

Fővárosi Ítéletábra

2. Kf. 27. 544/2008/6.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéletábra a PANNON GSM Távközlési Zrt. (Budaörs) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, Alkotmány utca 5., hivatkozási szám: Vj-123/2006.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2008. évi június hó 25. napján kelt 11.K.30.813/2007/8. számú ítélete ellen a felperes által 9. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2009. évi március hó 25. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéletábra az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 30.000 (azaz harmincezer) 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 a 2006. december 21. napján kelt Vj-123/2006/20. számú határozatában megállapította, hogy a felperes 2006. július hó 1. és 2006. augusztus 30. között különböző rádiókban és különböző televízió-csatornákon sugárzott, továbbá internet online bannerek-en, a nyomtatott sajtóban, óriásplakátokon, citylight plakátokon, DJUICE hírlevélben, valamint kirakati plakátokon megjelentetett reklámjaival, a "hétvégén ingyen WAP" szlogenhasználatával összefüggésben, a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított. E jogsértés miatt 7.000.000 forint versenyfelügyeleti bírságot szabott ki a felperessel szemben. Az egyéb reklámhordozókon közzétett tájékoztatásokat az alperes nem

minősítette jogsértőnek. A határozat indokolása szerint az egyes reklámokból - vagy az apró betűs elhelyezés, vagy az információ hiánya miatt - nem volt megállapítható az, hogy a szolgáltatás hétvégi ingyenes használata korlátozott, az csak 10 MB-ig érvényes. Emellett megtevesztésre volt alkalmas az is, hogy a fogyasztó nem kapott információt a mennyiségi korlát átlépését követően alkalmazásra kerülő tényleges árról, és az egyes reklámeszközök nem megfelelően tájékoztattak a reklámozott szolgáltatás akciós voltáról sem. Mindezzel a felperes megsértette a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpvt.) 8.§ának (2) bekezdés a) és c) pontjában foglaltakat. Az alperes kifejtette, hogy a felperes számára nem nyújthat mentesülést a versenyjogi felelősség alól az a körülmény, hogy a fogyasztók a fogyasztói döntés meghozatalának egy későbbi szakaszában a szolgáltatásra vonatkozó információk teljes körének birtokába juthatnak. A fogyasztótól ugyanis nem várható el, hogy a felperesi információ ellenőrzéseként minden reklámról tájékozódjon mintegy feltételezve, hogy a reklám üzenete nem ad megfelelő tájékoztatást, azaz megtevesztésre alkalmas. A határozat indokolásának 23. pontja szerint a bírság összege meghatározásánál az alperes a jogsértő reklámokra fordított költség alapulvételével a felperes terhére vette figyelembe a nagy számban érintett fogyasztók körét, a piac jellemzőjét és a kampánnyal érintett termék újszerű jellegét, továbbá, azt, hogy a felperes ismételten követett el jogsértést és, hogy a magatartása neki felróható. A felperes javára értékelte ugyanakkor a kommunikációs kampány hosszát, az akciós, szolgáltatás ingyenességét, továbbá különös súllyal azt, hogy a szolgáltatás igénybevételére csak a regisztrációt követően kerülhetett sor.

A határozat megváltoztatása iránti keresetében a felperes állította, hogy a reklámok nem jogsértőek, ezért vele szemben bírság sem szabható ki. Másodlagosan a bírság mellőzését kérte. Álláspontja szerint a kifogásolt reklámok nem alkalmasak a fogyasztók megtevesztésére. A Tpvt. nem tiltja a fogyasztókat befolyásoló olyan vállalkozói piaci magatartást, amelynek célja annak ösztönzése, hogy a fogyasztók az árujukat válasszák. A reklámok értékelésénél figyelembe kell venni azt is, hogy a piaci szereplők agresszívabb marketing stratégiát folytatnak, és emiatt a fogyasztói toleranciaszint emelkedett. A fogyasztói döntések lényegesen racionálisabbak, mint akár 5-10 évvel ezelőtt voltak. A fogyasztókat nem egy kiszolgáltatott vásárlói körnek, hanem ésszerűen, tudatosan, megfontoltan és szabad akaratukból cselekvő személyeknek kell tekinteni. Hangsúlyozta, hogy az alkalmazott médiamix sajátosságaiból adódóan tömören fogalmazta meg üzenetét, feltüntetve minden lényeges információt, tudva azt, hogy akit érdekel az ajánlat, úgyis

