

A KÚRIA

mint felülvizsgálati bíróság

Kfv.III.37.638/2011/4.szám

A Kúria az Ormós Ügyvédi Iroda (dr. Kovács Tamás ügyvéd, által képviselt felperesnek a dr. Ádám Gabriella és dr. Pataki Péter jogtanácsosok által képviselt alperes ellen fogyasztóvédelmi bírságról tárgyban hozott határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perben a Bíróság 2011. május 3. napján kelt 24.K.32.966/2010/11. számú jogerős ítélete ellen az alperes által 12. sorszámon benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán az alulírott napon megtartott nyilvános tárgyaláson meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A Kúria a Fővárosi Bíróság 24.K.32.966/2010/11. számú ítéletét hatályon kívül helyezi és a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 50.000 (ötvenezer) forint elsőfokú és 30.000 (harmincezer) forint felülvizsgálati perköltséget.

Kötelezi továbbá a felperest, hogy fizessen meg az államnak - külön felhívásra - 20.000 (húszezer) forint kereseti és 36.000 (harminchatezer) forint felülvizsgálati illetéket.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak helye nincs.

I n d o k o l á s

A Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelősége (a továbbiakban: első fokú hatóság) az megkeresése folytán vizsgálta a felperes ml csatornáján 2008. június 25. és 2008. június 29. között hét alkalommal sugárzott elektronikus bukméker központ fogadáskínálatának reklámját.

Az Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal Szerencsejáték Felügyeleti Főosztályának tájékoztatta az első fokú hatóságot, hogy a honlapon

szerencsejátékot szervező Ausztriában bejegyzett cég engedély nélkül szervezi a szerencsejátékot a Gibraltáron elhelyezett szerverről.

Az elsőfokú hatóság 2009. november 23. napján hozott KMF-04925-10/2009. számú határozatával a felperest, mint a gazdasági reklám közzétevőjét a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 10. § és a szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény (a továbbiakban: Szjtv.) 2. § /7/ bekezdésének megsértése miatt 350.000 forint fogyasztóvédelmi bírsággal sújtotta, és a jogellenes állapot megszüntetésére kötelezte.

A felperes az első fokú határozat ellen fellebbezéssel élt, amelynek folytán az alperes a 2010. április 15. napján kelt HAJ-433-4/2010. számú határozatával az elsőfokú határozatot helybenhagyta.

A felperes keresetet nyújtott be az alperes határozatának felülvizsgálata iránt, amelyben arra hivatkozott, hogy származási országa szerinti rendelkezik engedéllyel, amely felhatalmazza sportfogadási játék szolgáltatások szervezésére. A társaság Magyarország területén kívül működik, ezért az Szjtv. hatálya rá nem terjed ki. A jogszabálysértés megállapítására az alperesnek nincs hatásköre. Hivatkozott Európai Közösséget létrehozó Szerződés /a továbbiakban: EKSz/ 49. cikkére, a szolgáltatásnyújtás szabadságának megsértésére. Álláspontja szerint jogsértés nem történt, és kifogásolta a bírság összegét.

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát az elsőfokú határozatra is kiterjedően hatályon kívül helyezte. Ítéletének indokolásában kifejtette, hogy az Szjtv. 2. § /7/ bekezdését a felperes nem sértette meg, mert szerencsejátékban történő részvételre értékesítési, szervező, vagy közvető tevékenységet nem végez, a honlapok Gibraltáron bejegyzett üzemeltetői e tevékenységüket nem Magyarországon végzik. A jogsértés fennállását az Szjtv. 7/A. § szerint az adóhatóság jogosult vizsgálni illetve megállapítani. Megjegyezte, hogy a közvetlen eljárásra vonatkozó felhatalmazás az Szjtv. 36. § /3/ bekezdésén alapult, amely 2008. szeptember 1. napjával nincs hatályban. Az Szjtv. 36/A. § /2/ bekezdése alapján a fogyasztóvédelmi hatóság pedig nem járhatott volna el, mert az adóhatóság előzetesen az Szjtv. 2. § /7/ bekezdésének megsértését nem állapította meg. A fogyasztóvédelmi hatóság által hivatkozott Szjtv. 1.§ /4/-/5/ bekezdései nem alkalmazhatók, mert a magyar hatóságnak nincs joghatósága a külföldről Magyarország területére hírközlő eszköz és rendszer által részvételi jogosultságot biztosító szerencsejáték szervezési tevékenység feletti felügyeletre, az adóhatóság által kiadott engedély hiánya nem

valósít meg jogsértést.

