

A Fővárosi Törvényszék
mint másodfokú bíróság
2.Kf.650.024/2018/6.

A Fővárosi Törvényszék az Ormai és Társai CMS Cameron MCKenna Nabarro Olswang LLP Ügyvédi Iroda (1052 Budapest, Károlyi u. 12., eljáró ügyvédek: dr. [redacted] dr. [redacted] által képviselt Magyar Telekom Nyrt. (1013 Budapest, Krisztina körút 55.) felperesnek a dr. Számadó Tamás jogtanácsos által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5. hivatkozási szám: VJ/25-56/2016) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2017. november 15. napján kelt 2.K.31.240/2017/8. számú ítélete ellen az alperes által 9. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott napon megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

v é g z é s t :

A Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezi és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítja.

A peres felek másodfokú eljárásban felmerült perköltségének összegét 50.000.- (azaz ötvenezer) – 50.000.- (azaz ötvenezer) forintban állapítja meg.

Ez ellen a végzés ellen további fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s :

A felperes a lakossági és üzleti ügyfelek számára alaptevékenységként vezetékess és mobil távközlési szolgáltatásokat nyújt. A felperes szolgáltatásai közé tartozik a negyedik generációs (a továbbiakban: 4G) technológia, a jelenlegi legfejlettebb mobil adatátviteli rendszer. A felperesen kívül a Telenor és a Vodafone társaságok nyújtanak hasonló szolgáltatást. 2014. januárban a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (a továbbiakban: NMHH) által végzett felmérés alapján a felperes rendelkezett a legnagyobb mobilinternet felhasználói bázissal. A felperes 2015. július 1. napja és augusztus 31. napja között "A Telekom 4G mobilinternetet választják a legtöbben. Bíz rá magad!" szlogennel folytatott kampányt különböző reklámeszközök felhasználásával.

Az alperes a felperessel szemben eljárást indított a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 10.§ b) pontjának feltételezett megsértése miatt. Az alperes 2017. február 23. napján kelt Vj/25-41/2016. számú határozatában megállapította, hogy a felperes a kampánya keretében közzétett kereskedelmi kommunikációja során nem ellenőrizhetően, nem összehasonlítható módon, és ezért nem tárgyilagosan hasonlította össze a saját és versenytársai 4G hálózatát. Ezért a felperest 35.000.000.- forint bírság megfizetésére kötelezte. Indokolásában a Tpv. 6/A.§ (1) bekezdésében, 10.§ a) és b) pontjában, 10/C.§ (1) bekezdésében, az Európai Bíróság C-356/04 számú ítéletében (a továbbiakban: Lidl Belgium ügy), a megtévesztő és összehasonlító reklámról szóló 1984. szeptember 10-i 84/450/EGK tanácsi irányelv (a továbbiakban: Irányelv1.) rendelkezéseiben

