

**A KÚRIA
mint felülvizsgálati bíróság**

Kfv.V.35.506/2014/7.szám

A Kúria a Komáromi és Körmendi Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Horváth Tamás Vilmos ügyvéd/ által képviselt felperesnek a dr. Molnár Krisztián jogtanácsos által képviselt Nemzeti Adó- és Vámhivatal Központi Hivatala alperes ellen adóügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2014. március 26. napján kelt 26.K.33.030/2013/14. számú ítélete ellen a felperes által 17. sorszám alatt előterjesztett felülvizsgálati kérelem folytán eljárva - nyilvános tárgyaláson - meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Kúria a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 26.K.33.030/2013/14. számú ítéletét, valamint az alperes 1541/16/2013. számú határozatát hatályon kívül helyezi, és az alperest új eljárásra kötelezi.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 napon belül 200.000 (azaz kettőszázezer) forint elsőfokú és 100.000 (azaz százezer) forint felülvizsgálati perköltséget.

A kereseti és a felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további felülvizsgálatnak helye nincs.

I n d o k o l á s

Az adóhatóság ellenőrei 2013. január 17-én ellenőrzést végeztek a Szinyei Merse Pál u. 34. szám alatti „B. Café” elnevezésű vendéglátó egységben, ahol 1 db üzemelő, bekapcsolt állapotú elektromos és internet hálózatra csatlakoztatott TouchNet fantázia nevű internet terminált (a továbbiakban: terminál) találtak, amely érme és bankjegy elfogadóval rendelkezett. A terminál kihelyezésének időpontja 2012. december 5., üzemeltetője pedig a felperes.

Az ellenőrök a terminálba behelyezett A1762 sorszámú chip kártyával próbajátékot kezdtek: a bankjegy elfogadóba 500 Ft-ot helyeztek el, amelynek hatására a képernyőn 500 kredit, és internethasználatra fordítható időként 1 óra 55 perc jelent meg, a játékszimuláció menüpontban a „Bonus Dice menü” játékot választották. A próbajátékot 50 Ft-os téten kezdték meg, a második játék alkalmával

100 egység nyereményre tettek szert, amit a collect ikon kiválasztásával felíratottak a bankmezőbe. (A bankmezőben az 500-as induló összeg az 50 Ft-os téttel játszott két játék után 400-as összegre csökkent, majd a 100 egység nyeremény felíratás után ismét 500 értékű összegre nőtt.) Ezt követően 50 és 100 egységes tétet folytattak a játékot, majd 250 Ft bankban lévő összegnél kiléptek a játékprogramból, ekkor alapképernyőn a jobb felső sarokban megjelent adatok szerint a 2. ikon mellett 250 credit volt, amely megegyezett „Bonus Dice” játék során megmaradt 250 egységgel, a 3. ikonnál pedig 57 perc internetezésre fordítható idő jelent meg. Ezt követően az alapképernyő jobb oldalán lévő ikon sorból bármelyik ikont kiválasztva sem reagált a terminál, így a készülék vizsgálatát az ellenőrök az egyéb kapcsolati hiba miatt nem tudták folytatni.

Az ellenőrök a terminálra vonatkozó dokumentáció és chipkártyák átadását kérték (az ügyvezető közölte, hogy kulcs nem áll rendelkezésére), majd lefoglalták a terminált, a Partneri Szerződést és a Rendszer-dokumentációt, 7 db chipkártyát, továbbá a terminált hologramos matricával lezárták. Megállapításait jegyzőkönyvbe foglalták, amelynek megküldésével tájékoztatták a felperes ügyvezetőjét, hogy arra észrevételt tehet. A felperes nem nyújtott be észrevételt.

Az adóhatóság 2013. június 12-én a vendéglátó egységben utóellenőrzést (szemlét) tartott, amely során a terminál merev lemezének adattartalma kiolvasásra és kimentésre került.

