

Fővárosi Ítéltábla
2.Kf.27.584/2010/4. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Bán, S. Szabó & Partners Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Rausch János György ügyvéd) által képviselt Vodafone Magyarország Zrt. (Budapest) felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-169/2006/027.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2010. évi június hó 30. napján kelt 2.K.31.643/2010/3. számú ítélete ellen a felperes által 4. sorszám alatt előterjesztett fellebbezése folytán az alulírott helyen 2011. évi február hó 16. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 50.000 (azaz ötvenezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - további 880.000 (azaz nyolcszáznyolcvanezer) forint kereseti és 900.000 (azaz kilencszázezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperes annak vizsgálatára indított versenyfelügyeleti eljárást, hogy a felperes a 2006. évi mobiltelefon készülékek reklámozása során alkalmazott széleskörű marketing kommunikációs kampányaival megsértette-e a tisztességtelen piaci

magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) III. fejezetének rendelkezéseit.

Az alperes eljárása eredményeként, a 2007. április 26. napján kelt Vj-169/2006/25. számú határozatában megállapította, hogy a felperes 2006. évben az egyes mobiltelefon-készülékeinek értékesítését segítő egyes reklámjaiban a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított, amikor a fogyasztók számára nem, vagy nem érzékelhető módon adott tájékoztatást a hűségnyilatkozat aláírásának szükségességéről, továbbá a No Loyalty kampányában a csatlakozási díj fizetési kötelezettségéről. Ezért a felperest 20.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. Határozatában részletesen ismertette az egyes reklám kampányokban kínált termékekkel összefüggésben a különböző reklámhordozókon alkalmazott tájékoztatásokat és ezzel összefüggésben a vizsgált magatartásokat elemezve, azt állapította meg, hogy a felperes a Tpv. 8.§-ának (1) és (2) bekezdésének c) pontját sértette meg. Rögzítette határozata 26. és 27. pontjában azokat a reklámokat, amelyek vonatkozásában nem állapított meg jogsértést. Indokolása szerint megtévesztő módon való tájékoztatásként értékelte a hűségnyilatkozatnak az apró betűs szövegben való megjelenítését, valamint a hűségnyilatkozat vállalása nélküli készülékvásárlási akcióról (No Loyalty kampány) a csatlakozási díj megfizetésével kapcsolatos információközlést. A bírság összegének megállapításánál figyelemmel volt a hosszabb időszakot átfogó, a fogyasztók széles körét elérő, intenzív reklám tevékenységre és a felperes számottevő piaci pozíciójára. Súlyosító körülményként vette figyelembe a felperes ismételt jogsértését, felróható magatartását és a jelentős piaci vállalkozásként a reklámkampányokra fordított jelentős összegű marketing kommunikációs költségeket. A bírság összegét csökkentő enyhítő tényezőként értékelte a jogsértés súlyát, azt, hogy a felperes a jogsértést elismerve jelentős mértékben együttműködött és a Versenytanács előzetes álláspontjának ismerete nélkül a jogsértő magatartással felhagyott.

A felperes kereseti kérelmében elsődlegesen az alperesi határozat megváltoztatásával a jogsértés hiánya miatt a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését, másodlagosan a bírság elengedését vagy mérséklését, harmadlagosan a versenyhatósági döntés hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra való kötelezését kérte. Megismételte a versenyfelügyeleti eljárásban az előzetes álláspontra adott észrevételében foglaltakat. Hivatkozott arra, hogy az alperes túllépte az eljárási határidőt amikor jelentős késedelemmel kézbesítette a határozatot, amellyel súlyos eljárási jogszabálysértést valósított meg. Álláspontja szerint a perbeli reklámtevékenység időpontjában hatályos gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) rendelkezéseinek figyelembevételével a speciális kedvezményekre vonatkozó reklámjainak mint különleges ajánlatoknak a vizsgálata, a fogyasztóvédelmi hatóság hatáskörébe tartozott. Állította, hogy kifogásolt tájékoztatásai nem voltak alkalmasak versenyhatás kiváltására, mivel a többi szolgáltató hasonló tájékoztatási gyakorlatára is tekintettel nem tett szert piaci előnyre, és az akciós előfizetéses készülékek értékesítése sem haladta meg az ugyanazon időszak alatt eladott nem akciós készülékek számát. Hangsúlyozta, hogy a vizsgált időszakban a fogyasztók által általánosan ismert gyakorlat volt, hogy a mobilkészülékek kedvezményes megvásárlásához hűségnyilatkozat kapcsolódik, amelyet egyértelműen alátámaszt a más

