

## **Fővárosi Ítéltábla**

**2. Kf. 27. 222/2008/7. szám**

### **A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!**

A Fővárosi Ítéltábla a Pannon GSM Távközlési Zrt. (Budaörs) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, Hivatkozási szám: Vj-188/2006.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2008. évi február hó 14. napján kelt 7.K.32.980/2007/3. számú ítélete ellen a felperes által 4. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2008. évi december hó 10. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta az alábbi

#### **ítéletet:**

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 50.000 (azaz ötvenezer) 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**

A felperes jelentős piaci erővel bíró szolgáltatóként mobil rádiótelefon, internet hozzáférési, bérelt vonali, adathálózati és egyéb kommunikációs szolgáltatásokat nyújt, valamint mobiltelefonok és tartozékok (pl. adatkártyák) értékesítésével foglalkozik.

Az alperes annak vizsgálatára indított versenyfelügyeleti eljárást, hogy a felperes a 2006. évi kommunikációs kampányaival megsértette-e a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpv.) III. fejezetének rendelkezéseit, amikor egyes készülék ajánlataiban (ideértve az adatkártyákat is)

nem, vagy nem megfelelően tájékoztatta a fogyasztókat a hűségnyilatkozat megtételének szükségességéről, a részletfizetésről, a százalékos kedvezmény alapjául szolgáló árról.

Az alperes vizsgálata eredményeként a 2007. május 31. napján kelt Vj-188/2006/21. számú határozatában megállapította, hogy a felperes a 2006. évben a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított, amikor egyes kommunikációs kampányaiban nem, vagy nem megfelelő módon adott tájékoztatást arról, hogy a reklámozott áron történő vásárlás egyik feltétele a hűségnyilatkozat megtételének vállalása, továbbá amikor a részletre vásárolható készülék kapcsán nem közölte, hogy a feltüntetett összeg csak kezdő részlet, a fogyasztónak a közölt összegén kívül további kifizetéseket kell teljesítenie. Ezért a felperest 20.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. Határozatában és annak mellékletében ismertette a reklámkampányokban kínált termékeket, szolgáltatásokat, a reklámhordozókon alkalmazott tájékoztatásokat és ezzel összefüggésben a vizsgált magatartásokat elemezve azt állapította meg, hogy a felperes a Tptv. 8.§-ának (2) bekezdés a), c) és d) pontjait sértette meg. Kiemelte, hogy a mobilkészülékek és adatkártyák vásárlásánál közölt ár mellett lényeges tulajdonságnak minősül a hűségnyilatkozat vállalása. Ennek alkalmazása esetén a fogyasztót két, egymással szorosan összefüggő ellenszolgáltatás terheli: a készülék árának megfizetése és a későbbi (pl. a szolgáltatók közötti váltásban megmutatkozó) fogyasztói döntések meghatározott időszakra szólóan történő korlátozása. Az a felperesi tájékoztatás, mely nem foglalta magába a reklámozott készülék mindkét ellenértékét, a fogyasztók megtévesztésére volt alkalmas, mert az ár közlése mellett azt, hogy a meghirdetett áron való vásárlás másik feltétele a kétéves hűségnyilatkozat vállalása, is közölni kellett volna. Ezen túlmenően az alperes jogsértőnek értékelte a fogyasztói üzenetek részévé nem való módon adott nem megfelelő tájékoztatást (a főüzenethez képest arányában kisebb betűvel szereplő, a figyelem felhívására nem alkalmas módon elhelyezett közléseket); továbbá a részletfizetés hosszáról és nagyságáról nyújtott tájékoztatásokat, mivel a fogyasztó nem kapott tájékoztatást arról, hogy a közölt összeg csak kezdő részlet, és további fizetésre köteles. Utalt arra, hogy a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolását tiltó rendelkezéseknek nem tényállási eleme sem a fogyasztóknak okozott sérelem megvalósítása, sem a fogyasztói panaszok meglétére, ugyanis a megtévesztésre alkalmasság megállapításához elegendő, ha az a fogyasztók egy nem jelentéktelen köre vonatkozásában fennáll. Ezt meghaladóan a versenyhatóság a felperesi nyilatkozatokra vonatkozó álláspontját részletesen kifejtette. Kiemelte, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló 2005/29/EK. Irányelvet (a továbbiakban: Irányelv) alkalmaznia nem kellett, mert az ezen alapuló nemzeti szabályozás a döntése meghozatalakor

