A Kardos, Pethő és Törőcsik Társas Ügyvédi Iroda, eljáró ügyvéd: dr. T T ügyvéd (6722 Szeged, Béke u. 5/A.) által képviselt **EsoTV. Magyarország Kft.** (1012 Budapest, Márvány u. 17.) **felperesnek** - a dr. Bak László irodavezető által képviselt **Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa** (1054 Budapest, Alkotmány u. 5. - hivatkozási szám: Vj/105-35/2012.) **alperes** ellen versenyfelügyeleti ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében az alulírott napon, határozathirdetésre kitűzött tárgyaláson a bíróság meghozta az alábbi

ítéletet:

A bíróság a felperes keresetét **elutasítja.**

Kötelezi a bíróság felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg alperesnek **80.000.-Ft** (azaz Nyolcvanezer forint) perköltséget.

Kötelezi a bíróság felperest, hogy a tárgyi illeték feljegyzési jog folytán le nem rótt **810.000.-** (azaz Nyolcszáztízezer) forint kereseti illeték összegét - az illetékes adóhatóság külön felhívására - a Magyar Állam javára fizesse meg.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 napon belül a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságnál négy példányban előterjesztett, a Fővárosi Törvényszékhez címzett fellebbezéssel lehet élni.

INDOKOLÁS:

Az irányadó tényállás szerint az alperes több fogyasztói jelzés alapján indított versenyfelügyeleti eljárást a felperessel szemben annak megállapítására, hogy a felperes a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 6.§ (1) bekezdésének b) pontjában, az Fttv. 8.§ (1) bekezdésében, illetve az Fttv. 3.§ (2) bekezdésében foglalt tényállásokat megvalósította-e a 2012. év második félévében és ezzel megsértette-e az Fttv. 3.§ (1) bekezdésében előírt tilalmat. A vizsgált magatartás a felperes által készített és több televíziós csatornán adásba kerülő EZO.TV. elnevezésű műsor szerinti következő magatartások voltak:

1) a műsorvezető, illetve a képi elemek azt sugalmazták, hogy nem hívják a műsor telefonszámát, illetve a megadott melléket, miközben a betelefonáló nem, illetve csak várakozás után kerülhetett élő adásba, majd az általa kiválasztott személyhez bekapcsolásra, amelyről a fogyasztó nem kapott megfelelő tájékoztatást
2) a műsorvezető tájékoztatása rábeszélő jellegű volt, a műsor hangulat elemei, a műsorban adott tájékoztatások megtévesztő módon, illetve agresszíven ösztönözték a fogyasztókat

betelefonálásra;

3) a jós mellékének hívásával a fogyasztó nem feltétlenül került az adott jóshoz, ekként a jós személye nem volt beazonosítható, s így a műsor egésze nem felelt meg a szakmai gondosság követelményének.

Az alperes eljárása során az érintett terméket úgy határozta meg, miszerint a felperes a szolgáltatást az EZO.TV című vásárlási műsorablakon keresztül, élő adásban, az élő adásban nyújtott jóslás és más spirituális szolgáltatásként nyújtja, másrészt az élő adásokon kívül is elérhető jósok és egyéb spirituális szakemberek szolgáltatása révén teljesíti a szolgáltatást; amelyek telefonon érhetőek el, a szolgáltatás díja 485.-Ft/perc.

Az eljárás során az alperes bizonyítékok benyújtására, nyilatkozattételre, adatok szolgáltatására hívta fel a felperest. A szolgáltatott adatokból (003. számú irat 22. pontja) az volt kikövetkeztethető az alperes számára, hogy az egyes műsorokba betelefonáló fogyasztók többsége nem került adásba, a jelentős részük más jóshoz került, illetve a fogyasztók néhány százaléka a hívást követően nem beszélt egyetlen jóssal sem.
Az alperes felhívására tett nyilatkozatában (019/2012. számú irat) előadta a felperes, hogy beépített mérés hiányában nem tud adatot szolgáltatni a betelefonálókon belül a fenti arányok tekintetében; és nem tudott előadást tenni pontosan arra, hogy milyen hosszú volt az átlagos várakozási idő, továbbá a felperes kijelentette, hogy a műsorban éppen szabadon elérthető, hívható jósok műsorbeli, képernyős megjelenítését („Most szabad"felirat alatt) egy szoftver rendszer biztosítja; az IVR rögzíti az aktuálisan elérthető jósok állapotát (nem foglalt), a szoftver központi adatfeldolgozó egysége az IVR adatbázisából szolgálja ki információval a többi egységeket (diszpécser, stúdióvezérlő, képernyővezérlő).
Mivel a felperes a nyilatkozata értelmében továbbá nem tudta szolgáltatni a 2012. év második félévben sugárzott jósműsorokat, ezért az alperes belföldi jogsegély révén, a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (a továbbiakban: NMHH) útján szerezte be a felperes műsorainak a TV2, Hálózat TV; és a Story TV televíziós csatornákon hétfőként sugárzott műsorainak felvételeit, amelyből szúrópróbaszerűen választotta ki az egyes vizsgált napok adásait.

Emellett az alperes áttekintette a felperesnek a televíziós műsorokban hirdetett jóslásszolgáltatás általános szerződési feltételeit (a továbbiakban: ÁSZF), azokból a releváns rendelkezéseket (3.a., 3.b. pont) rögzítette azzal, hogy azok a felperes internetes oldalán érhetők el.

Az alperes az adások tartalma alapján csoportosította a szolgáltató részéről elhangzott tájékoztatásokat, a következő kategóriákban: a műsorba betelefonálók hiányáról való szóbeli tájékoztatás; az adott jós, vagy általában szolgáltatás fogyasztó általi elérésére vonatkozó szóbeli tájékoztatás; rábeszélő jellegű betelefonálásra ösztönző szóbeli tájékoztatás és az egyes műsorokban olvasható információk (úgymint: „Nincs várakozási idő; „Hívjon most"; „Villámgyors kapcsolás"; „Legyen Ön a következő." stb.).

Az alperes továbbá az NMHH. 2012. I. félévben lefolytatott vizsgálatán alapuló 2012. szeptember 05. napján kiadott NMHH vizsgálati jelentésének releváns megállapításait is felhasználta, melyben a médiahatóság a betelefonálós műsorok gyakorlatát elemezte.

Az alperes a vizsgálati jelentése alapján, valamint a rendelkezésére álló bizonyítékok, az eljárás alá vont előadása, nyilatkozatai alapján hozta meg a 2013. november 20. napján a Vj/105-35/2012.

számú határozatát, mellyel megállapította, hogy a felperes tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott 2012. II. félévben, az EZO.TV című műsorral kapcsolatban, azáltal, hogy megsértette a szakmai gondosság követelményét:
- a nem várt díj ellenében történő várakozást,
- a kiválasztott jóstól eltérő személyhez történő, nem kívánt kapcsolást,

is lehetővé tévő betelefonálási rendszerével, továbbá agresszíven ösztönözte betelefonálásra a fogyasztókat.
Mindezen jogsértés alapján 13.500.00.- forint bírság megfizetésére is kötelezte az alperes a felperest.

