodavezetői megbízatása alatt az általa vezetett iroda vizsgálói egy adott versenyfelügyeleti eljárás vizsgálati szakaszában eljárak, később ugyanezen eljárásban az eljáró versenytanács tagjaként is részt vegyen.

A Fttv. 19. § c) pontja alapján alkalmazandó Tpv. 49. § (1) bekezdése szerint az ügy elintézésében nem vehet részt az a személy, akitől nem várható el az ügy tárgyilagos megítélése.

A felperes már a versenyfelügyeleti eljárásban is hivatkozott dr. Grimm Krisztina versenytanács tag elfoglaltságára, amely kifogását az alperes elnöke indokolt végzéssel elbírálta. A végzés részletesen bemutatta a versenyfelügyeleti eljárás logikáját, vagyis, hogy a vizsgálati szakasz és a versenytanács szakasz egy egységnek tekinthető. A Tpv. 47. § (1) bekezdése szerint a versenyfelügyeleti eljárás szakaszai a vizsgálat és a versenytanács eljárás; a (2) bekezdés szerint a vizsgálati szakasz a vizsgáló (...) jelentésének a versenytanács elé terjesztéséig tart. A Ket. 42. § (2) bekezdése szerint az ügy másodfokú elintézésében nem vehet részt az, aki az ügy elintézésében első fokon részt vett. A törvényszék álláspontja is az, hogy Tpv., valamint a Ket. rendelkezéseinek együttes értelmezéséből nem olvasható ki, hogy a versenyfelügyeleti eljárás vizsgálati és

versenytanácsi szakasza egymáshoz első- és másodfokú hatósági ügyintézési szintként viszonyulna, s így e tekintetben a Ket. fellebbvitelre vonatkozó objektív kizárási szabálya érvényesülhetne. A vizsgálati jelentés ugyanis az alperest a végső döntése, az ügy érdemében hozott határozata meghozatalakor nem köti, nem a jelentés felülbírálatára kerül sor (fellebbezés alapján) a határozathozatalkor.

Ennek ellenére a felperes a perben is lényegében az eljárás menetére alapozta az elfogultsági kifogását. Ezen általános hivatkozáson túl a felperes dr. Grimm Krisztina elfogultságát illetően semmiféle konkrétumot nem adott elő, nem mutatott be semmi olyan tényt, körülményt, eljárási mozzanatot, amellyel legalább valószínűsítette volna, hogy az eljáró versenytanács összetételében beálló változás számára hátrányos következménnyel járt. A kereseti érvelés annak a szubjektív körülménynek a bemutatásával maradt adós, amely – objektív összeférhetlenségi ok hiányában – arra utalna, hogy dr. Grimm Krisztina versenytanács tagságának milyen, az érdemi döntést befolyásoló hatása volt. A felperes által előadottak alapján nem vélelmezhető, hogy a dr. Grimm Krisztina nélkül eljáró versenytanács másként, akár rá nézve kedvezőbb módon ítélte volna meg a felperesi magatartást. A tények éppen ennek ellenkezőjét mutatják: dr. Grimm Krisztina az eljárásba versenytanács tagként a felperesi védekezési jogot megnyitó előzetes álláspont közlését követően került. A versenytanács az eljárása során végig következetes volt, függetlenül összetételének változásától. A dr. Grimm Krisztina nélkül eljáró versenytanács által kiadott előzetes álláspont azonosan minősítette a felperesi magatartást, mint a később – dr. Grimm Krisztina tanácstagságával – megszülető alperesi határozat.

Mindezek folytán a felperes a perben sem tudta igazolni, hogy a versenyfelügyeleti eljárásban a jóhiszemű és pártatlan eljárás követelménye sérült volna, így ezen hivatkozását a törvényszék nem fogadta el. Megjegyzi, hogy éppen az Alaptörvény általa felhívott XXVIII. cikke – a bíróság előtti eljárásra vonatkozóan, további garanciaként – biztosítja a felperes számára is, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti (XXVIII. cikk (7) bek.), illetve hogy a perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el (XXVIII. cikk (1) bek.).

Az ügyintézési határidő megtartottságát sérelmező kereseti érveléssel kapcsolatban a törvényszék rögzíti, hogy az alperes a perben részletes kimutatást csatolt a határidő számításáról.

A becsatolt táblázatból a felperes kereseti érvelése mentén megállapítható volt, hogy az alperes tévesen számította az ügyintézési határidőből kieső időt a Vodafone megkeresésével összefüggésben. Az alperes 2017. június 30-án Vj/32-94/2016. szám alatt adatszolgáltatás iránti megkeresést küldött a Vodafone részére, 2017. július 24-i válaszadási határidővel. A Vodafone – az iratokból kitűnően adminisztrációs hiba miatt – erre a megkeresésre nem válaszolt. Az alperes 2017. szeptember 18-án Vj/32-105/2016. szám alatt újbóli megkeresést küldött, amelyre a Vodafone válasza 2017. október 4-én érkezett meg. A Tpvt. ekkor hatályos 63. § (4) bekezdés f) pontja szerint az ügyintézési határidő számításánál – a Ket.-ben foglaltakon túl – nem kell figyelembe venni a 64/B. § (4) bekezdése szerinti felvilágosítás adására, illetve adatok, iratok szolgáltatására való felszólítástól az annak teljesítéséig, de legfeljebb a teljesítésre előírt határidő lejártáig eltelt időt. Az idézett törvényi rendelkezésre figyelemmel, a 2017. június 30-i Vj/32-94/2016. szám alatti megkeresésre számítható kieső idő 2017. július 24-én lezárult. A 2017. szeptember 18-i Vj/32-105/2016. szám alatti megkeresés kapcsán kieső idő pedig ettől függetlenül számítandó, vagyis kizárólag az újbóli megkeresés kiadásától kezdődően vehető figyelembe. Így az első megkeresésre vonatkozó válaszadási határidő lejárt és az újbóli megkeresés kiadása közötti időszak ügyintézési határidőből történő levonására (a megkeresés ismételt voltától függetlenül) jogszerűen nem

kerülhetett sor. A levonásra – a törvény világos és egyértelmű rendelkezése tükrében – az alperes a törvénytől felhívására sem tudott elfogadható magyarázatot adni.

