



**A Kúria
mint felülvizsgálati bíróság
í t é l e t e**

Az ügy száma: Kfv.III.37.421/2017/7.

A tanács tagjai: dr. Kovács András a tanács elnöke
dr. Márton Gizella előadó bíró
dr. Fekete Ildikó bíró

A felperes: Vodafone Magyarország Mobil Távközlési Zrt.
(1096 Budapest, Lechner Ödön fasor 6.)

A felperes képviselője: ügyvéd
(Ügyvédi Iroda,
1051 Budapest, Széchenyi tér 7-8.)

Az alperes: Gazdasági Versenyhivatal
(1054 Budapest, Alkotmány u. 5.)

Az alperes képviselője: dr. Számadó Tamás és dr. Nacsá Mónika jogtanácsosok

A per tárgya: tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tárgyában hozott
határozat bírósági felülvizsgálata

A felülvizsgálati kérelmet benyújtó fél: felperes

A felülvizsgálni kért jogerős határozat: Fővárosi Törvényszék 2.Kf.650.052/2016/5.

Az elsőfokú bíróság határozatának száma: Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság
13.K.34.469/2014/9.

Rendelkező rész

A Kúria a Fővárosi Törvényszék 2.Kf.650.052/2016/5. számú ítéletét, a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 13.K.34.469/2014/9. számú ítéletét és az alperes Vj/017-32/2014. számú határozatát hatályon kívül helyezi és az alperest új eljárásra kötelezi.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 1.000.000 (egymillió) forint együttes első- és másodfokú és felülvizsgálati eljárási költséget.

Az 1.500.000 (egymillió-ötszázezer) forint kereseti, 2.500.000 (kétmillió-ötszázezer) forint fellebbezési és 3.500.000 (hárommillió-ötszázezer) forint felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen felülvizsgálatnak helye nincs.

Indokolás

A felülvizsgálat alapjául szolgáló tényállás

- [1] Az alperes 2014. február 13-án versenyfelügyeleti eljárást indított a felperessel szemben a Red VitaMAX tarifacsomaggal kapcsolatos reklámkampányával összefüggésben.
- [2] Az alperes a 2014. szeptember 23-án kelt Vj/017-32/2014. számú határozatával megállapította, hogy a felperes 2012. november 1. és 2013. március 1. között az SMS-ben megküldött és egyéb kereskedelmi kommunikációiban a Vodafone Red VitaMAX tarifacsomagra vonatkozó ajánlata során – jelentős információt elhallgatva – nem adott tájékoztatást arról a fogyasztók számára, hogy a tarifacsomagra váltás esetén a feltöltés előtt meglévő, ügyfélszámlájukon rendelkezésre álló egyenleg is lejár a feltöltést követő 30. napon, amellyel a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 7. § (1) bekezdésében foglalt megtévesztő mulasztást megvalósította, és ezáltal az Fttv. 3. § (1) bekezdésébe ütköző magatartást is tanúsította. Az alperes a jogsértő magatartással összefüggésben a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 78. § (1) és (3) bekezdése alapján a felperessel szemben, figyelembe véve a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a GVH Versenytanácsa Elnökének 1/2007. számú bírságközleménye (a továbbiakban: bírságközlemény) 8. pontját is, a kereskedelmi kommunikációk megjelentetése kapcsán felmerült ismert költségekből kiindulva 110 millió forint bírságot szabott ki a felperessel szemben.
- [3] Az alperes a határozatában azt állapította meg, hogy a felperes a Vodafone Red VitaMAX tarifacsomag előfizetőinek minden 7.000 forint feletti egyenlegfeltöltés esetén korlátlan hálózaton belüli perceket és SMS-eket, továbbá 200 MB adatforgalmat biztosított. A tarifacsomag bármilyen összegű feltöltése esetén az egyenleg-felhasználási idő a legutolsó feltöltéstől számított 30 napig volt érvényes. Feltöltés hiányában a rendelkezésre álló egyenleg, ideértve a korábban feltöltött egyenlegeket is, a 30. napon elveszett, az a továbbiakban nem volt felhasználható. A perbeli tarifacsomag 2012. november 1-jétől az előre fizető előfizetők számára, kizárólag tarifaváltással volt elérhető. Az alperes kifejtette, hogy a felperes kereskedelmi kommunikációjának összhatasaként az az üzenet jutott el a fogyasztókhoz, miszerint legalább 7.000 forint feltöltése esetén 30 napon keresztül hálózaton belül korlátlanul ingyenesen telefonálhatnak, küldhetnek SMS-t, és meghatározott adatforgalmat bonyolíthatnak le, a feltöltőkártyás, az ún. prepaid szolgáltatásokra vonatkozó általános szabályok szerint, azaz a 30 napos határidő kizárólag ebben a tarifacsomagban meghatározott szolgáltatásra, azaz a korlátlan beszélgetés és SMS küldés lehetőségének határidejére, valamint a meghatározott adatforgalom igénybevételére vonatkozik, nem pedig a rendelkezésre álló (és korábban, illetve újabb feltöltésekből is eredő) egyenleg felhasználására. Az alperes megállapította, hogy a prepaid szolgáltatásokra irányadó általános szabályozás, az Általános Szerződési Feltételek (a továbbiakban: ÁSZF) 2.1.3.2. pontja szerint az egyenleg-felhasználási időszak a feltöltés előtt meglévő egyenleg-felhasználási idő lejáratának dátumához adódik hozzá, amely nem lehet hosszabb mint 365 nap. Ettől az általános szabályozástól eltérően az ÁSZF 1. számú Lakossági Díjszabás mellékletének 2.1.4. pontja a perbeli tarifacsomagra úgy rendelkezett, hogy az egyenleg-felhasználási idő a legutolsó feltöltéstől számított 30 napig érvényes, és feltöltés hiányában a még rendelkezésre álló egyenleg a 30. napon (a korábban még – akár – 365 napig érvényesként feltöltött összeggel együtt) elveszik, az a továbbiakban nem használható fel. Ezt az információt az jelentősnek minősítette és e jelentősnek minősített információ elhallgatását találta jogsértőnek.

