



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

VJ/3-70/2009.

A Gazdasági Versenyhivatal versenytanácsa a dr. Bitó András ügyvéd által képviselt **GOLD SWEET 2002 Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság** (Budapest) és **FORMATEL Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság** (Budapest), valamint a dr. Ócsai József ügyvéd által képviselt **DIGITANIA Kommunikációs Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (Budapest) eljárás alá vontak ellen fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása és fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat miatt indult eljárásban - tárgyaláson kívül - meghozta az alábbi

határozatot és végzést.

A versenytanács határozattal megállapítja, hogy a GOLD SWEET 2002 Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság és DIGITANIA Kommunikációs Zártkörűen Működő Részvénytársaság 2008. április 1. és 2008. augusztus 31. között a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást, valamint 2008. szeptember 1. és december 31. között fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot tanúsítottak a "Flört vonal", "Randi", és "Randi1" elnevezésű társkereső szolgáltatásoknak a reklámjaiban megjelent tájékoztatással, illetve képi illusztrációk közreadásával.

A versenytanács az eljárás alá vont vállalkozásokat a jogsértő magatartás további folytatásától a határozat kézhezvételétől számított 30 nap elteltével eltiltja.

A versenytanács kötelezi a GOLD SWEET 2002 Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaságot 8.000.000 (azaz nyolcmillió) forint, a DIGITANIA Kommunikációs Zártkörűen Működő Részvénytársaságot 40.000.000 (azaz negyvenmillió) forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére, melyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számlájára kötelesek befizetni.

A határozat felülvizsgálata a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Bíróságnak címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó keresettel kérhető.

A versenytanács végzéssel FORMATEL Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társasággal szemben a versenyfelügyeleti eljárást megszünteti.

A végzés felülvizsgálata a kézhezvételtől számított 8 napon belül a Fővárosi Bíróságnak címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó keresettel kérhető.

Indokolás

I. Az eljárás megindítása

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2009. január 9-én a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló - többször módosított - 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 67. § (1) bekezdésének és a 70. § (1) bekezdésének együttes alkalmazása, valamint a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 26. §-ának (1) bekezdése alapján versenyfelügyeleti eljárást indított a DIGITANIA Kommunikációs Zártkörűen Működő Részvénytársaság (a továbbiakban: Digitania) és a GOLD SWEET 2002 Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: Gold) ellen, mert a GVH vélelmezte, hogy a Digitania és a Gold a „Flört vonal”, „Randi”, „Randi1” elnevezésű szolgáltatásokkal kapcsolatos tájékoztatásaiban szereplő képek csak illusztrációk, noha a hirdetések alapján arra lehet következtetni, hogy a hirdetésben ismerkedési céllal szerepelnek személyek képpel és rövid szöveges üzenettel. A GVH valószínűsítette, hogy a hirdetésben szereplő személyek képei és üzenetei nem olyan személyektől származnak, akik ismerkedni kívánnak, azok csak illusztrációként szolgálnak, sértve a 2008. szeptember 1-jét megelőző időtartam tekintetében a Tpv. III. fejezetének, az ezt követő időszak során közzétett tájékoztatások tekintetében pedig az Fttv. 6-7. §-ainak rendelkezéseit. (Vj-3/2009/0.)
2. Mivel GVH az eljárás során szerzett információk alapján valószínűsítette, hogy a fogyasztók számára a tartalomszolgáltatás nyújtásában a FORMATEL Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: Formatel) is részt vett, ezért 2009. február 23-án a GVH a Formatelt ügyfélként bevonta a versenyfelügyeleti eljárásba. (Vj-3/2009/30.)
3. A versenyfelügyeleti eljárás kiterjedt az eljárás alá vontak 2008. április 1-e és december 31-e közötti teljes tájékoztatási gyakorlatára, valamennyi általuk közzé-, vagy elérhetővé tett, a fogyasztók részére megküldött közlésre.

II. Az eljárás alá vontak

4. A DIGITANIA Kommunikációs Zártkörűen Működő Részvénytársaság a norvég Telenor Venture IV AS tulajdonában lévő vállalkozás, mely fő tevékenysége szerint egyéb információ-technológiai szolgáltatást nyújt. A Digitania mobiltelefon-szolgáltató vállalkozások partnereként elsősorban SMS, MMS, IVR, WEB és WAP-alapú tartalomszolgáltatást (különböző chat szolgáltatásokat és nyereményjátékokat, SMS-szavazást) kínál partnerek bevonásával. A vállalkozás 2007. évi nettó árbevétele 1.189,945 millió Ft volt. (Vj-3/2009/21.)
5. A Vj-153/2007. számú versenyfelügyeleti eljárásban a Versenytanács megállapította, a Digitania a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsított az „SMS magic” elnevezésű társkereső szolgáltatásának a 2006. és a 2007. évben a nyomtatott sajtóban megjelent reklámjaiban szereplő hölgyek fotói és a róluk közzétett ismertető kapcsán. A Versenytanács az eljárás alá vontat 63.990.000 Ft versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte.
6. A GOLD SWEET 2002 Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság egyebek mellett tartalomszolgáltatással foglalkozik. 2007. évi nettó árbevétele 90,835 millió Ft volt. (Vj-3/2009/19.)

7. A FORMATEL Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság információ technológiai szolgáltatást nyújt. A vállalkozás 2007. évi nettó árbevétele 141,044 millió Ft volt. (Vj-3/2009/37.)
8. A tartalomszolgáltatás és az ehhez szükséges technikai háttér biztosításának magyarországi piacán több vállalkozás van jelen. (Vj-3/2009/19., Vj-3/2009/21., Vj-3/2009/34., Vj-3/2009/37.)

III. A vizsgált magatartás

9. A Gold és a Digitania közös szolgáltatása az „SMS magic”, „Flört”, „Randi”, illetve „Randi1” fantázianévű szolgáltatás, amelyet nyomtatott sajtótermékekben, főként bulvárlapokban és hirdetési újságokban népszerűsítettek (Metro, Blikk, Bors, Expressz, Nemzeti Sport, Szuperinfo), illetőleg a Viasat televíziós csatornán televíziós reklámok kerültek sugárzásra. A szolgáltatáshoz a technikai háttér részben a Formatel biztosítja.
10. A Metropol, Blikk, Bors, Express, Metro, Nemzeti Sport, Szuperinfo újságokban (Vj-3-26/2009.) a vizsgált időszakban az alábbi tájékoztatás került közzétételre:
 „FLÖRT VONAL - SMS üzeneted azonnal célba ér - Így üzenj: Az első SMS üzenetedet a kép alatt található kóddal kezd majd egy szóköz és jöhet az üzeneted (pl.: MT11378 Légy szíves írd meg valamit magadról!) Üzeneteidet a 17601-re küldd! (Alatta több névvel ellátott fotó, kódokkal és rövid üzenetekkel.) Példaként említve: „Házasságban élő nő titkos, egzotikus újdonságokra vágyik. Hivatásos táncosnő szeretné, ha most őt „vinnék táncba”. Szókimondó csajszi a párnacsatát megelőzné egy szócsatával. Huszas éveit taposó vidám, kiegyensúlyozott lány kapcsolatot teremtene. Mindent megteszek egy normális, hozzám illő férfinak! Írd bátran!” A tájékoztatásban szerepel még egy felhívás: „Ha Te is szeretnél bekerülni a hirdetésekbe küldj egy emailt az info@smsmagic.hu email címre! Info vonal: Dgt. Rt. (1) 328-50-63 (normál hívás) Üzeneted ára: 240 Ft+ÁFA - A szolgáltatás használatával elfogadja az ÁSZF-et. A képek egy része csak illusztráció. info@smsmagic.hu ÁSZF: www.smsmagic.hu”
11. A Randi 1 szolgáltatáshoz kapcsolódóan a Viasat kereskedelmi csatorna programjában is megjelent tájékoztatás. A 30 másodperces reklámfilm tartalma az alábbiakban foglalható össze (Vj-3-20/2009., Vj-3-21/2009):