pontosabban tájékozik. Az általa igénybevett tömegkommunikációs médiumok a legszűkebb információ-átbocsátó kapacitással rendelkeznek. Ha ezekben az optimálisnál több információt helyeznek el, akkor azok nem töltik be a funkciójukat. Az átlaghoz képest így is több információt nyújtott, hiszen valamennyi reklám-megjelenítés tartalmazta azt, hogy "a szolgáltatás igénybevételéhez regisztrálj a 1741-es telefonszámon. További részletek ugyanitt". Amennyiben tehát a fogyasztó a szolgáltatást igénybe kívánta venni, úgy fel kellett hívnia a megadott telefonszámot, ahol a regisztrálás után elhangzó tájékoztatás kitért arra is, hogy az ajánlat két hónapos időszakra, havi 10 MB forgalmi kedvezményt biztosít havidíj mentesen. Ugyanitt közölték azt is, hogy amennyiben az adott számlázási időszakban a kedvezményül felhasznált forgalom eléri a 8 MB-t, illetve ha a teljes 10 MB-os keret felhasználásra kerül, úgy erről SMS üzenetben értesítik a fogyasztót. Hivatkozott arra is, hogy ezek az információk a hálózaton belül szintén díjmentesen hívható telefonos ügyfélszolgálati számon is elhangzottak. Hangsúlyozta, hogy a reklámokkal összefüggésben az alpereshez fogyasztói panasz nem érkezett. Álláspontja szerint az alperesnek figyelembe kellett volna venni a 2005/29/EK. Irányelvben (a továbbiakban: Irányelv) lefektetett alapelveket. Ez alapján pedig az elhallgatással megvalósuló jogsértés megállapítása kizárt akkor, ha a fogyasztó maga sem várja el, hogy olyan részletekről kapjon információt, amelyeket már ismert, illetőleg amelyekről esetleges anyagi elkötelezettsége előtt pontos tájékoztatást kap. Hivatkozott az alperes egyik eseti döntésére is, amely szerint valamely vállalkozás árujára vonatkozó reklámtól nem várható el, hogy az összes részletes tulajdonságról számot adjon, ha egyébként a fogyasztó megalapozott döntéséhez szükséges piaci ismeretet biztosítja. Az alperes egy másik eseti döntésében pedig kimondta, hogy az egyes reklámtájékoztatásokat egyenként, és összefüggésükben a kampány többi tájékoztatásával, továbbá összhatásában is értékelni kell. Az alperes akkor legitim eszköznek ítélte meg a csillagozást egy olvashatatlan kiegészítéssel és az apró betűs alkalmazást is, ha a felirat olvasható volt. A bírság mellőzésére vonatkozó kereseti kérelme körében előadta, hogy az alperes nem vette figyelembe a versenyhez fűződő érdek veszélyeztetésének mértékét, vagyis azt, hogy fogyasztói panaszok nem voltak, tehát a fogyasztók nem érezték megtévesztve magukat. Vitatta, hogy az érintett fogyasztói kör jelentős lenne, kifogásolta, hogy a jogsérelem súlyát az alperes indokolatlanul túlzott mértékűnek minősítette. Álláspontja szerint annak is jelentősége van, hogy a reklámpiac sajátosságai megváltoztak; a reklámok agresszívebben és a fogyasztókat felnőttként kezeli.

