

## **Fővárosi Ítéltábla**

**2.Kf.27.050/2007/7. szám**

### **A MAGYA KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN! .**

A Fővárosi Ítéltábla a Hungarotel Távközlési Zrt. (Budapest) felperesnek Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-125/2005.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2006. évi november hó 22. napján kelt 3.K.30.932/2006/5. számú ítélete ellen a felperes által 6. sorszám alatt előterjesztett és a másodfokú eljárás során 2: sorszám alatt kiegészített fellebbezés folytán az alulírott helyen 2007. évi október hó 3. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 napon belül 10.000 (azaz tízezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

### **Indokolás**

Az alperes versenyfelügyeleti eljárást indított annak megállapítása iránt, hogy a felperes megsértette-e a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) és a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) rendelkezéseit a „Hívogató” elnevezésű

díjsomagjának reklámozása során, amikor azt két versenytársa egyes díjsomagjaival hasonlította össze. A felperes - állítása szerint - a reklámkampányban felhasznált szórólapokon feltüntetetteknek megfelelően a jellemző előfizetői szokások alapján az átlagos híváshossz, a rendelkezésre álló alapadatok alapulvételével minden hívásirányt figyelembe véve, a kapcsolási díjat 2 és 3 percre számolva hozzáadta az adott szolgáltató meghirdetett percdíjához. A percdíj alapú számlázásnál átlagosan fél perc hozzáadásával kalkulált beszélgetésként tényként elfogadva, hogy a percalapú számlázás a beszélgetések sokaságánál átlagosan 30 másodperc túlfizetést eredményez beszélgetésenként. Másodperc alapú számlázást ígért saját szolgáltatásánál, és a szórólapokon azt jelezte, hogy a percalapú díjakat másodperc alapúra számította át. A szórólapok táblázataiban a díjak mellett a forint/perc kifejezést tüntette fel. Mindez alapján az alperes vizsgálta a szórólapokon szereplő összehasonlítást, az annak alapjául szolgáló módszert, - s az azon alapuló tájékoztatást.

A vizsgálat eredményeként az alperes a 2005. december 19. napján kelt Vj-125/2005/30. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Tptv. 8.§-ának (2) bekezdés a) és d) pontját; illetve a Grtv. 7/A. §-ának (2) bekezdés a) pontját és (3) bekezdésének b) és c) pontját; amikor reklámtevékenysége során 2005. áprilisától - júliusáig szórólapjain a „Hívogató” díjsomagjait egyes versenytársainak díjsomagjaival megtevesztésre alkalmas módon hasonlította össze. Ezért a felperest 3.000.000 Ft bírság megfizetésére kötelezte. Indokolása szerint a felperes összehasonlító táblázatot tartalmazó reklámjai nem feleltek meg a jogszabályi követelményeknek. Az alapul szolgáló számítás során a felperes nem vette figyelembe, hogy a kapcsolási díj nem percenként fizetendő, hanem hívásonként egyszer a percalapú számlálás esetén ugyanis a fogyasztót a kapcsolási díjon és a meghirdetett tarifán kívül nem terheli egyéb költség akkor, ha nem egy percet, hanem csak harminc másodpercet telefonál. A felperes - a díjtáblázathoz fűzött magyarázat szerint - a versenytársak árait a könnyebb összehasonlíthatóság kedvéért a jellemző előfizetői szokások figyelembevételével, és a kapcsolási díj beépítésével tüntette fel, azonban nem ismertette, hogy melyek az alapul vett jellemző fogyasztói szokások, amely nélkül azonban a fogyasztók nem tudják megállapítani, hogy a közölt adatok esetükben is relevánsak-e. A felperes megsértette a tárgyilagosság követelményét, mert a jellemző fogyasztói szokások körében több tényezőt figyelmen kívül hagyott. A felperes kizárólag a saját primer körzeteiből kezdeményezett hívásokra vonatkozó adatokat vette alapul, a más körzeteiből hívást kezdeményező fogyasztók hívási szokásainak ismeretét mellőzte (arról adata nem volt). A felperes figyelmen kívül hagyta, hogy az egyes körzetek fogyasztóinak telefonálási