Határozatának indokolásában egyrészt az alperes rögzítette, hogy agresszívnek minősül az a kereskedelmi gyakorlat, amely pszichés nyomásgyakorlással a fogyasztó zavarása révén alkalmas arra, hogy jelentősen korlátozza a fogyasztó döntési szabadságát, tájékozott döntési lehetőségeit, ami által torzítja a fogyasztó ügyleti döntését. Álláspontja szerint az NMHH vizsgálati jelentésének releváns megállapításai és a panaszlevelek alapján megállapítható: a műsorban elhangzó és látható közlések ellenére a betelefonálók nem kerültek rögtön adásba, várakozniuk kellett, vagy egyáltalán nem jutottak be az adásba, így a kínált napi spiritualitás szolgáltatáshoz, illetve esetenként a kiválasztott jóshoz sem.
Ezek a rábeszélő jellegű, betelefonálásra ösztönző közlések azt az üzenetet közvetítették a fogyasztók felé, hogy éppen egyetlen fogyasztó sem kezdeményez telefonhívást, így azt az üzenetet hordozták magukban: azonnali spiritualitás segítséget kaphatnak az aktuális problémáikban, élethelyzetükben.
A szakmai gondosság követelményének megsértése kapcsán is az alperes rögzítette, hogy a fenti műsorbeli közlésekkel szemben áll, egyrészről a felperes nyilatkozata, melyben elismerte, hogy nem egyenletes a hívók megoszlása, továbbá az ÁSZF 3.a. pontja is rögzíti, hogy várakozás lehetséges, mert a hívás sorrendjében történik a kapcsolás. Továbbá a 01/2012. számú vizsgálati jelentés 3. számú melléklete szerint leírt műsormenetek alapján minimum egy-két perc eltelik egy-egy bekapcsolás között, és maga a műsorszerkezet sem teszi lehetővé a folyamatos bekapcsolást (a műsorvezetőnek ismertetnie kell a folyamatosan elérhető jósokat, az aktuális témákat). Az alperes továbbá megjegyezte, hogy mérés hiányában a felperes nyilatkozata szerint az élő adásba kerülni kívánó hívók aránya csak feltételezhető, de az alperes szerint a betelefonálók döntő többségükről feltételezhető, hogy élő adásba szeretnének kerülni.
Az alperes megállapította a felperes által a híváslisták, híváslogok alapján összeállított táblázat kapcsán, hogy még maga a felperes is úgy nyilatkozott: a vizsgált 11 esetből 2 esetben volt várakozás, és a rendszerben is van némi késlekedés.
A versenyfelügyeleti hatóság szerint a néhány másodperces, fél perces várakozásnak is súlya, költsége van, ezért nem fogadta el felperes azon előadását, hogy a rendszer biztosította az azonnaliságot.
Álláspontja szerint továbbá a műsor egésze nem a fogyasztók kellő, átgondolt döntés meghozatalát szolgáló tájékoztatását szolgálta, hanem a műsor légköre miatt a fogyasztó sürgetését, a döntéshozatal megzavarását hordozta.
A szakmai gondosság követelményének megsértése kapcsán az alperes a határozatában rögzítette, hogy élő adásban nem hívta fel a figyelmet a felperes - annak ellenére, hogy erre a felület, illetve a műsor egésze lehetőséget adna - , hogy a telefonhívás nem garantálja a közvetlen műsorba kapcsolást, a stúdióba bekapcsolásra nem kerülő hívások és a várakozás időtartama is kiszámlázásra kerülnek; a telefonhívás nem garantálja a kiválasztott jóshoz kapcsolást, a jóshoz nem kerülő hívások is számlázásra kerülnek, és a kiválasztott jós foglaltsága esetén, a hívást valamely szabad

jóshoz kapcsolhatja a rendszer.
Mindezek alapján megállapította az alperes, hogy a felperes a jóslási szolgáltatással a díjköteles várakozás és a kiválasztott jóstól eltérő jós lehetséges kapcsolása révén - a műsor jellegére, a fogyasztói értelmezésre tekintettel - nem az ésszerűen elvárható szakismerettel - illetve - figyelemmel a fogyasztói szokásokra, sérülékenységre - nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelvének megfelelően elvárható gondossággal járt el.
Az alperes a határozatának indokolásában egyébként még rögzítette, hogy a „Call TV." formátum és a vásárlási műsorablak felperes által hivatkozott elhatárolásával nem ért egyet, hiszen részben átfedő kategóriákról van szó, a hatályos médiatörvény szerint is a televíziós vásárlási műsorablak egyik formája a telefonos interaktív játék.

A jogsértés megállapítása mellett az alperes bírság kiszabását látta indokoltnak, amelynek során alkalmazta a tisztességtelen piaci magtartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpvt.) rendelkezéseit és a GVH Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2007. számú közleményében foglaltakat.
A bírság összegének kiindulásaként a felperesnek a vizsgált időszakban a műsorokból keletkezett árbevételéből, annak 5%-ból indult ki. Súlyosító körülményként vette figyelembe a következőket: a felperes piaci tevékenységének meghatározó eleme volt a jogsértésnek minősülő kereskedelmi gyakorlat; magatartása felróható; a célzott fogyasztói kör sérülékeny; a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók széles körét érte el; kisebb súllyal vette tekintetbe, hogy a kifogásolt gyakorlat hosszabb időn keresztül, a vizsgált hat hónapon belül végig megvalósult. A felróhatóság körében értékelte továbbá az alperes, hogy a felperes előtt ismertek voltak az NMHH vizsgálati elemzésének megállapításai is, mégsem módosította a kereskedelmi gyakorlatát.
Enyhítő körülményként, ezen belül is kisebb súllyal vette figyelembe a felperes által hivatkozott fogyasztóbarát intézkedéseket (pl.: SMS értesítés a szabad jósokról). Az alperes szerint ezen intézkedések létének, tényleges működésének egy részét nem igazolta a felperes, másrészt ezek relevanciája a jogsértés megállapítása kapcsán nem állapítható meg. Az ún. „kreditkártya rendszer" kapcsán pedig csak felvételeket csatolt a felperes, de arra vonatkozóan, hogy a rendszer hogyan működött, a fogyasztók erről hogyan és mikor vehettek tudomást, nem adott információt. A műsorokban erről nem hangzott el tájékoztatás.
Mindezen körülmények alapján az alperes a hivatkozottak szerint 13.500.000.- forint bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

A felperes az alperes határozatával szemben keresetet terjesztett elő, melyben elsődlegesen kérte az alperes határozatának hatályon kívül helyezését, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezése mellett az alperes új eljárás lefolytatására való kötelezését.
Harmadlagos kereseti kérelemként a határozat megváltoztatásával a bírság törlését kérte, míg negyedlegesen a határozat megváltoztatásával a kiszabott bírság összegének mérséklését kérte a bíróságtól. Pernyertessége esetén perköltséget kért, amely összegének megállapítását a jogszabály keretei között a bíróság mérlegelésére bízta azzal, hogy az iroda áfakörbe tartozik.
Keresetének indokolásában utalt arra, hogy az alperes megsértette a Közigazgatási hatósági eljárási és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 50.§ (1) bekezdésében foglaltakat, mert álláspontja szerint téves koncepcióra épülő és egyoldalú NMHH jelentést vette alapul, amely szakmailag azért sem megalapozott, mert a felperesi műsor előképeként a „Call TV" formátumot nevezi meg. Az alperes azáltal sértette egyrészt meg a tényállás tisztázási kötelezettségét, hogy a Call TV formátum pontos tartalmát, meghatározását nem adta meg, ezáltal a felperes eljárási joga is sérült, hiszen nem került abba a helyzetbe, hogy pontos nyilatkozatot tudjon

tenni, lévén nem ismerhette meg az alperes érdemi álláspontját.
A felperes kifejtette továbbá, hogy a televíziós vásárlási műsorablak keretében sugárzott műsorok nem tekinthetőek kizárólag „Call TV" formátumú műsoroknak és ezáltal az NMHH jelentésének lényegi alapja kérdőjeleződik meg.
Előadta továbbá, hogy az emelt díjas szolgáltatásokra vonatkozó valamennyi feltételnek eleget tett.

A fogyasztói célcsoport alperesi meghatározása kapcsán a felperes a keresetében továbbá kifejtette, hogy, az az NMHH jelentésből került átvételre. Ugyanakkor az NMHH jelentéssel szemben a TÁRKI tanulmányból megállapítható, hogy a jóslás és a tágabban vett ezotéria iránt sokkal szélesebb közönség érdeklődik. Kifogásolta, hogy az NMHH jelentés a jóslási tevékenységet tévesen értékeli és világnézetileg nem semleges. Ennek ellenére az alperes a jelentést kritika nélkül elfogadta, ugyanakkor a tényállást hiányosan tárta fel.