Az alperes az ellenkérelmében fenntartotta a határozatában foglaltakat.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Ítéletének indokolása szerint az alperes helytállóan állapította meg a Tpvt.8.§-ának (2) bekezdés a) és c) pontjainak megsértését. Kiemelte, hogy a reklámban írtaknak tartalmazniuk kell a döntéshez szükséges vásárlási feltételeket. Éppen ezért irreleváns az, hogy a fogyasztóknak módjukban állt a teljeskörű tájékoztatás megszerzése, hiszen a jogsérelem a jogsértő információ közreadásával befejeződik. Rámutatott arra, hogy a Tpvt. a reklám megtévesztésre alkalmasságát szankcionálja. A megtévesztésre objektíve alkalmas tájékoztatással már megvalósul a jogsértés. Ezen pedig nem változtat az sem, hogy panasz, tényleges sérelem a felperes tudomása szerint nem volt. A reklámozónak a termék lényeges tulajdonságait közölnie kell, méghozzá úgy, hogy a fogyasztók az egymással összefüggő, egymással elválaszthatatlan feltételeket a reklámból megismerjék. Az ingyenesség korlátozása, illetve a mennyiségi korlát átlépésével kapcsolatos tájékoztatás hiánya a termék lényeges feltétele. A reklámozás során tehát a felperesnek a termékével összefüggő lényeges tulajdonságokat úgy kellett volna közölnie, hogy azt a fogyasztók magából a reklámból megismerhessék. A felperes tájékoztatásának címzettje a fogyasztó, aki bármennyire figyelmes és körültekintő is, magából a tájékoztatásból nem kapott arra vonatkozóan információt, hogy a hétvégén igénybe vehető ingyenesség csók és kizárólag 10 MB-ig érvényes. Nem azt várták el a felperestől, hogy a szolgáltatás összes lényeges tulajdonságát közölje, ám a szolgáltatás árával szoros összefüggésben álló információt feltétlenül meg kellett volna adni. A felperes közzétehetett volna figyelem felhívó reklámot is, amellyel szemben nincsen ilyen elvárhatósági követelmény. A reklám jogszerűsége körében ezért szempontul nem szolgálhat az, hogy a reklámok az utóbbi időben agresszívebbek.

Álláspontja szerint a határozat megfelel az Irányelvben foglaltaknak is. A reklám megtévesztésre való alkalmassága független attól is, hogy egy vagy több reklámhordozó tartalma jogellenes. Megjegyezte, hogy az alperes határozatának felülvizsgálatára terjed ki a bíróság jogköre, ezért az alperes más határozatait ebben a perben nem minősíthette. Az alkalmazott bíróság mértékével kapcsolatban megállapította, hogy a mérlegelési szempontokat a határozat tartalmazza. A döntés megváltoztatására csak akkor kerülhet sor, ha a mérlegelés nem helytálló tényeken vagy azok kirívóan okszerűtlen értékelésén alapul: Ilyenre azonban a felperes nem hivatkozott, és ilyet a bíróság sem tárt fel.

Az elsőfokú ítéletnek a kereseti kérelemének megfelelő megváltoztatása iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést. Állította, hogy a vizsgált kampány során megfelelő információkat, megfelelő módon juttatott el a fogyasztókhoz. A reklámokkal a fogyasztókat nem tévesztette meg, illetve azok nem voltak alkalmasak a fogyasztók megtévesztésére. Kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság megalapozatlanul és kritika nélkül fogadta el az alperes álláspontját, figyelmen kívül hagyva az általa előadott érveket és állításokat. Hangsúlyozta, hogy a hirdető azért törekednek az integrált marketing kommunikációs tevékenységre, hogy az üzenetüket minél hatékonyabban tudják átadni a fogyasztóknak. A különböző kommunikációs eszközök különböző mértékű információ átadására képesek, nagyon eltérő módon. Egyetlen hordozó anyagát nem lehet és nem is érdemes önmagában elemezni, ezek hatását együttesen kell értékelni. Nem várható el a reklámtól az, hogy az összes lényeges tulajdonságról számot adjon, ha egyébként a fogyasztó megalapozott döntéséhez szükséges piaci ismeretet biztosítja. Állította, hogy e követelménynek eleget tett. Nem vitatta, hogy bizonyos reklámeszközök esetében valóban nem, vagy csak apró betűvel tüntették fel a hiányolt információkat, azonban a szolgáltatást igénybe vevő előfizető, még a szolgáltatás megrendelése előtt tájékoztatást kapott a reklámozott szolgáltatás tényleges korlátairól. Kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság nem vette figyelembe a reklámnak az ingyenes regisztrálásra és a további részletekre vonatkozó felhívását, továbbá az SMS értesítést és az ügyfélszolgálati tájékoztatást sem. Hangsúlyozta, hogy amennyiben a fogyasztó, ha nem kívánta használni a szolgáltatást, akkor az SMS-ben kapott tájékoztatás után megszakíthatta a szolgáltatás igénybevételét. Magatartásával a versenyt nem korlátozta, hiszen az akció csak a felperes azon WAP előfizetőire vonatkozott, akik az olcsóbb Mobil Adat szolgáltatást igényelték. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság nem vette figyelembe az általa hivatkozott eseti döntéseket sem. Jogszabálysértőnek tartotta az ítéletet azért is, mert nem vette figyelembe, hogy az alperes a bíróság kiszabása körében nem értékelte a jogsérelem súlyát, vagyis azt, hogy kifogásolt magatartása a versenyt milyen fokban veszélyeztette, a fogyasztói érdekek milyen körben sérültek, illetve az esetleges sérelem mennyire volt kiterjedt. Csekély számú fogyasztó (3%) lépte túl ténylegesen is a 10 MB-os határt. Álláspontja szerint, mivel egyetlen fogyasztói panaszra sem került sor az ügyben, fogyasztói érdeksérelem egyáltalán nem valósult meg, az alperes pedig nem cáfolta azt, hogy a fogyasztók a reklámkampányok során megfelelő tájékoztatást kaptak. Jogsértés hiánya miatt pedig a bíróság kiszabása megalapozatlan. Álláspontja szerint a bíróság mértékének meghatározása is jogellenes volt. Az alperes nem vizsgálta a versenyhez fűződő érdek veszélyeztetésének mértékét. A fogyasztói panaszok hiánya azt mutatja, hogy a fogyasztók nem érezték magukat megtévesztve, ezért a

