



A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a Faludi Wolf Theiss Ügyvédi Iroda (eljáró ügyvéd: **által képviselt ACN Communications Hungary Kft.** (1132 Budapest, Váci út 22–24. II/2.) felperesnek, dr. Számadó Tamás jogtanácsos által képviselt **Gazdasági Versenyhivatal** (1054 Budapest, Alkotmány u. 5.) alperes ellen, versenyügyben hozott határozat (hiv. szám: Vj/096-32/2013.; nyilvános változat: Vj/096-33/2013.) bírósági felülvizsgálata iránt indított perében meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A bíróság a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy az ítélet jogerőre emelkedésétől számított 15 (tizenöt) napon belül fizessen meg az alperesnek 400 000 (Négyszázezer) forint perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt 1 500 000 (Egymillió-ötszázezer) forint kereseti illetéket az adóhatóság külön felhívására az állam javára fizessen meg.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 (tizenöt) napon belül fellebbezésnek van helye, melyet a Fővárosi Törvényszéknek címezve, a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságon kell írásban, három példányban benyújtani.

I n d o k o l á s

A felperes 2011. április 27. napjától a Nemzeti Média- és Hírközlési Hátóság (a továbbiakban: NMHH) által nyilvántartásba vett tevékenységként helyhez kötött telefonszolgáltatást nyújt, mely tevékenység részét képezi a közvetítőválasztás szolgáltatás. A közvetítőválasztási szolgáltatás esetén az előfizető meglévő telefonvonalán kerülnek a hívások továbbításra, ezért a szolgáltatás igénybevételéhez az szükséges, hogy a fogyasztó a közvetítő szolgáltató mellett fenntartsa előfizetői jogviszonyát a hálózatot üzemeltető szolgáltatóval (ún. inkumbens szolgáltató) is. A felperes a közvetítőválasztás szolgáltatáshoz a GTS Hungary Kft. (a továbbiakban: GTS) hálózatát használja, és a szolgáltatást elsődlegesen független harmadik személy vállalkozók (a továbbiakban: FK) révén közvetíti, illetve népszerűsíti a fogyasztók felé akként, hogy a szerződés megkötésére nem

jogosultak, továbbá az FK-k állításai a felperest semmilyen módon nem kötik, az FK bármely kijelentése, cselekedete, mulasztása miatti összes kötelezettség alól a felperes mentesül (lásd pl. szerződés kötelező kötelezettségvállalás része). A felperes ún. Compliance Osztályt működtet az FK-k felperessel kötött szerződése és a Belső Szabályzat FK általi betartásának ellenőrzésére.

Az alperes 2013. november 29-én versenyfelügyeleti eljárást indított a felperessel szemben, amely eljárás kiterjedt a felperes, valamint az FK-k által 2013. január 1-től megvalósított kereskedelmi gyakorlatra. A versenyfelügyeleti eljárással közvetlenül érintett termék a fent részletezett közvetítőválasztás szolgáltatás volt. A fogyasztói jelzések alapján az alperes három kifogásolható magatartást azonosított az alábbiak szerint: egyes FK-k a felperes közvetítőválasztás szolgáltatását valószínűsíthetően azt állítva, illetőleg azt a látszatot keltve ajánlották, hogy a fogyasztó azt gondolhatta, hogy a tájékoztatást és a szolgáltatást a fogyasztóval előfizetői jogviszonyban álló, vezetékes telefonhálózatot működtető szolgáltató nyújtja; egyes FK-k olyan módon jelenítették meg a szóban forgó szolgáltatás igénybevétele esetén fizetendő díjakra vonatkozó tájékoztatást, mely valótlan információt, illetve valós tény megtevését, vagy megtevésre alkalmas módon tartalmazott; továbbá egyes FK-k olyan módon jelenítették meg a vizsgált szolgáltatásra vonatkozó tájékoztatást, mely tájékoztatás az adott helyzetben a fogyasztó tájékozott üzleti döntéséhez szükséges és jelentős információt elhallgatott, elrejtett, illetve homályos, érthetetlen, félreérthető, vagy időszerűtlen módon bocsátotta azokat a rendelkezésükre. Az alperes a vizsgálat eredményeként a felülvizsgálni kért, 2014. november 7. napján kelt, Vj/096-32/2013. számú határozatával megállapította, hogy a felperes 2013. év folyamán tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor a közvetítőválasztás szolgáltatás népszerűsítése során egyes szóbeli tájékoztatásokkal, illetve szerződéses dokumentumaival azt sugallta a fogyasztóknak, hogy a szolgáltatást az aktuális szolgáltatójuk nyújtja, megtevésztette a fogyasztókat az őket terhelő díjak tekintetében, elhallgatta a szolgáltatás több lényeges jellemzőjét, továbbá megsértette a szakmai gondosság követelményét a szolgáltatásának népszerűsítésére és értékesítésére kialakított rendszerével. A jogsértés megállapítása mellett az alperes a felperest 30 000 000 forint bírság megfizetésére kötelezte.

Az alperes megállapította, hogy a fent megjelölt vizsgált magatartások kapcsán, az ezen kereskedelmi gyakorlattal érintett fogyasztók tekintetében lényeges tulajdonságnak minősülnek a vezetékes telefonszolgáltatás költségeinek csökkentését lehetővé tévő vállalkozás beazonosíthatósága, a szolgáltatásért fizetendő díj, valamint a szolgáltatás igénybevételének feltételei. Az ezen lényeges tulajdonságokra vonatkozó állítások pedig alkalmasak arra, hogy a fogyasztói döntési folyamatot befolyásolják a fogyasztót olyan döntés meghozatalára késztetve, amelyet egyébként nem hozott volna meg.

Az egyes jogsértések, így a szolgáltatást nyújtó vállalkozás beazonosítása vonatkozásában a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 6. § (2) bekezdés a) pontjára, 7. § (1) bekezdésére és 13. sz. mellékletére hivatkozással az alperes megállapította, hogy nem egyedi jelleggel, hanem a Compliance Osztály panaszkezelése alapján [a határozat nem betekintheső változatában szó szerint idézett panaszokban] több fogyasztót érintően az FK-k kifejezetten azt állították, hogy a potenciális ügyfél adott időszakban meglévő telefonszolgáltatója képviselőjében járnak el [195. pont], továbbá nem tették egyértelművé, hogy a felperes megbízásából járnak el, és az ügyfelek akként nyilatkoztak, hogy azt hitték, hogy az FK az adott időszakban meglévő telefonszolgáltató képviselőjében jár el [196. pont], a Compliance Osztály pedig legalább a 197. pontban meghatározott darabszámú [üzleti titok] panasznak helyt adott, azaz a szándékos megtevésztő

tevékenység objektíve megvalósult, a szóban tett közlések célja pedig a felperesi szolgáltatás igénybevételének, értékesítésének előmozdítása volt, figyelemmel az Fttv. 2. § f) pontja alapján alkalmazandó a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Grt.) 3. § d) pontjában rögzített reklám-fogalomra. Az alperes megállapította, hogy a felperes csak azt kívánta alátámasztani, hogy az általa ismert esetek kivizsgálásra és szankcionálásra kerültek, azonban azok tényleges megtörténtét az eljárás során tett nyilatkozatával maga is elismerte [nem betekintheső határozat 200. pont], csupán azt állította, hogy előírta a tájékoztatási kötelezettséget és nem buzdította a FK-kat ilyen magatartásra. Az alperes e körben megállapította azt is, hogy a valóságnak megfelelő adatokat tartalmazó igénybejelentést tartalmazó szerződés, mint utólagos tájékoztatás nem annulálja a jogsértést, úgyszintén irreleváns a jogsértés megvalósulása szempontjából az a tény, hogy a szerződés tartalmazza a felperes nevét (logóját).