versenyhatósági döntésben kifejtett alperesi álláspont, valamint az általa felkért személy által végzett reprezentatív közvélemény kutatás eredménye is. Utalt arra, hogy a No Loyalty kampány főüzenetével arra hívta fel a fogyasztók figyelmét, hogy a készülék vételára hűségnyilatkozat nélkül elérhető, míg a csatlakozási díj teljes egészében lebeszélhető. A „havi díjas előfizetéssel” szöveget azért emelte ki reklámjaiban, mert ez tájékoztatta a fogyasztót arról, hogy a kedvezményes ár nem önmagában illeti meg, hanem ezért tartós jogviszonyt kell létesíteni. E kifejezés a Tpvt. 9.§-a szerinti értelmezési szabály alkalmazásával magában foglalja azt, hogy elvárt az előfizetői jogviszony hosszabb távon történő fenntartása. A hűségnyilatkozat követelményeiről internet útján tájékoztatta az előfizetőket, továbbá a kifogásolt reklámokban minden esetben megjelölte a pótlólagos információk forrását is. Ezért nem állapítható meg a Tpvt. 8.§-ának megsértése, mert a fogyasztók számára könnyen elérhető volt az az információ, amelyet a tájékoztatási csatorna szűk áteresztő képessége miatt nem közölt a reklámokban. Sérelmezte, hogy az alperes nem alkalmazta a 2005/29/EK. Irányelvet (a továbbiakban: Irányelv). Indokolatlanul súlyosnak tartotta a terhére kiszabott bírság összegét figyelembe véve, hogy a vizsgált reklámok jelentős részénél jogsértést nem állapított meg a versenyhatóság, és a kifogásolt tájékoztatások vonatkozásában sem róta terhére a megtévesztés tényét. Utalt arra, hogy az alperes 2007-ben mindhárom mobilszolgáltatót egységesen 20.000.000 forintra bírságolta a fogyasztók megtévesztésére alkalmas reklámok miatt, függetlenül attól, hogy a piaci súlyuk eltérő volt.

Az alperes a határozatában foglaltak fenntartása mellett a felperesi kereset elutasítását kérte. Nem vitatta, hogy a jelen perben felülvizsgálni kért határozat kézbesítésével késlekedett, azonban ez az ügy érdemi elbírálását nem befolyásolja. Hivatkozott a Grtv. 15.§-ának (3) bekezdésére, amely szerint az ügyben volt hatásköre eljárni. A Tpvt. 8.§-ának (2) bekezdése a megtévesztésre való alkalmasságról rendelkezik, amelyből következően a tényleges piaci hatás, illetve hátrány bekövetkezése nem feltétele a jogsértés megállapításának. Utalt arra, hogy a tartós jogviszonyra vonatkozó fogyasztói ismeret nem azonosítható a hűség követelményre vonatkozó tájékoztatással. Kiemelte, hogy a versenyjog a fogyasztói döntéshozatali folyamat minden részét védelemben részesíti, ugyanakkor az Irányelvnek az átültetési határidő lejárta előtti alkalmazásának mellőzése nem róható fel. A bírság kiszabással kapcsolatban utalt arra, hogy értékelte, miszerint a vizsgált reklámok egy része volt csak jogsértő, és azt is, hogy konkrét számszerűsíthető hatást nem tudott megállapítani. Irreleváns az a körülmény, hogy más mobilszolgáltatókkal szemben hasonló tárgyú jogsértések miatt milyen összegű bírságot szabott ki. A felperes nem bizonyította azt, hogy mérlegelése okszerűtlen lett volna.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperes keresetét elutasította. Indokolása szerint a felperes alappal hivatkozott, arra, hogy az alperes - a Tpvt. 44.§-ára figyelemmel alkalmazandó - közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 78.§-ának (1) bekezdését megsértette. A határozat közlése a tisztességes ügyintézés része, ezáltal a Ket. 4.§-ának (1) bekezdése is sérült, azonban ennek az ügy érdemére kiható, lényeges, a perben nem pótolható kihatása nem volt, ilyenre a felperes maga sem hivatkozott. A döntés meghozatalára előírt határidőbe, a határozat közlése nem számít bele. Rögzítette, hogy az alperes a Grtv. 15.§-ának (3) bekezdése alapján - amely a Grtv.

