

A KÚRIA
mint felülvizsgálati bíróság

Kfv. III. 37.083/2014/8.szám

A Kúria a (...) jogtanácsos által képviselt (...) felperesnek a Dr. (...) irodavezető által képviselt Gazdasági Versenyhivatal alperes ellen verseny ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságon 3.K.33.382/2012. számon indult perében a Fővárosi Törvényszék, mint másodfokú bíróság 2013. október 9. napján kelt 2.Kf.650.099/2013/8. számon hozott jogerős ítélete ellen a felperes részéről 11. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán meghozta a következő

ítéletet

A Kúria a Fővárosi Törvényszék, mint másodfokú bíróság 2.Kf.650.099/2013/8. számú ítéletét hatályában fenntartja.

A Kúria kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak - külön felhívásra - 200.000.- (kétszázezer) forint felülvizsgálati eljárási illetéket.

A végzés ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

Indokolás

Az alperes Vj/093-034/2011. számú határozatával megállapította, hogy felperes és a perben nem álló (...) Zrt. a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 3.§-ának (1) bekezdésébe ütköző, a fogyasztók megtévesztésére alkalmas kereskedelmi gyakorlatot folytatott, amikor 2010. április és 2011. november 29. között elhallgatták az ajándékként felkínált 120 perc ingyenes beszélgetést tartalmazó SIM kártya esetén, hogy a 120 perc ingyenes beszélgetés 12 hónapon át havi 10 perc ingyenes beszélgetést jelent, illetőleg ezen percek csak a Telenor hálózaton belüli hívásokra, valamint a hangposta és kék számok hívására használhatók fel. Megállapította azt is, hogy a felperes fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlata 2011. március 29. és 2011. november 29. között is fennállt, mivel elhallgatta, hogy a 120 perc ingyenes beszélgetés az előfizetői szerződés 90 napos határozott időtartamának lejártát követően is a fogyasztók rendelkezésére áll. Ezért a felperest, illetve a perben

nem álló (...) Zrt.-t 2.000.000 - 2.000.000 forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte.

A felperes keresetében jogsértés hiányában a határozat megváltoztatását, a bírság kiszabásának mellőzését kérte. Az alperes a kereset elutasítását kérte a határozatban foglalt álláspontját fenntartva. Az (...) Zrt. a perbe - felhívás ellenére - nem kívánt beavatkozni.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság, mint elsőfokú bíróság 3.K.33.382/2012/6. számú ítéletével a felperes keresetét elutasította. Megállapította, hogy a felperesi kommunikáció alkalmas volt a fogyasztók üzleti döntéseinek jogsértő módon történő befolyásolására. Kiemelte, hogy nem szükséges a ténylegesen bekövetkezett hátrányos eredmény, önmagában az erre való alkalmasság megalapozza a jogsértés megállapíthatóságának tényét. Megállapította, hogy az alkalmasság körében nem szükséges a tényleges megtévesztés bármilyen fokú vagy dimenziójú bizonyítása, miután azon körülmény, hogy volt olyan fogyasztó (az ilyen fogyasztók számától függetlenül), akit megtévesztett a felperesi tájékoztatás, önmagában bizonyítja az alkalmasságot. Rögzítette, hogy az alkalmasság teljesen független az ingyenességtől. Az „ingyenes” aktust nem lehet kategorikusan elválasztani a fogyasztók későbbi magatartásától, különös tekintettel a felperessel már fennálló üzleti kapcsolatuk alakításának, bővítésének dinamikus lehetőségeire. A kifogásolt hiányok releváns részei voltak a fogyasztók szempontjából az ajánlatnak. A mobiltelefont rendszeresen használók körében jelentősége van annak, hogy egyszerre, vagy csak 12 havi részletben beszélhető le az adott percmennyiség, illetve annak is - különös tekintettel a versenyhelyzetre és a szolgáltatók közötti átjárhatóságra, hogy a SIM kártya csak a felperes hálózatán belül használható. A Pp. 339/B.§-ára utalással megállapította, hogy az alperes a jogkövetkezményekről mérlegelési jogkörében döntött, és megfelelő módon értékelte az enyhítő és súlyosbító körülményeket.

