



**A Kúria
mint másodfokú bíróság
í t é l e t e**

Az ügy száma: Kf.III.38.283/2018/12.

A tanács tagjai: dr. Kovács András a tanács elnöke
dr. Mudráné dr. Láng Erzsébet előadó bíró
dr. Fekete Ildikó bíró

Az I. rendű felperes: Envoyons Embouteillage Kft. „v.a.” I. rendű
(2040 Budaörs, Templom tér 19.)

A II. rendű felperes: Manna Natúr Kozmetikum Európa Zrt. II. rendű
(2310 Szigetszentmiklós, Áti-Sziget Ipari Park 41.)

A felperesek képviselője: Ügyvédi Társulás
ügyvéd
()

Az alperes: Gazdasági Versenyhivatal
(1054 Budapest, Alkotmány u. 5.)

Az alperes képviselője: dr. Kolongya Dóra jogtanácsos

A per tárgya: verseny ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata
A felülvizsgálati kérelmet benyújtó fél: I.-II. rendű felperesek
Az elsőfokú bíróság határozatának száma: Fővárosi Törvényszék 16.K.700.025/2018/4.

Rendelkező rész

A Kúria a Fővárosi Törvényszék 16.K.700.025/2018/4. számú ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a Kúria az I. rendű és a II. rendű felpereseket, hogy 15 nap alatt fizessenek meg az alperesnek egyetemlegesen 50.000 (ötvenezer) forint fellebbezési eljárási költséget.

A Kúria kötelezi az I. rendű és a II. rendű felpereseket, hogy külön felhívásra az államnak egyetemlegesen fizessenek meg 40.000 (negyvenezer) forint fellebbezési eljárási illetéket.

Az ítélet ellen felülvizsgálatnak nincs helye.

Indokolás

A felülvizsgálat alapjául szolgáló tényállás

- [1] Az alperes észlelte, hogy a www.manna.hu weboldalon – melyre jelenleg a www.mannaszappan.hu weboldal, a Manna termékek vásárlásának korábbi fóruma is mutat – 2015. évben a vásárlói rendelések leadásakor egyedi ajánlatok jelentek meg a fogyasztók számára felugró ablakok formájában azt sugallva, hogy az érintett termékek az abban megjelölt kedvezményes vásárlói áron, csak korlátozott ideig érhetőek el, az ajánlat egyszeri és megismételhetetlen, mely az ablak bezárásával vagy az időkeret lejártakor megszűnik. Az eljárás alá vont vállalkozások a Manna Natúr Kozmetikum Kft. (jelenlegi cégneven Envoyons Embouteillage Kft. „va”, a továbbiakban: I. rendű felperes) bejegyzésére 2010. június 25-én, a Manna Natúr Kozmetikum Európa Zrt. (a továbbiakban: II. rendű felperes) bejegyzésére 2015. november 25-én került sor, és nyilatkozatuk szerint nem állnak gazdasági kapcsolatban egymással.
- [2] Az alperes 2015. december 22-én versenyfelügyeleti eljárást indított az I. és II. rendű felperesek ellen. A felperesek a megjelent ajánlatok kommunikálása során az ajánlatok egyedi jellegét emelték ki, ezért alperes a vizsgálatot 2016. november 23-án kiterjesztette ezen magatartás vizsgálatára is. A vizsgálatot érintett termékek a www.manna.hu weboldalon (illetve korábban a www.mannaszappan.hu weboldalon) megjelenő termékek voltak. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat egyrészt az eljárás alá vontak adatszolgáltatásaiból, nyilatkozataiból, másrészt a vizsgálat mentéseiből ismert. A felperesek kereskedelmi kommunikációjuk során – a vizsgált 2015. január 1-jétől kezdődő teljes időszakban – a vizsgálatot érintett kozmetikai termékekkel kapcsolatban az azokra vonatkozó ajánlatok egyedi jellegére, korlátozott elérhetőségére vonatkozóan nyilatkoztak. Az ajánlatokban eltérő termékek jelenhettek meg, illetve az ajánlat szövege értelemszerűen módosulhatott annak függvényében, hogy a vásárló/fogyasztó regisztráció nélkül vagy már meglévő regisztrációjával bejelentkezve véglegesíti a vásárlást.
- [3] A felugró ablak képe, illetve szövege, ha a fogyasztó regisztráció nélkül rendel, egyebek közt tartalmazta: "Egyedi ajánlat csak Neked!". „Ez egy megismételhetetlen, egyszeri ajánlat, ha lejár az idő ez az ablak eltűnik! Ajánlatunk még másodpercig él”, (piros keretben visszaszámlálás). A felugró ablak képe és szövege, ha a vásárló bejelentkezés után kísérli meg leadni a rendelését: „Figyelem, ez egy megismételhetetlen, egyszeri ajánlat, ha lejár az idő ez az ablak eltűnik. Ajánlatunk még másodpercig él”, (piros keretben visszaszámlálás). Mindkét esetben szerepel a termék neve és kedvezményes ára, valamint a „Kosárba rakom” lehetőségének felajánlása.
- [4] Az I. rendű felperes esetében bár a termékek eltérőek voltak, de a fő üzenet, azaz az egyediség, a korlátozott elérhetőség tekintetében a felugró ablakok azonosak voltak. A II. rendű felperes esetében a tájékoztatás kiegészülhetett további egy utólagos tájékoztatási elemmel, mely szerint „az akciós ajánlatot a kosarad tartalma alapján kaptad, ha törölni szeretnél egy tételt, úgy az akciós termék is törlődik a kosaradból”.
- [5] A termékek kosárba helyezése mellett az érdeklődő a weboldal jobb felső sarkában a kosár ábra és felirat felé mozgatva a kurzort, a kosár tartalmát folyamatosan ellenőrizni tudja. A fogyasztónak a felugró ablakban megjelenő ajánlat elfogadására (tehát kosárba helyezésére) vagy elutasítására 2 perce van. Amennyiben a fogyasztó bárhova kattint (leszámítva a kosárba rakom gombot) az ajánlat megszűnik.
- [6] I. rendű felperes nyilatkozata szerint 2015. március 30-ig üzemeltette a www.mannaszappan.hu weboldalt. A weboldal 2015. március 30-tól mutat át a www.manna.hu oldalra. Ezt az oldalt az I. rendű felperes 2015. december 4-én 23 óra 59 percig üzemeltette. A weboldal üzemeltetését 2015. december 5-től a II. rendű felperes vette át, aki december 5-ét követő időszak tekintetében a weboldal látogatottságával kapcsolatban adatokat szolgáltatott. Az üzemeltető személyétől függetlenül a weboldalak nagy látogatottságúak, látogatói száma éves szinten több-százvezres nagyságrendű.
- [7] Mindkét eljárás alá vont vállalkozás egyebek közt úgy nyilatkozott, hogy a vásárlók a

Kf.III.38.283/2018/12.

kedvezményeket a felugró ablakok segítségével, valamint kuponok felhasználásával érhették el. Az I. rendű felperes szerint a felugró ablak tartalmát az alábbi tényezők befolyásolták: – a fogyasztó nem kaphatott kétszer ugyanolyan termékről hirdetést, – a raktárkészlet, – a kosár tartalma. A II. rendű felperes az egyes felugró ablakokban megjelenő termékekkel kapcsolatban úgy nyilatkozott, hogy az alábbi három tényező befolyásolta a megjelenő termék típusát: – kapott-e már korábban ugyanabba ugyanarról a termékről kedvezményes ajánlatot a fogyasztó, – fogyasztói kosár tartalma, – saját raktárkészlet állománya. A beazonosítás regisztrációval, illetve utóbb ún. cookie-k („sütik”) alkalmazásával történt.

[8] Az alperes annak vizsgálata érdekében, hogy a felugró ablakok tartalma ténylegesen egyedinek tekinthető-e a felpereseket az alkalmazott programkódok csatolására hívta fel, ezek elemzése érdekében pedig informatikai szakértőt rendelt ki. Az eljárás alá vont vállalkozások 2016. december 19-én kelt beadványaikban R. D. igazságügyi szakértő által elkészített magánszakértői véleményt terjesztettek elő.