A fizetendő díjakat érintő megtévesztő tájékoztatás vonatkozásában az alperes megállapította, hogy figyelemmel arra, hogy a perbeli szolgáltatás esetén az ügyfeleknek egyrészt a telefonhálózatot üzemeltető szolgáltató, másrészt a felperes irányába is fizetési kötelezettségük keletkezik, a fogyasztó megfelelő üzleti döntéséhez szükséges, hogy a költségeit a jövőbeli költségeivel racionálisan össze tudja hasonlítani, melyhez ismerni kell pl. a jellemző hívási szokásait, preferenciáit; a fennálló szerződése alapján a szokásos és felhasználástól függő díjakat; a fennálló szerződés jellemzőit, tartalmát; a fennálló szerződéshez kapcsolódó hűségnyilatkozatokat, annak felbontása esetén fizetendő díjakat; a tervezett szerződést követően fizetendő szokásos és felhasználástól függő díjakat; amennyiben a két szolgáltató két eltérő tartalmú kedvezményeit párhuzamosan szeretné kiaknázni, úgy azt előhívószám használat nélkül nem tudja, így ha ezt elmulasztja, annak nem várt költsége lesz. Az alperes mindezek alapján megállapította, hogy az FK-knak nem lehet tudomása a felkeresett fogyasztók pl. telefonálási szokásairól vagy a szokásos költségeiről. Az egyedi előfizetői szerződésből kiolvashatóan pedig („Az Ön telefonvonalát továbbra is a jelenlegi telefonszolgáltató által biztosítja és tartja fenn, és a vonalbérleti díját továbbra is külön számlában kapja kézhez a jelenlegi szolgáltatójától.”) egy ésszerűen eljáró fogyasztó még a szerződéskötést követően is azt gondolhatja, hogy a közvetítőválasztásra vonatkozó szerződés megkötését követően a korábbi szolgáltatójával szemben őt csak az előfizetői szerződésben nevesített vonalbérleti díj fizetési kötelezettség terheli. Ez a tájékoztatás a teljeskörűséget sugallja azonban a fogyasztó még a részletes feltételek elolvasását követően sem kap egyértelmű tájékoztatást arról, hogy milyen fizetési kötelezettség terheli. Az alperes e tekintetben kiemelte, hogy az egyes panaszok alapján az FK-k kifejezetten olcsóbb telefonszolgáltatást ígértek [215. pont]. Az alperesi megállapítás szerint figyelemmel arra, hogy az FK-k nem tudnak arról, hogy a fogyasztó számára mennyire éri meg anyagilag a közvetítőválasztás szolgáltatást választani; a felperes maga is akként nyilatkozott, hogy az FK-k nem sugallhatják az elérhető kedvezményeket, árelőnyt; a felperes a teljeskörűség látszatát keltve az előfizetői szerződésben arról tájékoztatja a fogyasztót, hogy a vezetékes telefonvonalat fenntartó szolgáltatója irányában a közvetítőválasztás szerződés megkötését követően „vonálbérleti díj fizetési kötelezettség terheli”; és az előfizetőt a közvetítőválasztás szolgáltatásra vonatkozó szerződés megkötését követően is terheli valamennyi szerződéses kötelezettsége a kötelezett szolgáltató irányába, valamint a határozott idejű szerződésekről (hűségidőről) a felperesnek nincs tudomása, így azon állítás önmagában valótlan, hogy a fogyasztókat a közvetítőválasztás szolgáltatásra vonatkozó szerződés megkötését követően „vonálbérleti díj” megfizetése terheli. Mindezek alapján az alperes megállapította, hogy a valótlan információ az ügyfeleket a szolgáltatás igénybevétele esetén fizetendő díj tekintetében téveszti meg, amellyel a felperes a Fttv. 6. § (1) bekezdésének c) pontja szerint megtévesztő kereskedelmi gyakorlat valósított meg.

A szolgáltatás jellemzőire vonatkozó megfelelő tájékoztatás hiánya tekintetében az alperes megállapította, hogy az e körbe tartozó, a szerződés létrejöttének és hatályba lépésének időpontja, valamint a szerződés alapján fizetendő díjak megállapítására és a díjfizetésre vonatkozó szabályok ismerete nélkül a fogyasztó nem hozhat tájékozott döntést. Az alperesi megállapítás szerint a fogyasztó ügyleti döntésének minősül, hogy a szerződés létrejöttének időpontja ismeretében dönt arról, hogy nem veszi igénybe a szolgáltatást, illetve gyakorolja-e a jogszabályn és szerződésen alapuló elállási jogát, továbbá a szerződés hatálybalépésének időpontja ismeretében dönt arról, hogy a telefonálási szokásait miként alakítja ki. Az alperes rögzítette, hogy e két időpontot a kereskedelmi kommunikációk homályosan, érthetetlenül, illetve félreérthető módon határozzák meg, arról pedig a felperesnek a szerződéskötéskor nincs tudomása, hogy mikor állítja be a GTS, mint közvetítőszolgáltató a közvetítőválasztás szolgáltatást, azaz mikor lép hatályba a szerződés. A kereskedelmi kommunikációk egymással ellentétesen határozzák meg a két időpontot, mert míg az előfizetői szerződés C.4. pontja szerint a szolgáltatás első napja az a nap, amikor a felperes megkezd a szolgáltatás nyújtását, vagy amikor a fogyasztó átveszi a felperes szolgáltatás nyújtását megerősítő levelét, a D.2.2. pont szerint a szerződés azon a napon jön létre, amikor a felperes elfogadja az igénybejelentést, és a közvetítőválasztás műszaki megvalósításával lép hatályba. Az alperesi megállapítás szerint mindezek értelmében a szerződés létrejöttének napja az a nap, amikor az eljárás alá vont az igénybejelentést aláírja, hatályba lépésének napja pedig, amikor a GTS a közvetítőválasztás szolgáltatást aktiválja, a szolgáltatásnyújtásnak a műszaki feltétele megvalósul. Az alperes rögzítette, hogy az ÁSZF 2.3. pontja értelmében ugyanakkor „az ACN és a fogyasztó közötti jogviszony az Igénybejelentés az ACN általi elfogadásáról szóló értesítésnek az ügyfél általi kézhezvételével jön létre.” Azaz az egyedi előfizetői szerződés és az ÁSZF is egymással ellentétesen rendelkeznek a szerződéses jogviszony létrejöttének napjáról. Figyelemmel arra, hogy a fogyasztókat megillető elállási jog határidejének kezdő napja a szerződés létrejöttének a napja, az elállási jog pedig megszűnik, ha a fogyasztó megkezd a szolgáltatás igénybevételét, ezért az elállási jog tekintetében nem csak a szerződéskötés időpontja bír különös jelentőséggel, hanem a közvetítőszolgáltatás nyújtásának, és így annak fogyasztó általi igénybevételének az időpontja is. Amennyiben tehát a fogyasztó nincsen tudatában az eljárás alá vont általi szolgáltatásnyújtásának megkezdéséről, az elállási jogát sem tudja gyakorolni. Mindezek alapján az alperes összességében megállapította, hogy a felperes a szerződés létrejöttének és hatályba lépésének, valamint a szolgáltatás megkezdésének időpontja tekintetében hiányos vagy egyéb módon homályos, érthetetlen, félreérthető, időszerűtlen tájékoztatást tett közzé, amivel megvalósította az Fttv. 7. §-ában foglalt tényállást.

