

A Fővárosi Törvényszék  
a dr. P. J. jogtanácsos által képviselt  
**Vodafone Magyarország Mobil Távközlési Zrt.** (Budapest) felperesnek

dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt **Gazdasági Versenyhivatal** (Budapest, hiv. szám: Vj-119/2010.) alperes ellen

versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében meghozta a következő

### **í t é l e t e t :**

A bíróság a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy az állami adóhatóság külön felhívására fizessen meg 900.000 (kilencszázezer) forint le nem rótt kereseti illetéket, valamint az alperesnek tizenöt napon belül 50.000 (ötvenezer) forint perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított tizenöt napon belül a Fővárosi Ítéletáblához címzett, a Fővárosi Törvényszéknél három példányban benyújtandó fellebbezésnek van helye.

### **I n d o k o l á s**

A mobilszolgáltató felperesi társaság a 2010. június 21. és 2010. augusztus 15. közötti, „Nyerj a Vodafone-nal” elnevezésű emelt díjas SMS nyereményjátékát többféle kommunikációs eszköz igénybevételével népszerűsítette: a perben felülvizsgálni kért alperesi határozat 9. pontjában részletezett televíziós reklámban, a határozat 10. pontban írt módon nyomtatott sajtótermékekben (Blikk és Metropol), a 11. pont szerint A/I-es plakáttal (vásárláshelyi), a 12. pont szerint A/5-ös szórólappal (vásárláshelyi), a 13-14. pontokban kifejtett tartalommal online hirdetésekben, a 15. pont szerinti módon IVR (Interactive Voice Response) hangfájl útján, továbbá a 16. pontban meghatározott tartalmú részvételre (regisztrációra) biztató SMS-ekkel, ideértve a feltöltőkártyás ügyfeleknek egyenlegtájékoztató rendszer révén megküldött SMS-eket is. Regisztrációját követően a fogyasztó a játék kérdéseit, illetve tájékoztatást tartalmazó SMS-eket, illetőleg emlékeztető, buzdító SMS-eket kapott a határozat 17-23. pontjaiban foglaltak szerint. A felperes a fogyasztókat a 24. pontban írt szövegű SMS-ekkel tájékoztatta a STOP szó alkalmazásáról.

Az alperes a 2011. június 22-én kelt Vj-119/2010. számú határozatában megállapította, hogy a felperes az emelt díjas SMS nyereményjátékával kapcsolatban - a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 3. § (3) bekezdésére és 6. §-a (1) bekezdés b) és c) pontjára, illetve 7. § (1) bekezdésére figyelemmel - az Fttv. 3. § (1) bekezdésébe ütköző, a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot tanúsított, amikor egyes kereskedelmi kommunikációiban megtévesztésre

alkalmas tájékoztatást adott a játék tartalmát, menetét, a részvétel költségét, a nyerési esélyeket, a STOP parancs elküldésének következményeit, az egyes kérdéssorok elindításának díjköteles voltát és a fogyasztó által elért eredményt illetően, valamint egyes tájékoztatásaiban elhallgatta a játék lényeges jellemzőit. Megállapította továbbá, hogy a felperes ugyanezen játékkal kapcsolatban - az Fttv. 3. § (4) bekezdésére és az Fttv. mellékletének 26. pontjára figyelemmel - az Fttv. 3. § (1) bekezdésébe ütköző agresszív, a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott a játékba regisztrált fogyasztóknak szóló emlékeztető, buzdító, valamint a kérdések megválaszolásához kapcsolódó egyéb SMS-ek megküldésével. Ezért a felperest 100.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte.

Indokolásában rámutatott, hogy egy kereskedelmi gyakorlat megtévesztésre alkalmas voltára a fogyasztók magatartásából is következtetni lehet, a gyakorlat jogsértő jellegére mutathat rá, ha a fogyasztók jelentős része a saját érdekeivel összhangban nem lévő magatartást tanúsít. Az adott esetben - miközben maga a felperes is azt adta elő, hogy rossz válasz esetén érdemesebb új kérdéssort kezdeni a fogyasztók körében ezzel ellentétes magatartás volt tapasztalható. Utalt konkrét játékmenetekre.

Kifejtette, hogy a felperes nagy számban küldött részvételre felhívó SMS-eket, és ezeknek meghatározó szerepük volt. Figyelemmel a részvétel ellenértékének csekély voltára (300 forint) is, a fogyasztók oldalán nem mutatkozott szükségesnek további tájékozódás; a fogyasztói értelmezés szerint a felperes egyszerű játékot hirdetett meg: vissza kell küldeni egy (akár üres) SMS-t, s ezáltal nyereményhez lehet jutni. E körben utalt rá, hogy miközben a fogyasztók a HELYEZÉS szó SMS-ben történő megküldésével heti három alkalommal utólagos jóváírás mellett kérhették meg a helyezésükre vonatkozó aktuális információt, a játék során csak a töredékük élt ezzel a lehetőséggel.

Kiemelte, a fogyasztók jelentős része nem volt tisztában azzal, hogy önmagában az SMS megküldésével ténylegesen nem vesz részt a játékban, illetve azzal sem, hogy a játék során megválaszolandó kérdéssorokként külön regisztrálni kell és az díjköteles (300 forint). A fogyasztók több mint fele a regisztrációs SMS megküldését követően egyetlen kérdésre sem válaszolt. A további SMS-(e)ket küldő fogyasztók több mint ötöde a regisztrációs SMS mellett csak egy további SMS-t küldött, illetve a játékosok további több mint ötöde csak 3-10 SMS-t, így közülük is többen egyetlen kérdéssort sem válaszoltak meg teljesen. E fogyasztók egy része számára tehát a regisztrálást követően ugyan kiderült, hogy további aktivitást kell tanúsítani a nyereség érdekében, és adott esetben (az első regisztráció díjának utólagos jóváírása révén) költségük nem keletkezett. Az utólagos jóváírás azonban nem szüntette meg a regisztrálásra biztató SMS jogsértő jellegét.