foglaltakat felhívva hangsúlyozta, hogy a felperesnek a kampány szlogenjében írt üzenete egyértelműen a Telekom 4G mobilinternet hálózatát választók számát, mint tulajdonságot emelte ki. Ezen reklámállításra mint tulajdonságra vonatkozóan 2014. januárjában készült utóljára tényleges felmérés. Hangsúlyozta, hogy a kampányhoz képest mintegy másfél évvel korábban megjelent adat nem volt alkalmas annak alátámasztására, hogy a hálózatot választók száma a felperes és a versenytársai között az azóta eltelt időben sem módosult. A Lidl Belgium ügyben hozott bírósági ítélet 64., valamint 70-71. pontjai alapján kiemelte, hogy a kampány során az ellenőrizhetőség követelményének teljesülnie kell. Ennek kritériuma, hogy a fogyasztó utána nézhessen az összehasonlítás alapját képező adatoknak és módszereknek, illetőleg amennyiben ennek objektív akadálya van, a reklámot közzétevő kötelezettsége, hogy egy vizsgálat során be tudja mutatni az összehasonlítás alapját képező tényeket objektív, dokumentálható és rekonstruálható módon. Kifejtette, hogy a felperes által alkalmazott kampányban semmilyen módon nem volt utalás arra vonatkozóan, hogy a felperes mire alapozta állítását, illetve, hogy a fogyasztók milyen módon képesek ellenőrizni annak valóságtartalmát, ezáltal a reklámállítás hitelességét. Leszögezte, hogy a felperes még az eljárás során sem rendelkezett azokkal az információkkal és adatokkal, amelyek az állítását hitelt érdemlően alátámasztják. Megjegyezte, hogy a korábbi döntések tükrében megállapítható, miszerint a lefedettségi térképek és adatok sem alkalmasak arra, hogy annak alapján a felperes által közölt elsőbbségi állítás - a 4G mobilhálózat használóinak száma - objektív módon ellenőrizhető legyen. Mindezek alapján nem teljesült az ellenőrizhetőség kritériuma a reklámüzenetben foglalt tényállítás fogyasztók általi ellenőrizhetősége vonatkozásában. A felperes semmilyen információt nem közölt a 4G mobilinternet hálózatot használó ügyfelek számával kapcsolatos állítással összefüggésben, és arra vonatkozóan sem, hogy a fogyasztóknak milyen objektív lehetőségek állnak rendelkezésre, hogy a reklámüzenetben foglalt tényállítás valóságtartalmát ellenőrizzék. Megállapította, hogy a felperes saját és versenytársai 4G hálózatát felhasználók száma tekintetében az ellenőrizhetőség és tárgyilagosság nem valósult meg, ezért a felperes megsértette a Tpvt. 10.§ b) pontjában foglaltakat. A Tpvt. 76.§ (1) bekezdésében és 78.§-ában foglaltak alapján leszögezte, hogy a jogséttel összefüggésben bírság kiszabása volt indokolt, amelynek meghatározása során a kialakult versenytanácsi gyakorlatot, a GVH Elnökének és a Versenytanács Elnökének 2/2015. számú Közleményét (a továbbiakban: Bírságközlemény) vette figyelembe. A jogséttő kampányok szerinti kommunikációs összeget viszonyítási alapként értékelve a bírság összegét a határozat 168. pontjában részletezett súlyosító körülmények figyelembe vételével állapította meg.

A határozattal szemben előterjesztett keresetében a felperes elsődlegesen a határozat megváltoztatását, és a bírság mellőzése mellett a jogsértés hiányának megállapítását, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárás lefolytatására kötelezését, harmadlagosan a határozat megváltoztatását és a bírság mellőzését, vagy annak jelentős mértékű csökkentését kérte. Kifejtette, hogy az alperes az eljárása során megsértette a Tpvt. 10.§ b) pontjában, a 78.§ (1)-(3) bekezdésében, valamint a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 50.§ (1) bekezdésében foglaltakat és a vizsgálatát jogszabálysértően terjesztette ki a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 6.§-ában foglaltakra. Sérelmezte, hogy a határozat a kiterjesztett vizsgálati szempontokra megállapításokat nem tartalmazott. Hangsúlyozta, hogy az alperes álláspontjával szemben a 4G mobilinternetet használó fogyasztók száma tárgyilagos módon összehasonlítható, amelyre tekintettel a reklám ellenőrizhetősége megvalósult. Kiemelte, hogy az alperes olyan többletkövetelményt várt el tőle a fogyasztók általi ellenőrzés tekintetében, amelyet a Tpvt. 10.§ b) pontja és az irányadó bírósági joggyakorlat nem ír elő. Megjegyezte, hogy a Lidl Belgium ügy alperes által felhívott rendelkezése nem releváns a jelen ügyben, mert az összehasonlítás kizárólag egy szempont, a 4G mobilinternetet használók számán alapult. Kiemelte, hogy a magyar joggyakorlat figyelembe vételével a több reklámot közzétevő már pusztán azzal is eleget tesz az ellenőrizhetőség követelményének, amennyiben az összehasonlító tulajdonság ellenőrizhetősége egy hatósági eljárásban igazolható. A