A tényállás feltárási kötelezettség körében a felperes rögzítette, hogy az alperes eljárásában ismertette a teljes számítógépes rendszer működését, folyamatábrákat, információkat csatolt, és ki is emelte az alperes felé, hogy a rendszer kialakításával, működésével kapcsolatos információk a felperes üzleti titkát képezi, és írásban nem feltétlenül jeleníthetők meg: a rendszerhez kapcsolódó informatikai iratok, leírások, programkódok, a rendszer működése nem írhatók le egyszerű közérthető formában, csak olyan módon, ahogyan azt a felperes az eljárás során ismertette. A felperes állítása szerint – szemben az alperes megállapításával - pontos nyilatkozatot tett a rendszer működéséről, csatolta a műsorból kivágott képeket, amelyek igazolták álláspontja szerint, hogy a rendszer csak a szabad jósokat mutatja a tévénézőknek. Ezzel szemben az alperes semmivel nem igazolta, hogy valóban várakozniuk kellett a telefonálóknak és azt sem, hogy a kiválasztott jóstól eltérő személyhez kapcsolta volna a felperesi rendszer őket.
Kiemelte, hogy a számítógépes rendszer tényleges működés mellett figyelhető csak meg, az alperes teszt útján tudta volna igazolni az állításait, ezt azonban nem tette meg, és figyelmen kívül hagyta továbbá a felperes által csatolt bizonyítékokat is, jogsértő módon.

A határozatból és a vizsgálati jelentésből az tűnik ki, hogy az alperes kontroll nélkül elfogadta a panaszosok állításait, nem állapítható meg, hogy azokat az abban foglalt tényállításokat valóban vizsgálta volna-e, az eljárása ezért is jogsértő.

Tagadta a felperes, hogy a szakmai gondosság követelményét megsértette volna, mert egyrészt az ÁSZF rendelkezéseit a felhasználók ismerhették, ez életszerű, hogy a betelefonálás előtt arról tájékozódnak a honlapon, vagy pedig a teletexten, vagy más fórumokon, továbbá az elektronikus tájékoztató rendszer is a várakozás kiküszöbölésére szolgált. Köztudomású ténynek nevezte, hogy telefonos szolgáltatás igénybevétele esetén még várakozás esetén is a hívó félnek díjat kell fizetnie, így az alperesnek a „nem várt díjról" szóló megállapítása értelmezhetetlen. Ezen kívül utalt a telefonszámlák 99%- feletti megtérülésére is. Hangsúlyozta továbbá, hogy az ügyfél maga dönthetett arról, hogy nem várakozik a kapcsolásra és az automata rendszer a lehetőségeiről folyamatosan tájékoztatta is, amely tehát minden szükséges tájékoztatást megadott a hívók részére. Ezen kívül az ingyenes SMS szolgáltatás, valamint az úgynevezett „kreditkártyás" fizetés lehetősége is arra szolgál, hogy a várakozási időt elkerülje a betelefonáló. Előadta továbbá, hogy felperes jóslási szolgáltatásai a világ számos országában elérhetőek és egyik országban sem került sor fogyasztóvédelmi, vagy más hatóság általi marasztalásra.
Nem értett egyet azzal sem, hogy agresszív kereskedelmi gyakorlatot folytatott volna, hiszen egyrészt az értékesítés alapvető feladata, hogy ösztönözze a vásárlókat a vásárlásra, illetve felkeltse

a szolgáltatás iránti érdeklődést. Sérelmezte, hogy az alperes által kiemelt részletek a műsorból nem tükrözik az egész műsor jellegét, a kifogásolt részletek többsége is egy műsoron belül hangzott el. Mégha agresszív nyomásgyakorlás megvalósulása fel is merült volna, az alperes által rögzítettekből nem következik, hogy a felperesnek ilyen gyakorlata fennállt volna.

A felperes a perben informatikai szakértő kirendelésére tett bizonyítási indítványt figyelemmel arra, hogy az adott rendszer egy program, egy működés, egy algoritmus, amely papír alapon szövegesen nem jeleníthető meg.

A szakmai gondosság követelményének megsértése kapcsán a per során még előadta, hogy az ÁSZF-t közzétette, ennyi a polgári jog szerint a kötelezettsége, és megalapozatlan az alperesnek az ÁSZF elolvasására vonatkozó megállapítása. A per tárgylásán továbbá a felperes előadta, hogy Magyarország viszonylatában a hívásidő 95%-át a jóssal való beszélgetés teszi ki, tehát a várakoztatás elenyésző, 5%-os volt, amelyet alátámasztanak a 99%-ban kifizetett telefonszámlák is. Elmondta azt is, hogy várakozott a fogyasztó, de ezalatt kapott is szolgáltatást, hiszen a rendszerben tanácsokat hallgathatott folyamatosan. Sérelmezte, hogy nem értékelte a fogyasztóbarát intézkedéseket megfelelően az alperes, így az SMS küldési lehetősége, illetve a kreditkártya fizetési lehetőséget, bírói kérdésre pedig előadta, hogy valóban SMS értesítési lehetőség nincs abban az esetben, ha valaki vezetékes telefonon telefonál be.
Ezen kívül előadta, hogy az alperes olyan megállapításai is, miszerint a felperesi műsor szerkezete szerencse-elemeket foglal magában indokolják, vagy indokolták volna a szakértői vizsgálat lefolytatását. A szerencse elemre való alperesi hivatkozással szemben előadta: a folyamatos kapcsolás alkalmazására tekintettel nem véletlenszerűen kerülnek bekapcsolásra a hívók és így a rendszer egyértelműen kizárja a szerencsét a részvételből.

A felperes a bírság kapcsán is vitatta az alperes határozatának jogszerűségét. Egyrészt arra hivatkozott, hogy a bírság kiindulási alapja téves, mivel a felperesi társaság teljes árbevételét vette alapul az alperes, ugyanakkor a televíziós műsorokból az árbevétel csak egy kisebb hányada változott. Nem értékelte az alperes azt, hogy veszteséges működésű volt, amely amennyiben nem is vezet a bírság mellőzésére, de enyhítő körülményként szolgálhat.
Kifogásolta, hogy a súlyosító körülmények nem lettek volna figyelembe vehetők az alperes által, hiszen a vizsgált televíziós műsorszolgáltatás a felperes tevékenységének csak kis szelete volt, a fogyasztói kör nem minősült sérülékenynek, egyébként is a műsorok olyan időpontban kerültek sugárzásra, amely alatt kevés tévénéző tartózkodott otthon, ezt alátámasztják az NMHH honlapján elérhető nézettségi adatok is. Vitatta, hogy a kereskedelmi gyakorlata hosszan fennállt volna, és egyébként is a magatartás nem érintette valamennyi, a kérdéses időszakban sugárzott műsorát. A felróhatóság körében előadta, hogy az NMHH vizsgálati jelentését a felperes nem vette át, így nem volt olyan kötelezettsége - egy egyébként nem kötelező erejű vizsgálati anyag kapcsán -, hogy a műsorain változtasson.

Kifogásolta, hogy az enyhítő körülményeket sem megfelelő mértékben vette figyelembe az alperes, ugyanis nem értékelte, hogy korábban televíziós műsorral kapcsolatban elmarasztalás nem érte, és, hogy együttműködő volt, egyébként jóhiszeműen járt el.
Azt is értékelni kellett volna álláspontja szerint, hogy az országos csatornákon a televíziós műsorok megszüntetésre kerültek, csak egy nem országos csatornán érhetők el. Nem értékelte továbbá kellő súllyal a fogyasztóbarát intézkedéseit sem az alperes. Ezen kívül méltánytalannak ítélte azt az eljárást, hogy az alperes a piac további szereplőit nem vizsgálta, holott a felperes álláspontja szerint

a további piaci szereplők által használt rendszer kevésbé felhasználóbarát módon működött.