Az alperes a 2013. július 15. napján kelt határozatában a felperessel szemben 1.100.000 Ft bírságot szabott ki. Indokolásában azt állapította meg, hogy a vendéglátó egységben 1 olyan terminál üzemelt, amelyen az ellenőrök próbajáték keretében tétet tettek fel 500 Ft összegben, játékjogot szereztek, továbbá a terminál használata során fennállt a nyeremény elérhetőségének a lehetősége, a játék folyamán az ellenőrök értek el nyereményt 100 kredit értékben, a játék végére a berendezésbe helyezett 500 Ft-ból 250 Ft maradt meg. Az ellenőrök vesztek, mivel a felhasználható időkeret nem a tényleges idővel arányosan csökkent, hanem a játék eredménye alapján változott, kb. 7 perc játékidő alatt 58 perc internetezésre fordítható időt vesztek el, a nyeres és a vesztes kizárólag a véletlentől függött.

Az alperes megállapította, hogy a berendezés a szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény /a továbbiakban: Szjtv./ 26.§ /1/ bekezdése alapján pénznyerő automatának minősül. A terminál üzemeltetője a felperes, ezért őt terheli a felelősség azért, hogy az ellenőrzés időpontjában az állami adóhatóság engedélye nélkül egy olyan terminál üzemelt a vendéglátó egységben, amely berendezés - a próbajáték során feltárt - működési mechanizmusa alapján pénznyerő automatának minősül. Döntését

továbbá az Szjtv. 1.§ /1/ bekezdése, 2.§ /2/ bekezdése, 12.§ /1/ bekezdése, /3/ bekezdés d) pontja, /5/ és /6/ bekezdései alapján hozta meg. A bírság kiszabása során súlyosító körülményként vette figyelembe, hogy felperes a határozattal érintett jogsértés elkövetésének időpontját megelőző 2 éven belül három alkalommal volt (a 15222/4/2012., 25487/5/2012. és 52309/1/2012. számú határozatokkal) hasonló jogsértésekkel jogerősen bírságolva.

A felperes keresetében a határozat hatályon kívül helyezését és a hatóság új eljárásra kötelezését kérte. Álláspontja szerint az alperes a határozathozatalhoz szükséges tényállást nem tisztázta, a javára szóló körülményeket nem vette figyelembe, és a kapcsolódó, továbbá folyamatban lévő többi ügyekkel összefüggő körülményekkel és a már rendelkezésére álló iratokkal, adatokkal ellentétes tartalmú érdemi döntést hozott. Mellékelte (többek között) a terminál működésével kapcsolatosan az adóhatóság 2011. augusztus 8-i keltezésű, illetve 79086/2010. számú állásfoglalásait, Kincses Zoltán, dr. B. SÁ. P., R.E., Gy. A. által készített szakértői véleményeket, a Magyar Kereskedelmi Engedélyezési Hivatal Metrológiai Hatóságának szakmai tájékoztatását, ügyészégi, rendőrségi, bírósági határozatokat. Indítványozta a perben igazságügyi szakértő kirendelését. Kifejtett jogi indokai szerint a terminál működési elvei és tényleges működése nem feleltethető meg az Szjtv. pénznyerő automatára vonatkozó definíciójának, valamennyi általa megjelölt adat, tény, körülmény, bizonyíték azt támasztja alá, hogy a szerencsejáték definíciójának több eleme nem teljesül, mivel a felhasználó nem válik nyereményre jogosulttá a terminál használata során, és nincs szerepe a véletlennek.

Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság jogerős ítéletével a felperes keresetét elutasította. Indokolása szerint az alperes eleget tett a tényállás tisztázási és bizonyítási kötelezettségének. A határozat tényállását a konkrét ügyben lefolytatott ellenőrzés alapozta meg, amelynek tapasztalatait ellenőrzési jegyzőkönyv, mint közokirat tartalmazza és megfelelő bizonyíték a tényállás megállapításához. Az ellenőrzési jegyzőkönyvben foglaltakat felperes a közigazgatási és a peres eljárás során nem döntötte meg.

A hivatkozott állásfoglalásokban értékelt konstrukciók nem egyeznek meg az ellenőrzés tárgyát képező terminál üzemeltetési módjával, az állásfoglalás egyébként is csak szakmai vélemény, nem bír kötelező erővel, az MKEH tájékoztatója pedig az alperesi álláspontot támasztja alá. A felperesi állásfoglalások, feljegyzések mellőzése ezért nem eredményezi a hatóság tényállás tisztázási kötelezettségének a megsértését.