hallható:	Látható/olvasható:
(Női hang.) Romantikus, vicces, kitartó, szenvedélyes, titokzatos, vagy elég, ha egyszerűen strapabíró? Ne csak álmodozz, most végre biztosra mehetsz! Küldd a Randi 1 szót SMS-ben a 17601-re és vedd fel a tempót! Egy laza kis kaland vagy magabiztos csábítás, mire vársz? A megoldás ott van a kezvedben. Küldd a Randi 1 szót SMS-ben a 17601-re és legyél ellenállhatatlan! Hódíts, keresd a kalandot!	Háttérben folyamatosan az SMS Randi1 17601-es felirat fut, elől személyek árnyai jelennek meg. látható válik egy fiatal lány, aki nevetgél, majd a telefonját előveszi és a nézők felé mutatja meg jelenik a KÜLDD A RANDI 1 SZÓT a 17601-re felirat A fiatal lány látható különböző pózokban, ismét a nézők felé mutatja a telefonját ismét megjelenik a KÜLDD A RANDI 1 SZÓT a 17601-re felirat ismét a fiatal lány látható különböző pózokban Zárókép: KÜLDD A RANDI 1 SZÓT a 17601-re felirat ismét megjelenik, alatta apró betűben: SMS ára 240 Ft+Áfa, Ügyfélszolgálat DGT Rt. Általános szerződési feltételek: http://www.smsmagic.hu

12. A „Flört” elnevezésű szolgáltatáshoz kapcsolódóan a Viasat kereskedelmi csatorna programjában jelent meg tájékoztatás. A 30 másodperces reklámfilm tartalma az alábbiakban foglalható össze (Vj-3-13/2009. számú irat (Viasat3) melléklet):

hallható:	Látható/olvasható:
(Női hang.) Romantikus, vicces, kitartó,	Háttérben folyamatosan az SMS Flört 17601-es felirat fut, továbbá személyek képei, elől személyek árnyai jelennek meg.

<p>szenvedélyes, titokzatos, vagy elég, ha egyszerűen strapabíró? Ne csak álmodozz, most végre biztosra mehetsz! Küldd Flört szót SMS-ben a 17601-re és vedd fel a tempót! Egy laza kaland vagy magabiztos csábítás, mire vársz? A megoldás ott van a kezvedben. Küldd a Flört szót SMS-ben a 17601-re és legyél ellenállhatatlan! Hódíts, keresd a kalandot!</p>	<p>látható válik egy fiatal lány, aki nevetgél, majd a telefonját előveszi és a nézők felé mutatja, megjelenik a TÁRSKERESÉS SMS-ben felirat</p> <p>mobiltelefon kijelzőjén a KÜLDD A Flört SZÓT a 17601-re! felirat jelenik meg</p> <p>A fiatal lány látható különböző pózokban, telefonját ismét a nézők felé mutatja KÜLDD A FLÖRT SZÓT a 17601-re felirat ismét megjelenik A fiatal lány látható különböző pózokban, majd a háttérben ismét személyek képei jelennek meg Zárókép: KÜLDD A FLÖRT SZÓT a 17601-re felirat ismét megjelenik, alatta apró betűben: SMS ára 240 Ft+Áfa, Ügyfélszolgálat 06-1-328-50-63, DGT Rt. Általános szerződési feltételek: http://www.smsmagic.hu A szolgáltatás igénybevételével hozzájárulsz további akciókról szóló-SMS fogadásaihoz. Ügyfélszolgálat DGT Rt. Általános szerződési feltételek: http://www.smsmagic.hu</p>
---	---

13. A szolgáltatásokhoz kapcsolódó Általános Szerződési Feltételek (a továbbiakban: ÁSZF) egyéb mellett az alábbiakat tartalmazta:

„A Digitania Kommunikációs ZRt. SMSMAGIC elnevezésű projektjét (amely, magában foglalja az összes Erotikus tartalmú és LIVE Chat típusú szolgáltatást, illetve weboldalakon történő chat alapú szolgáltatásokat) különböző cégek működtetik a Formatel Kft. platformján, amely társaság a SMSmagic üzemeltetőjének az adatfeldolgozás, az operátori tevékenység, forgalomirányítás, valamint egyéb műszaki és szervezési-adminisztratív feladatok ellátásában résztvevő alvállalkozója (a továbbiakban: Partner vagy Formatel). Minden Felhasználó számára lehetséges egy teljesen anonim, más személyekkel SMS-en keresztül folytatott kommunikáció.

Az SMSmagic csupán az SMS-chat-hez való műszaki hozzáférést biztosítja. További megállapodások, főleg a chat tartalmáról, a kommunikáló felek döntési joga, és nem képezi az SMSmagic és a Felhasználó közötti szerződés tárgyát.

Tekintettel arra, hogy az SMSmagic által nyújtott szolgáltatás egy virtuális közösség létrehozására irányul, az SMSmagic nyomatékosan felhívja a figyelmet arra, hogy Felhasználónak tilos az SMS-chat-ben olyan információk megadása, mely kilétének felfedésére alkalmas (Családnév, postai cím, e-mail, mobil- vagy vezetékes szám).

Felhasználó, ha az egyik hirdetésre válaszolni szeretne, először a kódszót köteles megadni, és utána a tulajdonképpeni üzenetet, majd ezt küldi el a szolgáltatás hívószámára. A válasz a címzettet csak helyes kódszó és helyes hívószám esetén éri el. A szolgáltatás díját a Felhasználó akkor is köteles megtéríteni, ha rossz kódszót, illetve rossz hívószámot ad meg és üzenete a címzettet nem éri el.”

