

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága a dr. Berke Barna ügyvéd által képviselt felperesnek a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság - mint a Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség jogutóda - alperes ellen fogyasztóvédelmi ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Baranya Megyei Bíróság 2006. október 4. napján kelt 7.K.20.688/2006/6. számú jogerős ítélete ellen az alperes által 7. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán az alulírott napon megtartott nyilvános tárgyaláson meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A Legfelsőbb Bíróság a Baranya Megyei Bíróság 7.K.20.688/2006/6. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi a Legfelsőbb Bíróság az alperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg a felperesnek 20.000 /húszezer/ forint felülvizsgálati eljárási költséget.

A feljegyzett felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes web-oldalt hozott létre és üzemeltet, mely kizárólag előzetes regisztráción keresztül, 18 év felett, már dohányzó, és tájékoztatást akarattlagosan igénylő fogyasztó által hozzáférhető honlap.

Ezen weblapra rögzített telefonhívással - adatkezelési hozzájárulás alapján - 4.928 fő, írásban tett adatkezelési hozzájárulás alapján 11.350 fő, mindkét módszerrel tett adatkezelési nyilatkozat alapján 5.272 fő regisztrálta magát.

A web-oldalon az érdeklődők a felperesi gyártmányok képpel és szöveggel történő bemutatását, leírását érhetik el. A weblap majdnem minden linkje legalább a márka nevét is tartalmazza, továbbá játékokat, akciókat, nyereményeket, ajándékokat hirdet.

Ezen túlmenően a felperes e-mail üzeneteket küldött „Helló Ádám! Már javában tombol a nyár...”, illetőleg „Helló Ádám! Fontos hírünk van számodra...” megszólításokkal.

Az első fokú hatóság ellenőrzés alá vonta a felperes fenti weblapját illetőleg a küldött e-mailek tartalmát, és ennek eredményeképpen a 2005. november 7. napján kelt 6/1326/2005. számú határozatával a felperes terhére 15 millió Ft reklám-felügyeleti bírságot szabott ki, egyúttal a felperest a jogsértő reklámtevékenység folytatásától eltiltotta.

A felperes fellebbezése folytán eljáró alperes a 2006. január 30. napján kelt RFO-773/2/2005. számú másodfokú határozatával az első fokú határozatot a reklám-felügyeleti bírság összegének vonatkozásában megváltoztatta, azt 7 millió Ft-ra mérsékelte; egyidejűleg a jogsértő magatartás további folytatásától a felperest eltiltotta.

A felperes keresetében az alperesi határozatok felülvizsgálatát és hatályon kívül helyezését kérte.

Kifogásolta, hogy az első fokú hatóság - határozata rendelkező részében - hatáskörét és az eljárás kereteit túllépve nem a konkrét ügyben hozott döntést, hanem generális kötelezést ír elő a felperes jövőbeli, nem az ügybeni, konkrét tényállás szerinti magatartására vonatkozóan.

Állította, hogy az alperes jogsértő módon értelmezte a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény /a továbbiakban: Grtv./ 13. § /1/ bekezdésében írt „közzététel” fogalmát, mivel ezt csak a tilalom érvényesülése irányában véli értelmezhetőnek, de negligálja és megszegi az Alkotmány konform-értelmezés kötelezettségét. Előadta, hogy a Grtv. nem definiálja a közzététel fogalmát, így azt a szavak általános jelentése szerint nyilvánosságra hozatalaként kell értelmezni.

Álláspontja szerint az alperesi hatóság által bármely, a dohányáruhoz kapcsolódó tájékoztatás jogszerűségének megítéléséhez alkalmazott mérce a Grtv. 13. § /4/ bekezdés b/ pontjában a generális közzétételi tilalom alóli kivételként megfogalmazott eladási helyen történő árubemutató és árfeltüntetési fogalma alá tartozás, amely - a felperes szerint - egyben azt jelenti, hogy az alperes súlyosan Alkotmány- és jogsértő módon a közzétételi tilalom helyett a dohányáruval kapcsolatos kommunikáció teljes körű érvényesíthetőségéhez a közzététel fogalma alá vonja, azzal azonosítja valamennyi, nyilvánosságra hozatalként nyilvánvalóan nem értékelhető közlési formát.

Kifogásolta, hogy az alperes önkényesen figyelmen kívül hagyta az információs csatornák, az információhoz való hozzáférés lehetősége közötti különbséget. Meglátása szerint nem lehet helytálló az alperes érvelése, mivel egy kommunikációs forma nem az eredmény által minősül közzétételnek, hanem a közlés formája által meghatározottan, az információhoz való hozzáférés módja a meghatározó.

Hivatkozott az elektronikus kereskedelmi szolgáltatásokról szóló 2001. évi CVIII. törvény /a továbbiakban: Ksztv./ 14. § /1/ bekezdésére. Ennek megfelelően - álláspontja szerint - a kommunikációs csatorna végpontján nem egy, a dohányterméket vásárlók, fogyasztók tetszőleges eleme áll, hanem egy személyében meghatározott - az információt akaratlagos tevékenységével igénylő - személy, aki pontosan tevőleges magatartása, és nyilatkozata rendelkezésre bocsátása miatt nem tekinthető bárkinek, a fogyasztói kör egy véletlenszerűen kiválasztott elemének, hanem személyében előre azonosított.