[9] Az alperes Vj.140-107/2015. számú határozatában megállapította, hogy:

I. Az I. rendű felperes 2015. január 1-jétől 2015. december 4-ig, a II. rendű felperes 2015. december 5-től 2016. november 23-ig megtévesztette a fogyasztókat, amikor a www.manna.hu, illetve a www.mannaszappan.hu weboldalakon felugró ablakokban valótlánul egyedi (különleges, személyre szabott, korlátozottan elérhető, egyszeri, megismételhetetlen) ajánlatokat ígért.

II. Az I. rendű felperes 2015. március 30-tól 2015. december 4-ig, a II. rendű felperes 2015. december 5-től 2016. november 23-ig az érintett fogyasztói kör egy része esetében a www.manna.hu weboldalon alkalmazott felugró ablakokkal megvalósította a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) mellékletének 7. pontjában foglalt tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot is, mivel azonnali döntéshozatalra készítés céljából azt állította valótlánul, hogy a felugró ablakokban látható termékek számukra az adott, promóciós kedvező áron csak nagyon korlátozott ideig állnak rendelkezésre, és ezáltal a fogyasztókat megfosztották a tájékozott döntéshez szükséges időtől és alkalomtól.

III. A jogsértés megállapítása mellett az alperes az I. pont szerinti jogsértésért 500.000 Ft bírságot szabott ki az I. rendű felperessel szemben.

IV. Az alperes a fenti jogsértések miatt figyelmeztetésben részesítette a II. rendű felperest, és egyben kötelezte, hogy a jelen határozat átvételétől számított harminc napon belül alakítson ki a versenyjogi előírásoknak való megfelelést és a jogsértés megelőzését biztosító belső eljárásrendet, amelyet rögzít belső szabályzatában és alkalmaz későbbi kampányai, promóciói előzetes ellenőrzésére.

V. Az alperes kötelezte továbbá a II. rendű felperest, hogy a határozat kézhezvételét követő 90 napon belül részletesen, hitelesen dokumentálva írásban igazolja az alperes felé, hogy hogyan tett eleget a versenyjogi előírásoknak való megfelelést és jogsértés megelőzését biztosító belső eljárás rendre vonatkozó előírásnak, továbbá – amennyiben ilyenre sor kerül – a határozat kézhezvételét követő 90 napon belül a fentiek szerint kialakított kereskedelmi kampányáról, illetve promóciójáról tájékoztassa az alperest aképpen, hogy abban bemutatja, hogyan tett eleget a belső eljárási szabályzatában is rögzített fenti – előzetes ellenőrzítetési – kötelezettségeinek. Amennyiben a határozat kézhezvételét követő 90 napon belül a vállalkozás újabb kampányt vagy promóciót nem alkalmaz, akkor a határozat jogerőre emelkedését követő első, a fentiek szerint kialakított kereskedelmi kampányáról, illetve promóciójáról tájékoztassa az alperest úgy, hogy abban bemutatja, hogyan tett eleget a belső eljárási szabályzatában is rögzített fenti – előzetes ellenőrzítetési – kötelezettségeinek. Az alperes megindítja a határozat végrehajtását, amennyiben az V. pont szerinti igazolási kötelezettségek teljesítése határidőre nem vagy csak részben, vagy nem az előírtaknak megfelelően történt.

Kf.III.38.283/2018/12.

VI. az alperes egyúttal egyetemlegesen kötelezte az I. és a II. rendű felperest 156.600 Ft szakértői díj, mint eljárási költség megfizetésére. A határozat indokolásában részletesen rögzítette a tényállási elemeket, az eljárás lefolytatásának körülményeit, hivatkozott az irányadó jogszabályokra, az I. rendű felperest érintően pontosan rögzítette a bírság kiszabásának indokát, illetve a bírság mértékének megállapítása során a mérlegelés szempontjait.

A kereseti kérelem és az alperes védekezése

- [10] A felperesek a határozatot közösen egy keresetben támadták. Kérték annak megváltoztatását jogszabálysértésre hivatkozással, a bíróság általi megállapítását annak, hogy a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 76. § (1) bekezdés j) pontja szerinti felperesi kereskedelmi gyakorlat nem jogsértő.
- [11] Másodlagosan kérték a határozat akként való megváltoztatását, hogy jogkövetkezményként kizárólag a jogsértés ténye kerüljön megállapításra, és a jogsértő magatartás folytatásának megtiltását állapítsa meg a bíróság. Hangsúlyozták, hogy az ajánlat egyedi jellege nem tekinthető az áru lényeges jellemzőjének, mivel az nem az árura, hanem az adásvételi szerződés egyes feltételeire vonatkozik, így az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjának alkalmazását kizártnak tekinti.
- [12] A megtévesztő kereskedelmi gyakorlatot azért sem valósította meg a vállalkozás mivel a vásárló beazonosítására minden esetben törekedett, és az ajánlat tartalma eltér más ajánlatok tartalmától is. Az Fttv. mellékletének 7. pontjában rögzített tényállás megvalósulásának feltételei nem történtek meg, így egyáltalán nem állt fenn a felperesek felelőssége a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat körében, mivel a felpereseknek nem volt célja a fogyasztó azonnali döntéshozatalra való késztetése. A felugró ablakkal a vásárlási folyamat elején találkozik a fogyasztó, és a termék kosárba helyezését követően szinte korlátlan ideje van az ajánlat elfogadására vagy elvetésére. A döntés időpontja a kosár tartalmának véglegesítése. Megalapozatlan az alperes határozatának azon következtetése, hogy az a magatartás ügyleti döntés, hogy a felugró üzenet hatására a fogyasztó a terméket a kosarába helyezi, mivel azt a vásárlás vége előtt eltávolíthatja, így a termék kosárba helyezése gazdasági súllyal nem bír. Kifogásolták a kirendelt szakértő szakvéleményét is, továbbá, hogy az alperes a magánszakvéleményt nem megfelelően értékelte.
- [13] A fogyasztó megfosztása a tájékozott döntéshez szükséges időtől, mint tényállási elem körében előadták, hogy a termék megvásárlására irányuló döntés nem a termékek kosárba helyezésével dől el, hanem a vásárlás véglegesítésével és a termék árának megfizetésével. A fogyasztó a böngészés befejezését követően a „kosár” ikonra kattintva megtekinthette annak tartalmát, és szabadon törölhetett egy vagy több terméket, vagy akár a teljes kosarat üríthette. A kosárba helyezés és a fogyasztói döntés tehát egymástól időben elválik. A vásárlói döntés tehát a fizetési folyamat befejezésével zárul, így mivel erre vonatkozóan a vállalkozás nem határozott meg határidőt, a fogyasztók döntéshez szükséges időtől való megfosztása fel sem merülhetett.

Az elsőfokú ítélet

- [14] A bíróság a felperesek keresetét elutasította. Megállapította, hogy az Fttv. szerinti eljárásokban az Fttv. 14. §-a a Ket. 50. §-ához képest különleges bizonyítási szabályt tartalmaz a bizonyítási kötelezettségre és teherre nézve. Az Fttv. 14. §-a az érintett vállalkozásra hárítja az általa a fogyasztók felé az áruval összefüggésben tett tényállítások bizonyítását. A vállalkozásnak kell igazolnia, hogy a közlés, állítás megfelel a valóságnak.

Kf.III.38.283/2018/12.

