

A KÚRIA

**mint felülvizsgálati bíróság**

Kfv.III.37.640/2011/5.szám

A Kúria dr.Ormos Zoltán ügyvéd ... felperesnek a ... Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (1088 Budapest, József krt. 6.) alperes ellen fogyasztóvédelmi ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2011. április 28. napján kelt 24.K.33.449/2010/8. számú jogerős ítélete ellen az alperes által 10. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán az alulírott helyen és napon megtartott nyilvános tárgyaláson meghozta a következő

**í t é l e t e t :**

A Kúria a Fővárosi Bíróság 24.K.33.449/2010/8. 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 eljárási illetéket.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

**I n d o k o l á s**

A Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság Közép-magyarországi Regionális Felügyelőség, mint elsőfokú hatóság az APEH Szerencsejáték Felügyeleti Főosztályának jelzése alapján vizsgálta a felperes által működtetett ... televíziós csatornán 2009. május 30-án három alkalommal közzétett ... spotot, amelyről készült CD felvétel az ORTT által megküldésre került.

Az elsőfokú hatóság a 2010. január 18. napján kelt KMF-1740-1/2010. számú határozatával 50.000 forint fogyasztóvédelmi bírsággal

sújtotta a felperest. A határozat indokolása szerint az elsőfokú hatóság azt állapította meg, hogy a ... magyar nyelvű elérhetőségi címen szerencsejáték szervezésének reklámozását, illetve a játékost ... címre történő átirányítását végzik. A ... internetes portálon elérhető játékokat - az APEH tájékoztatása szerint - a szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény (a továbbiakban: Szjtv.) 1. § /4/-/5/ bekezdéseibe ütköző módon engedély nélkül szervezi egy feltehetően a Man-szigeten bejegyzett cég. A hatóság hivatkozott az Európai Bíróság 2009. szeptember 8. napján kelt C-72/07. számú ügyben hozott ítéletre (Santa Casa ügy), mely alapján megállapította, hogy a felperes megsértette a gazdasági reklámtevékenységről szóló 2008. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 10. §-át, valamint az Szjtv. 2. § /7/ bekezdését.

A felperes fellebbezett a határozat ellen, amelynek elbírálása során az alperes a 2010. április 29. napján kelt HAJ-01111-3/2010. számú másodfokú határozatával az elsőfokú határozatot helybenhagyta.

A felperes keresetében jogsértés hiányára hivatkozva az alperes határozatának az elsőfokú határozatra is kiterjedő hatályon kívül helyezését kérte. Azzal érvelt, hogy reklámtevékenysége jogszerű, mivel a reklámozott szolgáltatás nem volt jogellenes, a szolgáltatás nyújtója a ... Ltd. rendelkezik a Man-szigetek Szerencsejáték Felügyeleti Bizottsága által kibocsátott engedéllyel, mely felhatalmazza a szerencsejáték szervezésére. A társaság ekként az irányadó Man-szigeteki jogszabályok rendelkezései szerint működik. Mivel a weboldalt működtető társaság a Magyar Köztársaság területén kívüli, így rá a szerencsejáték törvény hatálya nem terjed ki. Az Szjtv. 1. § /4/-/5/ bekezdése alapján a magyar szabályozás hatálya alá csak a Magyar Köztársaság területén nyújtott szolgáltatások tartoznak. Az Szjtv. szabályozása ezzel a 2001/31/EK rendelet 3. cikkének megfelelő szabályozást hozott létre, amely értelmében az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások a származási ország jogszabályai szerint bírálандók el. Mindezek értelmében a szolgáltatásokat hirdető reklámok sem valósítják meg a Grtv. 10. §-ában foglalt jogsértő reklámozást. A felperes hangsúlyozta, a Grtv. 10. §-a alkalmazása azt feltételezi, hogy a reklámozott áru előállítása vagy forgalmazása jogszabályba ütközik, ezt pedig megállapítani az alperesnek nincs hatásköre, az arra a hatáskörrel rendelkező hatóság, jelen esetben a Nemzeti Adó- és Vámhivatal. Az alperesnek tehát nincs hatásköre a szerencsejáték szabályozás hivatkozott rendelkezéseinek alkalmazására és ez alapján a jogsértés megállapítására.

