



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj-43-24/2009.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a **Magyar Telekom Nyrt.** (Budapest) ellen fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat miatt indított eljárásban - tárgyaláson kívül - meghozta az alábbi

végzést

A Versenytanács az eljárást megszünteti.

A jelen végzés ellen a kézhezvételtől számított 8 napon belül a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó, de a Fővárosi Bírósághoz címzett jogorvoslati kérelemmel lehet élni.

I n d o k o l á s

1. A Gazdasági Versenyhivatal annak vizsgálatára indított eljárást a Magyar Telekom Nyrt. (a továbbiakban: eljárás alá vont, illetve T-Mobile) ellen, hogy a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) rendelkezései alapján miként minősítendő az eljárás alá vontnak a mobilinternet csomagokhoz igényelhető korlátlan adat opció népszerűsítésével összefüggő tájékoztatásai, különös tekintettel arra, hogy a korlátlan adat opció tekintetében az eljárás alá vont fenntartja magának a jogot az adatsebesség (időszakos vagy állandó) lassítására.

I.

Az eljárás alá vont

2. Az eljárás alá vont a legnagyobb magyar távközlési vállalat, amely a távközlési piac minden szegmensében jelen van. A helyi, belföldi távolsági és nemzetközi vezetékes távbeszélő szolgáltatások nyújtásán kívül a Mobil Szolgáltatások Üzletágon (korábban: T-Mobile Nyrt.-n) keresztül Magyarország piacvezető mobiltávközlési szolgáltatója, a T-Online internet-szolgáltatási üzletágon keresztül pedig az Internet szolgáltatási piac meghatározó szereplője (mind keskeny-, mind szélessávú szolgáltatást nyújt különböző technológiákkal). Ezen túlmenően, a Magyar Telekom csoporthoz tartozó további vállalkozások béreltvonali, adatátviteli, kábeltelevíziós (T-Kábel, 2005. május 6. előtt: MATÁVkábelTV Kft.) és vagyonsbiztonsági szolgáltatásokat nyújtanak, valamint a csoport foglalkozik távközlési

berendezések értékesítésével és bérbeadásával is. Az eljárás alá vont 2008. évi nettó árbevétele meghaladta az 500 milliárd forintot.

3. A Gazdasági Versenyhivatal az elmúlt években számos versenyfelügyeleti eljárást folytatott le az eljárás alá vonttal szemben, s több alkalommal került megállapításra a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartás elkövetése (pl. Vj-130/2004., Vj-48/2006., Vj-68/2006., Vj-119/2006., Vj-131/2006., Vj-31/2008.).

II.

Az eljárás alá vont vizsgált magatartása

A mobilinternet szolgáltatás

4. 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. A mobilinternet olyan nyilvánosan elérhető szolgáltatás, amelynek igénybevételével e szolgáltatás nagy térben mozgó bármely előfizetője képes – a szolgáltató rádiótávközlő hálózatának végpontjához csatlakoztatott berendezésével – a nyilvános internet hálózathoz hozzáférni.

5. A technológiai sajátosságokkal kapcsolatban kiemelendő, hogy 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 frekvenciatartomány sáv szélességét cellákra osztják fel. Ezek a cellák osztott erőforrásként működnek és a beszéd alapú híváskezdeményezésnek prioritása, elsőbbsége van az internet kapcsolattal szemben, így egy internet-felhasználó ideális esetben kihasználhatja a teljes sáv szélességet, azonban több beszédcélú híváskezdeményezés esetén ez a sáv szélesség 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.

6. A mobilinternet szolgáltatás kapcsán kiemelendő, hogy

- a mobilszolgáltatók ajánlataikban a szolgáltatás igénybevételének feltételei vonatkozásában a le- és feltöltési sebességeket egy, az ideálishoz 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 – ugyanakkor a mobilinternet szolgáltatás esetén az adott pillanatban rendelkezésre álló adatátviteli sebesség számtalan egyedi körülménytől befolyásolt (pl. a fogyasztó mobil eszközének képessége, rádiós minőség),

- a hálózatban a felhasználók is korlátozzák egymást, mivel korlátos erőforráson osztozkodnak, így egymás adatátviteli sebességét is befolyásolhatják,
- a legkisebb földrajzi egység a cella, de ezen belül nem jelenthető ki, hogy a felhasználók azonos feltételekkel vehetik igénybe a szolgáltatást, tekintettel a változó tényezőkre.

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 Pannon GSM Távközlési Zrt. (a továbbiakban: Pannon) és a Vodafone Magyarország Mobil Távközlési Zrt. (a továbbiakban: Vodafone) 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 |

Kutatások a fogyasztók körében a mobil szélessávú internettel kapcsolatban

9. 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-43-007/2009.). A kutatás során egyebek között megállapítást nyert, hogy

- 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 az eljárás alá vont, majd a Vodafone, végül a Pannon 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,
- 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 oszt meg fájlokat,
- az (előfizetők fogalmi szerint vett) átlagos internethasználathoz (napi szintű böngészéshez, kisebb fájlok rendszeres letöltéséhez) a legtöbbször 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,
- 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 legtöbbször a latban akkor, amikor választanak az ajánlatok közül.

Az eljárás alá vont által kínált korlátlan adatopció

10. A mobilinternet szolgáltatás piacán „korlátlan” ajánlattal elsőként a Vodafone jelent meg 2007. június 1-jén, majd a Pannon 2008. november 11-én vezette be korlátlan ajánlatát. E két szolgáltató külön csomagokként kínálja/kínálta a korlátlanságot (Vodafone Internet Szabadon, illetve Pannon Internet Éjjel-nappal és Pannon Internet Éjszaka hétvége).

11. Az eljárás alá vont nem külön csomagként, hanem opcióként kínálta a „korlátlanságot” az alábbi csomagokhoz:

- mobilinternet csomag 5GB,
- aranytárszkártya mobilinternet csomag 10 GB,
- mobilinternet csomag 8 GB,
- mobilinternet csomag 15 GB,
- adatdíjcsomag (üzleti).