- [4] Arra mutatott rá ugyanis az alperes, hogy a prepaid szolgáltatásnak lényeges jellemzője annak egyenleg-felhasználási időszaka, mert ez az időtartam mutatja meg, hogy a fogyasztó meddig tudja felhasználni az általa feltöltött pénzösszeget. A felperes kizárólag arról nyújtott tájékoztatást, hogy az egyenleg-felhasználási időszak 30 nap. Nem közölte, hogy ez a 30 napos időszak nem hozzáadódik az eredeti rendelkezésre álló egyenleg-felhasználási időszakhoz, hanem kizárólag 30 napig fog rendelkezésre állni a fogyasztó által összességében (tarifacsomag-váltás előtt és tarifacsomag-váltás során) feltöltött összeg. A prepaid szolgáltatások esetén az egyenleg-felhasználási időszak minden esetben meghosszabbodik az új feltöltés időszakával, amely maximum 365 nap lehet, ezért a rövidebb lejáratú időtartamra vonatkozó ismeret nélkül a fogyasztó több ezer forintos egyenlege elveszhet. Mindebből következően a fogyasztó abban a hiszemben hozta meg üzleti döntését, hogy ez a tarifacsomag által nyújtott szolgáltatás és annak igénybevételének feltételei előtte ismertek, annak további feltételei – azaz az egyenleg-felhasználási időszak meghosszabbodására vonatkozó szabályok – pedig megegyeznek a prepaid szolgáltatásokra irányadó általános feltételekkel.

A kereseti kérelem és az ellenkérelem

- [5] A felperes keresetet nyújtott be az alperes határozatának felülvizsgálata iránt, vitatva, hogy megtévesztő mulasztást követett el, továbbá vitatta a bírság összegét is, mert álláspontja szerint a kommunikációs költségek figyelembevételekor az alperes nem volt tekintettel arra, hogy a reklámeszközök többsége nem csak a perbeli tarifacsomagot tartalmazta, nemcsak azt reklámozta, ezért a kommunikációs költségek alapulvételével kiszabott bírság nem áll arányban a jogsértés súlyával.
- [6] Az alperes a kereset elutasítását kérte a határozatában foglaltakat fenntartva.

Az elsőfokú ítélet

- [7] Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét nem találta megalapozottnak. Kifejtette, hogy az egyes kommunikációk tartalmának részletezéséből egyértelműen megállapítható volt, hogy a kommunikációkban megjelent ajánlatokban a felperes nem adott tájékoztatást arról, hogy a feltöltés előtt rendelkezésre álló egyenleg-felhasználási időszak a perbeli tarifacsomaghoz fog igazodni, azaz a feltöltés előtt rendelkezésre álló összeg is a feltöltést követő 30. napon lejár. A megtévesztő kereskedelmi gyakorlatnak a megtévesztő mulasztással megvalósuló módozata megállapításához elegendő a megtévesztésre való alkalmasság megállapítása, azaz az, hogy a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készítse, amelyet egyébként nem hozott volna meg. A jogsértésnek nem tényállási eleme – mutatott rá az elsőfokú bíróság –, a konkrét jogsérelem bekövetkezte. A megtévesztésre való alkalmasság megítélése jogkérdés és nem ténykérdés, ezért a jogsértés megállapítását nem befolyásolja az, hogy a fogyasztó a tarifaváltást követően SMS-ben tájékoztatást kap az egyenleg-felhasználási idő lejártáról, ugyanis a fogyasztó az üzleti döntését nem az SMS-ben kapott tájékoztatás hatására hozza meg, így az utólagos, SMS-ben történt egyenleglejáratról szóló tájékoztatás nem bír relevanciával. A jogsértés megállapítását nem befolyásolja az sem – fejtette ki a bíróság –, hogy a felperes szerint a fogyasztók mindössze, átlagosan 1.000 forint egyenlegösszegeket vesztek el.
- [8] A felperes érvelésével szemben a bíróság rámutatott, hogy az átlagfogyasztókra vonatkozó vizsgálat nem statisztikai alapú vizsgálat, a felperes által hivatkozott feltöltési szokások statisztikai alapon meghatározott általános fogyasztóra utalnak, az alperesnek azonban saját mérlegelési jogkörében eljárva kellett meghatározni az átlagfogyasztó által tanúsított

jellegzetes viselkedést, azt, hogy a fogyasztó a reklámot hogyan értelmezte. A prepaid szolgáltatásokra irányadó, az ÁSZF-ben foglalt általános szabálytól eltérően a perbeli tarifacsomagra vonatkozóan az egyenleg-felhasználási idő nem maximálisan 365 nap, hanem csak 30 nap volt, erről azonban a felperes nem adott tájékoztatást a kereskedelmi kommunikációiban, ezzel lényeges információt hallgatott el. A fogyasztó ehhez az információhoz csak a tőle el nem várható mértékű kutakodással bukkanhatott volna rá az ÁSZF 1. számú mellékletének elolvasásával. A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat esetében azt kell vizsgálni, hogy az átlagfogyasztó milyen következtetésre jut az elhallgatás következtében, milyen kép alakul ki benne a szolgáltatással kapcsolatban. A perbeli tájékoztatások hiányos tartalma kapcsán a fogyasztó nem számíthatott arra, hogy a még meglévő egyenlege is a 30. napon lejár, azon túl az már nem felhasználható. A jogsértés szempontjából nem annak volt jelentősége, hogy egy adott reklámban az apró betűs részlet olvasható, észlelhető volt-e, hanem annak volt jelentősége, hogy a kommunikáció a hiányolt tájékoztatást megadta-e, vagy sem. Az alperes helytállóan állapította meg, hogy a felperes a perbeli tarifacsomagra vonatkozó kereskedelmi kommunikációban lényeges információt elhallgatott.

