

A Fővárosi Törvényszék
2.Kf.650.099/2013/8. szám

A Fővárosi Törvényszék a dr. G. P. jogtanácsos által képviselt Telenor Magyarország Zrt. (2045 Törökbálint, Pannon út 1.) felperesnek a dr. Hargita Árpád jogtanácsos által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5., hivatkozási szám: VJ/093-38/2011.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2013. évi február hó 5. napján kelt 3.K.33.382/2012/6. számú ítélete ellen a felperes által előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2013. évi október hó 9. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest arra, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 40.000 (azaz negyvenezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 160.000 (azaz százhatvanezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperes a Vj/093-034/2011. számú határozatával megállapította, hogy felperes és a perben nem álló ING Biztosító Zrt. a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 3.§-ának (1) bekezdésébe ütköző, a fogyasztók megtévesztésére alkalmas kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor 2010. április és 2011. november 29. között elhallgatták az ajándékként felkínált 120 perc ingyenes beszélgetést tartalmazó SIM kártya esetén, hogy a 120 perc ingyenes beszélgetés 12 hónapon át havi 10 perc ingyenes beszélgetést jelent, illetőleg ezen percek csak a Telenor hálózaton belüli hívásokra, valamint a hangposta és kék számok

hívására használhatók fel. Megállapította azt is, hogy a felperes fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlata 2011. március 29. és 2011. november 29. között is fennállt, mivel elhallgatta, hogy a 120 perc ingyenes beszélgetés az előfizetői szerződés 90 napos határozott időtartamának lejártát követően is a fogyasztók rendelkezésére áll. Ezért a felperest, illetve a perben nem álló ING Biztosító Zrt.-t 2.000.000 - 2.000.000 forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte. Indokolása szerint a telefonos megkeresés során a fogyasztók csak az ajánlat két eleméről - a pénzügyi felmérésről és egy ajándék SIM kártyáról - kaptak tájékoztatást, ugyanakkor elhallgatásra került, hogy a 120 perc ingyenes beszélgetés 12 hónapon át havi 10 perc ingyenes beszélgetést jelent, illetve csak a felperes hálózatán belüli hívásokra, továbbá a hangposta és kék számok hívására használható fel. Jelentős információként arról sem tájékoztatták a fogyasztókat, hogy újabb feltöltés nélkül a 90 napos határidőn túl is lehetőség van az ingyenes percek felhasználására. Az alperes megállapításai szerint ezen jelentős információk elhallgatása miatt a fogyasztók a részükre nyújtott tájékoztatás eredményeképpen nem kaptak reális képet a 120 perc ingyenes beszélgetés összes körülményéről. Az alperes a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 77. és 78.§-ainak megfelelően döntött a jogkövetkezményről, annak mértékéről; e körben értékelte az enyhítő és súlyosbító körülményeket egyaránt.

A felperes keresetében jogsértés hiányában a határozat megváltoztatását, a bírság kiszabásának mellőzését kérte. Álláspontja szerint az alperes által kifogásolt magatartása nem volt jogsértő, a fogyasztók minden lényeges információk megkaptak. Az ajánlat elfogadása esetén a fogyasztóknak semmilyen anyagi ellenszolgáltatást nem kellett teljesíteniük, nem kerültek kedvezőtlenebb helyzetbe, mintha nem vették volna igénybe a felajánlott lehetőséget. Az adott kommunikáció nem befolyásolta jogsértő módon a fogyasztók ügyleti döntését.

Az alperes a kereset elutasítását kérte a határozatban foglalt álláspontját fenntartva.