Rámutatott, hogy a felperes egy összetettebb játék lebonyolítása és a fogyasztók számára egy igen egyszerű játékban való részvétel lehetőségét közlő, s ezáltal a játékról nem valós képet nyújtó kereskedelmi kommunikáció alkalmazása mellett döntött, mely egyensúlytalanságot a fogyasztóknak kellett volna helyrebillenteniük további tájékozódással. A kapcsolatfelvétel alapját érintő hiányosságot nem orvosolták a felperes által később szolgáltatott információk, különös tekintettel arra, hogy a felperes a játék központi elemévé emelte a gyorsaságot, ami a szolgáltatott információk fogyasztók általi értelmezése elé akadályt is gördített. Azok a játékosok, akik végigjátszottak egy kérdéssort és folytatták a játékot, minden következő regisztrációjuk után újabb üzenetet kaptak. Kiemelte, hogy az általa példaként felhozott konkrét játékmenetekből megállapíthatóan ez az üzenet az új kérdéssor megindítását követően megküldött első kérdéssel együtt, azt időben szorosan követve érkezett meg ahhoz a játékoshoz, aki a minél gyorsabb válaszadásban volt érdekelt, továbbá ezek az SMS-ek sem tartalmazták, hogy a fogyasztónak az

újabb kérdéssorokat elindító regisztrációkért fizetni kell.

További kifogásként rögzítette, hogy az SMS-ek egy része a kiválasztottság hamis látszatát keltette, a fogyasztóknak a valóságosnál lényegesen nagyobb nyerési esélyt sugallt, erre vonatkozóan példákat mutatott be.

A felperes által sem vitatottan egy kérdéssor úgy is megválaszolható volt, hogy a játékos a kérdések tényleges ismerete nélkül küldte el a válaszait anélkül, hogy a soron következő kérdést megkapta volna. A felperes nem tett meg mindent annak érdekében, hogy ezen módszer sikeres, nyeresémet eredményező alkalmazhatóságát meggátolja, illetve elhallgatta, hogy a válaszok a kérdések megismerése nélkül, is megküldhetők, ami álláspontja szerint lényegesen érintette a játékosok nyerési esélyét.

Az egyéb kereskedelmi kommunikációk tekintetében kifejtette, hogy a válaszadás gyorsaságának kiemelkedő szerepe a Blikk és a Metropol című lapokban megjelentett reklám esetében nem jelent meg, miközben ezen közlés megtétele előtt érdemi terjedelmi korlátok nem voltak. Aláhúzta, a jogsértésért fennálló felelősséget nem szünteti meg az arra történő hivatkozás, hogy az ügyintéző tévedésből másolt be egy olyan smallprintet, amiben ez az információ nem szerepelt. A kérdések sorozat jellegére, összetartozó voltára utalás a televíziós reklámban csak az apró betűs részben szerepelt, amely nem vált az észlelt üzenet részévé. Hangoztatta, hogy a Részvételi Feltételek értelmében minden játékidőszakban az nyert, aki a legrövidebb idő alatt a legtöbb pontot gyűjtötte, így a nyereségnek nem volt feltétele, hogy a fogyasztó mind a hét (illetve öt) kérdésre helyes választ adjon. Az IVR ezzel szemben helytelenül azt tartalmazta, hogy minden kérdéssorban csak hét helyes válasz esetén számít az időeredmény, hasonló tartalmú tájékoztatás szerepelt az A/5-ös szórólapon is. Az első regisztrációt követően megküldött tájékoztató SMS-ek is három kivétellel eltérő tájékoztatást adtak. E hibát nem orvosolta, hogy a Részvételi Feltételekben foglaltakkal ellentétben a kérdések megválaszolásával megszerezhető pontoknak ténylegesen nem volt jelentősége, elhanyagolható volt annak az esélye, hogy legyen olyan játékidőszak, amikor egyetlen játékos sem válaszolta meg egyetlen kérdéssorban sem valamennyi kérdést helyesen. Ez azt is jelentette, hogy lényegében feleslegesen vállalt további költségeket az, aki azt követően is folytatta az adott kérdéssor megválaszolását, hogy egy helytelen választ adott.

A fogyasztó a további emlékeztető, buzdító SMS-eket lemondhatta az ügyfélszolgálaton keresztül vagy a STOP szó SMS-ben való elküldésével, a játékot azonban ettől függetlenül tovább folytathatta. A felperes legfeljebb három STOP parancs díját utólagos jóváírással visszatérítette. A fogyasztó a játékba történő regisztrálását követő napon kapott egy tájékoztató üzenetet a STOP szó alkalmazásáról. Ezek az SMS-ek azt közölték, hogy ha a fogyasztó megküldi a STOP szót, akkor nem lesz játékban a nyereséményekért, miközben a STOP szóval csak az emlékeztető, buzdító SMS-eket lehetett lemondani, ami nem érintette a játékban való részvételt. Kifogásolta, hogy a STOP szóról szóló tájékoztatót tartalmazó SMS-eket a felperes csak a regisztrálást követő napon küldte meg.

A kereskedelmi gyakorlat agresszív jellege körében kifejtette, hogy a játékba SMS-ek, televíziós reklámok és az A/1-es plakátok útján kapott tájékoztatás alapján belépő fogyasztók esetében a regisztrációt követően megküldött SMS-ek célja egyértelműen a fogyasztó sürgetése volt annak érdekében, hogy további emelt díjas SMS-eket küldjön. A fogyasztók jelentős része előtt nem volt ismert, hogy nagy számú SMS megküldése várható, s a játékba történő regisztrálásról való döntés nem ennek tudatában született meg. A játékba a Blikk és Metropol című lapokban megjelent reklám,

A/5-ös szórólap, internetes hirdetés, illetve IVR hangfájl révén kapott tájékoztatás észlelése után belépő fogyasztók esetében a kommunikációs eszközök célja szintén a fogyasztók sürgetése volt annak érdekében, hogy további emelt díjas SMS-eket küldjenek. E fogyasztói kör előtt azonban ismert lehetett, hogy a játék során fokozott SMS-aktivitás várható, így a fogyasztó játékban való részvételről hozott döntése magában foglalta az ebbe történő beleegyezést. Ez a beleegyezés ugyanakkor csak a jóhiszeműség és tisztesség elve szerint folytatott kereskedelmi gyakorlatra terjedt ki. A felperesi kereskedelmi gyakorlat azonban túllépte az ésszerűség határát.