A korlátlan adatopciót az eljárás alá vont 2008. december 1-jén vezette be, promóciós (akciós) jelleggel, 3 hónapra, azzal, hogy

- az akció időtartama alatt minden legalább 5 GB leforgalmazható adatmennyiséget tartalmazó mobilinternet szolgáltatáscsomaghoz és adat-díjcsomaghoz havidíjmentesen elérhetővé válik a korlátlan adatforgalmat biztosító opció, amely normál használat mellett korlátlan belföldi le- és feltöltést tesz lehetővé az előfizető számára,
- a korlátlan adatopció a mobilinternet csomagra vállalt 12 hónapos hűségnyilatkozattal vehető igénybe,
- az eljárás alá vont az akció ideje alatt aktiválóknak a havidíjmentes korlátlan adatopciót a hűségidőszak végéig, azaz az aktiválástól számított egy évig biztosítja.

12. A korlátlan adatopció a vizsgálati jelentésben részletesen ismertetett 2008. decemberi (2008.12.08.-2008.12.31.) és 2009. januári (2009.01.05.-2009.01.31) reklámkampányok keretében került népszerűsítésre.

13. A kampányokban alkalmazott kereskedelmi kommunikációk jellemzően a következő lényeges tulajdonságokat emelték ki:

- korlátlan adatforgalom, illetve korlátlan adatopció,
- belföldön normál használat mellett,
- 12 hónapos hűségnyilatkozattal.

14. A következő vizsgált kommunikációs eszközök jellemzően semmilyen kiegészítő információt sem tartalmaztak a normál használat mint feltétel közlése mellett:

- 2008. decemberi kampány: televíziós reklám, banner, mozireklám, nyomtatott sajtóban megjelent reklám, A/1-es beltéri plakát, A/5-ös szórólap, MMS, leporelló
- 2009. januári kampány: banner, beltéri plakátok (E-poster, 59x59 plakát, A/1-esplakát), A/5-ös szórólap, MMS, leporelló

A 2008. decemberi és a 2009. januári kampány során az eljárás alá vont saját honlapja és az ún. IVR esetében a tájékoztatás az alábbiakat is magában foglalta:

- saját honlap

A T-Mobile korlátlan opciójának aktiválása esetén a forgalmi keret korlátlan, azonban olyan fájlcsere, fájlmegosztó, egyéb, nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata során, amely révén az adatsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, a T-Mobile jogosult a sávszélességet csökkenteni. A T-Mobile ugyanakkor ilyen esetekben is garantálja az Általános Szerződési Feltételekben rögzített cél-, illetve minimálértékeket.

Fontos! Az Internet hozzáférés szolgáltatása a felhasználók által megosztottan használt korlátos hálózati erőforrásokra (elsősorban rádióspektrum) épül. Ezeknek az erőforrásoknak a túlzott igénybe vétele minden más felhasználó számára negatív felhasználói tapasztalatokat eredményezhet a szolgáltatás igénybevétele során. A hálózati erőforrások túlzott igénybevétele leronthatja a hálózat teljesítményét és ezzel a szolgáltatás minőségét.

A fentiek figyelembe vételével az Internet Szolgáltatók Tanácsa által támogatott hálózathasználati irányelvekkel összhangban a T-Mobile fenntartja magának a jogot az adatforgalom időszakos vagy állandó lassítására. A lassítás nem jelenti a letölthető adatforgalom mennyiségének korlátozását. A számlázási ciklusban fájlcsere, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló

alkalmazás használata esetén a T-Mobile rugalmasan, a hálózat aktuális terheltségétől függően lassíthatja az adatforgalmat. A lassítás mértéke nem akadályozhatja a szolgáltatás rendeltetésszerű használatát, az esetek 80 %-ában garantált le-és feltöltési sebességek biztosítását. A számlázási ciklus lezárultával a T-Mobile megszünteti a forgalomlassítást.

- IVR

Felhívjuk figyelmét, hogy a T-Mobile korlátlan opciója megvásárlásakor a forgalmi keret nem korlátozott, azonban olyan adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata során, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, a Szolgáltató jogosult a sávszélességet csökkenteni, ugyanakkor garantálja az Általános Szerződési Feltételekben rögzített cél-, illetve minimál-értékeket.

15. A korlátlan adatopció fogyasztó általi igénybevételére az e célból kötött megállapodás aláírása alapján kerülhetett sor (lásd a Vj-043-005/2009 számú irat 7. mellékletét). A megállapodás egyebek között rögzítette, a Szolgáltató szolgáltatásának előfizetője/számlafizetője tudomásul veszi és elfogadja, hogy a Szolgáltató a korlátlan adatforgalom opciót kizárólag belföldön és kizárólag normál internet forgalom esetére biztosítja. Extrém forgalom, vagyis olyan fájlcsere, fájlmegosztó, és egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata során, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, lehetőség van a sávszélességet korlátozni, továbbá Szolgáltató jogosult a korlátlan adatforgalom opció további nyújtásának megszüntetésére, mely esetben Előfizető/számlafizető a megállapodásban meghatározott kötbérösszeget tartozik megfizetni a Szolgáltató részére.

16. Ha a korlátlan adatopcióra vonatkozó megállapodás megkötésére online módon került sor, akkor az eljárás alá vont internetes honlapján

- a fogyasztókat az adatforgalom lassítására vonatkozó jogosultságáról arról tájékoztatta, hogy a korlátlan opció aktiválása esetén a forgalmi keret korlátlan, azonban olyan fájlcsere, fájlmegosztó, és egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata során, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, a T-Mobile jogosult a sávszélességet csökkenteni, ugyanakkor ilyenkor is garantálja az ÁSZF-ben rögzített cél-, illetve minimálértékeket,
- információt nyújtott arról, hogy az internet-hozzáférés szolgáltatás a korlátos hálózati erőforrásokra épül, amely túlzott igénybevétele a hálózat teljesítményét és a szolgáltatás minőségét ronthatja.