Az alperes érdemi ellenkérelmében fenntartotta a határozatában foglaltakat és a felperes keresetének elutasítását kérte. Pernyertessége esetére perköltséget kér, mely összeg megállapítását a jogszabályok keretei között, a bíróság mérlegelésére bízta.
A felperes keresetlevelében foglaltakra előadta, hogy nem sértette meg a tényállás tisztázási kötelezettséget, hiszen a felmerült kérdéseket nemcsak a piaci jelzések, így a panaszosok jelzései és az NMHH jelentése alapján bírálta el, hanem a vizsgált műsor szerkezete, felépítése, a műsorvezető közlései és a felperes jóslási szolgáltatására vonatkozó ÁSZF tartalma alapján. Ezen kívül megjegyezte az alperes, hogy a sérelmezett tartalmakkal kapcsolatban a felperes kifogást nem fogalmazott meg, kizárólag a „Call TV" formátumtól való elhatárolást hangsúlyozta, de nem mutatta be: az esetleges elhatárolás az ügy érdemének megítélését mennyiben befolyásolja. Rögzítette ezzel szemben az alperes, hogy a felperesi műsorban elhangzottak nem azért minősülnek agresszív kereskedelmi gyakorlatnak - mert az NMHH jelentése szerint - a műsor Call TV formátumot vesz fel, hanem a kifogásolt tartalmak miatt.
A TÁRKI jelentéssel kapcsolatban előadottak vonatkozásában az alperes kifejtette, hogy az érintett fogyasztói kör sem az ezotéria iránt nyitott, fogékony emberek csoportja (akikkel kapcsolatos megállapításokat a felperes által is hivatkozott TÁRKI vizsgálat tartalmaz), hanem a műsor nézői, a szolgáltatás igénybe vevői. Az alperes a betelefonáló kérdései, megnyilatkozásai alapján állapította meg, hogy az érintett fogyasztók nehezebb élethelyzetükhöz, anyagi, egészségi, családi problémájukhoz kerestek segítséget a műsorban, és innen vezethető le a sérülékeny fogyasztói csoport meghatározása is.
A jósok tevékenységének téves értékelésével kapcsolatos felperesi kifogás pedig ugyancsak nem érdemi, mivel az alperesi eljárásnak nem a felperesi szolgáltatás hasznossága, annak megítélése volt a tárgya. E körben a felperes által hivatkozott, a szolgáltatást igénybe vevők köszönőlevelei sem relevánsak, annak nincsen versenyjogi kihatása.

A szakmai gondosság követelményének megsértésével kapcsolatban megfogalmazott felperesi sérelmek vonatkozásában előadta, hogy számos bizonyítékot sorolt fel az alperes arra, hogy a hívóknak valóban várakozniuk kellett, vagy a kiválasztottól eltérő jóshoz kerültek. Rögzítette, hogy a várakozással összefüggésben éppen a felperes egyes, az eljárás során tette nyilatkozatai is alátámasztották az alperesi megállapításokat, úgymint: „nem egyenletes a hívók megoszlása; a hívók egy jelentős része nem kerül adásba" (alperesi határozat 21. pontja), a „megjelenített jós-állapotnak van bizonyos késleltetése, így az nem tudja azonnal, másodperc pontosan követni a valós állapotot".
Egyebek mellett megjegyezte, hogy a felhívó végzésekben figyelmeztette a felperest arra, hogyha a vállalkozás a kereskedelmi gyakorlat részét képező ténymegállapítás valóságát nem tudja igazolni, akkor azt úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. A felhívások ellenére a felperes a vizsgált állítások valóságtartalma, valamint egészében a műsor szerkezete, valamint a műsor szerkezete, kialakítása, a szolgáltatás működése kapcsán írásbeli dokumentációt - egyebek mellett a vizsgált időszakbeli tényeket hitelesen igazoló iratokat, felvételeket, híváslistákat - nem, vagy csak igen szűk körben csatolt, csak alapvetően nyilatkozatival, vagy az eljárásához előállított táblázataival kívánta alátámasztani állításait. Mindezek alapján nem tett eleget az Fttv. 14.§-ban rögzített igazolási kötelezettségének.
Megjegyezte, hogy olyan dokumentumot sem tudott csatolni a felperes, amely szoftver működését, és a rendszer (a kapcsolások) zártan való működését igazolta volna.

Az ÁSZF, mint a minden szükséges tájékoztatást tartalmazó dokumentum kapcsán az alperes arra hivatkozott, a felperes ismerte az NMHH jelentésének megállapításait, így tudhatta például azt is, hogy életszerűtlen, hogy a fogyasztó ellenőrizze a szolgáltatás ÁSZF-jét a műsor hívását megelőzően. Rögzítette, hogy maga a felperes nyilatkozott úgy, hogy a felperes alkalmazottja, dr. T J rendelkezett ismerettel az említett jelentéssel kapcsolatosan.
A felperes állításai pedig - az alperes szerint - épphogy ellentétben állnak az ÁSZF rendelkezéseivel. A „nem várt díj" fordulat felperesi kifogásolásával szemben az alperes rámutatott: a műsorban az azonnali adásba kerülést ígérő állítások hangzottak el, így a telefonálók alappal gondolhatták, hogy valóban nem telefonál senki és így azonnal adásba kerülhetnek és nem kell 10-15 percet várakozniuk, mint ahogy az a panaszosokkal történt. Megjegyezte, hogy a telefonszámlák megtérülése nem jelenti azt, hogy a telefonáló egyetértettek a hívások díjának összegével.

A felperes által fogyasztóbarátnak nevezett intézkedések kapcsán előadta az alperes, hogy azokat a igenis értékelte, de csak a bírság kiszabása során, mint kis súlyú enyhítő körülményt. Ennek indoka pedig az, hogy mégha az automata rendszer tájékoztatta is a fogyasztókat az SMS-ről, vagy a várakozás elkerülésének lehetőségéről, addigra a jogsértés már megvalósult.

Az agresszív kereskedelmi gyakorlat vonatkozásában előadott felperesi érvelés kapcsán kifejtette az alperes: a televíziós műsorok szúrópróbaszerű vizsgálta nem volt hibás, e körben az eljárását nem vitatta a Fővárosi Ítélőtábla sem, az erre vonatkozó 2.Kf. 27.231/2011/9. számú ítéletre hivatkozott.

Az alperes a per tárgyalásán a szakértő kirendelésére vonatkozó felperesi bizonyítási indítvány elutasítását kérte, mert egyrészt az adatszolgáltatási kötelezettsége ellenére a felperes a telefonos rendszer kapcsán értékelhető, a működést leíró bizonyítékot az eljárás során nem csatolt, és kérdés, hogy a 2012. II. félévi telefonos rendszert miként lehet 2014-ben szakértői bizonyítással rekonstruálni.

A per során tett észrevételében pedig az alperes megjegyezte, hogy a felperes és a sugárzást lehetővé tevő televíziós társaságok közötti szelődések interaktív formátumként definiálják az EZO.TV-t. Ezen észrevételben rögzítette azt is, hogy iratellenesen állítja a felperes, hogy a támadott határozat nem volt világnézetileg semleges, hiszen hangsúlyozta már: semmilyen relevanciája nincs a jóslás hasznosságának a jogsértés megállapítása szempontjából.