Álláspontja alátámasztásaként hivatkozott a kutatás és a közvetlen üzletszerzés célját szolgáló név- és lakcímadatok kezeléséről szóló 1995. évi CXIX. törvény 17. § /2/ bekezdésének rendelkezésére is, mely értelmében az üzletfél, címzett is csak az lehet, aki akaratlagos cselekedeteivel a maga részéről is kapcsolatot kezdeményezett, és ennek során név- és lakcímadatait az adatkezelő/lebonyolító szervnek átadta.

Az alperesi hivatkozással szemben kifejtette, hogy a vizsgált tájékoztatási forma lényegesen különbözik a dohánytermék dobozában elhelyezett szórólapoktól, az e tárgyban hozott korábbi legfelsőbb bírósági ítéletektől.

Ezzel szemben a Legfelsőbb Bíróság választási ügyekben kifejtett álláspontjára hivatkozott, mely szerint az előzetes regisztrációt igénylő, elektronikus úton elküldött hírlevél címzettje a választópolgárok zárt körének tekintendő, illetőleg a regisztrációt igénylő elektronikus levél zárt körűen terjesztettnek tekintendő.

Megítélése szerint jelen ügyben is csak az lehet a helyes jogi álláspont, hogy az előzetes igény és regisztráció alapján elérhető weblap fenntartása és működtetése, illetőleg az előzetes igény és regisztráció alapján a konkrét személynek zárt kommunikációs úton megküldött tájékoztatás a Grtv. alapján nem minősíthető közzétételnek, mert nincs szó nyilvánosságra hozatalról, nincs szó bárki által megismerhetővé tételről.

Elégtelennek találta a felperes a bírság kiszabása, illetőleg a bírságösszeg mértéke vonatkozásában az alperesi határozat indokolását, mivel az eljáró szerv az eset összes körülményeinek figyelembevételére helyett pusztán felsorolta a Grtv. által példálózóan említett szempontokat, egyoldalúan a súlyosbító elemeket hangsúlyozva; ugyanakkor nem értékelte ezek egymáshoz viszonyított súlyát.

Indítványozta az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény 38. § /1/ bekezdése alapján a Grtv. 18. § /2/ és /3/ bekezdésének jogbiztonságot, és az érdemi bírósági felülvizsgálat követelményét sértő volta miatt az Alkotmánybíróság utólagos normakontroll-eljárásának kezdeményezését.

A megyei bíróság a felperes keresetét alaposnak értékelte, és az alperes 2006. január 30. napján kelt RFO-772/2/2005. számú

határozatát - az első fokú határozatra is kiterjedően - hatályon kívül helyezte.

Ítéletének indokolásában a Grtv. 13. § /1/ bekezdésére hivatkozással kifejtette, hogy a Grtv. nem fogalmazza meg a „közzététel” szó jelentését, annak tartalmi elemeit az alperes a Grtv. 2. § a/ pontjából vezette le.

A megyei bíróság osztotta azt a felperesi álláspontot, hogy a „közlés” kifejezést helytelenül azonosítja az alperes a „közzététel” kifejezéssel. A közlés és a közzététel között a kommunikációs forma szempontjából döntő különbség van; a közzététel implikálja a nyilvánosságot, valójában nyilvános közlést jelent.

Utalt arra a megyei bíróság, hogy a Legfelsőbb Bíróság választási ügyekben az elektronikus úton továbbított levelekkel kapcsolatban már kifejtette, hogy ezen levelek „más választópolgárok számára hozzá nem férhető módon” zárt közlési csatornán kerülnek továbbításra, így a megyei bíróság álláspontja is az, hogy az e-mailek formájában történő levélküldés nem tekinthető a Grtv. 2. § a/ pontjában megfogalmazottak szerint közzétettnek.

A Grtv. 2. § a/ pontja alapján levezetve nincs szó nyilvánosságra hozatalról, illetőleg bárki általi megismerhetővé tételről.

Rögzítette a megyei bíróság, hogy maga is meggyőződött arról, hogy a web-lap kizárólag előzetes regisztráció alapján érhető el, így csak azok kerülhetnek e web-lappal kapcsolatba, akik saját, tudatos döntésük alapján meg akarják ismerni annak tartalmát.

Kifejtette a megyei bíróság, hogy a „közzététel” fogalmának meghatározásához segítséget nyújthat az elektronikus információ szabadságáról szóló 2005. évi XC. törvény 2. § /1/ bekezdés c/ pontja, amely kimondja, hogy a közzététel digitális formában bárki számára személyazonosítás nélkül, korlátozástól mentesen, díjmentesen történt hozzáférhetővé tételt jelenti; így a megyei bíróság e jogszabályhely és a Grtv. már hivatkozott jogszabályhelyének együttes értelmezéséből azt az álláspontot foglalta el, hogy a perbeli esetben a közzététel megállapíthatóságához elengedhetetlen, hogy a honlapon megjelent tartalom bárki számára személyazonosítás nélkül, korlátozásmentesen hozzáférhetővé váljék.

