



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj-12-33/2009.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a **Pannon GSM Távközlési Zrt.** (Törökbálint) ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat miatt indított eljárásban - nyilvános tárgyaláson - meghozta az alábbi

határozatot

A Versenytanács megállapítja, hogy a Pannon GSM Távközlési Zrt. a Pannon Internet Éjjelnappal és a Pannon Internet Éjszaka-hétvége tarifacsomagjaival kapcsolatban 2008. november 11. és 2009. február 2. között fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott.

A Versenytanács kötelezi a Pannon GSM Távközlési Zrt.-t 15.000.000 Ft (Tizenötmillió forint) bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számla javára köteles megfizetni.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Bíróságnak címzett, de a Versenytanácsnál benyújtható vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel lehet kérni.

Indokolás

1. A Gazdasági Versenyhivatal annak vizsgálatára indított eljárást a Pannon GSM Távközlési Zrt. (a továbbiakban: eljárás alá vont, illetve Pannon) ellen, hogy az eljárás alá vont megsértette-e a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) rendelkezéseit azzal, hogy egyes mobilinternet csomagjait korlátlan forgalmi kerettel reklámozta, ugyanakkor az eljárás alá vontnak lehetősége van a szolgáltatás sebességének lassítására, a sávszélesség csökkentésére, korlátozására.

I. Az eljárás alá vont

2. Az 1994-ben piacra lépett eljárás alá vont a 2008. év negyedik negyedévének végén 3,731 millió aktív (mobiltelefon) előfizetéssel és 33,9%-os piaci részesedéssel rendelkezett. Tevékenységében a hangalapú szolgáltatásokon túl egyre fontosabb szerepet tölt be a mobilinternet, az e-mailezést és böngészést lehetővé tévő EDGE-hálózat mellett folyamatosan fejleszti a gyorsabb adatátviteli sebességet nyújtó 3G/HSDPA hálózatot.

3. A 2007. évben nettó árbevétele meghaladta a 189 milliárd Ft-ot.

4. Az elmúlt években több alkalommal került megállapításra, hogy az eljárás alá vont a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) fejezetébe ütköző magatartást tanúsított (Vj-170/2004., Vj-191/2004., Vj-194/2004., Vj-89/2006., Vj-120/2006., Vj-123/2006., Vj-188/2006.).

II. Az eljárás alá vont vizsgált magatartása

A mobilinternet szolgáltatás

5. A fogyasztók számára az internet több technológia alkalmazásával érhető el:

- xDSL és kábeltel: mindkét technológia nagysebességű hozzáférést biztosít, gyors adatátvitellel, ami egyszerre kínál lehetőséget internetezésre, telefonálásra és televíziózásra. Közös jellemzőjük, hogy a letöltési sebesség nagyobb, mint a feltöltési sebesség, de az utóbbi időben már megjelentek azonos le- és feltöltési sebességet kínáló csomagok is,
- WLAN (WiFi): ezen vezeték nélküli szolgáltatás elsősorban ott gyakori, ahol nem áll rendelkezésre megfelelő vezetékes vagy kábeltelvezés hálózat. A WiFi (hotspot) elsősorban olyan helyeken terjedt el, ahol egyidőben sokan szeretnének internetezni hordozható eszközökkel (pl. munkahelyeken, pályaudvarokon, repülőtereken, hotelekben, éttermekben),
- mobilinternet: a harmadik generációs (3G) mobilhálózatok kiépítésével az ország egyre nagyobb hányadán nyújtanak szélessávú internetszolgáltatást a mobiltelefon-szolgáltatók.

6. A technológiai sajátosságokkal kapcsolatban kiemelendő, hogy

- míg az ADSL egy megbízhatónak minősíthető egyenletes sebességet tud előfizetőinek biztosítani, addig
- a kábeles szolgáltatók csak abban az esetben tudják ezt biztosítani, ha a meglévő infrastruktúrát gazdaságosan használják fel. A kábeles infrastruktúrában lévő elosztó berendezés (NODE) maximálisan 1500 előfizetőt láthat el, azonban ahhoz, hogy az internet kapcsolat zavartalan legyen egy-egy NODE mindössze 500 előfizetőt kell hogy kiszolgáljon,
- a mobilszolgáltatók az infrastruktúra és a korlátos erőforrás miatt az egyenletes sebességet a technológia sajátosságai miatt nem tudják biztosítani előfizetőiknek. A mobilszolgáltatók a részükre rendelkezésre álló frekvenciák sáv szélességét cellákra osztják fel. Ezek a cellák osztott erőforrásként működnek és a beszéd alapú híváskezdeményezéseknek prioritása, elsőbbsége van az internet kapcsolattal

szemben, így egy internet-felhasználó ideális esetben kihasználhatja a teljes sávszélességet, azonban több beszédcélú híváskezdeményezés esetén ez a sávszélesség az internet-felhasználó szempontjából azonnal számottevően visszaesik, vagyis lassulást eredményez. Ugyanezt eredményezi több felhasználó által egyidejűleg működtetett intenzív le- vagy feltöltő alkalmazás ugyanabban a cellában. A mobilinternet esetében tehát a szabad erőforrás folyamatosan változó értéket mutat, melyet a szolgáltatást aktuális helyen és időpillanatban igénybe vevő előfizetők száma mellett az előfizető aktuális tartózkodási helye, a területen hozzáférhető adatátviteli technológia (GPRS, EDGE, 3G/UMTS), illetve a hálózat aktuális leterheltsége befolyásol.

7. 2008-ban közel félmillióval gyarapodott az internet-előfizetések száma, ezzel átlépte a 2,3 milliót. Kétharmaduk a széles sávú technológiához (xDSL és kábeltelevízió) kötődik, ez a szolgáltatási terület 2007 decembere óta 18 százalékkal bővült. A vezeték nélküli kategória még ennél is nagyobb mértékben, 56 százalékkal nőtt, míg a mobilinternet növekedése 60%-os volt. Az összes előfizetés majdnem negyede mobilinternet.

8. A mobilinternet-szolgáltatás kiskereskedelmi piaca háromszereplős: az eljárás alá vont mellett a Vodafone Magyarország Mobil Távközlési Zrt. (a továbbiakban: Vodafone) és a Magyar Telekom Nyrt. (a továbbiakban: T-Mobile) is nyújt mobilinternet szolgáltatást. A Nemzeti Hírközlési Hatóság Mobilinternet gyorsjelentései szerint 2008. december és 2009. március között az alábbiak szerint alakultak a mobilinternet szolgáltatások egyes mutatószámai:

2008. december	Forgalmat bonyolított SIM	Előfizetés (SIM)
Pannon	101 849	121 943
T-Mobile	220 584	264 026
Vodafone	92 125	108 351
Összesen	414 558	494 320

2009. január	Forgalmat bonyolított SIM	Előfizetés (SIM)
Pannon	106 493	127 898
T-Mobile	221 764	268 410
Vodafone	95 668	112 066
Összesen	423 925	508 374

2009. február	Forgalmat bonyolított SIM	Előfizetés (SIM)
Pannon	106 573	129 164
T-Mobile	228 698	273 710
Vodafone	99 671	123 901
Összesen	434 942	526 775

2009. március	Forgalmat bonyolított SIM	Előfizetés (SIM)
Pannon	109 468	133 173
T-Mobile	232 387	280 045
Vodafone	116 200	128 648
Összesen	458 055	541 866

9. A mobilszolgáltatók ajánlataikban a szolgáltatás igénybevételének feltételei vonatkozásában a le- és feltöltési sebességeket egy, az ideálshoz közeli feltételek mellett igénybe vehető szolgáltatás sajátosságait (az épített környezet, a készülék és hálózat közötti távolság nagysága, a hálózatot éppen használók száma, az adott cella foglaltsága stb.) szem előtt tartva állapítják meg.

10. Az eljárás alá vont eljárás során tett előadásaiból megállapíthatóan

- a hozzáférés sebessége a szolgáltatás minőségi paraméterének minősül,
- a mobilinternet szolgáltatás esetén az adott pillanatban rendelkezésre álló adatátviteli sebesség számtalan egyedi körülménytől befolyásolt,
- az előfizetők kiszolgálására alkalmas technológia kapacitását döntően befolyásolja
 - az adott területen elérhető GSM technológia (GPRS, EDGE, 3G/UMTS),
 - a területi és környezeti viszonyok függvényében az adott terület meghatározott pontjain elérhető lefedettség,
 - az adott területet kiszolgáló bázisállomásra felcsatlakozott, illetve a torony által lefedett területen megtalálható egyes cellákban elhelyezkedő előfizetők száma,
 - az előfizetők fizikai távolsága az adott területet kiszolgáló bázisállomáshoz képest, valamint
 - az előfizetők felhasználási igényei és szokásai,
- a rendelkezésre álló hálózati kapacitás megoszlik a hálózatot adott pillanatban és helyen használó előfizetők között. A technológia jelenlegi állása alapján a szabványos GSM protokollok alapvetően érkezési sorrend elvűek, vagyis azon erőforrásoknál, amelyek csak korlátozott számú felhasználó kiszolgálását teszik lehetővé, néhány vagy akár egyetlen felhasználó is lefoglalhatja az összes erőforrást (csatlakozásuk időpontjának sorrendjében).

Kutatások a fogyasztók körében a mobil szélessávú internettel kapcsolatban

11. A Gazdasági Versenyhivatal megrendelésére az NRC Piackutató Kft. 2009 áprilisában kutatást végzett az otthon internetezők mobil szélessávú internettel kapcsolatos ismeretei, attitűdjei és véleménye, a mobil szélessávot jelenleg is használók szokásai tárgyában (Vj-12-013/2009., Vj-12-019/2009.). A kutatás megállapításai szerint

- az otthon (azaz a kutatás keretében: vezetékes szolgáltatáson keresztül) internetezők bő kétharmada, 69%-a találkozott mobilinternetet, mobil szélessávot hirdető reklámmal az utóbbi fél évben. A mobilinternetet használók körében 88 %-os ez az arány. Legtöbbször a T-Mobile, majd a Vodafone, végül az eljárás alá vont reklámjaival találkoztak a fogyasztók,
- a legtöbbször a televízióban és az interneten sugárzott mobil szélessáv reklámokkal találkoznak, de rendszeresen, majdnem kétszer annyian találkoznak ilyen tartalmú reklámokkal a televízióban, mint az interneten,
- az otthoni internetezőkön (azaz a kutatás keretében: vezetékes szolgáltatást használókon) belül jóval többen kerestek információt erről a szolgáltatásról azok, akik használják is a mobil szélessávot. Legtöbbször a mobilszolgáltatók honlapját keresték fel mobil szélessáv szolgáltatással kapcsolatos információkért, de a szolgáltatók üzleteinek, ügyfélszolgálatainak személyes felkeresése sem ritka, ez a mobil szélessávot használók körében jóval gyakoribb,
- a mobilinternetet is használók körében szignifikánsan magasabb a férfiak, a főiskolát, egyetemet végzettek, a munkavállalók, és a budapesti lakóhellyel rendelkezők aránya, és szignifikánsan alacsonyabb a nők, a szakmunkásképzővel vagy annál alacsonyabb iskolai végzettséggel rendelkezők, a nem dolgozók, illetve a faluban, községben élők,

- a mobil szélessáv technológiát az otthon internetezők 39%-a ismeri, 51%-a egyáltalán nem ismeri, az internetezők tizede pedig még csak nem is hallott róla. Még a mobil internetet használók körében is 17% azok aránya, akik használják ugyan, de saját véleményük szerint nem ismerik igazából ezt a technológiát,
- az otthon és mobil szélessávon is internetezők közel fele már 1-2 éve használja a mobil szélessáv technológiát, csak 20%-nak nincs még legalább fél éves tapasztalata a technológiával kapcsolatban,
- a megkérdezettek az e-mailezést, a hírek keresését, a közösségi oldalak használatát, valamint a vásárlás előtti információkeresést tekintik az interneten leggyakrabban végzett tevékenységeknek. A mobil szélessávon keresztül is internetezők szignifikánsan magasabb aránya keres információt vásárlás előtt, viszont szignifikánsan alacsonyabb arányuk játszik online játékokkal és tölt le zenét, filmet, illetve osztt meg fájlokat,
- az (előfizetők fogalmi szerint vett) átlagos internethasználathoz (napi szintű böngészéshez, kisebb fájlok rendszeres letöltéséhez) a legtöbben 5GB-os forgalmat tartanak megfelelőnek, a rendszeres böngészéshez társuló rendszeres fájl letöltés esetén pedig már a többség 10GB-tal vagy még annál is nagyobb adatforgalommal számol, és csak a megkérdezettek 11%-a tartana elegendőnek ehhez egy 5GB-os csomagot,
- akik fix internet-hozzáféréssel (is) interneteznek otthonukban, azok közel fele nem tudja megbecsülni, hogy a fix internet-hozzáféréssel mekkora adatforgalmat bonyolít le egy átlagos hónapban, a mobil szélessávon keresztül is internetezőknek viszont valamennyivel nagyobb aránya van tisztában a fix internettel lebonyolított adatforgalom nagyságával,
- a mobil szélessávon keresztül internetezők fele kíséri figyelemmel, hogy mekkora adatforgalmat bonyolít le a mobil szélessáv előfizetésén keresztül. Nyilatkozatuk szerint 46%-uk havi átlagos adatforgalma nem haladja meg a 3 GB-ot, 31%-uknak 3-5 GB körül mozog, 22% adatforgalma haladja meg havonta az 5 GB-ot,
- a potenciális használók szerint a szolgáltatás havidíja és a szolgáltatás megbízhatósága a legfontosabb szempont (ötös skálán kifejezetten magas, 4,89-os átlagértékkel), tehát ezek nyomnak a legtöbbet a latban akkor, amikor választanak az ajánlatok közül.

A kutatás szerint

- az otthon (azaz vezetékes szolgáltatáson keresztül) internetezők
 - az otthon és mobil széles sávon keresztül is internetezők
- interneten végzett tevékenységei a következők szerint alakultak:

	Otthon (azaz vezetékes szolgáltatáson keresztül) internetezők	Otthon és mobil széles sávon keresztül is internetezők
e-mailezés	93%	97%
hírek keresése	75%	76%
közösségi oldalak használata	64%	67%
vásárlás előtti információkeresés	62%	71%
videók nézése	58%	50%
chateles chatprogram segítségével	50%	56%
zenék, filmek letöltése, fájlmegosztás	46%	36%
internetes telefonálás	46%	46%
szoftverek letöltése	44%	51%
online játék más internetezőkkel	39%	30%
online banki műveletek	37%	43%
internetes vásárlás, rendelés	36%	43%
online tévénézés, rádiózás	32%	27%
hozzászólás blogokhoz, fórumokhoz	27%	28%
online fizetés	16%	22%

12. Az eljárás alá vont ismertette, hogy a megrendelésére a Szonda Ipsos által a 2008. év 8. és 23. hete közötti időszakban, a 15-49 éves korosztály megkérdezésével készített, a korlátlan adatforgalmi csomag tekintetében elsősorban az előfizetői felhasználási célokra vonatkozó, összesen 2.891 (nem kizárólag mobilinternet, hanem általában internet hozzáféréssel rendelkező) személy megkérdezésén alapuló kutatás szerint a megkérdezettek

- 79%-a weboldalak böngészésére,
- 76%-a e-mail üzenetek olvasására,
- 40%-a chatelésre (pl. MSN),
- 40%-a kisebb fájlok letöltésére,
- 23%-a internetes telefonálásra (Skype, MSN),
- 19%-a pedig nagyobb fájlok (pl. filmek) letöltésére

használta az internetet.

Az eljárás alá vont meghatározott adatmennyiséget magába foglaló havidíjas mobilinternet csomagjai

13. Az eljárás alá vont több előre meghatározott adatmennyiséget magába foglaló havidíjas mobilinternet csomagot tesz elérhetővé a fogyasztók számára. Az átalánydíjas mobilinternet csomagok közös jellemzője, hogy meghatározott havidíj ellenében az előfizetők külön adatforgalmi díj felszámítása nélkül forgalmazhatják a tarifacsomagba (szolgáltatási csomagba) foglalt adatmennyiséget, míg ennek felhasználását követően az előfizetők díjfizetési kötelezettsége a forgalmazott adatmennyiség függvényében alakul.

14. Ezen csomagok leírásai, terméktájékoztatói alapján megállapítható, hogy az eljárás alá vont eltérő célokra, felhasználói magatartásra ajánlja az egyes csomagokat:

- 500 MB-os csomag: „alkalmankénti internetezés, illetve rendszeresen e-mailezés”
- 1 GB-os csomag: „alkalmankénti internetezés, illetve rendszeresen e-mailezés, alkalmanként kisebb fájlok letöltésével”
- 3 GB, 5 GB és 10 GB havidíjba foglalt forgalmi keret: „rendszeresen internetezés, nagyobb adatmennyiség bonyolításával, kisebb fájlok letöltésével”

15. A meghatározott adatforgalmi mennyiséget magában foglaló átalánydíjas mobilinternet tarifacsomagok előfizetőit az eljárás alá vont több csatornán is tájékoztatja az adott számlázási

időszakban felhasznált adatmennyiség pillanatnyi értékéről, illetve a tarifacsomagban foglalt adatmennyiség megközelítésének és elérésének tényéről. Az eljárás alá vont az átalánydíjas mobilinternet tarifacsomagba foglalt adatmennyiség megközelítésekor (80% felhasználásakor), valamint elérésekor (100%) külön figyelemfelkeltő SMS üzeneteket küld.