A felperes a perben arra hivatkozott, hogy ebből az időszakból más megkeresésekkel „le nem fedett” idő 2017. július 26-ától 31-éig tartott, így ez a négy nap nem esett ki az ügyintézési határidőből. A törvénytől felhívására a felperes perbeli hivatkozását elfogadva megállapította, hogy a 2017. július 26-ától 31-éig tartó idő az ügyintézési határidőbe beszámított, aminek következtében az alperes tényszerűen egy nappal az ügyintézési határidőn túl hozta meg a határozatát. Ezzel az alperes eljárási jogszabálysértést követett el, amellyel kapcsolatban vizsgálni kellett, hogy kihatott-e az ügy érdemére.

A felperes a perben a Ket. 4. § (1) bekezdésének felhívásán túl, mely szerint az ügyfeleket megilleti a tisztességes ügyintézéshez, a jogszabályokban meghatározott határidőben hozott döntéshez való jog, az Alkotmánybíróság 5/2017. (III. 10.) AB határozatára hivatkozott azzal, hogy az ügyintézési határidő leteltét követően szankcionálására nem kerülhetett volna sor. A törvénytől felhívására a felperes a 3270/2018. (VII. 20.) AB végzés 31. pontjában foglaltakra, miszerint „az indítványozó ügyintézési határidővel kapcsolatos kifogása sem veti fel a kúriai ítélet alaptörvény-ellenességét vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségi kérdést, mivel a Tptv. 63. §-ában rögzített ügyintézési határidő nem tekinthető anyagi jogi határidőnek, ily módon nem vonatkoztatható rá az indítványozó által hivatkozott, az Alkotmánybíróság 5/2017. (III. 10.) AB határozatában megállapított alkotmányos követelmény.” A Tptv. 63. §-ában rögzített ügyintézési határidő túllépése tehát automatikusan nem jár azzal a következménnyel, hogy a versenyhatóság nem alkalmazhat szankciót az eljárás alól szemben.

A felperes a perben ezen túlmenően nem mutatta be, nem támasztotta alá, hogy az ügyintézési határidő túllépése az ügy érdemi eldöntését bármilyen módon befolyásolta volna. E tekintetben hangsúlyozza a törvénytől felhívására, hogy az ügyintézési határidő egy napos túllépése jelentős mértékűnek semmiképpen sem tekinthető, így – a felperes állításával szemben – az eljárás jelentős elhúzódtásáról nem lehetett szó. A felperes nem hivatkozott arra, hogy a tisztességes ügyintézéshez való joga a versenyfelügyeleti eljárás során bármiben csorbát szenvedett volna. Éppen ellenkezőleg, a közigazgatási iratokból az volt megállapítható, hogy az alperes a tisztességes ügyintézés követelményét maradéktalanul betartva, a felperes védekezéséhez való jogát teljes mértékben biztosította, hiszen valamennyi határidő-hosszabbítási kérelmének helyt adva engedte nyilatkozatai megtételét, kiegészítését. A felperes az ügyféli jogait tehát a versenyfelügyeleti eljárás során folyamatosan, korlátozás nélkül gyakorolhatta, az eljárás tisztességes volta biztosított volt.

Az eljárási jogszabálysértés ügy érdemére kiható jellege nem nyert bizonyítást, aminek következménye a törvénytől felhívására ítéletének jogalapjában mutatkozik meg. A bíróságnak a keresetet a Kp. 88. § (1) bekezdés c) pontja alapján kell elutasítania, ha eljárási szabályszegés történt ugyan, de annak az ügy érdemi elbírálására lényeges kihatása nem volt.

Nem fogadható el az a további felperesi érv, miszerint az alperes – a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatósághoz, illetve Budapest Főváros Kormányhivatalához küldött jogsegély iránti kérelmekkel – szükségtelen eljárási cselekményeket végzett, s e szükségtelenség miatt az e cselekményekre vonatkozó kieső időt is az ügyintézési határidőbe be kellene számítani. A Kp. 43. § (1) bekezdése szerint a felperes a keresetét legkésőbb az első tárgyaláson változtathatja meg. Ez azt jelenti, hogy a késve előterjesztett újabb, más irányú kereseti kérelemről a bíróság érdemben nem dönthet. A közigazgatási perben a kereseti kérelem nem általában vonatkozik a közigazgatási cselekmény felülvizsgálatára, a bíróság döntésének korlátait a kereseti kérelem és annak indokai határozzák meg. A törvénytől felhívására tiltott keresetváltatásnak tekintette, hogy egyes eljárási cselekmények szükségtelenségére vonatkozó hivatkozásával a felperes új megtámadási irányt kívánt szabni a közigazgatási perben. A felperes – miután azt az első tárgyalásig nem tette – utóbb már nem

vitathatta az alperesi jogsegélyek szükségességét. A felperes előtt már az előzetes álláspont közlését követően teljeskörűen ismert volt, hogy az alperes a tényállás-tisztázás körében milyen eljárási cselekményeket foganatosított, így nem az ügyintézési határidő-számítás alperesi kimunkálását követően került abba a helyzetbe, hogy a tényállás tisztázása körében (az ügyintézési határidő kérdése mögé bújtatva) kifogásokat fogalmazzon meg.