14. A GVH eljárás során a szolgáltatást ellenőrzésére (próbavásárlásra) is sor került. A kimenő „szex hello” üzenetre az alábbi bejövő üzenet érkezett: „Szia. Örülök, hogy írsz nekem. Mondd, mi a neved? Kíváncsivá tettél de nem sokat árultál el magadról” (2009. május 14. 17:55) Ezt követő üres kimenő üzenetre: „Kaptam tőled egy üres üzenetet. Ugye nem csak szórakozol velem? A neved áruld már el nekem.” (2009. május 14. 18:16) „Remélem hogy leülsz nyugisan és megírod smsed érthetően hogy tudjunk végre haladni. Mutatkozz már be. Azt sem tudom, hogy kivel beszélek és ez rossz” (2009. május 14. 18:50) „Szia, most sem írod már meg nekem, hogy ki is vagy, mert ez a nulla nekem nem sok minden?” (2009. május 15. 8:53)

15. A Digitánia és a Gold nyilatkozatai alapján a kifogásolt magatartásra vonatkozó kommunikáció a Gold felelősségi körébe tartozik, a szolgáltatásokat a Gold 2008. február 1-je óta nyújtja.

IV. A vizsgált szolgáltatás bemutatása

16. Az eljárás alá vontak mindegyike részt vett a vizsgált szolgáltatás nyújtásában. Az eljárás alá vontak nyilatkozata szerint a Gold a tartalomszolgáltató, a Digitánia ún. gateway szolgáltató, míg a Formatel a technikai hátteret, a chat szoftver üzemeltetését biztosítja.
17. A rövid szöveges üzenetek küldésében (chatelésben) részt vevő személyekkel fennálló jogviszony igazolására a Gold nyújtott be adatszolgáltatása részeként egy szerződést, amely közte és egy másik vállalkozás között jött létre, „adatfeldolgozás” és „emelt díjas SMS” szolgáltatásra. (Vj-3-44/2009.) Ugyanezen jogviszony igazolására (válasz SMS-ek elküldésével foglalkozó személyekkel) a Formatel egy román vállalkozással kötött szerződését csatolta (Vj-3-43/2009).

V. Az eljárás alá vontak álláspontja

18. A Digitánia előadta (Vj-3-21/2009., Vj-3-38/2009., Vj-3-66/2009.), hogy álláspontja szerint nem követett el jogsértést, ezért kérte vele szemben az eljárás megszüntetését. Hangsúlyozta, hogy szokványos üzleti modell keretében ún. gateway szolgáltatást nyújt üzleti partnerei részére, így a Gold részére is. Az SMS Flört szolgáltatás a Digitánia korábbi SMSmagic szolgáltatásának továbbfejlesztett változata, amely ebben a formájában 2008. február 1. napja óta létezik, így az SMSmagic szolgáltatásról általában jelenleg nem beszélhetünk. A szolgáltatás alapvetően a korábbiakkal ellentétben (azaz a társkereséssel szemben) SMS Chat szolgáltatás, amelyhez a Digitánia a technikai hátteret biztosítja.

Kiemelte, hogy a gateway szolgáltatás ezen a piacon megszokott üzleti modell, amelynek keretében szerződés alapján egyes, ezzel foglalkozó gazdasági társaságok a mobilszolgáltató és elsősorban a kisebb tartalomszolgáltatók közötti kapcsolatot – technikai összekötési lehetőséget – biztosítják. Ez a kapcsolat üzleti megfontolásból jön létre, az eredményesebb együttműködést szolgálja, a mobilszolgáltatóknak lényegesen könnyebb a kisebb tartalomszolgáltatókat összefogni, ugyanakkor a közbejövő gateway szolgáltató lényegesen jobb feltételeket tud a számukra biztosítani, mintha egyedül próbálkoznának a piacon. A gateway szolgáltatás önmagában véve nem jelent szolgáltatóként lényeges bevételt, annál elfogadhatóbb az üzlet, minél több kisebb tartalomszolgáltatást lehetséges ilyen módon összefogni.

A gateway szolgáltató csak a kapcsolatot, technikai feltételeket biztosítja, a tartalomszolgáltatók adják lényegében a szolgáltatást, ők alakítják a tényleges tartalmat, melyre tekintettel őket terheli a felelősség.

Abban az időszakban, amikor a hirdetések szövegeit a Digitánia Zrt. állította össze, még alapvetően más típusú szolgáltatásról volt szó, más felelősségi körökkel. Ez nem hasonlítható össze a mostani, 2008 tavasza utáni helyzettel. Ennek megfelelően akkoriban a Digitánia kreatív szakembere állította össze a szövegeket, míg a már hivatkozott szerződés alapján átkerült felelősségi környezetben ez már a Gold tevékenységi körébe tartozik.

A reklámköltségekkel kapcsolatban előadta, hogy a szolgáltatás reklámozása nem a technikai háttér biztosítójának a feladatkörébe tartozott, a médiahelyek alkalmankénti biztosítása nem teljes körű reklámtevékenységet jelentett, így arról a Digitánia pontos információt biztosítani nem tud, ez a tartalomszolgáltató feladatkörébe tartozik.

Alapvető változás a korábbiakhoz képest, hogy minden, a szolgáltatás nyújtásához tartozó egyéb tevékenység a vele kötött és becsatolt szerződés szerint a Gold által végzett, s ennek megfelelően az ő felelősségi körébe tartozik. A Digitánia tudomása szerint ezen

tevékenységek között van olyan, amelyet a Gold saját maga végez, és van olyan is, amelyet más vállalkozóval végeztet.

2008. április 1. napjától kezdődően a Flört/Randi/Randi1 szolgáltatásokra vonatkozó összes árbevételrel kapcsolatban a Digitania hangsúlyozta, hogy az abban megjelölt árbevétel a teljes árbevételt jelenti, amely valamennyi „szereplő” között oszlik meg s ennek csak kb. 5-15%-a jelent olyan tényleges bevételt, amely a Digitania bevételeként értelmezhető.

Az SMS-ek feldolgozásának folyamata kapcsán előadta, hogy a végfelhasználók a hívószámhoz rendelt általuk kiválasztott médiakódra üzenetet küldenek, amely bekerül a magyarországi mobilszolgáltatók SMSC szerverére. A különböző mobilszolgáltatóktól, azonos hívószámra érkező üzenetek a Digitanián keresztül továbbításra kerülnek a feldolgozást végző cég SMS központjába, ahol az üzenetek megválaszolásra kerülnek és a válaszok az előbbi úton visszajutnak a végfelhasználókhöz.

Az SMS-ek feldolgozásának folyamatát az alábbiakban foglalta össze: 1) A beérkező SMS-ek fogadását a mobilszolgáltatótól való beérkezést követően maga végzi, majd változtatás nélkül továbbítja a Formatelhez, amely biztosítja az üzenetek feldolgozásához szükséges ún. chat software-t. 2) A beérkező SMS-ek feldolgozása, azaz a tartalmi részek megismerése a Formatel, illetőleg a Gold részéről történik meg, a Digitániának ebben nincs szerepe. 3) A bejövő SMS-ekre történő válasz kialakítására a Goldnál kerül sor. 4) A válasz tudomása szerint megírásra és nem kiválasztásra kerül. (A folyamat ábráját részletesen a Vj-3-21/2009-es számú irat 3. számú melléklete mutatja be.)