A felperes fellebbezése folytán eljáró másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta. Megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a döntése alapjául szolgáló tényállást helyesen rögzítette, a jogsértés körében a kereseti kérelem érvrendszere mentén eljárva a sérelmezett kereskedelmi gyakorlat jogsértő elemeinek összevetését elvégezte, és az e körben tett megállapításai okszerűek voltak; a vitatott anyagi jogszabályokkal összefüggéseiben pedig részletesen kifejtette jogi álláspontját. A perbeli esetben a Praktikum Expressz csomag reklámozására a felperes stratégiai együttműködési megállapodást kötött az (...) -vel. Ennek értelmében a felperes, illetve alvállalkozói az ügyfeleket felhívták és az ajánlott ingyenes pénzügyi felmérési szolgáltatás igénybevétele esetére „ingyenesen” ajándék feltöltőkártyát biztosítottak részükre. A létrejött személyes találkozók alkalmával átadásra került a fogyasztók részére a SIM

kártyát tartalmazó csomag, amely a hozzávaló használati útmutatót is tartalmazta. Az útmutató szerinti aktiválást követően az ingyenes 120 percről, illetve annak felhasználhatóságáról a fogyasztók sem a telefonos, sem az internetes regisztráció során, sem az azt követően megküldött sms üzenetben és tájékoztató levélben nem kaptak tájékoztatást. Mindezekből megállapítható, hogy a fogyasztók a részükre nyújtott tájékoztatás eredményeként nem kaptak reális képet a 120 perc ingyenes beszélgetés valós lehetőségéről, valamennyi feltételéről és a felhasználhatóság korlátairól.

A másodfokon eljáró bíróság kiemelte, hogy versenyjogilag nem tilos az akciók hirdetése, az ezekről való tájékoztatás, azonban követelmény, hogy a terjedelmi korláttól függetlenül pontos képet nyújtsanak a népszerűsíteni kívánt kereskedelmi ajánlat tartalmáról. A jogsértés megállapításához a már fentebb is hivatkozott, kialakult bírói gyakorlat szerint elegendő volt a megtévesztésre való alkalmasság fennállása, amely az alperesi határozatban bizonyítást nyert. A fentiekre tekintettel a másodfokú bíróság kiemelte, hogy a fogyasztók megtévesztésének megállapítására jogszerűen került sor, mivel „ingyenesség” a felperes részéről nem volt. A 120 perc igénybevétele esetén – amennyiben azt a fogyasztó ténylegesen igénybe is vette – minden igénybe vett 10. perc után az adott hónapban elhasznált további percek (a 120-ból felhasznált „többletpercek”) már tényleges nyereséget realizáltak a felperes oldalán. A fogyasztók szempontjából tehát lényeges körülménynek minősült, hogy a 120 perc egyszerre, vagy a havi 10 perceket meghaladó mértékben vagy – ahogyan a felperes gondolta – csak 12 x 10 percben áll rendelkezésre. Úgyszintén jelentős – elhallgatott – információ volt az is, hogy csak a felperesi hálózaton belül volt felhasználható, azon kívül nem. A másodfokú bíróság megítélése szerint a bíróság körében az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy az alperes által alkalmazott jogkövetkezmény nem tekinthető túlzottnak, aránytalannak.