Az üzembe helyezés előtt tanúsított körültekintő magatartás nem befolyásolja a rendszer szerencsejátékká minősítését, illetve annak feltételeit.

A tényállás további tisztázása érdekében nem szükséges a perben igazságügyi szakértő kirendelése. A terminál önmagában működésképtelen és semmi nem garantálja, hogy a kirendelésre kerülő szakértő ugyanazt a rendszert vizsgálná, mint ami az ellenőrzéskor a helyszínen volt. A rendszer nem rendelkezik változáskezelő tanúsítvánnyal, illet a felperes a perben nem bizonyította. Az igazságügyi szakértői szakterületekről, valamint az azokhoz kapcsolódó képesítési és egyéb szakmai feltételekről szóló 9/2006.(II.27.)IM rendelet 2.§-a szerint a névjegyzékbe bejegyezhető szakterületek között nincs olyan terület, amely a szerencsejáték szervezés megvalósulását vizsgálhatná. Az alperes helytállóan hivatkozott arra is, a hatáskörébe tartozik a minősítés, amely nem informatikai, hanem jogi szakkérdés.

A felperes felülvizsgálati kérelmében az ítélet hatályon kívül helyezését és a keresete teljesítését, másodlagosan az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítását kérte. Álláspontja szerint a jogerős ítélet sérti a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény /a továbbiakban: Pp./ 3.§ /1/ bekezdése, 206.§ /1/ bekezdése, 221.§ /1/ bekezdése, 336/A.§ /2/ bekezdése, a Szjtv. 1.§ /1/ bekezdése, 26.§ /1/ bekezdése, 29/A.§ /1/ bekezdése előírásait. Fenntartotta, megismételte a keresetében foglaltakat, sérelmezve, hogy bár különleges szakértelmet igénylő ténykérdés merült fel az ügyben, a peres eljárás során indítványa ellenére nem került sor szakértő kirendelésére. Az elsőfokú bíróság a bizonyítékokat kirívóan okszerűtlenül és logikátlanul mérlegelte, kirekesztve közülük az általa becsatolt szakértői véleményeket, és az indokolási kötelezettségét sem teljesítette teljes körűen. Hangsúlyozta, hogy az eddigi szakértői vélemények egyike sem tárt fel szerencsejáték elemeket, ahogyan a rendszert vizsgáló alperesi munkatársak sem.

A perben felmerült jogkérdés eldöntését szakkérdés vizsgálata és az egyértelmű tények megállapítása kell, hogy megelőzze. A pénzeszköz nem tét, hanem kupon vásárlás ellenértéke, nem állapítható meg nyeremény, amit az alperes annak tekint, az reklám jóváírás, mivel kizárólag a reklámok megtekintése növeli a felhasználó kreditegyenlegét. Nincs a terminálon véletlenszerű elem sem, ugyanis az úgynevezett felhasználói információs táblán a felhasználó pontosan nyomon tudja követni a kupon- és kreditegyenlegének alakulását, információt kap arról is, hogy következő kuponvásárláshoz kapcsolódik-e reklám megjelenítés, és ennek a reklám jóváírásnak mekkora az értéke.

Az alperes ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályában fenntartását kérte.

A felülvizsgálati kérelem alapos.

Az Szjtv. 7/A.§ /1/ bekezdése értelmében szerencsejáték ügyben az

állami adóhatóság által alkalmazandó, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvénynek /a továbbiakban: Ket./ tényállás tisztázási kötelezettséget szabályozó 50.§-a szerint a hivatalból indult közigazgatási hatósági eljárásban az alperest terhelte a tényállás tisztázási és bizonyítási kötelezettség. Olyan bizonyíték használható fel a hatósági eljárásban, amely alkalmas a tényállás tisztázásának megkönnyítésére, bizonyíték különösen: az ügyfél nyilatkozata, irat, tanúvallomás, szemléről készült jegyzőkönyv, szakértői vélemény, hatósági ellenőrzésen készült jegyzőkönyv és tárgyi bizonyíték. A Ket. 2.§ /3/ bekezdése előírja, hogy a közigazgatási hatóság az eljárás során az érintett ügyre vonatkozó tényeket veszi figyelembe, minden bizonyítékot súlyának megfelelően értékeli, döntését valósághű tényállásra alapozza.