17. Az eljárás alá vont az adathálózati és internet általános szerződési feltételei (a továbbiakban: ÁSZF) 2009. január 1-jétől tartalmazta az alábbi rendelkezéseket [ÁSZF 3.5.1. pont (4) bekezdés]:

„A Szolgáltató Internet hozzáférés szolgáltatása a felhasználók által megosztottan használt korlátos hálózati erőforrásokra (elsősorban rádióspektrum) épül. Ezeknek az erőforrásoknak a túlzott igénybe vétele, akár egy Előfizető részéről is, minden más felhasználó számára negatív felhasználói tapasztalatokat eredményezhet a szolgáltatás igénybevétele során. A hálózati erőforrások túlzott igénybevétele leronthatja a hálózat teljesítményét és ezzel a szolgáltatás minőségét.

A fentiek figyelembe vételével az Internet Szolgáltatók Tanácsa által támogatott hálózathasználati irányelvekkel összhangban a Szolgáltató fenntartja magának a jogot az adatforgalom – időszakos, vagy állandó - lassítására. A lassítás nem jelenti a

letölthető adatforgalom mennyiségének korlátozását. A számlázási ciklusban fájlcsereelő, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata esetén a Szolgáltató rugalmasan, a hálózat aktuális terheltségétől függően lassíthatja az adatforgalmat. A lassítás mértéke nem akadályozhatja a szolgáltatás rendeltetésszerű használatát, az esetek 80%-ában garantált le-és feltöltési sebességek biztosítását. A számlázási ciklus lezárultával, Szolgáltató megszünteti a forgalomlassítást.”

18. Az ÁSZF 2009. március 1-től a következők szerint módosult, már számszerűen is meghatározott feltétel kötve a letöltési sebesség eljárás alá vont általi csökkentésének lehetőségét:

„A Szolgáltató Internet hozzáférés szolgáltatása a felhasználók által megosztottan használt korlátos hálózati erőforrások felhasználására (elsősorban rádióspektrum) épül. Ezeknek a korlátos erőforrásoknak a túlzott igénybe vétele, akár egy Előfizető részéről is, minden más felhasználó számára negatív felhasználói tapasztalatokat eredményezhet a szolgáltatás igénybevétele során. A korlátos hálózati erőforrások túlzott igénybevétele leronthatja a hálózat teljesítményét és ezzel a szolgáltatás minőségét.

A fentiek figyelembevételével az Internet Szolgáltatók Tanácsa által támogatott hálózathasználati irányelvekkel összhangban, a Szolgáltató fenntartja magának a jogot a korlátlan adatmennyiséget biztosító opció esetén az adatsebesség – időszakos, vagy állandó – lassítására. A lassítás nem jelenti a letölthető adatforgalom mennyiségének korlátozását. Fájlcsereelő, fájlmegosztó vagy egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás túlzott mértékű használata esetén a Szolgáltató rugalmasan, a hálózat aktuális terheltségétől függően lassíthatja az adatforgalmat. A lassítás esetén sem csökkenhet a sebesség jelen ÁSZF 18. mellékletében a 3G (R99) technológiára vállalt le és feltöltési sebesség célérték alá az esetek 80%-ban.

Szolgáltató a hálózat túlzott mértékű használatának minősíti, ha az Előfizető adatforgalma hét egymást követő naptári nap alatt meghaladja a 20 GB-ot. Túlzott mértékű használat esetén a Szolgáltató jogosult 14 napra az Előfizető letöltési sebességét lassítani.”

19. A letöltési sebesség csökkentésekor a fogyasztók részére az alábbi szövegű SMS kerül megküldésre:

„Tisztelt Ügyfelünk! Internet szolgáltatásának letöltési sebességét túlzott mértékű használat miatt az Internet ÁSZF 3.5.1.(4) alapján csökkentettük. T-Mobile”.

A letöltési sebesség csökkentésének feloldásakor az eljárás alá vont a következő tartalmú SMS-t küldi az adott fogyasztó részére:

„Tisztelt Ügyfelünk! Értesítjük, hogy internet szolgáltatásának az Internet ÁSZF 3.5.1.(4)-en alapuló letöltési sebességcsökkentését megszüntettük! T-Mobile”

20. Az eljárás során az eljárás alá vont egyebek között ismertette, hogy

- mobilinternet szolgáltatási csomagonkénti bontásban az érintett opciót igénybe vevő, illetve az igénybe nem vevő ügyfelek száma miként alakult (Vj-43-005/2009. számú irat 3. számú melléklete, továbbá a Vj-43-016/2009. számú irat 4. pontja),
- gyakorlatában a felhasználóknál mérhető átviteli sebesség csökkentése milyen szempontok alapján kerül alkalmazásra (Vj-43-005/2009. számú irat 17., 18. és 19. pontjai),

- miként alakult azon fogyasztók száma, akiknél a korlátlan adatopció igénybevétele során alkalmazta az adatsebesség lassítását (Vj-043-005/2009. számú irat 22. pontja, a Vj-043-016/2009. számú irat 10. pontja), mely adatokból megállapíthatóan a lassításra csak az érintett fogyasztói kör töredékénél került sor.

A szolgáltatás korlátozása lehetőségének jogi szabályozása

21. 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

22. 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 megszövegezéséből a Fővárosi Ítéltábla azt a következtetést

vonta le, hogy az a szüneteltetési, korlátozási, illetve megszüntetési okokat immár teljeskörűen, s nem példálózóan 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 megszövegezés 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 példálózó felsorolását további esetekkel egészítette ki, sem pedig az, hogy a korábbi példálózó felsorolást taxatívává 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 tisztességtelennek minősül. Az alperes 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.

III.

A Hírközlési Fogyasztói Jogok Képviselőjének tájékoztatása

23. A Hírközlési Fogyasztói Jogok Képviselője arról tájékoztatta a Gazdasági Versenyhivatalt, hogy az eljárás alá vont korlátlan adatopciójával kapcsolatosan nem érkeztek hozzá panaszok (Vj-043-015/2009.).