megetévesztett (érintett) fogyasztói kör sem lehet jelentős. A jogsérelem súlyát az alperes indokolatlanul túlzott mértékűnek tekintette, figyelemmel arra, hogy a reklámok nem alkalmasak a fogyasztói döntések befolyásolására, illetve nem megtévesztők. Hangsúlyozta, hogy a kampány során kellő körültekintéssel, a jogszabályok betartásával, jóhiszeműen járt el.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Hangsúlyozta, hogy a felperes nem vitatta az általa megállapított tényállás helyességét. Eszerint pedig a kifogásolt reklámok hiányos tájékoztatást tartalmaztak, amelyek a valóságosnál sokkal kedvezőbb színben tüntették fel a terméket. A felperesi magatartás - országos akció lévén - érdemben alkalmas volt a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására. A profitorientált vállalkozások által közzétett jogszerű reklámokkal szemben az a követelmény, hogy a reklámok alapján a fogyasztó reális képet alkothasson az adott termékről (szolgáltatásról). Megjegyezte, hogy a fogyasztók számára korrekt tájékoztatást nyújtó, a korlátozott adatmennyiségre és az időleges szolgáltatásra történő utalás, még a relatíve rövid reklámok időkeretével és szűkebb információ átértesztő-képességével is összeegyeztethető. Hangsúlyozta, hogy a versenyjogi sérelem már a jogsértő tájékoztatás közreadásával megvalósul, a ténylegesen bekövetkezett piactorzító hatás bizonyítása nem feltétele a jogsértés megállapításának. A felperesi állítással szemben azzal érvelt, hogy a fogyasztóhoz tipikusan nem jut el az akció során alkalmazott minden egyes reklámhordozó. Gyakori, hogy a fogyasztó csak egyetlen reklámmal találkozik, így ez alapján kénytelen meghozni vásárlási döntését. A versenyjogi felelősség megállapíthatósága szempontjából ezért irreleváns azon érv, hogy a fogyasztó egy másik reklámhordozóból megismerheti az akció minden feltételét. Állította, hogy értékelte a telefonos ügyfél-tájékoztatás megfelelőségét, amit alátámaszt az is, hogy ezzel - és még több információhordozóval - kapcsolatban kifejezetten a jogsértés hiányát állapította meg. A kampány több, összesen nyolcféle reklámeszköze azonban a fogyasztók megtévesztésére alkalmas volt, hiszen az akció lényeges feltételeit elhallgatta. A jogsértő magatartást nem teszi önmagában jogszerűvé az a felperesi elvárás, hogy a fogyasztót terheli a tájékozódás kötelezettsége. Egy ilyen elvárás a fogyasztókra helyezné a vállalkozás jogsértő magatartása elhárításának terhet, illetve azt tételeznék fel, hogy a fogyasztóknak eleve kételkedniük kell az egyébként nagy költséggel, éppen az áru eladása, vagyis a vállalkozás érdekében megjelenített reklámban. A reklám nemcsak akkor megtévesztő, ha nem nyújtja azt a kedvezményt a reklámozó, amelyet megígért a reklámban, hanem akkor is, ha nem a reklámban meghirdetett körülményekkel,