7.§-ának valamennyi bekezdésére is vonatkozott - hatáskörében eljárva értékelte a felperes piaci magatartását. A vizsgált tájékoztatások a Grtv. 2.§-ának n) pontja szerinti fogalmi kritériumoknak nem feleltek meg. Megállapította, hogy a Tpvt. 8.§-a rendelkezéseinek a megsértéséhez nem szükséges annak bizonyítása, hogy a vizsgált reklámok a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolásán keresztül versenytorzító hatást eredményeztek volna, mivel a tájékoztatások jogsértőek akkor is, ha azok megtévesztésre alkalmasak. Az, hogy a felperes versenytársai hasonló módon jártak el reklámozásuk során, valamint annak kimutatása, hogy a kampányok idején eladott akciós és nem akciós készülékek száma hogyan aránylott egymáshoz, nem fogadható el annak igazolására, hogy a vizsgált tájékoztatások a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására alkalmatlanok voltak. Kiemelte, hogy az áru lényeges tulajdonságának elhallgatásával elérhető volt a felperes által az, hogy a fogyasztó az üzleteit vagy honlapját olyan hiányos információ miatt keresse fel, amelynek birtokában azt nem feltétlenül tette volna meg (becsalogató hatás). A szolgáltatás lényeges tulajdonságaként a hűségnyilatkozat alkalmazásáról, a hűségidő tartamáról való közlés egyformán fontos, figyelemmel arra, hogy a fogyasztó a „havidíjas előfizetéssel” kifejezésből nem állapíthatta meg azt, hogy mennyi időre szóló hűségnyilatkozatot kell tennie a reklámokban hirdetett kedvezményes készülékvásárlás érdekében. A havidíj és a hűségnyilatkozat nem egymás szinonimája, így a „havidíjas előfizetés” tartalmát, ha a fogyasztó azt értelmezni is tudja, abból nem következik szükségképpen az, hogy a havidíjas előfizetés egyúttal a hűségnyilatkozat megtételét feltételezi. A perbeli esetben a felperes által hivatkozott Irányelv rendelkezései irrelevánsak, ugyanis az alperes határozatát az Irányelv implementálására nyitva álló határidő előtt hozta meg, és értelemszerűen valamennyi jogsértéssel érintett reklám is e határidő végső időpontját megelőzően került közzétételre. Ezt meghaladóan a felperes nem bizonyította, hogy az alperes a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B.§-ának rendelkezéseit megsértve határozta volna meg a bírság összegét. Az alperesi határozatból kitűnik, hogy a bírság kiszabása kizárólag a jogsértőnek minősített piaci magatartások miatt történt. Nem enyhítő körülmény, hogy a jogsértést az alperes nem a jogalkotó által meghatározott feltételnél szigorúbb követelmény mentén (megtévesztésre alkalmasság - megtévesztés ténye) vizsgálta, mert ez a mérlegelés jogszerűségét nem érinti. A más vállalkozásokkal szemben, eltérő tényállásra alapított alperesi döntések a perbeli esetben irrelevánsak.

A felperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet kereseti kérelmének megfelelő megváltoztatását, másodlagosan az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára való utasítását kérte. Álláspontja szerint az alperesi határozat késedelmes közzétevése lényeges, az ügy érdemére kiható eljárási szabálysértésnek minősül. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság részéről a kézbesítési késedelemmel, valamint a hatáskör hiányával kapcsolatosan előadott kereseti érveinek értékelése elmaradt. Az elsőfokú bíróság csak a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket sorolta fel és ezt követően rögzítette megállapításait. Ezen túlmenően az elsőfokú bíróság nem adott választ arra sem, hogy miért jutott a hatáskör kérdésében a keresetben kifejtettekkel ellentétes álláspontra és, hogy miért hiányoznak a különleges ajánlat fogalmi kritériumai. A jogsértés körében előadottakat sem az alperes, sem az elsőfokú bíróság nem vette figyelembe, és érdemi magyarázatot sem adtak arra vonatkozóan, hogy miért alkalmasak megtévesztésre a fogyasztóknak szóló tájékoztatásai annak ellenére, hogy reklám-közléseiben

aggálytalanul teljesültek a Tpv. 8.§-ának (1) bekezdésében megfogalmazott feltételek, miszerint a fogyasztónak szóló tájékoztatásoknak igaznak, pontosnak és valósnak kell lennie. Hangsúlyozta, hogy az alperesi határozat a Pp. 339/B.§-ába ütközik, mert nem kerül feltárásra, hogy tájékoztatásai miért voltak alkalmasak piaci hatás kiváltására és miért minősülnek olyan tiltott magatartásnak, amely a versenyviszonyok torzításával befolyásolja a fogyasztói döntéseket. Nem került értékelésre a versenyfelügyeleti eljárásban becsatolt reprezentatív közvéleménykutatás, amelynek adatai egyértelműen alátámasztják azt az állítást, hogy a fogyasztók döntő többsége tudja, hogy a kedvezményes árú mobilkészülékekhez csak hűségidőszak vállalása esetén juthatnak hozzá. A vizsgált időszakban már az vált egyedi esetté és hangsúlyozandóvá, ha egy csomaghoz nem tartozott hűségidőszak. Véleménye szerint az elsőfokú bíróságnak a terhére kiszabott bírság összegét mérsékelnie kellett volna azon releváns körülmény alapján, hogy az alperes csak a reklámok megtévesztésre való alkalmasságát állapította meg, ami enyhébb, mint a megtévesztés megvalósulásának ténye.

Az alperes az elsőfokú bíróság ítéletének a helybenhagyását kérte azzal, hogy a felperes fellebbezésében megismételte a keresetlevelében foglaltakat, ezért kérte, hogy a Fővárosi Ítéletábrla az elsőfokú eljárásban benyújtott ellenkérelmében foglaltakat vegye figyelembe a felperes fellebbezési kifogásainak elbírálásakor. Kiemelte, hogy a határozat közlésére vonatkozó felperesi állításnak az alaptalansága a releváns jogszabályok nyelvtani értelmezése útján is megállapítható, míg az ügyintézési határidő túllépése a töretlen bírói gyakorlat szerint nem minősül az ügy érdemét érintő jogsértésnek. A felperesnek a keresetében kellett volna bizonyítania, hogy reklámjai különleges ajánlatnak minősülnek, melynek a hatáskör hiánya kapcsán lett volna relevanciája, azonban arra nézve az elsőfokú bíróság kifejtette, hogy a felperes a Grtv. 15.§-ának (3) bekezdését tévesen értelmezte. Hangsúlyozta, hogy eljárása során a felperesi reklám állításokat érintően azt vizsgálta, hogy azok igazak, valósak, illetve pontosak-e, mivel a felperes nem adott tájékoztatást arról, hogy a kedvezményes áruvásárlás egyik feltétele a két éves hűségnyilatkozat vállalása, illetve, hogy a No Loyalty kampány esetében pedig a csatlakozási díj megfizetése kötelező, ezért e lényeges tulajdonságok nem megfelelő kommunikálása miatt állapította meg a felperes terhére a jogsértéseket. E körben tett határozati megállapításait a felperes nem tudta cáfolni. Minden alapot nélkülözőnek tartotta a felperesnek azt a hivatkozását, hogy nem tárta fel kellően a tényállást és ezért döntése a Pp. 339/B.§-ába ütközik. A felperesnek azt kellett volna bemutatnia, hogy a bírságösszeg meghatározásánál figyelembevett körülményeket miért tartja okszerűtlennek, ezt azonban elmulasztotta. Az elsőfokú bíróság ítéletében rögzítette, hogy miért nem bír relevanciával az a körülmény, hogy a versenyhatóság a fogyasztók megtévesztésére való alkalmasságot és nem a megtévesztés tényét állapította meg.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét Pp. 253. §-ának (3) bekezdése alapján a felperes fellebbezése és az alperesi ellenkérelem korlátai között vizsgálta. Megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 206. §-ában írtaknak megfelelően eljárva a tényállást feltárta, és a rendelkezésére álló peradatok okszerű mérlegelésével hozta meg döntését. Teljes körűen értékelte a felperes részéről előadottakat, részletesen kifejtette, hogy miért nem tartotta elfogadhatónak a felperesi érveket, és

