

5.K.29.685/2013/7.

(előző ügyszám: 5.K.33.575/2012.)

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a Fehér András és Tringli Zoltán László ügyvezetők által képviselt **Üzleti Szaknévsor Kft.** (1088 Budapest, József krt. 19. II/4.) felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd (1245 Budapest 5., Pf. 1036.) és dr. Hargita Árpád bírósági képviseleti irodavezető által képviselt **Gazdasági Versenyhivatal** (1054 Budapest, Alkotmány u. 5.) alperes ellen **versenyügyben hozott Vj/028-22/2012. számú közigazgatási határozat felülvizsgálata** iránt indított perében meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy tizenöt nap alatt fizessen meg az alperesnek 30.000 (azaz harmincezer) forint perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 42.000 (azaz negyvenkettőezer) forint kereseti illetéket.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított tizenöt nap alatt van helye fellebbezésnek, amelyet a Fővárosi Törvényszékhez címzetten, a jelen bíróságnál kell írásban, három példányban előterjeszteni.

I n d o k o l á s

A felperes 2007-ben kezdte meg információ-technológiai szolgáltatási tevékenységét, az általa létrehozott www.uzletiszaknevsor.hu internetes portálon és az ehhez kapcsolódó saját tulajdonú admin felületen, ami egy cégadatbázis kezelő internetes elérhetőségű program.

Az alperesi versenyhatóság 2012. április 12-én azért indított versenyfelügyeleti eljárást a felperessel szemben, mert észlelte, hogy 2011. év I. félévében díjbekérő számlát és ahhoz kapcsolódó mellékletet küldött vállalkozások számára, mely melléklet az adott vállalkozás www.uzletiszaknevsor.hu weboldalon történő megjelenítésére vonatkozó információkat és a szerződési feltételeket tartalmazta, a kiküldött levelek kapcsán azonban kérdésesnek találta, hogy a címzettek tisztában lehettek-e azzal, hogy nem áll fenn szerződésük a szolgáltatás tárgyában.

A felperes által a vizsgált időszakban küldött DM levelekben két dokumentum volt található: egy Díjbekérő számla és egy kétoldalas irat, melynek első oldalán egy Regisztrációs szerződés elnevezésű blanketta szerepelt, második oldala pedig a Melléklet elnevezést viseli.

A Díjbekérő számla elnevezésű, megjelenésében számlának látszó, fejrészeben mind a felperes, mind a címzett adatait tartalmazó egyoldalas dokumentum kitöltött számlaszám, számla kelte, fizetési határidő, teljesítés dátuma és fizetés módja rovatokat tartalmaz, majd megadja a szolgáltatás megnevezése, mennyisége, egységára, nettó Ft, áfa %, áfa Ft és

Fizetendő rovatokat, melyekben a 6209 Egyéb információ-technológiai szolgáltatás fejében az eljárás alá vont által beírt fizetendő összeg szerepel, továbbá a felperes pecsétje és egy aláírás látszik. A díjbekérő számla alján az alábbi szöveg olvasható: A díjbekérő számla egy példányban készült, az Üzleti Szaknévsor számlázó programmal, amely minden tekintetben megfelel a hatályos jogszabályoknak.

A Regisztrációs szerződés elnevezésű blanketta tartalma: a felperes adatai, az Ön ügyfél menedzsere megjelöléssel a felperes képviselőjének adatai, majd a címzett mint Megrendelő adatai, végül a szolgáltatás és a díjak olvashatók a dokumentumon a számlának megfelelően, továbbá a felperes pecsétje és egy aláírás látszik, illetve a Megrendelő aláírásának hagyott kipontozott részt. A Regisztrációs szerződés keltezeként Budapestet és a címzett kézhezvételéhez közeli dátumot tartalmaz.

A Melléklet elnevezést viselő dokumentum tartalma: a felperes adatai, a jelentős részben kitöltetlen Ügyféli adatok elnevezésű rész, valamint a 7 pontból álló Szerződési feltételek.

A Szerződési feltételek 3. pontjának a szövegezése a vizsgált időszak során változott:

- A megrendelő a jelen szerződés aláírásával elismeri, hogy köteles a fent rögzített szolgáltatás díját a megjelölt határidőig a szolgáltató által kiállított és postai úton megküldött átutalási számla alapján kiegyenlíteni. A megrendelő a számla átvételét jelen szerződés aláírásával elismeri és nyugtázza.
- A megrendelő a jelen szerződés aláírásával, vagy a mellékleten megküldött Díjbekérő számla kifizetésével elfogadja a szolgáltató által kínált szolgáltatást és annak szerződési feltételeit. Mindaddig az akár postai, akár e-mail útján küldött dokumentációk kizárólag ajánlattételnek minősülnek.