A bírságkiszabás körében súlyosító körülményként értékelte a felperes ismételt jogsértését, melynek súlyosító hatását növelte, hogy a Vj-117/2009. számú ügyben hasonló jogsértést követett el. Ez utóbbi körülmény súlyát csekély fokban csökkentette, hogy a felperes törekedett a korábbi eljárás tapasztalatainak hasznosítására. Súlyosítónak vette figyelembe még, hogy a felperes kereskedelmi gyakorlata a fogyasztók igen széles körét érte el, a jogsértő kereskedelmi gyakorlat közel két hónapig fejtette ki hatását, a felperes magatartása felrőható volt. Nem látta igazoltnak, hogy a felperes a bírság körében figyelembe veendő jóhiszeműséggel járt volna el. Enyhítő körülményként értékelte, hogy a felperes egyes kommunikációs eszközein törekedett a teljes körű információ megadására, és az első regisztráció kapcsán utólagos jóváírást alkalmazott. Enyhítő még, hogy ugyan a Részvételi Feltételekkel ellentétes, azonban a ténylegesen megvalósult játékokra figyelemmel a fogyasztók számára előnyösen felhasználható információkat szolgáltatott azon SMS-ekben, amelyekben arról adott tájékoztatást, hogy a nyereshez helyesen kell válaszolni. Az agresszív kereskedelmi gyakorlat körében álláspontja szerint a jogsértés súlyát csökkentette, hogy ha a fogyasztók az emlékeztető, buzdító SMS-ek fogadását zavarónak értékelték és ennek nyomán további tájékozódást végeztek, élhettek a STOP szó megküldésének lehetőségével.

A felperes keresetében elsődlegesen a határozat megváltoztatását, és az eljárás jogsértése hiányában történő megszüntetését kérte. Másodsorban a határozat megváltoztatásával a bírság elengedése, illetőleg mérséklése iránt terjesztett elő kérelmet.

Állította, hogy a hatóság által hivatkozott egyetlen játékmenetből a fogyasztó saját érdekével összhangban nem lévő magatartásra nem lehet következtetni. A játékos kíváncsi volt, ezért folytatta a kérdések megválaszolását rossz válasz esetén is.

Álláspontja szerint az alperes rendelkezésére álló bizonyítékok alapján nem állapítható meg, hogy a fogyasztók döntő többsége az SMS csatornán keresztül értesült a játékról. Arra vonatkozóan nem végzett kutatást, hogy a játékosok mely csatorna hatására léptek játékba, továbbá azokhoz, akik kaptak SMS-t, más csatornán is eljuthatott az információ. Kifejtette továbbá, hogy a játékban valamennyi elküldött SMS emelt díjas volt, ezért fokozott körültekintést igényelt a fogyasztók részéről. A regisztrációra küldött első SMS alapján kiszámolható volt, hogy a minimum befektetés 2100 forint. Abból pedig, hogy a helyezésüket hányan tartották fontosnak lekérdezni, nem lehet arra következtetni, hogy a további tájékozódást mennyire tartották szükségesnek. Hangoztatta, hogy a fogyasztó nem kellő körültekintése nem értékelhető a terhére.

Véleménye szerint az, hogy a játékosok több mint fele nem vett részt a játékban a díjmentes regisztráció után, azt támasztja alá, hogy regisztrációt követően kapott üdvözlő SMS-ből tájékozódva, tudatosan mérlegelve dönthettek.

Hangsúlyozta, hogy az ésszerűen gondolkodó fogyasztónak ismertté váltak a játék lényeges feltételei. Az üdvözlő SMS tartalmazta az alapvető információkat. Nem jött létre egyensúlytalanság,

mert ezen információk alapján a fogyasztó nem alkothatott irreális képet. A regisztrálás nem került költségebe a játékosnak, és bármikor dönthetett úgy, hogy a játékot abbahagyja. Minden következő regisztráció után újabb üzenetet küldött, így az adott szakaszban szükséges információkat juttatta el a fogyasztókhoz. Félreértelmezésnek tartotta, hogy a játék központi elemévé emelte a gyorsaságot és ezáltal akadályt gördített a fogyasztók értelmezése elé, mert ez az állítás azt feltételezi, hogy valójában nem volt lényeges elem a gyorsaság, másrészt pedig nem ésszerűen gondolkodó személyt vesz alapul. Kiemelte, hogy a regisztrációs SMS-ek díjának jóváírását azért vállalta, hogy a fogyasztó befektetés nélkül tájékozódhasson a játék lényeges elemeiről. A fogyasztókat meg nem tévesztette, kérte mentő, illetve a bírság körében enyhítő körülményként értékelni a díjmentesség tényét, jóhiszemű magatartását és szándékát.

Nem értett egyet az alperesnek a fogyasztókban a kiválasztottság érzetét keltő közlésekkel kapcsolatos álláspontjával. Véleménye szerint csak pár játékos nyelvi fordulattal igyekeztek az érdeklődést felhívni.