Az alperes a lefolytatott bizonyítási eljárás alapján meghozott határozatában a felperes terhére, jogszabálysértése okán bírságot szabott ki. A hatóság határozata indokolásának a Ket. 72.§ /1/ bekezdés e) pontja alapján tartalmaznia kell a tényállást, az ennek alapjául elfogadott bizonyítékokat, az ügyfél által felajánlott, de mellőzött bizonyítást, a mellőzés indokait, azokat a jogszabályhelyeket, amelyek alapján a hatóság a döntést hozza. A határozat indokolásának alapvető célja, hogy a döntést ténybelileg és jogilag is megalapozza.

A bíróságnak közigazgatási perben mindig a konkrét keresettel támadott határozat jogszerűsége tárgyában kell döntenie, a Pp. 339/A.§-a alapján az érdemi döntést a meghozatalakor alkalmazandó jogszabályok és fennálló tények alapján kell felülvizsgálnia. A közigazgatási határozat meghozatalát megelőző ellenőrzések, hatósági és egyéb eljárási adatok, tények, körülmények, bizonyítékok a bírósági felülvizsgálat során csak akkor vehető figyelembe, ha ezeket az ügy érdemében hozott jogerős, keresettel támadott határozat is tartalmazza.

A Kúriának azelőtte folyamatban volt, a peres felek között azonos tárgyban folyt Kfv.I.35.744/2014., Kfv.V.35.444/2014. számú perekből is hivatalból tudomása van arról, hogy az alperes birtokában és ismeretében volt már eljárása során a felperes részéről a perben benyújtott szakértői véleményeknek, adóhatósági állásfoglalásoknak, rendőrségi, bírósági határozatoknak, azonban a határozat indokolásából nem állapítható meg, hogy ezek értékelése a részéről miért maradt el, avagy, ha megvizsgálta azokat, milyen eredménnyel.

Az alperes határozata kizárólag a saját érdemi döntését alátámasztó adatokat, tényeket, körülményeket, bizonyítékokat tartalmazza, és

csak a perben tért ki az általa is ismert, a felperes részéről benyújtott szakértői vélemények és állásfoglalások értékelésére.

Az alperes érdemi döntését egyfokú eljárásban hozza meg. E tény miatt fokozottan ügyelnie kell arra, hogy ne hozza az ügyfelet, a későbbi felperest olyan helyzetbe, amely a jogorvoslathoz való jog csorbításával jár. Abban az esetben ugyanis, ha alperes az érdemi döntését hiányosan, lényeges adat, tény, bizonyíték, körülmény megjelölése és értékelése nélkül hozza meg, az ügyfél, a felperes nem kerül abban a helyzetbe, hogy a Pp. szabályainak megfelelő kereseti kérelmet terjeszthessen elő. Akkor pedig, amikor csak utóbb ismeri meg az alperes érdemi álláspontját a hatóság által már a közigazgatási eljárás során ismert adatok, tények, körülmények, bizonyítékok kapcsán, a Pp. 335/A.§ /1/ bekezdésében foglalt szabályozás miatt nincs lehetősége keresetváltoztatásra, illetve kereset kiterjesztésre.

A Kúria a rendelkezésére álló iratokból azt állapította meg, hogy az alperes határozata nem felelt meg a Ket. ismertetett jogszabályi rendelkezéseinek.

A Szjtv. 26.§ /1/ bekezdése értelmében az állami adóhatóság dönt abban a kérdésben, hogy valamely berendezés pénznyerő automatának minősül-e vagy sem. A jogkérdésben aggálytalanul tisztázott tények, körülmények alapján lehetséges a döntést meghozni, ha valamely ténykérdés tisztázásához szakértelem szükséges, akkor szakértő kirendelése iránt kell intézkedni.