A felelősségi viszonyok kapcsán előadta, hogy a Vj-3-21/2009-es számú irat 3. számú mellékleteként csatoltak alapján a Digitania felelősségének határa a mobilszolgáltatótól (operátortól) megkapott SMS-ek továbbítása, amely innen a chat software által kerül rendszerezésre és továbbításra a tényleges feldolgozás érdekében, majd a válasz ugyanezen az úton vissza a felhasználóhoz.

Hivatkozott arra, hogy mind a szolgáltatásra vonatkozó ÁSZF, mind pedig a tartalomszolgáltatóval megkötött szerződés rögzíti, hogy a tartalomért, illetőleg a szolgáltatás feltételeinek megfelelő közzétételéért a tartalomszolgáltató a felelős. (A hivatkozott szerződést a Vj-3-38/2009. számú irat 2. számú melléklete tartalmazza.)

Kiemelte, hogy a tartalmakra vonatkozó információkkal a Digitania nem rendelkezik, miután a feladata csupán ezek továbbításának a biztosítása, nem pedig a betekintés, feldolgozás vagy bármilyen tartalmi beavatkozás, tanulmányozás. Az eljárás alá vont hangsúlyozta, hogy a szolgáltatásra vonatkozó tájékoztatás nem a Digitania tevékenységi – és így felelősségi – körébe tartozó kérdés. A szolgáltatás reklámozása szintén nem a Digitania által történt, annak tartalmi elemeit nem ők állították össze.

A Randi és Randi1 szolgáltatás tekintetében a vizsgált időszakban 2008. június 30. napjáig a Digitania a Gold számára a technikai feltételek biztosítása mellett a hirdetések foglalásában, médiafelületek vásárlásában is segítséget nyújtott, hiszen a nagyobb mennyiségű foglalásra tekintettel jobb feltételeket tudott elérni. Vállalta továbbá a Gold által meghatározott tartalmú hirdetések grafikai összeállítását és annak médiapartnerek felé történő továbbítását, a Gold jóváhagyását követően.

2008. július 1-től kezdve a hirdetésekre vonatkozó segítséget már nem nyújtja, így kizárólag a technikai feltételek biztosítása maradt.

Nyilatkozata szerint a chat software biztosítása már a feldolgozás része, az nem tartozik az SMS továbbítás, azaz a technikai feltételek biztosításának körébe. A médiakódok kialakítása sem a Digitania által történik, mivel mind a médiakód, mind az ezekhez tartozó profil kialakítás tartalmi kérdés, amelyhez a Digitániának nincs hozzáférése, ez a tartalomszolgáltató tevékenységébe és felelősségi körébe tartozik.

Az ÁSZF-fel kapcsolatban kifejtette, felelőssége az SMS magic szolgáltatásra vonatkozó Általános Szerződési Feltételek kialakításában és közreadásában, azaz az ügyfelek által való elérhetővé tételében határozható meg. Az ÁSZF a www.smsmagic.hu internetes oldalon található meg. A jelenlegi konstrukcióban a Gold által nyújtott

szolgáltatásnak meg kell felelnie azoknak az Általános Szerződési Feltételeknek, amely összefoglaló cím alatt az SMS magic szolgáltatásra vonatkozik, s amely az igénybevevők által az interneten elérhető. E szabályok betartásáért, illetve a szolgáltatás olyan módon történő kialakításáért, hogy az meg tudja felelni az ÁSZF-ben foglaltaknak, a Gold a felelős, és így a kialakítás részletes szabályairól is ő tud tájékoztatást nyújtani.

Hivatkozott az emelt díjas szolgáltatások etikai kódexének 1.3.4. pontjára, mely szerint „A hirdetéseknel minden esetben kötelező a szolgáltatás telefonszámának, díjának, és a tartalomszolgáltató adatainak megjelölése: a tartalomszolgáltatók a szolgáltatás meghirdetésekor jól látható módon minden esetben kötelesek megjeleníteni a tartalomszolgáltató vagy alvállalkozója nevét és magyarországi, munkaidőben elérhető ügyfélkapcsolat (nem emelt díjas) telefonszámát, vagy a magyarországi teljes címét, ahol munkaidőben ügyfélszolgálatot tart.”

Kifejtette, hogy a Gold hirdetéseiben a Digitania neve és telefonszáma mint a Gold alvállalkozójának neve és telefonszáma került feltüntetésre az Etikai Kódex hivatkozott rendelkezésének való megfelelés érdekében, illetve a telefonszám azért is, mert a mobilszolgáltatók a hozzájuk érkező panaszok esetében a Digitania ügyfélszolgálati számát adják meg, mivel az emelt díjas szám a Digitaniához van rendelve.

A fogyasztói panaszok kapcsán előadta, hogy a Digitania által működtetett telefonos ügyfélszolgálat fogadja a fogyasztók megkereséseit, amelyet egy webes felületen regisztrál. Ehhez a webes felülethez hozzáféréssel rendelkezik a Gold is. A fogyasztói panaszokkal kapcsolatban a Digitania nem rendelkezik érdemi információkkal, mivel korábban csak fogadta az ilyen típusú hívásokat, azokat azonban azonnal – érdemi vizsgálat nélkül – átadta a tartalomszolgáltatónak, s így azokat nem is tartotta a továbbiakban nyilván. A későbbiekben már nem is fogadta, azok ügyfélszolgálati alvállalkozótól kerültek közvetlenül a tartalomszolgáltatóhoz. A fogyasztói panaszok kezelése nem a Digitania, hanem a Gold feladata.

19. A Gold nyilatkozatait a Vj-3-019/2009., Vj-3-038/2009., Vj-3-042/2009. és a Vj-3-044/2009. számú iratok tartalmazzák. Jelezte, a Tpvt. 75. §-ában foglaltak szerinti kötelezettség vállalásban kifejezett együttműködésre irányuló szándékát.

Előadta, hogy a hirdetésekben szereplő személyekkel kapcsolatot létesíteni nem lehetett, mert ilyen szolgáltatás – társkeresés – nem létezett. Az eljárás alá vont egyfelől utalt arra, hogy annak bevezetésére várhatóan a 2009. évben kerül sor, illetve akként is nyilatkozott, hogy a társkereső szolgáltatás 2009. január 23-tól már bevezetésre is került, elérhető a www.tarschat.hu oldalon. Az eljárás alá vont kifejtette, hogy mivel társkereső szolgáltatás nyújtására nem került sor, így a hirdetésekben szereplő személyekkel sem kötöttek szerződések.

Hangsúlyozta, hogy a végzett szolgáltatás alapvetően nem társkereső, hanem egy sms üzenetváltó (chat) szolgáltatás. Sem a szolgáltatás leírásában, szabályzatában, sem a hirdetésekben nem szerepeltették a társkeresési lehetőséget, kizárólag az SMS-ben való kapcsolatfelvételt és üzenetváltást. A szolgáltatás lényegét az eljárás alá vont abban jelölte meg, hogy a hirdetésben megjelenő és chatelő „virtuális” személyekkel (moderátorokkal) az anonim ügyfelek kizárólag telefonjaikról SMS-ben veszik fel a kapcsolatot. A moderátorok valós személyek, azonban mint válaszadók és nem mint valóságos, kapcsolatteremtő magánszemélyek jelennek meg.