milyen tényezők figyelembevételével állapította meg, hogy a versenyhatósági határozat megalapozott és jogszerű. A Fővárosi Ítéltábla maradéktalanul egyetértett az elsőfokú bíróság ítéleti érvelésével. A felperes fellebbezésében az elsőfokú eljárás során tett nyilatkozataihoz képest újat nem adott elő, és az ítélet jogszerűségét megdöntő indokot nem hozott fel.

Ezért a másodfokú bíróság a Pp. 254. §-ának (3) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság érdemben helytálló ítéletét helyes indokainál fogva helybenhagyta.

A fellebbezésben foglaltakra figyelemmel a következőket hangsúlyozza a másodfokú bíróság. Az elsőfokú bíróságnak a felperes által állított anyagi és eljárási jogszabálysértésekkel összefüggésben kifejtett jogi álláspontjával a Fővárosi Ítéltábla egyetértett, így azok megismétlését szükségtelennek tartotta, mivel a felperes fellebbezésében ekörben újdonságot nem adott elő, eddig nem értékelt további egyéb releváns tényezőt nem tárt fel, állításait sem a kézbesítési késedelemmel, sem a hatáskör hiányával kapcsolatosan a Pp. 164.§-ának (1) bekezdésében írtak szerint nem bizonyította, így az az ő terhére eső mulasztás

A Grtv. 7.§-ának (1) bekezdése a megtévesztő reklám közzétételét, a Tpv. 8.§-ának (1) és (2) bekezdései a fogyasztók megtévesztését, a fogyasztók befolyásolására alkalmas tájékoztatást tilalmazzák. Az alperes a fentebb megjelölt jogszabályi előírások alapján jelen ügyben a felperesi termékek értékesítését és népszerűsítését elősegítő reklámozás során közzétett, fogyasztóknak nyújtott tájékoztatásokat jogszerűen és hatáskörében eljárva vizsgálta. A felperes a hatásköri kifogással kapcsolatosan csak állította, hogy reklámkampányai különleges ajánlatoknak minősülnek, azonban a rá háruló bizonyítási teher ellenére a normaszöveg megismétlésén túl, a reklámkampányokra vetítetten nem mutatta be a jogszabályi feltételek teljesülését. Ennek hiányában nem hivatkozhat alappal arra, hogy a jelen ügyben a fogyasztóvédelmi hatóságnak kellett volna eljárnia, mert ez nem alkalmas az elsőfokú bíróság ítéletében e körben rögzítettek cáfolatára.

A bírói gyakorlat szerint önmagában az eljárás elhúzódása és a kézbesítési késedelem nem eredményezheti az alperesi határozat hatályon kívül helyezését, mert eljárási mulasztás csak abban az esetben eredményezheti a közigazgatási döntés hatályon kívül helyezését, ha az súlyos, az ügy érdemére is kihatott és a bírósági eljárásban már nem orvosolható. Ilyen releváns körülményt azonban a felperes nem tárt fel, és erre nézve a peres eljárás során sem merült fel adat.

A felperes a reklámok kifogásolt részeiben a fogyasztók számára nem, vagy nem érzékelhető módon adott tájékoztatást a hűségnyilatkozat aláírásának szükségességéről, továbbá a No Loyalty kampányában a csatlakozási díj fizetési kötelezettségről. A megjelenítést és a szövegezést értékelve ezért a felperes nem megfelelően közölte a fogyasztók döntéseit befolyásoló releváns tényezőket. így nem teljesült az az alapvető elvárás, hogy a tájékoztatás lényeges és fő üzenetét körültekintően fogalmazza meg, figyelembe véve azt is, hogy az egyéb forrásból, avagy az apró betűs részekből beszerezhető további információknak a tájékoztatásban betöltött szerepe a fogyasztói döntések szempontjából ténylegesen nem meghatározó.