A felperes felülvizsgálati kérelemében kérte a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését, másodlagosan az első- illetve másodfokú bíróság új eljárás lefolytatására és új határozat hozatalára történő utasítását. Előadta, hogy a másodfokú bíróság jogerős ítélete jogszabálysértő, mivel álláspontja szerint a teljes ajánlatot egészében kellett volna vizsgálni. Jelen esetben a (...) ajánlatának egyik eleme volt a telefonos kapcsolatfelvétel és adatok megadása, egy másik a 120 perc beszélgetést lehetővé tevő SIM kártya felajánlása és egy harmadik az ingyenes pénzügyi tanácsadás. Az alperes a 120 perc beszélgetésről történő tájékoztatást ragadta ki a kereskedelmi gyakorlatból, de a többi elemet figyelmen kívül hagyta, és nem vizsgálta azt, hogy összességében az ajánlat milyen hatást gyakorolt a fogyasztókra,

gazdasági helyzetükre. Előadta, hogy az irányadó, a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29 EK irányelv (a továbbiakban: UCP irányelv) szerint egy magatartás akkor tilalmazott, ha a fogyasztók gazdasági magatartásának jelentős torzítására alkalmas. Álláspontja szerint a vizsgált magatartás nem volt alkalmas a fogyasztók gazdasági érdekeinek torzítására. A fogyasztók ugyanis gazdasági értelemben vett ellenszolgáltatás nélkül jutottak hozzá a kínált 120 perc lebeszélhetőséget tartalmazó SIM kártyához, ezért semmilyen anyagi kár nem érte őket akkor, amikor egyértelművé vált, hogy a 120 perc csak hálózaton belül, 12 havi részletben beszélhető le. A felperesi tájékoztatás teljes egészét értékelve tehát az derül ki, hogy a fogyasztók gazdasági helyzete az ajánlat elfogadását követően az ingyenes híváspercekkel még kedvezőbb is lett. A felperes több európai bírósági ítéletre és egy bolgár legfelsőbb bírósági esetre is hivatkozott. Kiemelte, hogy mindig körültekintően kell vizsgálni, hogy mekkora volt az a fogyasztói kör, aki tévesen értelmezett egy adott tájékoztatást. Felperes továbbra is indítványozta, hogy a Pp. 155/A. § (1) bekezdése, valamint az Európai Unió Működéséről szóló szerződés 267. cikke alapján a Kúria előzetes döntéshozatali eljárás lefolytatása céljából keresse meg az Európai Bíróságot.

Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében kérte a jogerős ítélet hatályában való fenntartását.

A felülvizsgálati kérelem nem alapos.

A Kúria megállapította, hogy az elsőfokú bíróság megfelelő alapossággal feltárta és rögzítette ítéletének indokolásában az ügyben irányadó tényállást és abból az ide vonatkozó jogszabályi rendelkezéseknek megfelelő következtetésekre jutott. (Pp. 206. §)

A Kúria rögzíti, hogy a tényállás tekintetében a felek között vita nem volt, az Fttv. 3. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően történt a jogsértés megállapítása, azt az alperes, illetve az első- és másodfokon eljáró bíróságok helyesen állapították meg, a hivatkozott magatartás alapján a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 77-78. §-ában foglaltakra tekintettel, a bírság kiszabása volt indokolt.

A Kúria kiemeli, hogy a megállapított tényállás szerint a tárgyi reklám célja a fogyasztók pénzügyi felmérésén történő részvételének elősegítése volt, melynek ugyanakkor feltétele volt az ahhoz való hozzájárulás, hogy az (...) s a (...) a fogyasztók személyes adatait direkt marketing célból kezelje. Ezen hozzájárulás pedig lehetőséget teremtett a későbbi termékértékesítésre. Erre tekintettel jogsértőnek minősült az a felperesi magatartás, hogy a felperes a fogyasztóknak felkínált ingyenes 120 perc beszélgetést

biztosító ajándék SIM kártyához kapcsolódó szolgáltatása lényeges feltételeiről (a felhasználhatóság módjáról és időbeli korlátjáról) a fogyasztóknak hiányos tájékoztatást nyújtott, egyben rögzíti, hogy nem volt valós az a felperesi állítás, mely szerint a fogyasztók ellenszolgáltatás nélkül élhettek a felperes ajánlatával, hiszen a felperes gyakorlata közvetlen kapcsolatban állt az áru fogyasztók részére történő eladásának ösztönzésével.