A jelen vizsgálattal érintett Pannon Internet Éjszaka-hétféje és Pannon Internet Éjjel-nappal elnevezésű tarifacsomagok

16. Az eljárás alá vont 2008. november 11. és 2009. február 2. között kínálta a fogyasztóknak a Pannon Internet Éjszaka-hétféje és a Pannon Internet Éjjel-nappal elnevezésű tarifacsomagokat, amelyek kizárólag adatátviteli eszköz vásárlása mellett, 12 vagy 24 hónapos hűségnyilatkozat aláírásával voltak elérhetők. A két tarifacsomag egyes fontosabb jellemzői az alábbiak:

	<i>Pannon Internet Éjszaka-hétféje tarifacsomag</i>	<i>Pannon Internet Éjjel-nappal tarifacsomag</i>
<i>Havidíj</i>	3 990 Ft	5 990 Ft
	<i>2 éves hűségnyilatkozat esetén az első 3 hónap havidíja 0 Ft</i>	
<i>Havidíjban foglalt forgalmi keret</i>	<i>Korlátlan forgalmi keretet biztosít munkanapokon 21:00 és 7:00 óra között, valamint hétféjén és munkaszüneti napokon 00:00-tól 24:00-ig</i>	<i>Korlátlan forgalmi keretet biztosít</i>
<i>Forgalmi díj</i>	<i>1,80 Ft/MB hétköznap 7:00 óra és 21:00 óra közötti használat esetén</i>	<i>Nincs</i>
<i>E-mail cím (90 MB tárhely és 50 db SMS- értesítő a beérkező levelekről)</i>	<i>Díjmentes</i>	
<i>SMS-küldés díja</i>	<i>belföldi hálózatba: 24 Ft/db, nemzetközi hálózatba: 59 Ft/db</i>	

A szolgáltatás korlátozása lehetőségének jogi szabályozása

17. Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (a továbbiakban: Eht.) 137. §-ának (1) bekezdés alapján „az előfizetői szolgáltatás igénybevételének korlátozására, így különösen az előfizető által indított vagy előfizetőnél végződött forgalom korlátozására, az előfizetői szolgáltatás minőségi vagy más jellemzőinek csökkentésére a Szolgáltató az előfizető egyidejű értesítésével a következő esetekben jogosult:

- a) az előfizető akadályozza vagy veszélyezteti a Szolgáltató hálózatának rendeltetésszerű működését, így különösen, ha az előfizető az előfizetői hozzáférési ponthoz megfelelőség-tanúsítással nem rendelkező végberendezést vagy nem megfelelő interfésszel rendelkező végberendezést csatlakoztatott;
- b) a támogatott egyetemes szolgáltatást igénybe vevő előfizető az előfizetői szolgáltatást a Szolgáltató hozzájárulása nélkül harmadik személy részére továbbértékesíti, vagy azt hálózati szolgáltatás céljára használja;
- c) az előfizetőnek a díjtartozásról szóló felszólításban megjelölt – de legalább 30 napos – határidő elteltét követően is esedékes díjtartozása van, és az előfizető a díjtartozás megfizetésének biztosítása céljából a Szolgáltatónak nem adott az ÁSZF-ben meghatározott vagyoni biztosítékot.”

Az Eht. 137. §-ának (4) bekezdése alapján a Szolgáltató köteles az előfizető kérelmére újra biztosítani a szolgáltatást, ha a korlátozás indoka megszűnt. A Szolgáltató a szolgáltatás igénybe vehetőségének újbóli biztosításáért az előfizetői szerződésben feltüntetett indokolt és méltányos díjat számolhat fel.

A Fővárosi Ítéltábla a 6.Pf. 21.137/2004/4. számú ítélete

18. A Fővárosi Ítéltábla a 6.Pf. 21.137/2004/4. számú ítéletében (BDT2005. 1137.) megállapította, a jóhiszeműség és tisztesség követelményeibe ütközik a korlátlan adatforgalmú internetes kapcsolatot biztosító szerződésnek olyan módosítása, mely a szolgáltató részére az adatforgalomtól függő, egyoldalú korlátozást biztosít.

Az adott ügyben a módosítást megelőzően hatályos ÁSZF 8.4.1. pontjában a Vodafone fenntartotta jogát, hogy szüneteltesse, korlátozza vagy megszüntesse a GPRS-szolgáltatások nyújtását különös tekintettel arra, ha az előfizető úgy használja a GPRS-szolgáltatást, hogy az a Vodafone GPRS-szolgáltatásának nyújtását részben vagy teljes egészében megszakítja, hatékonyságát jelentősen csökkenti vagy egyéb módon csorbítja, illetőleg nagy valószínűséggel az előzőek bekövetkezését okozhatja. A módosított ÁSZF szerint a Vodafone fenntartotta jogát arra, hogy szüneteltesse, korlátozza vagy megszüntesse a szolgáltatás nyújtását az adatforgalom függvényében, illetve akkor, ha az előfizető úgy használja a szolgáltatást, hogy az a szolgáltatás nyújtását részben vagy teljes egészében megszakítja, hatékonyságát jelentősen csökkenti vagy egyéb módon csorbítja, illetőleg nagy valószínűséggel az előzőek bekövetkezését okozhatja.

Az ÁSZF 8.4.1. pont eredeti szövegének nyelvtani értelmezése alapján a Fővárosi Ítéltábla azt állapította meg, a korlátozás egyik lehetséges okaként határozta meg az ÁSZF azt az esetet, ha az előfizető a szolgáltatást olyan módon veszi igénybe, hogy annak nyújtását zavarja vagy veszélyezteti. A Vodafone a módosítással egy további okot is beiktatott a korábbi mellé. A vitatott pont megszüvegezéséből a Fővárosi Ítéltábla azt a következtetést vont le, hogy az a szüneteltetési, korlátozási, illetve megszüntetési okokat immár teljesskörűen, s nem példalózóan határozza meg. Helytállóan hivatkozott arra a Vodafone, hogy a korábbi szöveg is tartalmazta a korlátozás lehetőségét, de alaptalanul állította, hogy a módosításra a visszaélészerű használat megakadályozása érdekében volt szükség. A Vodafone-nak már a korábbi megszüvegezés alapján is módjában állt a rendszer működőképességét veszélyeztető használókkal szemben a szolgáltatás korlátozása. Az újonnan beiktatott szövegrész azonban nem a korábbi rendelkezést értelmezte, hanem egy másik, azzal egyenrangú, további - adatforgalomtól függő - korlátozási lehetőséget iktatott be. A Fővárosi Ítéltábla a Ptk. 209/B. §-ának (1)-(3) bekezdésére és a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló 18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet 2. §-ának e) pontjára figyelemmel aláhúzta, önmagában nem tekinthető tisztességtelennek, hogy a Vodafone a korlátozás eseteinek korábbi példalózó felsorolását további esetekkel egészítette ki, sem pedig az, hogy a korábbi példalózó felsorolást taxatívra változtatta. Azt azonban a Fővárosi Ítéltábla tisztességtelennek értékelte, hogy míg korábban az előfizető szolgáltatása csak saját felróható magatartása miatt volt korlátozható, addig a továbbiakban ez a jogkövetkezmény tőle független, rajta kívül álló ok miatt is alkalmazhatóvá vált. A Vodafone az adott piaci versenyhelyzetben olyan kedvező ajánlatot tett, miszerint mérsékelt díjazás ellenében, korlátlan internethasználatot tett lehetővé. Az eredeti általános szerződési feltétel szerint ez csupán azzal szemben volt szüneteltethető, korlátozható vagy megszüntethető, aki a szolgáltatást veszélyeztető magatartásával erre okot adott. A módosítás után azonban arra is lehetőség nyílt, hogy bármely előfizető GPRS-hozzáférést szüneteltethesse, korlátozhassa vagy megszüntethesse, függetlenül attól, hogy a megnövekedett adatforgalom az ő magatartásával áll-e összefüggésben, vagy sem.

A Fővárosi Ítéltábla úgy foglalt állást, hogy egy korlátlan internethasználatot biztosító szolgáltatás főszabályként sem a hálózaton töltött időtartam, sem a letöltött adatmennyiség tekintetében nem korlátozható. A Vodafone által alkalmazott ÁSZF módosított 8.4.1. pontja összeegyeztethetetlen a szerződésnek ezzel a céljával, ezért az a Ptk. 209/B. § (1) bekezdése alapján, a Ptk. 209/B. § (2) bekezdés b) pontjában meghatározott ok miatt tisztességtelen. Ugyanakkor a 18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet 2. § e) pontja alapján is tisztességtelenség minősül. A Vodafone megfelelő műszaki háttérrel rendelkezik ahhoz, hogy egyoldalúan ne akadályozza a szolgáltatás igénybevételét, különös tekintettel arra, hogy ebben az esetben szolgáltatása a szerződésben megállapított tulajdonságoknak sem felelne meg. Az adatforgalom alakulását pedig nem lehet olyan körülménynek tekinteni, amely az előfizető magatartásától függetlenül alapos ok lenne a hibás teljesítésre. A Vodafone-nak a tisztességtelenség jogkövetkezménye alóli mentesüléséhez alkalmatlan volt annak előadása, hogy a korlátozás alkalmazására eddig nem került sor, mert a szerződési feltétel tisztességtelenségét nem ahhoz képest kell vizsgálni, hogy azt az alperes hány alkalommal érvényesítette. A korlátozás lehetősége ugyanis már önmagában megalapozza a tisztességtelenség megállapítását.

A szolgáltatás korlátozásának lehetősége az eljárás alá vont Általános Szerződési Feltételeiben

19. Az eljárás alá vontnak az előfizetői szolgáltatásokra vonatkozó Általános Szerződési Feltételei (a továbbiakban: ÁSZF) IV. Az előfizetői jogviszony című fejezetének a szolgáltatáshoz való hozzáférés korlátozása című 3. pontja rendelkezik az eljárás alá vontnak a szolgáltatás korlátozás vonatkozásában fennálló lehetőségéről:

„A Szolgáltató jogosult a szolgáltatás nyújtásának szüneteltetésére, korlátozására, illetve megszüntetésére, amennyiben az Előfizető a szolgáltatás nyújtását részben vagy teljes egészében megszakítja, akadályozza, a minőségét hátrányosan befolyásolja vagy egyéb módon csorbítja, üzleti tevékenységét a szolgáltatások egyik olyan elemének felhasználásával folytatja, amelynek igénybevételéből az Előfizetőknél önmagában díjfizetési kötelezettség nem keletkezik a Szolgáltató felé, illetve ha a Szolgáltató hálózatát üzletszerű tevékenység folytatására használja anélkül, hogy a tevékenysége hívásvégződtetéssel járó hívásfelépítést eredményezne.

3.1 A Szolgáltató jogosult korlátozni a szolgáltatáshoz való hozzáférést, ha:

a. az Előfizető akadályozza vagy veszélyezteti a Szolgáltató hálózatának rendeltetészerű működését, különösen ha megfelelőségi tanúsítással nem rendelkező vagy nem megfelelő interfésszel rendelkező végberendezést csatlakoztatott a mobil rádiótelefon-hálózatához;

b. az Előfizetőnek a díjtartozásról szóló felszólításban megjelölt – de legalább 30 napos – határidő elteltét követően is van esedékes díjtartozása, és a díjtartozás megfizetésének biztosítása céljából nem adott vagyoni biztosítékot a Szolgáltatónak, a Szolgáltató jogosult korlátozni a szolgáltatás igénybevételét. A Szolgáltató a korlátozást haladéktalanul – azaz a körülményekhez igazodóan, 24 órán belül – feloldja, ha az Előfizető a korlátozás okát megszünteti, és erről a Szolgáltató hitelt érdemlően tudomást szerez.”

20. Az ÁSZF VI. Az előfizető jogai és kötelezettségei fejezetének a szolgáltatás rendeltetészerű használatáról szóló 2.2. pontja szerint

„az Előfizető köteles a szolgáltatást rendeltetészerűen használni. Amennyiben ennek nem tesz eleget, és ezzel befolyásolja a szolgáltatás minőségét vagy a Szolgáltatónak egyéb módon kárt okoz, a Szolgáltató ezt az Előfizetői Szerződés megszegésének tekinti, és jogosult a szolgáltatást korlátozni, valamint – amennyiben az Előfizető a Szolgáltató jogkövetkezményekre figyelmeztető értesítéstől számított 3 napon belül

sem szünteti meg a rendeltetésellenes használatot – az Előfizetői Szerződést 15 napos határidővel felmondani, továbbá az Előfizetőtől kártérítést követelni.”

2009. január 11. előtt az ÁSZF nem rendelkezett külön az adatforgalom lassításáról. 2009. január 11-től az ÁSZF a következő bekezdéssel egészült ki:

„A hálózat védelme érdekében, a szolgáltatás minőségének fenntartása, valamint az Előfizetők hálózathoz való azonos hozzáféréseinek biztosítása céljából, a Szolgáltató jogosult az adatforgalom lelassítására. Amennyiben az Előfizető az adott számlázási ciklusban fájlcsere, fájlmegosztó, vagy egyéb, nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata során a hálózat teljesítményét és/vagy a szolgáltatás minőségét veszélyezteti, a Szolgáltató jogosult a hálózat aktuális terheltségétől függően lassítani az adatforgalmat. Az adatforgalom lassítása nem jelenti a letölthető adatmennyiség korlátozását, a lassítás az adott számlázási ciklus lezárultával megszűnik.”

21. Mivel a Pannon Internet Éjszaka-hétféje és a Pannon Internet Éjjel-nappal elnevezésű tarifacsomagok időszakos promóciós ajánlatként jelentek meg az eljárás alá vont kínálatában, azok szerződési feltételeit az egyébként irányadó ÁSZF nem tartalmazták, az ÁSZF nem tett említést a korlátlan adatforgalmat biztosító csomagokról.

Az eljárás alá vont gyakorlata a hozzáférés sebességének korlátozása vonatkozásában

22. Miután 2009 első hónapjaiban több, az eljárás alá vont szolgáltatásának korlátozását sérelmező beadvány érkezett, a Nemzeti Hírközlési Hatóság vizsgálatot tartott a kérdéskörrel összefüggésben. A Nemzeti Hírközlési Hatóság megállapításai (Vj-12-008/2009., Vj-12-016/2009., Vj-12-029/2009.) és az eljárás alá vont jelen eljárás során tett előadásai (Vj-12-005/2009., Vj-12-030/2009.) alapján a Versenytanács az eljárás alá vontnak a felhasználási sebesség korlátozása vonatkozásában követett gyakorlatát illetően az alábbiakat rögzíti:

- az eljárás alá vont az elektronikus hírközlési szolgáltatás minőségének a fogyasztók védelmével összefüggő követelményeiről szóló 229/2008. (IX.12.) Korm. rendelet 1. számú mellékletének 4. pontja alapján a szolgáltató által meghatározott garantált minimum értékre (128/64 kbit/s) lassítja azon előfizetők felhasználási sebességét, akik egy meghatározott szempontrendszer alapján a hálózat minőségi romlását okozhatják felhasználási szokásaik, illetve a hálózat sajátosságai miatt,
- a lassításra kerülő kapcsolási számok körét az eljárás alá vont ún. napi riportok alapján határozza meg. Négy indexszám kerül kiszámításra:
 - mobilitási index: azt méri, hogy egy adott előfizető mennyire változó helyszínen használja a mobilinternet előfizetését (minél inkább egy helyben történik az adatforgalmazás, annál magasabb értéket mutat az index),
 - adatforgalmazás intenzitásával kapcsolatos index: egy adott előfizető a vizsgált időszakban az elméleti maximumhoz képest hány órát töltött adatforgalmazással (maximális értéke 100%, ha folyamatosan forgalmazott adatot),
 - adatforgalmi index: az adott előfizető a magas forgalmú ügyfelek átlagához viszonyítva mennyi adatot használt (ha pl. a magas forgalmú előfizetők átlagos adatforgalma 10GB, és az adott előfizető forgalma 15GB, akkor az index értéke 150%),
 - cellaterheltségi index: az adott előfizető által az aktuális számlázi ciklus kezdetétől fogva legtöbbször használt három 3G és három 2G cella cellaterheltségi mutatóinak maximuma,
- a rendszer az indexek súlyozásával ad információt a rendszer által vizsgált felhasználási szokásokról, vagyis hogy egyes előfizetők mennyiben járultak hozzá a

hálózat leterheléséhez. A négy paraméter értékei alapján az eljárás alá vont egy pontértéket rendel az előfizető kapcsolási számához, s a riport az előfizetőket csökkenő sorrendbe rendezi. Az összesített pontértékek alapján kerül meghatározásra azon előfizetők köre, akiknél a szolgáltatás során az előfizető által igénybe vehető letöltési sebesség lassítás bevezetésre kerül,

- a rendszerfelügyelők a hálózat aktuális terheltségének ismeretében (a súlyozott indexadatok figyelembe vételével) választják ki a lassítással érintett előfizetők hívószámát, amit követően a forgalmi sebesség rögzített értékre történő beállítása egyedi, manuális úton történik meg,
- az eljárás alá vont folyamatosan vizsgálja azt a kritikus pontértéket, amelynél a szolgáltatáslassítást be kell vezetni a hálózat által nyújtott szolgáltatásminőség fenntartása érdekében, s amennyiben a hálózat szempontjából az indokolt, megváltoztatja,
- az alkalmazott korlátozás bevezetése után is lehetősége van a felhasználónak az internet szolgáltatás használatára,
- a lassítás következtében a szolgáltatás letöltési sebessége 128 kbit/s-re, míg a feltöltési sebesség 64 kbit/s-re csökken,
- a fogyasztó által igénybe vehető átviteli sebesség meghatározza a mobilinternet szolgáltatás meghatározott célokra való alkalmasságát, s így az átviteli sebesség visszaesése, azaz a lassítás hatással van egyes alkalmazások használhatóságára. Az átviteli sebesség és az átvitt adatmennyiség, illetve egyes alkalmazások adatforgalmi igénye egymással összefügg, a kisebb átviteli sebesség kisebb adatforgalmat tesz lehetővé adott idő alatt, ez pedig értelemszerűen növeli az adatmennyiség átviteléhez szükséges időt. Bizonyos alkalmazások (jellemzően a feltöltési irányú sáv szélességre érzékeny alkalmazások, mint pl. a fájl feltöltése FTP-vel, e-mail küldése vagy éppen munkahelyi számítógép elérése VPN kapcsolaton) lényegesen nehezebben vagy egyáltalán nem használhatók, ha az átviteli sebesség a lassításkor alkalmazott mértékre esik vissza,
- ha a korlátozott előfizető forgalmazását a vizsgáló rendszer a következő napi riportban kapott pontértékei alapján a meghatározott kritikus pontértéknél kevesebbre értékeli, úgy a lassítás ezt követően feloldásra kerül. Egyéb esetben a lassítás feloldása a számlázási ciklus végén történhet csak meg, aminek az az oka, hogy a számlázási ciklus első napján a rendszer automatikusan kizárja az előfizetőt a vizsgálandók köréből,
- a napi riportba, illetve a lassításra kerülő előfizetők körébe nem kizárólag a Pannon Internet Éjjel-nappal és Pannon Internet Éjszaka-hétféle szolgáltatást használó előfizetők kerülhetnek, mivel a rendszer az eljárás alá vont valamennyi mobilinternet előfizetőjét vizsgálja, adott esetben lassítja,
- az eljárás alá vont továbbá egy speciális berendezés segítségével igyekszik kiszűrni azon internet forgalmat, amely ún. peer-to-peer alkalmazásokhoz (fájlcsereelő, fájlmosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazások, amelyek révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik) köthető. Ez a berendezés alkalmas arra, hogy az ún. peer-to-peer forgalmat felismerje, és az ilyen felhasználás idejére ezen alkalmazásokat lassítsa, azonban ezt a berendezés automatikusan teszi, és csak felhasználás idejére alkalmazza a lassítást,
- az eljárás alá vont által ismertetett módszer az eljárás alá vont előadásából megállapíthatóan jó közelítéssel szűri az ún. peer-to-peer (döntően ún. torrent) felhasználókat, ugyanakkor nem azonosíthatók tökéletesen ezen felhasználók.