Az alperes a jogerős ítélet ellen felülvizsgálati kérelmet nyújtott be, amelyben elsődlegesen a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését, és a jogszabályoknak megfelelő határozat hozatalát, másodlagosan az jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és elsőfokú bíróság új eljárásra utasítását kérte.

A felperes álláspontja szerint az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte az Szjtv. 1. § /4/-/5/ bekezdéseit, mert a törvény hatálya kiterjed minden olyan szerencsejáték szervezési tevékenységre, amely Magyarország területéről hozzáférhető. A szervező Magyarország területén biztosította a részvételi jogosultságot, a reklámban közölt felhívás alapján a játékos részt vehetett a játékban, amely az interneten elérhetővé vált.

Az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte az Szjtv. 2. § /7/ bekezdését is, mert a külföldön szervezett szerencsejátékhoz kapcsolódó egyéb értékesítési, szervező tevékenység – mint amilyen a játékban való részvétel lehetőségének interneten történő biztosítása is – engedélyhez kötött. Hírközlő eszköz és rendszer által szervezett szerencsejáték esetében, ha a játékosok Magyarország területéről részt vehetnek a játékban, akkor az ajánlatok közzétételéhez az adóhatóság engedélye szükséges. A reklám gazdasági reklámnak minősült, a honlap üzemeltető szerencsejáték szervezői tevékenységet végez, aki a tájékoztatás szerint arra nem kért és nem kapott az adóhatóságtól engedélyt.

Az eljárás alapját képező hirdetés a Grtv. 2. § h) pontja értelmében gazdasági reklámnak minősült, a Bwin Ltd. szerencsejáték szervező tevékenysége jogsértést valósított meg. A felperes, mint a reklám közzétevője megsértette az Szjtv. 2. § /7/ bekezdését, az engedély nélküli szerencsejáték szervezés reklámozása sérti a Grtv. 10. §-át. Az engedély hiánya a közigazgatási eljárást megelőzően tudomására jutott tény, amelyet a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 50. § /3/ bekezdése szerint nem szükséges bizonyítani, és az adóhatóság előzetes eljárása sem indokolt.

Az Szjtv. 36/A. § /2/ bekezdés b) pontja értelmében rendelkezett az eljárásra hatáskörrel. Az elsőfokú bíróság a joghatóság jogellenesen állapította meg az adóhatóság joghatóságának hiányát. Az adóhatóság joghatósága irreleváns, mert az eljárása nem előfeltétele az alperes eljárásának.

Az alperes kifejtette, hogy nem a szolgáltatásnyújtás szabadságát érintette a határozat, csak a szolgáltatás reklámozását minősítette jogszerűtlennek. Az EK Szerződés 55. cikke megengedi, hogy a tagállamok a közrend, a közbiztonság, a közegészségügy védelmében korlátozzák a szolgáltatások nyújtását. Hivatkozott az Európai

Bíróság több határozatára, az Európai Parlament állásfoglalására, valamint arra, hogy a hazai szabályozás nincs ellentétben a közösségi szabályokkal. A nem diszkriminatív, de mégis korlátozó hatású tagállami rendelkezések összeegyeztethetők a közösségi joggal, amennyiben a közösségi jog által elismert közérdek, jelen esetben a fogyasztói érdek védelmében azok szükségesek, és nem korlátozzák a feltétlenül szükségesnél jobban a szolgáltatásnyújtás szabadságát.

