

## **Fővárosi Ítéltábla**

2.Kf.27.502/2006/6. szám

### **A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!**

A Fővárosi Ítéltábla a Vodafone Magyarország Mobil Távközlési Zrt. (Budapest) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest hivatkozási szám:Vj-150/2004.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2006. évi május hó 9. napján kelt 7.K.31.013/2005/8. számú ítélete ellen a felperes által 9. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2007. évi február hó 28. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 10.000 (azaz tízezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékekben eljáró hatóság külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Az irányadó tényállás szerint a mobil rádiótelefon szolgáltatás piacán - a Nemzeti Hírközlési Hatóság (a továbbiakban: NHH) által közzétett jelentések szerint, valamint a szolgáltatók részéről nyújtott adatok alapján a 2003. év vonatkozásában a T-Mobil Rt. és a Pannon GSM Rt. (a továbbiakban: versenytársak) mellett a felperes az összes értékesítés tekintetében a harmadik helyet foglalta el annak ellenére, hogy a legnagyobb mértékben nőtt előfizetőinek száma, vagyis a nettó növekmény, az esetében volt a legnagyobb. A felperes a 2004. január és augusztus között közzétett reklámjaiban „Magyarország legnépszerűbb mobilszolgáltatója mindig többet - ad” állítást

használta logójához kapcsolva. Általában, de nem minden esetben egy csillag segítségével, a kijelentéshez képest kisebb betűmérettel azt az információt fűzte a reklámok többségéhez; hogy „a Vodafone a 2003-as hivatalos értékesítési adatok alapján Magyarország legnépszerűbb mobilszolgáltatója”, illetőleg egyes reklámokban „a 2003-as hivatalos értékesítési adatok alapján” megjegyzést tüntette fel.

A felperes elleni bejelentés alapján megindult versenyfelügyeleti eljárás arra irányult, hogy a felperes megsértette-e a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) III. fejezetének rendelkezéseit, amikor a 2004. évben folytatott reklámkampánya során Magyarország legnépszerűbb mobilszolgáltatójaként tüntette fel magát.

A versenyfelügyeleti eljárásban a felperes érdemi védekezésében azt adta elő, hogy a hivatalos értékesítési adat mind a mindennapi életben használt, mind a szakma által elfogadott általános jelentése szerint csak és kizárólag az NHH hivatalos statisztikáját jelentheti, amely mindenféle szubjektív szempontot és értékítéletet mellőz, ezáltal az ésszerűen viselkedő fogyasztó számára megtévesztésre nem alkalmas, mivel az üzenete igaz; egyértelmű és megalapozott (a nettó növekményt mutatva). Hivatkozása szerint soha nem állította, hogy ő a legnagyobb szolgáltató, csak azt, hogy a lemorzsolódásokat és az új ügyfelek megszerzését figyelembe véve ő a legnépszerűbb szolgáltató, hiszen nála mutatható ki a legnagyobb nettó növekmény. Az eljárás során a népszerű szó jelentését tekintve (a nagyközönségtől kedvelt, tömegeknek tetsző) mind az ügyfelek megszerzésének, mind pedig a meglévők megtartásának aspektusait is vizsgálni kell, mivel az alacsonyabb ügyfélmegtartó képesség kisebb népszerűséget igazol. Utalt arra, hogy a számhordozhatóság megnyíltát követő ügyfélmozgásra vonatkozó adatokból egyértelműen kitűnik, hogy a tőle elvándorolt előfizetők száma lényegesen alatta marad a versenytársakéhoz képest, ami azt mutatja, hogy az ő fogyasztói tekinthetők a leghűségesebbeknek. A Vj-6/2004. számú ügyben készített piackutatás megállapításait, amely ezer fős minta alapján készült nem tartotta megalapozottnak, összehasonlítva a megbízása alapján részére hetente készített piackutatásokkal, amelyekben a megkérdezett fogyasztók személyi köre változó volt. Mindezen tényezők figyelembevétele mellett a versenyfelügyeleti eljárásnak a jogsértés hiányában való megszüntetését kérte.