IV. Az eljárás alá vont előadása

24. Az eljárás alá vont előadta,

- nem követett el jogsértést, mivel a korlátlan adatopciót hirdető kreatív anyagok és egyéb, vonatkozó tájékoztatások, dokumentumok nemcsak a túlforgalmazó, hanem valamennyi előfizető/felhasználó számára egyértelmű, világos és valós tájékoztatást nyújtottak,
- a korlátlan adatopció a korlátlan adatforgalmat normál belföldi használat mellett biztosítja az előfizetők számára. Ezt a feltételt nemcsak a korlátlan adatopcióhoz kapcsolódó kommunikációs anyagokban tüntette fel jól látható módon, de az opció igénybevételéhez szükséges és az opciót igénybe vevő előfizetők által megkötött megállapodás is egyértelműen tartalmazza. A megállapodás rögzíti továbbá azt is, hogy mi minősül extrém forgalomnak, azaz mi nem tekinthető normál használatnak. Az előfizetők az opció igénybevételéhez ezeket a feltételeket kifejezetten, írásban elfogadták,
- vannak olyan internetfelhasználók, akik az internethasználat során a használat módjával kifejezetten veszélyeztetik a hálózat működését és a többi ügyfél által érzékelhető szolgáltatásminőséget. Az ún. fair use alkalmazás gyakorlatában a hálózat működőképességét és az összes előfizető számára nyújtott szolgáltatás biztonságát tartja szem előtt. A letöltési sebesség csökkentését azon korlátlan adatopciót igénybe vevő előfizetőinél alkalmazza kizárólag, akik túlzott mértékű forgalma veszélyezteti a hálózat által nyújtott szolgáltatás teljes, átfogó minőségét és ezzel a többi előfizető érdekét. A letöltési sebesség csökkentés nélkül ezen előfizetők forgalma - a korábbi tapasztalatok szerint - olyan mértékben növekedne, amely hetek alatt a többi előfizető által elérhető szolgáltatás színvonal drasztikus romlásához vezetne. A szolgáltatás színvonalának fenntartása miatt szükséges, hogy a túlzott mértékben forgalmazó ügyfelek esetében ténylegesen alkalmazzák sebesség csökkentést. A sebesség csökkentéssel érintett előfizetők száma fokozatosan csökken, egyre kevesebbszer kell élnie ezzel az eszközzel. A hálózatuk folyamatos fejlesztésével követik a növekvő felhasználás és előfizetői szám növekedése miatti forgalommnövekedést, azonban a túlzott mértékű forgalmat generáló felhasználók a korábbi tapasztalatok szerint olyan mértékű forgalommnövekedést okoznának, amelynek a kiszolgálása csak aránytalan költségnövekedéssel járó kapacitásbővítés mellett lenne lehetséges,
- azon előfizetők, akik a megállapodásban is rögzített extrém forgalmat generálják, maguk is tisztában vannak azzal, hogy internet forgalmazásuk nem tekinthető a hétköznapi értelemben vett normál használatnak. Ilyen mértékű túlforgalmazást csak és kizárólag gyakorlott felhasználók, célzott tevékenységgel tudnak elérni. Ennek alapján tehát ezek a felhasználók a korlátlan adatopció igénybevételére vonatkozó megállapodás aláírásakor is tisztában voltak azzal, hogy a normál felhasználást esetleg meghaladó forgalmuk esetén sebességcsökkentésre számíthatnak,
- a még nem túlterhelt hálózaton a magas átlagos adatforgalom jellemzi a folyamatosan nagy sebességgel forgalmazó felhasználókat, ami nem igazságos (fair) az egyéb felhasználókkal szemben, akik emiatt folyamatosan osztozkodni kényszerülnek az ez esetben viszonylag kevés maradék erőforrásokon. Az elérhető sebesség viszont arányos az erőforrás felhasználásával, így az elérhető sebesség maximálásával az eljárás alá vont egyrészt a fair (normál használatú) fogyasztók részére lehetőséget ad több erőforrás használatára (kevesebb a folyamatosan foglalt erőforrás), ezzel magasabb sebesség elérésére, másrészt biztosítja a túlterheltség elkerülését, amivel az összes (fair és unfair) felhasználónak egyaránt biztosítja a szolgáltatás elérhetőségét,

- a túlterhelt hálózaton nincs kifogástalanul használható szolgáltatás és nem értelmezhető valóban használható szolgáltatás, éppen ennek elkerülése az alapvető célja,
- az alkalmazott sebességcsökkentés csak olyan mértékű, amely továbbra is biztosítja a felhasználók számára a szélessávú internetet, az általuk vállalt célértéket a sebesség még így is jelentősen meghaladja. Ezt – tapasztalatai szerint – az előfizetők is érzékelik, amit az egyes internetes fórumokon és más csatornákon adott pozitív visszajelzések egyértelműen alátámasztanak. Ezen visszajelzések alapján az előfizetők a társaság fair use gyakorlatát korrektnek és méltányosnak tartják,
- 2009. január 1. előtt – tekintettel arra, hogy a fájlmegosztó, fájlcsereelő és egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazások mértéke korábban nem ért el olyan kritikus mértéket, amely a hálózat által nyújtott szolgáltatásminőség, illetve az előfizetői érdekek védelme szükségessé tette volna – a lassításra vonatkozó rendelkezés ÁSZF szintű szabályozása indokolatlan lett volna. Miután a 2008. év végére ez a helyzet jelentősen megváltozott, így a hálózat által nyújtott szolgáltatásminőség és az előfizetői érdekek védelme érdekében a szabályozás ÁSZF szintjén való rögzítése szükségessé vált. Az ÁSZF módosításokra előírt szigorú jogszabályi határidőkre figyelemmel a szabályozás mielőbbi bevezetésére volt szükség,
- az általa bevezetett szabályozás nem jelenti a letölthető adatmennyiség korlátozását, hanem csak a letöltési sebesség csökkentését teszi lehetővé, 2009. március 1-jétől már konkrét számszerűen is meghatározott feltételhez kötve, mivel a sebességcsökkentés a korlátlan adatforgalom igénybevételi lehetőségének korlátozásával nem azonos. Az időszakosan csökkentett sebességű előfizetők számára továbbra is adott a lehetőség a korlátlan adatforgalom igénybevételére, azaz a sebességcsökkentés nem jelenti a letölthető adatforgalom mennyiségének korlátozását,
- nem volt és ma sem szándéka a sebességcsökkentés indokolatlan alkalmazása, azt csakis a hálózat által nyújtott szolgáltatás teljes, átfogó minőségének védelme és ezzel a többi előfizető érdekének védelmében alkalmazta és alkalmazza. Ekként a lassítás 2009. március 1-jét követően vált valóban szükségessé, a mobil adathálózati forgalom ugyanis ekkorra érte el azt a kritikus mértéket, amelyen felüli növekedés már a szolgáltatásminőséget és ezzel az előfizetői érdekeket ténylegesen veszélyeztette volna. Ekkortól valósult meg a sebességcsökkentés technikai háttere is a szükséges fejlesztéseknek köszönhetően, amely a sebességcsökkentés alkalmazásának lehetőségét szabályszerűen lehetővé tette,
- 2009. március 10. előtt az elvi lehetőség ellenére valójában egyetlen előfizető esetében sem alkalmazta a sebességcsökkentést.