A tényállás tisztázása körében, a Ket. 2. § (3) bekezdése szerint a közigazgatási hatóság az eljárás során az érintett ügyre vonatkozó tényeket veszi figyelembe, minden bizonyítékot súlyának megfelelően értékeli, döntését valósághű tényállásra alapozza. A 3. § (2) bekezdés b) pontja szerint a közigazgatási hatóság hivatalból állapítja meg a tényállást, határozza meg a bizonyítás módját és terjedelmét, ennek során nincs kötve az ügyfelek bizonyítási indítványaihoz, ugyanakkor a tényállás tisztázása során minden, az ügy szempontjából fontos körülményt figyelembe kell vennie. A Ket. 50. § (1) és (6) bekezdései értelmében a hatóság köteles a döntéshozatalhoz szükséges tényállást tisztázni; ha ehhez nem elegendőek a rendelkezésre álló adatok, bizonyítási eljárást folytat le. A hatóság a bizonyítékokat egyenként és összességükben értékeli, és az ezen alapuló meggyőződése szerint állapítja meg a tényállást.

Az alperes az irányadó jogszabályi rendelkezések keretei között, az ügy eldöntéséhez szükséges körben a bizonyítékokat beszerezte, azokat okszerűen értékelte, mérlegelte, melynek logikai folyamatáról a határozatában számot adott, ezzel a releváns tényállást kellő mértékben, indokolási kötelezettségének is eleget téve tisztázta, ezért az megalapozott, és így a közigazgatási perben is irányadó.

A felperes minden alap nélkül hivatkozott a tényállás hiányos voltára. A törvényszék ezzel kapcsolatban rögzíti, hogy az alperes határozatában számos forrásra támaszkodva (pl. szakirodalom, szolgáltatói információk, felperesi nyilatkozat, fogyasztói panasz) és az eljárás tárgyához mérten kellő részletességgel tárta fel a Wi-Fi Asszisztens – mint az iOS 9 operációs rendszer részét képező funkció – működési mechanizmusát, annak az ügy megítélése szempontjából jelentős sajátosságait. A határozat részletesen ismertette a Wi-Fi Asszisztens technikai paramétereit, önálló fejezetet szentelve az érintett termék jellemzőinek, azon belül külön is a szóban forgó funkciónak. További fejezetben tárgyalta az alperes az érintett termékkel kapcsolatos egyéb nyilatkozatokat, megállapításokat, bizonyítékokat (a Wi-Fi Asszisztens funkció bekapcsolódását eredményező gyenge jelerősség, a forgalomszámlálás, a fogyasztói szokások, a fogyasztói tudatosság, a funkció igénybevétele alkalmas készülékek és azok számadatai, a funkciót kikapcsoló készülékek és azok számadatai, a funkciónak tulajdonítható többlet mobiladat forgalom, forgalmazói adatok, a Federal Trade Commission tanulmánya, a magyarországi mobilinternetezés). Mindezen tényeket, körülményeket, adatokat, információkat a jogi értékelés körébe is bevonta. Kiemelendő ugyanakkor, hogy – az alperesi határozatból is kiolvashatóan – nem a Wi-Fi-ről mobiladat hálózatra váltás folyamata, illetve a Wi-Fi Asszisztens technológiája képezte a versenyfelügyeleti eljárás tárgyát, hanem az (az alábbiak szerint az Fttv. hatálya alá eső) kereskedelmi kommunikációs gyakorlat, amelyet az alperes a határozatában egyértelműen azonosított. Az alperesi határozat azt pedig részletesen meghatározza – e tekintetben a felperes kereseti kifogást nem is támasztott –, hogy a felperes hol, mikor, milyen tartalmú tájékoztatást nyújtott a fogyasztóknak a Wi-Fi Asszisztens funkcióval kapcsolatban. Márpedig éppen ezek a tények azok, amelyek a jelen ügyben releváns tényállás alapját képezik.

Az alperesi eljárás és ezáltal a jelen közigazgatási per tárgyát fogyasztóvédelmi szakjogi kérdések képezték, nevezetesen, hogy a felperes a fogyasztók részére nyújtott tájékoztatása körében jogsértő módon járt-e el akkor, amikor az új Wi-Fi Asszisztens funkció alapértelmezettként történő beállítását követően nem tájékoztatta a felhasználóit megfelelő módon annak automatikus

aktiválásáról, kikapcsolható voltáról, funkciójáról és arról, hogy az akár nem várt adatforgalmat és végső soron akár többletköltséget is eredményezhetett. Ezekre az információkra, illetve ezek jogi megítélésére kellett tehát koncentrálni, amelyek bár technikai szempontból valóban tekinthetők lényegtelennek, azonban fogyasztóvédelmi szempontból, a felperes kereskedelmi gyakorlata európai fogyasztóvédelmi standardoknak való megfelelése tekintetében kifejezetten lényegesek, így a tényállás tisztázása körében is elsősorban ezekre kellett összpontosítani.