- [9] A bíróság tekintetében a bíróság megállapította, hogy az alperes a felperes által, adatszolgáltatás keretében közölt kommunikációs költségekből indult ki. A felperes utóbb, az általa közölt költségek tekintetében kifogást nem terjesztett elő, holott az előzetes álláspontból tudomást szerzett arról, hogy a bíróság kiszabásánál az alperes a reklámköltségekből indul ki. A felperes a per első tárgyalásán úgy nyilatkozott, hogy a perbeli kommunikációhoz kapcsolódó költségeit maga sem tudta volna megbontani, illetve közölte azt is, hogy a költségek megosztása tőle nem elvárható, és azt sem tudta megjelölni, hogy milyen arányosítást kellett volna elvégeznie az alperesnek. A bíróság hangsúlyozta, hogy az alperesnek a tényállás feltárási kötelezettsége arra nem terjed ki, hogy a felperes érdekkörébe esően közölt reklámköltségek adatait maga arányosítsa. A bíróság a törvényességi felülvizsgálat során jogszerűségi felülvizsgálatot végez. A bíróság szerint az alperes jogszerűen indult ki a bíróság kiszabása során a felperes által megadott reklámköltségekből. A felperes tévesen hivatkozott ezért arra, hogy a bíróságnak a reklámköltséggel kell arányosnak lennie, mert a bíróság kiszabása során a reklámköltség csak kiindulási alapot jelentett, a bíróság a feltárt enyhítő és súlyosbító körülményekre tekintettel került kiszabásra, emiatt a bíróság arányossága a bíróság végső összege kapcsán vizsgálható. A felperes felróható magatartást tanúsított, ezért vele szemben a bíróság kiszabása, és annak összege is jogszerű volt.
- [10] Mindezek alapján az elsőfokú bíróság a felperes keresetét ítéletével elutasította.

Fellebbezés és fellebbezési ellenkérelem

- [11] A jogerős ítélet ellen a felperes nyújtott be fellebbezést. Vitatta a jogsértés elkövetését, sérelmezte, hogy elmaradt az átlagfogyasztói viselkedésminta vizsgálata, a tranzakciós döntés torzítására alkalmas tényezők vizsgálata. Vitatta a bíróság mértékét is, azt aránytalannak ítélte, és vitatta továbbá a reklámköltségek kiindulási alapként való figyelembevételét is.
- [12] Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte.

Másodfokú ítélet

- [13] A másodfokú bíróság azt állapította meg, hogy az elsőfokú bíróság a tényállást megfelelően feltárta, abból helytálló következtetéseket vont le a felperes magatartásának megítélésére, a felperes által elkövetett jogsértés megvalósulására. A fellebbezésben írtakra tekintettel kifejtette, hogy a reklámok jelentéstartalmát, a fogyasztók felé közvetített üzenetét az alperes

és az elsőfokú bíróság is helytállóan értékelte. Hangsúlyozta a másodfokú bíróság, hogy a kereskedelmi tájékoztatást a terjedelmi korlátok között úgy kell közvetíteni, hogy az átlagfogyasztó számára követhető, értelmezhető legyen. Téves az a kiindulási pont – és ezért nem lehet abból kiindulni –, hogy a fogyasztó a döntésének meghozatalakor a prepaid szolgáltatások ismeretében van, így csak minimális információ közlésére van szükség. Valós, lényeges tény elhallgató kereskedelmi kommunikáció jogsértő. A felperes ilyen kommunikációt alkalmazott, hiányos tartalmú közlést tett, nem biztosította a fogyasztóknak az üzleti döntés meghozatalához szükséges információt. A megtévesztő, elhallgatással megvalósult mulasztás volt az a jogsértés, amelyet a feltárt tények alapulvételével az alperes megállapított, helyes jogi minősítést végezve és helytállóan értékelve a relevanciával bíró tényeket, az ésszerűen tájékozott fogyasztók magatartását. A prepaid szolgáltatásokra vonatkozó általános szabályok szerint meghatározott egyenleg-felhasználási időhöz képest a perbeli tarifacsomaghoz kapcsolódóan – a korlátlan beszélgetésen, SMS küldési lehetőségen és a meghatározott adatforgalom igénybevételének lehetőségén túlmenően – lényeges körülmény volt az egyenleg-felhasználási idő eltérő időtartama, az az általános szabályokhoz képesti igen rövid időszaka. Az átlagfogyasztóban a további információszerzés szükségességének igénye fel sem merülhetett, így arra sem gondolhatott a felperes által közölt kommunikáció alapján, hogy ez a tarifacsomag az általános szabályoktól eltérően, szűkítő tartalommal bír az egyenleg-felhasználási idő meghosszabbodása, a korábbi, feltöltött egyenleg felhasználási ideje tekintetében. A perbeli tarifacsomagra váltás egy azonnali és egyösszegű beruházás volt, ez volt az a releváns üzleti döntés, amelyet az alperes vizsgált. Az egyenleg elvesztését a fogyasztó legfeljebb úgy tudta volna megakadályozni, hogy ha a kívánnál több, adott esetben felesleges beszélgetéssel vagy egyéb adatforgalommal korábban elhasználja az egyenlegét. A jogsértés a megtévesztésre alkalmas információk közreadásával megvalósul, a hátrányos eredmény tényleges bekövetkezése nem szükséges, ezért a jogsértés megtörténtét nem befolyásolják a felperes által felhozott érvek, így az, hogy a jogsértés nem túl sok fogyasztót érintett, illetve az, hogy a fogyasztóknál elenyészőnek tekinthető veszteség keletkezett. Azt, hogy a közlések milyen képzet kialakulását eredményezhették a fogyasztókban, a felperes saját szempontú, statisztikai adatokra támaszkodó megközelítésével cáfolni nem tudta. A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat a perbeli esetben versenyhatósági értékelést jelentett. Hangsúlyozta a másodfokú bíróság, hogy a bizonyítékok értékelése, mérlegelése nem azonos a mérlegelési jogkörben hozott döntés jogszerűségének felülvizsgálatával. A beszerzett reklámanyagok alapján a reklámüzenetek szükséges értékelését a versenyhatóság elvégezte, azt a másodfokú bíróság is helytálló értékelésnek tekintette. Rámutatott továbbá a másodfokú bíróság, hogy a tájékoztatás a fogyasztók részére közvetített üzenetén érdemben nem változtat az apró betűs rész, és a jogsértés alól nem mentesít az sem, ha az ÁSZF 1. számú melléklete tartalmazza azokat a hiányolt információkat, amelyek a reklámokban nem jelentek meg.