Ezeknek a kritériumoknak azonban a jelen eljárás során vizsgált weblap nem felel meg, hiszen tartalmának megismerése egy előzetes regisztrációt igényel.

Nem osztotta a megyei bíróság az alperesnek a Legfelsőbb Bíróság korábbi - a közzététel fogalmát definiáló ítéleteivel kapcsolatos - álláspontját, mivel a megyei bíróság szerint a Legfelsőbb Bíróság a közzététel fogalmát nem általánosan, hanem mindig egy adott jogviszony vizsgálatának tükrében határozta meg, és mondta ki egy adott magatartási forma tekintetében, hogy az közzétettnek minősül-e, vagy sem.

Mindezek alapján a megyei bíróság azt állapította meg, hogy az alperesi határozat jogszabálysértő, mivel sem az interneten küldött

e-mailek, sem pedig a weblap szempontjából a közzététel nem valósult meg.

Mindezek miatt nem volt szükséges a felperes bírság mértékére vonatkozó kereseti kérelmének vizsgálata, tekintettel arra, hogy a Grtv. 13. § /1/ bekezdésében meghatározott magatartás a felperes részéről nem került megszegésre, emiatt nem alkalmazható a Grtv. 18. § /1/ és /2/ bekezdésében meghatározott jogkövetkezmény sem.

Megjegyezte ugyanakkor a megyei bíróság, hogy egyetértett a felperessel abban, hogy a Grtv. 18. § /1/ bekezdés b/ pontjának alkalmazása során az alperes kizárólag a vizsgált magatartás tekintetében írhatja elő a jogsértő magatartás további folytatásának tiltását, nem fogalmazhat általános jelleggel.

A jogerős ítélet ellen az alperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, elsődlegesen annak hatályon kívül helyezését és a jogszabályoknak megfelelő határozat hozatalát, másodlagosan - a hatályon kívül helyezés mellett - az eljárt bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára utasítását kérte.

Arra hivatkozott, hogy a jogerős ítélet sérti a Grtv. 13. § /1/ bekezdésében, /4/ bekezdés b/ pontjában, 2. § a/ pontjában foglaltakat.

Kifejtette, hogy a megyei bíróság álláspontjának egyik kulcspontja annak megállapítása volt, hogy a „közlés” kifejezés, illetőleg a „közzététel” kifejezés differenciája miatt megalapozatlan az alperes határozata.

Az alperes szerint a megyei bíróság álláspontja nem jogszabályon nyugszik; ennek indoka pedig az, hogy a Grtv. rendelkezéseiből egyedül a „közzététel” jogi fogalmára lehet következtetni, ugyanakkor a „közlés” fogalmára vonatkozó megállapításra nem.

Nem jogszerű a jogerős ítélet azon megállapítása sem, hogy a Grtv. 2. § a/ pontjából levezetve a közzététel kizárólag a nyilvánosságra hozatalt jelenti, illetőleg a bárki általi megismerhetővé tétellel volna az azonos. Ennek indoka, hogy a Legfelsőbb Bíróság ítéletei szerint a „közzététel” alatt már a megismerhetőség lehetőségének biztosítását is érteni kell.

Előadta az alperes, hogy a Grtv. 2. § a/ pontjából kizárólag arra következtethetünk, hogy a közzététel azt a technikai eljárást jelenti, amelynek útján a reklám a fogyasztók számára megismerhetővé válik. E jogfogalom szempontjából azonban közömbös az alkalmazott technikai eljárás, a fogyasztó által alkalmazható megismerési mód.

A közzététel ugyanis - az eljárás alá vont honlap esetében - már azáltal bekövetkezik, hogy a fogyasztók a megismerés módjáról, a megismerés lehetőségéről tudomást szereznek, és ennek útján a reklám akadálymentes megismerése számukra - döntésüktől függően - lehetségessé válik.

Éppen az alkalmazott hozzáférési mód közzétételi jellegére mutat, hogy a felperes tájékoztatása szerint 21.550 fogyasztó regisztrálta magát a honlap megismerése érdekében.

Az eljárás alá vont e-mail reklám esetében ugyanakkor a közzététel már azáltal megvalósult, hogy az elektronikus üzenetek a fogyasztók részére megküldésre kerültek.

Korábbi bírósági döntésekre hivatkozással kifejtette az alperes, hogy a dohánytermék dobozaiban elhelyezett kommunikációs eszközökre - mint dohányreklámozási módozatokra - vonatkozóan megvalósult megismerés is a címzett akarátán nyugszik, éppúgy, mint jelen esetben a weboldal felkereséséhez szükséges regisztráció, vagy az e-mail-küldésekhez való előzetes hozzájárulás.