- [15] A bíróság előjáróban rögzítette, hogy a szakértők meghallgatására irányuló bizonyítási indítványt (az 5-ös számú tárgyalási jegyzőkönyvben rögzített, mellőzés terhe mellett biztosított 30 napos határidő felperesek általi elmulasztására tekintettel) a bíróság mellőzte. Utalt a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 3. § (3) bekezdése, 164. §-a és 221. §-a rendelkezéseire.
- [16] Az ügy érdemében hivatkozott az Fttv. 1. §-ának (1) bekezdésére, 2. § a), c), e) pontjaira, a 4. § (1) bekezdésére, 3. § (1), (3) és (4) bekezdésére, a melléklet 7. pontjára, a 6. § (1) bekezdés b) pontjára, 9. § (1) bekezdésére, 14. §-ára, 19. § c) pontjára, valamint a Tpv. 76. § (1) bekezdés e) és l) pontjára, 78. § (8) bekezdésére, 78. § (1) bekezdés a) pontjára, 78. § (2), (3) bekezdésére, 44. § (1) bekezdésére, továbbá a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 13. § (2) bekezdés e) pontjára, 58. § (1) bekezdésére, 59. § (1), (2), (4) és (5) bekezdésére. Hangsúlyozta, hogy a vizsgált magatartás értékelésére az Fttv. rendelkezései alkalmazandók, tekintettel arra, hogy az eljárás alá vontak által alkalmazott tájékoztatások kereskedelmi gyakorlatnak minősülnek, melyek az Fttv. 2. § a) pontja szerinti természetes személy fogyasztóknak szólnak. Az érintett kereskedelmi kommunikációnak (felugró ablak és az abban megjelent üzenetek), az Fttv. 2. § d) pontja szerinti kereskedelmi gyakorlat jellege egyértelműen megállapítható, mivel az a Manna termékeket értékesítő vállalkozások Manna termékek eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása.
- [17] A bíróság osztotta az alperes azon álláspontját, hogy tekintettel az érintett termékek online értékesítésére az a fogyasztó is ésszerűen jár el, aki a mindennapi rutinszerű ügyleti döntései során nem kérdőjelezi meg a kereskedelmi gyakorlat tartalmát, nem végez hosszas összehasonlítást, azaz az ügyleti döntést nem nyújtja meg utánajárással, kutakodással, értelmezéssel annyira, hogy az online szolgáltatásokkal elérhető időbeli és egyéb megtakarítások lehetőségét csökkentené, mivel az ésszerűen eljáró körültekintő fogyasztói magatartás az arányosság elvén alapszik. Ez a logikai hivatkozás pedig indokolását tekintve megválaszolta, és megcáfolta a felperes által vitatott, az alperesi módszertan és fogyasztói viselkedés terén előadottakat, egyben a kifogásolt források tekintetében előadottakat. Erre tekintettel a bíróság megjegyezte, hogy a határozati döntés lényegét tekintve – fogyasztói viselkedés és a felperesi kereskedelmi gyakorlat terén – nem a felperes által kifogásolt weboldalon, marketing anyagokon és blogokon, mint forráson alapult.
- [18] A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló 2005/29/EK irányelv (a továbbiakban: UCP irányelv) értelmében a vásárlás mellett vagy ellen szóló döntésen túl a fogyasztó az ügyleti döntések széles körét hozhatja meg egy termékkel vagy szolgáltatással kapcsolatban. A jogi értékelés szempontjából relevanciával bíró fogyasztói döntés meghozatala tehát egy folyamat, amelynek nem csak az egészét, hanem egyes szakaszait is védi a jog, a maga eszközeivel. A szerződéskötés nem azonosítható az ügyleti döntéssel. A fogyasztó ügyleti döntése azon magatartás, hogy a felugró ablakban megjelenő (kettős tartalmú) üzenet hatására a fogyasztó egy vásárlási folyamat részeként a terméket a kosarába teszi vagy sem, továbbá, hogy a kosarába helyezett terméket végül megvásárolja-e vagy sem. A promóciós termék kosárba helyezése vagy nem helyezése (az ajánlat elfogadása vagy elvetése) az Fttv. 2. § h) pontja értelmében éppúgy ügyleti döntésnek minősül, mint maga a vásárlás. A fentiek alapján a fogyasztó a felugró ablak tartalma alapján nem arra tudott következtetni, hogy ha elfogadja az ajánlatot akkor azzal még nem rendelte meg a terméket, illetve fontos kiemelni, hogy a felek között nem vitatott tény volt, hogy amennyiben a vásárlói kosarának tartalmát módosítja, akkor azzal az ajánlatot is elveszítheti.
- [19] A felperesek által alkalmazott felugró ablakok központi üzenete az volt, hogy a fogyasztó a vásárlásának véglegesítése előtt egy egyedi, neki szóló, egyszeri, megismételhetetlen kedvezményes ajánlat részeként egy szűk 2 perces időkeretben (amit egy piros kiemeléssel megjelent visszaszámláló jelez) tud a megjelent termék kedvezményes árú megvásárlása,

Kf.III.38.283/2018/12.

(kosárba helyezése) mellett dönteni. A felugró ablak szövege a vizsgált időszakban lényegi tartalmát, illetve szerkezetét tekintve – a rendelkezésre álló képernyőmentések alapján – nem változott.

A felperesek egyrészt ugyanis a www.manna.hu weboldalon, valamint korábban a www.mannaszappan.hu weboldalon a vásárlási folyamat, illetve a rendelések leadása során a fogyasztók számára különböző időben, azaz különböző beazonosítási helyzetben a felugró ablakokkal azt az üzenetet jelenítették meg, hogy a felugró ablakban megjelenített ajánlat korlátozott az adott fogyasztó számára. Mivel a promóciós termék csak két percig érhető el az adott kedvezményes áron, így a fogyasztónak gyorsan döntést kell hoznia, (miközben a beazonosítás hiányában gyakorlatilag többször is találkozhatott a fogyasztó ugyanazzal az ajánlattal, illetve egyes fogyasztók egyébként is elérhettek hasonló kedvezményeket a felperesek folyamatos akciói miatt). Másrészt a felugró ablakok szövege hangsúlyosan kiemelten azt is megemlítette, hogy a felugró ablakban megjelenő ajánlat nem pusztán egyszeri, de (általánosságban) egyedi, különleges jellegű is, azaz a fogyasztónak címzett ajánlatról van szó, a „top-up” ablakkal annak tartalmával nem találkozhat bárki, bármikor, (miközben a felugró ablakok tartalma alapvetően független a fogyasztótól, a promóciós ajánlat széles fogyasztói körnek szól).

- [20] Az előbbi magatartás az Fttv. mellékletének 7. pontja szerinti speciális tényállás, az utóbbi az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontja alapján általánosan megtévesztésként értékelendő. Általános követelményként fogalmazódik meg, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, amely azon elvárás is magában foglalja, hogy a vállalkozásnak magáról vagy termékeinek lényeges tulajdonságairól adott, fogyasztóknak szóló tájékoztatása igaz és pontos, továbbá az ágazati szabályokat követő és ekként versenysemleges legyen.
- [21] Egy reklámállításnak az igazolási kötelezettségre kiható értelmezése során nem bír jelentőséggel, hogy a vállalkozás a kifogásolt állítást miként értelmezi, a közléssel mit szeretett volna kifejezésre juttatni, mivel azt a fogyasztó szempontjából kell értelmezni. Lényeges továbbá, hogy az Fttv. 1. §-a értelmében a vállalkozás – az eljáró hatóság felhívására – a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségének, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. Az Fttv. mellékletének 7. pontja szerinti tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat megállapíthatóságához a következő tényállási elemek megvalósulása szükséges: – a fogyasztó azonnali döntéshozatalra készítése céljából – annak valótlan állítása, hogy az áru csak nagyon korlátozott ideig áll rendelkezésre, vagy bizonyos feltételek mellett csak nagyon korlátozott ideig áll rendelkezésre, és – ezáltal a fogyasztó megfosztása tájékozott döntéshez szükséges időtől és alkalomtól.
- [22] Annak eldöntése, hogy valótlanul állította a két eljárás alá vont vállalkozás a felugró ablakokban, hogy az ajánlatok, azaz a kedvezményes áru termékek az adott kedvezménnyel mint feltétellel csak két percig érhetőek el az adott fogyasztó számára, többek között a szakértői vélemények alapján volt lehetséges. E körben irányadó volt, hogy az adott fogyasztó a felugró ablakban megjelenő ajánlattól függetlenül meg tudta-e venni kedvezményesen (az ajánlat szerinti áron vagy annál kedvezőbbben) az adott terméket.
- [23] A kirendelt szakértő véleménye és a vizsgálat által feltárt kereskedelmi gyakorlat között ellentmondást az alperes nem azonosított, továbbá a kereskedelmi gyakorlat tartalma és az eljárás alá vontak által benyújtott különböző forgalmi adatok, nyilatkozatok alapján is ugyanazon rendszer állapítható meg. A kirendelt szakértő csak olyan programkódokat tudott megvizsgálni, melyeket az eljárás alá vont vállalkozások benyújtottak. A felperesek megjegyzései, észrevételei alapján derült fény arra, hogy az I. rendű felperes nem a teljes forráskódot bocsátotta az alperes rendelkezésére, hanem annak csak az általa relevánsnak vélt részét, a saját maga által felkért magánszakértő viszont ennél szélesebb körben kapott

Kf.III.38.283/2018/12.

információkat.

