

Fővárosi Ítéltábla

2.Kf.27.170/2007/6.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Magyar Telekom Távközlési Nyrt. (Budapest) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-133/2005.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2007. évi február hó 22. napján kelt 7.K.31.081/2006/6. számú ítélete ellen a felperes által 7. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2007. évi november hó 21. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 60.000 (azaz hatvanezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékekben eljáró hatóság külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A felperes 2005. évi június hó 9. napján vezette be egyéni előfizetői számára kínált Favorit és Favorit Plusz elnevezésű díjcsomagjait. Mindkettő bruttó havidíja magasabb volt, mint a felperes más, egyéni előfizetők által igénybe vehető díjcsomagjaié. Fő ismervük az volt, hogy nem kellett kapcsolási- (hívás-felépítési) és percdíjat fizetni a felperes hálózatában

- 1) a Favorit díjcsomagnál a helyi és helyközi I. hívásirányok esetében délután 16 órától másnap délelőtt 10 óráig, illetve hétvégén egész nap, míg
- 2) a Favorit Plusz díjcsomagnál a helyi, a helyközi L, a helyközi II. és a belföldi távolsági hívásirányok esetében délután 16 órától másnap délelőtt 10 óráig, illetőleg hétvégén egész nap.

A kedvezményt kizárólag beszédforgalomra lehetett igénybe venni. Hívásonként 60 perc, havonta összesen 100 óra ingyenes beszélgetésre volt lehetőség, a további beszélgetéseket az alapidíjcsomag szerint számlázták. A fel nem használt időkeret a hó végén elveszett. A beszélgetések időtartamának mérése percalapon történt. A díjcsomagokra 14 hónapos határozott idejű szerződést lehetett kötni, amelynek lejártát követően a szerződés határozatlan idejűvé vált. Ha az előfizető a szerződést a határozott időtartam alatt szüntette meg, kötbért kellett fizetnie.

A Favorit és Favorit Plusz bevezetésekor a felperes négy időszakra (2005. június 8. 2005. július 31.; 2005. augusztus 1. - 2005. szeptember 30.; 2005. október 7. - 2005. november 7.; 2005. november 15. - 2005. december 31.) osztható intenzív reklámkampányt kezdett az írott sajtóban és az elektronikus médiában (televízió, rádió) egyaránt, továbbá egyéb

reklámeszközök (óriásplakát, poszter, légi reklám, szórólapok, ügyfeleknek küldött és interneten is elérhető tájékoztatók) felhasználásával.

Az alperes a fogyasztói panaszra indult eljárásában a fenti reklámtevékenység jogszerűségét vizsgálta a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 8.§-a alapján. Az alperes a fogyasztói tájékoztatás és tájékozódás, valamint reklámtevékenység különböző típusai versenyjogi megítélésének általános szempontjainak kimerítő elemzését követően, a vonatkozó jogi szabályozás áttekintése után arra a következtetésre jutott, hogy a felperesi reklámkampány sem elemeiben, sem összességében nem volt versenyjogszerű. Álláspontja szerint nem felelt meg a valóságnak az a tájékoztatás, amely szerint a perbeli díjcsomagok ingyenes telefonálási lehetőséget biztosítanak a fogyasztóknak. Az előfizetők az ingyenes telefonálás lehetőségéhez ténylegesen nem ellenszolgáltatás nélkül jutottak, mert ahhoz meg kellett fizetniük a havidíjat. Ennek kalkulálásakor pedig a felperes figyelemmel volt az általa „ingyenesen” kínált szolgáltatásra, ezért a havidíj a felperes más díjcsomagjainál magasabb volt. Kifogásolta, hogy a felperesi reklámokban nem jelent meg a szolgáltatás átalánydíjas jellege, vagyis hogy az ingyenesség kizárólag a percdíjakra vonatkozik. Nem adott tájékoztatást a felperes arról, hogy a reklámokban megjelenő „napi 18 óra ingyen beszélgetés” nem minden nap, és egy napon belül is csak meghatározott időszakban vehető igénybe; továbbá alkalmanként csupán a beszélgetés 60. percéig terjed (ezt követően a telefonhívást meg kell szakítani és újra kell tárcsázni), továbbá havonta összesen 100 óra erejéig érvényes. Továbbmenően az ingyenes híváskezdeményezés lehetősége csak bizonyos hívásirányokba lehetséges. Az alperes a Favorit díjcsomagok és a Tele2 szolgáltatás közötti összehasonlító reklámokkal kapcsolatban megállapította, hogy azok nem voltak tárgyilagosak. Üzenetük ugyanis az volt; hogy a Tele2-vel ellentétben a felperes percdíjai

alacsonyak. Ám ez az állítás nem minden időszakban és nem minden hívásirányba volt igaz, figyelemmel arra is, hogy - a felperes szolgáltatásával ellentétben - a Tele2 másodpercalapú számlázást folytatott. A más mobilszolgáltatókkal történt összehasonlító reklámok kapcsán az alperes rámutatott arra, hogy a felperes a piacon elérhető legkedvezőtlenebb ún. worry-free (becsomagolt percekkel tartalmazó) díjcsomag alapján kiszámított összegekre alapozva vetette össze a Favorit díjcsomagokat, és ebből általánosítva fogalmazta meg állításait a mobilszolgáltatók által kínált valamennyi díjcsomagra vonatkoztatva. Ráadásul úgy, hogy ténylegesen sem a Favorit, sem pedig az ezzel összevetett worry-free díjcsomag esetén nem is lehet percdíjakról beszélni. Pontatlan volt a tájékoztatás a hangposta szolgáltatásról, mert az nem volt automatikusan ingyenes, valójában a felperes csak kérésre tette ingyenessé ügyfelei számára. Egyes reklámok pedig nem tartalmaztak információt arról, hogy nem egy, hanem két (Favorit és Favorit Plusz) díjcsomagot népszerűsítsenek, amelyek között lényeges különbségek vannak.