Álláspontja szerint az alperes által a kérdések tényleges ismerete nélkül megküldött fogyasztói SMS-ek körében leírtak feltételezéseken alapulnak. Azonos feltételek voltak ismertek valamennyi játékos számára, a tippelés lehetősége mindenkinek adott volt. Azoknak sem volt garantált a nyereség, akik rájöttek, hogy a kérdéseket meg nem várva is eredményesek lehetnek, hiszen a kérdéssorok folyamatosan változtak. A játék utolsó harmadában kezdtek elszaporodni a korábbinál jóval rövidebb idők, de ezek nem tűntek irreálisnak. Személyes tesztek is végeztek arra vonatkozóan, hogy az idő egyes készülékekkel valóban teljesíthető-e, ami eloszlatta kételyeit, a gépi használatra vonatkozóan bizonyították pedig nem állt rendelkezésére.

Az egyéb kereskedelmi kommunikációja kapcsán kérte figyelembe venni, hogy nem szándékosan maradt ki az újsághirdetés smallprintjéből, hogy a leggyorsabb játékos nyer. Álláspontja szerint ha az eladóhelyi A1-es plakát felkeltette valaki érdeklődését, akkor valószínűleg bement a boltba, ahol akár szóban, akár az elvihető szórólapról pontos és teljes körű információt kaphatott. Hangsúlyozta, hogy a televíziós közlés korlátai között valamennyi lényeges információt igyekezett a fogyasztóhoz eljuttatni. Véleménye szerint a fogyasztó nem is várta, hogy minden részletet tartalmazzon egy tévéreklám. Rengeteget változott ugyanis a marketing kommunikáció, egyre több hasonló jellegű játék jelenik meg a piacon, azokat a fogyasztók megismerték. Kifogásolta, hogy az alperes nem végzett kutatást a fogyasztók valós ismeretéről és szokásairól. Kifejtette, hogy a játékosok érdekében hangsúlyozta kommunikációjában azt, hogy valamennyi kérdésre helyesen és minél gyorsabban kell válaszolni, mert gyakorlatilag a teljes pontszámot leggyorsabban megszerző játékos nyert minden időszakban. Az SMS kommunikációban tömören, lényegre törően és a játékos érdekeit figyelembe véve fogalmazott úgy, hogy aki a leggyorsabban válaszol hét (illetve öt) kérdésre, az nyer. Így nem keltette azt a téves feltevést, hogy rossz válasz esetén is van esélye a nyereségre. Vitatta, hogy ez ellentétes lenne a Részvételi Feltételekkel.

A STOP SMS kapcsán előadta, hogy akik a játék gyártójának néhány téves SMS-éből eltérő tájékoztatást kaptak, azok esetében sem volt hátrány kimutatható, hiszen eredményüket figyelembe vette, és játszhattak tovább, ha szerettek volna. Álláspontja szerint a játék időtartamát és az első 24 órában küldött SMS-ek számát tekintve megfelelő időben kiküldöttek tekinthető. Az szerinte nem értékelhető a terhére, hogy egyszer küldte ki a STOP SMS-t. Egy ésszerűen gondolkodó fogyasztóhoz az üzenet lényege el kellett hogy jusson egyszeri közléssel is.

Agresszívnek ítélt kereskedelmi gyakorlata kapcsán kifejtette, hogy a kommunikációs csatornák

adottságainak, korlátainak megfelelően, céljára is figyelemmel valamennyi lényeges információt igyekezett a fogyasztókhoz eljuttatni. A buzdító SMS-eket kizárólag azok számára küldte, akik marketing célú közleményekhez előzetesen hozzájárultak. A buzdító SMS-ek célja a nevéből adódóan egyértelmű volt a fogyasztók számára. Amennyiben azt mégsem kívánták, módjuk volt a STOP szóval leállítani. A Részvételi Feltételek tartalmazták a fokozott SMS aktivitásra felhívást. Az SMS-ek száma álláspontja szerint nem tekinthető eltúlzottnak és zavarónak. Állította, hogy az SMS küldés a promóció és a játék sikeréhez volt szükséges, a játék menetéhez tartozott.

Kérte figyelembe venni azon törekvését, hogy az elmúlt évben kifogásolt hiányosságoknak maradéktalanul eleget tegyen, azt, hogy a játékkal kapcsolatban kis számú panasz érkezett, az rövid időtartamú volt, és nem volt sikeres, azt, hogy jóhiszeműen járt el, a hatósággal együttműködő magatartást tanúsított, kérte értékelni a felmerült költségeket, az utólagos jóváírás összegét és arányát az összbevételhez, valamint a STOP lehetőségét. Kérte szem előtt tartani, hogy a kiszabott bírság aránytalan a játékkal elért bevételhez és nettó éves árbevételéhez képest is, továbbá jelentősen meghaladja a játékkal elért nyereséget.

Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. Perköltséget igényelt. Teljes egészében fenntartotta a határozatában foglaltakat, és részletesen reagált a felperes kereseti érveire.

#### **A kereset nem alapos.**

A bíróság az alperesi közigazgatási határozatot az Fttv. 19. § c) pontja folytán alkalmazandó 1996. évi LVII. törvény (Tpv.) 83. § (1) bekezdése, valamint a Tpv. 84. §-a folytán irányadó 1952. évi III. törvény (Pp.) 324. § (2) bekezdésének a) pontja alapján, a kereset és az ellenkérelem keretei között vizsgálta felül.

Az Fttv. 3. § (1) bekezdése értelmében tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat.

Az Fttv. 3. § (2) bekezdése szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat,

- a) amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el (a továbbiakban: szakmai gondosság követelménye), és
- b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a továbbiakban: a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas.

Az Fttv. 3. § (3) bekezdése szerint a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §).

Az Fttv. 3. § (4) bekezdése szerint a mellékletben meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek.

Az Fttv. 6. § (1) bekezdése alapján megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény - figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére - olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az alábbiak közül egy vagy több tényező tekintetében és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas:

- b) az áru lényeges jellemzői
- c) az áru ára, illetve díja, az ár, illetve díj megállapításának módja, különleges árkedvezmény vagy

árelőny megléte.