23. A lefolytatott vizsgálat alapján megállapítható, hogy

- az eljárás alá vont részéről nemcsak a peer-to-peer alkalmazásokat használó fogyasztók adatforgalma került lassításra,
- nem ismert, hogy egy lassítás átlagos időtartama hogyan alakult, mivel erre vonatkozó kimutatással az eljárás alá vont nem rendelkezik. Mindazonáltal ismert, volt olyan fogyasztó, aki esetében havonta a lassítások összesített átlagos időtartama 16,3 nap volt,
- a szolgáltatás lassításának észlelésekor az eljárás alá vont ügyfélszolgálatához forduló fogyasztók arról kaphattak tájékoztatást, hogy az érdeklődés pillanatában aktív-e a forgalmi sebesség manuálisan beállított lassítása vagy sem. Arról ugyanakkor nem kaptak pontos tájékoztatást, hogy a lassítás milyen felhasználói magatartás (forgalmazott adatmennyiség, letöltés típus) miatt történt, s mennyi ideig tart a lassítás,
- az eljárás alá vont nem küld külön értesítést arról, ha a forgalmi sebesség lassítására kerül sor, mivel a sebesség csökkentése nem automatizált folyamat részeként, hanem egyénileg, manuálisan történik.

24. A Versenytanács a fentiekben ismertetett gyakorlat megjelölésére (figyelemmel az eljárás alá vont különböző anyagaiban alkalmazott kifejezésekre, illetve a Nemzeti Hírközlési Hatóság dokumentumaiban foglaltakra) a következőkben több megfogalmazást alkalmaz (a sávszélesség korlátozása, a sávszélesség csökkentése, a sávszélesség sebességének lassítása, az adatforgalom lassítása, a hozzáférés sebességének korlátozása, a felhasználási sebesség lassítása, a letöltési sebesség lassítása, szolgáltatáslassítás).

A Pannon Internet Éjjel-nappal és Pannon Internet Éjszaka-hétféle tarifacsomagok népszerűsítése

25. Az eljárás alá vont 2008. november 11. és 2009. február 2. között széles körű reklámtevékenységet folytatott a Pannon Internet Éjjel-nappal és Pannon Internet Éjszaka-hétféle tarifacsomagokkal kapcsolatban.

26. A reklámokban elsősorban a Pannon Internet Éjjel-nappal csomag jelent meg.

27. A kommunikációs eszközöket részletesen a vizsgálati jelentés II. számú melléklete ismerteti (Vj-12-018/2009.).

Tájékoztató a lassítás lehetőségeiről a Pannon Internet Éjjel-nappal tarifacsomag kommunikációs eszközeiben

28. A Pannon Internet Éjjel-nappal csomag vonatkozásában a kommunikációs eszközök jellemzően a következő tulajdonságokat emelik ki:

- korlátlan forgalmi keret
- már egy éves hűségnyilatkozattal
- modem: 0 Ft
- 90%-os országos lefedettség
- 5.990 Ft havidíj

29. A sebesség korlátozása vonatkozásában az egyes, „korlátlan forgalmi keret”-ről tájékoztató kommunikációs eszközök valamilyen formában az alábbi további közléseket tartalmazták:

- a Pannon Internet Éjjel-nappal tarifacsomag korlátlan forgalmi keretet biztosít normál felhasználás esetén
 - a 2008. november 11. és december 31. között alkalmazott 30 mp-es televíziós reklám
 - a 2008. november 13. és december 31. között alkalmazott egyes ún. partneri hirdetések
 - a 2008. november 16. és december 31. között alkalmazott óriásplakát
 - a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott attrap
 - a közelebről nem ismert időpontban beltéri reklámként alkalmazott, A/5-ös méretű tájékoztató pult
- a Pannon Internet Éjjel-nappal tarifacsomagban foglalt forgalmi keret nem korlátozott, azonban olyan fájlcsereelő, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata során, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, a Szolgáltató jogosult az adott forgalom idején a sáv szélességet csökkenteni
 - a 2008. november 13. és december 31. között alkalmazott, nyomtatott sajtóban megjelent reklámok, illetve egyes ún. partneri hirdetések
 - a 2008. november 16. és december 31. között alkalmazott city light plakátok
 - a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben alkalmazott, kifelé néző kirakati plakát
 - a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben alkalmazott A/1-es plakát
 - a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont Astoria bemutatóterménél alkalmazott kirakatmatrica
 - a 2008. november 11. és 2009. február 2. között a partneri üzletekben alkalmazott kirakatmatrica
 - a 2008. november 17. és december 31. között egyes szórakozó helyeken, vendéglátóhelyeken, edzőtermekben alkalmazott A/0-ás plakát
 - a 2008. november 17. és december 31. között egyes szórakozó helyeken, vendéglátóhelyeken, edzőtermekben alkalmazott A/1-es plakát
 - a 2008. november 17. és december 31. között egyes szórakozó helyeken, vendéglátóhelyeken, edzőtermekben alkalmazott A/3-as plakát
 - a 2008. november 17. és december 31. között egyes szórakozó helyeken, vendéglátóhelyeken, edzőtermekben alkalmazott city light plakát
 - a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott A/0-ás plakát
 - a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott A/1-es plakát
 - a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott A/3-as plakát
 - a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben alkalmazott, befelé néző kirakati plakát

- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben alkalmazott szórólap
- a 2008. november 24-25-én postázott DM-levél
- a közelebbről nem ismert időpontban az eljárás alá vont budaörsi bemutatótermében alkalmazott pultmatrica
- a közelebbről nem ismert időpontban az eljárás alá vont bemutatótermeiben alkalmazott pultmatricák
- a közelebbről nem ismert időpontban az eljárás alá vont bemutatótermeiben alkalmazott bemutatótermi plakátok
- a közelebbről nem ismert időpontban, beltéri reklámként alkalmazott gigaposzter
- a közelebbről nem ismert időpontban, beltéri reklámként alkalmazott paravánfal
- a 2008. november 11. és december 21. között alkalmazott online banner-ek (figyelemmel a bannerek révén elérhető ún. landing page tartalmára is)

Tájékoztatás a lassítás lehetőségeiről a Pannon Internet Éjszaka-hétféje tarifacsomag kommunikációs eszközeiben

30. A sebesség korlátozása vonatkozásában az egyes, „korlátlan forgalmi keret”-ről tájékoztató kommunikációs eszközök a Pannon Internet Éjszaka-hétféje csomag kapcsán az alábbi további közléseket tartalmazták:

- nincs tájékoztatás
 - a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott attrap
 - a közelebbről nem ismert időpontban beltéri reklámként alkalmazott, A/5-ös méretű tájékoztató pult
- a Pannon Internet Éjszaka-hétféje tarifacsomagban foglalt forgalmi keret nem korlátozott, azonban olyan fájlcserélő, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata során, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, a Szolgáltató jogosult az adott forgalom idején a sáv szélességet csökkenteni
 - a 2008. november 24-25-én postázott DM-levél

III.

A Nemzeti Hírközlési Hatóság vizsgálatának megállapításai

31. A Nemzeti Hírközlési Hatóság a jelen eljárás tárgya szempontjából relevanciával bíró vizsgálódásai (Vj-12-016/2009.) során megállapította,

- szükség van a mobil hálózatokban a sáv szélesség rugalmas korlátozására, ha nem is annyira a hálózat, mint inkább a többi felhasználó által tapasztalt szolgáltatás minőség biztosítása érdekében,
- az eljárás alá vont ugyanakkor sem ennek tényét, sem a követendő magatartási szabályokat nem tette világossá a szerződéskötést megelőzően,
- az előfizetők a szerződéskötés időpontjában ugyan tisztában lehettek azzal, hogy az eljárás alá vont mekkora sebességet biztosít számukra, illetve, hogy nem megfelelő felhasználás esetén a szolgáltatás korlátozásra kerül, azonban arról nem rendelkeztek információval, hogy ezt hogyan kerülhetik el, az eljárás alá vont ugyanis nem nyújtott teljes körű információt a mobilinternet szolgáltatásának sajátosságait illetően,

- az eljárás alá vont megsértette az Eht. szolgáltatás korlátozására vonatkozó előírásait,
- az eljárás alá vont nem megfelelően alkalmazza a korlátozás szabályait a mobilinternet sebesség csökkentése kapcsán, mivel
 - a korlátozás bevezetése előtt az előfizetőt nem értesíti,
 - nem nyújt lehetőséget az előfizető számára, hogy igazolja a szerződésszegő magatartás megszüntetését, valamint a szolgáltató nem is szünteti meg a korlátozást haladéktalanul (24 órán belül) a kifogásolt magatartás abbahagyását követően,
 - a jelenlegi ÁSZF-ből nem ismerhető meg, hogy miért lenne szerződésszegő (a szolgáltató hálózatának működését veszélyeztető magatartás) az intenzív internethasználat, és hogyan valósulna meg az Eht. 137. § a) pontjában meghatározott, rendeltetésszerű működés veszélyeztetése. A szerződésszegő magatartás nem valósulhat meg pusztán azért, mert a szolgáltatást az előfizető ugyan rendeltetésszerűen használja, de a Szolgáltató ahhoz csak korlátozott erőforrást tud biztosítani,
- az ÁSZF IV.3.1.2. pontja olyan fogalmat („általános felhasználási szokás”) használ, amelynek tartalma nem tisztázott. Ebből következik, hogy ezen ÁSZF rendelkezés az adott területen szakértelemmel nem rendelkező személy, fogyasztó számára nem nyújt megfelelő szintű tájékoztatást, így nem is lehetséges a megfelelő, a szolgáltatás igénybevételeire vonatkozó magatartás kialakítása. E rendelkezés ezért nem tesz eleget az elektronikus hírközlési előfizetői szerződésekre és azok megkötésére vonatkozó részletes szabályokról szóló 16/2003. (XII. 27.) IHM rendelet (a továbbiakban: Eszr.) 3. §-ának (1) bekezdésében foglalt közérthetőség követelményének, mivel nem tartalmazza azt, hogy az eljárás alá vont mit ért az átlagos felhasználási szokásoknak megfelelő internet használat alatt,
- az ÁSZF VI. fejezet 2.2. pontja vonatkozásában az eljárás alá vont nem tesz eleget az Eszr. 3. §-a (1) bekezdésében foglalt ellentmondás-mentesség és közérthetőség követelményének, mivel gyakorlata eltér az ÁSZF-ben foglaltaktól, tekintettel arra, hogy
 - a peer-to-peer forgalomfigyelés kapcsán a gyakorlatban alkalmazott forgalomlassítás kizárólag az ilyen típusú forgalmazás ideje alatt kerül alkalmazásra, ezt követően az megszűnik, ezzel szemben az ÁSZF a lassítás feloldását a számlázási ciklus lezárultához köti,
 - a nagy adatmennyiség továbbítására szolgáló alkalmazások használata során szintén lassításra kerül az adatforgalom, a többi előfizető által igénybevett szolgáltatás minőségének fenntartása, valamint az azonos hozzáférés biztosítása érdekében. Ez szintén ellentmond az ÁSZF ezen rendelkezésének, mivel a lassítást, a hatósági ellenőrzés tapasztalatai szerint, feloldja az eljárás alá vont abban az esetben, ha az előfizető kikerül a szolgáltatás minőségét veszélyeztető előfizetések napi riportjából és a feloldás csak abban az esetben történik a számlázási ciklus végén, ha az eljárás alá vont szerinti ún. extrém használat addig fennáll,
- a rendeltetésszerű használat, valamint a Díjszabás egyes fejezeteiben leírt felhasználási szabályok nem tartalmazzák megfelelően és megfelelő helyen az internet használatra vonatkozó szabályokat. Az internet használat igénybevételeinek feltételeit, illetve korlátait nem itt kellene szabályozni, illetve elhelyezni, hanem azt az ÁSZF törzsszövegének kell megfelelően tartalmaznia az Eht. 131. §-ának c) pontja értelmében. Általánosságban elmondható, hogy a mobilinternet szolgáltatás használatára vonatkozó előírások meghatározása során nem elegendő az internet használat általános szabályaira való hivatkozás, hanem a mobilinternet szolgáltatás mint korlátozott erőforrás speciális szabályait is meg kell jeleníteni. Ezeket a szabályokat a szolgáltatónak oly módon kell kialakítania, az az előfizetők számára

világosan, egyértelműen és átláthatóan tartalmazza, hogy a szolgáltató mit nyújt előfizetőinek a szolgáltatás keretében, s melyek a szolgáltatás határai,

- a közérthetőség tekintetében megállapítást nyert, hogy az ÁSZF IV.6. pontja, valamint az 1/A. és 1/B. mellékletek 3.1. pontja nem felel meg az Eszr. 3. §-a (1) bekezdésében foglalt közérthetőség és áttekinthetőség követelményének, mivel az eljárás alá vont nem határozta meg, hogy mikor mely szankció alkalmazásával él, s nem utal a kapcsolódó konkrét szabályokra sem.

32. A Nemzeti Hírközlési Hatóság 2009 áprilisában felhívta az eljárás alá vontat, hogy a továbbiakban a szolgáltatás korlátozását csak az Eht. 137. §-a (1) bekezdésének a)–c) pontjai által meghatározott esetekben alkalmazza, s a korlátozás alkalmazása esetén megfelelően értesítse előfizetőit a korlátozás bevezetéséről, a korlátozás okának megszűnésekor gondoskodjon annak haladéktalan feloldásáról, továbbá 30 napos határidő tűzésével felhívta a Szolgáltatót, hogy

- az internet használatra vonatkozó igénybevételi szabályokat az ÁSZF-ben közérthetően, áttekinthetően és ellentmondás-mentesen jelenítse meg, hogy világosak legyenek a mobil internet szolgáltatás sajátosságai, és az, hogy melyek a rendeltetésszerű használat kritériumai,
- a szolgáltatás lassítására (a sebességének csökkentésére) vonatkozó szabályokat módosítsa a valós gyakorlatának megfelelő tartalommal, s azt az igénybevétel feltételeként ismertesse,
- ÁSZF-je IV. Fejezet 6. pontját, továbbá annak 1/A és 1/B mellékleteinek 3.1. pontját tegye közérthetővé.

IV.