A doboz-kommunikáció formájában megvalósult tájékoztatást a Legfelsőbb Bíróság és több elsőfokú bíróság mégis aggálytalanul közzétettnek minősítette, holott a megyei bíróság érvelése alapján éppúgy nem valósult meg a nyilvános közlés, mint a tárgyalat esetében.

Sérelmezte azt is az alperes a felülvizsgálati kérelemben, hogy a megyei bíróság a Legfelsőbb Bíróság egyes eseti döntéseit nem következetes logika alapján alkalmazta, illetőleg vetette el a konkrét eset megítélésével összefüggésben.

A választási döntéseket figyelembe vette, noha azok esetében az alkalmazott jogszabályok között nem lelhető fel a Grtv. - és így az eljárás - jogi tárgya, annak minősítése nem találkozik a Grtv.-vel.

A Legfelsőbb Bíróságnak a dohányáru-reklámozással, a Grtv. 2. § a/ pontjával, egyúttal a közzététel fogalmával kapcsolatos döntéseit azonban figyelmen kívül hagyta a megyei bíróság amiatt, hogy a megvizsgált történeti tényállás nem egyezett meg minden elemében az adott esetben eljárás alá vont tevékenységgel.

Utalt az alperes azon legfelsőbb bírósági megállapításra, miszerint közzétettnek minősülnek a zárt információs csatornán keresztül zajló direkt marketing tájékoztatások, hiszen a közzététel megvalósulásához bármilyen formában történő tevékenység elvezethet, amely az adott információ megismerését célozza.

A felperes szándéka sem irányulhatott másra, mint arra, hogy a címzettek és a web-oldalra látogatók - a zárt körben terjesztett e-mail üzenetek, és a regisztrációhoz kötött web-oldal esetében tehát éppúgy, mint a dohánytermék dobozokban elhelyezett inzertkártyák vonatkozásában - a terméktájékoztatókat, valamint az akciókat nyereményjáték-felhívásokat megismerjék.

Mindebből következően az alperes álláspontja szerint a megyei bíróság tévesen értékelte és állapította meg, hogy az eljárás alá vont tájékoztatások nem minősülnek közzétettnek.

A közzététel nélkül a felperes által végzett tevékenység értelmetlen lenne, hiszen ha nem válhatna bárki az üzenetek címzettjévé, az oldal látogatójává saját beleegyezése, adatközlése, vagy akár kéretlen üzenetküldés révén, úgy a felperes által

megismertetni szándékolt információk közzététel nélkül miként juthatnának a címzettek tudomására.

Megjegyezte az alperes, hogy sem a Grtv. 13. § /1/ bekezdésének reklámtilalmi rendelkezése, sem ezen tilalom alóli kivételt engedő 13. § /4/ bekezdés b/ pontja nem tartalmaz olyan differenciát, mint a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény /a továbbiakban: Ve./ 41. §-a.

A dohányáru reklámjának közzétételére vonatkozó tilalom objektív, így minden olyan esetben megállapítható az adott rendelkezés sérelme, amikor a dohányárura vonatkozó tájékoztatás célja a népszerűsítés, nem pedig a közzététel helyét tekintve is meghatározott helyszínen - a dohányáru eladási helyén - megvalósuló árubemutatás, árfeltüntetés.

Kiemelte az alperes, hogy szövegszerűen értelmezve a Grtv. 13. § /4/ bekezdés b/ pontjában szereplő kivételt, kijelenthető, hogy jogszerűnek tekintendő dohányreklámokkal csak és kizárólag a dohányáru eladási helyén találkozhatnak a fogyasztók; ott is csupán az árubemutatást, illetőleg árfeltüntetést tartalmazó tájékoztatásokkal.

Ebből következően a dohányzó fogyasztók tudatos döntésétől teljes mértékben függetlenül - azaz kifejezett kérésükre is éppúgy, mint csupán passzív hozzájáruló jellegű magatartásukra is - tilos a fogyasztók részére a dohányáru eladása helyén kívül dohánytermékre vonatkozó, azt népszerűsítő célzatú információközlés.

Az alperes álláspontja szerint a Grtv. 2. § a/ pontja nem közvetlenül, de közvetett formában meghatározza a közzététel fogalmát.

A definíció a közzétételt „a reklám megismerhetővé tételében” határozza meg. Eszerint nem megalapozott azon - megyei bíróság által tett - előadás, hogy a felperes által alkalmazott interperszonális kommunikáció nem minősül közzétettnek.

Az érvelés nem megalapozott, hiszen a web-oldalon megjelenített információk megismerésének lehetősége - a felperesi adatközlés szerint - a fogyasztók széles köre számára biztosított, az alkalmazott tájékoztatás közzététele pedig akadálytalan volt.

A közzétételt érintően hivatkozott arra is az alperes, hogy a dohánygyártó cég szándéka sem lehetett más, mint hogy a fogyasztók megismerjék a web-oldalon és az e-mail üzenetekben közvetített információkat.

A reklámozói magatartásból mindez egyenesen következik, hiszen a reklámozó azzal a céllal működtette honlapját és küldte el az elektronikus üzeneteket, hogy az azokban foglalt tájékoztatásokat a célközönség megismerje, és azok reklámtartalma kifejtse a reklámozó által megkívánt hatást.