A felperes álláspontja szerint az Szjtv. 2. § /7/ bekezdésére történő hivatkozás is jogszabálysértő, mivel a ...

szolgáltatásának nincsenek olyan elemei, ahol a szolgáltatásnyújtás helye Magyarország lenne, ezért a társaság Magyarország területén nem folytat semmilyen értékesítési, szervezési és közvetítői tevékenységet, bármely szerencsejátékkal kapcsolatban. A reklámozási tevékenység nem minősíthető a szerencsejátékokkal kapcsolatos értékesítési, szervezési és közvetítői tevékenységnek. Ezért sem a ... tevékenységére, sem a felperes reklámtevékenységére nem vonatkozhat az Szjtv. 2. § /7/ bekezdése. Az Szjtv. 12. § /1/ bekezdésének és 36. § /2/ bekezdésének megfelelően kizárólag az állami adóhatóságnak van hatásköre a kérdéses rendelkezés alkalmazására.

A felperes utalt arra is, amennyiben a magyar jogi szabályozás hatálya mégis kiterjedne a külföldi szolgáltatók szolgáltatására is, a jogi szabályzás akkor sem alkalmazható a társaság, mint más tagállamban letelepedett szolgáltató szolgáltatásaira, mivel a magyar szerencsejáték szervezésére vonatkozó jogi szabályozás túlzottan korlátozó, az EK szerződést sértő módon szabályozza a tagállamokban letelepedett szolgáltató tevékenységét, így a vizsgált hirdetések nem tekinthetők jogsértőnek. Ha a magyar jog a közösségi jogba ütközik, akkor a közösségi jog elsőbbsége alapján az eljáró hatóságoknak félre kell tennie a magyar jogot és a közösségi jog alapján kell a döntésüket meghozni. Kérte ezért, hogy a bíróság az EK szerződés 49. cikke alapján vizsgálja a jogsértést.

A felperes előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését is kérte, az EK szerződés 49. cikke értelmezése vonatkozásában.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét alaposnak értékelte, és az alperes határozatát az elsőfokú határozatra is kiterjedően hatályon kívül helyezte.

Ítéletének indokolásában a Grtv. 10. §-ára, az Szjtv. 2. § /7/ bekezdésére és 1. § /4/-/5/ bekezdésére hivatkozással hangsúlyozta, hogy a Grtv. 10. §-a utaló rendelkezést tartalmaz, így a rendelkezés felhívása alapján alkalmazta az alperes másodlagos jogszabályként az Szjtv. 2. § /7/ bekezdését. Ez tartalmazza azt a tilalmat, amelynek megsértése miatt az alperes megállapította a felperes által közzétett reklám jogszabályba ütköző voltát. Mindezek alapján a perben elsőként az Szjtv. 2. § /7/ bekezdés értelmezése volt szükséges. E körben az elsőfokú bíróság arra a következtetésre jutott, hogy e jogszabályi tilalmat csak olyan társaság sértheti meg, amely szerencsejátékkal kapcsolatos, az e jogszabályhelyben felsorolt tevékenységet folytat Magyarországon. A rendelkezésre álló iratok alapján az elsőfokú bíróság megállapíthatónak találta, hogy a felperes, mint műsorszolgáltató szerencsejátékban történő részvételre értékesítési, szervező vagy közvetítő tevékenységet nem végez, a perben vizsgált honlapok Man-szigeteken, bejegyzett üzemeltetője pedig az jogszabályhelyben meghatározott tevékenységet nem Magyarországon végzi. Ebből