Az alperes a 2012. október 19-én kelt, felülvizsgálni kért határozatával a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 77. § (1) bekezdés d) pontja alapján megállapította, hogy a felperes a 2011. január 1-jétől 2012. április 12-ig terjedő időszakban a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 12. § (1) bekezdésébe és (2) bekezdés b) pontjába ütköző, megtevesztő reklámozási gyakorlatot folytatott, amikor a potenciális ügyfelekhez eljuttatott küldemények azt a látszatot keltették, hogy azok egy már megkötött szerződés alapján kibocsátott számlák. Ezért őt a Tpv. 78. § (1) bekezdése alapján 1.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte, és a Tpv. 77. § (1) bekezdés f) pontja alapján megtiltotta számára a jogsértő magatartás további folytatását.

Határozatának indokolásában kiemelte, hogy a felperes által megcélzott üzletfelek kizárólag vállalkozások. A vállalkozásokra jellemző, a fogyasztóknál magasabb ismeretek és körülmények közötti eljárás mellett sem elvárható, hogy egy számla vagy arra az összetéveszthetőségig hasonlító dokumentum alapján a vállalkozás azt feltételezze, hogy azt egy vele szerződéses kapcsolatban nem lévő vállalkozás küldte neki abban bízva, hogy nem fogja észlelni azt, hogy nem is jött létre korábban közöttük szerződés, és esetlegesen a számla (téves) kiegyenlítését követően sem tesz lépéseket a szerződés megszüntetése érdekében. Bár

az üzletfelektől is elvárható a hozzájuk beérkező dokumentumok figyelmes elolvasása, azonban ez nem mentesíti a felperest azon követelmény teljesítése alól, hogy ne alkalmazzon megtévesztésre alkalmas reklámot.

A 2011. június végéig folytatott felperesi magatartással összefüggésben kiemelte, hogy a vállalkozásoknál általában más-más részleg foglalkozik az ajánlatokról való döntéssel és a számlák kifizetésével. Ha egy küldemény számlának látszik, bizonyos automatizmusok indulhatnak be, a számlát a pénzügyekért felelős részleghez továbbítják, ahol komoly esélye van annak, hogy azt feltételezzék, hogy egy szerződéses viszonyból eredő számla érkezett, amely gyakran kifizetésre kerül. E körben utalt arra, hogy az adott esetben a postai küldemény címzettje nem a kapcsolattartó személy, hanem maga a vállalkozás. Kiemelte, hogy a Díjbekérő számla rendkívüli módon hasonlít egy számlára, és ezért alkalmas a megtévesztésre, mivel annak a látszatát kelti, hogy az egy már korábban megkötött szerződés alapján kibocsátott számla. Hozzátette, hogy a címzett figyelmét a fizetendő összeg és a fizetési határidő szerepeltetése is elterelhette arról, hogy még nincs szerződéses viszony közte és a küldemény feladója között.

A 2011. június végétől folytatott gyakorlattal összefüggésben kifejtette, hogy a felperes által a versenyfelügyeleti eljárásban benyújtott dokumentumok nem alkalmasak arra, hogy bizonyítsák előadásait arra vonatkozóan, hogy 2011. június végén változtatott volna korábbi magatartásán. A változtatás jelzett időpontját követő regisztrációs szerződések és mellékleteik hiányában nem tekinthető alátámasztottnak a melléklet megújított tartalmára vonatkozó állítás. Annak az állításnak a bizonyítására pedig, hogy ez időtől előzetesen telefonon hívja fel a lehetséges ügyfeleket, az általa kezdeményezett hívások listáját kellett volna csatolni, feltüntetve, hogy melyik hívott fél vált ügyfélle a hívást követő belátható időn belül. Ilyen bizonyításra azonban szintén nem került sor, mint ahogy a felperes az általa elküldött e-maileket sem csatolta, melyek tartalma esetleg utalhatott volna a megelőző telefonhívásokra. A rendelkezésre álló adatok kifejezetten cáfolják, hogy a felperes a magatartását a címzett kapcsolattartójának feltüntetésével a fenti időponttól megváltoztatta volna.