Az alperes tételes jogszabályi rendelkezéseket idézett felülvizsgálati kérelmében, az alapvető fontosságú tilalmi

rendelkezések köréből, amelyeknek fogalmi eleme a közzététel (pl. Grtv. 4. § a/, b/, c/ pont, 5. § /1/ és /2/ bekezdés, 5/A. § /1/, /2/, /3/, /4/, /5/ bekezdés, 6. § /1/, /2/, /3/, /4/ és /5/ bekezdés, 6. § /1/, /2/, /3/, /4/, /5/ bekezdés, 7. § /1/, /2/ és /3/ bekezdés, 7/A. §, 7/B. §, 7/C. §, 8., 9. és 10. §, 11-13/A. §). Ezen rendelkezések - az alperes megítélése szerint - jól érzékeltetik, hogy a Grtv. legtöbb rendelkezése használja a „közzététel” kifejezést; a megyei bíróság megállapításának elfogadása tehát ezen rendelkezéseket nagymértékben kiüresítené.

Hangsúlyozta azt is az alperes, hogy a megyei bíróság ítélete indokolásában hivatkozott arra, hogy az elektronikus információszabadságról szóló törvény 2. § /1/ bekezdés c/ pontja az értelmező rendelkezések között meghatározza a „közzététel” fogalmát.

Különös jelentőségű, hogy a hivatkozott „közzététel” fogalom kizárólagosan az elektronikus információszabadságról szóló törvényben kell, hogy alkalmazást nyerjen, és az e törvényben meghatározott adatokra vonatkozóan kell érvényesülnie. Ily módon az elektronikus információszabadságról szóló törvény rendelkezései semmiképpen sem bírnak relevanciával a web-lapon folytatott gazdasági reklámtevékenység vonatkozásában.

Utalt arra is az alperes felülvizsgálati kérelmében, hogy - a megyei bíróság megállapításával szemben - az első fokú határozatot éppen a jogkövetkezmények tekintetében megváltoztató másodfokú határozatában nem alkalmazott univerzális szankciót.

A felperes felülvizsgálati ellenkérelme a jogerős ítélet hatályban tartására irányult.

A felülvizsgálati kérelem nem alapos.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint a megyei bíróság megfelelő alapossággal feltárta az ügyben irányadó tényállást, és abból - az ide vonatkozó jogszabályi rendelkezések alkalmazásával - helytálló jogi következtetést vont le.

A Grtv. 13. § /1/ bekezdése kimondja, hogy tilos közzétenni dohányáru reklámját. A közzététel jelentését a Grtv. maga nem határozza meg a definíciós rendelkezések körében, kizárólag a közzétevő értelmezése történik.

A Grtv. 2. § a/ pontja szerint a reklám közzétevője: aki a reklám közzétételére alkalmas eszközzel rendelkezik, és ezek segítségével a reklámot megismerhetővé teszi.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint a „közzétevő” fogalom-értelmezéséből nem lehet következtetést levonni a „közzététel” fogalmi jelentésére vonatkozóan.

A közzététel nyilvánvalóan a „közzétételre alkalmas eszközzel való megismerhetővé tétel” tevékenységét jelenti – tehát a megismerhetővé tétel önmagában nem közzététel, hanem a közzététel a megismerhetővé tétel egyik megvalósulási esete, formája, amihez alkalmas eszközzel rendelkező lesz a közzétevő.

Téves az az alperesi következtetés, hogy a közzétevő meghatározásából a közzététel – mint cselekvés mibenléte – meghatározható; azaz a közzététel a bármely formában történő megismerhetővé tételt jelenti. Ezzel szemben a cselekvés jellemzői határozzák meg, hogy a cselekvő mikor számít közzétevőnek, nem pedig az, hogy a közzétételben álló cselekvés megvalósítására szolgáló eszközzel rendelkezik.

Tekintettel arra, hogy a „közzétételre alkalmas eszköz” kifejezés definíciója sem található meg a Grtv. értelmező rendelkezései között – amiből magára a cselekvésre, a közzététel mibenlétére lehetne következtetni –, segítségül hívandó a Grtv. egyéb fogalom-meghatározása.

A reklám közzétételére alkalmas eszközök lényegében a reklámelmélet által reklámhordozónak nevezett dolgok, erre pedig a Grtv. már ad meghatározást a 2. § t/ és u/ pontjában, a sajtótermék, illetve a szabadtéri reklámhordozó definíciója esetében. Mindkettő fogalmának alapvető jellemzője a nyilvánosságot elérő, a nyilvánossághoz célzott közlés.

Hangsúlyozza Legfelsőbb Bíróság, hogy a Grtv. eltérő definíciójának hiányában a szavak a mindennapi jelentésük alapján értelmezendők.