következően az Szjtv. 2. § /7/ bekezdésében foglalt tilalmat sem a felperes, sem a honlapok üzemeltetője nem sértette meg. Kifejtette az elsőfokú bíróság, mivel a Grtv. 10. §-a alkalmazásának előfeltétele az Szjtv. 2. § /7/ bekezdésében foglalt tilalom megsértése és e jogszabályhely a felsorolt tevékenységek engedély nélküli végzésének tilalmát mondja ki. Ezért az alperes csak abban az esetben állapíthatta volna meg a felperes által közzétett reklámok jogellenességét, ha a tilalom betartásának vizsgálatára hatáskörrel rendelkező, szerencsejáték felügyeleti szerv előzetesen határozatot hoz, amelyben jogerősen megállapítja és szankcionálja az engedély nélküli tevékenység végzését. Az Szjtv. 7. § értelmében a szerencsejáték szervezés hatósági felügyeletét az állami adóhatóság látja el és nem a fogyasztóvédelmi hatóság, ezért a szerencsejáték felügyelet hatáskörébe tartozó kérdésekben kizárólag az állami adóhatóság hozhat döntést. Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint tehát a szolgáltatás reklámjának jogszerű voltát illetően hozott alperesi döntés előfeltételeként az állami adóhatóságnak formális döntést kellett volna hoznia a szolgáltatás jogsértő voltáról, a jogszabályi előírásoknak megfelelően megindított és lefolytatott eljárásában. E döntést nem pótolhatja az adóhatóságnak az alperes felé intézett megkeresésben kifejtett álláspontja.

Utalt arra is az elsőfokú bíróság, hogy a fogyasztóvédelmi hatóságnak az Szjtv. 2. § /7/ bekezdésében foglalt reklámtilalmak megsértése esetén való közvetlen eljárásra felhatalmazást adó Szjtv. 36. § /3/ bekezdése, 2008. szeptember 1-től hatályon kívül helyezésre került, így a fogyasztóvédelmi hatóság ezen időponttól kezdődően már csak az Szjtv. 36/A. § /2/ bekezdése alapján járhat el a hatáskörébe tartozó ügyekben. Így ezen okból is feltétele volt a reklámtilalom megsértése megállapíthatóságának a szerencsejáték szervezési tevékenység jogsértő voltának a hatáskörrel bíró szerv általi előzetes kimondása. Ennek hiányában az alperes megalapozatlanul hivatkozott határozatában a megjelölt jogszabályok megsértésére.

Megállapította az elsőfokú bíróság, hogy tévesen hivatkozott az alperes az Szjtv. 1. § /4/ és /5/ bekezdésének sérelmére is. Jelen esetben a reklám tárgyát képező internetes portál nem a Magyar Köztársaság területéről, hanem a Magyar Köztársaság területére biztosított részvételi jogosultságot külföldről. Egy Man-szigeten bejegyzett cég azért nem kért engedélyt szerencsejáték szervezésére a magyar szerencsejáték felügyeleti szervtől, mert ilyen engedélyt joghatóság hiánya miatt nem kérhetett, de arra nem is volt szüksége, mivel engedéllyel a honossága szerinti államtól kell rendelkeznie.

Az elsőfokú bíróság leszögezte, hogy a Grtv. 10. §-a megsértésének előfeltételét jelentő Szjtv. 2. § /7/ bekezdésében, valamint 1. §

/4/ és /5/ bekezdésében foglalt előírásokat sem a felperes, sem a szerencsejáték szervezéssel foglalkozó internetes portál Man-szigeteken bejegyzett működtetője nem sértette meg, ezért a felperes által közzétett reklámok megfeleltek a határozatban megjelölt jogszabályi előírásoknak. Az elsőfokú bíróság erre figyelemmel azon következtetésre jutott, hogy az alperes tévesen értelmezte és alkalmazta a határozatában hivatkozott jogszabályokat, ezért jogsértően állapította meg a felperes által elkövetett jogszabálysértést.