A szerződés alapján fizetendő díjak megállapítására és a díjfizetésre vonatkozó szabályok tekintetében az alperes azt rögzítette, hogy ezek szintén jelentős információnak minősülnek a fogyasztó szempontjából, tekintettel arra, hogy egy alternatív telefonszolgáltatás megrendelése esetén az fogyasztói döntést egyik leginkább befolyásoló tényező a szolgáltatás díja és a díjfizetés módja. Amennyiben a fogyasztók csak különböző dokumentumok, különböző oldalakon található rendelkezések összességéből tudják a szolgáltatás díját megállapítani, illetve a számlázásnak és a fizetésnek a feltételeit különböző dokumentumok különböző oldalain található rendelkezései alapján kell hogy összeolvassák, akkor a fogyasztó az adott lényeges feltételről nincs megfelelően tájékoztatva. Az alperes megállapította, hogy egyrészt a felperes nem bizonyította, hogy a potenciális ügyfelek részére a díjlista az egyedi szerződés mellékleteként átadásra került, másrészt a fizetési kötelezettségeket mind az egyedi szerződés, mind a díjlista, mind az ÁSZF különböző pontjai szabályozzák, amelyek együttes értelmezése egy körütekintően eljáró fogyasztótól sem várható el a perbeli szolgáltatás tekintetében, amely szolgáltatás esetén a fogyasztó még a vezetékes telefonhálózatot működtető szolgáltató felé is tartozik díjfizetési kötelezettséggel. Az alperes

megállapította azt is, hogy a felperes által becsatolt dokumentumokban nem található olyan előírás, mely a FK számára kötelezővé tenné az ÁSZF, illetve annak részét képező díjlista fogyasztók felé történő átadását. Az előzőeken túl továbbá a díjlista 9 dupla-oldalas „Új előfizetéssel választható díjcsomag” és 10 dupla-oldalas „Új előfizetéssel nem választható díjcsomag” leírást tartalmaz, amely alapján a fogyasztó nem rendelkezik megfelelő ismerettel arról, hogy mely lista érvényes az ő szolgáltatójának a területén, a körzetszámokat tartalmazó lábjegyzet pedig nincs egyetlen adathoz sem rendelve, így a fogyasztó számára nincs megadva egy egyértelmű logikai lánc, amely alapján a díjmegállapításra vonatkozó szükséges információkhoz hozzájuthat. Az alperes azt is rögzítette, hogy a 2. lábjegyzet értelmében „Az ACN ügyfelek akkor minősülnek aktívnek, ha az elmúlt 30 napban legalább egy hívást kezdeményeztek az ACN vezetékes szolgáltatásán keresztül.” A fogyasztó másik fél irányába kezdeményezett hívása csak aktív ACN ügyfél esetén ingyenes, azonban a fogyasztónak nem lehet arról bizonyossága, hogy az általa hívott fél aktív ACN ügyfélnek minősül-e az adott hónapban, továbbá az ügyfelek számlázási időszaka is eltérhet egymástól. A díjakra vonatkozó fogyasztói tájékozódást az előzőeken túl nehezíti továbbá, hogy a díjlista és egyedi előfizetői szerződés szó-, illetve fogalomhasználata eltérő (szolgáltatásaktiválási díj – aktiválási díj, 12 hónapos „kezdeti időszak”). Az ÁSZF 1.6. pontja szerint továbbá az ÁSZF az Ügyfél Portálon, illetve az Ügyfélszolgálaton volt elérhető és nem a FK-knál. Az alperes azt is megállapította, hogy a fogyasztó az egyedi előfizetői szerződés és a díjlista ismeretében sem rendelkezik egyértelmű ismeretekkel arról, hogy mikor állítja ki a szolgáltató részére a számlát (10. vagy 25. napon), illetve, hogy mennyire lehet abban biztos, hogy az adott havi számlája tartalmazza-e valamennyi fizetési kötelezettségét, vagy fog-e hó közben számlát kapni. Összességében az alperes rögzítette, hogy az eljárás alá vont kereskedelmi gyakorlata alapján a fogyasztók nem rendelkeznek egyértelmű ismeretekkel arról, hogy a közvetítőválasztás szolgáltatás igénybe vétele esetén milyen konkrét összegű (vagy hogyan kalkulálható) szolgáltatási díj fizetési kötelezettség terheli őket, és fizetési kötelezettségüknek mikor, milyen rendszerességgel kell eleget tenniük, melynek folytán a felperes a szerződés alapján fizetendő díjak megállapítására és a díjfizetésre vonatkozó szabályok tekintetében hiányos tájékoztatást adott a fogyasztóknak, amivel megvalósította az Fttv. 7. §-ában foglalt tényállást.

A szakmai gondosság követelményére vonatkozó jogsértés kapcsán az alperes a határozatában rögzítette, hogy a szakismeretnek legalább olyan szintűnek kell lennie, hogy a vállalkozás a jogszabályi előírásoknak megfelelő minőségben, a fogyasztókkal megkötött szerződésekre irányadó előírásokat tiszteletben tartva, a szerződésszegés eseteinek megvalósulását elkerülve teljesítsen a fogyasztó irányában, és legalább az ehhez szükséges szakismerettel bírjon, az Fttv. továbbá a jóhiszeműség és tisztesség követelményét is támasztja a vállalkozással szemben. Az alperes e jogsértés (Fttv. 3. § (2) bekezdés) körében megállapította, hogy a felperes az FK-k számára nem írta egyértelműen elő, hogy kereskedelmi gyakorlata során milyen elveknek és követelményeknek megfelelően járjon el, mit mondjon el a szolgáltatásról, sőt az FK-k állításai nem rendelkeznek semmilyen kötő erővel. Az alperes kiemelte, hogy a felperes Szabályzata kifejezetten elismeri, hogy egyes jogsértések abból adódnak, hogy a FK nincs tisztában kötelezettségével; továbbá a Szabályzat (kiszolgáltatottság kezelése; a szabályzat az idős embereket kiszolgáltatottnak minősíti) értelmében az ügyféli kiszolgáltatottság kihasználása nem esik védőintézkedés hatálya alá, az általuk aláírt szerződés jogilag érvényes lesz; a szóbeli tájékoztatások tartalma nem tekintendő továbbá etikátlannak, ha az az írásbeli dokumentumoktól eltér. Ez utóbbi az alperesi megállapítás szerint kifejezetten teret enged annak, hogy a FK akár valótlan tartalmú tájékoztatást is nyújthat a potenciális ügyfeleknek a szerződéskötés érdekében, a Szabályzat pedig kifejezetten akként rendelkezik, hogy a „probléma megoldása érdekében” a fogyasztó közvetlenül az FK-val lépjen kapcsolatba. Az alperesi megállapítás szerint a felperes abban a tekintetben sem felelt meg a

szakmai gondosság követelményének, hogy az általa csatolt szerződési mellékletek közül [üzleti titok] darab panaszhoz mellékelte szerződés nem egyezik meg azzal a nyomtatvánnyal, melyet a FK-knak a szerződéskötés során használniuk kellett volna, és amelyre vonatkozóan a Compliance Osztály nem tett észrevételt.

A szakmai gondosság körében, a benyújtott igénybejelentések kapcsán a határozat rögzíti, hogy a felperes az ÁSZF-ben maga állította fel azt a követelményt, hogy kizárólag a helyesen és hiánytalanul benyújtott előfizetői ajánlatokat fogadja be, a hiányos igénybejelentés joghatással nem bír, továbbá az egyedi előfizetői szerződés és a Szabályzat értelmében a potenciális ügyfél kötelezettsége az igénybejelentés benyújtása. Az alperes megállapította, hogy a felperes ezek tekintetében sem teljesítette a szakmai gondosság követelményét annak ellenére, hogy az igénybejelentés potenciális ügyfél általi benyújtásával elkerülhető a slamming azon fajtája, melyet a felperes felhatalmazás nélküli szolgáltatóváltásnak minősít (az ügyfél nevével és adataival visszaélnék, nincs tudomása a szerződés megkötéséről). Az alperes megállapította továbbá, hogy a felperes a FK tevékenységének ellátását nem kötötte semmilyen ismeretanyag elsajátításához, a fentiek alapján maga szabályozta annak az előfordulását, hogy a FK-k gondatlanságból, tudatlanságból nyújtanak az ügyfelek részére téves tájékoztatást, mellyel szintén nem tett eleget a szakmai gondosság követelményének.

A Compliance Osztály eljárásának vizsgálata tekintetében az alperes megállapította, hogy a felperes a slammingek, és az FK-k etikátlan magatartására vonatkozó panaszok ellenére nem vezetett be, nem alkalmazott semmilyen intézkedést, eljárást ezek megakadályozására.

A felperes felelőssége kapcsán az alperes az ún. érdek-elve hivatkozott, és e tekintetben arra, hogy az Fttv. 9. § (2) bekezdése alapján a vállalkozás felel akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára.