- [24] A bíróság elemezte a szakvéleményből levonható következtetést, és kitért a magánszakértői véleményre is. Utóbbival kapcsolatban rögzítette, hogy a bíróság az alperes álláspontját fogadta el arra nézve, hogy az egyediség nem pusztán egyszerűséget jelent. A vizsgálat kérdése ugyanis arra vonatkozott, hogy a vásárlói kosár tartalma mennyiben befolyásolja a felugró ablak tartalmát. Ha valamilyen formában egy felugró ablakot már regisztrált a rendszer, akkor azt a tartalmat újra nem kapja meg a fogyasztó. A bíróság a lefolytatott szakértői bizonyítás eredményére is tekintettel nem tudta az eljárás érdemére kiható eljárási hibaként értékelni azt a körülményt, hogy a felperesek a kirendelt igazságügyi szakértőnek nem tehettek fel kérdéseket, míg az eltérő forráskód rendelkezésre bocsátása körében, és ennek eredményeként keletkezett szakértői vélemények a fentiekre tekintettel nem eredményeztek lényeges eltérést abban a kérdésben, hogy az azonosított vagy nem azonosított fogyasztók terén, de eltérő tartalmú vásárlások esetén a felugró ablakokban egyediséget tükröző termék került-e felajánlásra.
- [25] Az azonnali döntéshozatalra készítés terén a bíróság a fent leírtakra tekintettel megjegyezte, hogy önmagában azzal a körülménnyel megvalósult a fogyasztó azonnali döntéshozatalra készítése, hogy a kedvezményes árú ajánlatot csak két perc erejéig éri el a fogyasztó és erre fel is hívja a figyelmet a felugró ablak.
- [26] A fentiek alapján mindhárom tényállási elem megállapíthatóságára figyelemmel az eljáró bíróság az alperessel egyezően megállapította, hogy a felperesek a felugró ablakokban megjelenített üzenetekkel megvalósították az Fttv. mellékletének 7. pontjában foglalt tényállást, és ezzel megsértették az Fttv. 3. § (1) bekezdésben rögzített tilalmat, mivel az érintett fogyasztóknak (egyrészt azon fogyasztói körnek akik a honlapon nem regisztráltak nem jelentkeztek be, illetve sütik használatához nem járultak hozzá, másrészt azon fogyasztói körnek akik egyébként is jogosultak különböző nagyobb mértékű kedvezményekre), azonnali döntéshozatalra készítés céljából állították valótlanul azt, hogy a felugró ablakokban látható termékek számukra az adott promóciós kedvező áron csak nagyon korlátozott ideig (mintegy 2 percig) állnak rendelkezésre, és ezáltal a fogyasztókat megfosztották a tájékozott döntéshez szükséges időtől és alkalomtól.
- [27] A megtévesztés az ajánlat egyedi volta kapcsán megvalósult azon fogyasztói kör esetében is, (akik valóban csak egyszer találkozhattak az ajánlattal a teljes körű beazonosítás miatt, illetve nem érhetek el más módon azonos vagy nagyobb kedvezményt az adott termékre), mivel a kereskedelmi gyakorlat a teljes fogyasztói kör számára azt üzenté, hogy a látott/kapott ajánlat nekik szól, egyedi, különleges: a termékre vonatkozó kedvezmény egy jutalom, ajándék, nem pedig egy általános promóció, rendszeres gyakorlat. Az egyediség nem pusztán azon kereskedelmi gyakorlatokat értékeli, ahol az egyedi szó kifejezetten megjelent, hanem a feltárt összes kereskedelmi gyakorlatot, ahol a mindennapi értelemben vett egyediségre, különlegességre (egyedi jellegre) utalás történik. Ekként ebben a körben értékelendőek a "csak Neked" és az "egy megismételhetetlen, egyszeri" kifejezések, valamint a különleges, személyre szabott, korlátozottan elérhető, egyszeri ajánlatra vonatkozó állítások is, mivel mind arra utalnak, hogy a speciális ajánlat címzettje csak az érintett fogyasztó.
- [28] Az Fttv. 6. §-a szerinti megtévesztés körében az értékelendő, hogy a felugró ablakban megjelent üzenet nem kizárólag azt célozta, hogy a fogyasztót azonnali döntéshozatalra készítse (az időbeli korlátozás kiemelése révén), hanem hangsúlyozottan meg is jelentette, kiemelte, hogy az ajánlat egyedi, azaz megismételhetetlen, személyre szóló, egyszeri jellegű. A felpereseknek az Fttv. 14. § rendelkezése értelmében azt kellett volna igazolniuk, hogy valamilyen szempontrendszer mentén a felugró ablakokban megjelent üzenetek ténylegesen egyedinek és egyszerűnek voltak tekinthetők. Az elvégzett szakértői vizsgálat nyomán azonban egyértelműen megállapíthatóvá vált, hogy a felugró ablakban megjelent ajánlat nem tekinthető egyedinek, az teljesen független a kosár tartalmától vagy a vásárlói előzményektől,

Kf.III.38.283/2018/12.

referenciáktól.

- [29] A programkód ugyan a regisztrált felhasználók esetén kizárja, hogy egy ajánlatot a fogyasztó többször lásson, azonban önmagában ez a körülmény nem alapozza meg az ajánlat egyedi jellegét, hiszen ugyanazt az ajánlatot több ezren is láthatták és elfogadhatták. Az alperes helyesen emelte ki, hogy azon a szintén felugró ablak formájában kapott tájékoztatás, hogy amennyiben a fogyasztó bármilyen tételt töröl a kosarából, akkor a felugró ablakban megjelent és megvásárolni kívánt termék is törlődni fog, mivel az akciós termék a kosár tartalmára tekintettel jelent meg a fogyasztó számára, szintén alkalmas volt arra, hogy azt az üzenetet erősítse a fogyasztókban, hogy a vásárlói kosár tartalma és a felugró ablakban megjelent termék között összefüggés van, tehát az ajánlatot a fogyasztó egyedinek, számára célzottak tekinti.
- [30] Az Fttv. 9. § alapján elsődlegesen azon vállalkozások felelőssége állapítható meg a közzétett tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tekintetében, amelynek az értékesítés, eladásösztönzés közvetlenül érdekében áll. Az Fttv. tehát az ún. „érdek-elvet” tekinti a felelősség megállapíthatósága alapjának. Figyelembe véve az Fttv. 9. § (1) bekezdésében rendelkezéseit és azon tényeket, hogy jelen esetben a felpereseknek a felugró ablakban megjelent termékek értékesítéséből (különböző időszakokban) bevétele származott, egyértelműen rögzíthető, hogy a felpereseknek a vizsgált magatartás megvalósítása közvetlen érdekében állt, így a felelősségük megállapítható. Az alperes a Tpvt. 76. § (1) bekezdés e) pontja alapján megállapította, és ezzel a bíróság is egyetértett, hogy a felperesek tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot tanúsítottak. Az alperes a II. rendű felperessel szemben figyelmeztetést alkalmazott az eljárásrendje kidolgozásának előírása mellett, I.r. felperessel szemben pedig bírságot állapított meg, tekintettel a jogsértés jellegére és kiterjedtségére, melynek mérlegelési szempontjai megfeleltek a Pp. 339/B. §-ának.