A keresetnek az EK Szerződés 49. § alkalmazására vonatkozó kitételek kapcsán kifejtette az elsőfokú bíróság, hogy jelen ügyben nem áll fenn a tagállami jog félretételének azon feltétele, miszerint a tagállami jog ütközik a közvetlen hatállyal bíró közösségi jogszabállyal. Az alperes által hivatkozott és alkalmazott tagállami jogszabályok nem ellentétesek a közösségi joggal, így az EK szerződés 49. § cikkében foglaltakkal sem. Ebből következően a feleknek a közösségi jogra, valamint az Európai Bíróság ítéleteire vonatkozó nyilatkozatai jelen ügyben nem voltak relevánsak, figyelemmel arra, hogy csak az alperes által alkalmazott jogszabályok alperes általi jogértelmezése volt az, ami nem felelt meg a közösségi jog előírásainak, azonban a jogsértő hatósági értelmezés a határozat hatályon kívül helyezésével orvosolható volt. Az elsőfokú bíróság a felperes előzetes döntéshozatali kérelmét elutasította, mert a kifejtettek értelmében az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére nem volt szükség. Hangsúlyozta azt is, amennyiben a nemzeti jog beleütközött volna a közösségi jogba, akkor a nemzeti jog félretételének lett volna helye, ekként az előzetes döntéshozatali eljárásnak jelen ügyben nem állt fenn a feltétele.

Az elsőfokú bíróság okfejtése szerint az alperes határozatának az elsőfokú határozatra kiterjedő hatályon kívül helyezése mellett az új eljárásra kötelezésre nem volt szükség, tekintettel arra, hogy a bíróság a keresetet érdemben bírálta el, amikor megállapította, hogy a per tárgyát képező reklám nem jogellenes. Azért is mellőzte a bíróság az új eljárásra kötelezést, mivel a jogsértés megállapításának feltételét jelentő szerencsejáték felügyeleti szerv döntésének jelen eljárás megindítását megelőzően kellett volna megszületnie, így egy megismételt eljárásban beszerzett határozat ezt nem pótolhatja. Az elsőfokú bíróság e körben figyelemmel volt arra is, hogy a külföldről szervezett szerencsejáték engedélyezésére a magyar hatóságoknak nincs hatásköre, ezért a jogsértés megállapításának előfeltételét jelentő döntés meghozatalának objektív akadálya is van.

A jogerős ítélet ellen az alperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, amelyben annak hatályon kívül helyezését és a jogszabályoknak megfelelő döntés hozatalát, elsődlegesen a kereset

elutasítását, másodlagosan az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítását kérte.

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte az Szjtv. 1. § /4/-/5/ bekezdéseit, mert a jogszabályi rendelkezés alkalmazásának csak az a feltétele, hogy a szolgáltatás Magyarország területéről hozzáférhető legyen. A szervező hazánk területén biztosította a részvételi jogosultságot, a reklámban közölt felhívás alapján a játékos részt vehetett a játékban, amely az interneten elérhetővé vált számára. Nem annak van jelentősége, hogy a szolgáltatást fizikailag az ország területéről nyújtsák, a szerver itt legyen, hanem az, hogy a szolgáltatás Magyarországról elérhető legyen. Az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte az Szjtv. 2. § /7/ bekezdését is, mert a külföldön szervezett szerencsejátékhoz kapcsolódó egyéb értékesítési, szervező tevékenység – ilyen például a játékban való részvétel lehetőségének interneten történő biztosítása is – engedélyhez kötött. Külföldön szervezett szerencsejátékban való részvétel a lényeges elem, nem a külföldi bejegyzés vagy székhely megléte. 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 erre nem kért és nem kapott az adóhatóságtól engedélyt. A szerencsejáték szervező magatartása jogsértést valósított meg, a felperes mint a reklám közlétevéője került felelősségre vonásra, mert az Szjtv. 2. § /7/ bekezdésébe ütköző, engedély nélküli szerencsejáték szervezés reklámozása sérti a Grtv. 10. §-át. Az engedély megléte vagy hiánya objektív tény, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 50. § /3/ bekezdésre is figyelemmel nincs szükség előzetes adóhatósági eljárásra, döntéshozatalra. A Grtv. 24. § /1/ bekezdése, az Szjtv. 36/A. § /2/ bekezdés b) pontja alapján hatásköre fennállt. Az elsőfokú bíróság a joghatóság hiányát jogellenesen állapította meg. 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 reklámtévékenység 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, és a vonatkozásban egyértelmű az Európai Unió Bíróságának gyakorlata, hogy a szolgáltatásnyújtás szabadságát korlátozó nemzeti intézkedéseknek a szerencsejátékok terén is diszkriminációmentesnek kell lenniük. Ennek kapcsán számos európai bírósági ügyre hivatkozott.