A kiszabott bírássággal kapcsolatban az alperes a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 78. §-ára hivatkozott, és az ismert költségekből indult ki, azzal, hogy a kereskedelmi gyakorlat költségeinek a része a FK jutaléka és bónusza (együtt: kifizetés) is, de az FK-k egy jelentős része esetében nem valószínűsíthető a megtévesztő kommunikáció, továbbá a kommunikáció egy részéhez nem kapcsolódik érdemi költség. Az alperes a kiindulási összeg meghatározásánál figyelembe vette, hogy a felperes a közvetítőválasztás szolgáltatás előfizetőinek többségét 2013. év előtt szerezte, így a kifizetések túlnyomó része is a 2013. január 1. előtti marketing tevékenységhez kapcsolódik, továbbá, hogy az FK-k a közvetítő-előválasztó szolgáltatás mellett más terméket és szolgáltatást is reklámoztak. A bírságösszeg megállapításánál az alperes kiemelt súllyal értékelte, hogy a felperes már korábban elmarasztalásra került azonos magatartásért, egyidejűleg többféle jogsértést valósított meg, a célcsoport egy jelentősebb része idősebb ember, aki érzékenyebben reagál az egyes üzenetekre, illetve sérülékenyebbnek tekinthető. Mérsékelt súllyal vette figyelembe, hogy a kifogásolt gyakorlat hosszabb ideig és változatlan intenzitással, folyamatosan zajlott, a felperes magatartása felróható, nem éri el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felel meg a társadalom értékítéletének. A felróhatóság körében értékelte továbbá, hogy a felperes a versenyfelügyeleti eljárás indítását követően sem változtatta meg gyakorlatát, illetve hogy tisztában lehetett a FK-k elleni, folyamatos és rendszeres, jellemző panaszokkal, mivel azokat maga is elismerte, nyilvántartotta és kivizsgálta. Az alperes mérsékelt enyhítő körülményként azonosította, hogy a felperes több intézkedést is bevezetett az FK-k ellenőrzése és a fogyasztói garanciák növelése érdekében, az utólagos tájékoztatásokkal egyes hiányosságokat orvosolhatott, a

visszafizetésekkel a fogyasztói károkat igyekezett enyhíteni. A mindezek figyelembevételével megállapított bírságösszeget megvizsgálva az alperes arra a következtetésre jutott, hogy az kellő mértékű speciális és generális elrettentő erőt képvisel, és nem haladja meg a Tpvt.-ben meghatározott törvényi maximumot.

A felperes a határozat ellen keresettel élt, a tárgyaláson pontosított keresetében elsődlegesen annak hatályon kívül helyezését, másodlagosan a határozat megváltoztatását és a bírság mellőzését, harmadlagosan a bírságösszeg csökkentését kérte. Arra hivatkozott, hogy álláspontja szerint a határozat sérti a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 1. § (1) és (2) bekezdését, 50. § (1) bekezdését, 72. § (1) bekezdését, az Fttv. 3. § (1) bekezdését, 6., 7. és 9. §-ait és mellékletét, a Tpvt. 63. § (1) bekezdését és 78. §-át, és a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B. §-át, a bírság kiszabása körében pedig a Tpvt. 78. §-ában és az 1/2007. számú Közleményben foglaltakat.

Sérelmezte, hogy a határozat a felperes terhére rója azt, hogy az egyes FK-k potenciális előfizetőknek egyes esetekben megtevesztő tájékoztatást nyújtottak a szolgáltatás nyújtójának személyével kapcsolatban. Kifejtette, hogy az alperes ezen megállapítását egyrészt az alpereshez, másrészt a felpereshez érkezett, esetben alaposnak bizonyult panaszokra alapította. Ezzel kapcsolatban hivatkozott az alperes gyakorlatára, és e körben arra, hogy a panasz ténye önmagában nem bizonyítja az állított magatartás megtörténtét, ahhoz további bizonyításra van szükség. Az alpereshez érkezett panaszok kapcsán azt is kifogásolta, hogy azok anonimizáltak, a tényállás érdemi vizsgálatára alkalmatlan módon jelentek meg az iratanyagban, melyekből az sem állapítható meg, hogy azok azonosak-e a felpereshez érkezett panaszokkal, ezért azok nem értékelhetők bizonyítékként. Hangsúlyozta továbbá, hogy az általa megalapozottnak minősített panaszok száma kevesebb, mint az újonnan kötött szerződések számának szórványosan előforduló esetekről van szó, amely nem értékelhető kereskedelmi gyakorlatként. A fizetendő díjakkal kapcsolatos megtevesztő tájékoztatásra vonatkozó alperesi álláspont kapcsán kifejtette, hogy az általa jogosnak ítélt, az olcsóbb telefonálásra vonatkozó tájékoztatások esetben fordultak elő, amelyek elszigetelt, egyedi esetek, az pedig, hogy az adott, FK által nyújtott tájékoztatás megtevesztő volt-e, csak az egyedi szerződések és a fizetendő díjak részletes vizsgálatával állapítható meg, ilyen vizsgálatot azonban az alperes nem végzett. A telefonvonalat biztosító szolgáltató felé fizetendő díj vonatkozásában hangsúlyozta, hogy az Fttv. 6. § (1) bekezdés c) pontja csak a saját szolgáltatás díjáról való tájékoztatást írja elő. Sérelmezte, hogy a határozat nem ad egyértelmű magyarázatot arra, hogy a teljes előfizetői díj mennyiben bővebb az általánosan elfogadott terminológiaként használt vonalbérleti díjnál, álláspontja szerint a határozat egyfajta, a két ajánlatról való összehasonlító elemzést vár el a felperestől, amely azonban nem része a díjakról való tájékoztatási kötelezettségnek. A szerződés létrejöttéről és hatályba lépéséről való alperesi álláspont kapcsán kifejtette, hogy a polgári jog szabályai szerint az alperesi állítással szemben a szerződés létrejöttének napja az a nap, amikor az elfogadó nyilatkozat az eredeti ajánlattevőhöz megérkezik (azaz a felperes általi elfogadásról szóló „üdvözlő levél” az ügyfélhez érkezik), a szerződés pedig az elektronikus hírközlési szolgáltatás igénybevétele során alkalmazható közvetítőválasztásról szóló 73/2004. (IV. 15.) Kormányrendelet 7. § (9) bekezdése alapján a közvetítőválasztás műszaki megoldásával lép hatályba. Hangsúlyozta, hogy a szerződés létrejöttének napjáról mind az ÁSZF, mind az egyedi szerződés megfelelő tájékoztatást nyújt, a műszaki beállításról, azaz a hatályba lépés napjáról pedig az inkumbens szolgáltató nem köteles tájékoztatást nyújtani, az Fttv. pedig nem követeli meg, hogy egy várható, becsült időpontról tájékoztatást adjon. A díjak megállapításával és a díjfizetésre vonatkozó szabályokkal kapcsolatban adott tájékoztatásokra vonatkozó jogsértéseket az