A „közzététel” általános jelentésének tartalma a mindenféle feltételtől és korlátozástól mentes nyilvánosság, illetve az ehhez a nyilvánossághoz eljuttatott tájékoztatás. A perben vizsgált ügyben azonban nincs szó korlátozástól mentes nyilvánosságra hozatalról, így a kifejezés hétköznapi jelentése alapján közzétételről sem.

A Legfelsőbb Bíróság egyetértett a megyei bíróság azon érvelésével, amikor különválasztotta a közzétételt a közlés fogalmától.

A közlés egy információ tetszőleges módon történő eljuttatása a célközönséghez, míg a közzététel a nyilvánosság számára történő megismerhetővé tételt jelenti.

Az utóbbinak definíciós eleme a köz, a nyilvánosság; így tehát – a közléssel ellentétben – nem lehet bármilyen csatornán keresztül, tetszőleges célközönség számára, bármilyen kommunikációs úton való tájékoztatást közzétételnek minősíteni.

Egy tájékoztatás eljuttatható – meghatározott – címzettjeihez, nem közzétevő által, és nem közzététel formájában, nem a nyilvánosságnak szóló közlés útján is, hanem a közzétételt mellőző tájékoztatás útján; ez történt a perbeli ügyben is.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint a perbeli ügyben a tájékoztatás egy zárt – a címzett aktív magatartásával kifejezetten

igényelt - közlés formájában került továbbításra, amely közlés semmilyen jelentéstani, gyakorlati, vagy jogi értelemben nem számít közzétételnek.

A zárt, személyközi kommunikációnak eleme a nyilvánosságra hozatal, a nyilvánosság számára megismerhetővé tétel, ezért az ilyen közlés nem minősíthető közzétételnek.

A közzététel a közlésnek az egyik formája, amelynek segítségével elméletileg bármely személy megismerheti az adott tájékoztatást, mindenféle korlátozás nélkül. Ugyanakkor a közzététel mellett a közlésnek egy másik formája az a tájékoztatási mód, amikor előre meghatározott személyek szerezhetnek tudomást egy adott információról, mégpedig zárt, személyközi kommunikációs csatornán keresztül.

Megjegyzni azt is a Legfelsőbb Bíróság, hogy a Grtv-ben is használt - és a hétköznapi jelentése szerint értendő - „közzététel” kifejezés egy közlési formára, kommunikációs megoldásra utal. Kizárólag az információ eljuttatása és a hozzáférés módja az, ami döntő jelentőséggel bír abban, hogy közzétételről lehet-e beszélni, vagy sem; ezért a „közzététel” kifejezés vizsgálatakor nem releváns a tájékoztatás tartalma, kizárólag a közlés formája igényel vizsgálatot.

Mindezek alapján - a nyelvtani értelmezés szerint - feltétlenül szükséges különbséget tenni a „közzététel” és a „közlés” között: a közzététel a közlés egyik, de nem kizárólagos formája.

Egyetértett a Legfelsőbb Bíróság a felperesnek a közzététel fogalmának rendszertani értelmezésével kapcsolatosan kialakított álláspontjával is.

A Grtv-től elvonatkoztatás és a jogrendszer egyéb területére való kitekintés kapcsán megállapítható, hogy a „közzététel” szót lényegében azonos jelentéstartalommal használják, a jogalkotó valamennyi esetben definíciós elemként jelölte meg a nyilvánosságot.

Kapcsolódó törvényként megemlítendő a gazdasági reklámok és az üzletfeliratok, továbbá egyes közérdekű közlemények magyar nyelvű közzétételéről szóló 2001. évi XCVI. törvény 1. § /1/ bekezdése, amelynek értelmében közzétett gazdasági reklámon; a sajtótermékben magyar nyelvű rádió-, illetve televízió-műsorban, továbbá szabadtéri reklámhordozón közölt reklámok értendők.

A közzétételnek az említett eszközök jellegéből adódóan itt is fogalmi eleme a nyilvánosságra hozatal, a közlés általánosan ismertté válása.

Az elektronikus információszabadságról szóló 2005. évi XC. törvény közzétételt értelmező rendelkezése, a 2. § /1/ bekezdés c/ pontjának megfelelően egy adott tájékoztatás közzétettként való értékeléséhez elengedhetetlen, hogy a tájékoztatás bárki számára

személyazonosítás nélkül, korlátozástól mentesen és díjmentesen legyen hozzáférhető.

Az itt alkalmazott definíció - a nyilvánosság, mint nélkülözhetetlen tulajdonság - összhangban áll az egyéb jogszabályokban is meghatározást nyert közzététel-fogalmakkal, ugyanakkor a hagyományos közzétételi formáktól eltérő, a vizsgált tényálláshoz hasonlóan az elektronikus úton történő közzétételnek - mint közlési technikának - a definiálásában áll.

A Grtv. reklámtilalmi rendelkezései kapcsán utal a Legfelsőbb Bíróság a Grtv. 6. § /2/ bekezdésére, ahol nem a közzététel, hanem a reklámozás tilalma szerepel. Az olyan áruk vonatkozásában, amelyek előállítása vagy forgalmazása jogszabályba ütközik, nem a reklám közzététele, hanem a reklámozás tilalmazott.