feltételekkel és mértékben kerül a kedvezmény érvényesítésre. A felperesi állítással szemben hangsúlyozta, hogy a határozatból is kitűnik, hogy a felperes javára értékelte a regisztráció ingyenességét. A bírság összegével kapcsolatban pedig azt hangsúlyozta, hogy a felperes csak állította, de a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 164.§-ának (1) bekezdésében foglaltak kötelezettsége ellenére nem bizonyította, hogy a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartása egyáltalán nem sértette a fogyasztók érdekeit. Amint azt a határozat is tartalmazza, az akcióval összefüggésben 45.000 előfizető regisztrált, amelyből 1.500 fogyasztó lépte túl a 10 MB-os határt. Több ezer fogyasztó üzleti döntésének befolyásolására alkalmasak tehát voltak a kifogásolt reklámok. A fogyasztói panaszok hiánya a jogsértés megállapíthatósága és szankcionálhatósága szempontjából irreleváns. Állította, hogy az erre vonatkozó döntése a Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdésében foglaltaknak megfelel.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése értelmében a fellebbezés és a fellebbezési ellenkérelem korlátai között eljárva megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló peradatokból okszerű következtetésre jutott a Tpvt. 8.§ának (2) bekezdés a) és c) pontjaiba ütköző jogsértés megállapítása tekintetében. A bizonyítékokat a Pp. 206. §-ának (1) bekezdése szerinti helyes - egyenként és összességükben való - értékelésével és meggyőződése szerinti elbírálásával állapította meg a tényállást, döntését a kereseti kérelem és felperesi előadás minden részletére kiterjedően is megindokolta. Helytállóan állapította meg azt is, hogy a felperes nem tudta bizonyítani, hogy az alperesnek a bírság alkalmazására, illetve a bírság mértékének meghatározására vonatkozó mérlegelése jogszabálysértő. A felperes a fellebbezésében lényegében megismételte a közigazgatási eljárásban és az elsőfokú bíróság előtt előadott érveit. Ezen túlmenően azonban nem hivatkozott olyan tényre vagy körülményre, amely az elsőfokú bíróság ítéletének jogszerűségét megkérdőjelezné, nem jelölt meg olyan indokot, nem adott olyan bizonyítékot, amely az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését vagy megváltoztatását megalapozva a fellebbezés kedvező elbírálását eredményezhetné. A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság rendkívül alapos, logikus érvrendszeren nyugvó, teljeskörű jogi indokolásával maradéktalanul egyetért, azt megismételni nem kívánja. A fellebbezésben foglaltakra tekintettel a következőket emeli ki.

A gazdasági reklám célja a vásárlók ösztönzése, meghatározott termék illetve szolgáltatás vásárlására való buzdítása. Ennek elérése érdekében a reklámok az áru vagy szolgáltatás előnyeit hangsúlyozzák. A piac szereplői szabadon határozzák meg, hogy a termékeiket miként kívánják népszerűsíteni. Arról is maguk döntenek, hogy a fogyasztók érdeklődését milyen reklámmal próbálják felkelteni. Elhatározásukat csupán a Tpv. III. fejezetének rendelkezései korlátozzák, ezek ugyanis a gazdasági verseny védelme céljából tiltják a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolását. A reklámozó vállalkozás felelőssége az, hogy bármilyen megjelenési formában, terjedelemben is reklámoz, annak során minden olyan lényeges információt megadjon, amely a fogyasztó számára a vásárlói döntése meghozatalához szükséges. Az, hogy az ajánlott szolgáltatás akciós jellegű, csak meghatározott időszakra vonatkozik, és ezen belül is mennyiségileg korlátozott, a szolgáltatás olyan lényeges tulajdonsága, amely a vásárlói döntés meghozatalához feltétlenül szükséges. A megszorítások ismeretének hiánya a fogyasztó számára azt a téves feltevést eredményezheti, hogy a reklámozott termék mind időtartamát, mind a felhasználási mennyiségét illetően megkötés nélküli. Ezért az ilyen hiányos tartalmú, pontatlan reklám jogszabálysértő.