- [14] A bírság összege tekintetében a másodfokú bíróság hangsúlyozta, hogy az alperes a bírságközleményét a bírság kiszabása során figyelembe vehette, a bírság kiszabásánál értékelt körülményeket a határozat tartalmazza, a döntését az alperes megfelelően indokolta. A törvényességi felülvizsgálat során a bíróság nem azt vizsgálja, hogy a határozat összhangban áll a bírságközleményekben foglaltakkal, hanem azt, hogy a szankció igazodik-e a jogsértés súlyához, jellegéhez, a feltárt enyhítő és súlyosbító körülményekhez. A felperesnek az alperes felhívására a kampány összköltségét és az egyes kommunikációs eszközök költségeit kellett közölnie, és az előzetes álláspontban az alperes jelezte, hogy a bírságot a felperes által szolgáltatott költségadatok alapulvételével határozza meg. Ezt követően a felperes érdekkörébe tartozott az, hogy a reklámokkal kapcsolatos költségeit megfelelően adja meg. A felperes a bírósági eljárásban már kifogásolta az általa közölt adatokat, de nem közölte az

arányosítást segítő és a szankció kapcsán számára kedvező tényezőket. A magazinok egységesen kerültek megrendelésre, így az abban szereplő termékekhez, reklámokhoz kapcsolható egyedi költségek megbontással nem határozhatók meg, nem különíthetők el. A másodfokú bíróság szerint a közigazgatási eljárásban nem csatolt bizonyíték a perben akkor nyújtható be, bírálható el, ha azt a fél önhibáján kívül nem tudta korábban a hatóság tudomására hozni, benyújtani. A felperesnek a közigazgatási eljárásban már módja lett volna a reklámköltségek megbontására, arányosítására, de ezzel a lehetőséggel nem élt. A felperes által a perben benyújtott előkészítő irat szerinti kimutatás sem tartalmazza, hogy mekkora az a reklámköltség, amely a felperes állítása szerint figyelembe vehető lenne. A bizonyítás terhe a felperesen volt, a bizonyítatlanság ezért a felperes terhére értékelendő. Mindezekre figyelemmel a másodfokú bíróság a reklámköltségekkel kapcsolatos kifogást nem találta megalapozottnak.

- [15] Mindezek alapján a másodfokú bíróság ítéletével az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

A felülvizsgálati kérelem és ellenkérelem

- [16] A jogerős ítélet ellen a felperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, amelyben kérte a jogerős ítélet és az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését, a keresetének helyt adó határozat hozatalát, másodlagosan a jogerős ítélet hatályon kívül helyezésével a másodfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára történő utasítását. Álláspontja szerint a jogerős ítélet sérti a Tptv. 78. § (3) bekezdését, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 1. § (2) bekezdését, 2. § (3) bekezdését, 3. § (1) bekezdését, (2) bekezdés b) pontját, a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 3. § (3) bekezdését, 164. § (1) bekezdését, 163. § (2) bekezdését, 221. § (1) bekezdését, 339/B. §-át.
- [17] A felperes a felülvizsgálati kérelmében arra hivatkozott, hogy a jogerős ítélet indokolása hiányos, a fellebbezés lényeges elemeire nem tért ki, iratellenes ténybeli megállapításokat tartalmaz. Állította, hogy a jogsértés megállapításánál nem elegendő az, hogy az információ elhallgatása megállapításra kerüljön, hanem az is törvényi feltétel, hogy egyúttal a tranzakciós döntés torzulása is megállapítható legyen. Ha ez nem mutatható ki, nem állapítható meg jogsértés. Előadta, hogy a tények által igazoltan az átlagfogyasztói viselkedés olyan volt, amelyben veszteség nem keletkezhetett, így a tranzakciós döntés sem torzulhatott. Az átlagfogyasztói magatartás egyszerre tény és jogkérdés, ez nem a hatóság mérlegelési körébe tartozó megállapítás. Előadta továbbá, hogy az átlagfogyasztói gondossági mérce, illetve a józan ész alapján nem állapítható meg, hogy mi az átlagfogyasztói elvárás az egyenleg-felhasználási idő hossza tekintetében, ezért csak a tényekre, a tényleges fogyasztói szokásokra lehet támaszkodni ennek megítélésében. Utalt arra, hogy a tarifaváltók a tarifaváltás előtti hónapban átlagosan 1,52 feltöltést végeztek. Az átlagfogyasztó számára az időben előre haladva egyre inkább közömbös kérdés az egyenleg-felhasználási idő hossza. Az átlagfogyasztókra ugyanis az a jellemző, hogy a feltöltött egyenlege kevesebb, mint 30 nap alatt elfogy, vagyis a fogyasztóknak nincs 30 napon túl elveszthető egyenlege. A bíróságok álláspontjával ellentétben figyelembe kellett volna venni a tranzakciós döntési folyamatot, egészen a veszteség bekövetkeztének esedékességéig, értékelve azt, hogy az elvárt gondossági mérce szerint az eljáró fogyasztót érhet-e veszteség. A jogsértés egy folyamat, ami addig a pontig tart, amíg bekövetkezik az a tény, hogy a jogsértés jogszabályi feltételét, a torzulást megvalósítja a kifogásolt magatartás. Sérelmezte, hogy az ítélet az Fttv. 7. § b) pontja szerinti ügyleti döntés torzulását megkövetelő tényállási elemmel nem foglalkozott.
- [18] A televíziós reklámok kapcsán vitatta a másodfokú bíróságnak azt az álláspontját, hogy az apró betűs résznek nincs jelentősége, mert az a reklám üzenetén nem módosít. A televíziós