A fogyasztóvédelmi tárgyú eljárás fókuszában tehát nem a különböző mobileszközökkel, adathálózati kapcsolatokkal összefüggő technikai kérdések, illetve az iparág jellegzetességei álltak, így a felperes ez irányú hivatkozásai perdöntő jelentőséggel nem bírhattak. A törvényszék megtekintette a felperes által indítványozott tesztvideókat, ám azok csupán a technológia működési mechanizmusát mutatták be, miközben a perben nem maga a fejlesztés, és annak gyakorlati működése volt a fő a kérdés, hanem az azzal kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció jogszerűsége, mely körben a felperes a videókhoz kapcsolódóan többlet-előadást a kommunikáció jogszerűségét alátámasztandó nem tett. Ebből következően a videók alapján a törvényszék további, az ügy eldöntése szempontjából releváns tényeket, körülményeket nem tudott megállapítani. A törvényszék a Kp. 78. § (1) bekezdése folytán alkalmazandó Pp. 276. § (5) bekezdése alapján mellőzte a felperes által felajánlott tanúbizonyítás elrendelését, aminek elsődleges indoka az volt, hogy azt a törvényszék a jogvita elbírálása szempontjából szükségtelennek ítélte. Az indítvány szerint felperesi mérnök a Wi-Fi Asszisztens működését műszaki szempontból mutatta volna be. Ezzel kapcsolatos álláspontját a perben a felperes a tanúbizonyítástól függetlenül, más módon is bemutathatta, külön prezentációt szentelt a témának. Ehhez képest nem maradt olyan műszaki, technológiai kérdés, illetve a törvényszéknek e körben olyan aggálya, ami további bizonyítás felvételét indokolta volna. További érv a tanúbizonyítás mellőzése mellett az, hogy az indítvány valójában szakértői kompetenciába tartozó ismeretek feltárására irányult, amely esetben – tekintettel arra, hogy a felperes alkalmazásában áll – felmerülhetett volna a Pp. 301. § (1) bekezdés a) pontja szerinti kizáró ok. A Kp. 78. § (4) bekezdésére figyelemmel megjegyzi még a törvényszék, hogy a felperes a versenyfelügyeleti eljárás során sem volt elzárva attól, hogy minden rendelkezésére álló, relevánsnak vélt bizonyítékot a hatóság elé tárjon, bizonyítást indítványozzon, azonban ott ezzel a lehetőséggel nem élt.

A versenyjogi jogsértés érdeme kapcsán a törvényszék, a keresetben foglaltakra figyelemmel az alábbiakat emeli ki.

Az a felperesi hivatkozás, miszerint az alperes által kifogásolt magatartása nem tartozik a Fttv. hatálya alá, nem foghatott helyt. Ismételten kiemeli a törvényszék, hogy – az alperesi határozatból is kiolvashatóan – nem a Wi-Fi-ről mobiladat hálózatra váltás folyamata, illetve a Wi-Fi Asszisztens technológiája képezte a versenyfelügyeleti eljárás tárgyát, hanem az a kereskedelmi kommunikációs gyakorlat, amelyet az alperes a határozatában egyértelműen azonosított. A Fttv. 1. § (2) bekezdése szerint e törvény hatálya arra a kereskedelmi gyakorlatra terjed ki, amely Magyarország területén valósul meg, továbbá arra is, amely Magyarország területén bárkit fogyasztóként érint. A Fttv. 2. §-a szerint e törvény alkalmazásában: d) kereskedelmi gyakorlat: a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja, e) kereskedelmi kommunikáció: a vállalkozás önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével közvetlenül összefüggésben történő információközlés, függetlenül annak megjelenési módjától, eszközétől.

Rámutat a törvényszék, hogy e törvényi fogalom meghatározásokból következően a vállalkozás minden, fogyasztók felé irányuló kommunikációja, amelynek célja a fogyasztók adott áru használatára való ösztönzése, kereskedelmi kommunikációnak tekintendő. A jelen per tárgyát képező, az iOS rendszerrel működő mobil eszközök üzembe helyezéséhez, illetve frissítéséhez kapcsolódó felperesi kommunikáció azt a célt szolgálta, hogy a fogyasztókat a felperesi mobil eszközök és az általuk kínált szolgáltatások használatára, végső soron márkahűségre sarkallja, így a felperes alperes által kifogásolt magatartása az Fttv. fogalomrendszerében kétségtelenül kereskedelmi kommunikációs gyakorlatnak minősül, így a törvény hatálya arra kiterjed.

Az Fttv. 2. § h) pontja szerint e törvény alkalmazásában 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 törvényszék megítélése szerint az alperes helyesen azonosította az ügyleti döntést, helyesen mutatott rá, hogy az egy összetett, több mozzanatból álló – akár visszacsatolások által is tovább bonyolított – folyamat, s nem szűkíthető le egyetlen döntési helyzetre. Eszerint a fogyasztói ügyleti döntési folyamat elemei a következők: az iOS rendszer adott funkciókkal történő használata avagy nem használata, a Wi-Fi Asszisztens alapbeállítás tudatos használata avagy nem használata, a Wi-Fi Asszisztens tapasztalaton alapuló, hosszabb távú használata avagy annak nem használata, márkahűség avagy márkaváltás. A fogyasztói ügyleti döntés a jelen esetben – a felperes állításával ellentétben – nem annak eldöntése, hogy a fogyasztó bekapcsolja-e készülékén a mobil adat forgalmat vagy sem. A mobil adat forgalom bekapcsolása tudatos fogyasztói döntés eredménye. A fogyasztó arra tekintettel kapcsolja be a mobil adat forgalom lehetőségét, hogy – az ismert Wi-Fi hálózatok elsődlegessége mellett – használja az internetet, ha ilyen hálózat nincs, akkor mobilinternetre vált a készüléke. Mind az ismert Wi-Fi hálózat hiánya, mind a mobilinternet hálózathoz való hozzáférés engedése objektív tényező, így a fogyasztók számára is tudott lehet, szemben a gyenge Wi-Fi jel mibenlétével, műszaki és egyéb, felhasználói szempontból szubjektív jellemzőivel, valamint a Wi-Fi Asszisztens automatikus, azaz fogyasztói jóváhagyást nem igénylő aktiválódásával és egyéb jelentős tulajdonságaival.