szokásai között eltérések mutatkoznak, és mellőzte annak figyelembevételét is, hogy a hívások átlagos hossza hívásirányonként eltérő (helyi, helyközi, belföldi távolsági, mobil, nemzetközi). Ennek eredményeként az összehasonlítás nem adott reális képet a fogyasztók számára az érintett termékek jellemzőiről, azonosságairól és különbözőségeikről. A szórólapon lévő táblázatokban a „forint/perc” kifejezés szerepelt, amelyet a fogyasztók a mindennapi életben elfogadott általános jelentés alapján úgy értelmeznek; hogy ha egy percet telefonálnak, akkor az adott összeget kell megfizetniük, miközben nem percdíjak, hanem „jellemző fogyasztási szakások” alapján a felperes által kifogásolható módszerrel kiszámolt, kalkulált egy percre eső költségek szerepeltek. A bírság összegének meghatározása során az alperes a Tptv. 78.§-ának (2) bekezdésében szereplő szempontokra volt figyelemmel: így különösen az eljárás alá vont piaci helyzetére, a jogsértő magatartás tanúsításának több hónapot felölelő időtartamára, a jogsértő tájékoztatást adó szórólapon üzleti titkot képező példányszámára, s ezzel összefüggésben az elért fogyasztók nagy számára, valamint a reklámok megjelenítésével kapcsolatos költségekre. A versenyre gyakorolt hatás kapcsán az alperes tekintetbe vette azt is, hogy a reklámok közzétételének egyik célja és hatása az eljárás alá vont közmegejtésének a befolyásolása volt.

A felperes keresetében az ügy érdemére kiható eljárási és anyagi jogi jogszabálysértések miatt a versenyhatóság döntésének hatályon kívül helyezését kérte azzal, hogy az alperes a megállapított tényállás alapján alapvetően téves következtetésekre jutott. A versenyfelügyeleti eljárásban tett nyilatkozataiban foglaltakat fenntartva hangsúlyozta, hogy szórólapos reklámkampányában azonos rendeltetésű, azonos szükségleteket kielégítő árukat hasonlított össze, amely minden tekintetben jogszerű volt. Tárgyilagosan hasonlította össze a szolgáltatások árát, a jellemző előfizetői szokások figyelembevétele alapján, valamint a kapcsolási díjak megfelelő számításával. Az eltérő alapú számlázások miatt az összehasonlított csomagok díjait másodperc alapúvá alakította át, és mindezeket közölte a fogyasztókkal is. A táblázat elkészítése során az abban foglaltakra és a szolgáltatásra vonatkozó további információkat a Versenytanács Vj-32/2005/20. számú határozatában foglaltaknak megfelelően helyezte el. Saját adatbázisa és a hírközlési hatóság részéről elérhetővé tett adatok alapján elvégzett számítások igazolták, hogy a „Hívogató” díjai olcsóbbak, mint a versenytársakéi. Az alperes által kifogásolt jellemző fogyasztói szokások, valamint az egyes díjcsomagok lényeges tulajdonságainak ismertetésének hiányolása életszerűden és a reklám alaptermészetével ellentétes. A versenyhatóság részéről igényelt feltételeknek történő megfelelés több tíz oldalas, bonyolult, és alapvetően csak az iparágban

dolgozó szűk réteg számára érthető ismertető kiadását indokolná, ami nem összehasonlító reklám. Álláspontja szerint eleget tett a tárgyilagosság követelményének akkor, amikor a saját létező adatbázisából kiindulva, a több lehetséges módszertan közül számára a legkedvezőtlenebbet választva, a vonatkozó versenyhatósági határozatokat figyelembe véve számolta ki a különböző csomagok egységnyi időre jutó költségeit, és az így kapott eredményekre alapozta reklámkampányát.