reklámok esetében utalt arra, hogy azok csak figyelemfelhívó reklámnak voltak tekinthetők, és azokban a perbeli díjcsomag neve el sem hangzott. Ezzel szemben az elsőfokú ítélet a televíziós reklámokat is a tarifacsomag pozitív tulajdonságait is megjelenítő reklámnak tekintette. A televíziós reklámok esetében információhiányról sem beszélhetünk, mert a reklámok konkrétumok nélküli tartalommal bírtak. Tévedett a másodfokú bíróság is, amikor a tévéreklámokban az apró betűs részben megjelenítettnek tekintette a jogsértőnek minősített közlést. Ezzel szemben álláspontja az volt, hogy az Fttv. 7. §-ának alkalmazása során a televíziós reklámok vonatkozásában jogellenesen vették a reklámüzenet részének az apró betűs részt. Az apró betűs rész figyelmen kívül hagyásával a televíziós reklámot jogszerűnek kellett volna minősíteni.

[19] A bíróság tekintetében sérelmezte annak jogsértő megállapítását. Kifogásolta, hogy az alperes a felmerült költségekből indult ki, de nem volt tekintettel arra, hogy a reklámeszközök többsége nem csak a perbeli tarifacsomagot reklámozta. Egy reklámköltség csak annyiban lehet releváns, amennyiben tényleg a kifogásolt magatartáshoz kötődik. Többes tartalmú reklámeszközök esetében – állítása szerint –, csak az adott eszközre vonatkozó költség vehető figyelembe. Sérelmezte, hogy a bíróságok álláspontja szerint a felperesnek kellett volna bizonyítania a reklámköltségek megbontásával, hogy a reklámeszközök mely része érintette a perbeli tarifacsomagot. Állította, hogy nincs olyan peres szabály, amelyik azt mondaná ki, hogy a felperes nem hozhat fel új bizonyítékot a határozati tényállás megdöntésére, illetve olyan szabály sincs, hogy csak olyan bizonyítékot hozhat fel, nyújthat be, amelyet korábban véltensége okán nem tudott előadni a hatósági eljárás során. A bizonyítatlanság terhét nem lehet egyedül a félre terhelni, a hatóságnak is észlelnie kell a bizonytalanságot, és azt a tényállás megállapítása során a hatóságnak kell tisztázni és eloszlatni. Állította, hogy nem a felperesnek kellett volna konkrét javaslatot tennie a reklámköltségek megosztására, arányosítására, mert ez nem a felperest terhelő feladat. Ha a hatóság a jogsértéshez nem köthető költségek alapján bírságol, akkor ez a bírság nem felel meg a Pp. 339/B. §-ának és a Tptv. 78. § (3) bekezdésében foglaltaknak. Iratellenes álláspontja szerint az a megállapítás, hogy a felperes a bírósági eljárásban nem közölt hiteles, konkrét adatokat, mert az elsőfokú eljárásban előkészítő iratot csatolt, kimutatta, hogy a reklámhordozó eszközök mely részei, oldalai, szövegrészei kapcsolódnak csak a kifogásolt magatartáshoz. A másodfokú eljárásban is benyújtottak további iratokat és a korábbi előkészítő iratokra is hivatkoztak, ezért a másodfokú bíróságnak ez a megállapítása mindenképpen iratellenes. Hangsúlyozta, hogy az a vita lényege, hogy a reklámköltségnek mekkora része vehető figyelembe bírságalként, ennek az arányosításnak, megosztásnak a kérdése a bírság megállapításával kapcsolatos mérlegelési kérdést is érinti és nem egyszerű ténykérdés. Ezt a megosztást, arányosítást a bíróságnak el kellett volna végeznie a felperes által feltárt és közölt adatok alapján.

[20] Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályban tartását kérte. Előadta, hogy a jogsértéssel érintett időszakban a Vodafone RED VitaMAX díjcsomagon kívül nem volt olyan prepaid tarifacsomag, amelynél a felhasználási idő rövidebb lett volna 365 napnál. Ennek a díjcsomagnak a 2014. március 1-jei kivezetését követően ténylegesen visszaállt az a helyzet, hogy a felperes valamennyi prepaid díjcsomagjában a felhasználásra rendelkezésre álló időtartam az utolsó feltöltéstől számított 365 nap lett. A perbeli díjcsomagnak kivételes és lényeges tulajdonsága volt, hogy az ÁSZF 2.1.3.2. pontjához mint általános szabályhoz képest az egyenleg-felhasználási idő másképp alakult, a 30. napot követően a korábbi egyenleg is nullázódott, ezt a felperes nem közölte a fogyasztókkal. A hatóság a felperesi kommunikáció megtévesztésre való alkalmasságát mondta ki, ezért a jogsértés megvalósulásához nem kellett a veszteségnek is bekövetkeznie, emiatt a felperesnek a tranzakciós döntés folyamatának a veszteség bekövetkeztének esedékességéig való vizsgálatára vonatkozó álláspontja téves. A másodfokú bíróság a meghiúsult fogyasztói várakozást helytállón ítélte meg. Az átlagos

fogyasztói magatartást nem statisztikai megközelítésben kell vizsgálni. Hangsúlyozta, hogy a másodfokú bíróság a televíziós reklámokat is jogszerűen tekintette hiányos tartalmúnak, lényeges információt elhallgatónak. Előadta, hogy az Fttv. 7.§-a szerinti jogsértés megvalósulásának nem akadálya, ha a reklám nem minősül vásárlásra felhívásnak. A bíróság kapcsán arra hivatkozott, hogy a felperes alperesi adatkérésre a táblázat ötödik oszlop második sorában a kampány költségeit arányosítva adta meg, ezért a felperes terhére esik, ha a reklámkiadásait nem megfelelő bontásban adta meg. A másodfokú bíróság továbbá rámutatott, hogy a magazinok egységesen kerültek megrendelésre, így az abban szereplő egyedi költségek megbontással nem határozhatók meg. Az üzleti észszerűségnek is ellentmond a felperesnek az egységes arculatú kampány keretében kiadott reklámkiadvány termékenkénti feldarabolását kívánó álláspontja.