Az ING Biztosító Zrt. a perbe - felhívás ellenére - nem kívánt beavatkozni.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. A becsatolt iratokból, valamint a felek nyilatkozataiból megállapította, hogy az adott felperesi kommunikáció alkalmas volt a fogyasztók ügyleti döntéseinek jogsértő módon történő befolyásolására. Kiemelte, hogy nem szükséges a ténylegesen bekövetkezett hátrányos eredmény, önmagában az erre való alkalmasság megalapozza a jogsértés megállapíthatóságának tényét. Alátámasztja a megtévesztésre alkalmasságot azon körülmény, hogy a felperes által készített felmérés során volt olyan fogyasztó, aki úgy nyilatkozott, hogy amennyiben ismeri az elhallgatott körülményeket, visszalépett volna. Megállapította, hogy az alkalmasság körében nem szükséges a tényleges megtévesztés bármilyen fokú vagy dimenziójú bizonyítása, miután azon körülmény, hogy volt olyan fogyasztó (az ilyen fogyasztók számától függetlenül), akit megtévesztett a felperesi tájékoztatás, önmagában bizonyítja az alkalmasságot. Egyetértett az alperessel abban, hogy a megtévesztésre alkalmasság teljesen független az ingyenességtől. Az „ ingyenesség ” alapján létrejövő kapcsolat is generálhat később üzleti

aspektusokat, előzménye, oka, kiváltója lehet későbbi konkrét üzleti magatartásoknak. Az „ingyenes” aktust nem lehet kategorikusan elválasztani a fogyasztók későbbi magatartásától, különös tekintettel a felperessel már fennálló üzleti kapcsolatuk alakításának, bővítésének dinamikus lehetőségeire. A fogyasztóban az „ingyenes” akció révén fixálódhatnak olyan benyomások, attitűdök, látens percepciók, amelyek később akár konkrét üzleti magatartásokban is manifesztálódhatnak. Az alapkonceptió quasi ingyessége növelheti a felperesi imázst, ez pedig jövőbeni üzleti döntések kiindulási alapja lehet. Az információ akkor is értékkel bír, ha közvetlen felhasználásra később ténylegesen nem kerül sor. Megítélése szerint az alperes helytállóan hivatkozott arra, hogy az akció keretében olyan információk juthattak a felperes (és partnere) birtokába, amelyek a jövőben akár egyértelmű üzleti magatartás alapjául is szolgálhatnak. Az alperes által kifogásolt hiányok releváns részei voltak a fogyasztók szempontjából az ajánlatnak. A mobiltelefont rendszeresen használók körében jelentősége van annak, hogy egyszerre vagy csak 12 havi részletben beszélhető le az adott percmennyiség, illetve annak is - különös tekintettel a versenyhelyzetre és a szolgáltatók közötti átjárhatóságra, hogy a SIM kártya csak a felperes hálózatán belül használható. Az adott esetben nem lett volna semmiféle fizikai vagy technikai akadálya a hiányzó információk átadásának. Kifejtette az elsőfokú bíróság azt is, hogy nem csökkenti a jogsértés súlyát azon körülmény sem, hogy az érintett fogyasztók megfelelő utánjárással, aktivitással beszerezhatték a hiányzó információkat, miután a releváns információk szempontjából teljes körű tájékozódás csak a szükséges és elvárható mértékben hárítható át a fogyasztóra. Az adott kommunikáció nem épülhet arra a feltevésre, hogy a fogyasztó majd úgyis utánajár minden lényeges részletnek. A Pp. 339/B.§-ára utalással megállapította, hogy az alperes a jogkövetkezményekről mérlegelési jogkörben döntött, és megfelelő módon értékelte az enyhítő és súlyosbító körülményeket. A kiszabott jogkövetkezmény nem tekinthető túlzottnak, az megfelel a generális és speciális prevenció céljainak, figyelemmel a felperes adott piacon elfoglalt helyzetére.

A felperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet megváltoztatását, kereseti kérelmének megfelelően a jogsértés és a bírság megállapításának a mellőzését kérte. Változatlanul azzal érvelt, hogy az alperes olyan szolgáltatói magatartást minősített tisztességtelennek, amelynek alapvető eleme az ingyenesség volt. A fogyasztóknak semmilyen gazdasági értelemben vett ellenszolgáltatást nem kellett teljesíteniük a megígért kedvezmény megszerzéséhez, vagyis az ajánlat elfogadásával nem kerültek kedvezőtlenebb helyzetbe, mint annak visszautasítása esetén. Az alperes lényegében a fogyasztók számára veszélytelen kereskedelmi gyakorlat megtiltásával lényegesen szűkítette a vállalkozások mozgásterét arra vonatkozóan, hogy ingyenes ajánlatokat nyújtsanak a fogyasztóknak, akiknek érdekei éppen ezáltal sérülnek. Az elsőfokú bíróság az alperessel egyezően olyan jogértelmezési álláspontra helyezkedett, amely a fogyasztók számára nyújtható ajánlatok körét, valamint az ezzel kapcsolatos kommunikációt indokolatlanul szűkíti, és a piaci folyamatok káros megváltozását eredményezi. Utalt arra is, hogy mindig lesznek olyan fogyasztók, akik egy adott tájékoztatás tartalmát a vállalkozások legkörülmétezőbb gondossága mellett is félreértik, és olyan döntést hoznak, amelyet egyébként nem hoztak volna meg. Ilyen esetekért a vállalkozások nem tehetők felelőssé, hiszen a döntés torzulására rajtuk kívül álló okból került sor.