A bírság kiszabásával, annak mértékével kapcsolatos felperesi érveléssel szemben az alperes kifejtette, hogy a felperes által szolgáltatott adatokat vette alapul teljes egészében. Hivatkozott a Vj-105-3/2012. számú irat 7.oldal 22.g. pontban található táblázatra, amely az „adásokból származó, 2012. II. félévre vonatkozó adatokat" közölte és az alperes ebből az összegből indult ki, amikor a bírság alapját megjelölte.
Az a körülmény pedig nem bír relevanciával, hogy a felperesnek az árbevételből működési kiadásokat is fedeznie kellett, vagy hogy veszteséges. Utalt a Fővárosi Bíróság 2.K. 32.916/1992/5. számú döntésére, amely alapján a veszteségesség önmagában nem vehető figyelembe és a bírság mellőzésére, vagy pedig mérséklésére nem ad alapot. Megjegyezte, hogy a veszteséges működés kapcsán a felperes részletfizetési kérelmet nem terjesztett elő, és végrehajtás felfüggesztés iránti kérelmet sem nyújtott be.
Álláspontja szerint jogszerűen vette figyelembe a súlyosító és enyhítő körülményeket is. Jelezte, hogy a bíróság által is megerősített gyakorlat alapján nem minősül enyhítő körülménynek, hogy az eljárás alá vont vállalkozást korábban nem bírságolták meg vagy, hogy az adatszolgáltatás a

vállalkozás részéről megvalósult. Nem releváns az sem, hogy országos televíziós csatornán nem elérhető a műsor, figyelemmel arra, hogy a felperes nyilatkozata szerint van olyan televíziós csatorna, ahol jelenleg is sugározzák a műsort, valamint online és telefonos módon továbbra is elérhető a szolgáltatás.
Az ún. kreditkártyás fizetési lehetőség sem vehető figyelembe, legfeljebb, mint ahogyan az alperes azt kisebb súlyú enyhítőbb körülményként értékelte. Utalt arra, hogy a felperes ugyan csatolt felvételeket ezen kreditkártya rendszer kapcsán, azonban arról nem adott információt, hogy ez hogyan működött, a fogyasztók erről hogyan és mikor szerezhettek tudomást, a műsorokban pedig az alperes tapasztalata szerint sem hangzott el erről a lehetőségről tájékoztatás.
Az a körülmény pedig, hogy a nézők a felperes honlapján az ÁSZF rendelkezései között erről a lehetőségről olvashattak, nem befolyásolja az enyhítő körülmény súlyát.

A bíróság megállapította, hogy **a felperes keresete nem alapos.**

A bíróság elsődlegesen kiemeli, hogy a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránti perben azt vizsgálja, hogy az alperes határozata eljárási és anyagi jogi szempontból jogszerű-e. A bírósági felülvizsgálat alapját a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 324. § (2) bekezdés a) pontja jelenti. A bíróságnak a perben figyelemmel kell lennie a kereseti kérelem és az ellenkérelem kereteire, ugyanis a Pp. 215. §-a alapján a kereseti kérelem és ellenkérelem korlátai között hozhat ítéletet.

A 1/2011. (V. 9.) KK vélemény szerint a fél a közigazgatási szerv határozatának felülvizsgálatát jogszabálysértésre hivatkozva kérheti; keresetében anyagi és eljárási jogszabálysértésre hivatkozhat, és arra is, hogy a határozat meghozatalakor az alkalmazott jogszabályt tévesen értelmezték.. Önmagában eljárási jogszabálysértés miatt csak akkor van helye hatályon kívül helyezésnek, ha az eljárási jogszabálysértés a döntés érdemére is kihatott. Azt, hogy az eljárási szabálysértések az ügy érdemére kihatottak, a felperesnek kell állítania, és megfelelő módon bizonyítania, továbbá azt az eljáró bíróság a per egyéb adatai alapján értékeli és mérlegeli.

A bíróság a rendelkezésre álló adatok, a peres felek nyilatkozatai alapján a következőket állapította meg.

Az Fttv. 3. § (1) bekezdés alapján tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat.
Ugyanezen §. (2) bekezdése alapján a tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat,
a) amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelvének megfelelően elvárható gondossággal jár el (szakmai gondosság követelménye).

Az Fttv. 3.§ (3) bekezdése szerint a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő, vagy agresszív (8. §).

Az Fttv. 8.§ (1) bekezdése határozza meg az agresszív kereskedelmi gyakorlat fogalmát, ennek értelmében: agresszív az a kereskedelmi gyakorlat, amely - figyelembe véve valamennyi tényszerű körülményt - pszichés vagy fizikai nyomásgyakorlással - akár a fogyasztóval szembeni hatalmi helyzet kihasználása, akár a fogyasztó zavarása révén - az adott helyzetben jelentősen korlátozza vagy alkalmas arra, hogy jelentősen korlátozza a fogyasztónak az áruval kapcsolatos választási vagy magatartási szabadságát, illetve lehetőségét a tájékozott döntés meghozatalára, és ezáltal a

fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.
Az Fttv. 8.§ (2) bekezdése pedig azokat a körülményeket határozza meg, amelyek figyelembe veendők annak megállapítására, hogy egy kereskedelmi gyakorlat agresszív-e.

A bíróság kiemeli, hogy az alperes a szakmai gondosság követelményének megsértése körében definiálta a felperes azon magatartását, hogy a betelefonálási rendszere, a nem várt díj ellenében történő várakozást, illetve a kiválasztott jóstól eltérő személyhez történő, nem kívánt kapcsolást is lehetővé tette.
A bíróság leszögezi, hogy az alperes széleskörű bizonyítást folytatott le és a felperes keresetével szemben nem találta megalapozottnak az arra való hivatkozást, hogy az alperes megsértette volna a Ket. 50.§ (1) bekezdésében foglalt tényállás tisztázási kötelezettségét. E körben az alperes figyelembe vehette az NMHH vizsgálati jelentését, amely a 2012. I. félévre vonatkozott. Az alperes annak csak a releváns megállapításait - mint az egyik piaci jelzést - vette tekintetbe. Az NMHH jelentése az interaktív betelefonálós műsorokkal kapcsolatban tartalmazott olyan piaci jelzést, amelyet összevetve a felperes műsorával kapcsolatos egyes fogyasztói panaszokkal, mint másik piaci jelzéssel, az alperes jogszerűen indíthatott versenyfelügyeleti eljárást. Az NMHH jelentés egyes releváns megállapításait, valamint a fogyasztói panaszokban foglalt tapasztalatokat, mint egyes bizonyítékokat felhasználhatta az eljárása során. A tényállást azonban – helyesen - nem kizárólag erre alapította az alperes, hanem a belföldi jogsegély útján beszerzett felperesi televíziós adások egyes szúrópróbaszerűen kiválasztott műsoraiban tapasztaltakra, a felperes közigazgatási eljárás során tett nyilatkozataira és a felperes ÁSZF-beli egyes rendelkezéseire is.

A bíróság álláspontja szerint mindezek az adatok, bizonyítékok elegendőek voltak ahhoz, hogy az alperes megfelelően és a kellő mélységben feltárja a tényállást. Az alperes is rámutatott több helyütt a határozatában, hogy a felperes maga úgy nyilatkozott, hogy van várakoztatás a rendszerben. A közigazgatási per tárgyalásán a felperes ezzel kapcsolatban előadta, hogy a várakozás csupán annyit tett ki, hogy a tv képernyőjén megjelenő jós-állapothoz képest (foglalt/nem foglalt az adott jós) a műholdas sugárzás miatt néhány másodperces késleltetés van.
Az alperes – a bíróság szerint helytállóan - a felperes 2012. II. félévében hatályos, vagyis a vizsgálat alá vont időszakban érvényesülő ÁSZF-beli rendelkezéseit is a szükséges körben ismertette és döntésénél figyelembe vette. E releváns rendelkezések (ÁSZF. 3.a. és 3.b. alpontja) szerint pedig „a hívókat a szolgáltató a hívás időpontja alapján sorrendbe állítja és eszerint kapcsolja be a stúdióba, a telefonhívás nem garantálja a közvetlen műsorba kapcsolást; a telefonhívás nem garantálja a kiválasztott jóshoz kapcsolást."

A bíróság álláspontja szerint a helyesen feltárt tényállásból az alperes megfelelő jogi következtetést vont le, mert egyrészt a panaszlevelekben is foglalt kifogások alapján, másrészt a szolgáltatás jellege figyelembevétele és az általa elemzett műsorban elhangzott közlések tartama alapján alappal állapíthatta meg: a műsorba betelefonálók számára a műsorban elhangzott közlések azt az üzenetet hordozták, hogy várakozás nélkül, azonnal adásba kerülhetnek és a műsorvezető által elmondottaknak megfelelően ez megvalósulhat, mert nem telefonálhat rajtuk kívül senki. Az alperes tehát – helytállóan - arra a következtetésre jutott, hogy a betelefonálók a jóslásért, mint szolgáltatásért kívántak díjat fizetni, nem pedig a várakozással töltött percekért. A felperes maga is úgy nyilatkozott a per tárgyalásán, hogy számára is az az előnyös, hogyha tényleges szolgáltatást nyújthat, az az érdeke, hogy a betelefonálónak, a fogyasztónak jóslást, az adott élethelyzetében segítséget, támaszt biztosítson a jós útján.