Mindezek alapján az alperes arra a következtetésre jutott, hogy a felperes e magatartásával a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított, megsértette a Tpvt. 8.§-ának (2) bekezdés a) és d) pontját, továbbá a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Reklámtv.) 7/A.§-ának (2) bekezdés a) pontját, valamint (3) bekezdés b) és c) pontját. Ezért a 2005. év december hó 20. napján kelt Vj-133/2005/26. számú határozatával a jogsértés megállapítása mellett a felperest 150.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. A bírság kiszabása során értékelte a felperes meghatározó piaci helyzetét, azt, hogy a jogsértő magatartás más piaci szereplők piacról történő kiszorítására irányult, a reklámkampány intenzitását, az azzal elért fogyasztók magas számát, a reklámköltséget, valamint azt a tényt, hogy a felperessel szemben korábban kiszabott bírságok nem érték el a céljukat.

A felperes keresetében az alperesi határozat megváltoztatását és elsődlegesen annak megállapítását kérte, hogy jogsértést nem követett el. Szerinte az alperesi határozat téves jogértelmezésen alapul, ezért megalapozatlan és törvénysértő. Vitatta, hogy a rekláminformációk közreadásával a jogsértés megvalósult, mert az csak a figyelemfelhívást szolgálta, a fogyasztói döntést nem határozta meg. Rámutatott, hogy a Tpv. a fogyasztó vásárlási döntését részesíti védelemben, az ezt megelőző tájékoztatást egységes folyamatnak tekinti, a vásárlásig elérhető valamennyi szolgáltatott információ egészének tulajdonít jelentőséget, és a döntés során az ésszerűen körültekintő fogyasztó mércéjét alkalmazza. Ezt alapul véve nem lehet a teljes döntési folyamattal szemben támasztott törvényi követelményeket a folyamat egy önkényesen kiragadott elemére alkalmazni. Ráadásul a pontosság követelményét a figyelemfelhívás esetén a jogalkotó nem fogalmazta meg. Elismerte, hogy a reklámokban nyújtott tájékoztatás nem volt teljes körű. Utalt arra, hogy az alperes gyakorlata szerint is a reklámban foglalt figyelemfelhívás a versenyjogi relevanciával bíró fogyasztói döntés meghozatalának csak egy szakaszát képezi valamint, hogy a reklámok a fogyasztók tájékoztatásának csupán az egyik csatornáját jelentik. Előadta, hogy az alperesi gyakorlat a fogyasztói döntési folyamat részének értékeli azt az időszakot is, amelyben elállási joggal lehet élni. Mindezek ellenére állítása szerint az alperes nem végezte el a döntési folyamat teljes vizsgálatát, ezért nem is hozhatott megalapozott határozatot a vizsgált magatartásnak a fogyasztói döntést tisztességtelenül befolyásoló jellegéért értékelésekor. Sételmezte, hogy az alperes a további tájékozódás szükségességére történt felhívást nem vette figyelembe azzal, hogy azt az apróbetűs részek tartalmazták. Utalt arra, hogy a perbeli esetben a szolgáltatás jellemzői nem megismertethetők egy reklám keretei között. Rámutatott, hogy az alperes gyakorlata az egyes reklámkategóriák meghatározása körében ellentmondásos. Állította, hogy a Favorit és a Favorit Plusz esetében a termékek

legelőnyösebb tulajdonságait kiemelő, figyelemfelhívó reklámról volt szó. Ennek a fogyasztói döntésre nem volt érdemi befolyása, mert attól távol esett. Hangsúlyozta: nem lehet nullára redukálni a fogyasztói tudatosságot, mert a kellő figyelem és körültekintés, a döntés előtti, azt megalapozó tájékozódás a racionális fogyasztóktól elvárható. Hivatkozott az Európai Bíróság joggyakorlatára. Álláspontja szerint a reklámközlésre adott fogyasztói reakciók mérésére (a megtévesztésre alkalmasság igazolására) szakvéleményt vagy piackutatási adatokat célszerű beszerezni. A bíróságszankció kapcsán sérelmezte, hogy az alperes nem vett figyelembe minden releváns mérlegelési szempontot, illetve azok között önkényesen szelektált. Indokolási kötelezettségének sem a bíróság mértékét megalapozó körülmények kiválasztása, sem azok súly szerinti értékelése során nem tett eleget. Álláspontja szerint nem hagyható figyelmen kívül, hogy a szükséges információk átadása a szerződéskötés folyamata során - a fogyasztóra háruló speciális tájékozási teher nélkül - teljes körűen megvalósult. Nem a felelősség mértékét enyhítő, hanem a jogellenességet kizáró körülmények között kellett volna értékelni azt a tényt, hogy az előfizetők a havi 100 óra időtartamú kedvezményt jellemzően nem veszik igénybe, és így az ígérettel ellentétben valóban létező mennyiségi korlát az érintettek döntő többsége számára valóságos akadályként nem jelentkezett. Mindezek miatt - másodlagosan - a bíróság összegének csökkentését kérte.

Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. Rámutatott arra, hogy a határozat megállapításai a vonatkozó jogszabályhelyek értelmezése kapcsán a bírói gyakorlattal összhangban vannak, ezt a töretlen értelmezést korábban a felperes sem vitatta, sőt arra versenytársával szemben maga is hivatkozott. Nem értett egyet azzal az érveléssel, hogy a fogyasztónak mindent meg kell tennie azért, hogy a reklámok állításait ellenőrizze. Álláspontja szerint ugyanis a jogsértő tájékoztatás a jogsértő információk közreadásával akkor is megvalósul, ha utóbb mód van a teljeskörű valós tájékoztatás megismerésére. A

felelősséget nem lehet áthárítani a szakmailag nem képzett fogyasztókra. Ezen kívül a figyelemfelhívás sem lehet tisztességtelen, mert már az is kihatással van a fogyasztói döntés folyamatára, azt befolyásolni képes. Hozzátette: a felperesi reklám nem „figyelemfelhívó reklám” volt, mert abban a termék lényeges tulajdonságaira vonatkozó konkrét információk szerepeltek. Hangsúlyozta, hogy a versenyjogi vizsgálat során az a releváns kérdés, hogy az adott magatartás alkalmas-e a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására. E körben pedig nem az „ésszerűen figyelmes és körültekintő” fogyasztó közösségi jogi mércéjéből kell kiindulni, mert ez a megközelítés a fogyasztóvédelem területén lehet helyálló. Utalt arra, hogy versenyjogi szempontból az a fogyasztó is ésszerűen jár el, aki bízik a reklámok szavahihetőségében. Kifejtette, hogy ingyenesség alatt a fogyasztók az ellenszolgáltatás teljes hiányát értik, ami a jelen per tárgyát képező szolgáltatás tekintetében nem volt igaz. Elismerte; hogy a reklámok általában kevés információ közlésére alkalmasak, ám álláspontja szerint ez nem jelentheti azt, hogy a reklám által adott tájékoztatásnak -nem kell igaznak és pontosnak lennie. A bírság összegével kapcsolatban kiemelte, hogy a Tpv. 78.§-ának (2) bekezdésében írt szempontok mindegyikének értékelése nem feltétlenül szükséges. Kiemelte, hogy a bírság célját - a tisztességtelen piaci magatartástól való visszatartást, a gazdasági verseny tisztességének megteremtését - csakis olyan összeg szolgálhatja, amely a versenyjogsértést megvalósító vállalkozásnak érezhető anyagi hátrányt okoz. Ehhez képest az adott vállalkozás piaci ereje nem hagyható figyelmen kívül. Megítélése szerint a kiszabott bírság a felperes piaci erejéhez képest csekély mértékű.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának (1) bekezdése alapján. Az alperessel egyetértve állapította meg, hogy a fogyasztói döntés kialakítására ható minden impulzus - így a felperes reklámjai is - önállóan tisztességtelennek értékelhető. A reklámokkal szemben objektív

elvárás az igaz és pontos, csak egyféleképpen értelmezhető állítás. Ekként az ésszerű fogyasztó nem az, aki eleve kétségbe vonja a reklám valóságtartalmát. Nem fogadta el a felperes ingyenességgel kapcsolatos értelmezését, mert az ingyenség szó nyelvtanilag ellenszolgáltatás nélküliséget, egyoldalú juttatást, ajándékozást jelent, annak más, eltérő értelmet tulajdonítani nem lehet. Valamely ingyenes szolgáltatás köthető ugyan feltételhez, de ezt a reklámban - éppen a pontos és igaz tájékoztatás, és ezáltal a fogyasztói döntés tisztességtelen befolyásolásának elkerülése, a gazdasági verseny védelme érdekében meg kell jelölni. A felperesi reklámban az ingyenség feltételrendszere nem volt érzékelhető. A hívásidőtartammal kapcsolatos felperesi álláspontot az elsőfokú bíróság súlytalannak ítélte. Kifejtette: az adott ügyben az alperes adekvát indokok alapján vette figyelembe a jogsértés egyik eredőjeként a hívásidőtartam ingyenességére vonatkozó mennyiségi korlátot. Rámutatott arra, hogy a jogsértés megállapítása során az alperes által értékelt hét szempontból ötöt a felperes nem támadott, a fennmaradó kettővel kapcsolatos érveit pedig nem fogadta el. A bíróság kiszabásával összefüggésben az alperes mérlegelését okszerűnek és törvényesnek tartotta.

A felperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet megváltoztatását és annak megállapítását kérte, hogy versenyjogsértést nem követett el. Állította, hogy az elsőfokú ítélet jogszabálysértő, mert a bíróság a kereseti kérelemben foglaltakat nem merítette ki, és indokolási kötelezettségének sem tett eleget. Az elsőfokú bíróság csak az alperesi határozat 53-78. pontjainak, mint a „tényállásra vonatkoztatott egzakt jogi indokolásnak” tulajdonított jelentőséget, holott a bírósági felülvizsgálat tárgya a teljes hatósági határozat. Kifejtette, hogy a reklám megtévesztésre alkalmasságának versenyjogi vizsgálata nem tényvizsgálatot jelent, hanem egy jogi mérce alkalmazását. Ekként a bíróság által a Pp. 164. §-ában foglalt bizonyítási teherre való hivatkozás nem volt helytálló; mert a közigazgatási eljárásban a

tényállás alapos feltárása és megfelelő jogi értékelése az alperes kötelezettsége. A határozat megalapozottsága tekintetében így a bizonyítás az alperest terheli. Hivatkozott a Pp. 336/A.§-ának (2) bekezdésére. Hangsúlyozta: jogszabálysértő, hogy a bíróság nem a megtévesztésre alkalmasság objektív mércéjét alkalmazta, hanem a reklám tartalmi pontosságát és igazságát kérte számon, e körben az aprótétus tájékoztatásokat nem tette vizsgálat tárgyává. Nem értékelte a fogyasztók elállási lehetőségét sem. Nem vette figyelembe a tudatos fogyasztó - piaci tapasztalatából is fakadó - ésszerűségi, körültekintési mércéjét, vagyis csak a reklámtartalommal szemben támasztott elvárást, a befogadói oldallal szemben egyáltalán nem. Továbbmenően jogsértő módon nem foglalt állást az ingyenes hívásidőtartam mennyiségi korlátjára vonatkozó, valamint a hasonló ügyekben született eseti döntésekre utaló felperesi érvekkel kapcsolatban. Érdemben az elsőfokú bíróság nem indokolta, hogy miért fogadta el helyesnek és törvényesnek az alperesi határozat szerinti bírságot.

Előkészítő iratában - a fellebbezés kiegészítéseként, alátámasztásaként - az alperes által a fogyasztói döntések szabadságára vonatkozó alapelvekről közzétett Közleményre és az üzleti vállalkozásoknak a fogyasztókkal szemben a belső piacon folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló 2005/29/EK számú Irányelvre hivatkozott. A Közleményre utalva kifejtette, hogy nem helytálló az alperesi határozat érvelése, amely szerint a fogyasztótól nem várható el a tájékozódás. Hozzátette: e körben a fogyasztói tudatosság szintjét a releváns piacra és az adott termék jellemzőire tekintettel kell figyelembe venni, és a piaci tapasztalataira figyelemmel is racionálisan döntő fogyasztó szempontjából kell vizsgálni a kifogásolt tájékoztatás esetlegesen megtévesztő jellegét. Az Irányelvre vonatkozóan előadta, hogy az uniós szabályozás a fogyasztót aszal a kereskedelmi gyakorlattal szemben védi, amelyhez - közvetlenül - lényeges következmények, sérelmek kapcsolódnak, és nem terjed ki azon esetekre, amikor a reklám által a fogyasztóra gyakorolt hatás elhanyagolható. A

felperes különbséget tett a reklám általános és a vásárlásra felhívás Irányelv szerinti kategóriái között. Ez utóbbi a termék tulajdonságainak és árának feltüntetésével a fogyasztót képessé teszi a vásárlásról szóló döntés meghozatalára. A közösségi jog csak a vásárlásra felhívás esetén tartja elengedhetetlennek a termékre vonatkozó kulcsfontosságú információk közlését. Ekként a pontos, igaz és teljes körű tájékoztatás csak a fogyasztót a vásárlási döntés meghozatalára képessé tevő reklámokkal szemben követelmény. Úgy vélte, jogsértő az elsőfokú ítélet a fogyasztótól elvárható tájékozódás megítélése szempontjából, mert az Irányelv az átlagos fogyasztót állítja az értékelés mércéjeként, aki megfelelően tájékozott, figyelmes és körültekintő. Állította, hogy csupán a díjcsomagok kedvező tulajdonságaként az egyik szolgáltatás-elem, azaz az egyes hívások díjának alapjául szolgáló percdíj tekintetében állított ingyenességet. A további közlésekből azonban egyértelműen megállapítható volt, hogy a fogyasztónak a díjcsomag igénybevételéért fizetnie kell. Rámutatott arra, hogy az ingyenes percdíjakat nem lehet külön megkapni, csak a díjcsomag részeként. A termék nem az ingyenes telefonálási lehetőség, hanem annak (vagyis a díj ellenében megvehető díjcsomagnak) külön nem díjasított része, szolgáltatás-eleme. Hangsúlyozta, hogy a reklámok tartalmaztak felhívást a további információk szükségességére és elérhetőségére, és ezeket az információkat a fogyasztók az ügyleti döntésük előtt minden esetben meg is kapták.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Továbbra is állította, hogy a felperes magatartása alkalmas volt a fogyasztók megtévesztésére, mert a reklámjaiban elhangzott állítások egy része nem volt igaz.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §-ának (3) bekezdése szerinti terjedelemben, az előterjesztett fellebbezés és ellenkérelem korlátai között bírálta felül.

Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 206.§-ában foglaltaknak megfelelően a rendelkezésre álló peradatok alapján a tényállást helyesen rögzítette, az abból levont jogi következtetése a jogsértés és a szankció tekintetében teljes mértékben helytálló volt. A felperes fellebbezésében olyan érveket felsorakoztatni nem tudott, amelyek az elsőfokú ítélet megváltoztatását vagy hatályon kívül helyezését eredményezhették volna.

Az elsőfokú bíróság az indokolási kötelezettségének a szükséges körben maradéktalanul eleget tett. Kétségtelen, hogy az alperesi határozat bírósági felülvizsgálata során a közigazgatási szerv döntésének bármely része keresettel támadható, ekként a jelen ügyben a versenyhatóság határozatának általános érvelését is vitathatta a felperes. Ám amint arra az elsőfokú bíróság is rámutatott, a felperesi okfejtésben nem volt fellelhető olyan jogértelmezést befolyásoló evidencia, amely miatt az alperesi határozat általános elveiben rögzítettek megalapozatlanságára eleve következtetni lehetne. Kiemeli ugyanakkor a másodfokú bíróság, hogy az alperesi határozat felülvizsgálata során annak a megítélése, hogy a határozat nem jogszabálysértő-e, - a fogalomból eredően - kizárólag a hatályos jogszabályi rendelkezések alapján történhet. Vagyis attól függetlenül, hogy az alperes konkrét ügyben hozott döntése a saját eljárásának zsinórmértékéül meghatározott elveknek megfelel, a határozat - esetlegesen - még minősülhet a bíróság szerint jogszabálysértőnek. A perbeli esetben azonban ilyen jogszabálysértést a bíróság nem állapított meg.

Nem fogadta el a másodfokú bíróság a felperes bizonyítási teherrel kapcsolatos álláspontját. A Pp. 336/A.§-ának (2) bekezdése alapján ha a közigazgatási eljárás hivatalból indult, vagy a közigazgatási szerv a tényállás-megállapítási kötelezettségének nem tett eleget, a

közigazgatási szerv köteles *a határozata alapjául szolgáló tényállás valóságának bizonyítására*, ha azt a felperes vitatja. Ebből következően az alperest bizonyítási kötelezettség kizárólag a határozata alapjául szolgáló tények tekintetében terhelheti. Az alperesi határozat tényállását azonban a jelen ügyben a felperes részéről támadás nem érte. Nem kifogásolta a felperes, hogy az alperes által számbavett reklámhordozókon kívül más felületen vagy más időszakban, esetleg más szövegezéssel vagy más formában jelent volna meg hirdetés a Favorit és a Favorit Plusz díjcsomagokról, úgyszintén azt sem, hogy a perbeli díjcsomagokat más feltételekkel kínálta volna a fogyasztóknak. Azt sem vitatta, hogy ezekről a szerződési kondíciókról az általa megjelentetett reklámokban nem adott teljes körű, hiteles és pontos tájékoztatást. Minthogy a megállapított tényállás valóságát a felperes ekként nem vitatta, a Pp. 336/A.§-ának (2) bekezdésében írt rendelkezések alkalmazása a jelen ügyben szóba sem kerülhetett. Így helyesen mutatott rá az elsőfokú bíróság, hogy az adott közigazgatási per sikere azon múlik, hogy a felperes mennyiben tesz eleget a Pp. 164.§-a szerinti bizonyítási kötelezettségének.

A felperes fellebbezésében azt állította, hogy a jelen ügyben a megválaszolandó fő kérdés az: elvárható volt-e a fogyasztótól, hogy tudja, a reklám által adott tájékoztatás nem teljes körű. A másodfokú bíróság ezzel a kérdésfeltevéssel messzemenően nem értett egyet. Az adott esetben ugyanis nem ennek a kérdésnek van perdöntő jelentősége, hanem annak, hogy az alperes által megállapított és szankcionált jogsértés valóban megtörtént-e. A Tpv. 8.§-ának (1) bekezdése értelmében tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. A (2) bekezdés a) pontja alapján a fogyasztók megtévesztésének minősül különösen, ha az áru ára, lényeges tulajdonsága tekintetében valótlan tény vagy valós tény megtévesztésre alkalmas módon állítanak, az árut megtévesztésre alkalmas árujelzővel látják el, vagy az áru lényeges

tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak. A d) pont alapján pedig, ha különösen előnyös vásárlás hamis látszatát keltik. A központi kérdés most már az, hogy a felperes által közzétett reklámok valamely állítása a fogyasztók megtévesztésére alkalmas volt-e. Az alperes és az elsőfokú bíróság ezt a kérdést igenlően válaszolta meg. Ezen álláspontjukkal pedig a másodfokú bíróság egyetértett.

A felperesi reklámkampány elsődleges; primér üzenete ugyanis a perbeli szolgáltatások „ingyenességére” vonatkozott, ennek ígérete valamennyi hirdetési forma központi elemeként jelentkezett. Amint arra az elsőfokú bíróság is utalt, annak megállapításánál, hogy a tájékoztatás a fogyasztók megtévesztésére alkalmas-e, a Tpv. 9.§-a alapján a reklámban használt kifejezéseknek a mindennapi életben, illetőleg a szakmában elfogadott általános jelentése az irányadó. Márpedig az „ingyenes” szó a Magyar Értelmező Kéziszótár szerint azt jelenti, hogy „pénzbe nem kerülő”. Ez pedig a felperes által kínált szolgáltatások esetében tényszerűen nem volt igaz, mert azokat előfizetési díj (még hozzá a felperes más szolgáltatásaihoz képest jóval magasabb előfizetési díj) ellenében lehetett igénybe venni.