A fellebbezéssel szembeni ellenkérelmében az alperes változatlanul fenntartotta álláspontját, miszerint a felperes a felkínált ingyenes 120 perc beszélgetést biztosító ajándék SIM kártyához kapcsolódó szolgáltatása lényeges feltételeiről (a felhasználhatóság módjáról és időbeli korlátjáról) a fogyasztóknak hiányos tájékoztatást nyújtott, azaz nem az ingyenesség látszanának keltését találta jogsértőnek. A tájékoztatás célja a fogyasztók pénzügyi felmérésen történő részvételének elősegítése volt, aminek ugyanakkor feltétele volt, hogy a fogyasztó hozzájáruljon ahhoz, hogy az ING és a felperes a személyes adatait direkt marketing célból kezelje, ez pedig lehetőséget teremtett a későbbi termékértékesítésre. Megjegyezte, hogy a fogyasztó választását nem az ajándék el nem fogadásával, hanem a teljes körű informáltsága esetén meghozott (optimális) döntésének következményeivel kellett összevetni. Hangsúlyozza, hogy határozatának nem célja az ingyenes szolgáltatások köre teljes tilalmának bevezetése. A reklámozás tisztességtelenül zajlott és - a felperesi állítással ellentétben - a szolgáltatásnak volt ellenértéke: a konkrét értékkel bíró információ szolgáltatása a fogyasztók részéről. Ennek révén a felperes olyan potenciális ügyfelek adatainak a birtokába juthatott, akik számára a későbbiekben célzott ajánlatokat nyújthatott. Kifejtette, hogy az ügyleti döntésnek nem fogalmi eleme, hogy a fogyasztó részéről bármilyen pénzbeli ellenszolgáltatás kerüljön teljesítésre. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság is arra utalt ítéletében, hogy a felperes ajánlata nyilvánvalóan hatással volt a fogyasztó későbbi döntéseire, így a jövőbeni orientációjára.

A felperes fellebbezése nem alapos

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése szerint eljárva, a felperesi fellebbezés és az alperesi ellenkérelem korlátai között bírálta felül. Ennek eredményeként megállapította, hogy az elsőfokú bíróságnak a Pp. 206.§-ában foglaltaknak megfelelő, a rendelkezésre álló peradatokból levont jogi következtetései minden tekintetben helytállóak és okszerűek; döntésével és annak indokolásával a másodfokú bíróság egyetértett. A felperes fellebbezésében lényegében az elsőfokú eljárásban már előadottakat ismételte meg és az elsőfokú bíróság részéről teljes körűen értékelteken túl nem adott elő semmilyen olyan új tényt, körülményt, továbbá olyan javára értékelhető okfejtést, ami az elsőfokú bíróság minden tekintetben jogszerű ítéletének a megváltoztatásával, avagy hatályon kívül helyezésével a fellebbezése kedvező elbírálását eredményezte volna.

Az elsőfokú bíróság a döntése alapjául szolgáló tényállást helyesen rögzítette, a jogsértés körében a kereseti kérelem érvrendszerére mentén eljárva a sérelmezett kereskedelmi gyakorlat jogsértő elemeinek összevetését elvégezte, és az e körben tett megállapításai okszerűek voltak; a vitatott anyagi jogszabályokkal összefüggésben pedig részletesen kifejtette jogi álláspontját. A Fővárosi Törvényszék mint másodfokú bíróság egyetértett az elsőfokú bíróságnak a jogsértés körében tett azon végkövetkeztetésével, hogy a felperes kereskedelmi gyakorlata alkalmas volt a fogyasztók üzleti döntésének jogsértő módon való befolyásolására.