Az Fttv. 7. § (1) bekezdése alapján megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely

- a) - figyelembe véve valamennyi tényszerű körülményt, továbbá a kommunikáció eszközének korlátait - az adott helyzetben a fogyasztó tájékozott ügyleti döntéséhez szükséges és ezért jelentős információt elhallgat, elrejt, vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető vagy időszerűtlen módon bocsátja rendelkezésre, vagy nem nevezi meg az adott kereskedelmi gyakorlat kereskedelmi célját, amennyiben az a körülményekből nem derül ki, és
- b) ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas (a továbbiakban: megtévesztő mulasztás).

Az Fttv. Mellékletének 26. pontja értelmében tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat: telefonon, távmásolón (telefaxon), elektronikus levelezés, illetve azzal egyenértékű egyéni kommunikációs eszköz vagy más távközlő eszköz útján ismétlődően és nem kívánt módon a fogyasztó sürgetése, kivéve amennyiben ez a vállalkozás szerződéses kötelezettsége teljesítéséhez szükséges.

A bíróság megállapította, hogy az alperes a jogszerűen lefolytatott vizsgálat során az eljárás alapjául szolgáló felperesi magatartásra vonatkozó történeti tényállást felderítette, tisztázta, azt a beszerzett bizonyítékok okszerű, az ésszerűség és a logika követelményeinek megfelelő, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény 2. § (3) és 50. § (6) bekezdése szerint egyenként és összességükben, súlyuknak megfelelő értékelésével az érintett ügyre vonatkozóan teljes körűen, valóságghűen állapította meg, indokolási kötelezettségének a szükséges körben eleget tett.

A tényállást a perben kereseti támadás lényegében nem is érte. Bár a felperes a tárgyaláson vitatta, hogy a további regisztrációs SMS-ek díj köteleességéről nem adott tájékoztatást, azonban a bíróságnak a Pp. 3. § (3) bekezdése szerinti tájékoztatását követően tett előadásában ténylegesen nem az SMS-ek határozatlan rögzített tartalmát vonta kétségbe, hanem a 16-17. pontokban szereplő SMS-ek mikénti értelmezésére vonatkozott. Álláspontja szerint ugyanis azokból az ésszerűen tájékozott fogyasztó levonhatta azt a következtetést, hogy a második és az azt követő kérdéssorok regisztrációja nem ingyenes.

Mindezekre figyelemmel az alperes által feltárt, minden tekintetben megalapozott történeti tényállást a bíróság a peres eljárásban is irányadónak tekintette.

A megalapozottan megállapított tényállás alapján az alperesi hatóság a felperes kereskedelmi gyakorlatát helytálló indokok alapján minősítette - a Fttv. 3. § (3) bekezdésére és 6. §-a (1) bekezdés b) és c) pontjára, illetve 7. § (1) bekezdésére figyelemmel a Fttv. 3. § (1) bekezdésébe ütközően megtévesztőnek, illetve agresszívnek, ezáltal tisztességtelennek.

A felperes által küldött, a határozatban megjelölt szövegű SMS-ek kapcsán az alperes helyesen - a határozat 47. pontjában rögzítettek szerint több fogyasztó játékmenetét áttekintve, abból hatot kiemelve - jutott arra a megállapításra, hogy a játékosok egy része a felperes kereskedelmi gyakorlata miatt saját érdekeivel ellentétes magatartást tanúsított. A felperes által hivatkozott kíváncsiság a bíróság álláspontja szerint a hivatkozott fogyasztói magatartásokat nem magyarázhatja, mert tájékozott fogyasztót feltételezve nem tekinthető életszerűnek a válaszadás díjköteles folytatása, ha a helytelen választ követően a nyeresre tudottan nincs esélye.

Egyetértett a bíróság azzal az alperesi megállapítással, mely szerint a játék egészét tekintve az SMS-

eknek meghatározó szerepük volt. A közigazgatási iratokban található, felperes által szolgáltatott adatok (24. sz.) egyértelműen alátámasztják, hogy a játékba bekapcsolódott fogyasztók döntő többsége az SMS csatornán keresztül értesült a játékról.

Kiemeli a bíróság, hogy a kereskedelmi kommunikációban adott tájékoztatástól nyilvánvalóan nem várható el teljes körű termékleírás, bizonyos információk kiemelése - a terjedelmi korlátokra figyelemmel - szükségszerű. A vállalkozás arról szabadon dönt, hogy tájékoztatásában megjeleníti-e terméke, szolgáltatása valamely lényeges tulajdonságát, és ha igen, melyiket - azonban ha egy tájékoztatás a figyelemfelhíváson túl ilyen lényeges tulajdonságot mutat be, akkor azt ebben a körben teljes körűen (és nem önkényesen) kell tennie. Elsődlegesen ugyanis a tájékoztatást adó vállalkozásé a felelősség, hogy a terjedelmi korlátok között meghatározza az átlagfogyasztó számára a tájékozott ügyleti döntés meghozatalához elengedhetetlenül szükséges minimális információk körét. Amennyiben ezen feltétlenül szükséges információk átadása elmarad, sérül a fogyasztó döntési szabadsága. A fogyasztó tájékozott ügyleti döntés meghozatalára való képességét feltétlenül biztosítani kell, ellenkező esetben a fogyasztó gazdasági magatartása jelentős mértékben torzulhat, ez pedig jogilag tilalmazott. Csakis a zavartalan döntési folyamat eredményeként születhet megfelelően tájékozott döntés. A vállalkozás által tett állításnak tehát igazodnia kell a tisztességes verseny követelményeihez, ezért igaznak, valósnak, pontosnak kell lennie, vagyis a valóságnak megfelelő módon tartalmaznia kell a tájékozott fogyasztói döntéshez szükséges releváns információkat. A tájékoztatást adó vállalkozásnak mindig elől kell járnia a fogyasztók tisztességes tájékoztatásában. Kétségtelenül a fogyasztótól is elvárható, hogy döntése során haszonmaximalizálásra törekedjék, vagyis mindig a számára lehető legkedvezőbb megoldást válassza, és hogy ennek érdekében ésszerű mértékű információkeresést folytasson. Ugyanakkor ez nem jelentheti a tájékozódás kötelezettségének parttalan áthárítását a fogyasztóra, nem várható el, hogy a fogyasztó - eleve kétségekkel, gyanakvással fogadva a vállalkozás által adott tájékoztatást - a különböző felületeken megjelenő információkat felkutassa és egymással összevesse. Egy tájékoztatás jogsértő jellege attól függetlenül is megállapítható, ha a fogyasztónak módja van a teljes körű valós információ megismerésére.