Emellett a felperes - feltételelesen - előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránti indítványt is előterjesztett, arra az esetre, ha a Kúria megítélése szerint kétséges a reklámtilalom alkalmazhatósága.

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 felül.

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.

Jogszabályba ütközik az adóhatóság szerencsejáték szervezésére vonatkozó engedélye nélkül belföldön vagy külföldön szervezett szerencsejátékokban történő részvételre Magyarországon értékesítési, szervező, közvetítő tevékenység végzése az Szjtv. 2. § /7/ bekezdése értelmében. Az Szjtv. 1. § /4/ bekezdése szerint a Magyar Köztársaság területéről hírközlő eszköz és rendszer által részvételi jogosultságot biztosító szerencsejáték szervezési tevékenység kizárólag az Szjtv. előírásainak megfelelően folytatható, ilyen szerencsejátékokban való részvételre ajánlatok közzétételéhez az adóhatóság engedélye szükséges az Szjtv. 1. § /5/ bekezdése alapján. Ezeket a rendelkezéseket az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte. Ezek a rendelkezések nem a felperesre, hanem a honlapot üzemeltető külföldi székhelyű üzemeltetőre vonatkoznak, aki a honlapján szerencsejáték szervező tevékenységet lát el. Mivel ezt a szolgáltatást Magyarországról is elérhetően nyújtja, a részvételi jogosultságot biztosító szerencsejáték szervezési tevékenység csak az adóhatóság engedélyével végezhető. Az elsőfokú bíróság tévesen állapította meg, hogy a honlap üzemeltetője a

tevékenységét nem Magyarországon végzi. 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. Ugyanez vonatkozik az Szjtv. 2. § /7/ bekezdésében írtakra, a külföldön szervezett szerencsejátékban való részvételre Magyarországon csak engedéllyel folytatható szervező tevékenység.

A perbeli honlap üzemeltetője ilyen engedéllyel nem rendelkezik, amely tényről az adóhatóság belföldi jogsegély keretében értesíthette az ilyen tevékenységhez kapcsolódó reklámozás miatt eljárni jogosult fogyasztóvédelmi hatóságot. Az elsőfokú bíróság a fogyasztóvédelmi hatóság hatáskörének hiányát, az adóhatóság előzetes döntéshozatalának szükségességét ezért tévesen állapította meg. A fogyasztóvédelmi hatóság hatáskörét az Szjtv. 36/A. § /2/ bekezdés b) pontja teremti meg, a hatóságnak nem a szerencsejáték szervezővel szemben kellett eljárnia, - az elsőfokú bíróság álláspontjával szemben - nem szerencsejáték felügyeleti jogkörben járt el, hanem a tiltott reklámot közzétevővel szemben. Az elsőfokú bíróság szükségtelenül és tévesen tett megállapítást az alperes hatáskörét nem érintő Szjtv. 36. § /3/ bekezdésének 2008. szeptember 1-jén történt hatályon kívül helyezésére.

A szerencsejáték szervezésre vonatkozó engedély hiánya miatt a felperes olyan reklámokat sugárzott, amelyek gazdasági reklámnak minősültek és a Grtv. 10. §-ába ütköztek.

A perben a felek által nem volt vitatott, hogy a honlap üzemeltető, szerencsejáték szervező társaság Man-szigeteki székhelyű, az EKSz 299. cikk (4) bekezdése értelmében az Európai Közösség területéhez tartozó Man-szigetek, illetve, hogy a szerencsejáték szervező honossága szerinti államban rendelkezik szerencsejáték szervezési engedéllyel. Ebből következően vizsgálni kellett, hogy a felperes által hivatkozott EKSz 49. cikkében foglalt elv megsértésre került-e, a nemzeti szabályozás az uniós joggal összhangban áll-e.