Elismerte, hogy a hirdetésekben található fényképek illusztrációk, és fényképes jelentkezés beküldésére a vizsgált időszakban nem volt lehetőség. A korábban megjelent hirdetésekben ennek ellenére az szerepel, hogy csak a fényképek egy része illusztráció. Ezt azzal magyarázta, hogy ebben az időszakban az ÁSZF-ben található volt olyan közlés, mely szerint a Gold-nak szándékában állt egy későbbi társkereső szolgáltatás érdekében adatbázist létrehozni, amelynek része lett volna a beküldött fényképek gyűjtése és a későbbiekben a hirdetésekben történő megjelölése is. Kijelentette, hogy az adatbázis nem készült el időben, ugyanakkor a hirdetések szövegei már kikerültek, amelyekben szerepel az az utalás, hogy a megjelent képek egy része illusztráció. Miután világossá vált,

hogy a szolgáltatás bevezetése késik, 2008 júniusától az ilyen szövegű hirdetések megjelenését az eljárás alá vont megszüntette és átalakította az Általános Szerződési Feltételeket is, amelyekben a fényképekre vonatkozó információk álláspontja szerint már egyértelműek. Emellett egyértelművé tette az ÁSZF-ben a szolgáltatás chat-elő jellegét. Ezáltal – álláspontja szerint – a tisztességtelen befolyásolás, illetve kereskedelmi gyakorlat folytatása kizárt.

Az SMS-ek feldolgozásának folyamata kapcsán előadta, hogy az SMS üzenet az ügyféltől (felhasználótól) beérkezik a mobil szolgáltatókhoz, majd onnan a Digitania SMS központjába, az üzenetek a hívószám és a média kód azonosítása után az SMS chat platformra kerülnek, ahol azok véletlenszerű kiosztás alapján feldolgozásra kerülnek, végül a platform üzemeltetője pedig véletlenszerű kiválasztás alapján küldi el a választ a felhasználóknak.

Szerinte az üzemeltetett rendszerben az üzenetek véletlenszerűen kerülnek kiosztásra. A feldolgozás – a beszélgetés, mint humán megnyilvánulás – teljesen egyedi, nincsenek rá konkrét utasítások. Az ügyfelek által kezdeményezett és irányított stílusban és témakörben folytatódik. Mindenki, aki válasz üzenetet ír, a rá jellemző módon chatel. Számos ügyféllel a rá jellemző egyedi stílusban és elvek szerint tart kapcsolatot, ezért elképzelhetőek hasonló vagy megegyező üzenetek is.

Sablonszöveg megküldésére csak a következő üzenet szolgál: „Köszönjük, hogy igénybe vette szolgáltatásunkat, üzenetét továbbítottuk.” A mobilszolgáltatói előírásnak megfelelően a válasznak egy adott időponton belül meg kell érkeznie az ügyfél telefonszáma. Amennyiben valamely okból a válasz üzenet nem kerül időben a rendszerbe, akkor a generált automata üzenet kerül megküldésre. Egyéb kötelező, sablon jellegű üzenetek nem léteznek.

A felelősségi viszonyok kapcsán kiemelte, hogy a szolgáltatás tartalmi kialakításáért ő felelős. A szolgáltatás tartalmára vonatkozó tájékoztatásért is ő felel, azzal, hogy annak kereteit az sms.magic.hu alapszolgáltatásra vonatkozó ÁSZF szabályai alkotják, melyekkel a tájékoztatás nem állhat ellentétben. A hirdetésekben szereplő szövegeket a Gold alakította ki. A fényképeket a reklámtevékenységben nyújtott segítség keretében a Digitania szolgáltatta, amelyeket különböző szolgáltatóktól vásárolt meg.

Az ÁSZF-el kapcsolatban kifejtette, hogy azok határozzák meg mindazon keretszabályokat, amelyek a vizsgált szolgáltatásra vonatkoznak. Ennek kialakítása a Digitania által történt, közzétéve pedig a www.sms.magic.hu weboldalon lett. Az ÁSZF rendelkezéseinek betartása minden tartalomszolgáltató kötelezettsége, így ez vonatkozott a vizsgált szolgáltatás tekintetében a Gold-ra is.

Álláspontja szerint a chat platform technikai üzemeltetője a Formatel. A két társaság között 2006. május 2-án létrejött szerződés alapján a feldolgozást a Gold végzi, a Formatel által üzemeltetett platformon. A feldolgozáshoz szükséges technikai háttérrel a Formatel szolgáltatója, a megrendelő a Gold.

A fogyasztói panaszokkal kapcsolatban előadta, hogy az ügyfélszolgálati feladatokat a Digitania megbízása alapján egy másik vállalkozás látja el. A panaszok fogadása a Gold ügyfélszolgálatának feladatát képezi. Az eljárás alá vont elismerte, hogy fogyasztói panaszok kis mennyiségben érkeztek. E panaszok azonban állítása szerint technikai jellegűek voltak, melyeket sikerült rendezni a panasz felmerülésekor.

20. A Formatel nyilatkozatait a Vj-3-37/2009. és a Vj-3-43/2009. számú iratok tartalmazzák.

A Vj-3-43/2009. számú adatszolgáltatásban akként nyilatkozott, hogy technikai szempontból a médiakódokat és a profilokat ő alakítja ki. Tartalmi szempontból a hirdetések megrendelője a Digitania.

Kiemelte, hogy az SMS Chat technikai platform üzemeltetése területén több éves gyakorlattal rendelkezik, elsősorban Németországban. A német nyelvterületen jelentős ismereteket szerzett a szolgáltatásról, ahol - és világszerte úgyszintén, - egy elismert „bevett”, jól működő és sikeres szolgáltatás. Az eljárás alá vont szerint Németországban a szolgáltatás jogi, morális, üzleti környezete megnyugtatóan szabályozott, rendezett és

elfogadott. E tapasztalatok és tudás birtokában került sor a Formatel által a szolgáltatás technikai bevezetésére Magyarországon, abban a meggyőződésben, hogy ez hazánkban sem ütközik semmilyen tiltó rendelkezésbe.

Megjegyezte, hogy a „Flörtvonal, Randi, Randi1” elnevezésű szolgáltatás meghatározás mindegyike kizárólag arra szolgál, hogy a hirdetések megjelenésének helye azonosítható legyen, tartalmilag azonban mindhárom esetben egy SMS Chat szolgáltatásról van szó.

A Formatel üzemelteti az általa kifejlesztett technikai platformot, melynek lényege, hogy a mobiltelefonnal rendelkező ügyfelek SMS üzeneteket küldhessenek emelt díjas csatornán keresztül, anonimitásukat megőrizve, más, szintén anonim ügyfelek telefonjára, illetve bármely számítógépen megjeleníthető, interneten keresztül működő chat platform felületre. Partnerkereső, illetve SMS Chat szolgáltatásokra alkalmas számítógépes rendszert kínálnak ügyfeleiknek, akik saját döntésük alapján, igényeik szerint használhatják azt.