Az alperes a 2005. február 03. napján kelt Vj-150/2004/15. számú határozatában megállapította, hogy a felperes a Tpv. 8.§-ának (1) bekezdésébe ütköző magatartást tanúsított, amikor 2004. év januárjától augusztusáig azt állította, hogy Magyarország legnépszerűbb mobilszolgáltatója, ezért 5.000.000 Ft bírság megfizetésére kötelezte. Indokolása szerint a felperes a különböző reklámmédiumokban szisztematikusan, átgondoltan folytatta reklámtevékenységét, melynek során következetesen alkalmazta a „Magyarország legnépszerűbb mobilszolgáltatója mindig többet ad” kijelentést, amelynek megjelenítési módja (a logójához- történő kapcsolás) azt célozta, hogy a fogyasztókban kedvező képet alakítson ki és rögzítsen a vállalkozásról, amelynek érdemi befolyása van a versenyjogilag elsődlegesen releváns fogyasztói döntések meghozatalára a mobilszolgáltatók közötti választáskor. A piacelsőséget a vállalkozásnak az abszolút elsőbbséget kifejező felsőfokú jelző alkalmazásakor valamennyi versenytárssal szemben bizonyítania kell, és csak abban az esetben lehet a reklámban alkalmazni, ha annak valóságtartalmát hitelt érdemlően igazolni tudja a reklámozó. A vizsgált kijelentés esetében a „legnépszerűbb” jelző azt az üzenetet közvetíti a fogyasztók felé, hogy a felperes a versenytársak rangsorában első helyen található, azaz a legtöbb ügyféllel rendelkezik és a legtöbb szerződést köti. A felperes maga is számszerűsíthető értelmet tulajdonított kijelentésének („a 2003-as hivatalos értékesítési adatok alapján”), amelyben az értékesítés egyértelműen a szerződéskötések számára utal és nem hozható kapcsolatba egyfajta „ügyfél megtartási képességgel”. Ezen értelmezést figyelembe véve az eljárás adatai alapján megállapítható volt, hogy a felperes állítása nem felelt meg a valóságnak, ugyanis két versenytársának több ügyfele volt és több szerződést kötöttek a 2003. évben, amin az a körülmény sem változtat, hogy nagyobb volt a lemorzsolódás, mint a felperes esetében. A felperes védekezésében előadottakra hivatkozva kiemelte, hogy bár a nettó értékesítési adatokban a felperes megelőzte versenytársait, azonban „a legnépszerűbb vállalkozás” és az „leghűségesebb fogyasztókkal rendelkező vállalkozás” kifejezések nem bírnak azonos jelentéssel. A felperessel szerződést kötő fogyasztók lemorzsolódásának kedvező mértéke alapot adhat a fogyasztók hűségének az értékelésére, azonban azt nem teszi lehetővé, hogy ennek alapján a népszerűsége lehessen következtetni. A bírság kiszabása körében a versenyhez fűződő érdek veszélyeztetettségének mértéke mellett, figyelemmel volt a felperes piaci erejére, a reklámok által elért fogyasztók nagy számára, a jogsértő magatartás tanúsításának több hónapot felölelő időtartamára, valamint az érintett reklámok megjelentetésének költségeire, illetőleg értékelte, hogy a reklámhatása mobilszolgáltató imázsára is kiterjedt, hosszú távú hatást fejtve ki a piacon,

továbbá figyelembe vette azon döntéseit, amelyekben a felperest a Tpv. 8.§-ába ütköző magatartása miatt marasztalta az elmúlt időszakban.