A Kúria döntése és jogi indokai

- [21] A felperes felülvizsgálati kérelme részben alapos, részben alaptalan.
- [22] A Kúria a jogerős ítéletet a Pp. 272. § (2) bekezdése és 275. § (2) bekezdése értelmében a felülvizsgálati kérelem keretei között, az abban konkrétan megjelölt jogszabálysértések körében vizsgálta felül. Hangsúlyozza a Kúria, hogy a felperesnek a felülvizsgálati kérelemben nem csak a jogszabálysértést kell megjelölnie, hanem meg kell indokolnia, hogy a jogerős ítélet az általa megjelölt jogszabályokat miért, miként és mivel sértette meg [Pp. 272.§ (2) bekezdés]. A felperes a felülvizsgálati kérelmében a Ket. 1. § (2) bekezdéséhez, 2. § (3) bekezdéséhez, 3. § (1) bekezdéséhez, (2) bekezdés b) pontjához, a Pp. 3. § (3) bekezdéséhez mint jogsértésekhez indokolást nem társított, nem jelölte meg a jogerős ítélet ezeket a jogszabályokat, hogyan, és mivel sértette meg, ezért ezek a jogsértések érdemben nem voltak felülvizsgálhatók, arra is figyelemmel, hogy a Pp. 3. § (3) bekezdése a bizonyítással kapcsolatos tájékoztatásra, a bizonyítékok szolgáltatásának szabályaira vonatkoznak, ezektől a szabályoktól eltérő, vagy azok megsértésére állítást a felperes a felülvizsgálati kérelmében nem tett, így ehhez a rendelkezéshez kapcsolódó konkrét jogsértést nem is állított.
- [23] A bizonyítási teherrel kapcsolatos konkrét jogsértés a Pp. 164. § (1) bekezdésével összefüggésben került előterjesztésre, így az ahhoz kapcsolódóan került a Kúria által elbírálásra. A felperes következetes álláspontja a perben az volt (ld. elsőfokú perben tartott első tárgyalás 3. számú jegyzőkönyv 1. oldalának lap alja), hogy nem neki kell bizonyítani azt, hogy a határozat a keresetben megfogalmazott állítások szerint jogszabálysértő. A felperes álláspontja szerint az alperes nem bizonyította a jogsértést, ezért nem a felperesnek kell bizonyítania a jogsértés hiányát, mely állítással a felperes ténylegesen a bizonyítási teher megfordulását állította, és ezzel összefüggésében a felülvizsgálati kérelem 6. oldalának 16. pontjában továbbra is vitatta, hogy a felperesnek kell megdöntenie az alperesi állításokat, mert a felperesi álláspont szerint az alperesnek kellene az elvárhatósági mércéből levezetni vagy tényszerűen bizonyítani a fogyasztói elvárásokat, képzeteket. A Pp. 164. § (1) bekezdéséből következően a perben annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy a bíróság az általa állított jogsértéseket, azaz az alperes által elkövetett jogsértéseket megállapítsa, melyből következően a felperest terhelte a bizonyítási kötelezettség, annak bizonyítása, hogy az alperes törvénysértően állapította meg a megtévesztő mulasztás elkövetését és a felperesnek kellett bizonyítani azt is, hogy az alperes a bíróság kiszabása során törvénysértést követett el, a kiszabott bírság aránytalan. Mindebből következően a felperesnek az a kifogása, hogy nem őt terhelte a bizonyítás, megalapozatlan, a perben a bizonyítási teher nem fordult meg. A felperesnek nem sikerült igazolnia a Pp. 336/A. § (2) bekezdésében előírt, a bizonyítás megfordulására vezető feltételek fennállását.
- [24] A megtévesztő kereskedelmi gyakorlat megállapításához az Fttv. 7. § (1) bekezdése

értelmében egyrészt az kell, hogy a fogyasztó elől a tájékozott ügyleti döntés meghozatalához szükséges és jelentős információt elhallgassanak, és ebből az információhiányból adódóan a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készítsék, amelyet egyébként – ha az elhallgatott információról tudott volna – nem hozott volna meg. A perbeli esetben azt kellett megítélni, hogy az új tarifacsomagra való áttérés esetén a korábbi tarifacsomaghoz tartozó feltöltések elvesztése az új tarifacsomag szerinti egyenleg-felhasználási idő elteltével olyan lényeges, jelentős információnak minősül-e, amelyet a kereskedelmi kommunikációban meg kell jeleníteni. Ennek kapcsán a Kúria elsőként azt rögzíti, hogy a kérdéses információ a tarifaváltáshoz, mint ügyleti döntéshez köthető egyszeri tranzakciós költségre, a „váltási költségekre” vonatkozik, amely kizárólag a tarifaváltást követő első 30 nap után merül fel. Ekként ez az információ nem tekinthető a reklámozott termék lényeges tulajdonságának, azonban az ügyleti döntés meghozatala során lehet szükséges és jelentős információ, különösen azokban az esetekben, amikor a kereskedelmi kommunikáció konkrét ajánlatot, közvetlen vásárlásra felhívást tartalmaz. Ilyenkor ugyanis a fogyasztó reklámeszközben megjelölt módon azonnal képes meghozni az ügyleti döntését, anélkül hogy számára a tranzakciós folyamatban kiderülne a korábbi feltöltéseire vonatkozó szabály. Ezzel szemben a pusztán figyelemfelhívó reklámeszközök esetén a fogyasztó az ügyleti döntés meghozatala előtt tud tájékozódni a tarifacsomag feltételeiről, ekként a tarifaváltáshoz kapcsolódó szabályokról is.