A felperesi érvelés azt is sugallja, mintha az érintett fogyasztók nem is dönthettek volna úgy, hogy kikapcsolják a Wi-Fi Asszisztens funkciót, holott ez a lehetőség adott volt számukra, amivel a Wi-Fi Asszisztens működéséből eredő mobil adat hálózatra átállást megakadályozhatták. Az ügyleti döntés meghatározásakor nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a Wi-Fi Asszisztens egy, a korábbiakhoz képest többlet funkció, a felperes innovációja.

Az ügyleti döntés helyes azonosítása azért elengedhetetlen az adott ügyben, mert éppen az mutatja, hogy a fogyasztók megtévesztése miben állt: a fogyasztók abban a hiszékeny állapotban voltak, hogy uralták adatforgalmuk alakulását, holott ez a felperes elhallgatása miatt nem volt igaz. A felperes által bevezetett új Wi-Fi Asszisztens funkció úgy biztosított extra fogyasztói élményt, hogy annak árát a fogyasztó nem feltétlenül tudta, a felperes kereskedelmi kommunikációs gyakorlata megfosztotta a fogyasztókat a felperesi operációs rendszer, illetve az annak részét képező funkció, illetve általában a felperesi áru használatára vonatkozó tudatos döntési lehetőségüktől.

Az alperes helyes következtetést vont le abban a kérdésben, hogy a felperes Wi-Fi Asszisztenssel kapcsolatos kereskedelmi kommunikációs gyakorlata, az e funkcióról nyújtott tájékoztatásai nem tekinthetők megfelelőnek, elégségesnek. A Fttv. 3. § (1) bekezdése szerint tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (2) bekezdés szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, a) amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az észszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható

gondossággal jár el (a továbbiakban: szakmai gondosság követelménye), és b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a továbbiakban: a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas. A (3) bekezdés szerint a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §). A 7. § (1) bekezdés a) és b) pontjai szerint megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely – figyelembe véve valamennyi tényszerű körülményt, továbbá a kommunikáció eszközének korlátait – az adott helyzetben a fogyasztó tájékozott ügyleti döntéséhez szükséges és ezért jelentős információt elhallgat, elrejt, vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető vagy időszerűtlen módon bocsátja rendelkezésre, vagy nem nevezi meg az adott kereskedelmi gyakorlat kereskedelmi célját, amennyiben az a körülményekből nem derül ki, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas (a továbbiakban: megtévesztő mulasztás). A (2) bekezdés szerint, ha a kommunikáció eszköze térbeli vagy időbeli korlátokat támaszt, ezeket az akadályokat és minden olyan intézkedést, amelyet a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója annak érdekében tett, hogy az információt más módon eljuttassa a fogyasztókhoz, figyelembe kell venni annak megítélésénél, hogy fennállt-e megtévesztő mulasztás.

Az üzembe helyezési kommunikáció értékelésekor az alperes helyesen emelte ki, hogy a szoftverlicenc szerződés kifejezett és konkrét utalást nem tartalmaz a Wi-Fi Asszisztens funkcióra, az az általános tájékoztatás pedig, ami csupán az alkalmazások használatának adatforgalomra gyakorolt lehetséges hatására utal – konkrétum megjelölése hiányában – a törvényszék álláspontja szerint sem elégséges. Tekintettel arra, hogy a funkció újdonságára tekintettel a fogyasztóknak nem voltak alap információi sem, így a további kutakodás nem volt elvárható tőlük, mivel azt sem tudhatták, hogy valójában milyen funkcióval kapcsolatos információkat keresnek. A fogyasztóknak nem kell feltételezniük egy vállalkozásról, hogy valamely, lényeges jellemzővel kapcsolatos tájékoztatási elemet elhallgatott, és azt csak más forrásból, aktív kereséssel tudják megismerni.

A törvényszék a frissítési kommunikációt sem tartotta megfelelőnek, tekintettel arra, hogy a közvetíteni kívánt üzenet többszörösen összetett úton juthatott csak el a fogyasztóhoz, ezért helytálló az alperes megállapítása, miszerint a sokadik alpontban megjelenített rövid üzenet – észlelhetetlensége miatt – valószínűsíthetően nem vált a felperesi főüzenet részévé. A további tájékoztatások közvetett mivoltukra tekintettel kiegészítésre, a felperesi kommunikáció jogszerűvé tételére ez esetben sem voltak alkalmasak.