A felperes keresetében annak megállapításával, hogy jogsértést nem követett el, a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését, avagy az alperesi határozat hatályon kívül helyezését kérte azzal, hogy amennyiben a Fővárosi Bíróság erre nem lát lehetőséget, akkor a versenyhatóság döntését változtassa meg, és a bírság kiszabását mellőzze, avagy annak összegét mérsékelje. A versenyfelügyeleti eljárás során tett érdemi védekezésének megismétlése mellett utalt arra, hogy a NHH adatai igazolják reklám kijelentésének valóságát és ezzel összhangban állnak a megbízása alapján készült piackutatás eredményei is, mely szerint a legnépszerűbb mobilszolgáltatónak tekinthető. Véleménye szerint a versenytársak piacra lépésének eltérő időpontjára figyelemmel határozottan téves és félrevezető az az értékelés, amely a népszerűséget az ügyfélszámmal azonosítja ugyanis ezen két fogalomkör egymásnak nem feleltethető meg, mivel az ügyfélszám egy statikus állapotot tételez fel, míg a népszerűség a folyamat dinamikájára utal. Az általa használt definíció tekintetbe veszi mind az új ügyfelek megszerzésére, mind a már meglévő ügyfelek megtartására vonatkozó képességét, amellyel szemben a versenytársak esetében az ügyfelek lemorzsolódása nagyobb volt, amelynek alapvető oka lehet az ügyféli elégedetlenség, illetőleg alacsonyabb hűség. Ezek együttesen igazolják azt, hogy a nettó növekedés, amely esetében volt a legnagyobb, a népszerűséggel feleltethető meg. Ebből következően az alperes a reklám objektív értékelése helyett a legnépszerűbb jelző mögül kiveszi az azt meghatározó szöveggörnyezetet, a felperes helyzetét tükröző viszonyítási rendszert, amely olyan téves értelmezéshez vezet, amelyet nem állított és amelyet soha nem kívánt közvetíteni. A TÁRKI Vj-6/2004. számú versenyfelügyelete eljárásban készített piackutatásával összefüggésben arra utalt, hogy annak tárgya nem azonos azzal a magatartással, amelyet a versenytanács ezen eljárásban vizsgált. A Tárki eredményeinek megalapozottságát vitatta a Fővárosi Bíróság előtti 7.K.32.439/2004. számú perben, ahol az elsőfokú bíróság a kutatás hiányosságaira tekintettel megváltoztatta a bírság összegét. A szankcióval kapcsolatosan kiemelte, hogy a felek között a statisztikák eltérő értelmezésében merült fel eltérés, ezért a jogsértés megállapítása mellett is a bírság mellőzése indokolt azzal, hogy súlyosító körülményként nem lehetett volna értékelni a vele szembeni más versenyhatósági döntéseket, mivel a reklámkampány lefolytatásakor azokról nem bírt tudomással.

Az elsőfokú bíróság a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának (1) bekezdése alapján a felperes keresetét elutasította, elfogadva a jogsértés vonatkozásában kifejtett versenyhatósági okfejtést, valamint a Tpv. 9.§-ának alkalmazásával a vizsgált kijelentés értelmezésével kapcsolatos álláspontot. Indokolása szerint amennyiben a felperes azt szeretne volna kifejezni, hogy a nettó ügyfél növekménye a legnagyobb, és piaci részesedése folyamatosan nő más szolgáltatókkal szemben, akkor ezen körülményeket kellett volna olyan tényként megjelölnie, amelyekre reklámállítást alapozza, és nem az értékesítési adatokra kellett volna hivatkozni. A 7.K.32.439/2004. számú perben beszerzett szakértői véleményt a TÁRKI közvélemény kutatásra vonatkozóan felhasználhatónak találta, rögzítve, hogy annak adatai alapján nem volt levonható semmiféle következtetés arra nézve, hogy a megtevesztés bármilyen formában megvalósult-e, és nem kérdőjelezi meg a reklámállítások jogsértésre való elvi alkalmasságát. Megítélése szerint a reklámköltségekhez és a felperes nettó árbevételéhez képest figyelmeztető jellegűnek és mértékűnek tekinthető a bírság, amelynek meghatározása során jogszerűen járt el a versenyhatóság, és megfelelően értékelte a felperes részéről megjelölt körülményeket (így az értelmezési eltérést, valamint a korábbi azonos tárgyú versenyhatósági marasztalásokat).