Az Fttv. 3.§-ának (1) bekezdése szerint tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. Az Fttv. 3.§-ának (2)-(4) bekezdései értelmében a kereskedelmi gyakorlat akkor minősülhet

tisztességtelennek, ha szerepel az Fttv. mellékletében, vagy megtévesztő, illetve agresszív (6-8.§), vagy ha teljesülnek az Fttv. 3.§-ának (2) bekezdésében rögzített feltételek.

A perbeli esetben a Praktikum Expressz csomag reklámozására a felperes stratégiai együttműködési megállapodást kötött az ING-vel. Ennek értelmében a felperes, illetve alvállalkozói az ügyfeleket felhívták és az ajánlott ingyenes pénzügyi felmérési szolgáltatás igénybevétele esetére „ingyenesen” ajándék feltöltőkártyát biztosítottak részükre. A létrejött személyes találkozók alkalmával átadásra került a fogyasztók részére a SIM kártyát tartalmazó csomag, amely a hozzávaló használati útmutatót is tartalmazta. Az útmutató szerinti aktiválást követően az ingyenes 120 percről, illetve annak felhasználhatóságáról a fogyasztók sem a telefonos, sem az internetes regisztráció során, úgyszintén az azt követően megküldött sms üzenetben és tájékoztató levélben sem kaptak tájékoztatást. Mindezekből megállapítható, hogy a fogyasztók a részükre nyújtott tájékoztatás eredményeként - amint az a rendelkezésre álló közigazgatási iratanyagból is megállapítható - nem kaptak reális képet a 120 perc ingyenes beszélgetés valós lehetőségéről, valamennyi feltételeiről és a felhasználhatóság korlátairól.

A másodfokú bíróság a hasonló tárgyú jogsértések elbírálása során hozott bírósági döntésekre figyelemmel hangsúlyozza, hogy a fogyasztók felé irányuló tájékoztatást úgy kell közvetíteni, hogy az átlagfogyasztó számára egyértelmű, követhető és értelmezhető legyen, azaz az adott reklámnak (kereskedelmi gyakorlatnak) minden körülmények között tisztességesnek kell lennie. Versenyjogilag nem tilos az akciók hirdetése, az ezekről való tájékoztatás, azonban követelmény, hogy a terjedelmi korláttól függetlenül pontos képet nyújtsanak a népszerűsíteni kívánt kereskedelmi ajánlat tartalmáról. Amennyiben a reklámozó bármiféle tényközlésbe bocsátkozik, akkor tájékoztatásának a fogyasztói döntést megalapozó lényeges információkat valóságghú módon kell tartalmaznia. A reklám akkor felel meg a hiteles és pontos tájékoztatás követelményének, ha abból megismerhető a konstrukció egyedisége.

A felperesi kereskedelmi gyakorlat címzettjei az átlagos fogyasztók voltak, ezért alapvetően elvárható követelmény az őket érintő tájékoztatástól, hogy abban a szolgáltatás értelmezéséhez elengedhetetlen adatok közlése teljes körűen megtörténjen, amely követelménynek a vizsgált kereskedelmi gyakorlat kétség kívül nem felelt meg. A felperes a Pp. 164.§-ának (1) bekezdésében írtaknak megfelelően nem tudta igazolni, hogy az általa nyújtott tájékoztatási gyakorlat alkalmas volt arra, hogy a fogyasztók megtévesztése ne valósuljon meg. Az alperes a fogyasztóknak adott nem megfelelő, hiányos, félreérthető és pontatlan tájékoztatást együttesen értékelte versenyjogsértőnek. A jogsértés megállapíthatóságánál irreleváns, hogy az ésszerűen eljáró fogyasztóknak esetlegesen utóbb módjában állt a teljes körű tájékoztatás megszerzése, mert a jogsértés a jogsértő információ közreadásával befejeződött. Amennyiben a fogyasztóban a kereskedelmi kommunikációval, illetve annak lényeges tulajdonságaival kapcsolatban téves képzet alakul ki, a jogsértés megállapítható.