A felperes a felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályában tartását kérte.

Előadta, hogy a hirdetési tevékenysége jogszerű volt, a reklámozott termék nem volt jogellenes, a reklámtevékenység nem esik a Grtv. 10. § hatálya alá. Az Szjtv. 1. § /4/-/5/ bekezdései azokra a szolgáltatókra vonatkoznak, aki Magyarország területéről nyújtják a szolgáltatást, külföldi szolgáltatóra nem. Amennyiben e rendelkezések alkalmazhatók lennének, akkor túlzottan korlátozó szabályozásuk miatt az EK Szerződés 49. cikkébe ütköznek. A reklámozás korlátozása többek között a C-55/94. számú, Gebhard-ügyben kidolgozott teszt követelményeinek nem felel meg, a szolgáltatásnyújtás szabadságát korlátozó nemzeti intézkedéseknek a szerencsejátékok terén is diszkriminációmentesnek kell lenniük.

A felülvizsgálati kérelem alapos.

A Kúria a jogerős ítéletet a Pp. 272. § /2/ bekezdése és a 275. § /2/ bekezdése alapján a felülvizsgálati kérelem keretei között vizsgálta.

A Grtv. 10. §-a tiltja az olyan áru reklámozását, amelynek előállítása vagy forgalmazása jogszabályba ütközik. A reklámozott áruval esik egy tekintet alá a reklámozott szolgáltatás is (Grtv. 3. § d) pont). Tiltott tehát olyan reklám közzététele, amely jogszabályba ütköző szolgáltatást reklámoz. Az Szjtv. 2. § /7/ bekezdése értelmében jogszabályba ütközik az adóhatóság szerencsejáték szervezésére vonatkozó engedélye nélkül belföldön vagy külföldön szervezett szerencsejátékban történő részvételre Magyarországon értékesítési, szervező, közvetítő tevékenység végzése

Az Szjtv. 1. § /4/ bekezdése szerint a Magyarország területéről hírközlő eszköz és rendszer által részvételi jogosultságot biztosító szerencsejáték szervezési tevékenység kizárólag az Szjtv. előírásainak megfelelően folytatható, ilyen szerencsejátékban való részvételre ajánlatok közzétételéhez az adóhatóság engedélye szükséges az Szjtv. 1.§ /5/ bekezdése alapján.

A hírközlő eszköz és rendszer által a szerencsejátékban való

részvételhez hozzáférést biztosító üzemeltető a szerencsejáték szervezési tevékenysége folytán az Szjtv. 1. § /4/ bekezdés hatálya alá eső, e rendelkezéssel szabályozott tevékenységet végzi, amelyhez az Szjtv. 1. § /5/ bekezdése értelmében adóhatósági engedéllyel kell rendelkeznie. Az Szjtv. 2. § /7/ bekezdés szerint a külföldön szervezett szerencsejátékban való részvételre Magyarországon csak engedéllyel folytatható szervező tevékenység.

A perbeli honlap üzemeltetője engedéllyel nem rendelkezik, amely tényről az adóhatóság belföldi jogsegély keretében tájékoztatta a reklámozás miatt eljárásra hatáskörrel rendelkező fogyasztóvédelmi hatóságot.

A fogyasztóvédelmi hatóság az Szjtv. 36/A. § /2/ bekezdés b) pontja szerint nem szerencsejáték felügyeleti jogkörben járt el, hanem a tiltott reklámot közzétevővel szemben hozott határozatot. A szerencsejáték szervezésre vonatkozó engedély hiánya miatt a felperes olyan reklámokat sugárzott több napon át, amelyek gazdasági reklámnak minősültek és a Grtv. 10. §-ába ütköztek.