A felperes fellebbezésében elsődlegesen az ítélet megváltoztatásával kereseti kérelmének teljesítését kérte, másodlagos kérelme az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére és az elsőfokú bíróság új eljárás lefolytatására való utasítására irányult. Fenntartotta az irányú álláspontját, hogy az tekintendő a legnépszerűbbnek; aki a legvonzóbb volt az előfizetők számára, azaz aki a piaci részesedését a legnagyobb mértékben volt képes növelni a vizsgált időszakban annak ellenére, hogy esetleg nem ő rendelkezett a legtöbb előfizetővel. A „legnépszerűbb” jelző nem egyenértékű a „legnagyobb” vagy „legjobb előfizetővel rendelkező” kifejezésekkel, annál árnyaltabb jelentést hordoz. A népszerűségnek a piaci részesedés növekedése a legadekvátabb mutatója, ez tükrözi ugyanis, hogy a szolgáltató az összes fogyasztó számára mennyiben tudott elismertté és elfogadottá (népszerűvé) válni. Ez azért is helytálló értelmezés, mert az általa használt legnépszerűbb jelző egy adott év értékesítési adatain alapult, azaz nem statikusan egy adott pillanatra vonatkozott, hanem ezen időszak változásait tükröző, folyamatot jellemző kijelentés volt. A mobilszolgáltatás piacán a népszerűséggel összefüggésben nem csak az új előfizetők megszerzése, de a meglévő előfizetők megtartása is releváns tényező abban az esetben, amikor a szolgáltatók előfizetői elismertsége és népszerűsége a vizsgálat tárgya. Véleménye szerint ezen érveket sem a versenyhatóság, sem pedig az elsőfokú bíróság nem vette figyelembe, nem adva hitelesen

alátámasztó indokolást a jogsértés megvalósulását tekintve. Ezt meghaladóan az elsőfokú bíróság nem fejtette ki, hogy a reklámüzenet miért nem felelt meg a Tpv. 9.§-ában foglaltaknak és nem adott érdemi magyarázatot arra sem, hogy miért tekintendő tévesnek a részéről kifejtett értelmezés, hogy miért nem fogadta el a reklámállításának alátámasztásául szolgáló bizonyítékként a NHH gyorsjelentésben foglaltakat és a 7.K.32.439/2004. számú perben beszerzett szakvéleménynek a reá nézve kedvező állításait.

Az alperes írásbeli észrevételében a felperesi fellebbezés elutasítását kérte azzal, hogy helytelen az a hivatkozás, miszerint a felperes által megjelölt körülményeket a versenyhatóság, illetve az elsőfokú bíróság nem vette figyelembe döntésének meghozatalakor. Határozatának 22. és 25. pontjában részletesen rögzítette álláspontját a felperes érdemi védekezésével kapcsolatosan, ezt meghaladóan a versenyhatóság értelmezésével szemben a felperes nem bizonyította a reklámállítás valóságát.

A felperes fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló peradatokból okszerű következtetésre jutott a felperes által megvalósított jogsértés és az ezzel összefüggésben alkalmazott jogkövetkezmény megalapozottsága tekintetében, amelynek eredményeként jogszerűen határozott a felperesi kereset elutasításáról. A felperes fellebbezésében olyan új tény vagy körülményt nem jelölt meg, amely fellebbezése kedvező elbírálását eredményezhetné.

A Tpv. III. fejezete rendelkezik a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolásának tilalmáról, amely alapján a Tpv. 9.§-ában foglaltak alkalmazása mellett vizsgálta a versenyhatóság a felperesi „Magyarország legnépszerűbb mobilszolgáltatója” reklámszlogen használatát és ezzel összefüggésben állapította meg, hogy a fogyasztók ennek számszerűsíthető adatokon nyugvó tartalmat és értelmet tulajdonítanak. Ez pedig nem a felperes által hivatkozott ügyfélmegtartási képességgel és nettó növekménnyel azonosítható, hanem az értékesítési adatok figyelembevétele mellett a megkötött szerződések és a tényleges ügyfelek számát jelenti. A megállapításait alátámasztó és a felperes érdemi védekezését cáfoló tényezőket, azok külön-külön való értékelését és ezek együttes összevetését az alperes döntése részletesen tartalmazta.