A 2012. március-áprilisi állapotra vonatkozóan rögzítette, hogy az ezen időszak tekintetében csatolt regisztrációs szerződések melléklete tartalmazza a fentebb említett, megváltozott szövegezésű (a dokumentáció ajánlati jellegére utaló) 3. pontot. Az alperes ezért 2012. márciustól látta bizonyítottnak azt, hogy a felperes gyakorlata az általa állított három új körülmény közül egyet illetően (részben) megváltozott. Továbbra sem látta bizonyítottnak ugyanakkor, hogy a dokumentumok kiküldése előtt minden esetben telefonos kapcsolat jönne létre a felek között, hiszen a kapcsolattartó személynek nevezett vezető tisztségviselő nevét és adatait az eljárás alá vont más forrásból is beszerezhetette, és már másfél évvel a 2011. június végi időpont előtt rendszeresen feltüntette. Kiemelte, hogy a fenti, részleges változás nem szünteti meg a jogsértést, a szöveg a Melléklet Szerződési feltételek rovatának egyik - apró betűvel közölt - pontjában található, így az nem feltétlenül válik az üzenet részévé, a címzett nem észleli az ellentmondást a küldemény első részében szereplő díjbekérő számla és a két oldal terjedelmű melléklet egyik apró betűs sorának közlése között. Ezért a 2012. június végét követő gyakorlatot is jogsértőnek tekintette azzal, hogy a változtatást enyhítő körülményként

értékelte.

A bírságkiszabás körében rögzítette, hogy annak összegét a Tpv. 78. § (3) bekezdésének, illetőleg a GVH Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2007. számú közleményében foglaltaknak megfelelően határozta meg. A jogsértésből származó árbevételből indult ki, melyet becsléssel állapított meg.

Súlyosító körülményként értékelte, hogy a felperes a jogsértő gyakorlatot hosszú időn keresztül folytatta, a jogsértő gyakorlattal a vállalkozások széles körét érte el, magatartása felróható volt, tekintettel arra, hogy korábban az alperesi hatóság már azonos magatartást több ízben is jogsértőnek ítélte, kiforrott joggyakorlattal rendelkezik e tekintetben. Enyhítő körülményként értékelte ugyanakkor azt, hogy a felperes a magatartását 2012. március 1-jétől részben megváltoztatta (de e körülmény jelentőségénél azt is figyelembe vette, hogy a jogsértő időszak utolsó tizedét érintette csak a változás és az is részleges volt csupán), illetve hogy nem tett lépéseket a díj megfizetése érdekében, ha a díjbekérő számla alapján az ügyfél nem fizetett önként, és szinte minden esetben visszautalta a díjat a vállalkozás részére, ha az a befizetést követően jelezte, hogy meggondolta magát vagy téves utalásra hivatkozott (e körülményt is kis súllyal vette figyelembe).

Rögzítette ezt követően, hogy mind a vállalkozás méretére tekintettel a speciális, mind a generális prevenció szempontja a számítottnál magasabb összegű bírságot indokol, mely körben figyelembe vette továbbá egyfelől azt, hogy a felperes által becsült értékek jelentősen elmaradtak az ismert árbevételétől, másrészt azt, hogy a számlák küldésével történő ügyfélszerzés az utóbbi időben átlépte a ritka kivétel határát, ezért egy túlzottan alacsony mértékű bírság nem visszatartó, hanem kifejezetten ösztönző hatású lett volna a nem kívánatos, visszaszorítandó gyakorlatra.

A felperes a tárgyaláson pontosított keresetében az alperesi határozat megváltoztatását kérte annak megállapításával, hogy a 2011. július 1-je és 2012. április 12-e közötti időszakban jogsértést nem követett el, és kérte a bírság összegének 300.000 forintra történő mérséklését.