V. Jogi háttér

25. 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.

26. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló eljárásra az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel a Gazdasági Versenyhivatal eljárása tekintetében tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Tpv. 70. §-ának (1) bekezdése értelmében a vizsgáló végzéssel vizsgálatot rendel el olyan tevékenység, magatartás vagy állapot észlelése esetén, amely a törvény rendelkezéseit

sértheti, feltéve, hogy az eljárás a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik, és a közérdek védelme az eljárás lefolytatását szükségessé teszi.

A Tpv. 72. §-a (1) bekezdésének a) pontja szerint az eljáró versenytanács a vizsgáló jelentésének kézhezvételét követően az eljárást végzéssel megszünteti, ha a vizsgálat elrendelésére okot adó, a 70. § (1) bekezdésében meghatározott körülmények nem állnak fenn, továbbá akkor, ha a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény; az eljárást megszüntető végzéssel szemben külön jogorvoslatnak van helye.

VI.

A Versenytanács döntése

27. 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.

28. 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 indokolására 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.

29. Több korábban lefolytatott eljárásban meghozott versenytanácsi határozat 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.)].

A releváns fogyasztói kör

30. 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.

31. A Versenytanács a jelen ügyben is iránymutatónak tartja a Fővárosi Bíróságnak a 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.

32. 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 (Vj-188/2006.) 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, illetve lásd még továbbá pl. a 2.Kf. 27/053/2006/14. és a 2.Kf. 27.623/2008/6. számú ítéleteket is). A Fővárosi Ítéltábla a Vj-130/2004, számú ügyben hozott 2.Kf.27.025/2008/9. számú ítéletben aláhúzta, az átlagos, tudatos fogyasztó a szerződéskötés előtt mindenre kiterjedően csak akkor tud informálódni, ha a reklám - még ha figyelemfelkeltő is - igaz, valós, pontos képet ad a termékről, és lehetővé teszi, hogy ennek alapján a részletekre vonatkozó kérdéseit a fogyasztó már fel tudja tenni,

- 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 Ítéltábla 2.Kf. 27.350/2008/8. számú ítéletével helybenhagyott ítélete (Vj-30/2007.) szerint a reklámok valóságtartalmában 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.

33. A Versenytanács megjegyzi, az eljárás alá vont a korlátlan adatopcióval kapcsolatos kereskedelmi gyakorlata nemcsak az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy fogyasztók vonatkozásában nyilvánult meg, hanem üzletfelek irányában is. Mindazonáltal a Versenytanács mellőzte annak vizsgálatát, hogy az eljárás alá vont kereskedelmi gyakorlata miként minősíthető a Tpv. III. fejezete és a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény rendelkezései alapján, tekintettel arra, hogy a jelen eljárás kizárólag az eljárás alá vont kereskedelmi gyakorlatának Fttv. szerinti megítélése tárgyában indult.

Megtévesztő kereskedelmi gyakorlatok

34. A megtévesztő kereskedelmi gyakorlatok lehetnek

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

35. 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 valótlan 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 megtévesztesse 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.

36. 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 megtévesztesse a fogyasztót. Mivel a hozzáférés sebessége a szolgáltatás minőségi paraméterének, 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 kínált adatopció korlátlanlansága

37. A hozzáférés sebessége befolyásolja az internet szolgáltatás egyes tevékenységekre való alkalmasságát, s ezáltal a szolgáltatás lényeges tulajdonságának tekintendő, amely azt eredményezi, hogy a fogyasztói magatartás befolyásolására való alkalmasság szempontjából jelentős információnak minősülnek a hozzáférés sebességével kapcsolatos állítások, közlések.

38. Az eljárás alá vont által a sávszélesség csökkentése (az adatforgalom időszakos vagy állandó lassítása, illetve a letöltési sebesség lassítása) vonatkozásában követett kereskedelmi gyakorlat kapcsán kiemелendő, hogy a sávszélesség csökkentése kihatással van az eljárás alá vont által nyújtott szolgáltatás egyes tevékenységek folytatására való alkalmasságára. A sávszélesség eljárás alá vont általi csökkentése (az adatforgalom időszakos vagy állandó lassítása, illetve a letöltési sebesség lassítása) kihatással van

- a fogyasztó által forgalmazható adatmennyiségre, s ezáltal

- a szolgáltatás használhatóságára, mivel a csökkentést követően a rendelkezésre álló adatmennyiség ugyan egyes alkalmazási lehetőséget lehetővé tesz, másokat azonban nem vagy csak korlátozottan.