Az eljárás alá vont előadása

33. Az eljárás alá vont előadta,

- a Versenytanács előzetes álláspontja az ügyleti döntést megelőző tájékoztató anyagok tartalmát illetően tesz megállapításokat, ugyanakkor olyan kijelentéseket, hivatkozásokat is megfogalmaz, amelyek részben a szolgáltatás teljesítésének gyakorlatára vonatkoznak (így különösen a korlátozás feltételeire), részben valamely szerződéses feltétel tisztességtelenségére utalnak, miközben ezek megítélése már kívül esik a Versenytanács hatáskörén,
- a mobilinternet szolgáltatási ajánlatokat népszerűsítő tájékoztató anyagok vizsgálata során nem bír relevanciával, ha egy hatáskörrel rendelkező hatóság valamely ágazati jogszabály sérelmét állapítja meg (az elektronikus hírközlésre vonatkozó szabályok megsértése esetén a Nemzeti Hírközlési Hatóság jár el), annak a Gazdasági Versenyhivatal feladat- és hatáskörét nézve nincs jelentősége, hogy a szolgáltatás korlátozása netán jogellenesen történt, vagy az ÁSZF előírásai nem teljesítik a közérthetőség követelményeit, hiszen a tájékoztató anyagok valóság tartalmának vizsgálatakor arra kell szorítkoznia, hogy az eljárás alá vont miről tájékoztatta a fogyasztókat, és ezzel szemben milyen valós szolgáltatási gyakorlatot folytatott. Ha ez utóbbi, tehát a szolgáltatás teljesítésének gyakorlata ugyan jogellenes, de a szolgáltató ezzel összefüggésben egyáltalán nem tévesztette meg előfizetőit (mert a jogellenes gyakorlatról pontos tájékoztatást tett), akkor a Versenytanács sem mondhatja ki a jogsértés megvalósulását,
- a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény értelmében az általános szerződési feltételek tisztességtelenségének megállapítása a bíróság hatáskörébe tartozik,

- a Versenytanács álláspontja nem indokolható egy szerződéses feltétel tisztességtelenségét megállapító bírósági határozattal sem, különösen nem egy olyan ügyben, ahol más szervezettel szemben, más (egyébként lényegesen eltérő) tényállás mellett hozott a bíróság döntést. A Versenytanács döntését az sem befolyásolhatja, ha az eljárás alá vont bármely szerződéses feltétele tisztességtelen vagy annak tűnik, mert a tartalmában tisztességtelen szerződési feltételről tett pontos és helytálló tájékoztatás éppen úgy nem sérti az Fttv. előírásait, mintha a tájékoztatás részét képező szerződéses feltétel maradéktalanul megfelelné a jóhiszeműség és tisztesség követelményének,
- miközben a vezetékes (ADSL és kábelt) internet ajánlatokban az egyes csomagok között a hozzáférés sebessége alapján választhatnak az előfizetők, addig a mobilinternet szolgáltatás tekintetében az adatátviteli sebesség nem meghatározó, a különbség a havonta letölthető adatmennyiség szempontját nézve ismerhető fel,
- a Pannon Internet Éjjel-nappal és Pannon Internet Éjszaka-hétféle tarifacsomagok népszerűsítésére használt tájékoztató anyagok egyike sem tartalmaz utalást a hozzáférés sebességére a szolgáltatás feltételei között, különösen nem azzal hirdette a szolgáltatási csomagokat, hogy a leendő előfizetők nagy adatátviteli sebességet nyújtó, szélessávú mobil internet hozzáférés birtokába jutnak. Ennek oka, hogy a mobil internet szolgáltatásnak, egyben a tarifacsomagok szerinti kialakított szolgáltatási ajánlatoknak az internet hozzáférés mobilitása a lényeges tartalma. Nem fogadható tehát el, hogy az eljárás alá vont a mobilinternet szolgáltatás ajánlatának részeként határozná meg a hozzáférés sebességét. A mobilinternetet hordozhatósága a legjellemzőbb különbsége és egyben előnye is a vezetékes megoldásokhoz képest. Ezt támasztja alá a Gazdasági Versenyhivatal részéről megrendelt piackutatás is,
- a szolgáltatás maximális hozzáférési sebességének (vagy névleges sebességének) teljesítésére sem a tájékoztató anyagok, sem az előfizetői jogviszonyt létrehozó előfizetői szerződés (illetve annak mellékletét jelentő előfizetői nyilatkozat) és az ÁSZF nem tartalmazott, illetve jelenleg sem tartalmaz kötelezettségvállalást. A hozzáférés sebességét illetően az ÁSZF 6. számú melléklete (Minőségi követelmények) egyedül a garantált (átlagosan elvárható) le- és feltöltési sebességeket rögzíti, az egyes hálózati megoldások szerint csoportosítva. A forgalmi sebesség a lassítás ellenére is a garantált értékek felett marad, így az eljárás alá vont mindvégig szerződésszerűen teljesíti mobilinternet szolgáltatását az előfizetői számára,
- annak, hogy a hozzáférés maximális sebessége helyett a garantált célértéket tudja csak rögzíteni mind a tájékoztatókban (reklámokban), mind pedig az előfizetői jogviszony részét képező dokumentumokban (ÁSZF), az az oka, hogy a mobil technológia sajátosságai nem teszik lehetővé, hogy a szolgáltatók egyenletes és a maximálishoz (névlegeshez) közeli szolgáltatási sebességet határozzanak meg, ami például a vezetékes internet szolgáltatásoknál könnyen megvalósítható. A mobilinternet szolgáltatóknál a szolgáltatási terület Magyarország egésze, így kiszámíthatatlan, hogy a szolgáltatás hordozhatóságát kihasználva az előfizetők hol és hányan kívánják egy adott időpontban igénybe venni a szolgáltatást, amely (a technikai sajátosságok miatt) szükségszerű kihatással van a szolgáltatás teljesítésének körülményeire (minőségére, sebességére),
- a névleges sebességek csak ideális esetben (inkább csak elméletileg) érhetők el. A tényleges, vagyis a garantált sebességet az ÁSZF 6. számú melléklete, illetőleg az internetes honlap is tartalmazza,
- azzal valószínűleg volna meg jogsértést, ha az ÁSZF-ben foglalt, és a forgalmi sebesség mértékét tekintve a szabályozó hatóság (a Nemzeti Hírközlési Hatóság) által is egyedülnek tartott követelményt nem teljesítette volna, hiszen így a lassításra tekintettel az ÁSZF tájékoztatása vált volna valótlanná,

- előfizetői pontosan tisztában vannak a letöltési sebesség tekintetében a mobilinternet szolgáltatás sajátosságaival, hiszen az NRC kutatása is megállapítja: a mobil szélessávot használók 83%-a ismeri a technológia jellemzőit,
- nem megalapozott az az álláspont, amely szerint a hozzáférés sebessége a garantált célértéken túl a szolgáltatás tartalma, illetve az ajánlat szerves része lenne, ezáltal pedig a forgalmi sebesség a garantált célérték fölé történt lassítása tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősülne,
- a Gazdasági Versenyhivatal megrendelésére 2009 áprilisában készült felmérés szerint a mobil internet szolgáltatás felhasználóinak közel fele rendszeresen figyelemmel kíséri, mekkora adatforgalmat bonyolított havonta: utóbbiak közül a válaszadók 46%-a nyilatkozott úgy, hogy havi átlagos adatforgalma nem haladja meg a 3 GB-ot, 31%-uknak 3-5 GB körül mozog, míg 22%-uk adatforgalma haladja meg az 5 GB-ot. Ha ezen nyilatkozatok alapján súlyozott átlagot veszünk, úgy a megkérdezettek (illetve a megkérdezettek azon része, akik rendszeresen figyelemmel kísérik a havonta forgalmazott adatmennyiségüket) átlagosan hozzávetőleg 4 GB-ot töltenek le havonta. Ezzel szemben, a Nemzeti Hírközlési Hatóság mobilinternet gyorsjelentése szerint 2009 áprilisában a három mobilszolgáltató előfizetőinek összesített átlagos adatforgalma 1,25 GB volt havonta, ami jóval a statisztikai hibahatáron túllépve, közel 300%-os eltérést mutat a Gazdasági Versenyhivatal által megrendelt kutatás megállapításaihoz képest. Ez kétségbe vonja a kutatás reprezentatív voltát, illetve az abban foglalt megállapítások olyan fokú hitelességét, mely alapján a Versenytanács versenyfelügyeleti eljárásában megalapozott döntést hozhatna,
- a kutatás rögzíti a válaszadók interneten végzett tevékenységének megoszlását is, az otthon (azaz vezetékes hozzáféréseken keresztül) internetezők, illetve az otthon és egyúttal mobil hozzáféréseken keresztül internetezők szerinti csoportosításban. A kutatás megállapításai szerint az előfizetők legnagyobb része e-mailezésre (97%), hírek olvasására (76%), vásárlás előtti információkeresésre (71%), közösségi oldalak használatára (67%), és chatelésre (56%) használja az internetet. Ezen adatok megközelítik az eljárás alá vont rendelkezésére álló, s a Gazdasági Versenyhivatalnak átadott piackutatás (Szonda Ipsos) megállapításait is. Látványos eltérés mutatkozik ugyanakkor aközött, hogy míg a Gazdasági Versenyhivatal által megrendelt felmérés adatai szerint a vezetékes és mobil internet szolgáltatást egyaránt használó előfizetők 36%-a használja az internetet zenék, filmek letöltésére és fájlmegosztásra, 51%-uk pedig szoftverek letöltésére, a Szonda Ipsos megállapításai a válaszadóknak csupán 19%-a használja nagyobb fájlok (pl. filmek) letöltésére az internetet. A Szonda Ipsos és a Gazdasági Versenyhivatal rendelkezésére álló kutatás adatai között ismételen közel 250%-os eltérés mutatkozik, ami messze nem azonos a statisztikai hibahatárral, s kétségbe vonhatóvá teszi az NRC Piackutató által végzett kutatás hitelességét. Miközben a Szonda Ipsos felmérése ugyanis reprezentatívnak tekinthető, az NRC Piackutató felméréséről a mobil internet előfizetéssel rendelkezők szempontjából mindez nem mondható el,
- tapasztalatai és adatai szerint saját előfizetőinek alig 1-2%-a forgalmaz olyan nagy mennyiségű adatot, ami az előfizetők másik 98-99%-a érdekeinek védelme miatt a hálózati beavatkozást teszi indokolttá, addig a Gazdasági Versenyhivatal által megrendelt kutatás azt sugallja, hogy valójában minden második internet felhasználó rendszeresen tölt le filmeket, szoftvereket vagy alkalmaz fájlmegosztó programokat, így jó eséllyel (szinte bizonyosan) részese lesz a forgalmi sebesség lassításának. A kutatás szerint ugyanakkor zenék és filmek letöltésére, valamint fájlmegosztásra csak a mobil internet előfizetők alig 21%-a használja a szolgáltatást, és ezen tevékenységet a válaszadók 5-ös skálán alig nézve 1,88-as pontértéken kifejezve tartja fontosnak a mobil internet szolgáltatás tekintetében. A Nemzeti Hírközlési Hatóság mobilinternet gyorsjelentése szerint a három mobilszolgáltató előfizetőinek összesített adatforgalma

havonta átlagosan 1-1,5 GB körül alakult, márpedig 1 Gb-ot alig meghaladó adatmennyiség nem arra utal, hogy az előfizetők jelentős része használná mobil internet elérését programok vagy filmek letöltésére. Míg ugyanis egy szoftver kb. 1 CD méretét (650 Mb) foglalja el, addig egy DVD film 4,7 GB, tehát az átlagos letöltési érték háromszorosa (természetesen napjainkra a szoftverek sem férnek el egyetlen CD lemezen, de ezt nem érezzük jelen esetben lényeges szempontnak). Kétséges, hogy a nagyobb méretű fájlok letöltésével a mobilinternet előfizetők meghatározó része élne,

- a „korlátlan” jelző a forgalmi keret jelzett szavak előtt szerepel, egyedül azok tartalmát határozza meg, a szavak nyelvtani jelentését nézve sem tekinthető akként, hogy a szolgáltatás általános tartalmát nézve vett korlátlanság lenne,
- a jelen eljárás tárgya egy nyelvészeti, etimológiai kérdés megválaszolása, a „korlátlan” szó értelmezése. Ezt a kifejezést lehet használni és megfelelően értelmezni. A korlátlanossággal kapcsolatban ismert, hogy mindennek van fizikai korlátja. Mindazonáltal hétköznapi értelemben megvalósulhat ez a korlátlanosság. Példaként említhető az, amikor egy étterem azt kínálja a fogyasztók számára, hogy ehetnek, amennyit akarnak - értelemszerűen ennek is van bizonyos fizikai korlátja,
- a Versenytanács korábbi versenyfelügyeleti eljárásokban hozott határozataiban (Vj-144/2005. és Vj-168/2007.) maga is a forgalmi keret mennyiségére vonatkoztatva értelmezte a „korlátlanosságot” (ráadásul ezen döntések tényállása mögött a korlátlan jelző nem is a forgalmi kerettel elválaszthatatlanul összekapcsolva jelent meg, hanem általános termékjellemzőként), de emellett a „korlátlanosság” jelentését illetően a Gazdasági Versenyhivatal által megrendelt kutatás is leszögezi, a megkérdezettek 84 százaléka van tisztában azzal, hogy az ajánlatokban szereplő „korlátlan” kifejezés az adatforgalomra vonatkozik”,
- a Fővárosi Ítélet tábla a Vodafone ítéletben megjelenő tényállás és a jelen esetben vizsgált kereskedelmi gyakorlat között látványos különbségek vannak. A Vodafone minden megkülönböztetés és megszorítás nélkül, valóban „korlátlan mobil internet” szolgáltatással jelent meg, mely korlátlanosság kétségtelenül úgy értékelendő, hogy az időtartam, a sebesség és a letölthető adatmennyiség tekintetében sem tartalmaz felső küszöböt az előfizetők számára. Az eljárás alá vont ezzel szemben egyetlen alkalommal sem tájékoztatta előfizetőit arról, hogy a Pannon Internet Éjjel-nappal és a Pannon Internet Éjszaka-hétvége tarifacsomagok korlátlan mobil internet szolgáltatást jelentenének, helyette a korlátlanosság csak a letöltött adatmennyiségre vonatkozott, hiszen az ajánlat szó szerint „korlátlan forgalmi keretet” említett,
- helytálló a Nemzeti Hírközlési Hatóság azon számítása, amely szerint a korlátozás során felhasználható adatmennyiség, figyelembe véve a garantált le- és feltöltési sebesség korlátait, amennyiben a felhasználó naponta 24 órát használja az internetet, és már a számlázási ciklus legelején korlátozásra kerül, kb. 40 GB. A 128 kbit/sec-es adatátvitel mellett a folyamatos letöltés havonta matematikailag valóban 40 GB (39,55GB) adatmennyiséget mutat. Mindazonáltal a matematikai számítás helyességét teljes egészében cáfolja, hogy a Gazdasági Versenyhivatal által megrendelt piackutatás szerint az előfizetők 68%-a hetente 10 órát, vagy kevesebbet használja az internetet, heti 50 órát meghaladó internet használatot pedig egyetlen válaszadó sem jelölt meg,
- nem ért egyet a Nemzeti Hírközlési Hatóság azon következtetéseivel, hogy a havi 40 GB adatmennyiség „megfelel egy átlagos felhasználó által havonta forgalmazott adatmennyiségnek”. A havi mobilinternet gyorsjelentés szerint az eljárás alá vont mobilinternet előfizetőinek átlagos adatforgalmazása 1,46 GB és 1,71 GB körül alakult 2008 decembere és 2009 áprilisa között. A két adat közötti eltérés szignifikáns: a gyorsjelentésben rögzített, és a Versenytanács előzetes állásfoglalásában megjelenő adatok között közel harmincszoros különbség mutatnak,

- nem ért egyet a Nemzeti Hírközlési Hatóság azon megállapításával sem, hogy 40 GB adatmennyiség kizárólag e-mail forgalom bonyolítására, illetve böngészésre alkalmas, de már nem teszi lehetővé nagyméretű e-mail csatolmányok továbbítását sem. A Nemzeti Hírközlési Hatóság kijelentése nyilvánvalóan eltúlzott, súlyosan téves, műszakilag megalapozatlan, pusztán elírásból alapulhat. Ilyen magas adatmennyiség ugyanis például 9 db DVD film letöltésére, megbecsülhetetlen mennyiségű online videó megtekintésére, illetve több száz szoftver letöltésére alkalmas, nemcsak olyan e-mailek elküldésére, ahol egy karakter 1 bit adatmennyiséget foglal el. Nem lehet valóság, hogy miközben egy átlagos mobil internet felhasználó 1-1,5-2 GB adatmennyiséget forgalmaz, és a Gazdasági Versenyhivatal kutatásában is ismertetettek szerint számtalan módon és célra használja az internetet, addig 40 GB másra sem lehet alkalmas, mint szöveges e-mailek elküldésére,
- mivel a Nemzeti Hírközlési Hatóság megállapításai szakmailag teljességgel megalapozatlanok, egyeztetést kezdeményez a hírközlési hatósággal a kijelentés pontosítása, javítása miatt,
- a 40 GB felhasználhatóságának kérdése azért bír jelentőséggel, mert a Versenytanács az eljárás alá vont kereskedelmi gyakorlatát erre figyelemmel úgy mutatja be, mintha a forgalmi sebesség lassítása az előfizetők széles köre számára olyan aránytalan beavatkozást jelentene, ami az általuk megvásárolt szolgáltatást használhatatlanná teszi,
- az előfizetők elégedettek a Pannon Internet Éjjel-nappal és Éjszaka-hétvége szolgáltatások feltételeivel, s a legkevésbé sem érzik úgy, hogy értéktelen szolgáltatáshoz jutottak volna. A forgalmi sebesség lassítása az előfizetőknek csak egy rendkívül szűk, marginális részét érinti, és a lassítás mellett is olyan szolgáltatást élvezhetnek, ami nem csak jogi értelemben tekinthető szerződés szerűnek, de élvezhető felhasználói élményt jelent. A közel 40 GB letölthető adatmennyiséggel emellett bármilyen tartalomhoz hozzáférhetnek, kedvükre tölthetik le programjaikat, videóikat stb., ilyen magas adatmennyiség nem fogja ebben hátráltatni őket,
- nem ért egyet azzal a megállapítással, hogy a 40 GB fizikailag letölthető adatmennyiség mellett már nem tekinthető a forgalmi keret korlátlanoknak. A korlátlan forgalmi keret ilyen jellegű értelmezése mellett egyetlen internet szolgáltatási ajánlatról sem jelenthetjük ki, hogy az korlátlan volna. Akár a 2-4-8-10-25 vagy 100 Mbit/s vezetékes internet csomagokat nézzük, az internetezéssel tölthető maximális időtényezővel és maximálisan hozzáférési sebességgel számolva konkrét (de nem korlátlan) adatmennyiséget lehet kapni,
- belső utasítások formájában alakította ki a forgalmi sebesség lassításával kapcsolatos panaszkezelés módját, aminek nemcsak az volt a lényeges pontja, hogy egyedi elbírálás mellett méltányosságból biztosíthatja és kész is biztosítani a szerződés kötbérmentes megszüntetését, ha valamely előfizető a lassítás mellett már nem kívánja igénybe venni a tarifacsomagot, hanem az ügyfélszolgálatos kollégák arról is pontosan tájékoztatták az előfizetőket, hogy milyen tipikus felhasználási módok vezettek az ún. extrém felhasználás azonosításához (egyben a forgalmi sebesség lassításához), s arról is pontos információt tudtak adni, hogy az ún. extrém felhasználás megszüntetésével a forgalmi sebesség lassítása feloldódik. A feloldás konkrét időpontjáról ezen belül nyilvánvalóan nem tehettek közelebbi tájékoztatást, elvégre az egyedül az előfizető magatartásán múlott,
- a Pannon Internet Éjjel-nappal és a Pannon Internet Éjszaka-hétvége tarifacsomagok (szolgáltatási csomagok) esetén az internet hozzáférés adatátviteli sebessége nem minősül a szolgáltatás lényeges jellemzőjének. Technikai értelemben a hozzáférés sebessége azért nem tekinthető a szolgáltatás lényeges tulajdonságának, mert egyrészt az adatátviteli sebességet meghatározó hálózati megoldások a szolgáltatás hozzáférési területén belül – a hazai mobil távközlési szolgáltatók hálózatának

jelenlegi fejlettsége mellett – változóak (GPRS, EDGE, 3G, HSDPA, HSUPA), másrészt, a mobil technológia sajátosságaira tekintettel, a természetes és épített környezet elemeinek hatására az adott területen kiépített hálózati infrastruktúra mellett is lényeges eltérő minőségű szolgáltatást biztosítható. A letöltési sebességeket nézve a szolgáltatási területen belül olyan mértékű eltérések tapasztalhatók (GPRS 115 kbit/sec és HSDPA 14,4 Mbit/sec között változó érték, ami 125x-os különbséget mutat a leggyorsabb és leglassabb névleges sebesség között), amely a szolgáltatás minőségi jellemzőit tekintve nem teszi lehetővé, hogy a mobilinternet szolgáltatás esetében az adatátviteli sebesség a szolgáltatás lényeges, állandónak és kiszámíthatónak tekinthető jellemzőjeként legyen meghatározható. Figyelemmel arra, hogy a hozzáférés sebességét technikai értelemben nem tekintik a mobilinternet szolgáltatás lényeges jellemzőjének, üzleti ajánlatainak kialakításakor sem tulajdonított a hozzáférés sebességének jelentőséget, így az a kereskedelmi ajánlatokban sem jelent meg,