A Kúria megállapította, hogy a fogyasztók szempontjából lényeges körülménynek minősült, hogy a 120 perc egyszerre, vagy a havi 10 perceket meghaladó mértékben vagy - ahogyan a felperes gondolta - csak 12 x 10 percben állt rendelkezésre. Éppígy jelentős - egyben elhallgatott - információ volt az is, hogy csak a felperesi hálózaton belül volt felhasználható, azon kívül nem. A fentiekre tekintettel Kúria nem osztotta a felperes ingyenesség tekintetében előadott álláspontját sem.

A Kúria utal arra, hogy nem várható el az átlagos fogyasztótól, hogy utána járjon a hivatkozott reklám tartalmának, hogy abban nem bízva, azt keresse, kutassa.

A felülvizsgálati kérelemben megfogalmazott előzetes döntéshozatali eljárásra vonatkozó kezdeményezéssel kapcsolatban a Kúria a következőket állapította meg. Nem kell előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni akkor, ha az értelmezés irreleváns a perbeli jogvita eldöntése szempontjából, vagy ha az uniós jog olyan egyértelmű, hogy nem merül fel kétség a szabályt illetően. (acte clair doktrína, CILFIT ügy, C-566/07.)

A felperes által indítványozott kérdések arra irányultak, hogy hogyan kell értelmezni a vonatkozó uniós jogot olyan esetben, amikor felperes által kínált szolgáltatások igénybevétele a fogyasztók gazdasági érdekében hátrányos változást nem eredményeznek, illetve a felperesi kereskedelmi gyakorlat hatására a fogyasztó tisztán előnyös helyzetbe kerül. Ahogy azt a Kúria a fentiekben kifejtette, a felperes indítványa téves feltételezésen alapult, mert a jogerős ítélet és így a Kúria által megállapított tényállás éppen az, hogy a fogyasztók gazdasági érdekében bekövetkezett hátrányos változás a megtévesztő tájékoztatásra figyelemmel, és a fogyasztók a kereskedelmi gyakorlat folytán nem kerültek „tisztán előnyös” helyzetbe. Ebből következik, hogy a feltenni indítványozott kérdésekre adott válaszok, nem hatottak volna ki az ügy érdemére, így az indítványt el kellett utasítani.

A Kúria megjegyzi továbbá, hogy a a felperes által hivatkozott európai bírósági esetjog (1993-2007 közötti esetek) kivétel nélkül a UCP irányelv hatályba lépése előtti szabályozásra vonatkoztak. A hivatkozott - és a Kúria előtt csak a felperes előadásában ismert - bolgár legfelsőbb bírósági eset pedig jelen ügy tényállásától annyira eltérő (havi 3600 perc korlátlanul minősítése), hogy

érdemben össze sem vethető.

A kifejtettekre figyelemmel a Kúria a jogerős ítéletet a Pp. 275. § (3) bekezdés alapján hatályában fenntartotta.

A Kúria mellőzte a pervesztes felperes kötelezését az alperes javára történő perköltség megfizetése tekintetében, a Pp. 78. § (2) bekezdés alapján figyelemmel arra, hogy az alperest nem jogtanácsos képviselte.

A Kúria az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 50. § (1) bekezdése, valamint a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján kötelezte a felperest a felülvizsgálati eljárásban felmerült illeték megfizetésére.

A Pp. 271. § (1) bekezdés e) pontja alapján a Kúria ítélete ellen a további felülvizsgálat kizárt.

Budapest, 2014. október 07.

**Dr. Kovács András s.k. a tanács elnöke, Dr. Minya Krisztián s.k.
előadó bíró, Dr. Kovács Ákos s.k. bíró**