Az eljárás alá vont által kínált adatopció korlátlanságáról adott tájékoztatások értékelése

39. Az eljárást megindító végzés értelmében a Versenytanácsnak abban kellett állást foglalnia, az Fttv. alapján miként minősítendőek az eljárás alá vontnak a korlátlan adatopció népszerűsítésével összefüggő tájékoztatásai abban a vonatkozásban, hogy a tájékoztatások alkalmasak voltak-e a fogyasztók megtévesztésére a sávszélesség csökkentése (az adatforgalom időszakos vagy állandó lassítása, illetve a letöltési sebesség lassítása) esetében az eljárás alá vontat megillető jogosultság kapcsán vagy sem. A vizsgálat kiterjedt az eljárás alá vont által közzétett valamennyi, a fogyasztók számára elérhető tájékoztatásra.

40. A Versenytanács a vizsgálat által meghatározott körben járt el, ennek megfelelően kizárólag az eljárás alá vont által nyújtott tájékoztatásokat értékelte.

A normál és a „nem normál”, illetve extrém használat

41. Az eljárás alá vont a 2008. decemberi és a 2009. januári reklámkampányok során alkalmazott kommunikációs eszközökben arról tájékoztatta a fogyasztókat, hogy a korlátlan adatforgalmat, illetve korlátlan adatopciót normál használat esetére szólóan kínálja. Ez egyben azt is közölte a fogyasztókkal, hogy az ajánlat nem vonatkozik a „nem normál” használat esetén, felhívva a figyelmet arra, hogy a „nem normál” használatra különös szabályok irányadók. A tájékoztatások alapján a fogyasztó arra a következtetésre jutott, hogy nem kell valamilyen (közelebbről nem ismertett) korlátozással számolnia, ha normál mobilinternet használatot tanúsít.

42. Az eljárás alá vont honlapja, illetve az IVR-en közzétett részletesebb tájékoztatás értelmében „nem normál” használatnak minősül olyan fájlcserélő, fájlmegosztó, egyéb, nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik. A korlátlan adatopció fogyasztó általi igénybevétele tárgyában megkötött megállapodás az extrém forgalom tartalmát ezzel egyezően határozta meg.

A Versenytanács megítélése szerint ezzel a megfogalmazással összhangban van az ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró fogyasztó értelmezése is.

Az eljárás alá vont által kínált adatopció korlátlanságáról a 2008. decemberi reklámkampányban adott tájékoztatások

43. A 2009. január 1. előtti időszakra szólóan az irányadó, eljárás alá vont által alkalmazott ÁSZF nem tartalmazott rendelkezést a sávszélesség csökkentésének (az adatforgalom időszakos vagy állandó lassításának, illetve a letöltési sebesség lassításának) a lehetőségéről. Mindeközben a korlátlan adatopció fogyasztó általi igénybevétele tárgyában megkötött megállapodás a fentiekkel összhangban rögzítette az extrém forgalom tartalmát, amelyre esetre szólóan az eljárás alá vont kikötötte a sávszélesség korlátozásának a jogát. A korlátlan adatopcióra vonatkozó megállapodás online módon történő megkötése során a fogyasztók részére nyújtott tájékoztatás szintén az előzőeknek megfelelő tartalommal bírt. Kiemelendő továbbá, hogy a Versenytanács elé tárt adatok szerint a 2009. január 1. előtti időszakban az eljárás alá vont nem nyúlt a sávszélesség csökkentésének eszközéhez.

44. A fentiekben az sem változtat érdemben, hogy az eljárás alá vont honlapja nemcsak az eljárás alá vont és a fogyasztó között a korlátlan adatopció tárgyában létrejött megállapodásban foglaltakkal összhangban lévő tájékoztatást tartalmazott. A honlap szerint „a számlázási ciklusban fájlcsere, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata esetén a T-Mobile rugalmasan, a hálózat aktuális terheltségétől függően lassíthatja az adatforgalmat.” Ez a tájékoztatás a fájlcsere, illetve a fájlmegosztó alkalmazások mellett nemcsak azon alkalmazások esetére szólóan jelzi az adatforgalom lassításának a jogát, amikor nagy mennyiségű adat cseréje a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik, hanem ezen körön túllépve, általában szólóan nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazások használatáról. A fogyasztó ugyanakkor

- egyrészt ugyanazon kommunikációs eszközben pontos információt is kapott a „nem normál” használat tartalmáról,
- másrészt az eljárás alá vonttal megkötött megállapodás alapján a honlapon közöltekhez képest nem kedvezőtlenebb, hanem éppen kedvezőbb elbírálás alá eshetett volna, így sérelem ezzel összefüggésben nem érhető (azzal, hogy az eljárás alá vont 2009. március 10-ig nem élt a sáv szélesség csökkentésének a lehetőségével).

45. Amint azt az előzőekben a Versenytanács már jelezte, a 2009. január 1. előtti időszakra szólóan az eljárás alá vont irányadó ÁSZF-je nem tartalmazott rendelkezést a sáv szélesség csökkentésének a lehetőségéről, az ÁSZF csak 2009. január 1-jétől került e vonatkozásban módosításra.

Az Eht. 130. §-ának (3) bekezdése értelmében az általános szerződési feltételek módosítását a módosítás hatálybalépését 30 nappal megelőzően kell nyilvánosságra kell hozni. Ez azt jelenti, hogy az eljárás alá vont előtt már a 2008. decemberi reklámkampány alatt (de már azt megelőzően is) ismert volt, hogy 2009. január 1-jétől az ÁSZF-ben biztosítani fogja magának az adatforgalom lassításának jogát azon esetre, ha a fogyasztó a számlázási ciklusban fájlcsere, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazást használ.

Ha egy vállalkozás már előtt ismert, hogy módosítást kíván eszközölni a fogyasztókkal már fennálló jogviszonyok tartalmában, illetve a vele újonnan szerződéses jogviszonyban lépő fogyasztókkal létrehozandó jogviszonyokat a korábbiakhoz képest módosított tartalommal fogja létrehozni, a kereskedelmi kommunikációk tartalmát ehhez igazítottan kell kialakítania.