alperes egyrészt arra alapította, hogy az FK-k nem adtak át díjlistát az előfizetőknek, másrészt az előfizetők számára nem volt egyértelmű, hogy mely díjlista szerinti díjat kellett megfizetniük, harmadrészt a számlázással kapcsolatos tájékoztatás nem volt elégséges. Az első megállapítással kapcsolatban kifejtette, hogy az ÁSZF nem a FK-k szerződéses jogait és kötelezettségeit részletezi, ugyanakkor a Képviselői Megállapodás kifejezetten előírja a teljes, pontos, és egyértelmű információk nyújtását az árakról. Sérelmezte azt a határozati megállapítást, hogy a felperes nem bizonyította a díjlisták átadását, figyelemmel arra, hogy a jogsértést az alperesnek kell bizonyítania. Előadta továbbá, hogy a díjlistából megállapítható, hogy az mely számozási körzetben érvényes, így a fogyasztónak egyértelmű a telefonszáma alapján, hogy mely díjsomag vonatkozik az előfizetésére. Kiemelte, hogy az Fttv. 7. § (5) bekezdése értelmében, a számlázással kapcsolatos információ csak annyiban minősül lényegesnek, amennyiben az eltér a szakmai gondosság követelményeitől, azaz az iparágban általánosan elfogadott, gondos eljárást feltételező helyzettől. A szakmai gondosság követelményének megsértésével kapcsolatban kifejtette, hogy a szóbeli tájékoztatások tekintetében a FK-k nyilatkozatai nem kötik, ez pedig a polgári jogi helyzetnek megfelel. A benyújtott igénybejelentések körében arra hivatkozott, hogy az egészben vagy részben nem csatolt előfizetői szerződéseket ugyan a panaszakták nem tartalmazták, de ezek a felperesnél fellelhetők, azaz a megállapított jogsértést nem támasztják alá, továbbá az alperes által megjelölt hiányzó adatok az igénybejelentésnek nem kötelező kellékei, azokat több esetben nem is szükséges kitölteni (pl. természetes személynél a képviselő elérhetősége). Arra is hivatkozott, hogy a szakmai gondosság körében nem elvárható annak az ellenőrzése, hogy az igénybejelentés ténylegesen kitől érkezett be, ennek ellenőrzése és betartása lehetetlen. Arra is hivatkozott, hogy összesen esetben valóban előfordult a régi szerződésminták használata, ezek a szerződések azonban felbontásra kerültek, továbbá azok alacsony előfordulása miatt nem is minősítik az általános ügyfélszerzési gyakorlatot. Az FK-k oktatásával kapcsolatban hangsúlyozta, hogy a gondatlan szerződésszegés szabályzatban rögzítése semmiképp sem jelenti az erre való buzdítást, annak a támogatását. Sérelmezte továbbá, hogy a határozat nem veszi figyelembe, hogy a felperesi szolgáltatás marketingjéhez képesítési követelmény nem társul. Kifejtette, hogy az FK-kal kötött szerződésekre az általános gondossági kötelelem vonatkozik, azaz számíthat arra, hogy az FK-k szakszerűen és kellő gondossággal járnak el. Emellett azonban több lehetőséget is kínál az FK-nak a szolgáltatás megismerésére, így az online elérhető anyagokkal, illetve call centeren keresztül. A panaszkezeléssel kapcsolatban előadta, hogy a Compliance Osztály nem az értékesítési, hanem a panaszkezelési és belső ellenőrzési rendszer része, ezért annak esetleges nem megfelelő működése a nem támasztja alá az értékesítési rendszer szakmai gondosság követelményének nem megfelelő kialakítását. Sérelmezte, hogy a határozat gyakorlatilag azt várja el, hogy a panaszt valónak fogadja el, ez azonban jogellenes felmondásokhoz vezetne, és kártérítési felelősséget is felvetne. A felelősség kapcsán rögzítette, hogy az FK-k által esetlegesen nyújtott megtévesztő tájékoztatásért az FK felel az Fttv. 9. §-a alapján. Álláspontja szerint a felperes vagyoni érdekeltsége nem áll fenn azon előfizetések esetében, amelyek tisztességtelen kereskedelmi gyakorlattal kerültek értékesítésre, hiszen az árbevétel visszatérítésre, a befizetett számla jóváírásra került. A vagyoni érdekeltség fennállásához továbbá nem csak az árbevétel szerzése, hanem legalább részleges megtartása, a profit realizálása is szükséges. Álláspontja szerint az FK-k megtévesztő tájékoztatása esetén az Fttv. 9. § (3) bekezdésének valamennyi feltétele teljesül, így a felperessel szemben ugyanezen jogszabályhely (2) bekezdése nem alkalmazható.

A bírságösszeg kapcsán a felperes kifejtette, hogy az eltúlzott mértékű. Egyrészt álláspontja szerint nem bizonyított, hogy az FK-k tájékoztatási gyakorlata a megkeresések nem elhanyagolható részében volt megtévesztésre alkalmas. Másrészt nem indokolt, hogy a határozat nem veszi figyelembe, hogy az FK-k elenyésző része ellen érkezett panasz, és az is csak kis számban bizonyult

megalapozottnak. E körben hivatkozott a Közlemény 17. cikkére, amely szerint a tájékoztatás csekély intenzitása enyhítő körülmény. Sérelmezte, hogy a határozat nem tartalmaz bizonyítékot arra, hogy a kommunikáció célcsoportja az idősebb korosztály volt, és az idős emberek egyébként sem minősülnek sérülékeny csoportnak. Kifogásolta azt is, hogy a határozat 319-321. pontjai egymásnak ellentmondóak, a felperes ugyanis folyamatosan fejlesztette ügyfélszerzési gyakorlatát, módosította szerződéskötési folyamatát, és az elállási joggal kapcsolatban az ÁSZF-et, több lépcsős utóellenőrzési folyamatot alkalmaz az FK-k vonatkozásában, amelyek alapján a súlyosbító körülmények mellőzésének van helye. A határozat végezetül álláspontja szerint nem veszi figyelembe, hogy a Közlemény alapján enyhítő körülmény, ha a fogyasztó a döntés meghozatala előtt más forrásból helytálló vagy teljesebb információt szerezhet.

A felperes az első tárgyaláson – a keresetben előadottakon túl – arra is hivatkozott, hogy az alperesnek a szóban forgó ügyben hatásköre nem volt, figyelemmel a szórványos panaszokra, legfeljebb egyedi előfizetői szerződéses jogvitákról van szó a perbeli esetben. Sérelmezte továbbá, hogy az Fttv. 14. §-a szerinti felhívást az alperes nem intézett felé.

Az alperes az ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte, fenntartva a határozatában foglaltakat.

A felperes keresete az alábbiak szerint nem alapos.

A bíróságnak jelen perben azt kellett vizsgálnia, hogy alperes megalapozottan értékelte-e a felperes kereskedelmi gyakorlatát, és jogszerűen állapította-e meg, hogy a felperes a perbeli közvetítőválasztás szolgáltatása népszerűsítése során egyes szóbeli tájékoztatásaival, illetve szerződéses dokumentumaival azt sugallta a fogyasztóknak, hogy a szolgáltatást az aktuális szolgáltatójuk nyújtja, továbbá megtevesztette a fogyasztókat az őket terhelő díjak tekintetében, elhallgatta a szolgáltatás több lényeges jellemzőjét, és megsértette a szakmai gondosság követelményét.

A bíróság elsődlegesen vizsgálta azon felperesi állítást, amely szerint az alperesnek a perbeli esetben nem volt hatásköre, tekintettel a felperes által állított szórványos panaszokra, amelyek egyedi szerződéses jogvitákra utaltak.

A hatáskör kérdésében a bíróság aaptalannak találta a felperes előadását tekintettel arra, hogy felperes pusztán állította, de semmilyen módon nem cáfolta azt az alperesi megállapítást, amely szerint a fogyasztók közvetlen megkeresésének módszerével végzett felperesi kereskedelmi gyakorlat legalább három megye fogyasztói felé irányult, ezáltal a Fttv. 11. § c) pontja alapján az alperes hatáskörrel rendelkezett a szóban forgó eljárás lefolytatására, mely jogszabályhelyre a felülvizsgálni kért határozat utolsó fejezete kifejezetten hivatkozik.

A felperes azon kifogása sem foghatott helyt, amely szerint az Fttv. 14. §-a szerinti felhívást az alperes nem intézett felé, ezt a közigazgatási iratok között elfekvő adatszolgáltatásra felhívó végzések tételesen cáfolják (1., 9. és 23. alszámon kiadott végzések), amelyek kifejezetten megjelölik, hogy a felperes a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállításainak valóságát igazolni köteles, ennek elmulasztása a felperes terhére esik.