Szintén tényszerűen nem volt valós a percdíj-kedvezmény időbeli korlátairól adott felperesi tájékoztatás, amikor azt állította, hogy a fogyasztó „napi 18 óra ingyen beszélgetést” kap. Ehhez képest ugyanis a hívásokat minden 60. percben meg kellett szakítani ahhoz, hogy 0 forintos percdíjjal számlázzon a felperes. Így a 16 órától 10 óráig terjedő időszakban eleve nem lehetett teljes egészében 18 órán keresztül beszélgetni. Másrészt a 100 órás havi limit után a nulla forintos percdíj igénybevételére nem kerülhetett sor. Tény, hogy az erre vonatkozó információkat a nyomtatott sajtóban, az óriásplakátokon, posztereken, szórólapokon és az interneten az apróbetűs részben - általában - ugyan feltüntették, az elektronikus médiában (amelynek talán a fogyasztók magatartására a legnagyobb hatása van)

azonban semmit nem közöltek. Ezzel a pontosítással a másodfokú bíróság álláspontja szerint ebben a kérdésben is elfogadható az alperesi érvelés.

Rámutat az ítélet tábla, hogy önmagában nem helyteleníthető az a gyakorlat, hogy az egy-egy termékkel kapcsolatos részletes információk a fő reklámüzenethez kapcsoltnak, kiegészítésként (csillagozott hivatkozással, apróbetűs megjegyzésben) jelennek meg. Ám a jelen perben ezek a kiegészítések egyrészt egy tényszerűen valótlan, és ennél fogva a fogyasztók megtévesztésére alkalmas reklámüzenet mellett kaptak helyet, másrészt nem minden reklámhordozón és nem is minden esetben jelentek meg.

Kétségtelen, hogy a felperesi reklámok - a tényszerűen cáfolható információk mellett - tartalmaztak részgazságokat is. Ámde a fogyasztóhoz eljuttatott reklámüzenet éppen az állítások csupán részben valós, illetőleg valótlan mivolta miatt összességében hamis volt. A piacon elérhető legkedvezőbb szolgáltatás látszatát keltette, amelynek igénybevétele esetén a fogyasztó - minden további megkötés nélkül - napi 18 órán keresztül ingyen, bármilyen ellenszolgáltatás nélkül telefonálhat.

A megtévesztés fogalmilag tévedésbe ejtés vagy tévedésben tartás. A reklám a fogyasztók megtévesztésére ezért akkor alkalmas, ha a benne megfogalmazott állítások valótlanlására figyelemmel őket tévedésbe ejtheti vagy tévedésben tarthatja. A jelen esetben - a fent kifejtettekből következően - leszögezhető, hogy a felperesi reklám a fogyasztók megtévesztésére objektíve alkalmas volt. Az abban szereplő információk kellő alapot adhattak arra, hogy az átlagfogyasztóban téves képzetek alakuljanak ki az igénybe venni kívánt szolgáltatás tartalmáról, illetve a szolgáltatások igénybevételeének feltételeiről.

Nem értett egyet a másodfokú bíróság azzal a felperesi érveléssel, hogy az alperesnek a reklámot a teljes tájékoztatási folyamat részeként kellett volna vizsgálnia. Amint arra korábban már utalt a másodfokú bíróság, azt maga a felperes sem vitatta az eljárás során, hogy reklámjaiban a perbeli szolgáltatások tekintetében nem nyújtott teljes körű tájékoztatást. Arra az álláspontra helyezkedett, hogy ha az egyes tájékoztatási eszközökben - így a különböző médiumokban megjelenő hirdetésekben, de ugyanígy az üzletekben kihelyezett hirdetményekben, az ügyintézőktől megszerezhető tájékoztatásban, valamint az általános szerződési feltételekben - szereplő információkat a fogyasztó összeállítja, akkor a szükséges és elégséges tájékoztatást a kínált termékekről megkapja. A tájékoztatás és a reklám fogalma ugyanakkor a másodfokú bíróság álláspontja szerint nem azonos, ekként egybemosva nem is tehetők vizsgálat tárgyává. Az előbbi az utóbbinál tágabb fogalom, azt magában foglalja.

A Reklámtv. 2.§-ának h) pontja szerint a reklám olyan tájékoztatás, amely termék, szolgáltatás, ingatlan, jog és kötelezettség értékesítését vagy más módon történő igénybevételét és a vállalkozás nevének, megjelölésének, tevékenységének népszerűsítését, továbbá áru vagy árujelző megismertetését mozdítja elő. A tájékoztatás és a reklám között fontos különbség tehát, hogy nem azonos célt szolgálnak, hiszen a reklám célja nem csupán információátadás, hanem ezen túlmenően egy adott termék igénybevételére vonatkozó vásárlási hajlandóság növelése, vagyis a fogyasztónak a még meg nem lévő konkrét szerződési akaratának kialakítása. A Reklámtv. 2.§-ának o) pontja szerint megtévesztő reklám minden olyan reklám, amely bármilyen módon - beleértve a megjelenítését is - megtéveszti vagy megtévesztheti azokat a személyeket, akik felé irányul, vagy akiknek a tudomására juthat, és megtévesztő jellege miatt befolyásolhatja e személyek gazdasági magatartását, vagy ebből eredően a reklámozóéval azonos vagy ahhoz hasonló tevékenységet folytató más vállalkozás jogait sérti vagy sértheti. A reklám megtévesztő jellegét - az eddig