A jelen esetben a kommunikációs eszközök (a honlap kivételével) nem voltak összhangban az ÁSZF 2009. január 1-jétől alkalmazandó rendelkezéseivel, hiszen az ÁSZF bármely nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás fogyasztó általi használata esetén módot adhat az adatforgalom lassítására, amely túllép a „nem normál” használat fogyasztók általi értelmezés szerinti tartalmán. Ez azt eredményezhetné, hogy a kommunikációs eszközök révén a fogyasztók megtévesztésre alkalmas tájékoztatást kaptak az adatopció korlátlanágát illetően, tekintettel az eljárás alá vont és a fogyasztók között létrejövő jogviszony valós tartalmára, amely keretében a kommunikációs eszközök által adott tájékoztatástól (a fogyasztók számára kedvezőtlen irányban) eltérő módon került rögzítésre az adatforgalom lassításának eljárás alá vont számára fenntartott lehetősége. Nem hagyható figyelmen kívül ugyanakkor az eljárás alá vont és a fogyasztók között a korlátlan adatopció tárgyában létrejött megállapodás, amely elsődlegesen meghatározza a létrejövő jogviszony tartalmát a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 205/C. §-a szerint ha az általános szerződési feltétel és a szerződés más feltétele egymástól eltér, az utóbbi válik a szerződés részévé]. A megállapodás az ÁSZF-től eltérően azt rögzítette, hogy az eljárás alá vont extrém forgalom esetén jogosult a sáv szélesség korlátozására, vagyis olyan fájlcsere, fájlmegosztó, és egyéb nagy mennyiségű adat

továbbítására szolgáló alkalmazás használata esetén, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik. A 2008. decemberi reklámkampány keretében alkalmazott kommunikációs eszközök nem mondtak ellent a megállapodásban foglaltaknak, azok révén a fogyasztó nem kapott a ténylegesen irányadó szerződési tartalomnál kedvezőbb tájékoztatást az eljárás alá vont által kínált korlátlan adatopcióról.

Az eljárás alá vont által kínált adatopció korlátlanságáról a 2009. januári reklámkampányban adott tájékoztatások

46. Az ÁSZF 2009. január 1-jétől irányadó rendelkezései értelmében az eljárás alá vont fenntartja magának a jogot az adatforgalom lassítására, azzal, hogy a számlázási ciklusban fájlcserélő, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata esetén a Szolgáltató rugalmasan, a hálózat aktuális terheltségétől függően lassíthatja az adatforgalmat.

47. A 2009. januári reklámkampányban alkalmazott kommunikációs eszközök arról tájékoztatták a fogyasztókat, hogy az eljárás alá vont a korlátlan adatforgalmat, illetve korlátlan adatopciót normál használt esetére szólóan kínálja. Az eljárás alá vont honlapján, illetve az IVR-en közzétett részletesebb tájékoztatásból az is megismerhető volt, hogy „nem normál” használatnak minősül olyan fájlcserélő, fájlmegosztó, egyéb, nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik.

48. Amint azt az előzőekben a Versenytanács kiemelte, az ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró fogyasztó értelmezése szerint „nem normál” használatnak minősül olyan fájlcserélő, fájlmegosztó, egyéb, nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik. Az ÁSZF 2009. január 1-jétől nemcsak azon esetben tette lehetővé az adatforgalom lassítását, 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. Az ÁSZF az adatforgalom lassítására akkor is lehetőséget adott, amikor a fogyasztó nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazást használt, függetlenül attól, hogy erre milyen módon kerül sor, a felhasználók között, a szervertől függetlenül, vagy ettől eltérően.

E vonatkozásban tehát az állapítható meg, hogy a 2009. januári reklámkampányban alkalmazott kommunikációs eszközök és az ÁSZF rendelkezései között nincs összhang, amely azt eredményezhetné, hogy a kommunikációs eszközök révén a fogyasztók megtévesztésre alkalmas tájékoztatást kaptak az adatopció korlátlanságát illetően, tekintettel az eljárás alá vont és a fogyasztók között létrejövő jogviszony valós tartalmára, amely keretében a kommunikációs eszközök által adott tájékoztatástól (a fogyasztók számára kedvezőtlen irányban) eltérő módon került rögzítésre az adatforgalom lassításának eljárás alá vont számára fenntartott lehetősége.

Nem hagyható figyelmen kívül ugyanakkor az eljárás alá vont és a fogyasztók között a korlátlan adatopció tárgyában létrejött megállapodás, amely elsődlegesen meghatározza a létrejövő jogviszony tartalmát (lásd a Ptk. 205/C. §-át). A megállapodás az ÁSZF-től eltérően azt rögzítette, hogy az eljárás alá vont extrém forgalom esetén jogosult a sávszélesség korlátozására, vagyis olyan fájlcserélő, fájlmegosztó, és egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata esetén, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik. A 2009. januári reklámkampány keretében alkalmazott kommunikációs eszközök nem mondtak ellent a megállapodásban foglaltaknak,

azok révén a fogyasztó nem kapott a ténylegesen irányadó szerződési tartalomnál kedvezőbb tájékoztatást az eljárás alá vont által kínált korlátlan adatopcióról.

49. A Versenytanács megjegyzi, az eljárás alá vont honlapja 2009 januárjában is tartalmazta, hogy „a számlázási ciklusban fájlcsere, fájlmegosztó, egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata esetén a T-Mobile rugalmasan, a hálózat aktuális terheltségétől függően lassíthatja az adatforgalmat.” Ezzel összefüggésben a Versenytanács visszautal a 44. pontban kifejtettekre.

