

**A Kúria
mint felülvizsgálati bíróság
ítélete**

Az ügy száma: Kfv.II.38.130/2015/5.

A tanács tagjai: Tóth Kincső a tanács elnöke
. Márton Gizella előadó bíró
. Rothermel Erika bíró

A felperes: felperes neve
(felperes címe)

Képviselője: Várnai és Társai Ügyvédi Iroda
(ügyintéző: dr. Márton Attila ügyvéd, cím)

Az alperes: Gazdasági Versenyhivatal
(cím)

Képviselője: ... és dr. ... jogtanácsosok

A per tárgya: tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tárgyában
hozott határozat bírósági felülvizsgálata

A felülvizsgálati kérelmet benyújtó fél: a felperes

Az elsőfokú határozatot hozó bíróság és a határozatának száma:
ővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 5.K.33.106/2014/4. számú
ítélete

A jogerős határozatot hozó bíróság és a határozatának száma:
Fővárosi Törvényszék 2.Kf.650.033/2015/4. számú ítélete

Rendelkező rész

A Kúria

- a Fővárosi Törvényszék 2.Kf.650.033/2015/4. számú ítéletét hatályában fenntartja;
- kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 100.000 (százezer) forint felülvizsgálati eljárási költséget;
- kötelezi továbbá a felperest, hogy fizessen meg az államnak - külön felhívásra - 1.000.000 (egymillió) forint felülvizsgálati illetéket.

Az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

A felülvizsgálat alapjául szolgáló tényállás

- [1] A felperes 2013. május 9. és június 19. között a Családi Csomag szolgáltatását „korlátlan beszélgetés” szlogennel hirdette, annak ellenére, hogy az Általános Szerződési Feltételek (a továbbiakban: ÁSZF) 1/a. mellékletének 4.2. pontja szerint a 0 Ft-os percdíj legfeljebb 1000 perc időtartamig volt igénybe vehető. Az ezen időtartam elteltét követő hívások esetében az előfizetésre irányadó tarifacsomag szerinti, a hálózaton belüli hívásokra megállapított díj kerül felszámításra.
- [2] Az alperes vizsgálatot indított a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése gyanúja miatt.
- [3] Az alperes a 2014. június 24-én meghozott Vj/073-36/2013. iktatószámú határozatában azt állapította meg, hogy a felperes tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott a vizsgált időszakban, amikor úgy hirdette „korlátlan beszélgetés” szlogennel a Családi Csomag szolgáltatását, hogy a szolgáltatás általános szerződési feltételei között 1000 perces időbeli korlát került meghatározásra. Az alperes a felperest a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 3. § (1) bekezdésében foglalt tilalomnak az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontja szerinti tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat megvalósítása miatt 10.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte.

Az elsőfokú ítélet

- [4] A felperes keresetet nyújtott be az alperesi határozat felülvizsgálata iránt állítva, hogy jogsértést nem követett el, ezért kérte a bírság mellőzését vagy mérséklését.
- [5] Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét ítéletével elutasította. Kifejtette, hogy a szolgáltató és az előfizető között előfizetői szerződés jön létre, amelynek része az ÁSZF is. A felperes a szolgáltatást olyan jellemzővel - a korlátlan beszélgetés lehetőségével - hirdette, amilyenvel a szolgáltatás ténylegesen nem rendelkezett, mert a meghirdetett feltételekkel nem lehetett előfizetői szerződést kötni. A vizsgált kommunikáció azt célozta, hogy a megszólított fogyasztók minél többet telefonáljanak, illetve, hogy más szolgáltatóktól, más díjcsomagokról a korlátlan beszélgetést ígérő Családi Csomagra váltsanak. A bíróság álláspontja szerint az átlagfogyasztó alatt az olyan fogyasztót kell érteni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait. A felperes az Fttv. 3. § (1) bekezdésébe és a 6. § (1) bekezdés b) pontjába ütköző jogsértést elkövetett, a kereskedelmi gyakorlata tisztességtelen, megtévesztő volt, mert olyan valótlan információt közölt, amely legalábbis alkalmas volt arra, hogy megtéve a fogyasztót az áru lényeges jellemzői tekintetében és ezáltal alkalmas volt arra, hogy

olyan ügyleti döntés meghozatalára készítse a fogyasztót, amelyet egyébként, ha a szolgáltatás valós jellemzőit ismeri, nem hozott volna meg.