A reklámozási tevékenység a hirdetés közreadásával, a tájékoztatás közzétételével befejeződik. Ennél fogva a reklám jogszerűségét aszerint kell megítélni, hogy az hogyan, milyen tartalommal jelent meg. Ez alapján elfogadhatatlan a felperes azon érvelése, hogy a fogyasztók még a szolgáltatás igénybevétele előtt tájékoztatást kaptak annak időbeli és mennyiségi korlátairól. A vásárlásra ösztönző reklám természetesen az adott szolgáltatás előnyeire helyezi a hangsúlyt. Emellett azonban a Tpv. rendelkezései alapján nem mellőzheti mindazon lényeges információ közreadását, amely ahhoz szükséges, hogy fogyasztó a vásárlás tekintetében körültekintő, megalapozott döntést tudjon hozni. Ezen pedig nem változtat az sem, hogy a reklám eleve csak egy meghatározott vásárlói csoporthoz szól. E körben az agresszív marketingre, illetve a fogyasztói toleranciaszint emelkedésére való hivatkozás sem fogadható el. Az ugyanis, hogy a vásárlók egy része már beletörődött abba, hogy a gazdasági szereplők egyre erőszakosabban hatnak rájuk, még nem jelenti azt, hogy ők ezt tudomásul veszik, elfogadják, vagy, hogy az ilyen rámenős módszer jogszerű, kívánatos lenne. A fogyasztói tiltakozás elmaradása pedig nem lehet alapja a jogsértő reklám jogkövetkezményei alóli mentesülésnek.

A fogyasztók számára adott reklám annak közlésével véget ér, ezért nem fogadható el a felperesnek az integrált marketing tevékenységre való hivatkozása sem. A Fővárosi Ítéltábla megítélése szerint ugyanis a reklámokat egyenként, önmagukban, az adott megjelenésben és tartalomban kell vizsgálni. A fogyasztók nem kötelesek kifürkészni azt, hogy az adott szolgáltatást a reklámozó hányféle módon, milyen reklámfelületen hirdette, és az sem várható el tőlük, hogy az összegyűjtött tájékoztatások tartalmát elemezzék, egymással összevetve értékeljék. A felperesi érvelés szerint pedig még a vásárló feladata lenne az is, hogy az egyes tájékoztatások többlet elemeit mintegy "egységes szerkezetbe foglalva" állapítsák meg a reklámozott szolgáltatással kapcsolatos minden olyan lényeges információt, amely a vásárlói döntésük meghozatalához elengedhetetlenül szükséges. Kétségtelen, hogy az egyes tömegkommunikációs eszközök eltérő információ átocsátó kapacitással rendelkeznek. Ebből azonban még nem következik az, hogy az egyes médiumok tekintetében zöld utat kapna a jogsértő reklám. A gazdasági szereplő tudja azt, hogy mit kíván reklámozni, ezáltal ismeri az eladni kívánt szolgáltatás fogyasztói döntést befolyásoló lényeges tulajdonságait. Erre tekintettel kell a reklámozáshoz olyan tömegkommunikációs eszközt választani, amely a terjedelmi korlátokra is tekintettel, biztosítja a tájékoztatás jogszerű közreadását.

Az alperes által kifogásolt reklámok hiányosak voltak, hiszen azokból nem volt megállapítható a megalapozott döntéshez szükséges valamennyi lényeges információ; nem tartalmazták, hogy a szolgáltatás akciós jellegű és, hogy csak 10 MB-ig érvényes, annak átlépését követően már más árat kell fizetni. Ezekből a reklámokból az átlagfogyasztóban téves feltevések alakulhattak ki; azaz a fogyasztókat a Tpv. 8.§ának (2) bekezdés a) és c) pontjai által tilalmazott módon megtéveszthette. Mivel pedig a törvényi tényállásnak nem eleme a fogyasztó megtévesztésének tényleges bekövetkezése, a fogyasztói sérelem megvalósulása, ezért ennek bizonyítására sem az alperes, sem az elsőfokú bíróság nem volt köteles. A jogsértés pedig már önmagában azzal megvalósul, ha az azzal adott tájékoztatás a fogyasztó megtévesztésére alkalmas.