Az alperes a megállapításait a felperes által sugalmazott üzeneteknek a fogyasztók lehetséges értelmezései fényében következtette ki, amelyet alátámasztottak a már hivatkozott panaszok is. A panaszok a Vj-105-20/2012. számú alapiratban találhatók és lényegüket tekintve arról szólnak, hogy - azzal szemben, hogy a műsorban folyamatosan betelefonálásra biztatják a fogyasztót és betelefonáláskor is arról nyújtanak tájékoztatást, hogy a betelefonáló azonnal/pár pillanat múlva bekerül élő adásba – mégis percekig kell várakozni. Az egyik panasz szerint 15 perc várakozás után sem került sor a jós bekapcsolására. Egy másik panasz értelmében pedig a panaszos szerint az átlagos várakozási idő nagyságrendileg 5 perc volt.

Ezeket a piaci jelzéseket ütköztette az alperes a belföldi jogsegély útján beszerzett, szúrópróbaszerűen ellenőrzött műsorbeli tájékoztatásokkal, és részben összevetette az NMHH 2012. I. félévre vonatkozó vizsgálata eredményeivel.
A felperes ezen bizonyítékokkal szemben a közigazgatási eljárás során nem tudta bizonyítani, hogy betelefonálási rendszere a nem várt díj ellenében történő várakozás lehetőségét kiküszöbölné, és a per során sem tett eleget a Pp. 164. § (1) bekezdésében foglalt bizonyítási kötelezettségének. A közigazgatási eljárás során ugyanis a megállapítással szemben egyrészt csupán állításokat fogalmazott meg (amikor a „nincs senki velünk élő egyenes adásban" üzenetek hangzanak el, akkor a műsorvezető a következő betelefonálóra vár), illetve a megállapítást híváslogok alapján saját maga által előállított táblázattal kívánta cáfolni. A közigazgatási eljárás során továbbá az egyes, az alperes által kifogásolt és kiemelt közlések kapcsán táblázatot állított össze, amelyben cáfolni kívánta az alperes álláspontját pl. azzal, hogy a „nincs várakozási idő" , a „villámgyors kapcsolás" nem látható az egész műsor tartama alatt. Ezen kívül az eljárás során az adatszolgáltatási felhívás és az Fttv. 14.§-ban foglalt tényállítások valóságának bizonyítására történő felhívását követően ún. fogyasztóbarát intézkedésekre tett nyilatkozatot (alperesi határozat 65. pont a-g. pontjai.
A bíróság előtt továbbá a felperes szakértői bizonyításra tett indítványt, amelyet a bíróság elutasított, figyelemmel arra, hogy egyrészt szakértő útján a felperes a közigazgatási eljárásban is alátámaszthatta volna a nyilatkozatait, állításait, azonban az alperes többszöri felhívására sem és az alperes álláspontjában közöltek ellenére sem terjesztett elő ilyen bizonyítási indítványt, illetve maga sem bízott meg magánszakértőt a betelefonálási rendszer működésének bemutatására.

A bíróság álláspontja szerint ezáltal a felperes saját maga mulasztott, nem élt a versenyfelügyeleti eljárásban annak lehetőségével, hogy nyilatkozatait, előadásait dokumentumokkal, vagy adott esetben a szakértői vélemény útján igazolja. Ennek pótlása a bíróság előtti eljárásban nem lehetséges, egyrészt - az alperessel egyetértve - a bíróság is megállapította, hogy nem támasztotta alá a felperes, hogy a rendszer nem változtatható, utóbb azon módosításokat nem hajtottak végre, nem garantált, hogy a perben a 2012. II. félévi rendszer akkori állapota rekonstruálható.
Mindezek alapján a bíróság úgy találta, hogy a perbeli szakértői bizonyítástól releváns, az alperesi határozat jogszerűségének megítélését befolyásoló bizonyíték nem várható. Különösen arra tekintettel nem, hogy - a felperes a közigazgatási per során tett állításaival ellentétben - a közigazgatási eljárás során maga is tett olyan nyilatkozatot, miszerint várakozás volt a rendszerben és 11 közlésből két közlés esetében maga is előadta, hogy várakozás volt tapasztalható.

Ezen kívül a bíróság kiemeli, hogy az egyik releváns bizonyíték a felperes 2012. II. félévére vonatkozó ÁSZF rendelkezései, ugyanis azokban egyértelműen rögzítésre került a várakozás lehetősége, miszerint nem garantált a telefonhívás alapján a közvetlen műsorba kapcsolás.

A várakozás mellett, a kiválasztott jóstól eltérő személyhez történő, a fogyasztó által nem kívánt

kapcsolást is lehetővé tevő betelefonálási rendszert minősítette olyannak az alperes, mint amellyel megsértette a szakmai gondosság követelményét a felperes. A bíróság által is már idézettek szerint ebben a körben is annak van relevanciája, hogy mi lehet a fogyasztó lehetséges értelmezése a műsorban, a műsorvezető által közölt és a más módon megjelenített üzeneteknek.

A bíróság szerint is alappal várhatta el a fogyasztó, a betelefonáló egy olyan szolgáltatásnál, mint a jóslás, hogy élő adásba telefonálással a kiválasztott jóshoz kerülhet és tőle kaphat a feltárt problémájára választ, vagy annak megoldására segítséget, támaszt.
A bíróság e körben is helytállónak minősítette az alperes eljárását a tényállás feltárása körében, ugyanis a fogyasztói panaszok alapján alappal lehetett arra a következtetésre jutni, hogy csak a betelefonálást követően szembesülhetett a fogyasztó azzal, hogy a kiválasztott jós esetlegesen foglalt, ezért fennáll a más jóshoz való kapcsolás lehetősége. A már hivatkozottak szerint az alperes ugyancsak megjelenítette a határozatban az ÁSZF. 3.b. alpontját, amelyben maga a felperes fogalmazott úgy, hogy a telefonhívás nem garantálja a választott jóshoz való kapcsolást.

Mindezek alapján a felperesnek a per tárgyalásán tett azon érvelésére, miszerint nem értelmezhető az alperes által a „nem kívánt kapcsolás", illetve a „nem várt díj ellenében várakozás" megállapítása, a bíróság is rögzíti: a felperes kizárólag az ÁSZF-ben tájékoztatta a fogyasztókat arról a lényeges körülményről, hogy a stúdióba bekapcsolásra nem kerülő hívások és a várakozás időtartama is kiszámlázásra kerül, valamint a jósokhoz nem kerülő hívások is számlázásra kerülnek. Ennek pedig jelentősége van a jogsértés megállapíthatóságánál, hiszen egyrészt a várakozás esetén, illetve az élő adásban jósoló, kiválasztott jóstól eltérő más jóshoz való kapcsolás esetén is a fogyasztó az emelt díjas szolgáltatásért fizetett, 485.- forint/perc díjat úgy, hogy az ÁSZF-ben foglalt ezen releváns, a szolgáltatásra vonatkozó lényeges körülményeket a műsorban elhangzott, illetve a műsor során megjelenített közlésekből nem ismerhette meg. Ezekből a közlésekből nem válhatott nyilvánvalóvá számára, hogy a műsorvezetői közlések ellenére (miszerint a kapcsolás villámgyors, vagy, hogy nincs várakozási idő), a kiválasztott jóshoz mégsem kerülhet, vagy csak várakozási idővel kerülhet.

Mindezek alapján a bíróság álláspontja szerint is a felperes megsértette az Fttv. 3.§ (2) bekezdés a) pontja szerinti szakmai gondosság követelményét, mert addigra, amire a betelefonáláskor a betelefonálók szembesülhettek azzal, hogy a kapcsolás nem azonnali és a kiválasztott jóshoz való kerülés sem automatikus, már a jogsértés megvalósult. Ezen a körülményen nem változtat az, hogy a felperes ún. fogyasztóbarát intézkedéseket vezetett be, így az általa hivatkozott SMS értesítés küldési lehetőség, illetve a kreditkártyás rendszer, vagy éppen a telefonos rendszerben az időközönkénti, legalább egy percenkénti tájékoztatás a jós foglaltságáról, vagy más szabad jósokról stb.
Ezek a körülmények legfeljebb - ahogyan az alperes értékelte - a jogkövetkezmények megállapítása kapcsán értékelhetők.