„Meglepetés! Küldd a BMW szót díjmentesen a 1777-re és nyerhetsz 200.000 Ft-ot éjfélkor és 1 BMW 1-est vasárnap a Vodafone-tól! További 300 Ft/SMS [www.vodafone.hu](http://www.vodafone.hu)” Az ilyen és ehhez hasonló tartalmú részvételre biztató felperesi SMS-ek értékelése körében a bíróság egyetértett az alperessel abban, hogy a felperesi kommunikáció szerint nem bonyolult feltételek teljesítését megkívánó játékban való részvételre vonatkozó fogyasztói döntés egyszerűnek mutatkozott, ezért az átlagfogyasztókban a további informálódás szükségességének igénye nem feltétlenül merült fel. A fogyasztói haszon-maximalizálásra törekvés szempontjából nem tekinthető ésszerűtlennek a további információkeresés elmaradása, figyelemmel a - különösen az ígért nyeremények nagyságához mérten - alacsonynak tűnő részvételi költségre (300 forint) figyelemmel. Nem fogadta el a bíróság a helyezésükről érdeklődő fogyasztók alacsony számával kapcsolatos felperesi érvelést, mert ez az arány álláspontja szerint is azt mutatja, hogy a fogyasztók a játékra vonatkozó további tájékozódást nem tartották szükségesnek.

A megtévesztés fogalmilag tévedésbe ejtés vagy tévedésben tartás. A tájékoztatás a fogyasztók megtévesztésére ezért akkor alkalmas, ha a benne megfogalmazott - valótlan tényt vagy való tényt elferdített módon közlő - állítás őket tévedésbe ejtheti vagy tévedésben tarthatja. A játékban való részvételre biztató SMS-ek a fogyasztók megtévesztésére objektíve alkalmasak voltak, mert az abban szereplő információk kellő alapot adhattak arra, hogy az Fttv. 4. § (1) bekezdése szerinti, ésszerűen tájékozott, adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró



fogyasztókban téves képzetet keltsenek a játékról, annak tartalmáról, menetéről, költségéről. Azok alapján a fogyasztók alappal vélhették, hogy a felperes által megküldött üzenetben kért SMS megküldésévei a játékban való részvételük biztosított, nincs szükség további aktivitásra, nem kell további költségeket vállalni. A fogyasztók előtt nem vált ismertté, hogy a játékban való nyereség tényleges esélyéhez kérdéssoronként 2.100 forint (2010. július 12-től 1.500 forint) díjat, és az elsőt követő újabb kérdéssorok elindítása esetén további 300 forint regisztrációs költséget kell vállalniuk.

Az Fttv. 6. § (1) bekezdése értelmében a megtévesztő kereskedelmi gyakorlat megállapíthatóságának feltétele, hogy az általa közvetített megtévesztésre alkalmas információ legalább alkalmas legyen a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíteni, amelyet egyébként nem hozott volna meg. Az adott esetben a fogyasztók egy része a felperes kereskedelmi kommunikációjának (részvételre biztató SMS-ek és más kommunikációs csatornák) hatására bizonyíthatóan úgy döntött, hogy regisztrál (részt vesz) a felperesi nyereményjátékban.

A kereskedelmi gyakorlat jogsértő jellegén nem változtat az a körülmény, hogy a játékban való első regisztrálás költségét felperes utólag megtérítette. A játék iránti érdeklődés felkeltését, a játékkal összefüggésben a fogyasztók döntési folyamatának befolyásolását célzó, az igaz, valós, pontos tájékoztatás versenyjogi követelményével ellentétes felperesi kommunikáció közreadásával a megtévesztő kereskedelmi gyakorlat megvalósult. A jogsértés kimentésére nem fogadható el az a felperesi védekezés, amely szerint a regisztrációt követő (üdvözlő, tájékoztató) SMS-ek a tájékozott fogyasztói döntéshez a játék adott szakaszában szükséges valós információkat tartalmazták, hiszen eddigre a fogyasztók már a játékban való részvételre vonatkozó döntésüket meghozták, az ezt követően (elismerten részletekben) nyújtott felperesi tájékoztatás a jogsértést nem teheti meg nem történtté. Az a hivatkozás, hogy a felperes az első regisztráció díját utólag jóváírta, csak a bírság körében volt enyhítő körülményként értékelhető. A regisztrációs SMS ugyanis bár utóbb díjmentessé vált - így adott esetben a fogyasztó anyagi veszteség nélkül dönthetett a játék abbahagyásáról -, de a jogsértő tájékoztatásban ígért, nyereményjátékbeli részvétel lehetőségét önmagában nem biztosította. Itt jegyzi meg a bíróság, hogy a regisztrációt követő (üdvözlő, tájékoztató) SMS-ből a költségek a felperesi érveléssel ellentétben nem voltak pontosan kiszámíthatóak, mert az üdvözlő SMS-ekben szereplő „100 Ft/válasz” tájékoztatás (eltérően a részvételre biztató SMS-ek „További 300 Ft/SMS” szövegétől) a következő kérdéssorokra vonatkozó regisztrációs SMS plusz 300 forintos díjára nem tartalmazott utalást. Nem értett egyet a bíróság azzal a felperesi állásponttal, mely szerint az alperes félreértelmezve állapította meg, hogy a felperes a játék központi elemévé emelte a gyorsaságot, ami a szolgáltatott információk fogyasztók általi értelmezése elé akadályt gördített. A játékszabályokat a felperes határozta meg, így azt is, hogy a játékban a gyorsaságnak milyen jelentősége van. Azt a felperes sem vitatta, hogy a tájékoztató üzenetek mindig az új kérdéssor megindítását követően megküldött első kérdéssel együtt, azt időben szorosan követve érkeztek meg a játékoshoz, aki - a felperes által meghatározott játékszabályokra figyelemmel - a minél gyorsabb válaszadásban volt érdekelt. Erre figyelemmel elképzelhető, hogy e további üzenetek a felperes által szándékolt céljukat nem tudták betölteni. Egyébként például az újabb kérdéssorokat elindító regisztráció díj köteleességét a felperes ezekben az SMS-ekben sem jelezte, tehát „utólagos tájékoztatása” sem volt teljes körű.