A Grtv. 8. §-a szerint az ott meghatározott eszközök reklámozása tilalmazott, nem pedig a reklámok közzététele.

Ez a jogértelmezés szempontjából azért fontos körülmény, mert a 8. § kivételei lényegében megegyeznek a 13. § /4/ bekezdés a/ és b/ pontjában írt kivételekkel. Mindazonáltal a tilalmi rendelkezés a 8. és a 13. § szövegezésében nem azonos, az előbbi a reklámozást tiltja, az utóbbi pedig a reklám közzétételét. Ha a kivételi esetekhez hasonlóan a tilalom mibenlétét illetően is hasonló megoldást kívánt volna a jogalkotó érvényesíteni a 8. és a 13. § körében, akkor a tilalom kodifikálásakor azonos módon fogalmazott volna a tilalmazott cselekvés mibenlétét illetően. Nem így tette, az eltérő fogalmak használatából ezért azok eltérő jelentése következik. Hasonlóan a reklámozás, és nem a reklám közzétételének tilalmazottságát fogalmazza meg a Grtv. 9. § /1/ bekezdése és 12. § /1/ bekezdése is. Azonban a 12. § /2/ és /3/ bekezdései már az ott említett reklám közzétételének tilalmáról szólnak. Egyazon szakasz bekezdéseiben tetten érhető tehát a reklámozás és a reklám közzétételének tilalmazása, e két fordulat jelenléte nyilván tudatos jogalkotói magatartás eredménye, kifejezendő azt, hogy két eltérő cselekvés tilalmazásáról szól a törvény a „reklámozás” és a „reklám közzététele” tilalmazásakor.

Utal a Legfelsőbb Bíróság a Grtv. 19/A. § rendelkezésére is, amelyből szintén megállapítható, hogy a közzététel fogalom a Grtv. rendszerében a nyilvánosságra hozatallal megvalósuló tájékoztatást, közlést jelenti. E szakasz szerint a reklám-felügyeleti eljárás során az eljáró szerv a még nyilvánosságra nem hozott reklám közzétételét megtilthatja, ha megállapítja, hogy a reklám - közzététele esetén - a Grtv. rendelkezéseibe ütközne. E rendelkezésből egyértelműen következik, hogy a közzététel megtiltása a nyilvánosságra hozatal meggátolását jelenti, miáltal értelemszerűen a közzététel a nyilvánosságra hozatalt jelenti.

A felperesnek a perben vizsgált eljárása során a regisztráció feltételekhez kötött volt; bármely személy nem fejthetett ki olyan

aktív magatartást, amelynek eredményeképpen jogosultságot szerzett a honlap tartalmának megismerésére, vagy e-mail útján történő értesítésre. Ehhez szükséges volt a 18. év betöltése, és nyilatkozat arról, hogy az adott személy dohányzik.

A Legfelsőbb Bíróság a választási ügyekben hozott végzéseire hivatkozás kapcsán hangsúlyozza, hogy - bár teljesen eltérő jogszabályi rendelkezések alkalmazásáról van szó - a vizsgált körülmény tekintetében azon végzésekben is megállapította a Legfelsőbb Bíróság, hogy az igényelt és személyre szólóan az adott igénylőnek zárt közlési csatornán megküldött információ nem minősül nyilvánosságra hozottnak, azaz közzétettnek.

Az alperesi jogértelmezés kapcsán kiemeli a Legfelsőbb Bíróság, hogy a nyilvánosságnak - és így a közzétételnek - az alperesi érveléssel ellentétben nincs szűkebb, vagy tágabb köre. Akkor tekinthető nyilvánosságra hozottnak egy információ, ha annak bárki a birtokába juthat, a tájékoztatást adó magatartása folytán.

Az alperes felülvizsgálati kérelmében a Legfelsőbb Bíróság Kfv.III.37.073/2005/5. számú eseti döntésére hivatkozott (egyebek mellett), mely kimondta, hogy a közzétettség fogalma alatt a megismerhetőség lehetőségének biztosítását kell érteni. A megismerhetőség lehetősége ebben az általános megfogalmazásban a köz általi, tehát a nyilvánosság általi megismerhetőség lehetőségét jelenti, viszont nincs megismerhetőség - és annak lehetősége sincs meg - egy zárt közlés kapcsán, mert az bárki számára nem hozzáférhető. A megismerhetőség lehetősége nem áll fenn egy olyan kommunikációs szituációban, amikor valaki előzetes igénye szerint saját személyére szólóan zárt közlési csatornán megkap egy tájékoztatást. Ilyenkor a megismerhetőség lehetősége korlátozott, nem pedig általánosságban adott.