- a Pannon Internet Éjjel-nappal és a Pannon Internet Éjszaka-hétvége tarifacsomagok tájékoztató anyagaiban egyetlen olyan információ sem jelent meg, amely valótlan tartalmú információt tartalmazott volna, netán valós információt megtévesztő módon közölt a fogyasztókkal. Valamennyi, a kommunikációs anyagokban releváns hangsúllyal megjelent következő feltételeket teljesítette előfizetői felé: korlátlan forgalmi keret, korlátlan forgalmi keret normál felhasználás esetén, már 1 éves hűségnyilatkozattal, modem: 0 Ft, 90%-os országos lefedettség, 5.990 Ft-os havidíj (Pannon Internet Éjjel-nappal), az akciós ajánlat 2008. november 11. és 2009. február 2. között vehető igénybe, a (...) tarifacsomagban foglalt forgalmi keret nem korlátozott, azonban olyan fájlcsere, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata során, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, a Szolgáltató jogosult az adott forgalom idején a sávszélességet csökkenteni,
- alkalmazott, illetve jelenleg is alkalmaz olyan műszaki intézkedéseket, mely képes arra, hogy azonosítsa az ún. peer-to-peer adatforgalmat, s ennek idejére a szolgáltatás hozzáférési sebességét lassítsa. A szolgáltatás teljesítésekor (és itt ismételtül utal arra, hogy a korlátozás megvalósításának ágazati jogszabályokba történő ütközése még nem jelenti azt, hogy az Fttv. előírásait is megsértette volna) valós tartalommal érvényesítette a forgalmi sebesség lassítására vonatkozó fenti megkötését, így ez utóbbi tekintetében nem közölt valótlan tartalmú tájékoztatást az előfizetőkkel,
- pusztán a hálózat pillanatnyi leterheltsége miatt, felróható magatartás hiányában előfizetők egyetlen esetben sem szembesültek a forgalmi sebesség lassításával,
- a forgalmi sebesség lassítását nem a hálózat pillanatnyi leterheltsége határozza meg, hanem egy olyan sok szempontú értékelési rendszer, melynek mindegyike az előfizető saját felróható magatartásához kapcsolódik (folyamatosan nagy mennyiségű adat letöltése, mely veszélyezteti a hálózat működését), és az extrém felhasználással érintett előfizetők közül a hálózat generális leterheltsége döntötte el, mely előfizetőnél aktiváljuk a lassítást. Nem arról van tehát szó, hogy az egyébként extrém felhasználást nem mutató előfizetők szolgáltatása a hálózat pillanatnyi terheltsége miatt hol lassítva lett, hol pedig (változatlan felhasználói magatartás mellett) a szolgáltatás lassítását feloldotta számukra, hanem az egyébként már extrém felhasználással azonosított előfizetők között történt a hálózat pillanatnyi terheltsége mellett a szelekció. Utóbbi praktikusán azt jelenti, előfordulhatott az az eset is, amikor valamely előfizető ugyan felróható magatartása útján veszélyeztette a hálózat működését, kivételes jelleggel esetében mégsem kerül sor a lassításra. Nem helytálló tehát egy olyan megállapítás, az előfizető tőle független, rajta kívül álló okok miatt lett volna lassítva, a többi fogyasztó (az előfizető által nem befolyásolható) magatartása miatt,
- egymagában az adatforgalom alakulása nem befolyásolta azt, hogy valamely előfizető esetében a forgalmi sebesség lassítására kerülne sor,

- az előfizető helyhez kötöttsége nem befolyásolta döntően a lassítás szükségességét, így semmilyen szempontból nem diszkriminálta a mozgáskorlátozottakat vagy betegség miatt helyhez kötött előfizetőket,
- nem helytálló az a megállapítás, hogy az ún. online banner-ben foglalt tájékoztatás azáltal valósít meg jogsértést, mert nem tartalmazta a forgalmi sebesség lassításának okait és feltételeit. Az eljárás alá vont nem tekinti a szolgáltatás lényeges jellemzőjének a hozzáférés sebességét, így arról, illetve annak esetleges korlátozásáról kötelessége sem volt a reklámban külön tájékoztatást közzétennie. Ennek elmaradása sem az online banner, sem a többi reklámanyag tartalmát nem teszi jogellenessé,
- az online banner-re kattintva az előfizető arra a weboldalra jutott, amelynek világosan tartalmazta a forgalmi sebesség lassításának feltételeit,
- az ÁSZF tartalmazott rendelkezést a sebesség korlátozása tárgyában,
- normál felhasználás mellett (akár leterhelt a hálózat, akár teljes erőforrásaival üzemel) nem kerülhetett sor a forgalmi sebesség lassítására. Kiválasztott egy objektív értékelési szempontrendszert, ami valamennyi előfizető esetében egységesen biztosította a korlátozás bevezetésének indokoltságáról való döntést, majd ezen szempontok (és súlyszámok) alapján rangsorolt az előfizetők között (akik tehát valamennyien a normálistól eltérő internet használat miatt lettek azonosítva). Ezt követően, az extrém felhasználást mutató előfizetők közül választotta ki azon előfizetők szűkebb körét, akiknél feltétlenül indokolt a hálózati beavatkozás, a hálózat pillanatnyi leterheltsége miatt,
- a nyomtatott sajtótermékek, illetve a beltéri kommunikációs anyagok tartalmazták a szolgáltatás azon feltételét, hogy „*a (...) tarifacsomagban foglalt forgalmi keret nem korlátozott, azonban olyan fájlcsereelő, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata során, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, a Szolgáltató jogosult az adott forgalom idején a sávszélességet csökkenteni*”. Álláspontja szerint a forgalmi sebesség nem tekinthető a szolgáltatás lényeges tulajdonságának, így a vizsgált kommunikációs anyagokban sem arról nem volt köteles tájékoztatni az előfizetőit, hogy mekkora az adatátviteli sebesség minimális (garantált) és maximális mértéke, sem arról, hogy a forgalmi sebességet milyen körülmények befolyásolják, legyen az éppenséggel az előfizető normálistól eltérő, felróható magatartása. Emiatt nem tartja jogsértésnek, hogy a tájékoztató anyagok nem tartalmazták kimerítően és teljes körűen a lassítás egyes okait,
- a jelen eljárás tárgyát jelentő kereskedelmi gyakorlat ideje alatt, 2008 decembere és 2009 februárja között (a forgalmat bonyolított SIM kártyák számát nézve) az előfizetői létszám a Pannon Internet Éjjel-nappal és Éjszaka-hétvége szolgáltatási ajánlatok mellett az eljárás alá vont esetében nőtt a legkisebb mértékben, így megítélése szerint a korlátlan forgalmi keret ígérete nem befolyásolta jelentősen a fogyasztók üzleti döntését, szemben a másik két szolgáltató ajánlataival,
- a Pannon Internet Éjjel-nappal és Éjszaka-hétvége tarifacsomagra előfizetői szerződést kötött ügyfelek csekély száma döntött úgy a 2008. november és a 2009. február közötti időszakban, hogy előfizetői szerződését meg kívánja szüntetni, amely szintén azt igazolja, hogy az eljárás alá vont kereskedelmi gyakorlata nem befolyásolta hátrányosan és döntő mértékben az előfizetők üzleti döntését. Ha ez nem így lenne, a szolgáltatásban csalódott előfizetők tömege jelentené be, hogy a szerződés idő előtti megszüntetése mellett döntött (és itt nem értékelhető szempont, a hűségnyilatkozatból fakadó kötbér mértéke, mivel az eljárás alá vont kész volt méltányosságot gyakorolni a szolgáltatással elégedetlen előfizetők számára),
- az előfizetők régóta várták ajánlatát, elégedettek a szolgáltatással, s a letöltési sebesség lassítása miatt tapasztalt panaszbejelentések számát többszörösen meghaladó

megkeresés érkezett hozzá azt követően, hogy a szolgáltatás értékesítését az eredetileg kitűzött időpontban megszüntette,

- tisztában van azzal, miként tudja továbbfejleszteni korlátlan forgalmi keretben magában foglaló mobilinternet szolgáltatásainak feltételeit, így pontosította az ASZF rendelkezéseit, fejlesztéseinek eredményeként a lassítás alkalmazásáról képesek értesíteni előfizetőinket, s egyik pillanatról a másikra lehetősége van feloldani számukra a beavatkozást, ha igazolják, hogy felhagytak extrém felhasználással. Várhatóan 2009. szeptember 1-jétől üzembe állítja azt az alkalmazást is, amely még az eddigieknél is pontosabban lehetővé teszi az extrém felhasználást mutató előfizetők azonosítását,
- a korlátlan forgalmi kerettel rendelkező szolgáltatási ajánlataival nem tanúsított tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot, nem károsította előfizetőit, hanem éppen ellenkezőleg, egyedülként és elsőként reális lehetőséget nyújtott számukra ahhoz, hogy kiszámítható, alacsony havidíj mellett értékes és tartalmas szolgáltatáshoz jussanak,
- a lassítás által érintett fogyasztók olyan előfizetők, akik nagy mennyiségű adatot jellemzően egy helyben töltenek le, s az őket megillető kapacitás többszörösét vették igénybe a torrent alkalmazások révén (2009. augusztus 19-i keltezésű, Vj-12-030/2009. számú beadványában részletesen ismertette a torrent alkalmazások sajátosságait). Az Nemzeti Hírközlési Hatóság is szükségesnek ítéli a szolgáltatók beavatkozását ilyen esetekben, a többi fogyasztó érdekeinek védelmét szolgáló,
- az általa megvalósított lassítás során egyfajta szűrőt alkalmazott és a fentiekben említett előfizetők sebességét lassította. A jelenlegi megoldás az érintett előfizetői kör kb. 70%-át tudja csak azonosítani, jelenleg van tesztelés alatt egy olyan technológiai megoldás, amely teljesen azonosítja ezeket a fogyasztókat. Ennek hiányában manuális megoldás vált szükségessé, ugyanakkor aláhúzza, hogy ennek eredményeként más, a korábban említett körbe nem tartozó, normál felhasználást tanúsító előfizetőket nem lassított,
- a „Pannon Internet Éjjel-nappal” és „Pannon Internet Éjszaka-hétvége” szolgáltatás feltételeinek kialakításakor, a szolgáltatás népszerűsítésére használt tájékoztató anyagok közzétételkor, valamint a szolgáltatás teljesítése során a hatályos jogszabályi követelményeknek megfelelően járt el, s nem sértette meg az Fttv. rendelkezéseit.

V.

Jogi háttér

34. Az 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.

Az Fttv. 2. §-ának a) pontja értelmében fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy. A d) pont szerint a 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, marketingtevékenységek vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja. Az e) pont rögzíti, a kereskedelmi kommunikáció a vállalkozás önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével közvetlenül összefüggésben történő információközlés, függetlenül annak megjelenési módjától, eszközétől.

Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése kimondja, hogy tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (2) bekezdés 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 (a továbbiakban: szakmai gondosság követelménye), 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 (a továbbiakban: a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas. A (3) bekezdés alapján a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §).

Az Fttv. 4. §-ának (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. A (2) bekezdés szerint ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.

Az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének b) pontja rögzíti, 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.

35. Az Fttv. 19. §-ának 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.

A Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja értelmében az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését.

Az eljáró versenytanács a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése értelmében bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpv., 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 rögzíti, hogy 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 felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

VI. A Versenytanács döntése

36. Általános követelményként fogalmazódik meg, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, amely azon elvárást is magában foglalja, hogy a vállalkozásnak magáról vagy termékeinek lényeges tulajdonságáról adott, fogyasztóknak szóló tájékoztatása igaz és pontos legyen.

37. A jogi értékelés szempontjából relevanciával bíró fogyasztói döntés meghozatala egy folyamat, amelynek nemcsak az egészét, hanem egyes szakaszait is védi a jog a maga eszközeivel. Ez a folyamat a fogyasztók figyelmének felkeltését is magában foglalja, s a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen magatartások, kereskedelmi gyakorlatok tilalma már e szakasszal kapcsolatban is érvényesülést kíván, így ez sem történhet tisztességtelen módon. Nemcsak az olyan magatartás jogellenes, amely kizárólagosan meghatározza a fogyasztó döntését, hanem minden olyan magatartás, amely érdemben kihatással van a folyamatra - ideértve a figyelem felkeltését is. Kifogásolható már önmagában az a körülmény, hogy a tisztességtelen magatartás, kereskedelmi gyakorlat hatására a fogyasztó felveszi a kapcsolatot a vállalkozással, hiszen így a vállalkozás „meggyőzheti” a fogyasztót, „ráveheti” a vállalkozás számára előnyös döntés meghozatalára. Az üzleti-piaci folyamatok igen lényeges mozzanata a kölcsönös kapcsolatfelvétel, amelynek során mindkét félnek számos alternatíva áll a rendelkezésére a realizáláshoz. Általában jogsértést eredményez, ha ezen kapcsolatfelvétel alapja, elindítója egy tisztességtelen magatartás, kereskedelmi gyakorlat, így különösen egy tisztességtelen reklám.

Az Fttv. körében a fentieket támasztják alá az alábbiak:

- az Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése az Fttv.-t rendeli alkalmazni az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, külön is emlékeztetve az Fttv. 2. §-ának d) pontjára, amely a kereskedelmi gyakorlat körébe tartozó magatartások között külön is nevesíti a reklámot. Mindezen nem változtat a 2. § ügyleti döntés fogalmát rögzítő h) pontja sem, amely vonatkozásában (figyelemmel a törvény indoklására is) kiemelendő, hogy annak tartalma eltávolodik a fogyasztó gazdasági döntéseinek szigorúan a magánjog szerinti szerződési akarat kifejezéseként való értékelésétől, s így ügyleti döntésnek minősülnek pl. a fogyasztó azon döntései, hogy azonosítja a kielégítendő szükségletet, s ezzel kapcsolatban a versenytársak közül melyik vállalkozást, annak melyik szolgáltatását (termékét), s azt milyen feltételekkel választja,
- az Fttv. mellékletében rögzített, minden körülmények között tisztességtelennek minősülő tényállások közül több megvalósulásának nem feltétele, hogy a fogyasztó döntést hozzon a vállalkozással való szerződéskötésről.

38. Az eljárás alá vonttal szemben lefolytatott korábbi eljárásokban hozott, jogsértést megállapító versenytanácsi határozatok felülvizsgálata során az eljáró bíróságok a jelen ügyben is irányadó megállapításokat tettek, egyebek között rögzítve,

- a piac szereplői szabadon határozzák meg, hogy a termékeiket miként kívánják népszerűsíteni. Arról is maguk döntenek, hogy a fogyasztók érdeklődését milyen

reklámmal próbálják felkelteni. Elhatározásukat csupán azok a jogszabályi rendelkezések korlátozzák, amelyek tiltják a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolását [Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.544/2008/6. (Vj-123/2006.)],

- függetlenül a további tájékoztatástól, a reklámmal szemben támasztott alapvető versenyjogi követelmény az, hogy legyen igaz, valós és pontos, s ne legyen alkalmas a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására. Így jogilag tilalmazott, hogy a reklám, akár a termék egésze, akár lényeges tulajdonsága kapcsán olyan hamis képet adjon a fogyasztó számára, amely őt megtévesztheti: vagyis objektíve alkalmas arra, hogy tévedésbe ejtse, vagy tévedésben tartsa [Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.540/2008/5. (Vj-120/2006.)],
- a törvényi tényállásnak nem eleme a fogyasztó megtévesztésének tényleges bekövetkezése, a fogyasztói sérelem megvalósulása, ezért ennek bizonyítására a Gazdasági Versenyhivatal nem köteles. A jogsértés pedig már önmagában azzal megvalósul, ha az azzal adott tájékoztatás a fogyasztó megtévesztésére alkalmas [Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.544/2008/6. (Vj-123/2006.)].
- a fogyasztóknak okozott sérelem, valamint a fogyasztói panaszok megléte nem bír jelentőséggel, mert a megtévesztésre alkalmasság jog-, és nem ténykérdés. A fogyasztóban a megtévesztő reklám közzététele folytán a megvételre kínált termék, illetve annak lényeges tulajdonságával kapcsolatban alappal alakulhat ki valamilyen téves képzet, ha pedig ez a reális veszély fennáll, a jogsértés megállapítható [Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.540/2008/5. (Vj-120/2006.); Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.222/2008/7. (Vj-188/2006.)],
- nem fogadható el az agresszív marketingre, illetve a fogyasztói toleranciaszint emelkedésére való hivatkozás. Az ugyanis, hogy a vásárlók egy része már beletörődött abba, hogy a gazdasági szereplők egyre erőszakosabban hatnak rájuk, még nem jelenti azt, hogy ők ezt tudomásul veszik, elfogadják, vagy, hogy az ilyen rámenős módszer jogszerű, kívánatos lenne. A fogyasztói tiltakozás elmaradása pedig nem lehet alapja a jogsértő reklám jogkövetkezményei alóli mentesülésnek [Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.544/2008/6. (Vj-123/2006.)].