A fellebbezés és ellenkérelem

- [31] Az ítélettel szemben a felperesek fellebbezést terjesztettek elő. Elsődlegesen kérték a Pp. 252. § (2) bekezdése értelmében az elsőfokú bíróságnak az eljárás lényeges szabályai (Pp. 182. §) megsértése mellett meghozott ítéletét teljes egészében hatályon kívül helyezni, és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására, újabb határozat hozatalára utasítani.
- [32] Másodlagosan kérték a Pp. 252. § (3) bekezdés értelmében az elsőfokú bíróság megalapozatlan ítéletét teljes egészében hatályon kívül helyezni, és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítani.
- [33] Harmadlagosan kérték, amennyiben a Kúria nem találja alkalmazhatónak az első és másodlagos fellebbezési kérelmeket, az abban megjelölt jogszabályhelyeket (Pp. 253. § (1) bekezdés) úgy a Pp. 253. § (2) bekezdés II. fordulata alapulvételével az elsőfokú bíróság érdemben helytelen és megalapozatlan ítéletét az alperes keresetnek megfelelő marasztalása, valamint a kétfokú perköltség megfizetésére való kötelezése révén megváltoztatni. Rámutattak felperesek, hogy álláspontjuk szerint az alperes által kirendelt szakértő szakvéleményében megjelölt vizsgálati módszertan nem átlátható, következetlen és hibás.
- [34] Az alperes jogellenesen járt el az egyes szakvélemények értékelése során, a magánszakértő véleményét kevésbé tekintette mérvadónak. A felperesek a szakvéleményekkel, illetve azok ellentmondásosságával kapcsolatosan több kifogást is tettek, ami az 5. sorszámú jegyzőkönyv 1. oldalának utolsó bekezdésében és 2. oldalának harmadik bekezdésében is rögzítésre került. A tárgyaláson is előadott kifogásokra tekintettel felperesek a tárgyaláson bizonyítási indítványt terjesztettek elő a kirendelt és a magánszakértő párhuzamos meghallgatására, a szakvélemények közötti ellentmondás feloldása érdekében, ugyanakkor erre nem került sor. Az elsőfokú bíróság a fellebbezéssel érintett ítélete 9. oldalán ennek okaként azt jelölte meg, hogy a felperesek nem tettek eleget a tárgyalási jegyzőkönyvben rögzített a bizonyítási

Kf.III.38.283/2018/12.

indítványok előterjesztésére irányuló – mellőzés terhével történő – felhívásnak. A felhívás azonban felperesek álláspontja szerint semmi esetre sem értelmezhető akként, hogy a felpereseknek a korábban már előterjesztett bizonyítási indítványukat ismételen elő kellett volna terjeszteni. Ezért az elsőfokú ítélet a Pp. 3. § (3) bekezdésének, 164. §-ának, és 221. §-ának rendelkezéseit sérti.

- [35] Az elsőfokú bíróság a vonatkozó jogszabályok téves alkalmazásával állapította meg ítélete 18. oldalán, hogy az egyes ajánlatok sem korlátozottak, sem egyszerűen nem tekinthetők a teljes érintett fogyasztói körre nézve, továbbá az egyes fogyasztókra nézve egyedinek nem tekinthetők.
- [36] Az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontjában írt tényállás kapcsán felperesek hivatkoztak arra, hogy a jogszabályhely kizárólag az áru lényeges jellemzőire vonatkozó megtevesztő kereskedelmi gyakorlatra alkalmazandó. Az ajánlat ugyanis nem más, mint a vállalkozás által a fogyasztónak címzett, adásvételi szerződés megkötésére irányuló jognyilatkozat, amely az áru lényeges jellemzőinek nem tekinthető. Az pedig, hogy az adott ajánlat, kizárólag az adott fogyasztó számára érhető el nem az áru jellemzője, hanem az ajánlat sajátossága. A különleges árkedvezményekkel, illetve árelőnyökkel kapcsolatos megtevesztő kereskedelmi gyakorlatról az Fttv. 6. § (1) bekezdés c) pontja rendelkezik. Ezen jogszabályhelyre azonban sem a hatósági határozat sem az elsőfokú bíróság ítélete nem tartalmaz hivatkozást.
- [37] Az elsőfokú bíróság ítéletében tévesen állapította meg, hogy a felperesek által alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokkal az Fttv. mellékletének 7. pontjában meghatározott tényállásban meghatározott tényállási elemek együttesen megvalósultak. Az ajánlatban szereplő termék kosárba helyezését követően még szinte korlátlan idő áll a fogyasztó rendelkezésére arra, hogy az ajánlatot elvesse vagy a termékről további információhoz jusson. Téves következtetésre jutott akkor, amikor megállapította, hogy mivel a felpereseknek anyagi érdeke fűződik az értékesítés növeléséhez, ezért megállapítható a kereskedelmi gyakorlat kapcsán az azonnali döntéshozatalra készítés célja. Az elsőfokú bíróságnak tehát kellő súllyal kellett volna figyelembe vennie azokat a felperesek által felhozott körülményeket, amelyek a célzatosság hiányára utalnak, így pl. a termékek kosárba helyezésének a vásárlási folyamatban elfoglalt helyét, az ezt követően a fogyasztó rendelkezésére álló időt és lehetőségeket (termék kosárból történő törlése).
- [38] A felperesek álláspontja szerint tehát – tekintettel arra, hogy az ésszerűen elvárható szintű műszaki informatikai megoldásokat alkalmazták a fogyasztó azonosítása érdekében és ezzel annak érdekében, hogy egy adott ajánlatot minden fogyasztó csak egy alkalommal láthasson – egyértelműen valós tartalmú az a felperesi állítás, mely szerint a kedvezményes áron a termék csak korlátozott ideig, mindössze egyetlen alkalommal érhető el az adott fogyasztó számára. A felperesek előadták, hogy álláspontjuk szerint az ügyleti döntés a vásárlás befejezésével, azaz a kosár tartalmának véglegesítésével dől el. A felugró ablakok csupán a termék kosárba helyezését szolgálják. A vásárlónak a termék kosárba helyezését követően még lehetősége van tovább böngészni, törölni, sőt akár a teljes kosarat üríteni. A vásárló dönthet úgy is, hogy a terméket a kosárban hagyja, míg a vásárlást egy másik időpontban realizálja.
- [39] A felperesek álláspontja szerint a fent írtakra való tekintettel az elsőfokú bíróság tévesen állapította meg ítéletében, hogy a felperesek által alkalmazott kereskedelmi gyakorlatok az Fttv. mellékletének 7. pontjában rögzített tényállás konjunktív feltételeit teljesítették, ezért az elsőfokú bíróság ítélete ezen jogszabályba ütközik.
- [40] A felperesek álláspontja szerint továbbá téves az elsőfokú bíróság ítéletében rögzített, az ügyleti döntés mibenlétével kapcsolatos álláspontja.
- [41] Az Európai Bíróság hivatkozott gyakorlata kapcsán felhívott analógiát alkalmazva a felugró ablakok nem abba az irányba hatnak, hogy a fogyasztó belépjen az üzletbe. Hiszen a fogyasztó már az üzletben tartózkodik, amikor a felugró ablakokban szereplő üzenetekkel találkozik. A termékeknek a kosárba helyezése valójában annak a helyzetnek felel meg,

Kf.III.38.283/2018/12.

amikor a fogyasztó az üzletben a sorok között sétálva kosarába helyez terméket. Az Fttv. indokolása is egyértelművé teszi, hogy csak az áruhoz kapcsolódó gazdasági döntés tekintendő ügyleti döntésnek. Tehát hiába kapcsolódik egy adott döntés pl. a terméknek a kosárba helyezése az áruhoz, ha a döntésnek nincsen gazdasági jellege. Az ajánlat elfogadásának nem a termék kosárba helyezése minősül, hanem a vásárlási folyamat lezárása, amely azonban élesen elválik és időben később valósul meg, mint a termék kosárba helyezése. Valójában ugyanis teljes bizonyossággal kijelenthető, hogy amikor egy átlagosan tájékozott fogyasztó a „Kosárba rakom” felirattal ellátott gombra kattint, akkor tudatában van annak, hogy ezzel nem rendeli meg a terméket. Az elsőfokú bíróság tévesen értékelte a termékek kosárba helyezését és megvásárlásának kapcsán a felugró ablakok szerepét. A felugró ablakok használatának a fogyasztókra és az értékesítés eredményére gyakorolt hatása a hatósági határozatban, illetve az elsőfokú ítéletben megfogalmazottnál jóval alacsonyabb, hiszen a felugró ablakok a megkezdett vásárlások 91%-ában teljes mértékben hatástalanok maradtak, emellett még az elméleti eshetősége is elhanyagolható volt annak, hogy egy fogyasztó kétszer ugyanazzal az ajánlattal találkozzon.