Az alperes a határozatában foglaltak fenntartása mellett a kereset elutasítását kérte azzal, hogy a felperes ugyan kísérletet tett egzaktul meghatározni az egységnyi időre jutó hívásköltséget, azonban ezt reklámjaiban oly módon valósította meg, hogy nem tett eleget a jogszabályi követelményeknek. A felperes saját adatbázisából származó adatok felhasználásával készítette el reklámjait, azonban azt nem saját (több százezres) előfizetői körében alkalmazta, hanem az ország más területein, olyan fogyasztók körében, akik esetében - a versenyhatóság rendelkezésére álló adatok szerint - lényegesen más fogyasztói szokások mutathatók ki. A szórólapon szereplő összehasonlító táblázat alapján a fogyasztó téves számítást végezhetett arról, hogy a versenytárstól igénybe vett szolgáltatásért (az adott hívásért) milyen mértékű tényleges árat kell fizetnie, és ettől mennyivel kedvezőbb a felperes szolgáltatásáért fizetendő díj. Kiemelte, hogy egy vállalkozás nem alapozhatja reklámját arra, hogy a fogyasztó tegyen meg mindent annak érdekében, hogy a reklámok állításait ellenőrizze, azaz önjelölő kutassa fel a szolgáltatás pontos mibenlétét, a díjtételek alakulását a saját fogyasztói szokásai függvényében.

Az elsőfokú bíróság a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának (1) bekezdése alapján a felperes keresetét elutasította. Indokolása szerint alapos az alperes azon hivatkozása, miszerint a felperes az összehasonlító reklám adatainak meghatározásakor a fogyasztói szokások térbeli és minőségbeli heterogenitását nem vette figyelembe. A felperes a jellemző előfizetői szokások meghatározásakor a nem saját primerkörzetekbe irányuló reklámok esetén a saját primerkörzeteiből kezdeményezett hívásokra vonatkozó adatokat vette alapul, figyelmen kívül hagyva, hogy az egyes körzetek fogyasztóinak szokásai között eltérések mutatkozhatnak. Megállapította, hogy az összehasonlító reklám alapját képező adatok kiválasztása körében a felperes nem járt el tárgyilagosan és kellő alapossággal: Az a tény, hogy az összehasonlító adatok korrekt meghatározása igen nehéz, nem mentesíti a felperest az adatok objektív kiválasztása és csoportosítása kötelezettsége alól. A konkurens cégek tarifáinak meghatározásakor a felperes

módszertanilag nem helyes tarifaszámítási módot alkalmazott; amellyel kapcsolatos megállapításait az alperes határozatának 35. pontjában helytállóan rögzítette, amelyet a felperes a per során nem cáfolt. A jellegzetes előfizetői szokások tartalma és a díjszámítás levezetése körében a felperes érvelése nem volt elfogadható, mivel a szórólapok súlypontját képező összehasonlító adatok nem egységnyi időre jutó hívásköltségről, hanem konkrétan forint/perc hívásköltségről szóltak. Ezért a szórólapot elolvasó fogyasztó az általános jelentés-tartalom alapján úgy értelmezi, hogy egy perc telefonálás költsége meghatározható x forint konkrét költséget jelent. Nem értékelte a felperes javára az általa hivatkozott, más szolgáltatások körében kimutatható alperesi gyakorlatot, a szolgáltatások szignifikáns különbözősége miatt. Kiemelte, hogy a kifogásolt reklámok jogsértésre való alkalmasságát az a tény is alátámasztja, hogy maguk a felek is hosszasan vitatták a helyes, metodikailag és relevanciáját tekintve reális összehasonlítás ismérveit. Ebből következtethető, hogy amennyiben a szakemberek körében ennyire nem egyértelmű egy magatartás megítélése, akkor a hétköznapi, átlagos előfizető körében még nagyobb az esély a bizonytalanságra, a megtévesztés lehetőségére. A jogsértés lényege nem az, hogy melyik módszer alapján kedvezőbb, vagy kedvezőtlenebb a felperes által kínált szolgáltatás árszintje, hanem az, hogy a reklámban közölt tények nem egyértelműek, az összehasonlítás nem reális ismérvek alapján történt. A kifogásolt reklámok jogsértő voltára tekintettel az alperes megfelelő indokolással döntött a Tpvt. 78.§-a szerinti szempontokat figyelembe véve, a jogkövetkezményről.

A felperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet megváltoztatásával azt kérte, hogy a Fővárosi Ítéltábla adjon helyt kereseti kérelmének. Fenntartotta a versenyfelügyeleti eljárásban, valamint az elsőfokú eljárásban előadottakat, és hangsúlyozta, hogy a perbeli összehasonlító reklámok esetében alkalmazott módszertan és számítások kielégítették a tárgyilagosság követelményét. Sérelmezte, hogy az alperes és az elsőfokú bíróság által megfogalmazott elvárások az elektronikus hírközlési piacon gyakorlatilag az összehasonlító reklám ellehetetlenítésével járhatnak, hiszen olyan követelményeket támasztanak, amelyeknek egy reklám, így egy szórólap nem felelhet meg. Hivatkozott arra, hogy az eljárás során minden kétséget kizáróan bemutatta, hogy módszertana tárgyilagossá és nem megtévesztő volt, ezzel szemben az összehasonlító reklám tárgyilagosságának hiányát az alperesnek kellett volna igazolnia. Indokolatlannak ítélte a hírközlési szolgáltatások megkülönböztetését az összehasonlító reklám alkalmazhatósága tekintetében. Hiányolta, hogy az elsőfokú ítélet nem tért ki arra az igen jelentős kérdésre, hogy egy egyébként jogszerű reklámnak milyen mértékű

információt kell tartalmaznia, és milyen tekintetben és mértékben utalhat más információforrásra.

Az alperes az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte.

A felperes fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a Pp. 206.§-ában írtaknak megfelelően járt el, a rendelkezésre álló peradatokból okszerű következtetésre jutott a felperes által elkövetett jogsértés, az ezzel összefüggésben alkalmazott jogkövetkezmény megalapozottsága tekintetében, és valamennyi körülményt mérlegelve hozta meg döntését a felperes keresetének elutasításáról. A felperes fellebbezésében olyan új tény, vagy körülményt nem jelölt meg, amely fellebbezése kedvező elbírálását eredményezhetné.

Ezért a Fővárosi Ítéletábrla a Pp. 254.§-árak (3) bekezdése alapján, lényegében helyes indokai folytán az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott ítéletét helybenhagyta.

A fellebbezésben foglaltakra utalással emeli ki a másodfokú bíróság, hogy a reklámok a hírközlési szolgáltatások értékesítésében lényeges információs csatornaként működnek. Ezt a szolgáltatók intenzív reklámkampányai egyértelműen igazolják. A vállalkozások szabadon határozzák meg termékeik vagy szolgáltatásaik vonatkozásában marketing, és reklámozási stratégiájukat. A perbeli esetben a felperes szolgáltatásának népszerűsítésére - szórólapon - összehasonlító reklámozási módot választott. Az összehasonlító reklám jogszerű közzétételéhez a Tpv. III. fejezetének rendelkezései mellett a Grtv. 7/A.§-ában felsoroltak szerinti feltételek teljesülése szükséges. A versenyhatóság az eljárása eredményeként meghozott döntésében a perbeli szórólapos tájékoztatásról azt állapította meg, hogy a fogyasztó nem a valóságnak megfelelő képet kapott az érintett termékről azok jellemzőiről, a felperes díjcsomagjainak reklámokban hangsúlyozott előnyös jellegéről. A szórólapon lévő táblázatokban „F/perc” kifejezés szerepelt, amelyet a fogyasztók a mindennapi életben elfogadott általános jelentés alapján úgy értelmeznek, hogy ha egy percet telefonálnak, akkor az adott díjat kell megfizetniük, miközben ebben az esetben nem percdíjak, hanem a „jellemző fogyasztói szokások” alapján a felperes által - az alperes részéről kifogásoltan - kiszámolt, kalkulált egy percre eső költségek szerepeltek. Az alperes a versenyjogilag releváns fogyasztói döntés meghozatala tekintetében együttesen vizsgálta az összehasonlítás

alapjául szolgáló valamennyi tényezőt, a szórólapokon megjelölt adatok tükrében. A közzétett reklámok központi eleme az volt, hogy a „Hívogató díjcsomag” használatával lényegesen olcsóbb a telefonálás - a táblázatokban feltüntetett adatokkal igazoltan -, mint a másik két versenytárs szolgáltatásának igénybevételével.