rendelkezésre álló lefedettségi adatok, térképek és a 4G mobilinternetet használók száma elegendő volt a reklámban szereplő tulajdonság összehasonlítására és ezáltal ellenőrzésére. Kiemelte, hogy az alperes a tárgyilagosság kritériumát kizárólag az ellenőrizhetőség hiányára alapozta, ugyanakkor a tárgyilagosságnak nem feltétele az ellenőrizhetőség. Hangsúlyozta, hogy az Európai Unió Bírósága az alperes által is felhívott döntésében elégségesnek tartotta ha a tulajdonság hatósági ellenőrzés keretében igazolható. Miután a kampányban az összehasonlított tulajdonságot egyértelműen közölte, az megfelelt a közösségi és hazai gyakorlatban elvárt feltételeknek, így az nem volt jogszerűtlen. A Tptv. 10.§ b) pontja nem fogalmaz meg olyan többletkövetelményt, mely szerint az összehasonlító tulajdonságot közvetlenül a fogyasztónak kell tudnia ellenőrizni. Amennyiben az bármely módon ellenőrizhető, nem tekinthető jogsértőnek. Kiemelte, hogy az alperes határozatában több helyen is rögzítette az állítás valóságát, amelyből megállapítható, hogy a felperes által szolgáltatott adatok valóságtartalmát maga is ellenőrizte, a Telenor és a Vodafone adatszolgáltatásai számára elérhetőek voltak. Vitatta a megállapított bírság összegét is. Kifejtette, hogy az alperes a bírság kiszabása során megsértette a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. Törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B.§-ában, a Ket. 72.§ (1) bekezdés e) és c) pontjában foglaltakat és a bírság összegét okszerűtlen mérlegelés alapján határozta meg. Az alperes a súlyosító körülményeket jogszerűtlenül értékelte, míg elmulasztott figyelembe venni enyhítő körülményeket.

Az alperes érdemi ellenkérelmében a határozatát jogszerűnek tartva a felperes keresetének elutasítását kérte. Hangsúlyozta, hogy a felperes érvelésével szemben a Tptv. 10.§ b) pontjában meghatározott tárgyilagosság követelménye nem valósult meg. A felperes a kifogásolt állítást úgy tette közzé, hogy annak valóságtartalmáról saját maga sem győződött meg. A korábbi adatok alapján csupán feltételezte, hogy az ő 4G mobilinternet hálózatát használják a legtöbben. Kiemelte, hogy határozatában az ellenőrizhetőség kritériumait helyesen értelmezte, mivel a jogszabályi rendelkezések és az Európai Bíróság joggyakorlata tükrében nem tekinthető jogszerűnek az olyan összehasonlító reklám, amelynek valóságtartalma a fogyasztók által egyáltalán nem ellenőrizhető még olyan mértékben sem, hogy megismerjék, a reklámozó milyen forrásból származó információkra alapozza az állítását. A felperes állításával szemben a reklámállítás valóságos voltát az ellenőrzés során maga sem tudta megállapítani. A rendelkezésre álló adatok alapján bizonyossággal nem volt állítható, csupán valószínűsíthető, hogy az érintett időszakban a felperesnek a versenytársakhoz képest nagyobb számú aktív ügyfele volt. Mindezek alapján a jogsértés megállapítására helyesen került sor. Megjegyezte, hogy a bírság kiszabásánál a releváns szempontokat teljeskörűen értékelte, e körben mérlegelése a jogszabályban foglaltaknak és az irányadó gyakorlatnak megfelelt.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes határozatát annak további két változatára is kiterjedően hatályon kívül helyezte. Indokolásában a Tptv. 10.§ b) pontjában, az Irányelv 1. 3a. cikk (1) bekezdés c) pontjában, a Lidl Belgium ügyben meghozott ítélet 74. pontjában foglaltakat felhívva leszögezte, hogy a felperes által alkalmazott kampány szövegéből egyértelműen kiderült, miszerint az összehasonlítás egyetlen eleme és tulajdonsága a 4G mobilinternetet választók száma volt. Kiemelte, hogy a fenti rendelkezések valamint a Lidl Belgium ügyben meghozott ítélet 64-65. pontjai – figyelemmel az Irányelv 1-ben foglaltakra - semmilyen meghatározást nem tartalmaznak arra vonatkozóan, hogy milyen körülmények között, és kinek kell ellenőriznie az összehasonlító reklámban említett tulajdonság hitelességét. A jogszabály rendelkezéseiből nem következik, miszerint minden összehasonlító reklámban generálisan, és egyben minimálisan az összehasonlító tulajdonság ellenőrizhetőségére vonatkozó iránymutatást kellene kommunikálni. Mindezek alapján leszögezte, hogy a felperes nem járt el jogszerűtlenül azáltal, hogy a reklám szlogenben kiemelt tulajdonság fogyasztók általi ellenőrizhetőségéhez további magyarázatot, útmutatást nem adott. Kifejtette, hogy a felperes alappal hivatkozott arra, miszerint annak volt jelentősége, hogy a 4G mobilinternetet választók száma ellenőrizhető tulajdonság. Nem volt releváns, hogy az ellenőrizhetőség ki által és milyen módon valószínűsíthető meg. A reklámban megjelölt tulajdonság a versenytársak előfizetői számával matematikai számítás útján igazolható és ellenőrizhető. Ezen