kifejtettekből következően, a fogalmak különbözősége folytán - a másodfokú bíróság álláspontja szerint attól „függetlenül kell vizsgálni, hogy az azt közlétező vállalkozás más jogszabály - így egyebek mellett a Ptk. 205.§-ának (3) bekezdése, illetve 205/B. §-ának (2) bekezdése - alapján egyébként milyen módon köteles a vele (adott esetben éppen egy sikeres reklámkampány hatására) szerződni kívánó fogyasztókat tájékoztatnia megkötendő szerződést érintő minden lényeges körülményről. A reklám jogsértő jellege akkor is megállapítható, ha a fogyasztónak utóbb módja van a teljes körű valós információ megismerésére, vagyis ha a vállalkozás a külön jogszabályokban foglalt tájékoztatási kötelezettségeinek később eleget tesz.

A Reklámtv. 7.§-ának (1) bekezdése a megtévesztő reklám közzétételét, míg a Tpv. 8. §-ának (1) és (2) bekezdései a fogyasztók tisztességtelen befolyásolására alkalmas tájékoztatást tilalmazzák, így a sérelem a megtévesztésre alkalmas információk közreadásával megvalósul. Ezért ha a fogyasztóban a megvételre kínált termékkel, annak lényeges tulajdonságaival kapcsolatban téves képzet alakul vagy alakulhat ki, a jogsértés megállapítható. Ehhez nincs szükség arra, hogy a fogyasztó ténylegesen szerződést kössön. Ekként nem fogadható el az a felperesi álláspont sem, amely szerint valójában még a szerződés megkötésekor sem valósulhat meg a megtévesztés, mert az ügyfélnek elállási joga van, vagyis: ha nem tetszik neki a felperes által nyújtott szolgáltatás, akkor dönthet úgy is, hogy azt tovább nem kívánja igénybe venni.

Azzal a felperesi érveléssel sem értett egyet a másodfokú bíróság, hogy a reklám fogalmi kategóriáján belül megkülönböztetendő ún. „vásárlásra felhívás" lényegileg eltér a jelen perbeli reklámok jellemzőitől. Ezek ugyanis szerinte csak ún. „figyelemfelhívásnak" tekintendők, és ilyen esetben a fogyasztókat nem kell ellátni a tájékozott döntéshez szükséges

valamennyi információval. Az ítélet tábla megítélése szerint a felperesi reklám nem tekinthető figyelemfelhívásnak, ugyanis konkrét szolgáltatások igénybevételére ösztönözte a fogyasztókat azáltal, hogy azoknak a versenytársak által felül nem múlható konkrét előnyeire irányította rá a figyelmet. Miután pedig a perbeli reklámkampány konkrét, meghatározott fogyasztásra törekedett rábírnival a befogadóit, nem tekinthető csupán a figyelem felhívásának. A perbeli reklámokban tényszerű adatok közzlése történt meg. Márpedig ha a reklámozató bármiféle tény közzlésébe belebocsátkozik, akkor a reklámnak a fogyasztói döntést megalapozó lényeges, releváns információkat tartalmaznia kell. A fogyasztó ugyanis a megjelenő, illetve elhangzó információkat értékeli, és adott esetben nem mér fel (az adott pillanatban nem is mérheti fel) azt, hogy a tájékoztatás nem teljes körű. Ilyenkor a reklámozató a felelősség, hogy a reklám terjedelmi korlátai között meghatározza az átlagfogyasztó számára a tájékozott fogyasztói döntés meghozatalához elengedhetetlenül szükséges minimális információk körét. Ha ezen feltétlenül szükséges információk átadása elmarad, sérül a fogyasztó döntési szabadsága. A fogyasztók tájékozott döntés meghozatalára való képességét feltétlenül biztosítani kell, ellenkező esetben a fogyasztók gazdasági magatartása jelentős mértékben torzulhat, ez pedig jogilag tilalmazott. Csakis a zavartalan döntési folyamat eredményeként születhet megfelelően tájékozott döntés. A hirdetésben megjelölt állításnak tehát ezért kell igaznak, valósnak és a tájékozott fogyasztói döntéshez szükséges releváns információkat tartalmazónak lennie, és igazodnia a tisztességes verseny követelményeihez. Vagyis a reklám nem tartalmazhat olyan állítást, amely valótlan és alkalmas a fogyasztó döntési folyamatába való tisztességtelen beavatkozásra, egyben sérti a versenytársak törvényes érdekeit.