Az SMS-ekre történő választ a résztvevők saját belátásuk, saját döntésük szerint írják, sablon üzenetek nincsenek. A tartalmak nincsenek meghatározva, csak szabályozva, az egyéni és közösségi jogok védelme céljából. Mindenki saját belátása szerint válaszol, természetesen a személyiségi jogok stb. védelme betartása mellett. Az üzenetek írását – annak tartalmát – élő magán személyek végzik, akik szeretnek chatelni és ismerik a rendszert. A Gold, valamint kiegészítőként egy román vállalkozás foglalkozik a feldolgozással. Időnként a Formatel tulajdonosa és vezető tisztségviselője is résztvevője a beszélgetéseknek és ebben bárki – térítés mentesen – részt vehet, akinek az érdeklődését ez felkeltette.

Hivatkozott arra, hogy a válaszoknak meg kell felelniük a „Deutschland National Richtlinien”-nek. E szabályzat, többek között magában foglalja a fiatalkorúak védelmét, a megcsonkításra és erőszakra buzdító beszélgetések korlátozását és tiltását a faji megkülönböztetésre szolgáló szabályozásokat stb. Hazai konkrét szabályozásról az eljárás alá vont nem bír tudomással.

Szerinte az info@smsmagic.hu e-mail címet nem kezeli, lévén csak technikai szolgáltató.

A felelősségi viszonyok kapcsán előadta, hogy mind a Digitaniával, mind a Golddal üzemeltetési szerződéses jogviszonyban áll. A gateway szolgáltatást a Digitania végzi, a Formatel ebben a szolgáltatásban technikai chat platform üzemeltetőként van jelen. A társaság által szolgáltatott szoftver és hardver biztosítja, hogy a chatelő ügyfelek kapcsolatba léphessenek és folyamatos beszélgetést folytassanak, oly módon, hogy egymás számára mindvégig ismeretlenek maradjanak, hiszen személyes adataik egymás számára nem hozzáférhetőek.

Szerződéses jogviszonyban az ügyfelek a mobilszolgáltatókkal, a válasz üzenetet küldő személyek egy része – a „csak chatben” résztvevő ügyfelek – pedig a hirdetések alapján a Golddal állnak jogviszonyban.

VI. Jogi háttér

21. A Tptv. (2008. szeptember 1. előtti időszak vonatkozásában irányadó) 8. § (1) bekezdésének első mondata szerint tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. Ugyanezen paragrafus (2) bekezdésének a) pontja értelmében a fogyasztók megtévesztésének minősül, ha az áru ára, lényeges tulajdonsága - így különösen összetétele, használata, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása, valamint kezelése, továbbá az áru eredete, származási helye, beszerzési forrása vagy módja - tekintetében valótlan tény vagy valós tény megtévesztésre alkalmas módon állítanak, az árut megtévesztésre alkalmas árjelzővel látják el, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak.

22. A Tpvt. 9. §-a szerint a használt kifejezéseknek a mindennapi életben, illetőleg a szakmában elfogadott általános jelentése az irányadó annak megállapításánál, hogy a tájékoztatás a fogyasztók megtévesztésére alkalmas-e.
23. A Tpvt. 77. § (1) bekezdés d), f) és h) pontjai értelmében az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését, illetve megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását, valamint elrendelheti a megtévesztésre alkalmas tájékoztatással kapcsolatban helyreigazító nyilatkozat közzétételét.
24. A Tpvt. 78. §-ának (1) bekezdése szerint az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpvt., illetve az Fttv. rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak - a határozatban azonosított - vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja. A (3) bekezdés szerint a bírság összegét az eset összes körülményeire - így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felrúgóhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztói érdekek sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.
25. A Tpvt. 72. § (1) bekezdés a) pontja szerint az eljárást végzéssel megszünteti, ha a vizsgálat elrendelésére okot adó, a 70. § (1) bekezdésében meghatározott körülmények nem állnak fenn, továbbá akkor, ha a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvényt sértés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény.
26. A 2008. szeptember 1. után tanúsított magatartásokra irányadó Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése szerint az Fttv. állapítja meg az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, valamint az ilyen kereskedelmi gyakorlat tekintetében alkalmazott magatartási kódexekre vonatkozó követelményeket, és az azok megsértésével szembeni eljárás szabályait. Ugyanezen cikk (2) bekezdése szerint az Fttv. hatálya arra a kereskedelmi gyakorlatra terjed ki, amely a Magyar Köztársaság területén valósul meg, továbbá arra is, amely a Magyar Köztársaság területén bárkit fogyasztóként érint.
27. Az Fttv. 2. §-ának a) pontja értelmében fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy, míg a d) pont szerint kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja.
28. Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése kimondja, hogy tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat.
29. A Fttv. 3. §-ának (2) bekezdése szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, a) amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el, és b) 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 ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

30. A Fttv. 3. § (3) bekezdése alapján a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (Fttv. 6. § és 7. §) vagy agresszív (Fttv. 8. §).
31. Az Fttv. 3. § (4) bekezdése szerint az Fttv. mellékletében meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek.
32. Az Fttv. 6. § (1) bekezdése szerint megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény - figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az alábbiak közül egy vagy több tényező tekintetében és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas: ... b) az áru lényeges jellemzői, így különösen ... bg) az adott célra való alkalmassága, a használatától várható eredmények, előnyei.
33. Az Fttv. 7. § (1) bekezdése értelmében megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely a) - figyelembe véve valamennyi ténszerű körülményt, továbbá a kommunikáció eszközeinek korlátait - az adott helyzetben a fogyasztó tájékozott ügyleti döntéséhez szükséges és ezért jelentős információt elhallgat, elrejt, vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető vagy időszerűtlen módon bocsátja rendelkezésre, vagy nem nevezi meg az adott kereskedelmi gyakorlat kereskedelmi célját, amennyiben az a körülményekből nem derül ki, és b) ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas (a továbbiakban: megtévesztő mulasztás).
34. Az Fttv. 4. § (1) bekezdése előírja, hogy a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is. Ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni.
35. Az Fttv. 9. § (1) bekezdése szerint a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll.
36. Az Fttv. 14. §-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 kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. Erre a vállalkozást a hatóság felhívásában figyelmeztetni kell.
37. Az Fttv. 19. § c) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló eljárásra az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel a Gazdasági Versenyhivatal eljárása tekintetében a Tpv. rendelkezéseit kell alkalmazni.

VII. A versenytanács döntése

38. A versenytanács az eljárás alá vontaknak a 2008. szeptember 1. előtti időszakban folytatott tájékoztatási gyakorlatát a Tpv. rendelkezései alapján, míg a 2008. szeptember 1. utáni időszakban folytatott kereskedelmi gyakorlatát az Fttv. rendelkezései alapján értékelte.
39. A Tpv. rendelkezései szerint a fogyasztók megtévesztésének minősül, ha az eljárás alá vont az áru lényeges tulajdonságáról megtévesztésre alkalmas tájékoztatást ad.