kritérium teljesülése miatt a felperes terhére jogsértés nem állapítható meg. Hangsúlyozta, hogy az ellenőrizhetőség a közölt tulajdonság elvi ellenőrizhetőségét jelenti, ezért annak hiánya nem állt fenn, így nem eredményezhette a tárgyilagosság hiányát sem. Mindezek alapján a felperes terhére megállapított jogsértés nem valósult meg. Miután a felperes keresete a jogsértés hiánya tekintetében megalapozott volt, a bíróság kiszabásának jogalapja hiányozott, ezért a felperesnek a bíróság összege tekintetében előterjesztett kereseti kérelme elbírálását mellőzte.

Az alperes a fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a felperes keresetének elutasítását, másodlagosan az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság újabb tárgyalásra és új határozat hozatalára utasítását kérte. Kifejtette, hogy az elsőfokú ítélet jogszabálysértő, mivel a Tpv. 10.§ b) pontjának téves alkalmazásával jogszerűtlen következtetésekre jutott, és az ítélet sérti a Pp. 221.§ (1) bekezdés és a Pp. 339.§-ában foglaltakat is. Kiemelte, hogy az elsőfokú bíróság helytelenül értelmezte a Lidl Belgium ítéletben foglaltakat, így jogsértően jutott arra a következtetésre, hogy annak a perben relevanciája nincs. Hangsúlyozta, hogy az elsőfokú bíróságnak a Lidl Belgium ítélet 74. pontjában foglaltakat az ellenőrzés mint követelmény céljára tekintettel és az ítélet meghozatala időpontjában hatályos Irányelv1., valamint az azt időközben felváltó a megtévesztő és összehasonlító reklámról szóló az Európai Parlament és a Tanács 2006. december 12-i 2006/114 EK irányelv (a továbbiakban: Irányelv2.) egyéb rendelkezéseivel összhangban kellett volna értelmeznie. Mindebből következően a reklám címzettjei felé történő igazolás nem mellőzhető teljesen, és nem csak az adott ügyben releváns termékválasztékok összetételére vonatkozik. Az irányadó joggyakorlat figyelembe vételével a reklám hitelességének ellenőrzésére vonatkozó kritérium akkor teljesül, ha a reklám közléte megjelöli a reklámban, hogy az általa megjelölt tulajdonság milyen adatokra vonatkozik. Ha ez nem valósul meg, a hitelesség minimális feltétele, hogy a fogyasztók megismerjék, hogy hol és hogyan szerezhetnek nehézség nélkül tudomást az összehasonlítás elemeiről, abban az esetben is, amennyiben abban csak egy összehasonlítási elem szerepel. Kifejtette, hogy az ellenőrzés valamilyen kézzel foghatóságot, adatokkal való alátámaszthatóságot jelent, amelyhez szükséges adatok szolgáltatása a felperes kötelezettsége. A fogyasztónak minimálisan ismeretet kell szereznie arról, hogy az adott állítás kinek az adatain alapszik és amennyiben szükségesnek tartja, ennek hol tud utána nézni, illetve annak tartalmát miként tudja ellenőrizni. Figyelemmel arra, hogy a felperes esetén ezen kritérium nem teljesült, részéről a jogsértés megvalósult. Megjegyezte, hogy nem elegendő ha a felperes ezzel összefüggésben kizárólag a hatóság által utóbb elvégzett ellenőrzés megállapításaira hivatkozik. Utalt arra, hogy a Lidl Belgium ügyben feltett 4. kérdésre, miszerint elegendő-e, ha az állítást csak a reklám címzettjeinek nem minősülő harmadik személyek tudják ellenőrizni, az Európai Bíróság egyértelműen nemleges választ adott. Hangsúlyozta, hogy az elsőfokú bíróság megállapításával szemben jelen ügyben a reklámban megjelölt tulajdonság összehasonlítása néhány vállalkozás adatszolgáltatása, és egy, vagy néhány matematikai művelet elvégzésével, statisztikai úton beláthatóan nem volt elvégezhető, ily módon az ellenőrizhetőség hiánya jogszerűen került megállapításra.