[25] Az alperes – ahogy azt az eljáró bíróságok megállapították –, helytállóan jutott arra a következtetésre, hogy a perbeli tarifacsomagra való áttérés esetén ehhez a tarifacsomaghoz tartozó egyenleg-felhasználási időre vonatkozó szabály az ÁSZF szerinti általános szabályokhoz képest eltérően alakul az egyenleg-felhasználási idő számítása, meghosszabbodására és a maximális 365 napot elérő jellege vonatkozásában. A perbeli tarifacsomag esetében az általános szabályozáshoz képest az egyenleg-felhasználási idő csak 30 nap volt, amely érintette a korábbi egyenleget is, mert nem a feltöltés előtt meglévő egyenleg-felhasználási idő lejáratának dátumához adódott hozzá az új tarifához tartozó egyenleg-felhasználási időtartam, azaz egységesen, az egyenleg-felhasználási idő meghosszabbodása nélkül a 30 napos felhasználási idő vonatkozik a meglévő és feltöltött egyenlegre is. Ezek a szabályok kizárólag az ÁSZF 1. számú Díjszabási Mellékletéből voltak megismerhetőek, azonban nem vitatottan eltérő volt az ÁSZF 2.1.3.2. pontjában foglalt általános szabálytól. A Kúria álláspontja szerint az ésszerűen, tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró fogyasztótól sem várható el, hogy az ügyleti döntése meghozatalát megelőzően az ÁSZF szabályait felkutassa, ha azonban a fogyasztó mégis az ÁSZF 2.1.3.2. pontjából tájékozódik, az az egyes tarifákhoz tartozó egyenleg-felhasználási időszakának hossza körében az 1. számú Díjszabási Melléklet szabályaira utal. Ekként nem volt megállapítható, hogy a fogyasztó az ÁSZF szerinti általános szabály ismeretében, annak érvényesülésére számítva hoz ügyleti döntéseket, és ezen okból lényeges az egyenleg-felhasználási időre vonatkozó szabály feltüntetése a kereskedelmi gyakorlatban.

[26] A felperes alaptalanul hivatkozott viszont arra, hogy a vizsgálatnak a tranzakciós döntés torzulásának megállapításához a teljes folyamatot át kellett volna ölelnie, egészen a veszteség bekövetkezéséig. Az elsőfokú és a másodfokú bíróság helytállóan mutatott rá, hogy a megtévesztő kereskedelmi gyakorlat az is, amelyben a megtévesztés ténylegesen bekövetkezik, de megtévesztő kereskedelmi gyakorlat az is, amely a megtévesztésre alkalmas, így nem kell a jogsérelemnek ténylegesen be is következnie ahhoz, hogy a jogsértés megállapítható legyen. Mindebből következően nem kell a teljes tranzakciós döntési folyamatot addig az időpontig vizsgálni, amíg a veszteség bekövetkezik, vagy bekövetkezhet a fogyasztó oldalán. Ennek a jogsértésnek a megállapításához elegendő volt az alkalmasság

fennállása, hiszen mindegyik kereskedelmi kommunikáció azt célozta, hogy a feltöltőkártyás fogyasztó erre a tarifacsomagra térjen át, ennek érdekében a kommunikációs eszközök a tarifacsomag pozitív tulajdonságait hangsúlyozták, a hálózaton belül a hívások és SMS küldések korlátlanágát, a 200 MB internetet. A reklámok egy részében a felperes kiemelte, hogy „ne habozz”, „küldd el a kódot”, azaz a szolgáltatás a kód elküldésével és egy 7.000 forintos feltöltéssel igénybe vehető volt. Ezen esetekben a megtévesztésre alkalmasság fennállt, mivel a tarifaváltáshoz kapcsolódó egyéb szabályok – így a korábbi feltöltések 30 nap utáni elvesztése – az azonnali ügyletkötés esetén nem derültek ki a fogyasztó számára.