A releváns fogyasztói kör

39. Az eljárás alá vont vizsgált magatartásának értékelése kapcsán a Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont által tanúsított kereskedelmi gyakorlat nem olyan fogyasztói kör vonatkozásában valósult meg, amelynek tagjai az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatottak lennének.

40. Az eljárás alá vont vizsgált kereskedelmi gyakorlatának megítélése során a Versenytanács az olyan fogyasztó magatartását vette alapul, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el.

41. A Versenytanács kiemeli, a jelen ügyben is iránymutatónak tartja a Fővárosi Bíróságnak az eljárás alá vonttal szemben lefolytatott, Vj-89/2006. számú ügyben hozott jogerős, 11.K. 30.062/2007. számú ítéletében foglalt azon megközelítést, amelynek értelmében nem mondható ki, hogy valamennyi fogyasztó tudatosan informálódik, megfelelő telekommunikációs ismeretekkel rendelkezik. Ha a kampány országosan érvényesült, a legszélesebb körű nyilvánossághoz ért el, nemcsak az internetet jól ismerő fogyasztókhoz, hanem olyan személyekhez is eljutott, akikben adott esetben akkor vetődött fel az internet hozzáférés iránti igény. Nem zárható ki, hogy éppen az internet elérés ezen újszerű és kényelmes módja keltette fel az addig kevésbé érdeklődők figyelmét.

42. A Versenytanács szerint a fenti megközelítésen a 11. és 12. pontban ismertetett kutatások megállapításai sem tesznek szükségessé módosítást.

43. A Versenytanács kiemeli továbbá,

- ismert, hogy a Pannon Internet Éjszaka-hétféje vagy a Pannon Internet Éjjel-nappal elnevezésű tarifacsomagot igénybe vevő fogyasztók milyen aránya nem rendelkezett semmilyen előfizetéssel az eljárás alá vontnál, amelyből az is megállapítható, hogy ezen fogyasztói kör nem rendelkezett korábbi tapasztalatokkal az eljárás alá vont mobilinternet szolgáltatásai vonatkozásában (az üzleti titoknak minősülő adatokat a Vj-12-005/2009. számú irat 85. pontja tartalmazza),
- a Pannon Internet Éjszaka-hétféje vagy a Pannon Internet Éjjel-nappal elnevezésű tarifacsomagot igénybe vevő és korábban már az eljárás alá vontnál valamilyen átalánydíjas mobilinternet tarifacsomaggal rendelkező fogyasztók esetében már önmagában az is zavart okozhatott, hogy míg a meghatározott adatforgalmi mennyiséget magában foglaló átalánydíjas mobilinternet tarifacsomagok előfizetőit az eljárás alá vont SMS-ben tájékoztatja a tarifacsomagban foglalt adatmennyiség megközelítésének és elérésének tényéről, addig a Pannon Internet Éjszaka-hétféje vagy a Pannon Internet Éjjel-nappal elnevezésű tarifacsomagot igénybe vevő fogyasztó nem kap értesítést az eljárás alá vonttól arról, ha a forgalmi sebesség lassítására kerül sor,
- a mobilinternet szolgáltatások vonatkozásában ismeretekkel bíró fogyasztók sem rendelkeznek szükségszerűen olyan ismeretekkel az eljárás alá vont adatforgalmi lassítással kapcsolatos magatartása vonatkozásában, amelyek alkalmasak lennének az eljárás alá vont kereskedelmi kommunikációi tartalmának korrigálására, különös tekintettel arra, hogy a döntési folyamat egyéb szakaszaiban sem juthattak pontos információkhoz. A Versenytanács aláhúzza, a fogyasztói ismeretek átlagosnál magasabb szintjének fennállta az adott kereskedelmi gyakorlat által meghatározott konkrét körben vizsgálandó, mivel az adott szolgáltatásról az átlagosnál akár lényegesen magasabb szintű ismeretekkel rendelkező fogyasztó irányában is megvalósulhat a megtévesztés például olyan kereskedelmi kommunikáció révén, amely tartalmát meglévő ismeretei által a fogyasztó nem tudja kiegészíteni, helyesbíteni.

44. Az ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró fogyasztó vonatkozásában figyelembe veendő továbbá az alábbiak:

- a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.222/2008/7. számú jogerős ítéletében (amely az eljárás alá vonttal szemben lefolytatott Vj-188/2006. számú ügyben született) kifejtette, a reklám terjedelmi korlátai között a tájékoztatást úgy kell meghatározni, hogy az átlagfogyasztó számára követhető, értelmezhető legyen, és nem abból kell kiindulni, hogy a hírközlési piacon tájékozott, racionális és tudatos fogyasztó döntésének meghozatalakor a szolgáltatók gyakorlatának ismeretében van, így csak minimális információ közlésére van szükség. A reklámozó vállalkozásnak ugyanis mindig elől kell járnia a fogyasztók tisztességes tájékoztatásában. Kétségtelenül a fogyasztótól is elvárható, hogy döntése során haszonmaximalizálásra törekedjék, vagyis mindig a számára a lehető legkedvezőbb megoldást válassza, és hogy ennek érdekében ésszerű mértékű információkeresést folytasson. Ugyanakkor ez nem jelentheti a tájékozódás kötelezettségének parttalan áthárítását a fogyasztóra, ugyanis a reklám jogsértő jellege akkor is megállapítható, ha a fogyasztónak módja van a teljeskörű valós információ megismerésére (ugyanezen következtetésre jutott a Fővárosi Ítéltábla a Vj-120/2006. számú ügyben hozott 2.Kf. 27.540/2008/5.számú ítéletében is),
- amint azt a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.170/2007/6. számú ítéletében (Vj-133/2005.) leszögezte, nem várható el a fogyasztótól, hogy egy intenzív, akár több hónapig tartó

reklámkampány során az innen-onnan részletekben csöpögtetett információ-mozaikokat fejben összerakja, maga kutasson azután, hogy esetlegesen milyen csatornán keresztül juttathat el hozzá még reklámüzenetet a reklámozó. Még kevésbé várható el az ésszerűen eljáró fogyasztótól, hogy a reklámok szavahihetőségét kétségbe vonja, vagyis eleve számoljon azzal, hogy a reklámban úgy sem mondanak igazat, és nyomozni kezdjen a valós tények után,

- a Fővárosi Bíróság 2.K. 33.639/2007/9. számú, a Fővárosi Ítéletábrla 2.Kf. 27.350/2008/8. számú ítéletével helybenhagyott ítélete (Vj-30/2007.) szerint a reklámok valóság tartalmában fenntartás nélkül megbízó fogyasztó racionális fogyasztónak minősül. Az a fogyasztó is ésszerűen jár el, aki nem kételkedik a reklámok által nyújtott tájékoztatásban, nem kételkedik a reklámozó szavahihetőségében, hanem a reklámokat egy ésszerűen költséghatékony tájékozási folyamatban az üzleti tisztesség követelményének érvényesülésében bízva kezeli. Az ésszerűen eljáró fogyasztótól nem azt kell elvárni, hogy ellenőrizze a reklámokban szereplő információ helytállóságát. A reklám egyik funkciója éppen az, hogy a vállalkozás és a fogyasztó között meglévő információs aszimmetria feloldására költséghatékony megoldásokat keres, s ezek között - számára költségmegtakarítást eredményezően - a fogyasztó valóságosnak, pontosnak fogadja el a vállalkozás nyújtotta tájékoztatást, történjék az bármilyen formában, így pl. reklám által.

A hozzáférés sebessége mint a szolgáltatás lényeges tulajdonsága

45. A hozzáférés sebessége befolyásolja az internet szolgáltatás egyes tevékenységekre való alkalmasságát (lásd az 52. pontot), s ezáltal a szolgáltatás lényeges tulajdonságának tekintendő, amely azt eredményezi, hogy a fogyasztói magatartás befolyásolására való alkalmasság szempontjából jelentősnek minősülnek a hozzáférés sebességével kapcsolatos körülmények, állítások, közlések.

Megtévesztő kereskedelmi gyakorlatok

46. A megtévesztő kereskedelmi gyakorlatok lehetnek

- megtévesztő tevékenységek (6. §) vagy
- megtévesztő mulasztások (7. §).

47. Az Fttv. 3. §-a (1) bekezdésében rögzített tilalom megsértése nemcsak aktív tényállítással, hanem megtévesztő mulasztással is megvalósulhat. Az Fttv. 7. §-ának (1) bekezdése értelmében megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely

- jelentős információt elhallgat, elrejt, vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető vagy időszerűtlen módon bocsátja rendelkezésre, s ezáltal
- a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.

48. A jelen esetben az eljárás alá vont által megvalósított kereskedelmi gyakorlat nem megtévesztő mulasztásnak minősül, hanem megtévesztő tevékenység eredménye volt.

Megtévesztő tevékenység

49. Az Fttv. 6. §-a alapján a kereskedelmi gyakorlatok az alábbi esetben minősülhetnek megtévesztőnek:

- a kereskedelmi gyakorlat
 - az Fttv. 6. § (1) bekezdésének a) – i) pontjaiban felsoroltak vonatkozásában valótlán információt tartalmaz,

vagy

- az Fttv. 6. § (1) bekezdésének a) – i) pontjaiban felsoroltak vonatkozásában valós tényt olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót,

vagy

- más vállalkozással, illetve annak cégnevével, árujával, árujelzőjével vagy egyéb megjelölésével való összetéveszthetőségre vezethet,

vagy

- a kereskedelmi gyakorlatban hivatkozott magatartási kódex követelményét a vállalkozás nem tartja be,

és

- a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg vagy erre alkalmas.

50. Egy mobilinternet szolgáltatás esetén az Fttv. 6. §-ának megvalósulása révén fennállhat az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében rögzített tilalom megsértése, ha a vállalkozás a hozzáférés sebességével kapcsolatban (ideértve a szolgáltatásnak a sebességgel összefüggő valamely tulajdonságát is) valótlan információt közöl vagy valós tényt olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót. Mivel a hozzáférés sebessége a szolgáltatás lényeges tulajdonságnak minősül, amely befolyásolja az internet szolgáltatás egyes tevékenységek folytatására való alkalmasságát, az ezen tulajdonsággal kapcsolatban valótlan információt közlő vagy valós tényt megtévesztésre alkalmas módon megjelenítő kereskedelmi gyakorlat a fogyasztót olyan döntés meghozatalára készítheti, amelyet egyébként nem hozott volna meg.

Az eljárás alá vont által a hozzáférés sebességének korlátozása kapcsán követett gyakorlat

51. A Pannon Internet Éjjel-nappal és a Pannon Internet Éjszaka-hétféle tarifacsomagok tárgyában az eljárás alá vont és a fogyasztók között létrejött megállapodás rögzítette, az eljárás alá vont jogosult az adott forgalom idején a sávszélességet csökkenteni olyan fájlcsere, fájlmegosztó egyéb nagy mennyiségű adattovábbítására szolgáló alkalmazás használata során, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik.

A Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény 205/C. §-a értelmében ha az általános szerződési feltétel és a szerződés más feltétele egymástól eltér, az utóbbi válik a szerződés részévé. Ennek megfelelően a Versenytanács a felek között létrejövő jogviszony tartalmát illetően elsődlegesen a megállapodás fenti rendelkezését vette figyelembe, azzal, hogy a jelen eljárás tárgya nem a megállapodás, hanem a vizsgált kommunikációs eszközök által nyújtott tájékoztatások összevetése az eljárás alá vont által a sávszélesség csökkentése kapcsán ténylegesen követett gyakorlattal.

52. A Pannon Internet Éjjel-nappal és a Pannon Internet Éjszaka-hétféle tarifacsomagok esetében az eljárás alá vontnak tehát kétség kívül lehetősége van a felek között létrejött megállapodás alapján arra, hogy egyoldalúan csökkentse a hozzáférés sebességét. A hozzáférés sebességének korlátozása (a Nemzeti Hírközlési Hatóság által előadottak által is megerősítetten) kihatással van

- egyrészt a fogyasztó által ténylegesen igénybe vehető forgalmi keret mértékére,
- másrészt az eljárás alá vont által nyújtott szolgáltatás egyes tevékenységek folytatására való alkalmasságára, hiszen a fogyasztó által igénybe vehető átviteli sebesség meghatározza a mobilinternet szolgáltatás meghatározott célokra való alkalmasságát, s így az átviteli sebesség visszaesése, azaz a lassítás hatással van egyes alkalmazások

használhatóságára. Az átviteli sebesség és az átvitt adatmennyiség, illetve egyes alkalmazások adatforgalmi igénye egymással összefügg, a kisebb átviteli sebesség kisebb adatforgalmat tesz lehetővé adott idő alatt, ez pedig értelemszerűen növeli az adatmennyiség átviteléhez szükséges időt. A csökkentést követően rendelkezésre álló adatmennyiség ugyan egyes alkalmazási lehetőséget kétség kívül lehetővé tesz, másokat azonban nem vagy csak korlátozottan (jellemzően a feltöltési irányú sáv szélességre érzékeny alkalmazásokat, mint pl. a fájl feltöltése FTP-vel, e-mail küldése vagy éppen munkahelyi számítógép elérése VPN kapcsolaton).

Megjegyzendő, az eljárás alá vont egyes kommunikációs eszközei azt mutatják, hogy a forgalmi keret és a sáv szélesség között kapcsolat van, hiszen több kommunikációs eszköz a tarifacsomag forgalmi keretével összekapcsoltan ismerteti a sáv szélesség csökkentésének a lehetőségét (pl. a 2008. november 13. és 2008. december 31. között a nyomtatott sajtóban megjelent reklámok, egyes ún. partneri hirdetések, egyes kültéri plakátok).

53. Az eljárás alá vont által a sebesség korlátozása (a sáv szélesség csökkentése) kapcsán ténylegesen követett gyakorlat során a sebesség korlátozására nemcsak valamiféle extrém, a fogyasztói értelmezés szerint is normálnak nem minősülő használat esetén kerülhetett sor (lásd a határozat 56.1. pontját). Az eljárás alá vont által e tárgyban előterjesztett bizonyítékok nem voltak meggyőzőek a Versenytanács számára, miközben

- az eljárás alá vont által működtetett rendszer nem alkalmas az extrém felhasználást mutató előfizetők azonosítására. A Versenytanács nem vitatja, hogy az eljárás alá vont célja ez, azonban magukból az eljárás alá vonti előadásokból is csak arra lehet következtetni, hogy ezen fogyasztók azonosítására csak törekszik az eljárás alá vont, ugyanakkor a rendszere erre nem alkalmas. Ezt önmagában már az is alátámasztja, hogy az eljárás alá vont közölte, várhatóan 2009. szeptember 1-jétől állítja üzembe azt az alkalmazást, amely még az eddigieknél is pontosabban lehetővé teszi az extrém felhasználást mutató előfizetők azonosítását. Ez annak egyfajta elismerése, hogy a korábbi alkalmazás erre nem volt alkalmas,
- az eljárás alá vont nemcsak normálnak nem minősülő használat esetén korlátozta a sebességet, amelyre rámutatnak
 - a Nemzeti Hírközlési Hatóság megállapításai (az eljárás alá vont azon előfizetők felhasználási sebességét is lassítja, akik a hálózat sajátosságai miatt okozhatják a hálózat minőségi romlását, lásd a határozat 31. pontját),
 - a Versenytanács által ismert fogyasztói panaszok.

54. Tisztességtelen, ha a kommunikációs eszközökben a vállalkozás intenzív internetezésre biztatja a fogyasztót, majd a felhívásnak megfelelő fogyasztói magatartást tanúsító fogyasztót a vállalkozás az adatforgalomnak a mobilinternet szolgáltatás egyes célokra való alkalmasságát kedvezőtlenül befolyásoló lassításával szankcionálja. Ezzel cseng egybe a Nemzeti Hírközlési Hatóság azon következtetése, amely szerint a szerződészegő magatartás nem valósulhat meg pusztán azért, mert a szolgáltatást az előfizető ugyan rendeltetésszerűen használja, de a szolgáltató ahhoz csak korlátozott erőforrást tud biztosítani (lásd a határozat 31. pontját).