Rámutat az ítélet tábla, hogy a jelen ügyben már csak azért sem lehet „figyelemfelhívásról” beszélni, mert a reklámokban éppen az általa kínált szolgáltatások kelendőségének fokozása

érdekében hirdetett egyfajta kedvezményakciót a felperes. Egy ilyen típusú reklám a fogyasztói döntés befolyásolására különösen alkalmas, így mindenképp „vásárlásra felhívásként” értékelhető. Az árengedmény és az erről való tájékoztatás a fogyasztó érdeklődését felkelti, őt vásárlásra ösztönzi. Vitathatatlan, hogy a reklámban állított kedvezmény mibenléte a kínált termék lényeges tulajdonságának tekinthető. Ha a vállalkozás a reklámban feltüntetett kedvezmények körét ténylegesen a meghirdetettnél szűkebb körben nyújtja, kétségtelenül a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsít reklámtevékenysége során. E körben hangsúlyozza a másodfokú bíróság, hogy a reklám nemcsak akkor megtévesztő, ha nem nyújtja azt a kedvezményt a reklámozó, amelyet megígért, hanem akkor is, ha a kedvezményt nem a meghirdetett körülményekkel, feltételekkel és mértékben érvényesíti.

Utal a másodfokú bíróság arra, hogy a jogsértés nem csupán téves információk adásával - vagyis például a jelen esetben az ingyenesség állításával - hanem valamely lényeges körülmény - így az adott ügyben a többi között az ingyenesség időbeli és hívásirányt illető korlátai, vagy a kényelmi szolgáltatások nyújtásának feltételei elhallgatásával, illetőleg ezekről adott hiányos tájékoztatással is megvalósítható. Még a valós adatokat tartalmazó és előnyös tulajdonságokat kiemelő reklám is lehet tehát félrevezető, ha elhallgat olyan adatokat, amelyek a közölt tulajdonságok értelmezéséhez elengedhetetlenül szükségesek.

E körben szükséges foglalkozni a fogyasztók informálódási kötelezettségével. Ezzel kapcsolatban a másodfokú bíróság álláspontja az, hogy nem várható el a fogyasztótól, hogy egy intenzív, fél éven keresztül tartó reklámkampány során az innen-onnan részletekben csöpögtetett információ-mozaikokat fejben összerakja, maga kutasson azután, hogy esetlegesen milyen csatornán keresztül juttathat el hozzá még reklámüzenetet a felperes. Még

kevésbé várható el az ésszerűen eljáró fogyasztótól amint arra az alperes rámutatott -, hogy a reklámok szavahihetőségét kétségbe vonja, vagyis eleve számoljon azzal, hogy a reklámban úgy sem mondanak igazat, és nyomozni kezdjen a valós tények után. A reklámot megjelentető vállalkozásnak ugyanis elől kell járnia a fogyasztók pontos, valóságnak megfelelő, tisztességes tájékoztatásában. Kétségtelen, hogy a fogyasztótól is elvárható, hogy döntése során haszon-maximalizálásra törekedjék, és ennek érdekében ésszerű mértékű információkeresést folytasson - szerződéskötés előtt. Ugyanakkor ez nem jelentheti a tájékozódás kötelezettségének parttalan áthárítását - az adott döntési folyamatban hangzatos szlogenek által tisztességtelenül befolyásolt - fogyasztóra.

A felperesnek az európai uniós joggyakorlatra vonatkozó érvelésével összefüggésben indokolt rámutatni arra a tényre, amely szerint a kapcsolódó magyar szabályozás az uniós joggal harmonizált. Az üzleti vállalkozásoknak a fogyasztókkal szemben a belső piacon folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK számú Irányelv szabályozási modellje szerint biztosítani kell, hogy a piac a végső felhasználók döntéséhez szükséges információkat rendelkezésre bocsássa, valamint garantálni kell, hogy a fogyasztók a döntéseiket a piacon lévő ellenérdekű félnek a megtévesztő, illetve agresszív, vagyis manipulatív értékesítési stratégiáitól mentesen hozzák meg. Az Irányelv szerint megtévesztő az olyan kereskedelmi gyakorlat, amely bármilyen formában félrevezeti vagy félrevezetheti az átlagos fogyasztót úgy, hogy az ténylegesen vagy valószínűleg olyan üzleti döntést hozzon, amelyet egyébként nem hozott volna meg. Továbbmenően az olyan kereskedelmi gyakorlat is megtévesztő, amely elmulasztja a fogyasztó számára szükséges és lényeges információ közlését, amelyre az átlagos fogyasztónak szüksége lenne ahhoz, hogy tájékozott üzleti döntést hozhasson.

A bírság kiszabásával összefüggésben arra mutat rá a másodfokú bíróság, hogy az alperesi határozat ezen része kellően indokolt. A Tpvt. 78.§-a szerinti körülményeket az alperesi határozat helyesen vette számba, és azokat súlyuknak, nyomatékuknak megfelelően értékelte. A jelen ügyben egy kiemelkedően nagy piaci erejű vállalkozás folytatott igen jelentős anyagi befektetéssel hét hónapon át, szinte az összes elérhető reklámcsatornán keresztül intenzív kampányt, amellyel a magyar lakosság csaknem 70%-át célozta meg. Az eset összes - az alperes által vizsgált és a felperes által kétségbe nem volt - körülményére, így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felperes piaci helyzetére, és a magatartás felróhatóságára is tekintettel, a másodfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy a felperessel szemben kiszabott bírság összege eltúlzottnak nem tekinthető, mértéke a törvényes célokkal arányban áll, azok eléréséhez szükséges és egyben elégséges is.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperes a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján köteles az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére. A felperes a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles a fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2007. évi november hó 21. napján