- [27] Amit viszont a felülvizsgálati kérelem kapcsán megalapozottnak talált a Kúria, az a megtévesztésre alkalmasság által érintett körre vonatkozott, azaz arra, hogy a megtévesztésre való alkalmasság a perbeli esetben melyik kampányeszköz, reklám esetében állt fenn. A Kúria megítélése szerint a kifogásolt, hiányzó lényeges információnak a fogyasztói döntés meghozatala szempontjából azokban az esetekben volt jelentősége, ahol a reklámok tartalma azt is megjelenítette, hogy egy kódszónak a megadott számra történő elküldésével a tarifaváltás létrejöhetett, mert ez a közlés, ez a mód a döntési helyzetre lényeges kihatással volt, az ügyleti döntés torzítása ezekben az esetekben megállapítható, a tarifaváltás a tarifacsomag tulajdonságát érintő lényeges információ megadása, megismerése nélkül megtörténhetett. Mivel ez esetben az egyenleg-felhasználási határidő eltérő számításából adódó lényeges körülményre, a korábbi, meglevő egyenleg elvesztésével járó eltérő szabályra nem hívták fel a fogyasztók figyelmét a kereskedelmi kommunikációkban, a fogyasztók azzal a várakozással vehették igénybe a tarifacsomagot, hogy a korábbi egyenlegük a 30 nap eltelte után nem veszik el, megőrzi a feltöltések irányadó egyenleg-felhasználási időt. Alaptalan volt a felperesnek az a kifogása, hogy az átlagos fogyasztó számára közömbös az egyenleg-felhasználási idő hossza, mert tipikusan 30 napon belül felhasználja a feltöltött egyenlegét. Nem ehhez a statisztikai adathoz kellett mérni az elkövetett jogsértést, nem ez volt a jogsértés lényege, hanem az, hogy arról a lényeges feltételről nem kaptak tájékoztatást a feltöltőkártyás fogyasztók, hogy a korábbi feltöltött egyenlegük felhasználására is az új tarifacsomagra vonatkozó szabályok irányadók, amelyek lényeges kérdésben eltérnek az általános szabályoktól.
- [28] Az olyan kampányeszközök esetében, ahol azonnali tranzakciós döntésre nem volt lehetőség, a kifogásolt reklámokat a Kúria nem találta jogsértőnek, mert a tarifaváltásra vezető szerződéskötési folyamat során a fogyasztó megismerhette a perbeli vita tárgyát képező lényeges információt, az ügyleti döntés torzulásának lehetősége ezért nem volt közvetlenül megállapítható. A Kúria hangsúlyozza, hogy a megtévesztésre alkalmasság olyan információ vonatkozásában került megállapításra, amely egyszeri alkalommal felmerült egyenlegvesztést eredményezhetett, tehát nem a csomag állandó jellemzőjére, hanem a tarifaváltás költségeire vonatkozott.
- [29] A reklámköltségeket mint kiindulási alapot alapul vevő bírság kiszabása során a Kúria rámutat, hogy a Tpv. 78. § (3) bekezdése a bírság kiszabásakor értékelendő körülményeket meghatározza. A perbeli esetben nem volt jogsértő, hogy a bírságkiszabás alapja az a reklámköltség volt, amelyet az alperes felhívására maga a felperes közölt. A felperes az előzetes álláspontból tudomással bírt arról, hogy a bírság számításának kiindulási alapja a felperes által közölt reklámköltség lesz. Ehhez képest a felperes a versenyfelügyeleti eljárásban közölt reklámköltségeit nem bontotta meg még részletesebben, és nem arányosította az általa kifogásolt magazinok előállítási költségei kapcsán. A felperes a perben már vitatta a költségek megbontás nélküli figyelembevételét, állítva, hogy a bírság emiatt nem arányos, mert a magazinokban nem csak a perbeli tarifacsomag került reklámozásra, így a magazinok előállítási költségének egésze nem lehetett a perbeli reklámokkal összefüggő költség. Ezzel kapcsolatban a Kúria hangsúlyozza, hogy a felperesnek az előzetes álláspont

nyomán nem kellett – külön alperesi felhívás hiányában – arra a következtetésre jutnia, hogy a reklámköltségek részletes megbontása az ő feladata lenne, hiszen az előzetes álláspont alapján okkal következtethetett arra, hogy az általa közölt reklámköltségek csak a bírságalap kiszámításának kiindulópontját képezik. A Kúria hangsúlyozza, hogy a bírság kiszabásakor az alperesnek kell a mérlegelési tevékenysége során tisztáznia a reklámkampány tényleges költségeit, esetlegesen egyes tételek esetén azok megbonthatóságának kizáró körülményét, vagy indokát.

- [30] A perbeli esetben – a másodfokú bíróság álláspontjától eltérően – a felperes a perben előterjeszthet olyan új bizonyítékot, amelyet elmulasztott előterjeszteni a hatósági eljárásban, mert ezt kizáró jogszabályi rendelkezés nincs. A perben az volt a vitás, hogy a felperes nem tudta megjelölni, hogy mennyiben és miért jogsértő az alperesnek a bírság kiszabására vonatkozó döntése, amely a felperesi adatszolgáltatáson alapult, hiszen maga sem tudott arányosítást elvégezni a magazin költségei tekintetében. Az alperes arra helytállóan hivatkozott, hogy az adatszolgáltatás során a felperes maga is arányosítást végzett a Port/Mozi megjelenésű reklámjai esetében, így más kommunikációk esetében is élhetett volna – ha tud – az arányosítással. Ez azonban nem menti fel az alperest az alól, hogy a szolgáltatott adatok alapján ténylegesen csak a konkrét reklámköltséget vegye alapul a bírság kiszabása során és ha a megadott költséget (költségnemet) nem tartja arányosíthatónak, megbonthatónak, ennek megalapozott indokát adja a határozatában.
- [31] Mindezek alapján a Kúria megállapította, hogy a jogerős ítélet és az elsőfokú ítélet, valamint az alperes határozata a felülvizsgálati kérelemben hivatkozott és az érdemben vizsgálható jogszabályokat a fenitek szerint megsértette, ezért az ítéleteket a Pp. 275. § (3) bekezdése alapján, az alperes határozatát a Pp. 339. § (1) bekezdése értelmében hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárásra kötelezte.
- [32] Az új eljárás során az alperes az egyes kereskedelmi kommunikációkat a felülvizsgálati ítéletben kifejtett szempontok szerint köteles ismételtén megvizsgálni és az ügyleti torzulásra is alkalmas, megtévesztő mulasztással, lényeges információt elhallgató reklámok esetében állapíthat meg jogsértést és szabhat ki szankciót a tisztázott reklámköltségek alapul vételével.

Záró rész

- [33] A Kúria a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján a pervesztesnek tekintett alperest kötelezte a felperes jogi képviselettel felmerült elsőfokú, másodfokú és felülvizsgálati eljárási költsége megfizetésére.
- [34] Az alperes illetékmentessége okán a kereseti, fellebbezési és felülvizsgálati eljárási illetéket 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli. A felperes a tárgyi illetékfeljegyzési jog ellenére a felülvizsgálati eljárás illetékét, hárommillió-ötszázezer forintot illetékbélyegben lerótt, ezért azt az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 80.§ (1) bekezdés i) pontja alapján visszaigényelheti.

Budapest, 2018. február 27.

Dr. Kovács András s.k. a tanács elnöke, Dr. Márton Gizella s.k. előadó bíró,
Dr. Fekete Ildikó s.k. bíró