Az összehasonlításnál alkalmazott módszert.- a határozatban is ismertetett formában a felperes dolgozta ki. Az alperes által sem vitatottan a reklám tényleges üzenete megvalósult (a felperes szolgáltatása volt a legkedvezőbb árú), azonban a határozatban részletezve megjelöltek szerint - a számítási metódus és módszer - együttesen eredményezték a fogyasztók megtévesztésére alkalmas tájékoztatás megvalósulását és különösen előnyös vásárlás hamis látszatának keltését.

A Fővárosi Ítélet tábla egyetértett az alperesnek a határozatbeli és az elsőfokú bíróságnak az ítéleti okfejtésével. Egyetértett a felperessel is abban, hogy az összehasonlító reklám akkor jogszerű, ha tárgyilagos és nem megtévesztő. A nem tárgyilagos, nem objektív összehasonlító reklám azonban megtévesztésre alkalmas. A felperes nem általánosan jellemző fogyasztói szokásokat, csak saját előfizetői általa ismert fogyasztói szokásait vette alapul, saját szolgáltatásán túlmutató érvénnyel, továbbá maga által sem vitatottan becsült adatokkal kalkulált, 30 másodperces versenytársi túlfizetést is a számítási metódusba bevonva. Nem tekinthető objektív eredménynek, és így tárgyilagos reklámtartalom alapján az, amit részadatok becsülésével, kalkulálásával, és a versenytársak díjainak, költségeinek téves, a tényleges díjak és költségek összegét meghaladó módon való számításával alakítanak ki. Az ily módon kalkulált eredmény nyilvánvalóan alkalmas a megtévesztésre.

Nem elegendő önmagában, hogy az alapüzenet valós és tényszerű legyen (az összehasonlításban a felperesi szolgáltatás a legkedvezőbb volt), mert ezen túlmenően meghatározó jelentőségű, hogy a fogyasztó döntését segítő tényezők, így a reklámokban használt kifejezések (Ft/perc), az alkalmazott módszertan (annak ismertetése), továbbá az alapüzenet megértéséhez szükséges tényleges feltételek (jellemző fogyasztói szokások) értelmezéséhez szükséges valamennyi adat biztosított legyen. Ezek együttes fennállása esetén valósul meg a tájékoztatással szembeni azon elemi követelmény, hogy annak alapján a fogyasztó reális képet alkothasson az adott termékről (áruról, szolgáltatásról). A perbeli esetben a szórólapokon feltüntetett tájékoztatás ezt a követelményrendszert nem elégítette ki, a szükséges feltételek nem teljesültek. Nem vitatottan a tájékoztatás reklámfunkciója

behatárolja- a közzétehető információk terjedelmét, ezért a vállalkozások felelőssége az, hogy az érintett áru vagy szolgáltatás mely tulajdonságát és jellemzőjét hangsúlyozzák, azt milyen módon megvalósítva emelik ki, e körben azonban nem hagyhatják figyelmen kívül a Tpvt. III. fejezetének és a Grtv.-nek a rendelkezéseit. A versenyhatóságnak a sokféle fogyasztói magatartás azon elemét kell megragadnia, amely lehetővé teszi a Tpvt. szerinti fontos érdekek védelmének biztosítását. Ennek megfelelően a versenyhatóság az általa szükségesnek tartott vizsgálati körben eljárva a megfelelő mértékben feltárta a tényállást és rögzítette az azt befolyásoló valamennyi körülményt, és jogszerűen értékelte a perbeli információkat nyújtó tájékoztatásokat, nem tévedve abban, hogy azokat a fogyasztó miként értékelhette, és az számára milyen üzenetet közvetített.

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

Budapest, 2007. évi október hó 03. napján