A közigazgatási határozat felülvizsgálata iránti perben a bíróságnak mindig a keresettel támadott határozat jogszerűségéről kell döntenie. Ennél fogva helytállóan mellőzte az elsőfokú bíróság a felperes által hivatkozott eseti döntések érdemi vizsgálatát. Az alperesi határozat jogszerűségét a Tpv. és az egyéb kapcsolódó jogszabályok és nem az alperes korábbi gyakorlata alapján kell megítélni.

A jogsértés miatt alkalmazandó jogkövetkezmények tekintetében az alperesi hatóság mérlegelési jogkörben jár el. A Tpv. 78.§-ának (3) bekezdése alapján a ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez, valamint az adott ügyben feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodóan kell a bírság alkalmazásáról, illetve annak mértékéről döntenie. Az alperesnek a bírságra vonatkozó rendelkezéséről a határozat indokolásában számot kell adnia, részleteznie kell, hogy a bírság összegének meghatározásakor mit és milyen súllyal mérlegelt. A Pp. 339/B. §-a értelmében a közigazgatási perben a bírósága mérlegelési jogkörben hozott határozat esetében is csak a döntés jogszerűségét vizsgálhatja, az alperes által alkalmazott súlyozástól eltérő értékelést nem végezhet, méltányosságot sem gyakorolhat. A kiszabott bírság mellőzésére vagy összegének mérséklésére csak akkor kerülhet sor, ha az alperes a tényállást nem tárta fel kellő mértékben, a mérlegelésének szempontjai nem vagy nem teljeskörűen állapíthatók meg, illetve, ha a mérlegelés okszerűtlen. A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bírósággal egyezően azt állapította meg, hogy a felperes a Pp. 164: §-ának (1) bekezdésében foglalt kötelezettsége ellenére nem bizonyította, hogy az alperes bírságra vonatkozó döntése jogszabálysértő. Az alperes határozatának 23. pontja részletesen tartalmazza a mérlegelés szempontjait, felsorolva a felperes terhére, illetve javán értékelt körülményeket. Tekintettel arra, hogy a jogsértés már a hiányos, megtévesztő reklámok közreadásával megvalósult, annak súlyát nem befolyásolhatja az, hogy ténylegesen hány fogyasztót ért sérelem. A jogsérelem súlyára egyébként sem lehet következtetni a fogyasztói panaszok számából vagy azok hiányából, mert amint arra a Fővárosi Ítéltábla a fentiekben rámutatott, a fogyasztói panaszok elmaradása nem jelenti a jogsértő reklám elfogadását, a fogyasztói érdek-, illetve jogsérelem hiányát. Emellett tény, hogy az akcióval összefüggésben több tízezer előfizető regisztrált és 1.500 fogyasztó túl is lépte a 10 MB-os határt is. A felperesi jogsértés tehát nemcsak elvileg, hanem a gyakorlatban is alkalmas volt a fogyasztói döntések befolyásolására. A Tpv. 8.§-ának (2) bekezdés a) és c) pontjában foglaltak megsértése egyértelműen megállapítást nyert, ezért nem fogadható el a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében egyébként sem nevesített és minden alapot nélkülöző, kellő körültekintésre, illetve jóhiszemű eljárásra vonatkozó felperesi előadás.

A kifejtettek alapján a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 254.§-ának (3) bekezdése alapján az elsőfokú bíróságnak mind. a jogsértés megállapítása, mind a bírság alkalmazása és mértékének meghatározása vonatkozásában jogszerű, érdemben helytálló ítéletét helyes indokainál fogva helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperes a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján köteles az alperes másodfokú perköltségét megfizetni. A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére a felperes a 6/1986. (VI. 26.) IM. rendelet 13.§ának (2) bekezdése alapján köteles.

B u d a p e s t, 2009. évi március hó 25. napján