még nem volt hatályban. Utalt arra, hogy a felperes által az eljárásban becsatolt adatok azt mutatták, hogy a fogyasztók jelentős része előtt nem ismert felperes hűségnyilatkozattal kapcsolatos gyakorlata, ezért sürgősségi ítélettel a felperes által megjelölt körben közvélemény-kutatás lefolytatását. A bírságösszeg megállapításánál a marketing kommunikáció költségeiből kiindulva figyelemmel volt a hosszabb időszakot átfogó, a fogyasztók széles körét elérő, intenzív reklámtevékenységre és a felperes kiemelt piaci helyzetére, valamint piaci részesedésének mértékére. Súlyosító körülményként vette figyelembe a felperes ismételt jogsértéseit (Vj-170/2004., Vj-191/2004., Vj-194/2004., Vj-89/2006., Vj-120/2006. és Vj-123/2006.). A bírság összegét csökkentő enyhítő tényezőként értékelte, hogy a reklámok egy része nem kizárólag a jogsértőnek minősülő tájékoztatást tartalmazták, hanem más közléseket is, ezért nem vette figyelembe a költségek teljes összegét, továbbá, hogy a fogyasztó előtt végső döntésének meghozatalát, a szerződés megkötését megelőzően ismertté válhatott az akcióban való részvétel összes feltétele.

A felperes keresetében elsődlegesen az alperesi határozat megváltoztatásával a versenyfelügyeleti eljárás jogsértő magatartás hiányában történő megszüntetését, míg másodlagosan a bírság mellőzését kérte. Megismételte a versenyfelügyeleti eljárásban az előzetes álláspontra adott észrevételében foglaltakat, hangsúlyozta, hogy a vállalkozások általa piacon használt erőteljesebb és agresszívebb marketing-stratégia miatt a fogyasztói tolerancia szint megemelkedett, így fogyasztói nem tekinthetők egy kiszolgáltatott vásárlói körnek; hanem ésszerűen, tudatosan, megfontoltan és szabad akaratukból cselekvő fogyasztóknak kell őket tekinteni, mivel választási, prioritizációs, saját valós igényeiket megfogalmazó készségük a reklámokkal együtt fejlődött. Elfogadhatatlan azon álláspont, hogy egy ilyen kategóriájú fogyasztó minden további vizsgálat és összehasonlítás nélkül befogadja a reklámozó által kiemelni kívánt tulajdonságokat anélkül, hogy alaposabban megvizsgálja minden, vizuálisan is érzékelhető információt az adott reklám tekintetében. Véleménye szerint az egyes kommunikációs eszközök különböző módon, eltérő mértékű információ átadására képesek, ezért ezeket nem lehet és nem is érdemes önmagukban elemezni, ugyanis a hatások csak együttesen értékelhetők. Sérelmezte, hogy a versenyhatóság ezen szempontokat nem vonta értékelési körébe. Állította, hogy a jogsérelem csak gyakorlatban valósulhat meg, ezért nem tartotta elfogadhatónak azt az alperesi véleményt, miszerint a fogyasztói sérelem és a fogyasztói panaszok hiánya relevanciával nem bír a jogsértés megállapításakor. A jogsértést vitatva utalt arra, hogy amennyiben a fogyasztó