50. Az Eht. 130. §-ának (3) bekezdése értelmében az általános szerződési feltételek módosítását a módosítás hatálybalépését 30 nappal megelőzően kell nyilvánosságra kell hozni. Ez azt jelenti, hogy a 2009. március 1-jétől hatályba lépett módosításokat az eljárás alá vontnak már 2009 januárjának végén közzé kellett tennie. Az is nyilvánvaló, hogy az eljárás alá vont az ÁSZF módosításával kapcsolatos döntésének már ezt megelőzően meg kellett születnie, s így alappal feltételezhető, hogy az eljárás alá vont előtt már legalább 2009 januárjának elején ismert volt, hogy az ÁSZF-ben 2009. március 1-jétől ki fogja kötni magának az adatforgalom lassításának a jogát azon esetekre, amikor

- a fogyasztó fájlcsere, fájlmegosztó vagy egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazást használ,
- a fogyasztó adatforgalma hét egymást követő naptári nap alatt meghaladja a 20 GB-ot.

A Versenytanács már előzőleg aláhúzta, ha egy vállalkozás már előtt ismert, hogy módosítást kíván eszközölni a fogyasztókkal már fennálló jogviszonyok tartalmában, illetve a vele újonnan szerződéses jogviszonyban lépő fogyasztókkal létrehozandó jogviszonyokat a korábbiakhoz képest módosított tartalommal fogja létrehozni, a kereskedelmi kommunikációk tartalmát ehhez igazítottan kell kialakítania.

A jelen esetben a 2009. januári kommunikációs eszközök nem voltak összhangban az ÁSZF 2009. március 1-jétől alkalmazandó rendelkezéseivel, hiszen az ÁSZF módot adhat az adatforgalom lassítására

- bármely nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás fogyasztó általi használata esetén,
- ha a fogyasztó adatforgalma hét egymást követő naptári nap alatt meghaladja a 20 GB-ot, függetlenül attól, hogy a fogyasztó fájlcsere, fájlmegosztó vagy egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazást használt-e vagy sem,

amely túllép a „nem normál” használat fogyasztók általi értelmezés szerinti tartalmán. Ez azt eredményezhetné, hogy a kommunikációs eszközök révén a fogyasztók megtévesztésre alkalmas tájékoztatást kaptak az adatopció korlátlanosságát illetően, tekintettel az eljárás alá vont és a fogyasztók között létrejövő jogviszony valós tartalmára, amely keretében a kommunikációs eszközök által adott tájékoztatástól (a fogyasztók számára kedvezőtlen irányban) eltérő módon került rögzítésre az adatforgalom lassításának eljárás alá vont számára fenntartott lehetősége. Nem hagyható figyelmen kívül ugyanakkor az eljárás alá vont és a fogyasztók között a korlátlan adatopció tárgyában létrejött megállapodás, amely elsődlegesen meghatározza a létrejövő jogviszony tartalmát. A megállapodás az ÁSZF-től eltérően azt rögzítette, hogy az eljárás alá vont extrém forgalom esetén jogosult a sávszélesség korlátozására, vagyis olyan fájlcsere, fájlmegosztó, és egyéb nagy mennyiségű adat továbbítására szolgáló alkalmazás használata esetén, amely révén az adatcsere közvetlenül a felhasználók között, a szervertől függetlenül zajlik. A 2008. januári reklámkampány keretében alkalmazott kommunikációs eszközök nem mondtak ellent a megállapodásban foglaltaknak, azok révén a fogyasztó nem kapott a ténylegesen irányadó szerződési tartalomtól kedvezőbb tájékoztatást az eljárás alá vont által kínált korlátlan adatopcióról.

A Versenytanács döntése

51. A jelen eljárásban beszerzett és a Versenytanács rendelkezésére álló bizonyítékok alapján a fentiekben kifejtettek szerint nem állapítható meg törvénysértés. Az eljárás alá vont és a fogyasztók között létrejött megállapodásnak nem mondtak ellent a vizsgált kommunikációs eszközök, amelyek révén a fogyasztó nem kapott a ténylegesen irányadó szerződési tartalomnál kedvezőbb tájékoztatást az eljárás alá vont által kínált korlátlan adatopcióról.

Nem került ugyanakkor feltárássra, hogy az eljárás alá vont az egyes fogyasztók esetében milyen módon élt az adatsebesség lassításának lehetőségével, miközben a hasonló tárgyban lefolytatott eljárásokból ismert, előfordulhat, hogy a mobilinternet szolgáltató nem a fogyasztókkal létrejött megállapodásban foglaltaknak megfelelően jár el. A jelen esetben ezzel kapcsolatban további eljárási cselekmények lefolytatását ugyanakkor szükségtelennek ítélte a Versenytanács, tekintettel arra, hogy az adatsebesség lassítása a korlátlan adatopcióval bíró fogyasztók igen csekély részét érintette, s fogyasztói panaszok sem mutatták az eljárás ezen irányban történő folytatásának indokoltságát (a Hírközlési Fogyasztói Jogok Képviselőjéhez az eljárás alá vont korlátlan adatopciójával kapcsolatban egyetlen panasz sem érkezett, míg a Gazdasági Versenyhivatalhoz egy panasz került benyújtásra).

52. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács az eljárást a Tptv. 72. §-a (1) bekezdése a) pontja alapján megszüntette.

VII. Egyéb kérdések

53. A Gazdasági Versenyhivatal hatásköre az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdésén, illetékessége a Tptv. 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. A 11. § (1) bekezdése értelmében a 10. § alkalmazásában a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapításánál - a jogsértéssel érintett piac sajátosságainak figyelembevételével - a következő szempontok irányadóak: a) az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat kiterjedtsége, figyelemmel különösen a kommunikáció eszközeinek 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 közel két hónapot ölelt fel,
- a nettó árbevétel alapján az eljárás alá vont az Fttv. alkalmazása körében jelentős méretű vállalkozásnak minősül.

54. A jelen végzés elleni jogorvoslati jogot a Tpvt. 72.§-a (1) bekezdésének a) pontja, illetve 82.§-a biztosítja.

Budapest, 2009. szeptember 17.