Beismerte, hogy 2011. január 1-jétől 2011. június 30-áig az alperes által kifogásolt gyakorlat alkalmazásával jogsértő magatartást tanúsított, és az ezért járó szankciót sem vitatta. Előadta ugyanakkor, hogy - miután a módszer nem hozta meg a várt eredményt - 2011 júniusában weboldalfejlesztést vitt véghez, megváltoztatta a szerződési feltételek 3. pontját, melyben utalt arra, hogy a postai, illetve e-mail útján küldött dokumentációk kizárólag ajánlattételnek minősülnek. Ennek igazolására 2011.I., illetve II. félévéből származó szerződéseket, továbbá rendszergazdája, az A. Kft. által kiállított nyilatkozatot csatolt. Álláspontja szerint az A. Kft. nyilatkozata egyértelműen igazolja, hogy a rendszerből kinyomtatott összes regisztrációs szerződés 2011. május 30-a óta tartalmazza a szerződések ajánlati jellegét, illetve hogy a kifogásolt apró betűk is 2011. augusztus 6-án megnövelésre kerültek. Kifejtette, hogy az A. Kft. nyilatkozatával összefüggésben kész a rendszerét igazságügyi informatikai szakértői vizsgálatnak alávetni. Előadta továbbá, hogy ez idő szerint minden ügyfelét telefonon is megkereste, és engedélyt kért a szerződés meghosszabbításához vagy új szerződés megkötéséhez szükséges dokumentáció elküldésére. A telefonhívásokról hangfelvétel - a beruházási költségek nagysága miatt - nem készült, ennek ellenkezőjét azonban az alperes

nem bizonyította. A könyvelése által kiállított igazolást csatolt arra vonatkozóan, hogy 2011 júniusa után mekkora összegű telefonszámlákat fizetett, mely álláspontja szerint cáfolja azt az alperesi megállapítást, miszerint nem volt megelőző és folyamatos kommunikáció a cégekkel.

Mindezekre figyelemmel vitatta a jogsértéssel érintett idő alperes által rögzített tartamát, illetve erre figyelemmel kifogásolta a bíróság eltúlzottan magas voltát. Hangsúlyozta, hogy e változtatásokra a jelen ügytől függetlenül korábban és önként került sor. Álláspontja szerint magatartása nem volt felróható, nem kellett ugyanis tudomással bírnia az alperesi hatóság gyakorlatáról, továbbá szakemberek véleményét is kikérte az ügyben.

Előadta továbbá azt is, hogy kizárólag a nagyobb vállalkozásoknál van külön postabontó részleg, ügyfelei pedig nem kizárólag ilyen cégek, ezért a határozatban foglalt eset csak elenyésző számban valósulhat meg. Kifejtette, hogy vállalkozások közötti szerződésekről van szó, ezért tüntette fel feladóként önmagát, címzettként pedig az adott vállalkozást, a szerződésen belül a telefonos egyeztetések alapján pontosította, hogy ki a kapcsolattartó, és ezt minden alkalommal fel is tüntette.

Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. Fenntartotta a határozatában foglaltakat, mert az álláspontja szerint minden tekintetben jogszerű.

A kereset - az alábbiak szerint - nem alapos.

A bíróság az alperesi közigazgatási határozatot a Tpvt. 83. § (1) bekezdése, valamint a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 324. § (2) bekezdés a) pontja alapján, a Pp. XX. fejezete szerinti eljárásban, a Pp. 339/A. §-a értelmében a meghozatalakor fennálló tények és alkalmazandó jogszabályok figyelembevételével, a Pp. 213. § (1) bekezdése és 215. §-a szerint a kereset és az ellenkérelem keretei között vizsgálta felül. A tényállást a Pp. 206. § (1) bekezdésére figyelemmel a rendelkezésre álló közigazgatási iratok, valamint a felek előadása és a becsatolt okirati bizonyítékok egybevetése alapján, a bizonyítékokat a maguk összességében értékelve és meggyőződése szerint elbírálvá állapította meg.

A Grtv. 12. § (1) bekezdése szerint tilos a megtévesztő reklám.

A Grtv. 3. § h) pontja szerint megtévesztő reklám minden olyan reklám, amely bármilyen módon - beleértve a megjelenítését is - megtéveszti vagy megtévesztheti azokat a személyeket, akik felé irányul, vagy akiknek a tudomására juthat, és megtévesztő jellege miatt befolyásolhatja e személyek gazdasági magatartását, vagy ebből eredően a reklámozóéval azonos vagy ahhoz hasonló tevékenységet folytató más vállalkozás jogait sérti vagy sértheti.

A Grtv. 12. § (2) bekezdés b) pontja szerint a reklám megtévesztő jellegének megállapításakor figyelembe kell venni különösen a reklámban foglalt azokat a tájékoztatásokat, közléseket, amelyek az áru árára vagy az ár megállapításának módjára, valamint az áru megvételének, illetve igénybevételének egyéb szerződéses feltételeire vonatkoznak.