A bíróság megállapította, hogy az alperes megalapozottan róta a felperes terhére az egyes FK-k potenciális előfizetőknek nyújtott megtevesztő tájékoztatását a szolgáltatás nyújtójának személyével kapcsolatban, tekintettel arra, hogy a FK-k tevékenysége a felperes üzleti kommunikációjának egyik

eleme volt. A felperes maga is elismerte, hogy egyes esetekben megtévesztő kommunikációt folytattak az FK-k, miközben hangsúlyozta ezen esetek általa történt szankcionálását. A bíróság kiemeli e körben, hogy a támadott határozat 200. pontjában szereplő tényekkel szemben a felperes nem bizonyította, hogy az Fttv. mellékletének 13. pontja szerinti tiltott kereskedelmi gyakorlatot nem valósították meg a FK-k, hanem csak azt kívánta alátámasztani, hogy az általa ismert esetek kivizsgálásra és szankcionálásra kerültek, azonban azok tényleges megtörténtét maga is elismerte.

Nem foghatott helyt a felpereshez érkezett, alaposnak bizonyult panaszoknak az összes szerződéskötéshez viszonyítottan alacsony számára vonatkozó felperesi hivatkozás sem (összesen db; az új szerződéskötések), tekintettel arra, hogy a felperes panaszkezelési tevékenysége során elismert panaszokra fókuszáló vizsgálat teljes egészében a felperes kontrollja alá helyezné a hasonló panaszok vizsgálatát, mert a felperesi logikát követve, amennyiben minden panaszt elutasít, a hatáskörrel rendelkező hatóság számára nem marad vizsgálható kérdés. A bíróság helyesnek és jogszerűnek értékelte az alperes azon, jelen ügyben is alkalmazott gyakorlatát, amely a felperes elleni panaszokat (akár felperesnél, akár alperesnél terjesztették azokat elő) és a felperes konkrét kereskedelmi gyakorlatának elemeit egyenként és összességében vizsgálta. A bíróság nem vitatja, hogy a benyújtott panaszok (és azok száma) fontos indikátorai lehetnek a jogszabálysértő magatartásnak, azonban akár a panaszok teljes hiánya sem vezethet arra a következtetésre, hogy az adott vállalkozás teljes egészében teljesíti jogszabályban előírt kötelezettségeit. A panaszok kis számának, vagy akár teljes hiányának oka lehet az adott termék relatív újdonsága, hátrányos tulajdonságainak időben eltérő megjelenése, a célcsoport csekély érdekeltsége és érdekérvényesítő képessége, vagy akár a fogyasztók kognitív disszonanciája is. A panaszok száma sem a jogsértés megállapításánál, sem pedig a szankció meghatározásánál a piaci hatás és a versenytorzításra való alkalmasság megítélése szempontjából relevanciával nem bír. A bíróság e körben nem fogadta el a felperes azon kifogását sem, amely szerint a panaszok anonimizáltan, a tényállás érdemi vizsgálatára alkalmatlan módon jelentek meg az iratanyagban, így azokból nem volt megállapítható, hogy azok azonosak-e a felpereshez érkezett panaszokkal. A felperesnek az adott panaszok tartalmával kapcsolatosan lehetősége volt előadni álláspontját, azok anonimizált formája a felperes védekezési lehetőségeit nem csorbította.

A fizetendő díjakkal kapcsolatos tájékoztatás tekintetében a felperes is elismerte, hogy az olcsóbb telefonálásra vonatkozó tájékoztatások esetben fordultak elő, amelyeket elszigetelt, egyedi eseteknek minősített. A bíróság e körben rögzíti, hogy a felperes jogi képviselőjének a tárgyaláson tett nyilatkozat szerint *„Az előfizetőknek a felperes bizonyos csomagjai kedvezőbbek lehetnek, azonban összességében az ügyfélnek kell eldöntenie azt, hogy ez számára olcsóbb-e. A felperes tehát összességében egy piacon versenyképes szolgáltatást kínál, de amint mondtam az ügyfélnek kell eldöntenie, hogy ez számára kedvező-e, mert hogy mitől olcsóbb egy szolgáltatás az egy messzire vezető összehasonlításhoz vezet, amelyet a felperes kifejezetten tilt. Egyébiránt az olcsóbb termékkosár igazolása nagyon szigorú követelményeket támaszt versenyjogi szempontból, ezért ebbe a felperes, mint említettem nem megy bele, nem engedélyezi ennek az állítását, ilyen kereskedelmi kommunikációja nincs.”*

A fenti előadás alapján is a felperes kommunikációja arra irányul, hogy csomagjai kedvezőbbek lehetnek, azonban a „kedvezőség” mértékét, sőt annak forrását sem közlik az ügyfelekkel. A „bizonyos csomagok” feltételes módú kedvezőségét felperes nem is próbálta igazolni, árral kapcsolatosan nem részletezett jogszabályi szigorra tekintettel nem tett nyilatkozatot, más „kedvezőségi” formát pedig nem is vetett fel, ezáltal kereskedelmi kommunikációját a bírósági eljárásban sem tette átláthatóbbá. Az egyedi szerződések és a fizetendő díjak részletes vizsgálatát a

felperes sikertelenül próbálta az alperes terhére róni, miközben lehetősége és az Fttv. 14. §-án alapuló kötelezettsége miatt saját maga mulasztotta el az egyes vizsgált esetek feltárását.

A felperes alaptalanul sérelmezte, hogy az Fttv. 6. § (1) bekezdés c) pontja csak a saját szolgáltatás díjáról való tájékoztatást írja elő, tekintettel arra, hogy a hivatkozott jogszabályhely szerint megtevesztő kereskedelmi gyakorlat alapulhat „az áru ára, illetve díja, az ár, illetve díj megállapításának módja, különleges árkedvezmény vagy árelőny meglétével kapcsolatos tájékoztatáson.” Amennyiben a felperesen kívüli szolgáltató felé fizetendő díjról nem, vagy tévesen értesül az ügyfél, az megalapozza a megtevesztő kereskedelmi gyakorlatot, még ha az nem is közvetlenül a szerződést kötő cég felé irányuló fizetési kötelezettség is. A bíróság álláspontja szerint a fogyasztók joggal várhatják el, hogy a felperes szolgáltatásának igénybevétele esetén az újonnan fizetendő szolgáltatásért fizetendő összes díjról pontos tájékoztatást kapjanak, ennek hiányában tájékozott fogyasztói döntés nem hozható. A felperes ezen elvárásnak nem kívánt megfelelni azon előadása alapján is alátámasztottan, amely szerint az alperes „két ajánlatról való összehasonlító elemzést vár el a felperestől, amely azonban nem része a díjakról való tájékoztatási kötelezettségnek.” A bíróság hangsúlyozza, hogy a felperes előadásával ellentétben, az alperes nem azt hiányolta, hogy az árak tekintetében összehasonlító elemzést nyújtson a potenciális előfizetők felé. A fent már rögzítettek szerint azonban az Fttv. 14. §-a alapján a felperesnek kell igazolnia az olcsóbb, avagy a felperes szóhasználatával élve „összességében kedvezőbb” telefonszolgáltatás ígéretét. Figyelemmel pedig arra, hogy a felperesnek, illetve az FK-knak a felperes által is elismerten nem volt tudomása a felkeresett fogyasztók telefonálási szokásairól, meglévő előfizetéseik költségeiről, kedvezményeiről, a felperes által nyújtott szolgáltatás „kedvezőbb voltáról” megalapozott tájékoztatás nem is volt adható. Márpedig a perbeli szolgáltatás igénybevételét leginkább befolyásoló tényező éppen annak az ára, amellyel kapcsolatos tájékoztatást a felperes általa is megerősítetten – annak komplex jellegéből fakadóan – nem írt elő az FK-k részére.

A bíróság álláspontja szerint nem foghatott helyt a felperesnek a szerződés létrejöttéről és hatályba lépéséről szóló határozati pontokkal kapcsolatos előadása sem. A támadott határozat egyértelműen és világosan rögzíti, hogy az elállási jog tekintetében a felperes magatartása alkalmas a szerződés létrejöttének és a szolgáltatás nyújtása kezdő időpontjának „homályban tartására”, amely sértheti az ügyfelek elállással kapcsolatos jogait és megsérti az Fttv. 7. §-át. A bíróság kiemeli, hogy az alperes sem vitatta, hogy az eljárás alá vont a műszaki beállítás, így a szolgáltatás megkezdésének konkrét időpontjáról nem rendelkezik információval, azonban annak várható időpontjáról igen, így módjában állna a fogyasztókat arról tájékoztatni, hogy milyen időtartamon belül számíthatnak a szolgáltatás aktiválására, amely az elállási jog gyakorlása tekintetében kiemelt jelentőséggel bír.