Egyetértett a bíróság az alperessel abban, hogy a felperes által küldött SMS-ek egy része a kiválasztottság hamis látszatát keltette a fogyasztók nyeresési esélyeit illetően, miközben semmilyen kiválasztottság sem érvényesült a nyeresési esélyt illetően. Ilyennek tekinthető például a részvételre biztató „Gratulálunk! Küldd a KP szót díjmentesen a 1777-re! Kiválasztottak, hogy nyerhess 200.000 Ft-ot pár óra múlva a Vodafone-tól! További 300 Ft/SMS [www.vodafone.hu](http://www.vodafone.hu)” szövegű

SMS, amelynek megfogalmazás a felperesi érveléssel ellentétben játékos nyelvi fordulatnak nem tekinthető.

A kérdések tényleges ismerete nélkül megküldött válaszokkal kapcsolatosan a bíróság kiemeli, hogy az alperes a megállapításait nem feltételezésekre, hanem tényekre, a határozat 31. pontjában részletezett játékmenetre alapította. Azt a felperes sem vitatta, hogy egy kérdéssor úgy is megválaszolható volt, hogy a játékos a kérdések ismerete nélkül küldte el a válaszait, anélkül, hogy a soron következő kérdést megkapta volna. Az is vitathatatlan, hogy a játékosok döntő többségének nem volt ismerete arról, hogy a kérdésekre adandó válaszaikat a kérdések megismerése nélkül, azokat meg sem várva is elküldhetik, ami lényegesen érintette a játékosok nyelési esélyét. Mindezek folytán helytálló az az alperesi megállapítás, hogy a felperes nem tett meg mindent annak érdekében, hogy ezen módszerek sikeres, nyereséget eredményező alkalmazhatóságát meggátolja, illetve a fogyasztók előtt elhallgatta, hogy egy kérdéssorra adott válaszok a kérdést tartalmazó SMS-ek megismerése nélkül is megküldhetők.

A nyomtatott sajtóban megjelent reklám kapcsán a felperes a felelősségét nem háríthatja el azzal, hogy az ügyintéző tévedésből másolt be egy olyan smallprintet, amelyen a hiányolt információ nem szerepelt, ez a mulasztás a felperes terhére esik. A felperesnek az A/1-es plakáttal kapcsolatos előadása irreleváns, tekintettel arra, hogy az alperes az A/1-es plakát vonatkozásában a határozat 56. pontjában kifejtettek szerint nem állapított meg jogsértést. A televíziós reklámok kapcsán az alperes megállapításaihoz nem volt szükséges semmilyen további kutatásra, mert a felperes szerint feltárni elmulasztott fogyasztói szokások a magatartás jogsértő (megtévesztő) jellegén nem változtatnak. A ponteredmények kommunikálása kapcsán kiemeli a bíróság, hogy a kérdések megválaszolásával megszerezhető pontoknak a Részvételi Feltételek szerint ténylegesen nem volt jelentősége. Ez azt is jelentette, hogy feleslegesen vállalt további költségeket az, aki azt követően is folytatta az adott kérdéssor megválaszolását, hogy egy helytelen választ adott. Mindezt ugyanakkor felperes kereskedelmi kommunikációjában figyelmen kívül hagyta és azt sugallta, hogy a pontoknak jelentőségük van.

A STOP SMS kapcsán a bíróság kiemeli, hogy nem „néhány” téves SMS-ről volt szó, hanem a felperes azon kereskedelmi gyakorlatáról, amelynek keretében a fogyasztók azt a tájékoztatást kapták, hogy ha megküldik a STOP szót, akkor nem lesznek játékban a nyereséményekért. Eközben a STOP szóval csak az emlékeztető, buzdító SMS-eket lehetett lemondani, ami nem érintette a játékban való részvételt. „Gratulálunk: megmutattad, hogy szeretnél nyerni egy BMW 1-es és 200.000 Ft-ot a Vodafone-tól! Nem leszel játékban értük a STOP szó 1777-re küldésével.” Ez és az ehhez hasonló szövegű SMS-ek alkalmasak voltak a fogyasztói döntések befolyásolására, a fogyasztókat visszatartották azon intézkedés megtételétől, amely megakadályozta volna a felperest a játékra buzdító SMS-ek fogyasztókhöz történő eljuttatásában. E vonatkozásban nincs jelentősége annak a felperesi érveknek, amely szerint a STOP szót elküldő fogyasztókat nem érte hátrány, eredményüket figyelembe vette, mert az alperes nem is ezt róta a felperes terhére. Az, hogy a STOP szóról szóló tájékoztatást tartalmazó SMS-ek csak a regisztrálást követő napon kerültek megküldésre, azt eredményezte, hogy a játékban részt vevő fogyasztóknak akár több mint egy napig az SMS-ekből semmilyen módon (még téves tartalommal) sem volt tudomásuk a STOP szó alkalmazása kínálta lehetőségről. Ezt a bíróság az alperessel egyezően kifogásolhatónak ítélte. Azt pedig, hogy a STOP SMS-t a felperes csak egyszer küldte meg a fogyasztóknak, az alperes nem értékelte a terhére.