Az eljárás alá vont az általa ténylegesen megvalósított gyakorlatban bármely előfizető hozzáférési sebességét korlátozhatja, függetlenül attól, hogy a korlátozás alapjául szolgáló körülmény felróható-e az előfizetőnek vagy sem, illetve a korlátozás alapjául szolgáló körülmény (az előfizető által lebonyolított adatforgalmi mennyiségen túl) egyáltalán összefüggésben van-e az előfizető magatartásával vagy sem. Ez azt is eredményezheti, hogy ha a fogyasztó pontosan ugyanazon felhasználói magatartást tanúsítja, akkor az egyik időszakban nem kerül vele szemben alkalmazásra a sebesség korlátozása, míg a másik időszakban nem a saját magatartására visszavezethető okból a szolgáltató korlátozza a

hozzáférési sebességet, noha a rendszer állítólagos túlterheltsége nem egyszerűen ezen fogyasztó magatartására vezethető vissza, hanem a többi fogyasztó (általa nem befolyásolható) magatartására, amelyek egyfajta sajátos additív hatással a szolgáltató beavatkozását válthatják ki.

55. A Versenytanács nem vitatja, hogy az ágazati szabályozás meghatározott körben lehetőséget ad az előfizetői szolgáltatás igénybevételének korlátozására, mindazonáltal a jelen eljárásban nem az került elbírálásra, hogy az eljárás alá vont magatartása megfelelt-e az ágazati előírásoknak vagy sem. A jelen eljárás tárgya az volt, hogy az eljárás alá vont a Pannon Internet Éjjel-nappal és a Pannon Internet Éjszaka-hétvége tarifacsomagjaival kapcsolatban az Fttv.-be ütköző módon tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott-e vagy sem. A Versenytanács meggyőződése szerint az eljárás alá vont az alábbiakban részletezettek szerint tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot fejtett ki, amikor nem a mobilinternet szolgáltatás nyújtásának technikai feltételeihez és a lassítás által ténylegesen megvalósított gyakorlatához igazította kereskedelmi kommunikációinak tartalmát, mellőzve a szolgáltatás teljesítése sajátosságainak, korlátainak figyelembe vételét, melynek eredményeként a fogyasztókban téves képzet alakulhatott ki a Pannon Internet Éjjel-nappal és a Pannon Internet Éjszaka-hétvége tarifacsomagokról.

A Pannon Internet Éjjel-nappal tarifacsomag kapcsán a lassítás lehetőségeiről adott tájékoztatások értékelése

56. A 2008. november 13. és december 31. között alkalmazott egyes ún. partneri hirdetések, a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott attrap és a közelebről nem ismert időpontban beltéri reklámként alkalmazott, A/5-ös méretű tájékoztató pult arról tájékoztatták a fogyasztókat, hogy a Pannon Internet Éjjel-nappal tarifacsomag korlátlan forgalmi keretet biztosít normál felhasználás esetén.

56.1. A Versenytanács a Vj-176/2007. számú ügyben arra a megállapításra jutott, hogy az extrém használat tilalma egyben a nem extrém, hanem normál használat kívánatos voltát is magában foglalja, így a reklám akkor is felhívja a fogyasztók figyelmét a feltételre, ha nem az extrém használat tilalmát fogalmazza meg, hanem a normál használat követelményére utal, ezzel egyben azt is jelezve a fogyasztók számára, hogy a „nem normál” használatra különös szabályok irányadók. A Versenytanács a jelen ügyben is irányadónak tekinti ezt a megközelítést.

Az ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró fogyasztó a „nem normál” használat alatt olyan fájlcsereelő, fájlmegosztó, egyéb, nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használatát érti, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, figyelemmel arra is, hogy a széles körű reklámtevékenységet végző mobilinternet szolgáltatók kereskedelmi kommunikációiban rendszeresen visszatér ezen fogalmak használatára.

56.2. A 2008. november 13. és december 31. között alkalmazott egyes ún. partneri hirdetések, a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott attrap és a közelebről nem ismert időpontban beltéri reklámként alkalmazott, A/5-ös méretű tájékoztató pult arról tájékoztatták a fogyasztókat, nem kell számolniuk valamiféle korlátozással, ha normál felhasználást tanúsítanak. Ez azonban nem felelt meg a valóságnak, az eljárás alá vont által megvalósított gyakorlat során a sebesség korlátozására (a sávzélesség csökkentésére) nemcsak valamiféle extrém, a fogyasztói értelmezés szerint is normálnak nem minősülő használat esetén

kerülhetett sor (lásd az 53. pontot). Az eljárás alá vont nem az általa ténylegesen követett gyakorlatnak megfelelően adott tájékoztatást arról, hogy milyen esetekben kerülhet sor a sebesség korlátozására, mivel a korlátozás lehetőségével az eljárás alá vont ténylegesen nemcsak nem normál felhasználás esetén élhetett.

56.3. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács

- a 2008. november 13. és december 31. között alkalmazott egyes ún. partneri hirdetések,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott attrap és
- a közelebről nem ismert időpontban beltéri reklámként alkalmazott, A/5-ös méretű tájékoztató pult

esetében megállapította, hogy azok alkalmazásával az eljárás alá vont [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (3) bekezdésére és 6. §-ának (1) bekezdésére] megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését.

57. A Versenytanács megállapította, hogy

- a 2008. november 11. és december 31. között alkalmazott 30 mp-es televíziós reklám és
- a 2008. november 16. és december 31. között alkalmazott óriásplakát

esetében a reklámok kivitelezésének, s azok fogyasztók általi észlelésének sajátosságaiból adódóan csak a korlátlan forgalmi keret ígérete vált a reklámüzenet részévé, az a főüzenethez képest háttérbe szorítottan elhelyezett közlés azonban nem, hogy az eljárás alá vont ezt az ígéretet normál felhasználás esetére szólnan fogalmazza meg.

Ezen kereskedelmi kommunikációk korlátlan forgalmi keretet, illetve összhatásukban korlátlan internetezés lehetőségét ígérték a fogyasztók számára, miközben ez az ígélet nem volt valós. Az eljárás alá vont által ténylegesen követett gyakorlat (lásd az 53. pontot) nem biztosította a forgalmi keret, illetve az internetezés korlátlanságát.

A Versenytanács aláhúzza, főszabály szerint egy, a kommunikációs eszközökben (bármilyen, a fogyasztó által észlelt üzenet részét képező további részletezés, magyarázat nélkül) korlátlanként ismertetett internethasználatot biztosító szolgáltatás sem a hálózaton töltött időtartam, sem a letöltött adatmennyiség, sem a hozzáférés sebessége tekintetében nem korlátozható. Ha erre mégis sor kerül, akkor a korlátozás lehetőségének megteremtésétől (illetve az erről való döntés meghozatalától) az eredetileg valós tartalommal bíró kommunikációs eszközök megtevesztővé válhatnak.

57.1. A televíziós reklámban az időkorlátok miatt a sajtóhirdetésnél jóval kevesebb információ fér el. A televíziós reklám esetén a vetítés rövid időtartama, illetve a gyorsan pergő képek miatt a reklám üzenete nem azonosítható a reklám forgatókönyvében egymás után megfogalmazott állítások összességével, s külön kiemelendő, hogy a reklámban nem hangsúlyosan megjelenő, kis betűmérettel elhelyezett írásbeli információ ténylegesen nem nyújt tájékoztatást a fogyasztók számára. A televíziós reklámfilm esetében a fogyasztó nem képes minden, az adott reklámban közölt információt ténylegesen észlelni és értelmezni, s e vonatkozásában az sem mellőzhető, hogy a televíziós reklámok esetében általában a fogyasztók által fogott üzenet vonatkozásában a képi megjelenítésnek és az ahhoz kapcsolódó szóbeli közléseknek van nagyobb jelentősége, az írásbeli közlések elsősorban valamiféle magyarázó, kiegészítő szerepet tölthetnek be.

A jelen esetben mindez azt eredményezte, nem vált a fogyasztók által ténylegesen észlelt üzenet részévé az a közlés, hogy az eljárás alá vont korlátlanúságra vonatkozó ígérete normál felhasználás esetére szól.

57.2. Az óriásplakát befogadására egy autósnek maximum 1 másodperce, egy nem siető járókelőnek maximum 2-3 másodperce van. Ebből következően az óriásplakát maximum 3 motívummal dolgozhat, amennyiben hatásos kíván maradni (fősor, kép és embléma). A kiemelkedően hatásos óriásposzterek két (kép, embléma) vagy csak egy motívummal működnek. A reklám főüzenetének tehát kiemelkedő szerepe van, s az apró betűs információk tájékoztatásban betöltött szerepe gyakorlatilag elhanyagolható.

A jelen esetben mindez azt eredményezte, nem vált a fogyasztók által ténylegesen észlelt üzenet részévé az a közlés, hogy az eljárás alá vont korlátlanúságra vonatkozó ígérete normál felhasználás esetére szól.

57.3. Az eljárás alá vonttal szemben jogsértést megállapító határozatok felülvizsgálata során hozott bírósági ítéletek e vonatkozásában is egyértelmű (a Versenytanács által más ügyekben is követett) irányutatást adnak:

- alapvető elvárás, hogy a vállalkozás a tájékoztatás lényeges és fő üzenetét körültekintően fogalmazza meg, s a hangsúlyosan kommunikált elemek észlelhetősége a fogyasztók számára az elvárhatóság követelményeit kielégítő módon biztosított legyen [Fővárosi Ítélet 2.Kf. 27.540/2008/5. (Vj-120/2006.)],
- kétségtelen, hogy az egyes tömegkommunikációs eszközök eltérő információ átadású kapacitással rendelkeznek. Ebből azonban még nem következik az, hogy az egyes médiumok tekintetében zöld utat kapna a jogsértő reklám. A gazdasági szereplő tudja azt, hogy mit kíván reklámozni, ezáltal ismeri az eladni kívánt szolgáltatás fogyasztói döntést befolyásoló lényeges tulajdonságait. Erre tekintettel kell a reklámozáshoz olyan tömegkommunikációs eszközt választani, amely a terjedelmi korlátokra is tekintettel, biztosítja a tájékoztatás jogszerű közreadását [Fővárosi Ítélet 2.Kf. 27.544/2008/6. (Vj-123/2006.)],
- a Fővárosi Bíróság mint elsőfokú bíróság 7.K. 32.980/2007/3. számú, a Fővárosi Ítélet 2.Kf.27.222/2008/7. ítélete által helybenhagyott (Vj-188/2006.) ítélete szerint ha egy szövegben általában használt betűmérethez képest jelentősen kiemelt szövegrész (a perbeli esetben az árközlés feltüntetése hangsúlyos, míg a jelentősen kisebb méretű, az alatt szereplő kezdőszöveg és a további részletekre vonatkozó tájékoztatás) található, akkor a fogyasztó a nem kézbe vehető, és relatíve rövid ideig tanulmányozható reklámhordozókon található szöveg észlelésekor, nagy eséllyel ugrik át a hangsúlyos szövegrész mellett közvetlenül található eltérő méretű kiegészítéseken is. Ilyen esetben a fogyasztó ezeket a szövegeket kevésbé észleli, mint a különjelölt apró betűs részeket, melyek kifejezetten az egyéb feltételeket tartalmazzák, és amely elkülönül a kiemelt résztől,
- alapvető elvárás, hogy a vállalkozás a tájékoztatás lényeges és fő üzenetét körültekintően fogalmazza meg, figyelembe véve azt is, hogy az egyéb forrásból, vagy az apró betűs részekből beszerezhető további információknak a tájékoztatásban betöltött szerepe a fogyasztói döntések szempontjából ténylegesen nem meghatározó. A vállalkozó kötelezettsége, hogy a fogyasztó reális képet alkothasson az általa kínált termék és szolgáltatás mibenlétéről, a vásárlást meghatározó feltételekről [Fővárosi Ítélet 2.Kf. 27.222/2008/7. (Vj-188/2006.)],
- alkalmas lehet a fogyasztók megtévesztésére, ha a hiányosságok, továbbá a főreklám üzenettől elkülönülő, nem azonos fogyasztói erőfeszítés árán észlelhető tájékoztatás kellő alapot adhatott arra, hogy az átlagfogyasztóban téves képzetek alakuljanak ki a

bemutatott termék, szolgáltatás tartalmáról, igénybevételének feltételeiről [Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.222/2008/7. (Vj-188/2006.)],

57.4. Mindezekre tekintettel a Versenytanács

- a 2008. november 11. és december 31. között alkalmazott 30 mp-es televíziós reklám és
- a 2008. november 16. és december 31. között alkalmazott óriásplakát

esetében megállapította, hogy azok alkalmazásával az eljárás alá vont [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (3) bekezdésére és 6. §-ának (1) bekezdésére] megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését.

57.5. Megjegyzi a Versenytanács, még ha a fogyasztók által észlelt üzenet részévé is vált volna az a közlés, hogy a Pannon Internet Éjjel-nappal tarifacsomag korlátlan forgalmi keretet biztosít normál felhasználás esetén, ez sem szüntette volna meg a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelen voltát, mivel az eljárás alá vont által adott tájékoztatás ekkor sem felelt volna meg a valóságnak, hiszen a sebesség korlátozására nemcsak valamiféle extrém, a fogyasztói értelmezés szerint normálnak nem minősülő használat esetén kerülhetett sor. A Versenytanács egyebekben visszautal az 56.1. és 56.2. pontokban foglaltakra.

Ennek megfelelően, ha a televíziós reklám és az óriásplakát fogyasztók által észlelt üzenetének részévé is vált volna a normál felhasználásra utaló közlés, akkor is megállapítható lett volna a jogsértés, az, hogy ezen kommunikációs eszközök alkalmazásával az eljárás alá vont [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (3) bekezdésére és 6. §-ának (1) bekezdésére] megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését.

58. Egyes kommunikációs eszközök, így

- a 2008. november 13. és december 31. között alkalmazott, nyomtatott sajtóban megjelent reklámok, illetve egyes ún. partneri hirdetések,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben alkalmazott, kifelé néző kirakati plakát,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben alkalmazott A/1-es plakát,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont Astoria bemutatóterménél alkalmazott kirakatmatrica,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között a partneri üzletekben alkalmazott kirakatmatrica,
- a 2008. november 17. és december 31. között egyes szórakozó helyeken, vendéglátóhelyeken, edzőtermekben alkalmazott A/0-ás plakát,
- a 2008. november 17. és december 31. között egyes szórakozó helyeken, vendéglátóhelyeken, edzőtermekben alkalmazott A/1-es plakát,
- a 2008. november 17. és december 31. között egyes szórakozó helyeken, vendéglátóhelyeken, edzőtermekben alkalmazott A/3-as plakát,
- a 2008. november 17. és december 31. között egyes szórakozó helyeken, vendéglátóhelyeken, edzőtermekben alkalmazott city light plakát,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott A/0-ás plakát,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott A/1-es plakát,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott A/3-as plakát,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben alkalmazott, befelé néző kirakati plakát,

- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben alkalmazott szórólap,
- a 2008. november 24-25-én postázott DM-levél,
- a közelebbről nem ismert időpontban az eljárás alá vont budaörsi bemutatótermében alkalmazott pultmatrix,
- a közelebbről nem ismert időpontban az eljárás alá vont bemutatótermeiben alkalmazott pultmatrixok,
- a közelebbről nem ismert időpontban az eljárás alá vont bemutatótermeiben alkalmazott bemutatótermi plakátok,
- a közelebbről nem ismert időpontban, beltéri reklámként alkalmazott gigaposzter és
- a közelebbről nem ismert időpontban, beltéri reklámként alkalmazott paravánfal

arról tájékoztatták a fogyasztókat, hogy a Pannon Internet Éjjel-nappal tarifacsomagban foglalt forgalmi keret nem korlátozott, azonban olyan fájlcserélő, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata során, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, a Szolgáltató jogosult az adott forgalom idején a sávszélességet csökkenteni.

58.1. Ez a tájékoztatás egyértelműen azt közölte a fogyasztókkal, hogy az eljárás alá vont kizárólag akkor csökkentheti a sávszélességet, ha a fogyasztó olyan fájlcserélő, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazást használ, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik.

58.2. Ez egyben azt is jelentette a fogyasztók számára, velük szemben nem kerülhet sor a sávszélesség csökkentésére, ha nem használnak olyan fájlcserélő, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazást, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik.

58.3. A Versenytanács megállapította, a kereskedelmi kommunikációkban a sávszélesség csökkentéséről adott tájékoztatás nem felelt meg a valóságnak, mivel az eljárás alá vont nemcsak akkor csökkenthette a sávszélességet, ha a fogyasztó olyan fájlcserélő, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazást használ, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik (lásd az 53. pontot).

58.4. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács

- a 2008. november 13. és december 31. között alkalmazott, nyomtatott sajtóban megjelent reklámok, illetve egyes ún. partneri hirdetések,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben alkalmazott, kifelé néző kirakati plakát,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben alkalmazott A/1-es plakát,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont Astoria bemutatóterménél alkalmazott kirakatmatrixa,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között a partneri üzletekben alkalmazott kirakatmatrixa,
- a 2008. november 17. és december 31. között egyes szórakozó helyeken, vendéglátóhelyeken, edzőtermekben alkalmazott A/0-ás plakát,
- a 2008. november 17. és december 31. között egyes szórakozó helyeken, vendéglátóhelyeken, edzőtermekben alkalmazott A/1-es plakát,
- a 2008. november 17. és december 31. között egyes szórakozó helyeken, vendéglátóhelyeken, edzőtermekben alkalmazott A/3-as plakát,

- a 2008. november 17. és december 31. között egyes szórakozó helyeken, vendéglátóhelyeken, edzőtermekben alkalmazott city light plakát,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott A/0-ás plakát,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott A/1-es plakát,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott A/3-as plakát,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben alkalmazott, befelé néző kirakati plakát,
- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben alkalmazott szórólap,
- a 2008. november 24-25-én postázott DM-levél,
- a közelebről nem ismert időpontban az eljárás alá vont budaörsi bemutatótermében alkalmazott pultmatrica,
- a közelebről nem ismert időpontban az eljárás alá vont bemutatótermeiben alkalmazott pultmatricák,
- a közelebről nem ismert időpontban az eljárás alá vont bemutatótermeiben alkalmazott bemutatótermi plakátok,
- a közelebről nem ismert időpontban, beltéri reklámként alkalmazott gigaposzter és
- a közelebről nem ismert időpontban, beltéri reklámként alkalmazott paravánfal

esetében megállapította, hogy azok alkalmazásával az eljárás alá vont [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (3) bekezdésére és 6. §-ának (1) bekezdésére] megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését, amikor arról tájékoztatta a fogyasztókat, hogy a Pannon Internet Éjjel-nappal tarifacsomagban foglalt forgalmi keret nem korlátozott, azonban olyan fájlcsereelő, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata során, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, a Szolgáltató jogosult az adott forgalom idején a sávszélességet csökkenteni.