Kiemeli a bíróság, hogy a fenti jogszabályi rendelkezésekre figyelemmel a felperesi jogsértés megállapítására az alperes részéről alapvetően azért került sor, mert a felperes által a vizsgált időszakban alkalmazott Díjbekérő számla rendkívüli módon hasonlított egy számlára, és ezért megtévesztésre alkalmas volt: azt a látszatot keltette, hogy az egy már korábban megkötött szerződés alapján kibocsátott számla. Egy tájékoztatásban annak ajánlat voltáról minden körülmények között ki kell hogy derüljön, ha az ajánlat, ellenkező esetben a tájékoztatás megtévesztésre alkalmas.

Önmagában tehát az a kereskedelmi gyakorlat nem tisztességtelen, ha a szerződési ajánlattal egyidejűleg megküldésre kerül egy számla is, feltéve, hogy nem a számla válik elsőként megismerhetővé, és a tájékoztatásból egyértelműen kiderül, hogy a kapcsolatfelvétel a szerződés megkötését célozza. Versenyjogi szempontból ugyanakkor nem fogadható el (jogsértő), ha a küldemény első és meghatározó helyén a számla szerepel, amely tartalmazza a fizetendő összeget és a fizetési határidő megjelölését, továbbá az ajánlat a számla melléklete és nem a számla a melléklet az egyértelmű szerződési ajánlathoz képest.

Miután a perbeli dokumentum első része számlával megegyező struktúrájú, hiába tartalmaz a dokumentum további része tájékoztatást a küldemény ajánlat jellegéről, ha az nem szembeötlő, nem elegendő az ajánlati jelleg felismeréséhez. Az a felperesi módszer tehát, hogy a küldemény első lapján a Díjbekérő számla szerepelt, kétségtelenül alkalmas arra, hogy megtévesztesse a küldeményt felbontó személyt, vagyis abban az esetben is, ha figyelembe vesszük, hogy a Mellékletben szereplő Szerződési feltételek módosított szövegében bizonyos időponttól kezdődően szerepelt az ajánlati jellegre utaló tájékoztatás.

Kétségtelen, hogy a perbeli esetben az alperes 2012. márciusától értékelte bizonyítottan azt, hogy a felperes a korábbi gyakorlatán (részben) változtatott, nem pedig a felperes által már a versenyfelügyeleti eljárásban, majd a perben is hivatkozottak szerinti 2011 közepétől, azonban kiemeli a bíróság, hogy a kérdéses változás a jogsértés megállapítása szempontjából jelentőséggel nem bír, miután a fentiek szerint a felperesi magatartás jogsértő jellege e változástól függetlenül fennáll (amint azt az alperes a határozata 55. pontjában egyértelműen és kifejezetten rögzítette is), ezért a változással érintett idő a jogsértés megállapíthatósága kapcsán nem, csak a bírságkiszabás körében vehető figyelembe (enyhítő körülményként, amint az a határozat 55. és 62. pontjában is világosan szerepel). Erre tekintettel amennyiben a felperes a gyakorlata változását korábbi időponttal tudta volna igazolni, az a bíróság álláspontja szerint a jogsértés alóli mentő körülményként nem szolgálhatott volna, de a bírság további enyhítésére okot adó körülményként lehetett volna értékelni.

Kiemeli a bíróság, hogy a perben a felperes azzal együtt tartotta fenn a határozat jogsértés megállapításával kapcsolatos indokolására vonatkozó kereseti érveit, hogy a jogsértés megállapítását a vizsgált időszak egy részére vonatkozóan maga sem vitatta, sőt azt kifejezetten elfogadta. Ezen kifogásokra vonatkozóan, melyek részben inkább csak reflexiók a határozatban írtakra, nem pedig annak jogszabálysértő voltának kifejtését jelentik, a fentebb írtakra utalással ezért csak röviden annyiban kíván reagálni a bíróság, hogy jogsértés -

szemben felperes álláspontjával - nem csupán akkor állapítható meg, ha felperes kizárólag nagy vállalkozásokat keres fel ajánlataival, mert az alperes által a határozatában bemutatott automatizmusok a küldemény címezésére (a címzett a vállalkozás) tekintettel már egy kft. méretű társaság esetében is beindulhatnak, a felperes pedig maga is állította, hogy ügyfelei között nagyobb cégek is jelen vannak. Kiemeli a bíróság még azt is, hogy a jogsértés megállapításához (a jogszabály szövegéből következően) elegendő a megtévesztésre való elvi alkalmasság, nem szükséges tehát felperes minden egyes partnere vonatkozásában bizonyítani, hogy ténylegesen történt-e megtévesztés.