Az Európai Unió működéséről szóló szerződés /a továbbiakban: EUMSZ/ 56. cikkének (amely megfelel az EKSZ 49. cikkének) a szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó rendelkezése értelmében tilos a közösségen belüli szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó minden korlátozás a tagállamok olyan állampolgárai tekintetében, akik a közösségnek nem abban a tagállamában telepedtek le, mint a szolgáltatást igénybe vevő személy. Az EUMSZ 52. cikk (az EKSZ 46. cikk) /1/ bekezdése közrendi, közbiztonsági vagy közegészségügyi okokkal igazolt korlátozásokat elfogad. Az Európai Bíróság számos ítéletében kimondta, a terület közösségi harmonizációja hiányában az egyes tagállamok feladata, hogy e területeken saját értékrendjüknek megfelelően megítéljék az érintett érdekek védelméből következő követelményeket /C-42/07. számú, Santa Casa-ügy 57. pont/.

Az Európai Bíróság ítélezési gyakorlatában nyomós közérdekű oknak tekinti a fogyasztóvédelmi célkitűzéseket, a csalás megakadályozását, illetve szerencsejátékokra túlzott összegek költséének meggátolását, általánosságban a szociális egyensúly veszélyeztetésének megelőzését. Az engedélyezési rendszer indokoltsága szempontjából megállapítható, hogy a szerencsejátékok a bűncselekmények és a csalárd cselekmények nagy kockázatát rejtik magukban /Santa Casa-ügy 63. pont/. A szerencsejátékok interneten történő hozzáférhetőségének sajátosságai a fogyasztó és gazdasági szereplő közvetlen kapcsolatának hiánya, pedig ezt a kockázatot még fokozottabbá teszi /Santa Casa-ügy 70. pont/, így az internetes szerencsejátékok sajátosságaiból már önmagában igazolható egy engedélyezési rendszer működtetése, amely korlátozás a csalás és a bűncselekmények elleni küzdelem célját szolgálja /Santa Casa-ügy

73. pont/.

A magyar szerencsejáték szervezés engedélyezési rendszere, szabályozása az un. Gebhard-tesztnek megfelel, az Szjtv. 2. § /1/ bekezdésében, /3/ bekezdésében, /6/-/7/ bekezdéseiben, 7/A.§ /1/-/2/ bekezdéseiben, 36. § /1/ bekezdésében foglalt rendelkezésekre is figyelemmel az EUMSZ 56. cikkével - tekintettel az 52. cikkre is - nem ellentétes az európai bírósági gyakorlatban a nyomós közérdekekre tekintettel az a szabályozás, amely engedélyhez köti az internetes szerencsejáték szervezés folytatását, biztosítva a hatékony bírósági jogorvoslati eszközöket is.

Az Fgytv. 47. § /1/ bekezdés i/ pontja értelmében kiszabható bírság a /4/ bekezdés szerint az eset összes körülményéhez igazodóan, mérlegelés alapján állapítható meg. A hatóság a határozatában számot adott a bírság kiszabásánál értékelt körülményekről, a mérlegelése nem hiányos, annak felülmérlegelésére jogszabálysértés hiányában a Kúria nem látott lehetőséget, a bírság összege nem eltúlzott, mérséklése nem indokolt.

A Kúria a jogerős ítéletet a Pp. 275. § /4/ bekezdése értelmében hatályon kívül helyezte és a felperes keresetét a Pp. 339. § /1/ bekezdésére tekintettel elutasította.

A Kúria a Pp. 78. § /1/ bekezdése szerint a pervesztes felperest kötelezte az alperes jogi képviselettel felmerült elsőfokú és felülvizsgálati eljárási költsége megfizetésére, amelynek mértékét a 32/2003./VIII.22./ IM rendelet 3. § /3/ bekezdése figyelembevételével határozta meg. A felperes a le nem rótt kereseti és felülvizsgálati illetéket 6/1986./VI.26./ IM rendelet 13. § /2/ bekezdése alapján köteles viselni.

Budapest, 2012. november 14.

Dr.Sperka Kálmán sk. a tanács elnöke, Dr.Dávid Irén sk. előadó bíró, Dr.Fekete Ildikó sk. bíró

A kiadmány hitelélül

bírósági írnok