Egyetértett a másodfokú bíróság az alperessel abban, hogy a felperes elsiklik a jogsértés lényege felett, azaz hogy lényeges információkat hallgatott el tájékoztatása során. Az ügyleti döntésnek nem fogalmi eleme, hogy a fogyasztó részéről bármilyen pénzbeli ellenszolgáltatás kerüljön teljesítésre. A jogsértés megállapításához a már fentebb is hivatkozott kialakult bírói gyakorlat szerint elegendő a megtévesztésre való alkalmasság fennállása, amely az alperesi határozatban bizonyítást nyert. Az első fokon eljáró bíróság helyesen állapította meg, hogy az alkalmasság körében nem szükséges a tényleges megtévesztés bármilyen fokú vagy dimenziójú bizonyítása, miután teoretikus lehetőségről van csak szó. Önmagában az, hogy volt olyan fogyasztó, akit ténylegesen megtévesztett a kifogásolt tájékoztatás, csak megerősíti az egyébként is bizonyosságot nyert megtévesztésre való alkalmasságot.

A fentiekre tekintettel nem osztotta a másodfokú bíróság a felperes azon álláspontját, hogy az ajánlat elfogadásával a fogyasztók nem kerültek kedvezőtlenebb helyzetbe. A fogyasztók megtévesztésének megállapítására jogszerűen került sor, mivel „ingyenesség” a felperes részéről a másodfokú bíróság megítélése szerint nem volt. A 120 perc igénybevétele esetén - amennyiben azt a fogyasztó ténylegesen igénybe is vette - minden igénybe vett 10. perc után az adott hónapban elhasznált további percek (a 120-ból felhasznált „többletpercek”) már tényleges nyereséget realizáltak a felperes oldalán. A fogyasztók szempontjából tehát lényeges körülménynek minősült, hogy a 120 perc egyszerre, vagy a havi 10 perceket meghaladó mértékben vagy - ahogyan a felperes gondolta - csak 12 x 10 percben áll rendelkezésre. Úgyszintén jelentős - elhallgatott - információ volt az is, hogy csak a felperesi hálózaton belül volt felhasználható, azon kívül nem. Az előfizetői szerződés 90 napos időtartamának leteltét követően - amennyiben a felhasználhatóság feltételeit is figyelembe vesszük - a felperes a jogsértő kereskedelmi kommunikációjával 9x10 perc ingyenesen felhasználható időtartamot tudott „megspórolni” magának, hiszen a 90 napos érvényességi időn belül a fogyasztók ténylegesen csak 3x10 percet beszélgethettek ingyenesen. Mindez a másodfokú bíróság megítélése szerint ténylegesen arra készítette az ésszerűen eljáró átlagfogyasztókat, hogy a határozott idejű szerződés lejártát követően az ingyenes percek igénybevételét ne hosszabbítsák meg, ezért azon fogyasztók esetében, ahol a felhasználásra ezt követően már nem került sor, a „fel nem használt” percek a felperes ténylegesen megspórolta magának, miközben az idő előtt felhasznált ingyenes percek után pedig díjat számított fel a megtévesztett fogyasztóknak.

A bíróság körében az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy az alperes által alkalmazott jogkövetkezmény nem tekinthető túlzottnak, aránytalannak. A másodfokú bíróság megítélése szerint az alperes mérlegelése a Pp. 339/B.§-ában megfogalmazott követelményeket kielégíti. A jelen per tárgya az alperesi határozat jogszerűsége volt, és a bíróságkiszabás körében a versenyhatóság a Tpv. 78.§-ában írtak helyes alkalmazásával járt el: határozatában felsorolta mindazokat az enyhítő körülményeket, amelyeket mérlegelése során számba vett.

A kifejtettekre figyelemmel a Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 254.§-ának (3) bekezdése alapján, helyes indokaira is tekintettel helyben hagyta.

A sikertelenül fellebbező felperes a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján köteles megfizetni az alperes másodfokú eljárásban felmerült költségeit és viselni a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39.§-ának (3) bekezdése b) pontja és 46.§-ának (1) bekezdése szerinti mértékű fellebbezési illetéket.

Budapest, 2013. évi október hó 9. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. a tanács elnöke,
dr. Bacsa Andrea sk. bíró

dr. RácZ Krisztina sk. előadó bíró,