piaci ismeretekkel azért rendelkezik, mert a szolgáltató gyakorlata mindig azonos egy termék esetében, nem lehet arról beszélni, hogy a hűségnyilatkozat feltüntetésének elmaradása alkalmas a verseny torzítására. Továbbá kizárt az elhallgatással megvalósuló jogsértés megvalósítása akkor, ha a fogyasztó maga sem várja el, hogy olyan részletekről informálják, amelyeket már ismer, illetőleg amelyekről még esetleges anyagi elkötelezettsége előtt pontos tájékoztatást kap. Bár a hűségnyilatkozat valóban a vásárlás egyik feltétele, azonban az nem tekinthető az árral egyenrangú feltételnek, annak ismertsége okán. Hivatkozott arra, hogy a részletfizetéssel összefüggésben a kezdőrészlet és a további részlet közlése eltérő betűméretben történt, azonban ha az önmagában nem korlátozó tényező, nem minősül megtévesztésnek. Utalt a Vj-89/2006. számú alperesi döntésre azzal, hogy abban a versenyhatóság a hűségnyilatkozatok kommunikálásának elmaradását vagy részletességét nem kifogásolta. Ebből következően megalapozottan következtetett arra, hogy az általa folytatott gyakorlat nem jogellenes. Részletesen kifejtette, hogy bár az Irányelv még nem lépett hatályba, azonban az abban foglaltak nem hagyhatók figyelmen kívül, illetőleg ennek tükrében a versenyhatóság döntésének megállapításai sem helyállók. Fenntartotta a közvélemény kutatás lefolytatására irányuló bizonyítási indítványát. Vitatta a bíróság kiszabásának jogszerűségét azzal, hogy a jogsérelem súlyát az alperes eltúlozta, míg a fogyasztói panaszok hiányában jelentéktelen veszélyeztetettségi mértéket nem mérlegelte, és figyelmen kívül hagyta az egyre inkább agresszív reklámpiac sajátosságait.

Az alperes ellenkérelmében a felperesi kereset elutasítását kérte. Fenntartotta teljeskörűen a határozatában foglaltakat arra figyelemmel, hogy a felperes keresete az előzetes álláspontra tett észrevételével volt egyező, amelyre vonatkozó nyilatkozatát már a döntésében kifejtette.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperes keresetét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának (1) bekezdése alapján elutasította. Az alperessel egyezően megállapította, hogy felperes megsértette a Tpv. 8.§-ának (2) bekezdés a), c) és d) pontjában foglalta rendelkezéseket. Utalt arra, hogy a csak hűségnyilatkozattal érvényes ár esetén a hűségnyilatkozat léte olyan lényeges tulajdonság, amely lehetlenné teszi az ajánlat valós tartalmának megítélését, annak elmaradása (vagy akár csak mellékes kérdésként való feltüntetése, az árközléstől eltérő hatásosságú kommunikációja) a fogyasztókat súlyosan megtévesztő magatartás. Megítélése szerint, ha egy szövegben általában használt betűmérethez képest jelentősen kiemelt szövegrész (a perbeli esetben az árközlés feltüntetése hangsúlyos, míg a jelentősen kisebb méretű, az alatt szereplő kezdőrészlet és a további

részletekre vonatkozó tájékoztatás) található, akkor a fogyasztó a nem kézbe vehető, és relatíve rövid ideig tanulmányozható reklámhordozókon található szöveg észlelésekor, nagy eséllyel ugrik át a hangsúlyos szövegrész mellett közvetlenül található eltérő méretű kiegészítéseken is. Ilyen esetben a fogyasztó ezeket a szövegeket kevésbé észleli, mint a különjelölt apró betűs részeket, melyek kifejezetten az egyéb feltételeket tartalmazzák, és amely elkülönül a kiemelt részlettől. Nem találta alaposnak a korábbi versenyfelügyeleti eljárásban hozott döntésre (Vj-89/2006.) való felperesi hivatkozást, továbbá az Irányelvvel kapcsolatos érvelést, valamint azt sem, hogy a fogyasztói szokásokat piackutatással kellett volna felmérni. A bíróság kiszabást okszerűnek ítélte meg azzal, hogy az alperes mérlegelésében nem volt logikai hiba, továbbá, hogy a kiszabott összeg meg sem közelítette a reklámkampány költségeit, így az figyelmeztető jellegűnek minősül a felperes üzleti gyakorlatába beépülő jogsértő kommunikációs gyakorlat szankcionálására.