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 62. (az EKSz 55.) cikke értelmében az 51-54. (az EKSz 45-48.) cikk rendelkezéseit az e fejezet rendelkezéseire, azaz az EUMSZ 56. cikk (az EKSz 49. cikk) vonatkozásában is alkalmazni kell. Az EUMSZ 52. cikk (az EKSz 46. cikk) /1/ bekezdése közrendi, közbiztonsági vagy



közegészségügyi okokkal igazolt korlátozásokat elfogad. Az Európai Bíróságnak a szerencsejátékok szabályozásának az EUMSZ 56. (az EKSZ 49.) cikkének való megfelelése során figyelembe veendő feltételek körében kialakult és egyértelmű gyakorlata van, amelyre tekintettel előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése nem volt indokolt.

A jelen ügyben nem a belföldi székhelyű felperes közösségi jog által biztosított szolgáltatásnyújtás szabadságának korlátozása volt a per tárgya, mert a felperesnek közvetlen joga és jogos érdeke közösségi jogból nem eredeztethető. A közösségi jog, ezen belül is az EUMSZ 56. (az EKSZ 49.) cikkében biztosított jogok védelme érdekében azt kellett vizsgálni, hogy a Grtv. 10. § szerinti tilalom folytán a reklámozott szolgáltatás, az interneten működtetett szerencsejáték szolgáltatás engedélyhez kötött végzése megfelel-e a közösségi jognak.

Az Európai Bíróság számos ítéletében kimondta, hogy a tagállamok szabadon állapíthatják meg a szerencsejátékokkal kapcsolatos politikájuk célkitűzéseit és adott esetben szabadon határozhatják meg a kívánt védelem pontos szintjét. A szerencsejátékok szabályozása azon területek közé tartozik, amelyek tekintetében jelentős erkölcsi, vallási és kulturális jellegű különbségek állnak fenn a tagállamok között. A terület közösségi harmonizációja hiányában az egyes tagállamok feladata, hogy e területeken saját értékrendjüknek megfelelően megítéeljék az érintett érdekek védelméből következő követelményeket /C-42/07. számú, Santa Casa-ügy 57. pont/. A tagállamok által előírt korlátozásoknak azonban meg kell felelniük az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatából következő feltételeknek. Az ilyen rendelkezéseket kizárólag az érintett tagállam illetékes nemzeti hatóságai által kitűzött célok és az általuk biztosítani kívánt védelmi szint figyelembe vételével kell értékelni. A szerencsejáték szervezés tekintetében a szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó korlátozás esetén vizsgálni kell, hogy: a nemzeti jogszabályok általi korlátozás alkalmas-e az érintett tagállam által elérni kívánt cél(ok) megvalósítására; nem lép-e túl az annak megvalósításához szükséges mértéken; a korlátozásokat diszkriminációmentesen alkalmazzák-e /C-338/04. számú Placanica-ügy 49. pont, C-55/94. számú Gebhard-ügy 37. pont, C-243/01. számú Gambelli-ügy 64-65. pont/.

Az Európai Bíróság a szolgáltatásnyújtás szabadsága korlátozásának tekinti a másik tagállamban letelepedett szolgáltatásnyújtók által az interneten keresztül, az adott tagállami hatóság által kiállított engedély nélküli működésének megtiltását.

Az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatában nyomós közérdekű oknak tekinti a fogyasztóvédelmi célkitűzéseket, a csalás megakadályozását, illetve szerencsejátékokra túlzott összegek költségének meggátolását, általánosságban a szociális egyensúly veszélyeztetésének megelőzését. Csak az engedélyezési rendszer

indokoltsága szempontjából vizsgálva a kérdést, 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, például 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/.