A bíróság enyhítése körében mindenekelőtt rögzíti arra a bíróság, hogy az ügyfelei telefonos megkeresésének megtörténtét a felperes a versenyfelügyeleti eljárásban, de a perben is csak állította, de azt a Pp. 164. § (1) bekezdésében írt kötelezettsége ellenére nem tudta bizonyítani, a bizonyítás sikertelenségének következményeit így ő tartozik viselni. Utal a bíróság a határozat 48/a., 50., 51., 54. pontjaira. A felperes által a perben csatolt, a felperes telefonszámláinak összegére vonatkozó pénzügyi nyilvántartási adatok pedig a konkrét telefonhívások tényleges megtörténtének és tartalmának bizonyítására nyilvánvalóan alkalmatlanok. Megjegyzi a bíróság, hogy helyesen utalt az alperes arra, miszerint a felperes azt nem is állította, hogy a telefonbeszélgetések során elhangzott volna, miszerint a postai csomag egy Díjbekérő számlát is tartalmaz, amely csak akkor jut szerephez, ha a címzett igénybe kívánja venni a felperes szolgáltatását.

A küldemény ajánlati jellegére utaló módosított kitétel bevezetésének időpontjával összefüggésben pedig az alábbiakat emeli ki a bíróság.

Mindenekelőtt említést érdemel, hogy a felperest az alperesi hatóság már a versenyfelügyeleti eljárásban is felhívta a hivatkozott változást igazoló szerződések becsatolására, aminek azonban a felperes nem tett eleget; sőt, a határozat 31. pontja szerint állította, hogy e szerződéseket bemutatni nem tudja. A bírságkiszabási körülmények mérlegelése, súlyának meghatározása során pedig az mindenképpen a felperes terhére kell hogy essen, ha a változás esetleges korábbi voltát éppen a felperes mulasztása nyomán (adat hiányában) nem lehetett a javára figyelembe venni.

Továbbmenően, a felperes a keresetéhez néhány szerződést csatolt a 2011. év második félévére vonatkozóan, és a per első tárgyalásán vállalta, hogy további több száz szerződést csatol be annak igazolására, hogy az általa hivatkozott módosító kitétel 2011 közepétől már szerepelt a Szerződési feltételek között. Ezzel szemben a 2013. március 20-án érkezett 4. sorszámú előkészítő iratában gazdaságossági és praktikus okokra hivatkozva a vállalt több száz szerződés helyett az A. Kft. által kiállított nyilatkozatot csatolta.

A bíróság álláspontja szerint ugyanakkor az A. Kft. nyilatkozata nem alkalmas meggyőző módon a változások felperes által hivatkozott időpontjának kétséget kizáró igazolására. A bíróság a felperes által felajánlott szakértői bizonyítást, mint a jogvita eldöntése szempontjából szükségtelent, mellőzte (Pp. 3. § (4) bek.), ugyanis az tény- és nem szakkérdés, hogy a felperes az egyes konkrét vállalkozásokkal szemben konkrét időpontokban milyen

gyakorlatot folytatott (milyen szövegű küldeményt juttatott el hozzájuk), amit azonban hitelt érdemlően csak a vonatkozó szerződések vállalásának megfelelő csatolásával tudott volna igazolni. E körben csak utal a bíróság az alperes 5. sorszámú előkészítő iratában az A. Kft. nyilatkozata és a konkrét szerződések tekintetében mutatkozó eltérésekre, anomáliákra és arra is, hogy a felperes az alperesi felvetésekre válaszul adott 6. sorszámú előkészítő iratában a konkrét időpontokat illetően a bíróság kétségeit nemhogy eloszlatta volna, inkább csak megerősítette.