A felperes a fogyasztói döntést befolyásoló tényezők közül a részéről fontosnak ítélt hivatalos adatok megjelölést használta reklámozása megerősítésére, mivel számára ez volt a legelőnyösebb paraméter, hiszen ebben számszakilag megelőzte a versenytársakat, míg ezzel szemben az érintett piaci részesedése nagyságrendjében elmaradt. Ezen egyetlen tényezőre történő utalása, továbbá az általa kiemelt és számára kedvezőnek tekinthető szempontok figyelembevétele mellett sem fogadható el a felperes azirányú okfejtése, hogy a népszerűségnek a piaci részesedés növekedése a legadekvátabb mutatója. A másodfokú bíróság álláspontja az; hogy jogszerű volt mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság megközelítése a vizsgált reklámállítást jelentést tartalmát illetően. Ezzel szemben a felperes részéről megjelölt körülmények (nettó növekmény, lemorzsolódás aránya, ügyfélmegtartó képesség, előfizetői hűség) együttesen sem támasztják alá a legnépszerűbb jelző indokolt használatát. Az átlagfogyasztó a szavaknak a mindennapi életben használatos legnyilvánvalóbb és legkönnyebben értelmezhető üzenetével azonosítja az egyes reklámállításokban elhangzottakat. A felperesi értelmezés és elemzés csak további pontosított információ birtokában lett volna elfogadható, szemben a versenyhatóság egyszerű és gyakorlatias megközelítésével szemben.

A Pp. 164.§-ában foglaltak szerint a felperes nem tudta bizonyítani, hogy a versenyhatósági értelmezés nem feleltethető meg reklámállításának, szemben az általa állított és részéről kifejezni kívánt jelentést tartalommal. Nem vezethet önmagában helyes következtetésre a felek általi magyarázatok egymás mellé állítása, hiszen ezek nem ilyen formában vannak kihatással a fogyasztói döntésekre.

A fellebbezésben foglaltakra utalással emeli ki a Fővárosi Ítéltábla, hogy az alperes és az elsőfokú bíróság is döntését a Tpv. rendelkezéseinek alkalmazása mellett hozta meg, és nem a TÁRKI féle piackutatás, valamint az ezt értékelő szakvélemény adataira alapítottan, így ezek részletes elemzése nem volt szükséges. A felperes megbízásából készült piackutatás során elhangzott kérdésfeltevésből adódóan („Melyik szolgáltatóra mondaná, hogy egyre népszerűbb”) a válaszadók azon kijelentése, hogy a felperes „az egyre népszerűbb”, ténylegesen nem „a legnépszerűbbet” jelenti. A reklámüzenetek tekintetében a Tpv. 9.§-ában foglaltak alkalmazása mellett kellett állást foglalni a Tpv. 8.§-ába ütköző jogsértés megállapíthatóságáról, amely egymással összefüggő segítő előírások, így nem fogadható el az a felperesi hivatkozás, hogy az elsőfokú bíróság nem fejtette ki; hogy a vizsgált állítás miért nem felel meg a Tpv. 9.§-ában foglaltaknak. Ezen túlmenően nem volt helytálló a felperes

fellebbezésben foglalt azon kifogása sem, hogy az elsőfokú bíróság nem tett eleget indokolási kötelezettségének, ugyanis az ítélet részének kell tekinteni a jogszerűnek talált és elfogadott alperesi okfejtést. Az elsőfokú bíróság ítéletéből annak tömör megfogalmazása ellenére, mind a jogsértés, mind a jogkövetkezmény (mérlegelés szempontjai) tekintetében megállapítható volt, hogy a versenyhatóság döntését jogszerűnek értékelte és ez alapján határozott a felperesi kereset elutasításáról.

A „legnépszerűbb” és „egyre népszerűbb” kifejezésnek a mindennapi életben elfogadott jelentése és eszerinti használata egyértelmű: a „legnépszerűbbnél” népszerűbb nincs, az „egyre népszerűbb” pedig azt jelenti, hogy a - korábban a felperessel szemben fennállott - rokonszenv, tetszés pozitív irányban változott, egyre elfogadottabbá válik.

A „legnépszerűbb” reklámállításnak a reklám közzétételekor való fennállását az utóbb beszerzett „egyre népszerűbb” vélemény nem támasztja alá.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság a Pp. 254.§-ának (3) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság érdemben helytálló ítéletét helybenhagyta.

A Fővárosi Ítéltábla a sikertelenül fellebbező felperest az alperes másodfokú perkötségének megfizetésére a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése szerint, míg a tárgyi illetékeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére a 6/1986. (VI.26.) IM. rendelet 13.§-ának (2) bekezdésében foglaltak alapján kötelezte.

**Budapest, 2007. évi február hó 28. napján**