A felperes fellebbezésében kereseti kérelmének megfelelően az elsőfokú ítélet megváltoztatását kérte azzal, hogy kampányainak fő üzenete nem a készülék értékesítésére vonatkozott, hanem egy adott szolgáltatás népszerűsítésére, amely körben megvalósított kommunikációja nem volt tisztességtelen, az nem volt alkalmas a fogyasztók megtévesztésére. A vizsgált magatartásokkal összefüggésben fenntartotta és megismételte a keresetében foglaltakat, illetve az elsőfokú eljárásban előadottakat. Véleménye szerint az elsőfokú bíróság megalapozatlanul nem vette figyelembe a hűségnyilatkozat és az új kedvezményes árú készülék ajánlatának összefüggését, annak hírközlési piacon alkalmazott általános gyakorlatát, a Vj-89/2006. számú alperesi határozatban foglaltakat, valamint az Irányelvben megfogalmazottakat. Hangsúlyozta, hogy az Irányelv rendelkezéseit csak 2007. december 12. napjától kellett kötelezően alkalmazni, azonban az alperes mint szabályozó hatóság ezen alapelvek szerint már az eljárás alatt is iránymutatást adhatott volna abban a körben, hogy hol lehet meghúzni azt a sokszor nehezen definiálható objektivitás hiányát magába hordozóképzeletbeli határt, ahol még szükségtelen az állami védelem, illetve ahol már elengedhetetlen a beavatkozás. Véleménye szerint ez esetben elkerülhető lett volna, hogy az alperes a fogyasztók vélt érdekeinek védelmében eljárva túlzott mértékben avatkozzon be a marketing kommunikációba, ezzel akadályozva a reklámozói szabadság, kreativitás kiteljesedését, és saját céljával szöges ellentétben álló helyzetet teremtve a reklámok korlátozásával, éppen hogy torzítsa a versenyt és a szabad fogyasztói döntéshozatalt. Kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság felülvizsgálata során nem volt tekintettel arra, hogy az alperes a bíróság kiszabása körében nem értékelte a jogsérelem súlyát, a gazdasági verseny

veszélyeztetettségének fokát, mivel a hírközlési szektor azonos gyakorlata okán a verseny nem sérülhetett, továbbá, hogy fogyasztói érdeksérelem, fogyasztói panasz hiányában nem valósult meg. Állította, hogy magatartása nem tekinthető felróhatónak, mivel egy általános piaci gyakorlatot követett, amit az alperes ismert, nem kifogásolt. Ezen túlmenően nem került értékelésre az, hogy a felülvizsgált határozat meghozatalát megelőzően rögtön változtatott az addig követett gyakorlatán.

Az alperes ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte, utalt arra, hogy egy reklám versenyjogi megítélése során nem a reklámozói cél az irányadó az üzenet megállapítása során, hanem az, hogy az adott tájékoztatás mit közvetít a fogyasztók felé, és azt a fogyasztók miként értelmezik, így a felperesi marketing kommunikációt mind a versenyhatóság, mind pedig az elsőfokú bíróság ebből kiindulva értékelte és azokat a maguk konkrétságában vizsgálta. Utalt a versenyhatósági és bírói gyakorlatra, amely szerint következetesen alkalmazott szempontokat tartotta szem előtt döntése meghozatalakor. Álláspontja szerint a felperes helytelenül hivatkozott a Vj-89/2006. számú versenyfelügyelete eljárásban hozott, a bíróság által jogerősen elbírált, a hűségnyilatkozót vonatkozásában jogsértést megállapító határozatra, mivel a jelen ügy tárgya nem a két döntés összevetése. Fenntartotta, hogy az Irányelven alapuló nemzeti szabályozás nem volt hatályban döntése meghozatalakor, így azt nem kellett alkalmaznia. A bírságkiszabás körében a határozatában foglalt indokolást fenntartotta azzal, hogy a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében foglalt szempontok alapján állapította meg annak mértékét. Megjegyezte, hogy a felperes állításával ellentétben nem hozott a versenyhatóság korábban olyan döntést, amely jogsértő felperesi magatartást jogszerűnek ismert volna el. A kiszabott bírság összege a több százmillió forintos reklámköltség néhány százalékát éri el, amely nyilvánvalóan nem tekinthető eltúlzottnak az elmúlt években már többször a Tpv-be ütköző magatartást elkövetett szolgáltatóval szemben, amelynek 2005. évi nettó árbevételét figyelembe véve terhére akár 18 milliárd forintos bírság is kiszabható lett volna.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítélet tábla a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése értelmében az elsőfokú bíróság ítéletét a felperesi fellebbezés és az alperesi ellenkérelem korlátai között vizsgálva megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a perben releváns tények feltárása mellett és a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alkalmazásával jogszerűen határozott a felperes keresetének