- [6] Mindebből következően a bíróság szerint az alperes jogszerűen állapította meg a jogsértés elkövetését és helytállóan szabott ki szankciót a felperessel szemben, amelynek mérséklésére vagy mellőzésére nem látott törvényi lehetőséget. Nem találta megalapozottnak azt a felperesi hivatkozást sem, mely szerint az alperes döntése a korábbi gyakorlatával ellentétes lenne. Amennyiben ez megállapítható is lehetne - fejtette ki a bíróság -, abban az esetben sem eredményezhetné az alperesi határozat hatályon kívül helyezését az 1/2002.KJE jogegységi határozatra figyelemmel, mert a hatóság a korábbi téves jogértelmezésén alapuló gyakorlatát megváltoztathatja, ezzel jogsértést nem követ el. A bíróság rámutatott továbbá, hogy a jogsértés megállapíthatósága nem kötött a fogyasztók meghatározott számához, arányához vagy mértékéhez, ilyen mérték a jogsértés megállapításának nem feltétele.

A másodfokú ítélet

- [7] A felperes fellebbezése folytán eljáró másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét - helyes indokaira tekintettel - helybenhagyta. Kifejtette, hogy az elsőfokú bíróság a tényállást tisztázta, a bizonyítékokat a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban Pp.) 206. § (1) bekezdésének megfelelően értékelte, ezért az elsőfokú bíróság döntésével és indokaival a másodfokú bíróság mindenben egyetértett, azt megismételni nem kívánta. A fellebbezésben foglaltakra utalással hangsúlyozta, hogy a reklám közzétételével befejeződik a cselekmény, megvalósul a jogsértés. Mivel a felperes a kampány során a reklámjaiban „korlátlan beszélgetés”-t ígért, amellyel valótlan tájékoztatást adott, valótlan tartalmú szolgáltatást ígért, mert a szerződést csak 1000 perc limittal lehetett megkötni. Rámutatott, hogy az ingyenesség ígérete, illetve a teljes feltételek elhallgatása Fttv.-be ütköző magatartás, amely szankcionálandó. A jogsértés szankciója alól nem ad mentesülést az a körülmény, hogy a limit túllépéséből eredő többletdíjat a felperes nem érvényesítette, illetve az, hogy az ÁSZF vitatott pontját utóbb módosította, a kifogásolt pontját törölte.
- [8] A bírságról - a másodfokú bíróság szerint - az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 78. § (3) bekezdése alapján megfelelően, a súlyosbító és az enyhítő körülmények értékelésével, megalapozottan került kiszabásra, ezért a bírság mérséklésének, mellőzésének nem volt helye.