Az Fttv. rendelkezései szerint amennyiben a magatartás nem szerepel a törvény mellékletében (azaz nem ún. feketelistás magatartás), úgy a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelensége az Fttv. 3. § (3) bekezdése alapján akkor is megállapítható, ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztót az Fttv. 6-7. § szerint megtévesztheti (ami

bekövetkezhet egyebek mellett valótlan információ vagy valós tény megtévesztésre alkalmas közreadásával, illetve - többek között - jelentős információ elhallgatásával) és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

Amennyiben a magatartás feketelistás, úgy a fenti szempont mérlegelése nélkül is megállapítható, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat tisztességtelen.

Egyébként a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelensége az Fttv. 3. § (2) bekezdése alapján akkor állapítható csak meg, ha az eljárás alá vont vállalkozás nem a szakmai gondosság követelménye szerint jár el és a kereskedelmi gyakorlat torzíthatja a fogyasztói döntést.

40. A versenytanács szerint a megtévesztésre alkalmas tájékoztatás Tpv. és Fttv. szerinti értékelésekor a tájékoztatás összhatását kell megítélnie. A versenytanács aláhúzza, a tájékoztatások összhatása nem azonosítható a reklámban szereplő egyes állítások külön-külön megragadható tartalmával, illetve ezek szimpla összességével.
41. A rendelkezésre álló iratok és bizonyítékok szerint az eljárás alá vont tájékoztatásaiban egyebek mellett azt az üzenetet közvetítette a fogyasztók felé, hogy flörtölni, „chat”-elni, hódítani lehet, kalandot, illetve társat lehet keresni a szolgáltatás igénybevételével, esetenként a hirdetésben szereplő valós személyekkel, vagy azok egy részével.

Lényeges tulajdonság, lényeges jellemző

Személyes kapcsolat teremtése

42. A versenytanács szerint a jelen eljárásban vizsgált szolgáltatás vonatkozásában a termék lényeges tulajdonságának, jellemzőjének számít az, hogy a szolgáltatást igénybevevők személyes kapcsolatba tudnak lépni valós személyekkel, akikkel üzenetet lehet váltani, akik társakká válhatnak, akikkel flörtölni lehet, vagy akikkel kalandot lehet keresni. A versenytanács szerint a tájékoztatások összhatása az, hogy a szolgáltatás a fentiekre alkalmas. A versenytanács szerint nyilvánvalóan befolyásolja a fogyasztók ügyleti és vásárlási döntéseit az, hogy a figyelmüket felkeltő termék mire alkalmas.
43. A versenytanács szerint az is nyilvánvaló, hogy a közreadottakkal, a kiemelt üzenet hangsúlyozásával a tájékoztatások alkalmasak voltak arra, hogy a fogyasztók ügyleti döntéseit, vásárlási döntésének folyamatát befolyásolják.

Megtévesztő reklám és elhallgatás

44. A versenytanács az előadottak és az irati bizonyítékok alapján megállapította, hogy a szolgáltatás során nem lehet olyan valós magán személyekkel kapcsolatba lépni, akik valóban nem munkavégzésszerűen, valós tartalommal bírónak kapcsolatba szeretnének lépni, nem anyagi haszonszerzésből chat-elnének a szolgáltatást igénybe vevőkkel, vagy velük flörtölni szeretnének, kalandot keresnének, esetleg társaik lennének.
45. Amint arra a versenytanács már utalt, a fenti megtévesztő tájékoztatási (kereskedelmi) gyakorlat alkalmas a fogyasztói döntés torzítására. A versenytanács szerint a fogyasztók más ügyleti döntést hoznak, vagy hoznának akkor, ha tudnák, hogy valójában a szolgáltatás igénybevétele révén nem lehet olyan valós magán személyekkel kapcsolatba lépni, akik valós tartalommal bírónak, üzeneteik „hivatalból”, munkaszerződés következő megválaszolásán túlmenően is kapcsolatba szeretnének lépni velük, a nekik üzenetet küldők - legalább részben - anyagi haszonszerzésből chatelnek a szolgáltatást igénybe

vevőkkel, vagy a velük üzenetet váltók velük flörtölni nem szeretnének, kalandot nem keresnek, társaik valójában nem lesznek.

46. Így a versenytanács szerint a közzétett tájékoztatásokkal a Digitania és a Gold
- 2008. április 1. és 2008. szeptember 1. között [figyelemmel a Tpv. 8. § (2) bekezdés a) pontjában foglaltakra] a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartást tanúsítottak, sértve ezzel a Tpv. 8. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezést,
 - 2008. szeptember 1. és 2008. december 31. között [figyelemmel az Fttv. 3. § (3) bekezdéseire és az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) és bg) pontjaiban foglaltakra] tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytattak, sértve ezzel az Fttv. 3. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezést,
- amikor tájékoztatásaikban azt állították, hogy szolgáltatásával valós személyekkel lehet kapcsolatba lépni, akikkel üzenetet lehet váltani, akik társakká válhatnak, akikkel flörtölni lehet, vagy akikkel kalandot lehet keresni.
47. A versenytanács szerint a Vj-3/2009/38. számú iratban található szerződés alapján egyértelmű, hogy a vizsgált szolgáltatás és az ahhoz kapcsolódó tájékoztatás mögött ténylegesen a Digitania áll. A felelősségi viszonyok kijelölése, a költségek megosztása, viselése, a nyereségből való részesedés szabályai mind azt mutatják, hogy a valódi megbízó nem a Gold, hanem a Digitania. Ahhoz sem férhet kétség, hogy a tájékoztatás közreadása mindkét vállalkozás érdekeit szolgálja. A 2008. szeptember 1-e utáni időszak vonatkozásában a Gold és a Digitania felelőssége az Fttv. 9. §-ban foglaltakból is következik.
48. A versenytanács úgy ítéli meg, hogy az ÁSZF-ben adott tájékoztatás közreadásával és annak hiányos tartalma miatt a Gold és a Digitania 2008. szeptember 1. és 2008. december 31. között [figyelemmel az Fttv. 3. § (3) bekezdéseire és az Fttv. 7. § (1) bekezdésében foglaltakra] tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott, sértve ezzel az Fttv. 3. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezést, amikor az ÁSZF-ben nem adtak világos, részletes tájékoztatás a szolgáltatás valós tartalmáról. A versenytanács szerint az ÁSZF alkalmas arra, hogy abban a közreadója terjedelmi korlátok nélkül a szolgáltatásra vonatkozó minden lényeges tulajdonságról, jellemzőről tájékoztassa a fogyasztókat. Erre a jelen eljárásban vizsgált magatartás során nem került sor.
49. A versenytanács a jogsértés Tpv. 77. § (1) bekezdés d) pontja alapján történő megállapítása mellett, a Tpv. 78. §-a alapján bírság kiszabását is indokoltnak tartotta a Digitaniával és a Golddal szemben.
50. A bírság összegét a versenytanács az eset összes körülményeire tekintettel a Golddal szemben 8 millió forintban, a Digitaniával szemben 40 millió forintban határozta meg, figyelemmel a Tpv. 78. § (3) bekezdésében írtakra. A Digitaniával és a Golddal szemben a magatartás súlyosan felróható. A Digitania már volt marasztalva a kifogásolt magatartás miatt. A kereskedelmi kommunikáció széles körű, kiterjedt volt. A tájékoztatások huzamos ideig jelentek meg. Enyhítő körülményként vette a versenytanács figyelembe, hogy utalás történt arra, hogy a képek egy része csak illusztráció.
51. A versenytanács a Formatellel szemben a versenyfelügyeleti eljárást a Tpv. 72. § (1) bekezdés a) pontjának második fordulata alapján megszünteti, mert kétséget kizáróan nem állapítható meg a Formatel felelőssége a tájékoztatás közreadásában, a kifogásolt kereskedelmi gyakorlat folytatásában. Továbbá, a versenytanács szerint ugyan a Formatel érdekeltsége a tájékoztatás tartalmának esetleges jogsértő meghatározásában megállapítható, ez formálisan megtörténhet általában bármely beszállító esetében. A jelen eljárás keretén belül nem sikerült minden kétséget kizáróan megállapítani azt, hogy a jogsértő magatartás, tájékoztatási gyakorlat folytatásában a Formatel részt vállalt volna-e,