Az Európai Bíróság Santa Casa-ügyben kifejtett álláspontja szerint nem ellentétes az EKSz 49. cikkével /az EUMSZ 56. cikkével/ a szerencsejáték szervezés engedélyezési rendszere, amelyben az állam kizárólagos joga valamely szerencsejáték működtetésének engedélyezése állami szervezeten, közvetlen ellenőrzése alatt álló szervezeten keresztül, vagy közbeszerzés útján magánvállalkozásoknak. A szerencsejáték tisztességének megőrzését szolgáló szabályoknak garanciája az állami felügyelet, ekként folyhat ellenőrzött mederben a tevékenység, védhetők meg a fogyasztók a csalásoktól, és mivel a tagállami szabályok e körben nem harmonizáltak, ezért egy tagállam joggal tekinthet úgy a ... Ltd-re, amelynek a honossága szerint biztosított tagállami szabályoknak való megfelelése még nem jelenti a belföldi fogyasztók megfelelő védelmét a csalás és más bűncselekmények veszélyével szemben az internetes szerencsejáték speciális vonásaira, köztük a fogyasztó és a gazdasági szereplő közvetlen kapcsolatának hiányára, a hozzáférhetőség sajátosságaira figyelemmel.

A Carmen Media-ügyben /C-46/08. számú ügy 89-90. pont/ az Európai Bíróság az előzetes döntéshozatalra feltett harmadik kérdés kapcsán kimondta, hogy kizárólag a nemzeti bíróságnak van hatásköre a nemzeti jog értelmezésére, amely feladat adott esetben azzal jár, hogy meg kell vizsgálni, hogy az alapeljárás tárgyát képező szabályozás megfelel-e az uniós jog követelményeinek. Az EKSz 49. cikkét /az EUMSZ 56. cikkét/ úgy kell értelmezni, hogy amikor valamely tagállamban a szerencsejáték bizonyos típusainak kínálását illetően előzetes engedélyezési rendszert vezetnek be, ez a rendszer, amely eltér a szolgáltatásnyújtásnak az említett rendelkezés által garantált szabadságától, csakis akkor felel meg az utóbbi rendelkezésből eredő követelményeknek, ha olyan objektív, hátrányos megkülönböztetéstől mentes és előre ismert szempontokon alapul, amelyek a nemzeti hatóságok mérlegelési hatáskörének gyakorlását keretek közé szorítják annak érdekében, hogy az ne váljon önkényessé. Ezenfelül minden, ilyen eltérésen alapuló korlátozó intézkedés által hátrányosan érintett személy részére hatékony bírósági jogorvoslati eszközöket kell biztosítani.

A fentiekben kifejtettekből következően a Kúria álláspontja az,

hogyan 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 a fentiekben kifejtett és az európai bírósági gyakorlatban értékelt, a hazai viszonylatban is fennálló nyomós közérdekekre tekintettel az a szabályozás, amely engedélyhez köti az internetes szerencsejáték szervezés folytatását, biztosítva a hatékony bírósági jogorvoslati eszközöket is.

Az elsőfokú bíróság téves jogi álláspontja miatt a jogsértés hiányát állapította meg, ezért nem vizsgálta a felperes keresetében foglalt további, a bíróság mérséklésére vonatkozó kereseti kérelmet. Az Egytv. 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 bíróság kiszabásánál értékelt körülményekről, a mérlegelése nem hiányos, annak felülmérlegelésére jogszabálysértés hiányában a Kúria nem látott lehetőséget, a bíróság összege nem eltúlzott, mérséklése nem indokolt.

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

A Kúria a felmerült költségekről a Pp. 270. § /1/ bekezdése folytán alkalmazandó Pp. 78. § /1/ bekezdése, a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003./VIII.22./ IM rendelet 3. § /3/ bekezdése alapján határozott és a pereszes felperest kötelezte az alperes jogi képvisellel felmerült elsőfokú és felülvizsgálati eljárási költsége megfizetésére.

A felperes a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán 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.Fekete Ildikó sk. előadó bíró, Dr.Dávid Irén sk. bíró**

A kiadmány hitelül

bírósági írnok