A felülvizsgálati kérelem és ellenkérelem

- [9] A jogerős ítélet ellen a felperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, amelyben elsődlegesen a másodfokú és az elsőfokú ítélet, valamint az alperesi határozat hatályon kívül helyezését, a jogszabálysértés megállapításának és a bírság kiszabásának mellőzését, másodlagosan a jogerős ítélet és/vagy az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezése mellett a másodfokú és/vagy az elsőfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára történő utasítását kérte.
- [10] Álláspontja szerint a jogerős ítélet sérti az Fttv. 3. § (1) bekezdését és 6. § (1) bekezdés b) pontját. Állította, hogy az alperes és a bíróságok kiindulási pontja téves, mert a kereskedelmi kommunikáció megítélése során vagy a felperes tényleges magatartásából és annak a fogyasztókra gyakorolt hatásából, vagy az ÁSZF-ben rögzített 1000 perces korlátozás lehetőségéből, mint a fogyasztói döntést befolyásoló tényezőtől lehet kiindulni. Hivatkozott az Európai Parlament és Tanács 2005/29/EK irányelv (a továbbiakban: irányelv) 5. cikk 2. pontjában foglalt rendelkezésre és azt állította, hogy az irányelvhez képest az Fttv. hivatkozott rendelkezéseit jogsértően, kiterjesztően értelmezték, mert a fogyasztói magatartást érdemben az befolyásolta, amiről a reklámjában tájékoztatást adott. A korlátlan beszélgetés lehetőségét ígérte és ezt az előfizetőinek teljes mértékben biztosította is, mert a fogyasztói havidíj megfizetése nélkül élvezhették a szolgáltatást, azok is, akik havi 1000 percet meghaladó forgalmat bonyolítottak. A fogyasztók felé tett ígérettel a fogyasztókat semmiféle hátrány nem érte, az oldalon nem keletkezett döntési eltérés és ez - álláspontja szerint - kizárja a jogsértés megállapíthatóságát.
- [11] Állította továbbá, hogy az átlagos fogyasztó fogalmát is tévesen határozták meg, ugyanis az átlagos fogyasztó meghatározása során a piacon tapasztalt jelenségekből, fogyasztói szokásokból kell kiindulni és ennek figyelembe vételével kell meghatározni azt, hogy mi a jellemző tulajdonsága egy átlagos fogyasztónak. A fogyasztói szokások az érintett piaccal szoros összefüggésben változhatnak, ugyanis ami a mai napon nem jellemző tulajdonság egy általános fogyasztónak, az néhány év múlva különböző okokból már az lehet. Statisztikai adatokra hivatkozással állította, hogy a fogyasztók 98%-a havi 1000 percnél kevesebb ideig használta ezt a szolgáltatást és mindössze 2%-uk volt az, akik ezt a mennyiséget meghaladóan beszéltek, ezért azt kellett volna átlagos fogyasztói magatartásnak tekinteni, hogy az előfizetők nem beszélnek havonta 1000 percet meghaladó időtartamban a hívócsoportjukon belül. Ezt a tényt értékelni kellett volna a jogsértés megítélésénél, azaz azt, hogy egy magatartás a fogyasztók milyen széles körére jellemző. Állította, hogy a másodfokú bíróság az alperes megváltozott gyakorlatával kapcsolatos érvelésére nem adott elégséges választ.
- [12] A felperes a felülvizsgálati tárgyaláson - jogszabálysértés megjelölése nélkül - hivatkozott először arra, hogy az alperesnek az ügyet át kellett volna tennie a Nemzeti Média- és Hírközlési

Hatósághoz a jogvita alapját képező, az ÁSZF-vel kapcsolatos probléma miatt.

- [13] Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályban tartását kérte.

A Kúria döntése és jogi indokai

- [14] A Kúria a jogerős ítéletet a Pp. 272. § (2) bekezdése és 275. § (2) bekezdése értelmében a felülvizsgálati kérelem keretei között, az abban konkrétan megjelölt jogszabálysértések körében vizsgálta felül, melynek eredményeként azt állapította meg, hogy a felperes felülvizsgálati kérelme alaptalan.
- [15] A Pp. 272. § (5) bekezdése értelmében a felülvizsgálati kérelem nem változtatható meg, ezért az először a felülvizsgálati tárgyaláson előadott hatásköri kifogás, mint jogsértés nem volt érdemben vizsgálható.
- [16] A Kúria a felperes felülvizsgálati kérelmét vizsgálva azt állapította meg, hogy a felperes által felhozott érvek a bíróság által elkövetett jogsértések megállapítására nem alkalmasak. A megtévesztő kereskedelmi gyakorlat megítélésénél azt kell vizsgálni, hogy a kereskedő, szolgáltató valótlan információt közölt-e a fogyasztóval vagy valós tényt hallgatott el, amellyel megtévesztette a fogyasztót az áru lényeges jellemzői tekintetében. Az a tény, hogy a felperes „korlátlan beszélgetés”-t ígért a Családi Csomagot választóknak, holott az ÁSZF előírása folytán csak az 1000 percet meg nem haladó forgalomra vonatkozott az ingyenesség, ezáltal nem volt teljesen korlátlan az ingyenesség, ezzel a tényközléssel már megtévesztette a fogyasztókat a szolgáltatás lényeges jellemzője tekintetében, mellyel a megtévesztő kereskedelmi gyakorlat az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontja folytán megvalósult.
- [17] Tévesen hivatkozott a felperes arra, hogy nem állapítható meg a jogsértés, mert az 1000 perces limitet meghaladó forgalomra a többletdíjigényét ténylegesen nem érvényesítette azoknál az előfizetőinél, akik 1000 percet meghaladó forgalmat bonyolítottak, mert a valótlan tényközlés vagy a valós információ elhallgatása már megvalósítja a jogsértést, függetlenül attól, hogy a limitet meghaladó forgalom esetén a felperes díjkövetelést érvényesít-e a fogyasztóval szemben vagy sem. Alaptalan az a felperesi állítás is, hogy fogyasztókat ért hátrány, illetve döntési eltérés hiányában a jogsértés megállapítása kizárt. A jogsértés nem a hátrány bekövetkezéséhez kapcsolódik és nem feltétele a jogsértés megállapításának döntési eltérés bekövetkezése. A jogsértés megállapításához elegendő a megtévesztésre való alkalmasság is. A kampány, a kommunikáció ösztönző hatása megállapítható olyan esetben, ha ingyenességet, korlátatlanságot ígér a fogyasztó számára, holott az a valóságnak nem felel meg, nem a teljes havi forgalom élvez ingyenességet a szerződés részét képező ÁSZF előírása folytán.