elutasításáról. A felperes fellebbezésében olyan új tényt vagy körülményt nem jelölt meg, amely fellebbezése kedvező elbírálását eredményezhetné.

A Tpv. III. fejezete a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartások tilalmazásával a gazdasági versenyt oly módon óvja, hogy nem engedi tisztességtelenül befolyásolni a fogyasztói döntési mechanizmusokat. Valamennyi marketing kommunikáció során a vállalkozás felelőssége (reklámozóként), hogy a reklám terjedelme között meghatározza a fogyasztó számára a döntés meghozatalához elengedhetetlenül szükséges minimális információk körét, jellegét, azok megjelenítési formáját. A felperes a reklámkampányainak kifogásolt kommunikációiban nem, vagy nem teljeskörű tájékoztatást adott a hűségnyilatkozatra és annak feltételeire vonatkozóan, valamint a reklámozott készülékekkel kapcsolatos részletfizetés tekintetében, ugyanis a megjelenítést és a szövegezést figyelembe véve nem megfelelően közölte a valamennyi, meghatározó és a fogyasztói döntést befolyásoló tényezőt. Nem teljesült az az alapvető elvárás, hogy a tájékoztatás lényeges és fő üzenetét körültekintően fogalmazza meg, figyelembe véve azt is, hogy az egyéb forrásból, vagy az apró betűs részekből beszerezhető további információknak a tájékoztatásban betöltött szerepe a fogyasztói döntések szempontjából ténylegesen nem meghatározó. A perbeli esetben nem tett eleget azon kötelezettségének, hogy a fogyasztó reális képet alkothasson az általa kínált termék és szolgáltatás mibenlétéről, a vásárlást meghatározó feltételekről. A hűségnyilatkozat vállalásának, valamint a részletre vásárolható készülék kapcsán a további fizetési kötelezettségek közlésének elmaradásával (illetve észlelhetősége hiányában) a jogsértést a versenyhatóság jogszerűen állapította meg a felperes terhére.

A felperes maga sem vitatta az eljárás során, hogy nem minden kommunikációjában tájékoztatta a fogyasztókat arról, hogy a reklámozott áron történő vásárlás egyik feltétele a hűségnyilatkozat megtételének vállalása, másrészt a fő reklámüzenethez képest kisebb betűméretű feliratban közölte, hogy a tájékoztatásokban feltüntetett összeg csak kezdő részlet, és ezen felül további kifizetéseket kell teljesíteni.

Egyetértett a Fővárosi Ítéltábla a felperessel abban, hogy a reklámtól nem várható el teljeskörű leírás terméke és szolgáltatása tekintetében, bizonyos információk kiemelése - a terjedelmi korlátokra figyelemmel; az egyes reklámhordozók jellegét is tekintetbe véve - szükségszerű. A reklámozó arról szabadon dönt, hogy a reklámjában megjeleníti-e terméke