A Kúria egyet ért a felperes és az alperes között folyamatban volt tény- és jogazonos, Kfv.V.35.444/2014. számú ügyben meghozott ítéletben kifejtett azon kúriai állásponttal, hogy egy informatikai eszközről, elemeiről, moduljairól, a közöttük lévő kapcsolatokról, a felhasználás lehetőségeiről, illetve egy konkrét felhasználás tényéről, az ebből levonható ténybeli és jogkövetkeztetésről kell döntést hozni. Abban az esetben tehát, ha az alperes fenntartja azon jogi álláspontját, hogy az ellenőrzéskor tapasztaltak nem azonosak az Általános Szerződési Feltételek szerinti, a felperes javára szóló állásfoglalások alapjául szolgáló adatokkal, akkor bizonyítania kell, hogy melyek azok az adatok, elemek, amelyek ezektől eltérnek. Igazolnia kell álláspontját, amely szerint az ellenőrzéskori adatok utólagos vizsgálata már nem lehetséges, a terminál adatai [miért, hogyan, mikor, ki által, milyen módon (...) stb.] megváltoztathatók, a terminál önmagában nem működőképes, a reklámoknak és egyéb, felperes által megjelölt adatoknak nincs jelentősége, azt, hogy a játékot kizárólag a program működteti, a berendezés elektronikusan vezérelt, a kredit növekedése nem függ a reklámtól, és a felperes által megjelölt egyéb tényezőktől sem [a véletlen szerepe]. Igazolnia kell azt is, hogy létezik-e eltérés a terminál kikapcsolt és működésben lévő (jegyzőkönyv szerinti)

állapota között (ha igen, akkor ez miben nyilvánul meg), a merevlemez kiolvasásával milyen olyan kétségbe nem vonható adatok nyerhetők, amelyek az ügy érdemi eldöntése szempontjából relevánsak. Feltárást igényel, hogy mi az azonosság, illetve az eltérés az alperes és a felperes által közölt adatok között, annak szakmai szempontból mi lehet, illetve a konkrét ügyben mi az indoka.

Mindezek tisztázása olyan technikai (és nem jog) kérdés, ami csak a rendszer és a terminál informatikai szakértői vizsgálata alapján dönthető el. Egy informatikai berendezés kapcsán a jellemzők meghatározása informatikai szakértő feladatkörébe tartozik, aki választ tud adni arra a kérdésre, hogy az ügyben rendelkezésre álló adatok szerint a rendszer lényegét érintő változásokról van-e szó, avagy sem, illetve történt-e, ha igen milyen változtatás, van-e összefüggés a játékeredmény és a kreditegyenleg változása között, ha igen, az milyen természetű. Nem dönthető el szakértői vizsgálat nélkül az sem, hogy léteznek-e az informatikában olyan elismert módok, amelyek kizárják a változtatást, és ezek alkalmazása jelen esetben biztosított-e vagy sem.

Az elsőfokú bíróság ítéletében nem adta indokát annak, hogy e kérdésekben mely - szakértői véleményt nem igénylő - bizonyítékokra alapítottnak találta az alperes határozatát a felperes által vitatott körben aggálytalanul bizonyítottanak.

Mindezek folytán a Kúria a jogerős ítéletet, a felülvizsgálni kért határozatot Pp. 275.§ /4/ bekezdése, 339.§ /1/ bekezdése alapján hatályon kívül helyezte, és az alperest új eljárásra kötelezte.

Az alperesnek az új eljárás során a bizonyítást a Kúria ítéletében kifejtettek szerint kell lefolytatnia, amely alapján hozható meg a jogvita eldöntésére irányadó eljárási és anyagi jogi jogszabályoknak megfelelő érdemi döntés.

A Kúria a Pp. 270.§-ának /1/ bekezdése szerint alkalmazandó Pp. 78.§-ának /1/ bekezdése alapján kötelezte az alperest a felperes elsőfokú és felülvizsgálati perköltsége megfizetésére.

A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt kereseti és felülvizsgálati eljárási illeték viseléséről a Kúria az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5.§ /1/ bekezdés c) pontja, a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986./VI.26./ IM rendelet 14.§-a alapján rendelkezett.

Budapest, 2015. október 15.

*Dr. Lomnici Zoltán sk. a tanács elnöke, Dr. Kurucz Krisztina sk.
előadó bíró, Dr. Kárpáti Magdolna sk.bíró*