A törvényszék általánosságban egyetértett a felperes azon hivatkozásával, miszerint a kommunikáció eszközének korlátait is figyelembe kell venni a kommunikáció jogszerűségének megítélésekor; mint ahogyan az is vitathatatlan, hogy a Wi-Fi Asszisztens nem önálló szolgáltatás, hanem az iOS rendszer egyik funkciója, ráadásul nem is az iOS 9 fő újítása volt. Ugyanakkor e funkciót ebben az eljárásban nem az operációs rendszer, hanem a fogyasztók szempontjából kellett figyelembe venni. A fogyasztóvédelmi szempontú értékelés során pedig különösen arra kellett tekintettel lenni, hogy a Wi-Fi Asszisztens funkció a fogyasztó által korábban tapasztaltaktól eltért (az iOS 9 rendszerrel együtt megjelent újítás volt), hogy automatikus beállítású funkció volt (a szoftver telepítése, illetve frissítése során alapértelmezetten opt-in módon működött, kikapcsolásának lehetősége pedig hosszas keresgélés után válhatott csak egyértelművé a fogyasztók számára), és hogy adatforgalom-növekedést idézhetett elő és ezáltal költségvonzata is lehetett (ráadásul a Wi-Fi Asszisztens volt az operációs rendszer frissítésének egyetlen olyan eleme, amely esetlegesen költség-növekedést okozhatott). Mindezekre figyelemmel a Wi-Fi Asszisztens funkcióval kapcsolatos, az alperes által hiányolt információk a fogyasztók tájékozott ügyleti döntése

szempontjából szükségesnek, ekként kétségtől jelentősnek minősíthetők, s ezek közvetítése – mennyiségükre tekintettel, akár az alkalmazott kommunikációs eszköz korlátai miatt – objektíve nem volt akadályoztatott. Nem foghat helyt az a felperesi hivatkozás, amely azt sérelmezte, hogy az alperes nem vette értékelte az állapotsor működését sem. Az alperesi határozat ugyanis rögzítette, hogy az állapotsoron látható ikonok változásának folyamatos figyelemmel kísérése nem várható el a fogyasztóktól, mert nem életszerű, hogy azt a fogyasztók a mobil eszköz használata közben folyamatosan ellenőrizzék, és így ez az utólagos információ sem orvosolhatja a felperesi tájékoztatás hiányait, amely állásponttal a törvényszék is egyetértett.

Az okoseszközök használóinak tudatosságával kapcsolatban az alperesi határozat részletes érvelést tartalmaz abban a tekintetben, hogy önmagában egy prémium kategóriás mobil eszköz birtoklása nem jelent magasabb fogyasztói tudatosságot, a mobil eszközök használói egyre szélesebb fogyasztói körből kerülnek ki. A felperesi magatartással érintett fogyasztói kör széles, tagjai változó jellemzőkkel bírnak, így a kereskedelmi gyakorlat megítélése során a Fttv. 4. § (1) bekezdése szerinti átlagfogyasztó magatartását kell alapul venni, vagyis aki észszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el. A felperes a magasabb szintű fogyasztói tudatosságra történt hivatkozását – az alperesi határozat okfejtésével szemben – semmivel sem támasztotta alá.

Elfogadva, hogy a Wi-Fi Asszisztens funkciót a felperes a fogyasztói élmény növelésének céljával fejlesztette ki, s hogy az jellegénél fogva a fogyasztók érdekeit szolgálja, hangsúlyozza a törvényszék, hogy a Wi-Fi Asszisztens működésével kapcsolatos felperesi tájékoztatásnak ki kell elégítenie a tisztességes kereskedelmi kommunikációval szembeni törvényi kívánalmakat. A kapcsolódó bírói gyakorlatban többször megfogalmazott általános követelmény, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, s így a magáról vagy áruinak lényeges tulajdonságáról adott, fogyasztóknak szóló tájékoztatása igaz, valós és pontos legyen. Emellett, az olyan kereskedelmi gyakorlat is megtevesztő, amely elmulasztja a fogyasztó számára szükséges és lényeges azon információk közlését, amelyre az átlagos fogyasztónak szüksége lenne ahhoz, hogy tájékozott üzleti döntést hozhasson. A felperes felelőssége abban áll, hogy a Wi-Fi Asszisztensnek azt a tulajdonságát, hogy ki is lehet kapcsolni, továbbá, hogy a használata a fogyasztó által előzetesen nem tervezett adatforgalomhoz és esetleg többletköltséghez vezethet, nem kommunikálta megfelelően – megkerülhetetlenül – a fogyasztók felé. Elvárható lett volna, hogy egy, a fogyasztó erőforrásainak (mobil adat) felhasználási logikáját alapjaiban átalakító funkcióról a felperes hangsúlyosan, fogyasztóvédelmi szempontból jelentős tulajdonságait – a fogyasztó szempontjából kockázatait – kiemelésekkel jelenítse meg. Olyan magatartás ebben a körben nem fogadható el, ahol a Wi-Fi Asszisztens lényegi jellemzőivel, döntési lehetőségeivel a fogyasztó csak jelentős erőfeszítés árán szembesülhet (a készülék-kommunikáció esetén számos végig görgetett oldal után, a felhasználói útmutatóban és az interneten is csak több oldalnyi olvasgatás után lehetett rá az információra).

A keresetben megfogalmazottakkal összefüggésben kiemelendő még, hogy a Fttv. szabályai a UCP Irányelvnek való megfelelést is szolgálják (Fttv. 56. § (1) bek.), a magyar törvényi szabályozás és az azon alapuló hatósági és bírósági gyakorlat az európai fogyasztóvédelmi standardokat juttatja érvényre. Megjegyzendő, hogy az alperes a határozatában hivatkozott releváns magyar „precedensre”, hiszen a Vj/66/2014. számú ügy megállapításait a jelen ügyre vetítve idézte. Abban az ügyben ugyanis arra jutott, hogy ha a fogyasztó nem aktív módon dönt, hanem alapbeállításként kapja a számára nem kedvezőbb lehetőséget (és nincs egyértelmű felhívás a választási lehetőségre), akkor az adott piaci szereplő megtevesztja a fogyasztót, hiszen a fogyasztó alappal feltételezi, hogy a piaci szereplők a számára kedvezőbb, extra-teherrel nem járó megoldást nyújtja. A két ügyben közös pont, hogy az adott funkciót illetően a fogyasztók egyik ügyben sem voltak tájékozott döntési

helyzetben, az opt-in volt az alapértelmezett, s egyik esetben sem volt egyértelmű felhívás a választás (opt-out) lehetőségéről.