A felperesi kereskedelmi gyakorlat agresszivitása kapcsán a bíróság mindenben egyetértett az

alperes határozatában kifejtettekkel (78-93. pont). Az SMS-ek, televíziós reklámok és az A/1-es plakátok útján kapott tájékoztatás alapján belépő fogyasztók jó része nem is tudta, hogy a felperestől nagy számban fog majd SMS üzeneteket kapni, az újsághirdetések, A/5-ös szórólapok, internetes hirdetések, illetve IVR-ek révén kapott tájékoztatás után belépő fogyasztók pedig tudhatták ugyan, hogy a játék során fokozott SMS-aktivitás várható, de a felperesi kereskedelmi gyakorlat túllépte az ésszerűség határát (a buzdító SMS-ek száma lényegesen meghaladta a fogyasztók által megküldött SMS-ek számát, és sokszorosa volt a kvízkérdéseket tartalmazó SMS-ek számának). Az agresszív kereskedelmi gyakorlatot igazolja, hogy a játékban való részvételre ösztönző és a nyerési esély növelését ígérő, folyamatosan megküldött SMS-ekkel a felperes célja a játékosok intenzív módon való inspirálása volt, amellyel jelentős befolyást volt képes gyakorolni a fogyasztói döntésekre. A STOP lehetőségére vonatkozó felperesi érvelést a bíróság elfogadni a fentebb kifejtettekre figyelemmel nem tudta, a fogyasztók egy része azért nem tudott élni a STOP lehetőséggel, mert a felperesi tájékoztatás alapján úgy vélte, a parancs alkalmazásával nem vesz majd részt a játékban sem. Nem tudta értékelni a bíróság azt a felperesi hivatkozást, hogy az SMS-küldés a játék sikeréhez volt szükséges; ez a kereskedelmi gyakorlat jogsértő jellege körében irreleváns.

A fogyasztók megtévesztése tilalmának törvényi szabályozása azt kívánja megakadályozni, hogy a vállalkozó olyan termék megvásárlására, illetőleg szolgáltatás igénybevételére készítse a fogyasztót, amelyet nem vásárolt volna meg, nem vett volna igénybe, ha annak valóságos tulajdonságait ismeri. Ezzel összefüggésben a Tptv. 78. §-a alapján kiszabható bírság célja az, hogy a vállalkozásokat visszatartsa a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatoktól és egyúttal megteremtse a piaci verseny tisztességét. Tekintettel arra, hogy a felperes tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, jogsértést követett el, melyre figyelemmel a bírság kiszabása jogszerű volt.

Az alperesi versenyhatóság az ügyben releváns enyhítő és súlyosító körülményeket helyesen vette számba, azokat súlyuknak, nyomatékuknak megfelelően értékelte, mérlegelte, indokairól kellő részletességgel számot is adott. A bíróság utal a Pp. 339/B. §-ában írtakra, amelyre figyelemmel a mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik. A bírság körében a felperes a mérlegelés okszerűségének megengedése érdekében alkalmas olyan további enyhítő körülményt, amit a javára még figyelembe lehetett volna venni, felhozni nem tudott.

A felperesi jogsértő magatartásra figyelemmel alaptalan az a hivatkozása, hogy a fogyasztók megfelelő tájékoztatása érdekében igyekezett mindent megtenni. Ugyancsak alaptalan a kis számú panaszra történt (semmilyen módon alá nem támasztott) hivatkozása, figyelemmel arra is, hogy a panaszok elmaradásának részben az lehetett az oka, hogy a fogyasztók még azzal sem voltak tisztában, hogy felperes megtévesztette őket. A jogsértéssel érintett időszak nem tekinthető a bírság mértékére kiható módon rövidnek, hiszen két hónapig tartott. Nem tekinthető relevánsnak a játék sikertelenségére, a bevétel alacsony voltára, költségeire és nyereségére történő hivatkozás, mert a jogsértő magatartás valós piaci hatásainak feltárása körében a kampány kiterjedtségét, a jogsértő tájékoztatások számát, időtartamát is figyelembe kell venni. A felperes a vizsgálattal érintett piacon meghatározó gazdasági erejű vállalkozásként van jelen, hirdetéseivel jelentős befolyást képes gyakorolni a versenytársak, valamint a fogyasztók döntéseire. A felperes - érvelésével ellentétben -nem járt el jóhiszeműen, magatartása rosszhiszemű volt, mert nem érte el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felelt meg a társadalom értékítéletének. Együttműködő magatartásra történt hivatkozása körében a felperes nem hivatkozott a jogkövető magatartást előíró

törvényi kötelezettségen túlmutató mértékű, a jogsértés felderítésének eredményességét szolgáló közreműködésre. A bírság mértéke körében az alperes a határozatában enyhítő körülményként már figyelembe vette az utólagos jóváírás intézményét és a STOP lehetőséget.

A bíróság megítélése szerint a felperessel szemben kiszabott bírság a törvényes célokkal arányban áll, azok eléréséhez szükséges és egyben elégséges is, annak mérséklésére a bíróság törvényes lehetőséget nem látott.

Mindezekre tekintettel a bíróság a felperes keresetét elutasította.

A pervesztes felperes az alperes perköltségének megfizetésére a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján köteles. A bíróság a perköltség összegének megállapításánál figyelemmel volt a pertárgy értékére, az ügy bonyolultságára, az alperes képviselője által a perben kifejtett munka színvonalára, annak időigényességére, és a perben tartott tárgyalások számára is.

Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 39. § (1) bekezdése és 42. § (1) bekezdés a) pontja szerinti mértékű, az Itv. 62. § (1) bekezdés h) pontjában biztosított tárgyi illeték-feljegyzési jog folytán le nem rótt kereseti illetéket a felperes a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján köteles viselni.

Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Pp. 340. § (2) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2012. február 22.

dr. Huber Gábor s.k.  
bíró