A bíróság a felperes által hivatkozott díjak megállapításával, a díjfizetésre vonatkozó szabályokkal és számlázási gyakorlattal kapcsolatos kifogásaival kapcsolatosan ismételtén utal arra, hogy az Fttv. 14. §-a alapján felperes terhelte annak bizonyítása, hogy a díjlista a fogyasztók részére átadásra került, mely kötelezettségének a felperes nem tett eleget. A felperes azon előadása, amely szerint a díjlistából megállapítható volt, hogy az mely számozási körzetben érvényes, így a fogyasztónak egyértelmű a telefonszáma alapján, hogy mely díjsomag vonatkozik az előfizetésére a következők szerint alaptalan. A határozat felperes által nem vitatott állítása (240. pont) szerint a fizetési kötelezettségek mind az egyedi szerződésben, mind a díjlistában, mind az ÁSZF-ben kerültek szabályozásra, annak különböző pontjaiban. Ezek együttes értelmezése azonban egy körültekintően eljáró fogyasztótól sem várható el egy olyan szolgáltatás esetén, ahol az előbbieken túl a fogyasztó még a korábbi, vezetékes telefonhálózatot működtető szolgáltató felé is tartozik díjfizetési

kötelezettséggel. A bíróság hangsúlyozza, hogy az árak, díjak meghatározására vonatkozó rendelkezések összességükben is elérhetőek kell legyenek a fogyasztók számára is egyértelmű logikai rendben. Amennyiben a fogyasztók a szolgáltatás díját csak különböző dokumentumok, különböző oldalain található rendelkezések összességéből tudják megállapítani, illetve a számlázásnak és a fizetésnek a feltételeit különböző dokumentumok különböző oldalain található rendelkezései alapján kell összeolvasni, akkor a fogyasztó az adott lényeges feltételről hiányos tájékoztatást kapott. Különösen irányadó ez egy olyan szolgáltatásnál, amelynél – annak komplex jellegére és a két irányba is fennálló fizetési kötelezettségre tekintettel – a lehetséges költségek kalkulálása átlagon felüli tudatosságot feltételez a fogyasztótól.

A felperes azon hivatkozásával kapcsolatban, amely szerint az egészben vagy részben nem csatolt előfizetői szerződéseket ugyan a panaszakták nem tartalmazták, de ezek a felperesnél fellelhetők, a bíróság utal arra, hogy alperes nem az ágazati szabályoknak való megfelelést vizsgálta, hanem felperes saját szabályzatai/szerződéseit és a tényleges kereskedelmi gyakorlatának ellentmondásait. Az alperes a szerződések hiányát a Compliance Osztály tekintetében állapította meg, amely éppen arra utal, hogy a panaszok kivizsgálása nem a releváns dokumentumok alapján történt. A szerződések egyébként felperesnél való fellelhetősége (és a per során történt csatolása) az e körben tett alperesi megállapítást nem annulálja. A felperes által nem vitatott tény, hogy egyes esetekben kifejezetten a saját maga által felállított szabályrendszerével ellentétes gyakorlatot folytatva hiányosan benyújtott előfizetői ajánlatokat fogadott be (ld. vizsgálati jelentés 8. sz. melléklete: szerződő fél aláírásának hiánya, olvashatatlanul kitöltött igénybejelentés, FK elérhetőségének hiánya). A bíróság e körben elfogadta a felperes azon kifogását, mely szerint az alperes által egyes igénybejelentésekkel kapcsolatosan kifogásolt hiányzó adatok az igénybejelentésnek nem kötelező kellékei, továbbá több esetben az alperes által megjelölt hiány olyan adatokra vonatkozik, amelynek kitöltése nem értelmezhető (pl. természetes személynél a képviselő elérhetősége). Ezen megállapítások azonban a bíróság megítélésére szerint nem hatottak ki a perbeli jogsértés megállapítására, figyelemmel arra, hogy a szakmai gondosság körében megállapított jogsértések közül a nem hiánytalanul kitöltött igénybejelentések elfogadása csak az egyik részlem volt, másrészt a fent megjelölt, aláírás nélküli, avagy olvashatatlanul kitöltött igénybejelentés bár a fogyasztó felé intézett kommunikáció alapján (ÁSZF, Szabályzat) joghatással nem bír, azok ennek ellenére mégis a közvetítőválasztás szolgáltatás igénybevételét, a szerződés létrejöttét eredményezték. A bíróság alaptalannak találta azon felperesi előadást, amely szerint a Compliance Osztály nem az értékesítési, hanem a panaszkezelési és belső ellenőrzési rendszer része, ezért annak esetleges nem megfelelő működése nem támasztja alá az értékesítési rendszer szakmai gondosság követelményének nem megfelelő kialakítását. A panaszkezelési és belső ellenőrzési rendszer ugyanis nyilvánvaló módon kihatással volt a felperes tevékenységét közvetítő FK-k működésére, ezáltal a felperes értékesítési gyakorlatát befolyásoló tevékenységet folytatott.

Az igénybejelentések benyújtásával kapcsolatban a bíróság megállapította, hogy a felperes azon hivatkozása, mely szerint az igénybejelentések fogyasztók általi benyújtása ellenőrizhetetlen, szintén nem bír jogi jelentőséggel. Az alperes ugyanis a felperes által vitatott megállapításait szintén a szakmai gondosság körében tette, és nem azt kifogásolta, hogy a felperes hogyan fogadja be az igénybejelentéseket, hanem azt, hogy a gyakorlata ellentétes a saját, valamilyen fogyasztói érdeket védő biztosítékot jelentő rendelkezéseivel („A FK tevékenysége az ajánlat benyújtása előtti szakaszra összpontosul, az ACN szabályzata értelmében nem jogosult az ACN képviselőjében szerződéskötésre, az igénybejelentőknek magának kell közvetlenül az ACN-hez benyújtania igénybejelentését, ajánlatát.”) Ez a rendelkezés éppen a felhatalmazás nélküli szolgáltatóváltás elkerülését célozza, amelyet maga a felperes írt elő követelményként, és erősítette meg a perben tett

előadásával is, hogy számára betarthatatlan.

Az FK-k szóbeli tájékoztatása kötelező erejének hiánya kapcsán a bíróság ismételten kiemeli, hogy a felperesi számonkérésnek e tekintetben nincs relevanciája. Ugyanis az alperesnek a vizsgálat alá vont magatartásokat a fogyasztók szempontjából kell értékelnie, így azt kellett minősítenie, hogy megfelel-e a szakmai gondosság követelményének az, hogy a felperes Szabályzata értelmében az FK-k kötőerő nélkül gyakorlatilag bármit mondhatnak a fogyasztóknak, sőt a fogyasztókat kifejezetten arról tájékoztatja, hogy az esetleges problémáikat elsődlegesen az FK-val közvetlenül próbálják rendezni. Az alperesi megállapításokat támasztja alá e körben az is, hogy a Szabályzat értelmében a kiszolgáltatottság kihasználása (pl. idős korúak) esetén az ügyfél nem esik semmilyen védőintézkedés hatálya alá, az egyedi előfizetői szerződés értelmében pedig az FK-k szóbeli tájékoztatásának tartalma nem tekintendő etikátlannak, ha az az írásbeli dokumentumoktól eltér. A bíróság e helyütt emeli ki az FK-k képzésének hiányára vonatkozó alperesi megállapításokat, amelyeket szintén nem az ágazati szabályok előírásai (illetve annak esetleges hiánya), hanem a fogyasztók szemszögéből kell értékelni, a tájékozott üzleti döntéshez szükséges tájékoztatást pedig csak ellenőrzött, egyértelmű iránymutatásokkal eljáró, képzett FK-k tudnak adni. A felperes e körben tett intézkedései mind utólagosak, az FK-k kiválasztását, képzését a felperes nem tartotta indokoltnak annak ellenére, hogy a fogyasztói kifogások éppen ezzel is voltak kapcsolatosak.