Kiemeli továbbá a bíróság, hogy az alperes a határozat 63. pontjában részletes indokát adta, hogy az általa feltárt súlyosító és enyhítő körülmények figyelembevételével megállapított bírság összegét miért találta eltúlzottan alacsonynak és azt a speciális és generális prevenció szempontjaira figyelemmel miért látta szükségesnek megemelni. E körben rögzíti a bíróság, hogy a bírság szankciót a ténylegesen elkövetett jogsértés súlyához, jellegéhez, valamint az adott ügyben feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodóan, mérlegeléssel kell kiszabni, aminek főbb szempontjait - csak példálózó jelleggel - a Tpv. 78. § (3) bekezdése határozza meg. A bíróság utal a Pp. 339/B. §-ában írtakra, amely szerint a bíróság a közigazgatási szerv mérlegelését nem mérlegelheti felül. A mérlegeléssel megállapított bírság mértékének megváltoztatására csak akkor kerülhet sor, ha a hatóság a releváns tényeket, körülményeket kellő mértékben nem tárta fel, mérlegelésének szempontjai és annak okszerűsége nem állapítható meg.

A fentiekre figyelemmel, miután a perbeli esetben a versenyhatóság az ügyben releváns enyhítő és súlyosító körülményeket a rendelkezésére álló adatok figyelembe vételével körültekintően feltárta, helyesen vette számba, azokat a súlyuknak, nyomatékuknak megfelelően értékelte, okszerűen mérlegelte, és ennek indokairól a határozatában a kellő részletességgel számot is adott, bármely további enyhítő körülményt is csak ennek szem előtt tartásával lehetne értékelni. Márpedig az adott esetben a felperes a keresetében csak hivatkozott arra, hogy a bírság összege eltúlzottan magas, ezt az érvelését azonban közelebbről nem fejtette ki, így azt a bíróság figyelembe venni nem tudta, az az egyéni és általános megelőzés szempontjait érvényre juttató hatósági, indokolt mérlegelés okszerűségének megcáfolására alkalmatlan volt.

Ekként a felperes által hivatkozottak a bírság mérséklését több okból sem alapozhatták meg (mindenekelőtt az általa felhívott további enyhítő körülményt felhívás ellenére a perben nem igazolta, továbbá annak esetében az alperes által figyelembe vett preventív szempontokkal szembeni nyomatékának feltárása is szükséges lett volna, ám az elmaradt, illetve a hivatkozott enyhítő körülmény nyomatéka körében figyelemmel arra is, hogy e körülményt már a versenyfelügyeleti eljárásban is a felperes tudta volna igazolni, de azt felhívás ellenére nem tette meg).

A változtatás önkéntes voltára vonatkozó felperesi okfejtéssel kapcsolatban a bíróság kiemeli, hogy azt az alperes - függetlenül attól, hogy a határozatban kifejezetten nem szerepel - nyilvánvalóan értékelte, mert egyébként a magatartás megváltoztatását enyhítő körülményként a változást nem is vette volna figyelembe.

Nem megalapozott a felperesnek a felróhatóság körében kifejtett érvelése sem. A felperes nem úgy járt el, ahogy az adott helyzetben általában elvárható, magatartása nem felelt meg a társadalom értékítéletének, azt jóhiszeműnek tekinteni semmiképpen sem lehetett. A felperesnek lehetősége volt jogszerű magatartást tanúsítani, azonban ehelyett más döntést hozott: (legalábbis részben) elismerten megtévesztő reklámozási gyakorlatot folytatott, függetlenül egyébként az alperes gyakorlatától.

A felülvizsgálni kért közigazgatási határozat a keresetben megjelölt körben, az ügy érdemét érintően nem jogszabálysértő, ezért a bíróság a felperes keresetét a Pp. 339. § (1) bekezdése alapján elutasította.

Az alperes költségeinek megfizetésére a felperes a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján köteles. A bíróság a perköltség összegét a Pp. 67. § (2) bekezdésére is figyelemmel, a Pp. 75. § (1) és (2) bekezdései, valamint 79. § (1) bekezdése alapján, a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendeletben (a továbbiakban: IM rendelet) foglaltakra is figyelemmel határozta meg, szem előtt tartva mindenekelőtt a per tárgyának értékét (IM rendelet 3. § (2) bek.), de értékelve a jogvita bonyolultságát, a képviseleti munka szakmai nehézségét, az előkészítő munkát, a beadványok és a tárgyalások számát és mindezek időigényét is (IM rendelet 3. § (6) bek.).

Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 62. § (1) bekezdés h) pontjában biztosított tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt, az Itv. 39. § (1) bekezdésében és 42. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott mértékű, az Itv. 74/A. § (1) bekezdése szerint kerekített kereseti illeték viselésére a felperes a költségmentesség bírósági eljárásban történő alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján köteles.

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

Budapest, 2013. április 12.

dr. Remes Gábor s.
k. bíró