A magatartás hátrányos következményei kapcsán előadott felperesi érvelésre a törvényszék hangsúlyozza, hogy az alperesi határozat nem tartalmaz olyan megállapítást, miszerint a felperesi magatartásból adódóan minden érintett fogyasztónak biztosan többletköltsége keletkezett volna. Kiemelendő, hogy az alperesnek a kommunikációval felmerülő károk bizonyítására vonatkozó kötelessége nincs, tekintettel arra, hogy az európai fogyasztóvédelmi rendben már a kommunikáció megtevesztésre való alkalmassága is önmagában megalapozza mind a jogsértés megállapíthatóságát, mind annak szankcionálhatóságát. Az esetleges fogyasztói károsodás a jogkövetkezmények mérlegelésekor, a jogsérelem súlya körében értékelhető. Mindazonáltal a felperes részéről az csupán feltételezés, hogy a fogyasztók ugyanazt az adatmennyiséget valószínűleg Wi-Fi Asszisztens nélkül is felhasználták volna, az pedig, ha a fogyasztó a mobilinternet – nem várt – lassításával szembesül, az oldalán felmerülő károsodásnak tekintendő (akkor is, ha emiatt nem vásárol plusz adatkeretet és így nem visel többletköltséget).

A Fttv. 9. § (1) bekezdése szerint a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. A felperes versenyjogi felelőssége a perbeli esetben – az érdek elv alkalmazásával – egyértelműen megállapítható, hiszen jelentős árbevétele származik a készülékei értékesítéséből. A felperes közvetlen érdeke az iOS rendszer és a Wi-Fi Asszisztens funkció használatára alkalmas készülékei eladása, de gazdaságilag a készülékein futó operációs rendszer legfrissebb változatának használatában is érdekelt, hiszen bevételének jelentős hányada pedig éppen ebből ered.

A jogsértés megállapítása mellett az alperes jogszerűen alkalmazta a bíróság és az eltiltás szankciót is a felperessel szemben.

A bíróság szankciót a ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez, valamint az adott ügyben feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodóan, mérlegeléssel kell kiszabni, aminek főbb szempontjait – példálózó jelleggel – a Tptv. 78. § (3) bekezdése határozza meg. Eszerint a bíróság 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. Az alperes a bíróság körében is köteles a döntésének indokát adni, a mérlegelésében szerepet játszó körülményekről, azok mikénti értékeléséről beszámolni, ezáltal biztosítani a mérlegelési jogkörében hozott határozatrész jogszerűségének kontrollálhatóságát, az érdemi bírósági felülvizsgálat lehetőségét. A Kp. 85. § (5) bekezdése szerint 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. Ebből következően ha a felperes által elkövetett jogsértés miatt kiszabott bírság mértékét az alperes a Tptv-ben írt keretek között, a Tptv-ben rögzített és az ügyben irányadó egyéb releváns, a bíróságkiszabás során figyelembe jövő valamennyi alanyi és tárgyi tényezőt felderítve, és azokat helyesen: súlyuknak, nyomatékuknak megfelelően értékelve, okszerűen mérlegelve határozta

meg, szem előtt tartva a szankcionálás speciál- és generálpreventív célját, vagyis az egyéni és az általános megelőzés szempontjait is, és mindezt a határozatában a kellő mértékben, megfelelően megindokolta, akkor a mérlegelési jogkörben hozott döntés jogszerű. Felülmérlegelésre, avagy méltányosság gyakorlására a bíróságnak a közigazgatási perben törvényes lehetősége nincs.

A perbeli esetben a törvényszék megállapította, hogy a versenyhatóság a bírságot az egyedi ügy jellegzetességeit messzemenően figyelembe véve szabta ki. A felperes a keresetében olyan érveket nem hozott fel, amelyek a bírságolás törvényességét kétségbe vonták volna. A törvényszék rámutat, hogy az alperes a bírság kiszabásakor figyelembe veheti a bírságszámítás körében kiadott közleményét, amely zsinórmértékként segítséget nyújthat számára. A bíróság azonban semmilyen formában nincs kötve az alperesi bírságközleményhez, mivel a bírósági felülvizsgálat jogszerűségi vizsgálatot – vagyis a törvénynek (Tpvt. 78. §) való megfelelés vizsgálatát – jelenti, aminek az adott esetben a felperes bírságolása mindenben megfelelt. Kiemelendő, hogy az alperes a közleménytől való eltérésnek valós és észszerű indokát adta a határozatában, rögzítve, hogy a közlemény bírságszámítási módszere a jelen ügyben nem alkalmazható ugyan, de az abban foglalt elveknek megfelelően végezte el a bírság összegének kalkulációját, teljeskörűen szem előtt tartva a Tpvt. 78. § (3) bekezdésében foglaltakat. A felperes ráadásul csupán általánosságban vitatta az alperes számítását, annak következetességét és megalapozottságát, de azt nem jelölte meg, hogy álláspontja szerint mi lett volna a megfelelő számítási módszer és azzal milyen – számára kedvezőbb – eredményre lehetett volna jutni.