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyást kérte. Utalt arra, hogy párhuzamos eljárás volt folyamatban alperesnél a "legnagyobb 4G hálózat" szlogenrel közzétett 6 kampánya vonatkozásban. Ezen hasonló ügyben az általa előterjesztett jogorvoslat alapján a Fővárosi Törvényszék 13.K.700.022/2018/7. számú ítéletével az alperes határozatát megváltoztatta. Hangsúlyozta, hogy a Tpv. 10. § b) pontjában megjelölt törvényi kritériumok közül az alperes csupán az ellenőrizhetőség és ebből következően a tárgyilagosság meglétét hiányolta, amelynek értelmezése kiterjesztő. Kiemelte, hogy az ellenőrizhetőség grammatikai értelmezéséből következően elvi ellenőrizhetőséget jelent. Ezt támasztja alá a Tpv. 10.§ b) pontjának a fogyasztóvédelmi jogszabályok rendszerében elfoglalt helye, valamint Magyarország Alaptörvénye 20. cikkében megfogalmazott kritérium is. Az Európai Bíróság ítéletei alapján megállapítható, hogy az összehasonlító reklámok esetén megengedő gyakorlatot alakított ki értékelve azt, hogy azok a fogyasztók javára az áruk és szolgáltatást nyújtók közötti versenyt serkentik. Kifejtette, hogy jelen

esetben az ellenőrizhetőség mint tulajdonság kétségkívül megvalósult, miután a reklámban szereplő adat a további két versenytárs szolgáltató 4G mobilnet használóinak száma alapján egyértelműen összevethető. Hangsúlyozta hogy a szolgáltatóktól bekért adatok alapján a reklámállítás valós voltát alperes igazolta. Megjegyezte, hogy nem állította a Lidl Belgium ítélet relevanciájának hiányát, csupán hangsúlyozta, hogy a döntés eltérő tényállás mellett született, ezért több rendelkezése specifikusnak tekinthető. Az Európai Unió Bírósága negyedik kérdésre adott válasza kifejezetten a többbelemű reklámokra vonatkozik és e vonatkozásban állapít meg többletkötelezettséget, ami egyetlen reklámállítás esetén nem érvényesülhet. Hivatkozott arra, hogy ezzel azonos álláspontra helyezkedett a Fővárosi Törvényszék a hivatkozott ítéletében, amelyben kimondta, hogy a Lidl Belgium ügyben rögzítettek jelen esetben nem irányadók. Kiemelte, hogy az alperes érvelésével szemben reklámállítását nem hipotézisre, hanem komoly szakmai mérésekre és közgazdasági becslésekre alapozta. A Lidl Belgium ítélet 71. pontjára utalással kifejtette, hogy amennyiben az összehasonlítás elemei adottak, vagy egy elemű összehasonlításról van szó, az állítás igazolására a közigazgatási vagy bírósági eljárásban történő ellenőrzés lehetősége is elegendő. Mindebből következően a Fővárosi Törvényszék a párhuzamos ügyben megállapította, miszerint nem járt el jogsértően amikor a kommunikációjában nem jelölte, hogy a fogyasztók hol, és hogyan szerezhetnek tudomást nehézség nélkül az összehasonlítás elemeiről. Leszögezte azt is, hogy az ellenőrizhetőség nem jelent többet a tulajdonság elvi ellenőrizhetőségénél. Hangsúlyozta, hogy az alperes újszerű értelmezése kifejezetten káros a gazdasági verseny szempontjából és a piaci verseny ellen hat.