58.5. A Versenytanács megjegyzi, egyes kommunikációs eszközök esetében nem voltak pontosan ismertek azok alkalmazásának körülményei, így különösen az, hogy csak az értékesítési helyen belül voltak-e észlelhetők a fogyasztók számára vagy sem, amely azért bírhat jelentőséggel, mert a fogyasztó akár ugyanazon kereskedelmi gyakorlat tartalmát eltérően észlelheti attól függően, hogy azzal

- az értékesítési helyen belül találkozik, jellemzően oly módon, hogy ideje van azt alaposabban szemügyre venni, vagy
- az értékesítési helyen kívül találkozik, amely jellemzően egy felületesebb észlelést jelent, s ezáltal a kommunikációs eszközön nem hangsúlyosan megjelenő, a kiemelt üzenetekhez képest csak többlet fogyasztói erőfeszítések árán megismerhető információk nem szükségszerűen válnak a fogyasztó által észlelt üzenet részévé.

A Versenytanács nem tartotta szükségesnek egyes kommunikációs eszközök esetében a fenti szempontok szerinti további vizsgálódást, mert az sem változtatott volna a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelen voltán, ha az kerül megállapításra, nem volt a fogyasztó által észlelt üzenet része, hogy olyan fájlcsereelő, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata során, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, az eljárás alá vont jogosult az adott forgalom idején a sávszélességet csökkenteni. Ebben az esetben is az lenne megállapítható, az eljárás alá vont az adott kommunikációs eszközök alkalmazásával [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (3) bekezdésére és 6. §-ának (1) bekezdésére] megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését, amikor arról tájékoztatta a fogyasztókat, hogy a Pannon Internet Éjjel-nappal csomag korlátlan forgalmi keretet tartalmaz (lásd az 56. pontban kifejtetteket).

59. A 2008. november 11. és december 21. között alkalmazott online banner-ek a Pannon Internet Éjjel-nappal csomag vonatkozásában semmilyen tájékoztatást sem tartalmaztak a sebesség lassításának lehetőségéről, illetőleg csak azt közölték, hogy a tarifacsomag korlátlan forgalmi keretet biztosít.

A banner-ek esetében a fogyasztó a reklám észlelésekor többféle viselkedésmintát követhet, így a reklám sajátosságának megfelelően rákattinthat a banner-re, amely jellemzően „elvezeti” az adott vállalkozás honlapjára, azaz ebben az esetben a banner csak elérési útként szolgál a további információszerezéshez, s az ún. landing page-en (amely tehát általában a vállalkozás honlapja) többnyire további információk állnak rendelkezésre. Fő szabály szerint a banner-ek Fttv. szerinti minősítéséhez szükséges annak ismerete, hogy a fogyasztó a banner-re történő egyetlen kattintással milyen felületre (landing page-re) jut, s ott további tájékozódás, „kutakodás” nélkül milyen (egyértelmű, világos, minden szükséges részletre kiterjedő, vagy ezzel ellentétben értelmezési problémákhoz vezető, homályos, magában is hiányos) tájékoztatást kap a reklámozott termékkel kapcsolatban.

A jelen esetben az eljárás alá vont előadta, hogy a banner-ekre kattintva a fogyasztó olyan internetes oldalra jutott, amely tájékoztatta, hogy az adott tarifacsomagban foglalt forgalmi keret nem korlátozott, azonban olyan filecserélő, filemegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata során, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, a szolgáltató jogosult az adatforgalom idején a sávszélességet csökkenteni.

Amint az már előzőleg aláhúzásra került (58.3. pont), a kereskedelmi kommunikációkban a sávszélesség csökkentéséről adott ezen tájékoztatás nem felelt meg a valóságnak, ezért a Versenytanács a 2008. november 11. és december 21. között alkalmazott online banner-ek esetében is megállapította, hogy azok alkalmazásával az eljárás alá vont [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (3) bekezdésére és 6. §-ának (1) bekezdésére] megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését.

60. Jogsértőnek ítélte a Versenytanács a 2008. november 16. és december 31. között alkalmazott citylight plakátokat is, amelyek formálisan tartalmazták azt a közlést, hogy a Pannon Internet Éjjel-nappal tarifacsomagban foglalt forgalmi keret nem korlátozott, azonban olyan fájlcsere, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata során, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, a Szolgáltató jogosult az adott forgalom idején a sávszélességet csökkenteni.

60.1. A citylight plakátok az óriásplakátokhoz hasonló megítélés alá esnek, mert nemcsak a fő- vagy további üzenet észlelésének hossza (néhány másodperc vagy pár perc) a lényeges a jogsértés megítélése szempontjából, hanem az is, hogy eleve nem azonos súllyal, nem azonos mérvű kiemeléssel jelennek meg ugyanolyan fontos közlések. Mindazt jelenti, hogy a jelen esetben a citylight plakátok fogyasztók által ténylegesen, szükségszerűen észlelt üzenete az volt, hogy a Pannon Internet Éjjel-nappal csomag korlátlan forgalmi keretet tartalmaz, s a citylight plakát esetén a fogyasztók által észlelt üzenetnek nem vált szükségszerű részévé a további kiegészítő magyarázat.

60.2. A Versenytanács a citylight plakátok vonatkozásban visszautal az óriásplakát esetében az 57. pontban tett megállapításokra.

60.3. A Versenytanács a 2008. november 16. és december 31. között alkalmazott citylight plakátok esetében megállapította, hogy azok alkalmazásával az eljárás alá vont [tekintettel az

Fttv. 3. §-ának (3) bekezdésére és 6. §-ának (1) bekezdésére] megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését.

Tájékoztatás a lassítás lehetőségeiről a Pannon Internet Éjszaka-hétféje tarifacsomag kommunikációs eszközeiben

61. A Pannon Internet Éjszaka-hétféje tarifacsomaggal kapcsolatban

- a 2008. november 11. és 2009. február 2. között az eljárás alá vont bemutatótermeiben és a partneri üzletekben vásárláshelyi reklámként alkalmazott attrap és
- a közelebről nem ismert időpontban beltéri reklámként alkalmazott, A/5-ös méretű tájékoztató pult

vonatkozásában a Versenytanács visszautal az 56. pontban kifejtettekre, ezen kommunikációs eszközök kapcsán is megállapítva, hogy alkalmazásukkal az eljárás alá vont [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (3) bekezdésére és 6. §-ának (1) bekezdésére] megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését.

62. A Pannon Internet Éjszaka-hétféje tarifacsomaggal kapcsolatos tájékoztatást is tartalmazó, 2008. november 24-25-én postázott DM-level vonatkozásában a Versenytanács visszautal az 58. pontban kifejtettekre, megállapítva, hogy ezen kommunikációs eszköz alkalmazásával az eljárás alá vont [tekintettel az Fttv. 3. §-ának (3) bekezdésére és 6. §-ának (1) bekezdésére] megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését.

Az eljárás alá vont egyes észrevételei

63. A Versenytanács az eljárás alá vont által tett egyes, az előzőekben nem érintett észrevételeivel kapcsolatban kiemeli,

- a jelen eljárásban nem az került elbírálásra, hogy az eljárás alá vont kereskedelmi gyakorlata megfelelt-e az ágazati előírásoknak vagy sem, hanem a Versenytanács azt vizsgálta, hogy az eljárás alá vont a Pannon Internet Éjjel-nappal és a Pannon Internet Éjszaka-hétféje tarifacsomagjaival kapcsolatban az Fttv.-be ütköző módon tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott-e vagy sem, s ezen kérdés megválaszolása során a Versenytanács az Fttv. szerint járt el,
- a Versenytanács határozatát nem a Nemzeti Hírközlési Hatóság által tett megállapításokra, illetve a Fővárosi Ítéltábla 6.Pf. 21.137/2004/4. számú ítéletére alapozta, ugyanakkor a Versenytanács az eljárás alá vont által megvalósított kereskedelmi gyakorlat egyes elemeinek a megértéséhez szükségesnek tartotta azok ismertetését. Ez egyben azt is jelenti, hogy a Versenytanács irrelevánsnak ítélte eljárás alá vontnak a Nemzeti Hírközlési Hatóság egyes megállapításaival kapcsolatban megfogalmazott kifogásait, amelyek esetében az is figyelembe veendő, hogy az eljárás alá vont bizonyítási indítványa alapján ismételt megkeresett Nemzeti Hírközlési Hatóság pontosította korábbi nyilatkozatát,
- az eljárás alá vont helytelen következtetésre jutott, amikor előadta, előfizetői pontosan tisztában vannak a letöltési sebesség tekintetében a mobilinternet szolgáltatás sajátosságaival, hiszen az NRC kutatása is megállapítja, a mobil szélessávot használók 83%-a ismeri a technológia jellemzőit. Az adatok nem támasztják alá, hogy az eljárás alá vont fogyasztói kellő ismerettel rendelkeznének ahhoz, hogy az eljárás alá vont által alkalmazott jogsértő kereskedelmi kommunikációkat korrigálják. A Versenytanács előtt a Vj-6/2009. számú ügyből hivatalból ismert, hogy a versenytárs szolgáltató ügyfeleinek jelentős része nem rendelkezik arról pontos információval, hogy mekkora adatforgalmat jelent 1MB vagy 1GB, s felmérések szerint az ügyfelek 20-40%-a még megbecsülni sem tudja, hogy mennyi a havi adatforgalom igénye. A

Versenytanács előtt nem ismert olyan adat, amely azt igazolná, hogy az eljárás alá vont előfizetői tájékozottabbak lennének, mint a versenytárs fogyasztói,

- a Versenytanács határozatát nem a Gazdasági Versenyhivatal megrendelésére 2009 áprilisában készült felmérés alapozta,
- a felméréssel kapcsolatos kifogását az eljárás alá vont lényegében semmivel sem támasztotta alá, azt a Versenytanács megalapozatlannak ítéli, azzal, hogy az általa felhívott példa kapcsán helytelenül értelmezi a felmérés megállapításait,
- az eljárás alá vont védekezésében számos esetben maga is hivatkozik a felmérés általa egyébként általános élel megalapozatlannak ítélt megállapításaira,
- az eljárás alá vont által hivatkozott, általa megrendelt Szonda Ipsos kutatás részletes adatai nem ismertek a Versenytanács előtt, azokat az eljárás alá vont nem bocsátotta rendelkezésre,
- az eljárás alá vonttal szemben a Gazdasági Versenyhivatalhoz és a Nemzeti Hírközlési Hatósághoz benyújtott panaszok, bejelentések nem alapoznak meg egy általános kedvező képet eljárás alá vont szolgáltatásával kapcsolatban, s a Versenytanács nem látja megalapozottnak az eljárás alá vont azon előadását, hogy előfizetői elégedettek a Pannon Internet Éjjel-nappal és Éjszaka-hétféve szolgáltatások feltételeivel [lásd a vizsgálati jelentés (Vj-12-018/2009.) III. számú mellékletét, illetve Vj-12-006/2009., Vj-12-008/2009.]. Ugyancsak cáfolja eljárás alá vont állítását a hozzá a forgalmi sebesség lassításával összefüggésben benyújtott igen nagyszámú panasz (Vj-12-009/2009.),
- irreleváns az eljárás alá vont azon előadása, hogy a belső utasítások formájában kialakított panaszkezelés keretében egyedi elbírálás mellett méltányosságból biztosíthatja és kész is biztosítani a szerződés kötbérmentes megszüntetését. Mindez egyrészt nem változtat a kereskedelmi gyakorlat jogsértő jellegén, másrészt a hűségnyilatkozatot tevő fogyasztók előtt nem szükségszerűen ismert, hogy az eljárás alá vont állítása szerint létezik a méltányosság intézménye, így annak igénybevétele csak esetleges lehet. Éppen a hűségnyilatkozatra tekintettel érdektelen az eljárás alá vont azon hivatkozása is, hogy a Pannon Internet Éjjel-nappal és Éjszaka-hétféve tarifacsomagra előfizetői szerződést kötött ügyfelek csekély száma döntött csak az előfizetői szerződés megszüntetéséről,
- az eljárás alá vont ismertette, hogy a jelen eljárás tárgyát jelentő kereskedelmi gyakorlat ideje alatt, 2008 decembere és 2009 februárja között a piac egyes szereplői esetében miként változott az előfizetők száma (a forgalmat bonyolított SIM kártyák számát nézve), azzal, hogy az előfizetői létszám a Pannon Internet Éjjel-nappal és Éjszaka-hétféve szolgáltatási ajánlatok mellett az eljárás alá vont esetében nőtt a legkisebb mértékben. A Versenytanács szerint eljárás alá vont nem helytállóan hivatkozik az előfizetői létszám változására vonatkozó adatokra. A jelen eljárásban vizsgált kereskedelmi gyakorlat 2008. november 11-én kezdődött, így ezen hónap változásait is figyelembe kellett volna vennie az eljárás alá vontnak. A Versenytanács rendelkezésére álló adatokból megállapíthatóan 2008 novemberétől az eljárás alá vont által hivatkozott mértéknél nagyságrendileg lényegesen erőteljesebben növekedett előfizetőinek száma.

A Versenytanács döntése

64. A Versenytanács megállapította, hogy az eljárás alá vont a Pannon Internet Éjjel-nappal és a Pannon Internet Éjszaka-hétvége tarifacsomagjaival kapcsolatban 2008. november 11. és 2009. február 2. között a fentiekben kifejtettek szerint tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott.

65. A jogsértés megállapítása mellett a Versenytanács bírságot szabott ki az eljárás alá vonttal szemben a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése alapján, a bírság összegét a Tpv. 78. §-ának (3) bekezdésének megfelelően meghatározva.

A Versenytanács súlyosító körülményként értékelte, hogy

- az eljárás alá vonttal szemben már több alkalommal került megállapításra, hogy a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására alkalmas magatartást tanúsított (lásd a 2. pontot),
- a jogsértés igen intenzív, jelentős költséggel (Vj-12-005/2009/43.) járó reklámtevékenység révén valósult meg (a reklámköltségek kapcsán tekintettel arra is, hogy egyes reklámok nem kizárólag jogsértőnek minősülő elemet tartalmaztak, hanem más közléseket is),
- a tájékoztatásokkal elért fogyasztói kör jelentős volt,
- az eljárás alá vont által megvalósított jogsértés több hónapon át valósult meg,
- az eljárás alá vont magatartása felróható volt, nem érte el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felelt meg a társadalom értékítéletének,
- a jogsértő kereskedelmi gyakorlat még a reklámkampány lezárultát követően is alkalmas volt a fogyasztói magatartás befolyásolására, amelyre maga az eljárás alá vont mutatott rá, amikor előadta, hogy a letöltési sebesség lassítása miatt tapasztalt panaszbejelentések számát többszörösen meghaladó megkeresés érkezett hozzá azt követően, hogy a szolgáltatás értékesítését az eredetileg kitűzött időpontban megszüntette. Éppen ezen hatás, a fogyasztói magatartást befolyásoló kedvező közmegejtés (image) elérésére volt a kereskedelmi gyakorlat egyik célja, amint azt az ún. Agency Briefing is jelzi (Vj-12-005/2009. 36. számú melléklet).

A Versenytanács enyhítő körülményként értékelte, hogy az eljárás alá vont a vizsgált kommunikációs eszközök esetében a hozzáférés sebessége vonatkozásában törekedett valamiféle tájékoztatás nyújtására a fogyasztók számára.

A fentiek mérlegelése során a Versenytanács szem előtt tartotta a szankcionálás speciál- és generálpreventív célját is, s a bírság összegét 15 millió Ft-ban határozta meg.

66. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított harminc napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 110.§-a (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 fogantatosíthatja.

A Ket. 138.§-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótléket 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.§-ának (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.

A bírságnak a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számla javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő

- az eljárás alá vont neve,
- a versenyfelügyeleti eljárás száma,
- a befizetés jogcíme (bírság).

VII. Egyéb kérdések

67. A Gazdasági Versenyhivatal hatásköre az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdésén, illetékessége a Tpv. 46. §-án alapul.

Az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a Gazdasági Versenyhivatal jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas.

Az Fttv. 11. §-ának (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) bekezdése szerint a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a) a kereskedelmi gyakorlat országos műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatón keresztül valósul meg, b) a kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lap vagy legalább három megyében terjesztett napilap útján valósul meg, c) a fogyasztók közvetlen megkeresésének módszerével végzett kereskedelmi gyakorlat legalább három megye fogyasztói felé irányul, vagy d) az áru eladásának helyén alkalmazott eladásösztönző kereskedelmi gyakorlat legalább három megyében megszervezésre kerül.

A Versenytanács megállapította a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörének jelen ügybeni fennálltát. Az eljárás alá vont által tanúsított kereskedelmi gyakorlat alkalmas volt a gazdasági verseny érdemi befolyásolására, tekintettel arra, hogy

- a kereskedelmi gyakorlat kapcsán alkalmazott kommunikációs eszközök a fogyasztók széles körét érték el,
- a jogsértéssel érintett terület az ország egész területe,
- a jogsértés több hónapot ölelt fel,
- a nettó árbevétel alapján az eljárás alá vont az Fttv. alkalmazása körében jelentős méretű vállalkozásnak minősül.

68. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 83.§-ának (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2009. szeptember 3.