- [42] Felperesek álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a hatósági eljárás során eljáró szakértő szakvéleményének értékelése során téves következtetést vont le. A szakvélemények közötti ellentmondás feloldása elmaradt, az alperes által kirendelt szakértő szakvéleményében megjelölt vizsgálati módszertan nem átlátható, követhetetlen és hibás. A különböző program kódok, illetve kereskedelmi gyakorlatok nem kezelhetők egységes egészként. A felperesek álláspontja szerint tehát a szakértői véleményből ki kellett derülnie annak, hogy az abban foglalt megállapítások, mely eljárás alá vont vállalkozásra irányulnak. Az alperes által kirendelt szakértő tehát egyértelműen megállapította, hogy a felugró ablakokban megjelenő ajánlatok egyszeriek, hiszen a fogyasztó nem találkozik többször ugyanazzal az ajánlattal, az akciós figyelemfelkeltésre nem kerül sor újból.
- [43] Az elsőfokú bíróság ítéletének 11. oldalán megállapítja, hogy a perbeli határozat a fogyasztói viselkedés és a felperesi kereskedelmi gyakorlat terén nem a felperesek által kifogásolt weboldalon, marketinganyagokon és blog-poszton, mint forráson alapult. Az elsőfokú bíróság ezen megállapítás azonban téves és iratellenes. Az alperes ugyanis határozatában részletesen elemzi a felugró ablakok módszertanát és pszichológiáját, aminek során több ízben is hivatkozik weboldalakra, marketing anyagokra és blog-posztokra. Az így tett megállapítások pedig nyilvánvalóan kihatnak a felperesek által tanúsított kereskedelmi gyakorlat értékelésére. Az elemzés megalapozottságát pedig egyértelműen nagyban megkérdőjelezi az, hogy az annak alapjául szolgáló források hitelessége legalábbis kérdéses.
- [44] A felperesek álláspontja szerint az elsőfokú bíróság ítélete megalapozatlan abban a tekintetben is, hogy a bíróság a határozatban alkalmazott jogkövetkezményeket nem változtatta meg.
A felperesek kereskedelmi gyakorlatuk kialakítása során ugyanis több olyan döntést hoztak, az általuk üzemeltetett weboldalon több olyan módszert is alkalmaztak, amelyek azt hivatottak előmozdítani, hogy az ott folytatott kereskedelmi gyakorlat tisztességesnek minősüljön, így pl. a felperesek a weboldalon kiépítették a fogyasztók azonosításának azt a rendszerét, amely megítélésük szerint elegendő ahhoz, hogy ajánlatuk egyszerinek nevezhető legyen. A vállalkozások tehát konkrét erőfeszítéseket tettek a jogszerűség érdekében. Álláspontunk szerint ezt a tényt a szankció megválasztásánál enyhítő körülményként abban az esetben is szem előtt kell tartani, ha az alkalmazott eszközök esetlegesen nem voltak elégségesek a fogyasztók azonosításához.
- [45] Az alperes részletes írásbeli ellenkérelmében az érdemben jogszerű elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte.

A Kúria döntése és jogi indokai

- [46] A fellebbezés az alábbiakra tekintettel nem alapos.
- [47] Az Fttv. 3. § (2) bekezdés b) pontja szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a továbbiakban: a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas.
- [48] Az Fttv. mellékletének 7. pontja értelmében tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat a fogyasztó azonnali döntéshozatalra készítése céljából annak valótlan állítása, hogy az árú csak nagyon korlátozott ideig áll rendelkezésre, és ezáltal a fogyasztó megfosztása a tájékozott döntéshez szükséges időtől és alkalomtól.
- [49] Az elsőfokú bíróság ítélete a fellebbezésben foglaltakra tekintettel nem jogszabálysértő. Az elsőfokú bíróság a kereseti kérelem keretei között vizsgálta a felvetett jogkérdéseket, a döntését részletesen megindokolta. Az ítélet indokait a Kúria is osztja. A fellebbezésre tekintettel a Kúria az alábbiakra mutat rá:
- [50] A Kúria mindenképp előtte a felperesek eljárási jogszabálysértésre hivatkozását vizsgálta. A felperesek a szakértők párhuzamos meghallgatására vonatkozó bizonyítási indítványt, annak a bíróság általi mellőzését kifogásolták, megjelölve a Pp. megsértett rendelkezéseit. Ezzel kapcsolatosan rögzítette az alperes is, és egyébiránt a perirataikból is látható, hogy a 2017. december 6-án tartott tárgyalási jegyzőkönyv tartalmazza felperesi képviselőnek azon indítványát, mely szerint a két szakértő párhuzamos meghallgatását kéri az ellentmondások feloldása érdekében. Erre vonatkozóan a bíró egyfelől tájékoztatta a feleket a bizonyítási kötelezettségről, illetve teherről, valamint másfelől – a bizonyítás mellőzése terhével – felhívta a felpereseket, hogy 30 napon belül írásban terjesszék elő bizonyítási indítványukat, közvetlenül megküldve az alperesi képviselő részére is. A felhívás tehát arra irányult, hogy felperesek jelöljék meg pontosan, írásban, a megadott határidőn belül, hogy mely okból illetőleg kérdésekre nézve tartják szükségesnek a két szakértő párhuzamos meghallgatását.
- [51] A Kúria elöljáróban arra utal, hogy az alperes ellenkérelmében ezen fellebbezési elem tekintetében (ami nézete szerint egyedüli novum volt a keresetlevélhez képest) rámutatott, hogy önmagában azért alaptalan a bizonyítási indítvány mellőzését sérelmező felperesi állítás, mert a felperes a bíróság felhívásának nem tett eleget, nem fejtette ki, hogy a szakértők párhuzamos meghallgatásával mit kíván elérni, bizonyítani. A tárgyaláson szóbeli párbeszéd keretében elhangzott indítvány tartalmi hiányossága, pontatlansága nem tette lehetővé annak azonnali elfogadását. Az indítvány egyértelműsítését szolgálta az írásbeli kimunkálásra vonatkozó felhívás. Emellett az alperes arra is kitért, hogy a bizonyítási indítvány érdemben is szükségtelen volt, amit részletesen indokolt is az ellenkérelmében.
- [52] A Kúria e körben rámutat arra, hogy önmagában az a körülmény, hogy a bizonyítási indítvány megfelelő tartalommal és határidőre történő előterjesztése felhívás ellenére nem történt meg, annak mellőzését megalapozta. Nem sértette meg az eljárás lényeges szabályait az elsőfokú bíróság (Pp. 3. § (3) bekezdés, 164. §, 221. §), a mellőzés okát indokolta, az ítélet hatályon kívül helyezésére eljárási okból tehát nem volt ok. A Kúria e helyütt csupán utal arra, hogy annak értékelése, hogy a bizonyítási indítvány teljesítése egyébként érdemben is szükségtelen volt-e, nem az eljárási kérdések között tárgyalandó, hanem az ítélet érdemi megalapozottságával hozható összefüggésbe abból a szempontból, hogy tudott-e a bíróság a rendelkezésre álló adatok alapján jogszerű, megalapozott döntést hozni.
- [53] Az ügy érdemét tekintve a Kúria elöljáróban rögzíti, hogy az alperesi határozat I. és II. pontja közötti eltérés az érintett fogyasztói kör tekintetében abban van, hogy az egyediség kérdésében az alperes a teljes fogyasztói kört illetően látta fennállni a megtevését, ugyanis noha a törzsvásárlók és az ún. „sütiket” használók csak egyszer találkozhattak az ajánlattal, tehát az adott termékre vonatkozó felugró ablak csak egyszer jelent meg, de mindenkinek

Kf.III.38.283/2018/12.

ugyanazzal a szöveggel, „Csak neked!”, „Egyszeri, megismételhetetlen”. Márpedig a nagyszámú (több száz, több ezer) felugró ablak ugyanazon ajánlata nem felel meg az egyedi, személyre szabott, stb. kritériumoknak. Másfelől a csak korlátozott ideig tartó jó ajánlat az un. „sütitörlok” esetében nem áll fenn, mert ők többször is megkapták ugyanazt az ajánlatot. A törzsvásárlók esetén pedig, bár csak egyszer kapták meg az ajánlatot, a kedvezmények másképpen is érvényesülhetnek, tehát rájuk nézve az „árajánlat” korlátozott ideje nem állt fenn. Ez okból a II. pont a fogyasztóknak csak egy részét érintette.