valamely lényeges tulajdonságát, és ha igen melyiket - azonban ha egy tájékoztatás a figyelemfelhíváson túl lényeges tulajdonságot mutat be, akkor azt ebben a körben teljeskörűen kell tennie. A reklám terjedelmi korlátai között a tájékoztatást úgy kell meghatározni, hogy az átlagfogyasztó számára követhető, értelmezhető legyen, és nem abból kell kiindulni, hogy a hírközlési piacon tájékozott, racionális és tudatos fogyasztó döntésének meghozatalakor a szolgáltatók gyakorlatának ismeretében van, így csak minimális információ közlésére van szükség. A reklámozó vállalkozásnak ugyanis mindig elől kell járnia a fogyasztók tisztességes tájékoztatásában. Kétségtelenül a fogyasztótól is elvárható, hogy döntése során haszonmaximalizálásra törekedjék, vagyis mindig a számára a lehető legkedvezőbb megoldást válassza, és hogy ennek érdekében ésszerű mértékű információkeresést folytasson. Ugyanakkor ez nem jelentheti a tájékozódás kötelezettségének parttalan áthántását a fogyasztóra, ugyanis a reklám jogsértő jellege akkor is megállapítható, ha a fogyasztónak módja van a teljeskörű valós információ megismerésére. Függetlenül a további tájékoztatástól, a reklámmal szemben támasztott alapvető versenyjogi követelmény az, hogy legyen igaz, valós és pontos, és ne legyen alkalmas a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására. Így jogilag tilalmazott, hogy a reklám, akár a termék egésze, akár lényeges tulajdonsága kapcsán olyan hamis képet adjon a fogyasztó számára, amely őt megtévesztheti: vagyis objektíve alkalmas arra, hogy tévedésbe ejtse, vagy tévedésben tartsa.

A Tpv. 8.§-ának (1) és (2) bekezdése a fogyasztók tisztességtelen befolyásolására alkalmas tájékoztatást tilalmazza, így a jogsértést a felperes a megtévesztésre alkalmas információk közreadásával elkövette. Így a fogyasztóknak okozott sérelem, valamint a fogyasztói panaszok megléte a felperesi érveléssel ellentétben nem bír jelentőséggel, mert a megtévesztésre alkalmasság jog-, és nem ténykérdés. A fogyasztóban a megtévesztő reklám közzététele folytán a megvételre kínált termék, illetve annak lényeges tulajdonságával kapcsolatban alappal alakulhat ki valamilyen téves képzet, ha pedig ez a reális veszély fennáll, a jogsértés megállapítható. A jelen ügyben vizsgált reklám-üzenetek a fogyasztók megtévesztésére egyrészt azért voltak alkalmasak, mert hiányosságok (hűségnyilatkozat), továbbá a főreklám üzenettől elkülönülő (részletfizetési kötelezettség), nem azonos fogyasztói erőfeszítés árán észlelhető tájékoztatás kellő alapot adhatott arra, hogy az átlagfogyasztóban téves képzetek alakuljanak ki a bemutatott termék, szolgáltatás tartalmáról, igénybevételének feltételeiről. A másodfokú bíróság álláspontja, hogy a Tpv. 9.§-ának alkalmazásával jogszerű volt mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság megközelítése a vizsgált reklámok jelentéstartalmát, és annak fogyasztók felé közvetített üzenetét illetően,



helyes következtetéseket vontak le, amelyek okszerűségének cáfolatára nem volt alkalmas a felperes önmagában kiragadottan értelmezni próbált, néhol absztrakt és elvont érvelést is tartalmazó okfejtése.

A Fővárosi Ítéltábla áttekintve a versenyfelügyeleti eljárás anyagában fellelhető felperesi marketing kommunikációt alkotó reklámokat és tájékoztatásokat, valamint a fogyasztói szokásokkal összefüggésben feltárt adatokat, egyéb bizonyítást nem látott szükségesnek, mert az elsőfokú bírósággal egyezően a Tpv. rendelkezései alapján a felperesi magatartást megítélhetőnek találta.

A felperes részéről hangsúlyosan hivatkozott Vj-89/2006. számú döntéssel összefüggésben előadottakat a versenyhatóság megfelelően értékelte, azt meg is indokolta határozatában (44. pont), amelyet a másodfokú bíróság az elsőfokú bírósággal egyezően elfogadott. Nincs arra irányuló kötelezettsége a bíróságnak, hogy a konkrét határozat felülvizsgálatának törvényességét más közigazgatási döntés, avagy általánosnak feltüntetett gyakorlat (piaci, versenyhatósági) alapján ítélje meg, mert önmagában az erre való hivatkozás a felperest nem mentesíti a Tpv. rendelkezéseibe ütköző magatartása miatt fennálló felelőssége alól.