Nem tudta elfogadni az ügy és a tényállás újszerűségére alapított felperesi érvelést a törvényszék. Kétségtelen, hogy a konkrét felperesi magatartás egyedi, de csak annyira, mint amennyire bármely versenyjogi jogsértés egyedi jegyeket hordoz, csakúgy, mint például a Vj/66/2014. számú ügyben. Önmagában ez a körülmény nyilvánvalóan nem alapozza meg az egyértelmű fogyasztóvédelmi rendelkezéseket sértő magatartás szankcionálásának elhagyását vagy mérséklését.

A fogyasztókat megtévesztő magatartás tilalmának törvényi szabályozásával a Fttv. azt kívánja megakadályozni, hogy a vállalkozó olyan termék megvásárlására, szolgáltatás igénybevételére készítse a fogyasztót, amelyet nem venne meg, nem venne igénybe, ha annak valóságos tulajdonságait ismeri. A perbeli jogsértés megállapítására tekintettel a felperes nem hivatkozhat alappal arra, hogy magatartása a versenyt nem befolyásolta negatívan. A Tpvt. 78. §-a alapján kiszabható bírság célja éppen az, hogy a vállalkozásokat visszatartsa a tisztességtelen piaci magatartástól és egyúttal megteremtse a gazdasági verseny tisztességét.

Az, hogy a Wi-Fi Asszisztens funkció használatából eredő fogyasztói kárra nézve bizonyíték nincs, illetve, hogy a felperes az esetleges többletköltségekből nem részesül, sem a jogsértés és a felperes felelősségének megállapítása, sem pedig a bírság kiszabhatósága körében nem bír relevanciával. A felperes marasztalását a megtévesztő kereskedelmi gyakorlata alapozta meg, a bírság kiszabása körében éppen az lenne súlyosító körülményként figyelembe vehető, ha a hatóság a konkrét fogyasztói károsodást, vagy a többletköltségekből való részesedést is megállapította volna.

Az adott ügyben feltárt összes tényezőt szem előtt tartva a bíróság úgy ítélte meg, hogy a felperessel szemben kiszabott bírság mértéke eltúlzottnak nem tekinthető, az a törvényes speciál- és generálpreventív célokkal (az egyéni és általános megelőzés szempontjaival) arányban áll, azok eléréséhez szükséges és egyben elégséges is. Amint azt az alperes a határozatában megjegyezte, a bírság alapösszege elenyésző a felperes árbevételéhez, de még a magyarországi bevételéhez képest is.

Az eltiltás kapcsán a felperes lényegében annak hatásaira és e hatások aránytalanságára hivatkozott, így a törvényszék is kizárólag e körben vizsgálódott. Kiemeli, hogy a versenyfelügyeleti eljárás megállapítása szerint a felperes tárgybeli magatartása változatlan, ekként a megtévesztő

mulasztásban álló jogsértő helyzet megváltoztatására irányuló alperesi rendelkezés indokolt és szükséges. Hangsúlyozza, hogy az adott rendelkezés, illetve az alperesi határozat egésze sem értelmezhető a Wi-Fi Asszisztens funkcióról alkotott (negatív) értékítéletként, mert az eljárásnak és a döntésnek nem is volt tárgya a funkció létjogosultságának, innovatív voltának, fogyasztói élményt fokozó voltának vagy hasznosságának a megítélése, az alperes mindössze az új funkcióval kapcsolatos felperesi kereskedelmi kommunikáció jogszerűségét értékelte a Fttv. és a Tpv. szabályai mentén. E körben pedig megállapítható volt, hogy a felperes kereskedelmi kommunikációja nem volt maradéktalanul jogszerű, ahhoz a határozatban részletesen rögzített lépésekre van szükség, amelyek lényegi elvárása, hogy a felperes a fogyasztóit olyan helyzetbe hozza, hogy tisztában legyenek a Wi-Fi Asszisztens funkció használatának előnyeivel és kockázataival egyaránt.

A támadott közigazgatási határozat a keresetben megjelölt körben, az ügy érdemét érintően nem bizonyult jogszabálysértőnek, ezért a törvényszék a felperes keresetét a Kp. 88. § (1) bekezdés c) pontja alapján elutasította.

Az alperes költségeinek megfizetésére a felperes a Kp. 35. § (1) bekezdése folytán alkalmazandó Pp. 83. § (1) bekezdése alapján köteles. A törvényszék a perköltség összegét a Pp. 82. § (3) bekezdésére figyelemmel, a felszámítás és az ahhoz csatolt okiratok alapulvételével határozta meg. A bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendeletben (a továbbiakban: IM rendelet) foglaltakra is figyelemmel a munkadíjról szóló döntésekor szem előtt tartotta mindenekelőtt a per tárgyának értékét (IM rendelet 3. § (2) bek.), de értékelte a jogvita bonyolultságát, a képviselet szakmai nehézségét, továbbá az előkészítő munka (beadványok elkészítése), illetve a tárgyaláson való megjelenés és nyilatkozattétel időigényét is, és különös nyomatékkal azt, hogy a perben az alperes – ügy érdemére ki nem ható – eljárási jogszabálysértése megállapítható volt (IM rendelet 3. § (6) bek.).

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. 39. § (3) bekezdés b) pontjában és 42. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott mértékű kereseti illeték viselésére a felperes a Pp. 101. § (1) bekezdése alapján köteles.

Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kp. 99. § (2) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2019. május 15.

dr. Szőke Mária s.k.

a tanács elnöke

dr. Remes Gábor s.k.

előadó bíró

bíró

dr. Rák-Fekete Edina s.k.