- [54] Az ügyben tehát a vizsgálandó fő kérdés egyrészt az volt, hogy az ajánlatok tekinthetők-e egyedinek (Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pont), megvalósult-e az Fttv. 7. számú melléklet valamennyi tényállási eleme az azonnali döntéshozatalra készítés szempontjából, és ezzel összefüggésben mi minősül ügyleti döntésnek.
- [55] Az ügy érdemére vonatkozóan tehát a Kúria elsőként azt vizsgálta, hogy megvalósulhatott-e a megtévesztés az ajánlat egyedi volta kapcsán, azaz az ajánlat olyan ügyleti döntés meghozatalára készíthette-e a fogyasztót, amit egyébként nem hozott volna meg, (Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pont). E körben az ítéleti okfejtéssel és az alperesi állásponttal is egyetért a Kúria. Az alperesi határozat 283. pontja helyesen rögzítette az ehhez kapcsolódó jogi megfontolást, amit alappal fogadott el az elsőfokú bíróság is. Az alperes ebben kifejtette, hogy arra a megállapításra jutott a szakértői vélemények és a rendelkezésre álló egyéb bizonyítékok alapján, hogy az eljárás alá vont vállalkozások meghatározott időszakokban egyes termékeiket a felugró ablakokban több száz, akár ezres nagyságrendben promotálták, így nem egyszer, hanem összességében több százszor vagy több ezerszer jelent meg ugyanezen ajánlat különböző fogyasztóknál, amely tény az egyedi ajánlatra vonatkozó állítás körében értékelendő. Szintén az ajánlat egyedisége körében értékelendő, hogy az ajánlatok esetében személyre szabottság egyébként sem érvényesült. Az árkedvezmény mértéke másként is elérhető egy-egy termék esetében azon fogyasztói kör számára, aki egyébként aktív az érintett honlapokon, gyakori vásárló, illetve egyéb módon jogosult különböző kedvezményekre a Manna termékek kapcsán. Ezen fogyasztói kör esetében a kedvezmény mértékének korlátozottsága kérdőjelezhető meg.
- [56] A fentiekén túl a nem regisztrált, nem bejelentkezett, illetve „sütik” használatát elutasító, továbbá a különböző IP címekről bejelentkező fogyasztók esetében semmi nem zárja ki, hogy ugyanazokkal a felugró ablaktartalmakkal többször is találkozzanak, így az ő esetükben megállapítható, hogy az adott ajánlattal akár többször is találkozhattak, és így az ő esetükben az ajánlatok megjelenése nem volt korlátozott több tekintetben sem, sem egyedinek, sem egyszerinek nem volt tekinthető a felugró ablakok tartalma, ezen tény az ajánlat egyedisége és egyszerisége körében is értékelendő.
- [57] Ezen okfejtéssel a Kúria is egyetért, azt helyesen fogadta el döntése alapjául az elsőfokú bíróság is. A Kúria azt emeli ki, hogy a megtévesztés jellege abban áll, hogy a „sütiket” használók, illetve a törzsvásárlók (egyéb kedvezményre jogosultak) esetében az árat tekintve nem jobb, nem különleges az ajánlat. Az úgynevezett „sütiket” törloknel pedig nem egyszeri, és nem egyedi, azaz nem személyre szabott volt, ami nem is lehetett vita tárgya. A Kúria utal arra, hogy ez a kettősség jelenik meg a határozat rendelkező I. és II. pontjában foglalt külön szabályozás terén is, azaz a kereskedelmi gyakorlat azon fogyasztói kört is megtévesztette, akik valóban csak egyszer találkoztak az ajánlattal, és nem érhették el másképp a kedvezményt (lásd. „Csak Neked!” szlogent). Amint tehát azt az alperesi határozat 300. pontja is kifejtette, a vizsgált kereskedelmi gyakorlat azon fogyasztói kört is megtéveszthette, akik valóban csak egyszer találkozhattak az ajánlattal a teljes körű beazonosítás miatt, illetve nem érhettek el más módon azonos vagy nagyobb kedvezményt az adott termékre. A kereskedelmi gyakorlat a teljes fogyasztói kör számára azt üzentte, hogy a látott, kapott ajánlat nekik szól, egyedi, különleges, a termékre vonatkozó kedvezmény egy jutalom, ajándék, nem pedig egy általános promóció, rendszeres gyakorlat.

- [58] Utal a Kúria arra, hogy az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontja téves alkalmazása nem merült fel. Az elsőfokú bíróság több helyen is hivatkozik az ítéletében arra, hogy az ajánlat egyediségének hangsúlyozása bírt e körben jelentőséggel, az ajánlat elsődlegessége nem az árengedmény mértéke volt, hanem annak egyedi, személyre szabott jellege. Jelen ügyben vizsgált kereskedelmi gyakorlat alapján az a fogyasztói üzenet volt azonosítható, hogy az ajánlat kifejezetten neki címzett, egyedi (tehát valamilyen módon kapcsolódik a kosara tartalmához, vásárlási szokásaihoz, mások ilyen ajánlatot nem kapnak), továbbá egyetlen alkalommal érhető el, egyszeri, különleges, korlátozott. Ugyanakkor az ajánlatok egyedi jellegére utalás valótlan tartalmú volt, mellyel megtévesztették a fogyasztókat. Ehhez képest – amint arra az alperes is utalt – a c) pontos eset dominánsan akkor valósulhat meg, ha túlzott vagy fiktív az árengedmény, ez azonban jelen ügyben nem merült fel.
- [59] Ugyancsak helyesen foglalt állást az alperes és az elsőfokú bíróság is az Fttv. 7. számú melléklettel kapcsolatban az azonnali döntéshozatalra készítéssel összefüggésben. Egyetért a Kúria e körben az alperes azon álláspontjával, hogy az elsőfokú bíróság jogszerűen jutott arra a megállapításra, hogy a felperesek kereskedelmi gyakorlatukkal megvalósították az Fttv. melléklete 7. pontjában meghatározott tényállást. Egy rövid ideig tartó akció a fogyasztókat szükségszerűen azonnali döntéshozatalra készíti. A fogyasztóknak mindössze két perc állt rendelkezésükre, hogy döntsenek arról, hogy a felajánlott terméket kosárba helyezték, azaz meghozzák ügyleti döntésüket. Mindezt az „időnyomást” a visszazámlálás erősítette. Nem valós az a felperesi érvelés, hogy a fogyasztóknak rendelkezésre állt a megfelelő idő a tájékozott döntés meghozatalához. A termék kosárba helyezése ügyleti döntésnek minősül, így a jogsértés megvalósulása szempontjából nincsen jelentősége annak, hogy volt-e lehetősége arra, hogy a termékről később tájékozódjon, további ügyleti döntést hozzon.
- [60] Fentieken túlmenően helyesen mutatott rá az alperesi ellenkérelem arra is, hogy a felperesek félreértelmezték az ügyleti döntés fogalmát, azt állítva, hogy csupán termék megvásárlására (rendelés feladására) vonatkozó fogyasztói döntés minősülhet ügyleti döntésnek. Mind az alperesi határozat, mind az elsőfokú ítélet részletesen bemutatja, hogy a fogyasztói döntés meghozatala tehát egy folyamat, amelynek nem csak az egészét, hanem egy szakaszát is védi a jog a maga eszközeivel. A kereskedelmi gyakorlat fogalmába az Fttv. 2. § d) pontja alapján lényegében az áru értékesítésével, eladásának ösztönzésével összefüggő, minden tevékenység, így a felugró ablakok alkalmazása is beletartozik. Az elsőfokú bíróság ítéletében pontosan rögzítette, hogy felperesek kommunikációjában mi tekinthető ügyleti döntésnek, amikor kifejtette, hogy a felperesek kereskedelmi gyakorlata két aktív választási gombot kínált, és ezek mindenképpen ügyleti döntésnek tekintendők, azon tájékoztatást követően is, hogy „Figyelem, ez egy megismételhetetlen egyszeri ajánlat, ha lejár az idő, ez az ablak eltűnik!”. A fogyasztó egyik döntése, hogy „Köszönöm nem érdekel”, a másik döntése pedig, hogy „Kosárba rakom”.
- [61] A Kúria ezzel kapcsolatban arra mutat rá, hogy a „Kosárba” kattintás már egy ügyleti döntés, ha utóbb mégsem rendel a fogyasztó, ez már egy újraértékelés, újragondolás, újabb döntés. A felperesi álláspont elfogadása esetén olyan, hogy ügyleti döntés nem is volna akkor, ha – ahogy az interneten az szokásos – utóbb el lehet állni a vásárlástól.
- [62] Az ajánlatok korlátozott jellegével kapcsolatban ugyancsak osztotta a Kúria az elsőfokú bíróság és az alperes álláspontját. A kedvezmények elérhetőségével a kedvezmények rendszerével, jellegével kapcsolatban alappal mutatott rá az alperes, hogy a felperes kedvezményrendszere igen összetett, számos elemet foglal magában, így még a visszatérő vásárlók számára sem volt nyilvánvaló, hogy adott esetben alkalmi akciók révén nem juthatnak-e kedvezőbb áron a termékhez. A kedvezmények elérhetősége kapcsán ráadásul kiemelt jelentősége van annak, hogy a fogyasztónak csak rövid idő áll rendelkezésére ahhoz, hogy felmérje, hogy ezt a fajta kedvezmény elérheti-e más módon vagy sem.
- [63] Helyesen foglalta össze az alperes, hogy a felperesi kommunikáció azért tekinthető tehát