Az alperes fellebbezése az alábbiak szerint alapos.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét az alperesi fellebbezési kérelem és a felperesi fellebbezési ellenkérelem korlátai között vizsgálta. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló peradatokat és bizonyítékokat értékelve a jogvita eldöntéséhez szükséges tényállást a Pp. 206.§-ában foglaltaknak megfelelően feltárta, azonban eltérő jogi álláspontja okán téves jogi álláspontra helyezkedett, miszerint a felperes részéről a kampány állítással összefüggésben jogsértés nem valósult meg.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében helyesen állapította meg azt a tényt, miszerint az érintett kampány szövegéből következően az összehasonlítás egyetlen eleme és tulajdonsága a 4G mobilinternetet választók száma volt. A megadott reklámállítás esetén azonban tévesen jutott arra a következtetésre hogy az ellenőrzés bíróság vagy hatóság általi elvi lehetőségével az ellenőrizhetőség és tárgyilagosság megvalósult, és ezáltal a felperes jogsértést nem követett el.

A Tpv. 10.§ b) pontja egyértelmű követelményt fogalmaz meg a gazdálkodó szervezetek számára arra vonatkozóan, hogy a reklámnak az áru lényeges, meghatározó, jellemző tulajdonságának közlésén túl ellenőrizhetőnek és ezáltal tárgyilagossáknak kell lennie. A felperes tévesen állította, hogy a reklámállítást az alperes az ellenőrzés alapján egyértelműen igazolta, mivel a felperes, valamint a másik két szolgáltató által nyújtott adatok ehhez nem voltak elégségesek és teljeskörűek. Ennek figyelembevételével téves az elsőfokú bíróságnak az az ítéleti következtetése is, miszerint a felperesi állítás a versenytársak előfizetőinek száma ismeretében egy egyszerű matematikai művelettel egyértelműen ellenőrizhető.

A törvényszék rámutat arra, hogy a felperes az eljárás során a lefedettségre vonatkozó részletes adatokat és dokumentumokat terjesztett elő, amely azonban nem azonosítható az előfizetők számával, ezért abból a 4G mobilinternetet használók számára egyenesen következtetni nem lehetett. Az összes internet előfizetők száma a 2G és 3G mobilinternetet használókat is tartalmazza, ezért ez az adat a 4G felhasználók számával nem azonosítható. Ennek figyelembe vételével az előfizetők számából nem lehet egyszerű számszaki számítással egyértelmű következtetést levonni az internetet választók és ezen belül konkrétan a 4G hálózatot felhasználók számára sem.

A törvényszék hangsúlyozza, hogy a Lidl Belgium ítélet megállapításai a jelen perben is relevánsnak tekintendők. A Lidl Belgium ügyben valóban több termék árára vonatkozó reklámállítás szerepelt, de ez nem jelenti azt hogy a bíróság által megfogalmazott kritériumok figyelmen kívül hagyandók. Az Európai Unió Bírósága több reklámállítás összehasonlítása esetén megkövetelte az ellenőrizhetőséget oly módon, hogy minimálisan a fogyasztókat arról kell tájékoztatni, hogy az erre vonatkozó információkat honnan szerezhetik be. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az egy elemű reklámállítás esetén ezen követelmény nem érvényesül.