- [18] A Kúria nem osztotta a felperesnek az átlagos fogyasztó fogalmával kapcsolatos érvelését sem. Azt a felperes helytállóan állította, hogy az átlagos fogyasztó fogalmát minden esetben a ténylegesen tapasztalt fogyasztói szokásoknak megfelelően, az adott áru piaci jellemzőire, az érintett piacra tekintettel kell meghatározni és így kell az ésszerűen tájékozott és az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró fogyasztó jellemzőit meghatározni. Ennek helyes megítélésén túlmenően a felperes álláspontja abban téves, hogy az átlagos fogyasztó fogalmát csak azokra kívánja a jogsértés szempontjából leszűkíteni, akik havonta 1000 percet meg nem haladó időtartamban veszik igénybe a perbeli szolgáltatást. A felperes az adott jogsértés megállapítása alól azzal kívánt mentesülni, hogy a statisztikai adatok alapján képzett, 1000 percet igénybe nem vevő fogyasztóit akarta átlagos fogyasztónak tekintetni, mert ezen fogyasztók tekintetében lényegében - fogyasztási szokásuk alapján - a beszélgetés korlátlan és ingyenes volt. A kommunikáció valós tartalmát a hatóságok és a bíróságok is úgy állapították meg, hogy a „korlátlanosság” fogalmát elemezték az átlagos fogyasztó és nem az „átlagos fogyasztás” szemszögéből. A jogsértés a felperes által meghatározott fogyasztók köréhez igazodóan nem kerülhet megállapításra, ilyen kitételt ugyanis az Fttv. 6. § (1) bekezdése nem tartalmaz. Az Fttv. megfogalmazása szerint akár egy fogyasztóval szemben elkövetett megtévesztő kereskedelmi gyakorlat is jogszabálysértő. A megtévesztő kereskedelmi gyakorlat a perben mindazon fogyasztókkal szemben megvalósul, akik a korlátlan beszélgetés ígéretére tekintettel választották az így kínált Családi Csomagot. Mindebből következően a jogsértés megállapítására jogszerűen került sor.
- [19] A Kúria a felperesnek a megváltozott gyakorlattal kapcsolatos érvelését érdemben nem vizsgálta felül, mert a felperes ehhez kapcsolódóan konkrét jogszabálysértést a Pp. 272. § (2) bekezdése előírása alapján nem jelölt meg.
- [20] Mindezek alapján a Kúria a jogerős ítéletet, amely a felülvizsgálati kérelemben hivatkozott jogszabályokat nem sértette meg, a Pp. 275. § (3) bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

Záró rész

- [21] A Kúria a pervesztes felperest kötelezte a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján az alperes felülvizsgálati eljárási költségének a megfizetésére, továbbá a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése és az 1990. évi XCIII. törvény 39. § (3) bekezdés d) pontja és 50. § (1) bekezdése alapján a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt felülvizsgálati illeték viselésére.

Budapest, 2016. november 9.

Dr. Tóth Kincső s.k. a tanács elnöke, Dr. Márton Gizella s.k.
előadó bíró, Dr. Rothermel Erika s.k. bíró