Kf.III.38.283/2018/12.

jogsértőnek, mivel a felperesek egyes termékeiket a felugró ablakokban több száz, több ezres nagyságrendben promotálták, így nem egyszer, hanem összességében több százszor, több ezerszer jelent meg ugyanazon ajánlat különböző fogyasztóknál, valamint ajánlataik nem voltak személyre szabottak, így az egyedi ajánlatra vonatkozó állítás nem valósult meg. A nem regisztrált, nem bejelentkezett, illetve „sütiket” elutasító, továbbá különböző IP címekről bejelentkező fogyasztók esetében semmi sem zárta ki, hogy ugyanazokkal a felugró ablaktartalmakkal többször is találkozzanak, így esetükben az ajánlat nem volt sem egyedi, sem egyszeri, felperesnek az azonnali döntéshozatalra készítés céljából valótlannal állították azt, hogy a felugró ablakokban látható termékek a fogyasztók számára az adott promóciós kedvező áron csak nagyon korlátozott ideig, mintegy két percig állnak rendelkezésre, és ezáltal a fogyasztókat megfosztották a tájékozott döntéshez szükséges időtől és alkalomtól. Mindezt a Kúria is osztja, és erre tekintettel az elsőfokú bíróság ítélete is jogszerű.

- [64] A felperesek egyéb felvetései sem voltak megalapozottak. Az elsőfokú bíróság objektív értékelés alá vonta a szakértői véleményeket. Az ítélet 14–15. oldalai részletesen tartalmazzák, hogy a szakvéleményekből a bíróság milyen következtetést vont le. Az okfejtés világos, aggályt nem vetett fel. A Kúria ismétlés nélkül csak utal azon „summázott” megállapításra, hogy a szakvélemények a lényegét tekintve azonosan értékelték a weboldal működését, és nem eredményeztek lényeges eltérést abban a kérdésben, hogy az azonosított vagy nem azonosított fogyasztók terén, de eltérő tartalmú vásárlások esetén a felugró ablakokban egyediséget tükröző termék került-e felajánlásra.
- [65] Alappal mutatott rá az alperes az ellenkérelmében továbbá arra, hogy a fogyasztói viselkedés és a felperesi kereskedelmi gyakorlat terén kifejtettek, felperes érvelésével ellentétben, nem csupán weboldalon, marketinganyagon és blogposzton alapultak. Alperes határozatában is leszögezte, hogy az általa ismertett cikkek iránymutatásul szolgálnak arra nézve, hogy a szakma mit gondol az úgynevezett „pop-up” ablakok használata kapcsán, mi lehet a célja, hatása ennek az eszköznek. A bíróság is helyesen mutatott rá egyebek közt arra, hogy a határozati döntés lényegét tekintve – a fogyasztói viselkedés és a felperesi kereskedelmi gyakorlat terén – nem a felperes által kifogásolt weboldalon, marketinganyagokon és blog-on, mint forráson alapult.
- [66] A szankciók mérlegelésével kapcsolatban pedig okszerűen indokolt az alperesi határozat, amivel egyetértett a Kúria is. A következmények megállapítása körében az alperes megfelelően értékelte és részletezte a szempontjait, a bírság kiinduló összegét, a feltárt súlyosító körülményeket.
- [67] A II. rendű felperessel szemben alkalmazott szankció, a figyelmeztetés a legenyhébb szankció, még az I. rendű felperessel szemben kiszabott 500.000 forint bírság sem a bírság maximumhoz, sem pedig a termék értékesítésből származó árbevételhez képest nem tekinthető túlzottnak. Kiszabására lényegében azért került sor, mert az elsőrendű felperessel szemben már korábban is volt jogsértés megállapítva.
- [68] A jogszerűség érdekében tett erőfeszítések kapcsán alperes hangsúlyozta, hogy a fogyasztók beazonosíthatósága elsősorban az Fttv. melléklet 7. pontjában szereplő tényállás megvalósulása szempontjából bír relevanciával. E jogsértésért ugyanakkor alperes nem szabott ki bírságot, figyelmeztetés alkalmazása esetén pedig az enyhítő körülmények mérlegelése nem értelmezhető. Alperes hangsúlyozta, hogy a bírság összegének meghatározása anyagi jogi mérlegelés körébe tartozó kérdés, és az megfelelt a Pp. 339/B. §-ának is. Minderre megfelelő részletességgel kitért az elsőfokú ítélet is, az indokolása helytálló. A fellebbezésben felhozottakkal kapcsolatban nem alap nélkül utalt az alperes arra, hogy nem az az elvárás, hogy az online szolgáltatója beazonosítsa a fogyasztókat azért, hogy a megfogalmazott ígéret valós legyen, hanem az, hogy olyan ígéretet fogalmazzon meg, amelyet ténylegesen és következetesen be tud tartani.
- [69] Mindezek kiemelésével a Kúria az elsőfokú ítéletet a Pp. 253. § (2) bekezdése szerint helyes

Kf.III.38.283/2018/12.

indokaira tekintettel helybenhagyta.

A döntés elvi tartalma

- [70] *Megtévesztő és ezáltal tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, ami a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, melyet egyébként nem hozott volna meg.*
- [71] *Az ügyleti döntés egy folyamat, több döntési elemből állhat, a kereskedelmi gyakorlat jogszerűségének a részdöntések, mozzanatok esetén is fenn kell állnia.*

Záró rész

- [72] A Kúria a felülvizsgálati kérelmet a Pp. 274. § (1) bekezdése alapján tárgyaláson bírálta el.
- [73] A felperesek a Pp. 78. § (1) bekezdése és 82. § (1) bekezdése alapján kötelesek megfizetni az alperes fellebbezési eljárási költségét.
- [74] A felperesek az illetékekről szóló 1990. évi CXIII. törvény (Itv.) 46. § (1) bekezdése szerinti le nem rótt fellebbezési illetéket a költségmentességről szóló 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése szerint viselik.
- [75] Az ítélet elleni felülvizsgálatot a Pp. 271. § (1) bekezdés e) pontja zárja ki.

Budapest, 2019. április 23.

Dr. Kovács András s.k. a tanács elnöke, Dr. Mudráné dr. Láng Erzsébet s.k. előadó bíró,
Dr. Fekete Ildikó s.k. bíró

A kiadmány hitelül:

tisztviselő