A felperesnek azon álláspontja, amely szerint az FK-k által esetlegesen nyújtott megtévesztő tájékoztatásért az FK felel az Fttv. 9. §-a alapján, az alábbiak szerint alaptalan.

A felperes szerint vagyoni érdekeltsége nem áll fenn azon előfizetések esetében, amelyek tisztességtelen kereskedelmi gyakorlattal kerültek értékesítésre, hiszen az árbevétel visszatérítésre, a befizetett számla jóváírásra került. A vagyoni érdekeltség fennállásához továbbá nem csak az árbevétel szerzése, hanem legalább részleges megtartása, a profit realizálása is szükséges. Álláspontja szerint az FK-k megtévesztő tájékoztatása esetén az Fttv. 9. § (3) bekezdésének valamennyi feltétele teljesül, így a felperessel szemben ugyanezen jogszabályhely (2) bekezdése nem alkalmazható.

A bíróság a fenti felperesi álláspont kapcsán hangsúlyozza, hogy a Fttv. 9. § (3) bekezdése nem mentesíti a vállalkozást a megtévesztő kommunikáció miatti felelősség alól, csupán a közvetítő személlyel egyetemleges felelősségét írja elő, továbbá a hivatkozott jogszabályhely a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával összefüggő okból eredő jogsértésért való felelősségre vonatkozik. Mindezen túl a megbízó érdekében tevékenykedő FK jogszabálysértő kommunikációja nem juthat szükségszerűen minden esetben a felperes tudomására, ezáltal a felperes panaszkezeléssel és szerződésbontással kapcsolatos hivatkozása sem bír jelentőséggel. Megjegyzi továbbá a bíróság, hogy az érdek-elv rendszere objektív alapú, így az FK-knak tilalmazott magatartás, avagy a velük szemben való fellépés a felelősségre nincs kihatással.

A bíróság kiszabásának indokoltságát és összegét vitató felperesi állásponttal kapcsolatosan a bíróság leszögezi, hogy az alperes mérlegelés alapján hozza meg a szankcióról szóló konkrét döntését. A Pp. 339/B. §-a értelmében a mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik. A bírságolásra vonatkozó mérlegelési kötelezettség következtében a határozatból egyértelműen ki kell tűnnie, hogy mely okból döntött az alperes a bírság kiszabása, mint jogkövetkezmény alkalmazása mellett, és annak mértékét milyen szempontok

alapján határozta meg.

Amennyiben a bírság kiszabását megalapozó jogsértés megtörtént, és a bírság összegét az alperes a jogszabályokban előírt keretek között állapította meg, a mérlegelésnél irányadó valamennyi szempontt helyesen alkalmazta, és azokat megfelelően indokolta, akkor a bíróságnak nincs jogszabályi lehetősége a mérlegelés szempontjainak felülmérlegelésére és a bírságot kiszabó határozati rendelkezés hatályon kívül helyezésére (megváltoztatására).

A feltárt szabálytalanságok szankciójaként kiszabott bírság indokát, annak jogalapját és a bírság kiszabása körében mérlegelt körülményeket az alperes a határozatának IX. fejezetében részletesen kifejtette, azokkal kapcsolatosan a felperes egyes konkrét állításai az alábbiak szerint nem foghattak helyt.

A bíróság elsődlegesen utal az alperes határozatának 316. pontjára, amelyből a felperes által hiányolt szempont is kitűnik, mely szerint az FK-k egy jelentős része esetében nem valószínűsíthető a megtévesztő kommunikáció. Ezen tényre is tekintettel a felperes által alkalmazott kifizetés és marketing költségnek csupán 10 %-át vette figyelembe az alperes, azaz a felperes által hivatkozott tény – állításával ellentétben – figyelembe vette. Ugyanezen okból nem találta alaposnak a bíróság felperes hivatkozását a „tájékoztatás csekély intenzitására”, mint figyelembe nem vett enyhítő körülményre.

Az idősebb korosztály, mint célcsoportra utaló bizonyítékok állítólagos hiánya körében a bíróság megalapozottnak fogadta el azon alperesi állítást, amely szerint a „célcsoport jelentősebb része volt idős ember”. Ezen tény alátámasztásaként a bíróság utal a támadott határozat 174-180. pontjaira, amelyekből kitűnik, hogy a felperes által értékesített vonalas telefon-szolgáltatást tipikusan idősebb emberek használják és a vizsgált panasz közül származott nyugdíjastól. A bíróság köztudomású tényként hangsúlyozza, hogy a közvetítő-választás vagy akár telefonszolgáltató-váltás fogalmával és üzleti-technikai-háttérével kevésbé tisztában lévő idősebb személyek szükségszerűen fokozottan kitettek az ilyen szolgáltatások nyújtásakor alkalmazott megtévesztő kommunikációval szemben. A bíróság hangsúlyosan utal arra, hogy az alperes nem értékelte úgy, hogy a felperes a kereskedelmi gyakorlatot döntően sérülékeny fogyasztói csoport irányába valószínűsítette meg, ezért a szigorúbb megtéveszthetőségi mércét nem is alkalmazta.

A bíróság nem tartotta alappal kifogásolhatónak a határozat 319-321. pontjait, mert az alperes jogszerűen vezette le a felperesi magatartás enyhítő és súlyosbító körülményeit. A felperest korábban elmarasztaló határozat súlyosbító, és a felperes tevékenységének törvényességét erősítő magatartásának enyhítő körülményként értékelése nem hordoz magában önellentmondást, azokat az alperes jogszerűen vette egyidejűleg figyelembe.

A töretlen bírói gyakorlat szerint az ésszerűen eljáró fogyasztótól nem kell elvárni, hogy ellenőrizze a reklámokban szereplő információ helytállóságát annak ellenére, hogy lehetősége van további tájékozódásra abban a döntési folyamatban, amelynek végén igénybe veszi a szolgáltatást, vagy megvásárolja az árut. Mindezek alapján a felperes enyhítő körülményként a fogyasztók további tájékozódási lehetőségeire alappal nem hivatkozhatott. Összességében a bírság kiszabása kapcsán a bíróság megállapította, hogy a felülvizsgált határozat a bírság meghatározása kapcsán figyelembe vett körülményeket, és azok súlyozását is részletesen meghatározza. Az pedig a felek között szintén nem volt vitatott, hogy a kiszabott bírságösszeg a törvényi maximum alatt marad, melynek folytán – a fentiekben részletezettek figyelembevételével – a bíróság a bírság kiszabása körében előadott

felperesi érveket sem találta megalapozottnak.

A fentiek alapján a bíróság megállapította, hogy az alperes a tényállás tisztázási és indokolási kötelezettségének a felperes által vitatott körben eleget tett, az Fttv. alkalmazandó rendelkezéseit helyesen értelmezte, a felperes által megjelölt Ket. alapelvi rendelkezések – figyelemmel arra, hogy a perbeli vitatott jogkérdéseket tételes jogszabályi rendelkezések alapján kellett eldönteni – nem sérültek.

A bíróság a fentiek alapján a felperes keresetét, mint alaptalant a Pp. 339. §-a alapján elutasította és a felperest az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 62. § (1) bekezdés h) pontja alapján feljegyzett, 42. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott kereseti illeték megfizetésére kötelezte, a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján.

A bíróság a pereszes felperest kötelezte a jogtanácsos által képviselt alperes perköltségének viselésére, figyelemmel a Pp. 78. § (1) bekezdésére. A bíróság a perköltség összegét a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. §-a alapján állapította meg, figyelemmel az ügy bonyolultságára, a tárgyalások és a beadványok számára, és az utóbbiak elkészítésének időigényességére és színvonalára.

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

Budapest, 2016. év június hó 21. napján

dr. Varga Eszter s.k.
bíró