A tisztességes verseny követelményébe ütközően a jogsérelem a megtévesztésre alkalmas információknak a közreadásával megvalósul.

Nem vitatottan a reklámoktól nem várható el teljeskörű leírás valamely termék vagy szolgáltatás tekintetében, így bizonyos információk kiemelése - a terjedelmi korlátokra figyelemmel, az egyes reklámhordozók jellegét is tekintetbe véve - szükségszerű. A reklámozó arról szabadon dönt, hogy a reklámjában megjeleníti-e terméke valamely lényeges tulajdonságát, és ha igen melyiket, azonban ha egy tájékoztatás a figyelemfelhíváson túl lényeges tulajdonságot mutat be, akkor azt ebben a körben teljeskörűen kell tennie. A reklám terjedelmi korlátai között a tájékoztatást úgy kell meghatározni, hogy az átlagfogyasztó számára követhető, értelmezhető legyen, és nem abból kell kiindulni, hogy a hírközlési piacon tájékozott, racionális és tudatos fogyasztó döntésének meghozatalakor a szolgáltatók gyakorlatának ismeretében van, így csak minimális információ közlésére van szükség. A reklámozó vállalkozásnak ugyanis mindig elől kell járnia a fogyasztók tisztességes tájékoztatásában. Kétségtelenül a fogyasztótól is elvárható, hogy döntése során haszonmaximalizálásra törekedjék, vagyis mindig a számára a lehető legkedvezőbb megoldást válassza, és hogy ennek érdekében ésszerű mértékű információkeresést folytasson. Ugyanakkor ez nem jelentheti a tájékozódás kötelezettségének parttalan áthárítását a fogyasztóra, ugyanis a reklám jogsértő jellege akkor is megállapítható, ha a fogyasztónak módja van a teljeskörű valós információ megismerésére. Függetlenül a további tájékoztatástól, a reklámmal szemben támasztott alapvető versenyjogi követelmény az, hogy legyen igaz, valós és pontos, és ne legyen alkalmas a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására. A másodfokú bíróság álláspontja, hogy a Tpv. 9.§-ának alkalmazásával jogszerű volt mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság megközelítése a vizsgált reklámok jelentéstartalmát, és annak fogyasztók felé közvetített üzenetét illetően helyes következtetéseket vontak le. A felperesnek a reklámkampányaiból kiragadott elemek értelmezését tartalmazó okfejtése nem bír jelentőséggel, mert a megtévesztésre alkalmasság jog-, és nem ténykérdés. Így jogilag tilalmazott, hogy a reklám, akár a termék vagy szolgáltatás egésze, akár lényeges tulajdonsága kapcsán olyan hamis képet adjon a fogyasztó számára, amely őt megtévesztheti, vagyis objektíve alkalmas arra, hogy tévedésbe ejtse, vagy tévedésben tartsa; ha ennek a reális veszélye fennáll, a jogsértés megállapítható és ezért a reklámozó szankcionálható.

Az érintett piacon a tartós jogviszonyra való szolgáltatói törekvés elterjedt; a szolgáltatás fogyasztók általi hosszabb időtartamban történő igénybevételét biztosító eszköz az ún. hűségnyilatkozat. Ha valamely akcióban a tájékoztatás főüzenete a hűségnyilatkozatra nem utal, a fogyasztó alappal reméli - éppen akciós ajánlatként - annak hiányát. Ha pedig a vállalkozás erről (a szükséges hűségnyilatkozatról) nem, vagy nem észlelhető módon (apróbetűvel) tájékoztat, jogsértése megállapítható. Ha pedig a termékről főüzenetként azt közli, hogy az akció/kampány során hűségnyilatkozat nem kell, de a tartós jogviszonyban tartás eszközével - nem felismerhető módon - él, a jogsértést ugyancsak elköveti. Márpedig az előre kifizetendő, majd utólag lebeszélhető csatlakozási díj nyilvánvalóan az előfizetői jogviszonyban tartást szolgálta.