Kiemeli a másodfokú bíróság, hogy a "hűségnyilatkozat" elterjedtségétől és gyakorlatától függetlenül, ha egy termék reklámozott ára feltételtől, a hűségnyilatkozattól, annak vállalásától függ, a feltétel elhallgatása jogsértő, mert nem valós tájékoztatást takar.

A részletfizetéssel kapcsolatban pedig az eltérő betűméretet az alperes ott rózta a felperes terhére, ahol az eltérő betűméretű, tájékoztatás nem vált az üzenet részévé észlelhetőség hiányában (pl. az óriásplakátokon).

A felperes által sem vitatottan az általa hivatkozott Irányelv 2007. december 12. napjától alkalmazandó kötelezően. Így nem fogadható el a szabályozás módosulására, az Irányelvnek előremutató elvi éllel való alkalmazhatóságára vonatkozó fellebbezési okfejtés.

A Pp. 3398. §-ában foglaltak alapján a mérlegeléssel megállapított bírság mértékének megváltoztatására csak akkor kerülhet sor, ha a hatóság a tényállást nem kellő mértékben tárta fel, ezért az részben hiányos vagy tévés, és mérlegelésének szempontjai és annak okszerűsége nem állapítható meg.

Az alperes döntésének 67. pontjában rögzítette, hogy a bírság kiszabásánál a Tpv. 78.§-ának (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően a felperesnél mely enyhítő és súlyosító körülményeket vett figyelembe, és mely tényezők mérlegelésével állapította meg a bírságot.

A Fővárosi Ítéltábla a fellebbezésben foglaltakra utalással emeli ki a következőket. A felperes hosszabb időn át intenzív módon, több reklámkampányát is érintően, jogsértőnek értékelt, nem igaz és nem pontos tájékoztatásával a fogyasztókat megtévesztette, amely alkalmas volt arra, hogy a fogyasztói bizalmat jelentős mértékben és károsan befolyásolja. A felperes a vizsgálattal érintett piacon jelentős piaci erejű szolgáltatóként mint meghatározó jelentőségű vállalkozás van jelen, így szolgáltatásaival, valamint az általa forgalmazott termékekkel összefüggő hirdetésével jelentős befolyást képes gyakorolni a versenytársakra, valamint a fogyasztói döntésekre. E tényezők együttes mérlegelésével a felperesi magatartás gazdasági versenyt veszélyeztető, intenzív piaci hatás kiváltására alkalmas súlyos jogsértés. A társadalom értékítéletével szembenálló, azt sértő a tudatos, a valóságnak nem megfelelő tájékoztatás, ami egyértelműen felróható, így ennek hiányára a felperes minden alapot nélkülözően hivatkozott. A felsorolt, és az alperes által is mérlegelt tényezők együttesen alkalmasak a jogsértő magatartás piaci hatásainak feltárására, amellyel szemben nem fokmérő a tényleges fogyasztói sérelmek és panaszok száma. A felperes piaci helyzetére, az éves nettó árbevételére, a jogsértőként értékelt reklámköltségekre, a versenyhatóság általi ismételt marasztalásokra, a speciális és generális preventív hatás elérésére figyelemmel a bírság semmiképp nem eltúlzott mértékű. Megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy a felperes nem bizonyította, hogy a perbeli döntés meghozatalát megelőzően gyakorlatát mennyiben és milyen módon változtatta meg.

A Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az alperes a jogkövetkezmény alkalmazása során nem követett el mulasztást, teljeskörűen számba vette a mérlegelésénél irányadó és azt befolyásoló körülményeket, a bírságot a Tpv. 78.§-ának (1) bekezdése szerint kiszabható lehetséges maximum értéktől eltérően jelentősen alacsonyabb összegben határozta meg. Az inkább eltúlzottan enyhének, mintsem eltúlzottan súlyosnak tekinthető bírság összegének mérséklésére a másodfokú bíróság törvényes lehetőséget nem látott.

A felperes a másodfokú eljárásban olyan konkrét, az elsőfokú ítélet jogszerűségét megdöntő indokot felhozni nem tudott, amely az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését, vagy megváltoztatását megalapozná, melyre figyelemmel a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

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

B u d a p e s t, 2008. évi december hó 10. napján