vagy annak cselekvő részese lett volna, illetve, amint az a Digitania és a Gold közötti szerződés alapján megállapítható volt, részesedett volna-e a nyereségből.

52. A versenytanács a Gold kötelezettségvállalásra mutató hajlandóságát tudomásul vette, ugyanakkor annak nem adott helyet. Konkrét, értékelhető, elfogadható kötelezettségvállalás nem fogalmazódott meg.
53. A fentiek alapján a versenytanács a rendelkező részben foglaltaknak megfelelően döntött.

VIII. Egyéb kérdések

54. A GVH hatásköre a 2008. szeptember 1-e előtt tanúsított magatartások vonatkozásában a Tpv. 45. §-án alapul, mely rendelkezés értelmében a GVH kizárólagos hatáskörrel rendelkezik minden olyan versenyfelügyeleti ügyben, amely nem tartozik bíróság (86. §) hatáskörébe, míg a 2008. szeptember 1-jét követően az Fttv. 10. §-ának (3) és (5) bekezdésein alapul, mely rendelkezések értelmében a GVH kizárólagos hatáskörrel rendelkezik a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt indított ügyekben, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas.
55. A GVH illetékessége a Tpv. 46. §-án alapul, mely rendelkezés szerint a GVH illetékessége az ország egész területére kiterjed.
56. A Gazdasági Versenyhivatal fogyasztók tájékoztatás általi tisztességtelen befolyásolása miatti fellépése indokolt, ha a tájékoztatás - a gazdasági versenyre kihatóan - képes befolyásolni a fogyasztókat. A versenytanács szerint a Tpv. vonatkozásában (a 2008. szeptember 1. előtti időszakot tekintve) a vizsgált tájékoztatás tartalma a versenyre kihatóan volt képes a fogyasztókat befolyásolni, mert a kifogásolt tájékoztatás a termékek lényeges tulajdonságával volt kapcsolatos.
57. A 2008. szeptember 1. előtti tájékoztatók esetében a közérdek védelmének szükségessége indokolta a versenyfelügyeleti eljárás megindítását az eljárás alá vont vállalkozásnak az érintett piacon meglévő piaci részesedésére, a potenciális fogyasztók széles köréhez eljutó tájékoztatási eszközökre, valamint a hosszabb periódusra kiterjedő tájékoztatási gyakorlatra tekintettel.
58. Az Fttv. 11. § (1) bekezdése értelmében a 10. § alkalmazásában a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapításánál - a jogsértéssel érintett piac sajátosságainak figyelembevételével - a következő szempontok irányadóak: a) az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat kiterjedtsége, figyelemmel különösen a kommunikáció eszközének jellegére, a jogsértéssel érintett földrajzi terület nagyságára, a jogsértéssel érintett üzletek számára, a jogsértés időtartamára vagy a jogsértéssel érintett áru mennyiségére, vagy b) a jogsértésért felelős vállalkozás mérete a nettó árbevétel nagysága alapján. A 11. § (2) bekezdésének b) pontja szerint a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lap vagy legalább három megyében terjesztett napilap útján valósul meg.
59. A 2008. szeptember 1. után tanúsított magatartás vonatkozásában - a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt - a Gazdasági Versenyhivatalnak kell eljárnia, mert a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas, hiszen a tájékoztatás országos terjesztésű kábeltelevíziós szolgáltatók csomagjaiban elérhető televíziós programokban jelent meg huzamosabb ideig. A gazdasági verseny érdemi érintettsége mellett szól a versenytanács álláspontja szerint egyébként az is, hogy a kereskedelmi gyakorlat országos lapokban valósult meg.

60. Mindazonáltal az Fttv. 11. § (1) bekezdése alapján megállapítható volt, hogy a mindkettő marasztalt eljárás alá vont által tanúsított kereskedelmi gyakorlat alkalmas volt a gazdasági verseny érdemi befolyásolására. A versenytanács megállapította,
- a kereskedelmi gyakorlat kapcsán alkalmazott kommunikációs eszközök a fogyasztók széles körét érték el,
 - a jogsértő kereskedelmi gyakorlattal érintett földrajzi terület az ország egész területét lefedte,
 - a jogsértő kereskedelmi gyakorlat tartósan bizonyult (több hónapot fedett le).
61. A bírság befizetésekor a közlemény rovatban fel kell tüntetni a versenyfelügyeleti eljárás számát, a megbírságolt vállalkozás nevét, valamint a befizetés jogcímét (bírság).
62. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított harminc napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben terjesztettek-e elő keresetet. A Ket. 110. § (1) bekezdésének a) pontja szerint a keresetlevél benyújtásának a döntés végrehajtására nincs halasztó hatálya, az ügyfél azonban a keresetlevélben a döntés végrehajtásának felfüggesztését kérheti. A végrehajtást a kérelem elbírálásáig a Versenytanács nem foganatosíthatja.
63. A Ket. 138. § (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótlékot köteles fizetni. A (3) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. Ennek ellentételezéseként a Tpv. 83. § (5) bekezdése úgy rendelkezik, hogy ha az eljáró versenytanács határozata jogszabályt sértett és ennek következtében az ügyfélnek igénye keletkezik a bírság visszatérítésére, a visszatérítendő összeg után a mindenkori jegybanki alapkamat kétszeres összegének megfelelő kamatot is meg kell téríteni.
64. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 83. § (1) bekezdése biztosítja.
65. A végzés elleni jogorvoslat a Tpv. 72. § (1) bekezdés a) pontján alapul. A jogorvoslatot a Tpv. 82. § (1) bekezdése biztosítja.
66. A Tpv. 72. § (4) bekezdése szerint a versenyfelügyeleti eljárást megszüntető végzést a bejelentővel is közölni kell.

Budapest, 2010. január 13.

dr. Szakadát László sk.
versenytanácsstag

dr. Miskolczi Bodnár Péter
versenytanácsstag

dr. Zavodnyik József sk.
versenytanácsstag