Ezért a megtévesztésre való alkalmasság - amennyiben a fogyasztóban a reklám közzététele folytán a megvételre kínált termékkel, illetve annak lényeges tulajdonságával kapcsolatban alappal alakulhat ki valamilyen téves képzet - egyértelműen felróható. Így a megtévesztés tényének hiányára a bírság összegét csökkentő tényezőként a felperes minden alapot nélkülözően hivatkozott. A felperes a vizsgálattal érintett piacon jelentős piaci erejű szolgáltatóként, mint meghatározó jelentőségű vállalkozás van jelen, így az általa forgalmazott termékekkel és szolgáltatásokkal összefüggő reklámjaival jelentős befolyást képes gyakorolni a versenytársakra, továbbá a fogyasztói döntésekre is. E tényezők együttes mérlegelésével a felperesi magatartás gazdasági versenyt veszélyeztető, intenzív piaci hatás kiváltására alkalmas jogsértés, amellyel szemben nem fokmérő a felperes által hivatkozott reprezentatív közvéleménykutatás eredménye, az egyes készülékek értékesítési adatai, avagy a többi szolgáltató hasonló tájékoztatási gyakorlata.

A bírságkiszabás körében a jelen ügyben az alperes a Tpv. 78.§-ában írtak helyes alkalmazásával járt el. Határozata 29. pontjában felsorolta mindazokat a releváns körülményeket, amelyeket mérlegelése során számba vett. Ezzel szemben a felperes sem az elsőfokú eljárásban, sem fellebbezésében nem hivatkozott egyetlen - az alperes által nem értékelt - olyan további enyhítő körülményre sem, amit a javára még figyelembe lehetett volna venni. Ezért a másodfokú bíróság sem látott törvényes lehetőséget a bírság összegének mérséklésére.

A felperes által sem vitatottan az alperesi döntés meghozatalát követően volt kötelezően alkalmazandó az Irányelv, ezért helyesen utalt arra az elsőfokú bíróság, hogy nem fogadható el a szabályozás módosulására, az Irányelvre vonatkozó hivatkozása sem.

A másodfokú bíróság a pervesztes felperest a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelezte az alperes másodfokú perköltségének a megfizetésére.

Észlelte a másodfokú bíróság, hogy az elsőfokú bíróság nem helyesen határozott a kereseti illetékről, ezért a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján a fellebbezési kérelem korlátaira tekintet nélkül helyesbítette azt.

Az elsőfokú bíróság az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 43.§-ának (3) bekezdésére alapítottan azt állapította meg, hogy a felperes 20.000 forint kereseti illeték viselésére köteles. Elkerülte azonban a figyelmét, hogy a perindítás idejére figyelemmel alkalmazandó, 2010. január 1. napjától hatályos Itv. 43.§-ának (3) bekezdése egyértelműen akként rendelkezik, hogy a versenyügyek már nem tartoznak a tételes illeték alá. Ezért a Pp. XX. fejezete alá tartozó jelen közigazgatási perben az illetéket a per tárgyának az értéke alapján kell megállapítani. A perben vitatott követelés, a kiszabott bírság összege: 20.000.000 forint volt; ezért a kereseti illeték összegét az Itv. 39.§-ának (1) bekezdése alapján, az Itv. 42.§-ának (1) bekezdés a) pontja szerint kellett volna megállapítani.

Mindezek folytán a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése értelmében az elsőfokú bíróság által tévesen meghatározott 20.000 forint kereseti illetéken túl további 880.000 forint kereseti illeték, valamint az Itv. 46.§-ának (1) bekezdése szerinti mértékű fellebbezési illeték viselésére kötelezte a pervesztes felperest a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VL26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján.

A másodfokú bíróság a fellebbezési illeték összegét az Itv. alkalmazandó 39.§-ának (1) bekezdése és 46.§-ának (1) bekezdése alapján 900.000 forintban állapította meg.

Budapest, 2011. évi február hó 16. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. a tanács elnöke, dr. Bacsa Andrea sk. előadó bíró, dr. Vítal-Eigner Beáta sk. bíró