Kiemeli a Legfelsőbb Bíróság azt is, hogy a perbeli tényállás szerint a jelen esetben személyükben előre meghatározott, 18 év feletti fogyasztók tájékoztatásáról volt szó; ellentétben azon marketing-módszerekkel, amelyek eredményeképpen az üzenetek címzetti köre véletlenszerű kiválasztáson alapul - mint pl. a felülvizsgálati kérelemben is hivatkozott doboz-inzert útján megvalósuló tájékoztatás -, illetőleg amikor válogatás nélkül minden postaládába elhelyeznek egy-egy szórólapot. A jelen reklám-felügyeleti eljárásban vizsgált közlésformát mindig egy időben, a tájékoztatástól elváló, az információ igénylésével egyidejűleg adatokat rendelkezésre bocsátó fogyasztói nyilatkozat előzi meg. A perbeli tájékoztatás előfeltétele, hogy az információt igénylő személy nyilatkozatot tegyen az életkoráról, arról, hogy dohányzik, és a dohánytermékkel kapcsolatos információkat, illetőleg reklámanyagot igényli, e célból adatait rendelkezésre bocsátja. Hangsúlyozandó, hogy az adatok rendelkezésre bocsátásával kapcsolatosan fontos körülmény az is, hogy az adatok

felhasználására vonatkozó engedély bármikor visszavonható, azaz a fogyasztó egyéni döntésén alapul az információhoz való hozzáférés. Ennek megfelelően - a jelen esetben - nem lehetett szó közzétételről, a közzétételnek az alperes értelmezése szerinti, a bárki általi megismerhetőséggel azonosított fogalmának alapulvételével sem. Ebből következik, hogy a Grtv. adott termék bizonyos reklámjának közzétételét tilalmazó 13. § /1/ bekezdése nem volt alkalmazható a perbeli - közzétételnek nem minősülő - közlés, kommunikáció vonatkozásában.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint az alperes azzal, hogy ugyanazon eredményre vezető magatartásként értékeli a különböző kommunikációs formákat, önkényesen figyelmen kívül hagyja az információs csatornák, az információhoz való hozzáférés lehetősége közötti különbséget, és valamennyi tájékoztatási formát egyöntetűen a közzététel fogalmi körébe vonja. A személyében meghatározott egyedi fogyasztót a fogyasztók körének bármely elemével azonosítja. Egy kommunikációs forma azonban nem az eredménye által minősül közzétételnek, hanem a közlés formája által meghatározottan, az információhoz való hozzáférés módja a meghatározó.

Utalva az előzőekre, rámutat arra is a Legfelsőbb Bíróság, hogy míg a doboz-inzertek esetében a tájékoztatás előzetes kérés nélkül, mintegy automatikusan kapcsolódott a dohánytermék megvásárlásához, és ezáltal meghatározhatatlan számú, véletlenszerű címzettekhez jutott el, addig a perbeli ügyben vizsgált regisztráció és az e-mail üzenetekre való feliratkozás egy olyan aktív magatartást igényelt, amelynek egyedüli célja annak kinyilatkoztatása volt, hogy a fogyasztó egy bizonyos tájékoztatást igényel. Ez a magatartás független volt a dohánytermék megvásárlásától; ez pedig döntő különbséget jelentett a vizsgált magatartás, és az alperes által analógiaként felhozott magatartás között.

Kiemelést érdemel, hogy a jelen ügy jogkérdése a Grtv. 13. § /1/ bekezdésében foglalt „közzététel” szó értelmezésében állt, és nem érintette a dohányreklám-tilalom alóli, a Grtv. 13. § /4/ bekezdése által szabályozott, kivételeket.

A fentiek szerint megállapítható volt, hogy az előzetes igény és regisztráció alapján a konkrét személynek zárt kommunikációs úton megküldött tájékoztatás a Grtv. rendelkezései alapján nem minősíthető közzétételnek, nincs szó sem nyilvánosságra hozatalról, sem bárki általi megismerhetővé tételről.

A Grtv. 13. § /1/ bekezdésében meghatározott közzétételi tilalom a nyilvánosság számára történő közzétételre vonatkozik. A felperes által tanúsított magatartás nem merítette ki a közzététel fogalmát, így nem ütközött a Grtv. ezen rendelkezésébe.

Erre figyelemmel a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy helyesen és megalapozottan döntött a megyei bíróság az alperesi határozatok

hatályon kívül helyezéséről, ugyanis a jogsértő magatartás hiányában annak szankcionálása sem volt jogszerűnek tekinthető.

Minderre tekintettel a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a jogerős ítélet a felülvizsgálati kérelemben foglalt jogszabályokat nem sértette meg, ezért azt a Pp. 275. § /3/ bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

A felülvizsgálati eljárásban felmerült felperesi perköltség megfizetésére a Legfelsőbb Bíróság az alperest a Pp. 270. § /1/ bekezdése folytán alkalmazandó Pp. 78. § /1/ bekezdése szerint kötelezte.

A tárgyi illeték-feljegyzési jog folytán le nem rótt felülvizsgálati eljárási illetéket az alperes teljes személyes illetékmentességére tekintettel, a 6/1986. /VI. 26./ IM rendelet 13. § /1/ bekezdése és 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2007. február 13.

Dr. Buzinkay Zoltán sk. tanácselnök, Dr. Fekete Ildikó sk. előadó bíró, Dr. Darák Péter sk. bíró

A kiadmány hitelül:

tisztviselő