A másodfokú bíróság megjegyzi, hogy az elsőfokú bíróság ítélete 5. oldal 3. bekezdésében kifejezetten hivatkozott az Irányelv1. 3a cikk (1) bekezdés c) pontjában foglaltakra, amely a Lidl Belgium ítélet meghozatalának időpontjában hatályban volt, ugyanakkor jelen ügyben a 2007. december 12. napján hatályba lépett Irányelv2. 4. cikk c) pontja tartalmazza az erre vonatkozó rendelkezéseket azonos tartalommal.

A felperes fellebbezésében felhívott törvényszéki ítélet a jelen ügygel mutat ugyan hasonlóságot, azonban a tényállása eltérő, így jelen döntés meghozatalánál nem volt figyelembe vehető.

A felperes reklámállítása az volt, hogy az általa szolgáltatott 4G hálózatot választják a legtöbben, míg ezzel összefüggésben a reklámállítás időpontjában nem állt rendelkezésre olyan egzakt tény, adat, amely alapján ennek valóságáról meggyőződhetett volna. A törvényszék hangsúlyozza, hogy az alperes által az eljárás során elvégzett ellenőrzés sem eredményezte annak tényszerű megállapíthatóságát, hogy konkrétan a 4G felhasználók száma a kampány időszakában miként alakult. A felperes a reklámállítás időpontjában, illetőleg az alperes az ellenőrzés során csupán vélelmezte, hogy valószínűsíthetően a felperesi felhasználók száma lehetett a legtöbb.

A másodfokú bíróság rámutat arra, hogy az Fttv-ben foglalt bizonyítási kötelezettség figyelembe vételével a Pp. 164.§-a alapján az elsőfokú eljárás során a felperes kötelezettsége volt az alperes határozata jogszerűtlenségének bizonyítása, tekintettel arra, hogy az alperes határozatában egyértelműen alátámasztotta, miszerint az alperes reklámállítása nem volt ellenőrizhető, és a reklámállítás igaz volta tényszerűen az alperesi vizsgálat során sem igazolódott.

Miután az elsőfokú eljárás során a felperes ezen bizonyítási kötelezettségének nem tett eleget, az elsőfokú bíróság helytelenül jutott arra az álláspontra, hogy a felperes részéről jogsértés nem valósult meg.

Az elsőfokú bíróság eltérő álláspontja okán a bíróság kiszabásának jogszerűségét, annak összegét nem értékelte. Mindezek alapján megállapítható, hogy a felperes kereseti kérelmének kimerítésére az elsőfokú eljárás során nem került sor. Ennek orvoslása azonban a fellebbezési eljárás kereteit meghaladja, illetve az elsőfokú bíróság hatáskörének elvonását jelentené. A közigazgatási perben másodfokú részítélet meghozatalának helye nincs, ezért a marasztalás összegével, és a szankció kérdésével a másodfokú eljárás során érdemben foglalkozni nem lehetett.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 252.§ (2) és (3) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította.

A megismételt eljárásban az elsőfokú bíróságnak a felperes részéről elkövetett és megállapított jogsértésre tekintettel a bíróság jogszerűsége körében előterjesztett kereseti kérelmét kell részletesen megvizsgálnia és érdemben állást foglalnia a jogkövetkezmény és a szankció alkalmazásának jogszerűségéről a kereseti kérelem keretei között. Ennek során kell vizsgálnia a bíróság kiszabása körében figyelembe veendő enyhítő és súlyosbító körülményeket és azoknak a felperes javára vagy

terhére való értékelését.

A Fővárosi Törvényszék a Pp. 252.§ (4) bekezdése alapján a peres felek másodfokú eljárásban felmerült perköltségének összegét csupán megállapította, annak viseléséről az elsőfokú bíróság dönt az eljárást befejező határozatában.

Budapest, 2018. szeptember 12.

Borsainé dr. Tóth Erzsébet s.k. a tanács elnöke

dr. Szilas Judit s.k. előadó bíró

dr. Garáné dr. Horváth Diána s.k. bíró