A bíróság a köztudomású tényre vonatkozó hivatkozását sem fogadta el a felperesnek, miszerint a telefonszolgáltatásért várakozás esetén is fizetni kell. Egyrészt a felperes által folytatott szolgáltatás nem azonosítható egy általános telefonhívással, másrészt a fogyasztó a műsorbeli közlések alapján még nem szembesülhetett azzal, hogy van várakozási idő, annak mekkora lesz az időtartama és, hogy ez alatt is, vagyis a jóssal történő beszélgetésen kívül is emelt díjas a telefonhívás.

E körben annak sincs jelentősége, hogy a felperes tv műsorai számos országban láthatóak és nem

volt fogyasztóvédelmi eljárás, vagy elmarasztalás, vagy jogkövetkezmény megállapítása az alperes által most kifogásolt műsorok kapcsán. Az alperesnek a magyarországi és az általa kiválasztott, elemzett műsorokból kellett kiindulnia a vizsgálata során és ez alapján a bíróság álláspontja szerint is megalapozottan állapította meg a szakmai gondosság követelményének megsértését a felperessel szemben.

A felperes hivatkozása miszerint a műsorból kiragadott részletek nem alkalmasak a felperesi magatartás megítélésére és általános megállapítások megtételére. Ezzel szemben a bíróság kifejti, hogy az alperes jogszerűen emelhetett ki egyes műsorokat, véletlenszerű kiválasztással a belföldi jogsegély során beszerzett felvételekből. A felperes éppen az adatszolgáltatási kötelezettségének nem tett eleget azzal, amikor előadta, hogy az adott műsorok felvételét nem tudja szolgáltatni. Mindezek alapján az alperes a jogszerűen beszerzett bizonyítékokat alappal használhatta fel a tényállás megállapítása során és önmagukban ezek is elegendőek voltak arra, hogy összevetve egyrészt az egyes piaci jelzésekkel, köztük a fogyasztói panaszlevelekben foglaltakkal és a felperes ÁSZF-en belüli rendelékezéseivel, a jogsértésre vonatkozó következtetéseit az alperes megtehesse.

A bíróság rámutat továbbá arra, hogy a felperes kereseti érvelésében a „Call TV formátum" esetleges téves minősítésére, illetve az interaktív telefonos játékoktól történő nem megfelelő elhatárolásra vonatkozó hivatkozás, nem releváns az ügyben. A felperes nem bizonyította, hogy az általa felvetett ezen kérdésnek a jelen versenyügyi jogvita megítélésében mennyiben van jelentősége, miként érinti ez az ügy érdemében tett megállapítást. Az alperesnek nem a médiatörvény oldaláról kellett állást foglalnia a műsorról, hanem a felperesnek a műsorban követett kereskedelmi gyakorlatát kellett versenyjogi szempontból értékelnie. A felperesi műsorban pedig a bíróság álláspontja szerint is nem vitathatóan van interaktivitás, hiszen élő műsorban, betelefonálás történik stb., és ennyiben - az interaktivitás szempontjából - helytálló az alperes minősítése, miszerint részben átfedés van felperesi műsor esetében a felperes által hivatkozott két kategória között. Mindez azonban az ügy versenyjogi megítélését, vagyis a jogvita érdemét nem érinti.
Ebből következően nincs jelentősége annak, hogy az NMHH jelentés mit tartalmazott ezen kérdések kapcsán. Az alperesnek a műsorbeli közlések alapján azokat összevetve a piaci jelzésekkel, valamint a fogyasztók lehetséges értelmezésével kellett megítélnie, hogy a felperes tanúsította-e a szakmai gondosság követelményét, avagy a követelménynek nem tett eleget az Fttv. 3.§ (2) bekezdése alapján. Ennek a kötelezettségének pedig az alperes az előzőekben is hivatkozottak szerint eleget tett. A felperes kereseti érvelése e körben sem alapos.

A fogyasztói kör meghatározása kapcsán hivatkozott felperesi előadást sem tartotta megalapozottnak a bírság. Az alperes helytállóan, a műsorba betelefonáló fogyasztót vette alapul, ezen fogyasztó lehetséges értelmezéséből indult ki. A beszerzett bizonyítékok és elsősorban a szúrópróbaszerűen vizsgált műsorok tapasztalatai alapján megfelelően rögzítette, hogy sérülékeny fogyasztói kört érint a felperesi versenyjogi magatartás, mivel a betelefonálók életvezetési problémákkal stb. fordultak a felperesi műsorban elérhető jósokhoz, ezen problémáik megoldásában vártak segítséget, támaszt, vagy megerősítést. A felperesi érveléssel szemben, nem volt feladata az alperesnek, hogy a TÁRKI jelentésében foglaltakat összességében elemezze, és vegye figyelembe az ezotéria iránt érdeklődők korcsoporti megoszlását.
A TÁRKI elemzésnél ugyanis közvetlenebb bizonyítékot tartalmaz a konkrétan vizsgált felperesi műsorokban elhangzott tájékoztatások megítélésére, a fogyasztói kör meghatározására, magában a műsorban elhangzott közlések alapján levonható tapasztalat.

A bíróság továbbá megállapította azt is - szemben a felperesi kereseti érveléssel -, hogy az alperes az ezotériával, illetve a jóslással kapcsolatban világnézetileg nem fejtett ki álláspontot. Hivatkozott ugyan az NMHH vizsgálati jelentésében foglaltakra, mint egy piaci jelzésre, melyben - a felperes állítása szerint világnézetileg elfogult - álláspontot foglalt el a médiahatóság, de a határozatot nem erre alapította. Az NMHH jelentés az alperes által felhasznált dokumentumok közül csupán egy volt, és az alperes a további piaci jelzések, valamint a felperes nyilatkozatai, illetve a beszerzett további bizonyítékok egyenként és összességében való mérlegelésével állapította meg a tényállást, és abból a bíróság álláspontja szerint helyes versenyjogi következtetésre jutott.

A bíróság a megállapított másik jogsértés, az agresszív kereskedelmi gyakorlat kapcsán sem osztotta a felperes által előadott kereseti érveket.
Annyiban helytálló a felperesi állítás - amelyet az alperes nem is vitatott -, miszerint önmagában a szolgáltatás igénybevételére való ösztönzés az nem alapozza meg versenyjogi jogsértés megállapítását. A bíróság álláspontja szerint azonban a jelen esetben nem egyszerűen ösztönzésről van szó. A felperes műsorában elhangzott közlések ugyanis valóban alkalmasak voltak arra, hogy a fogyasztó döntését megzavarják. Egyetértett a bíróság az alperessel abban, hogy a felperesi műsorok légköre, jellege, kialakítása olyan, hogy nem hagy elegendő időt a racionális fogyasztói döntés meghozatalához. A műsorvezetői és egyéb közlések rábeszélő jellegűek, sürgetőek, alkalmasak arra, hogy a fogyasztót zavarják és ezáltal alkalmasak arra, hogy pszichés nyomásgyakorolás útján korlátozzák a fogyasztó lehetőségét a tájékozott döntés meghozatalára.

Mindezek alapján az alperes e körben is helytállóan következtetett a versenyjogi jogsértés megvalósulására és a felperes alappal nem tudta ezt a perben cáfolni, e körben sem tett eleget a bizonyítási kötelezettségének a Pp. 164.§ (1) bekezdése alapján.

A bíróság végül vizsgálta a felperes további kereseti kérelmét, amely a bírság kiszabásának körülményeire, a súlyosító tényezők nem megfelelő alkalmazására irányult, illetve kérelme szerint a bírság mérséklésére, illetve elengedésére vonatkozott.

A bíróság kiemeli, hogy a Tptv. 78.§ -ának rendelkezése folytán a jogsértő magatartás következménye lehet a bírság kiszabása. Az alkalmazott szankció alapjául szolgáló mérlegelési szempontokat a bíróság álláspontja szerint az alperesi határozat tartalmazza, az alperes alátámasztotta, hogy a felperes által szolgáltatott árbevételi adatokból indult ki és kiemelte azt is, hogy maga a felperes szolgáltatta úgy az adatokat az alperes számára, hogy a közlése az adott időszakbeli műsorkészítéssel összefüggő árbevételi adatokat tartalmazta. Csak a perben hivatkozott arra és konkrét dokumentummal nem támasztotta alá azt a felperes, hogy az alperes az adott időszakbeli teljes árbevételi adatait vette alapul. A bíróság a fentiekre figyelemmel nem minősíthette jogsértőnek az alperes által kiindulóadatként figyelembe vett árbevételi adatokat.
Ezen kívül a bíróság a felperesnek a perben tett azon hivatkozását sem fogadhatta el alaposnak a bírság kiinduló összege jogszerűségi felülvizsgálatánál, hogy a veszteséges működést figyelembe kellett volna vennie az alperes. Helytállóan utalt arra az alperes, hogy a veszteséges gazdálkodás a bírság kiszabása, mint a jogsértés jogkövetkezményének alkalmazása során nem értékelhető. Ezért a Tpvt. 78.§. alapján az alperes a jelen esetben is megfelelő módon indult ki az adatszolgáltatás keretében bekért árbevételi adatokból a bírság alapjának meghatározásakor.

Arra is helytállóan utalt az alperes a perbeli nyilatkozatában, hogy a veszteséges gazdálkodás, adott esetben más kérelemnek, így részletfizetési kérelemnek lehet az indoka, azonban ilyet a felperes az

eljárás során nem terjesztett elő, így erre vonatkozó indokok hiányában és kérelem nélkül e körben nem foglalhatott állást. A bíróság hozzáteszi, hogy a felperes méltánytalannak nevezte az alperes eljárását, azonban a méltányosság gyakorlásának a versenyjogi jogsértés megállapítása és a szankció alkalmazása során nincsen szerepe.

A bíróság a bírság mértéke kapcsán utal arra, hogy a mérlegelés felülvizsgálatára a közigazgatási perben a bíróság csak abban az esetben jogosult a Pp. 339/B.§-a alapján, ha mérlegelés nem helytálló tényeken, vagy a tények kirívóan okszerűtlen értékelésén alapul. Ilyet azonban a keresetében a felperes nem tudott bizonyítani és a bíróság sem tárt fel a következőkre figyelemmel.
A súlyosító tényezők megítélését ugyan a felperes támadta a keresetében, azonban nem támasztotta alá a kereseti érvelését, hogy miért ne vehette volna figyelembe az adott fogyasztói kör sérülékeny voltát, a fogyasztók széles körét érintő kereskedelmi gyakorlatot, illetve a jogsértés hosszabb időn belül történő megvalósulását, mint súlyosító tényezőt az alperes. A fogyasztói kör sérülékenysége kapcsán a bíróság már állást foglalt, e tekintetben fenntartja az ítélet indokolásában foglaltakat, megfelelően minősítette az alperes határozatában a célzott fogyasztói kört, és ezt súlyosító körülményként tekintetbe is vehette jogszerűen.

A jogsértés hosszabb időn belül történő megvalósulása pedig ugyancsak megállapítható, figyelemmel arra, hogy a szúrópróbaszerűen vizsgált műsorok 2012. július és 2012. december hó közötti időszakból kerültek kiválasztásra és ezen időintervallumon belül tapasztalt jogsértést az alperes. A felróhatóság körében is a bíróság álláspontja szerint helytállóan állapította meg az alperes, hogy az NMHH vizsgálati jelentésének ismeretében sem módosította a kereskedelmi gyakorlatát a felperes. A felperes ugyan a perben előadást tett arra vonatkozóan, hogy az NMHH vizsgálati jelentést számára nem küldték meg, az számára nem volt ismert, azonban az alperes utalt arra, hogy a Vj-105-31/2012. számú adatszolgáltatásban maga a felperes nyilatkozott úgy, hogy dr. T J a felperes korábbi ügyvezetője, jelenleg munkavállalója tudott az NMHH eljárásáról.

Az enyhítő körülményekkel kapcsolatban a bíróság álláspontja szerint megfelelően mérlegelte az alperes a felperes által hivatkozott ún. fogyasztóbarát intézkedéseket, akként, hogy azok lényegét, működési elvét a felperes leírta, azonban a tényleges működés egyes momentumait ezen intézkedések kapcsán sem igazolta, bizonyította.
Mindezek alapján a bíróság álláspontja szerint is jogszerű volt csupán kisebb súlyú enyhítő körülményként mérlegelni az adott fogyasztóbarát intézkedéseket.

E körben egyébként nem állapítható meg a felperes által a keresetben írt versenykorlátozásra vonatkozó érv alapossága. A bíróság szerint nincs jelentősége sem a jogsértés megállapítása, sem pedig a bírság mértékének meghatározása során, hogy az alperes más, hasonló televíziós műsorokat, azok szolgáltatóit miért nem vizsgálta és miért nem tekintette át, hogy azok rendelkeznek-e fogyasztóbarát intézkedésekkel, vagy sem. Ennek az adott ügy, vagyis a felperes versenyjogi magatartásának megítélésénél nincs relevanciája.
Az a hivatkozás a felperes részéről, hogy számos kedvező tartalmú visszajelzés érkezett hozzá a fogyasztóktól, ugyancsak nem alapozza meg a jogsértés megállapításának mellőzését, illetve a szankció mérséklését, vagy elengedését.
Nem annak van jelentősége, hogy milyen számban érkeztek panaszok, illetve köszönetnyilvánítások, vagyis pozitív tartalmú visszajelzések a felperesi műsorok kapcsán, hanem annak van relevanciája: a felperes által tanúsított kereskedelmi gyakorlat a szakmai gondosság követelményébe ütközött, illetve alkalmas volt arra, hogy agresszívan ösztönözze betelefonálásra a

fogyasztókat, így ez kellő alap a jogsértés megállapításához és a szankció alkalmazásához.
A fentieket meghaladóan a felperes nem fejtette ki, hogy a bírság mellőzése, illetve mérséklése kapcsán milyen bizonyítékok alapján lenne indokolt a szankció mérséklése, illetve elengedése.
Mindezek alapján a bíróság, mivel az alperes mérlegelésében kirívó okszerűtlenséget nem talált, a bírság összegszerűségének megváltoztatására, illetve a bírság összegének mellőzésére vonatkozó kereseti kérelmet nem tartotta teljesíthetőnek.

Az előzőek alapján a bíróság megállapította, hogy az alperes határozata anyagi és eljárásjogi szempontból is jogszerű volt, így a felperes keresetét a Pp. 339.§ (1) bekezdése alapján elutasította.

A felpereses pervesztes lett, ezért a bíróság a Pp. 78.§. (1) bekezdése alapján kötelezte alperes képviselői költségének megfizetésére. A Pp. 67.§ (2) bekezdése alapján a jogtanácsos, jogi előadót az ügyvédi jogállás illeti meg, ezért a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (3) és (6) bekezdés alapján határozta meg az alperes részére járó munkadíj összegét. A bíróság a perköltség összegének megállapításakor figyelemmel volt, az alperes által kifejtett jogi munkára, az ügy jellegére, a tárgyalások, beadványok számára és terjedelmére.

A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt kereseti illeték megfizetésére a bíróság a pervesztes felperest kötelezte a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján, a kereseti illeték mértékénél az Illetékekről szóló 1990. évi XCIII. tv. (Itv.) 43.§ (3) bekezdése folytán alkalmazott Itv. 39.§ (1) bekezdésére és 42.§ (1) bekezdés a) pontjára volt figyelemmel.

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

Budapest, 2014. december 05.

Ságiné dr. Márkus Anett s.k.
bíró