

A Fővárosi Ítéltábla felperes neve [ak inek képviselőjében a másodfokú eljárásban a Fővárosi Fellebbviteli Főügyészség jár el] felperesnek a dr. kamarai jogtanácsos által képviselt alperes ellen közérdekű kereset iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 14. sorszámu ítélettel kiegészített, 2017. június 9. napján kelt 32.G.40.551/2017/10. számú ítélete ellen mindkét fél által előterjesztett fellebbezés folytán indult másodfokú eljárásban meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja, és megállapítja, hogy tisztességtelenek, így az annak alkalmazójával szerződő valamennyi félre kiterjedő hatállyal érvénytelenek az alperes által 2017. január 20. napjától a fogyasztói szerződésekben alkalmazott alábbi általános szerződési feltételek:

az „Előfizetői szerződés magánszemélyek részére” és a „VitaMax előfizetői szerződés magánszemélyek részére” elnevezésű blankettának az előfizető nyilatkozatait tartalmazó

7. pontja, amely szerint „Nyilatkozom, hogy az Előfizetési Szerződés megkötése során a Szolgáltató teljes körű tájékoztatást nyújtott az alternatív barangolásszolgáltató választásának lehetőségéről, az érvényes barangolási díjakról és az Euró tarifáról.”;

9. pontja, amely szerint „Nyilatkozom, hogy az előfizetői szerződésben megjelölt igénybevételi helyen a szolgáltatás minőségének hiányosságaival kapcsolatos felmondási jog gyakorlásának lehetőségéről, feltételeiről és következményeiről a tájékoztatást az ÁSZF 12.4.7. és 12.6.11. pontban foglaltak szerint megkaptam. Megjelölt igénybevételi hely: az Előfizetési Szerződés „Előfizető adatai” pontjában, illetve a „Szolgáltató adatai” pontjában megadott cím.”;

10. pontjának „megértettem és elfogadom, hogy ezen hozzájáruló nyilatkozatomat az Előfizetői Szerződés hatálya és a jogérvényesítésre nyitva álló határidő alatt nem vonhatom vissza.” szövegrésze;

12. pontja, amely szerint „Nyilatkozom, hogy az ÁSZF teljes szövegének a rendelkezésemre bocsátására nem tartok igényt.”;

az „Előfizetői szerződés magánszemélyek részére” 17. pontja és a „VitaMax előfizetői szerződés magánszemélyek részére” elnevezésű blanketta ezzel egyező 16. pontja, amely szerint „Megegyezésünknek megfelelően kérem, hogy a Szolgáltató az Előfizetői Szerződést az általam megadott e-mail címre elektronikus levélben küldje meg.”;

az „Előfizetői szerződés magánszemélyek részére” 19. pontja és a „VitaMax előfizetői szerződés magánszemélyek részére” elnevezésű blanketta ezzel egyező 18. pontja, amely szerint „Nyilatkozom, hogy az Előfizetői Szerződésben megjelölt igénybevételi helyen a szolgáltatás minőségének hiányosságaival kapcsolatos felmondási jog gyakorlásának lehetőségéről, feltételeiről

és következményeiről a tájékoztatást az ÁSZF 12.4.2.1. (d) és 12.6.9. pontban foglaltak szerint megkaptam.";

az „Előfizetői szerződés magánszemélyek részére” 20. pontja és a „VitaMax előfizetői szerződés magánszemélyek részére” elnevezésű blanketta ezzel egyező 19. pontja, amely szerint „Kijelentem, hogy az Előfizetői Szerződés ideje alatt szóban úgy nyilatkoztam, hogy amennyiben a Szolgáltató az Előfizetői Szerződés módosítását kezdeményezi, a nyilatkozattételelem elmulasztása mint ráutaló magatartás, vagy a tevőleges magatartásom a szerződésmódosítás elfogadásának minősül.”

Kötelezi az alperest, hogy saját költségén 60 napon belül két országos napilapban tegye közzé az alábbi közleményt.

K ö z l e m é n y

A Fővárosi Ítéltábla 2018. május 10. napján kelt jogerős ítéletével a alperes neve alperessel szerződő valamennyi félre kiterjedő hatállyal megállapította, hogy tisztességtelenek, így az annak alkalmazójával szerződő valamennyi félre kiterjedő hatállyal érvénytelenek az alperes által 2017. január 20. napjától a fogyasztói szerződésekben alkalmazott alábbi általános szerződési feltételek:

az „Előfizetői szerződés magánszemélyek részére”, valamint a „VitaMax előfizetői szerződés magánszemélyek részére” elnevezésű blankettának az előfizetői nyilatkozatokat tartalmazó

7. pontja, amely szerint „Nyilatkozom, hogy az Előfizetési Szerződés megkötése során a Szolgáltató teljes körű tájékoztatást nyújtott az alternatív barangolásszolgáltató választásának lehetőségéről, az érvényes barangolási díjakról és az Euró tarifáról.”;

9. pontja, amely szerint „Nyilatkozom, hogy az előfizetői szerződésben megjelölt igénybevételi helyen a szolgáltatás minőségének hiányosságaival kapcsolatos felmondási jog gyakorlásának lehetőségéről, feltételeiről és következményeiről a tájékoztatást az ÁSZF 12.4.7. és 12.6.11. pontban foglaltak szerint megkaptam. Megjelölt igénybevételi hely: az Előfizetési Szerződés „Előfizető adatai” pontjában, illetve a „Szolgáltató adatai” pontjában megadott cím.”;

10. pontjának azon szövegrésze amely szerint „megértettem és elfogadom, hogy ezen hozzájáruló nyilatkozatomat az Előfizetői Szerződés hatálya és a jogérvényesítésre nyitva álló határidő alatt nem vonhatom vissza.”;

12. pontja, amely szerint „Nyilatkozom, hogy az ÁSZF teljes szövegének a rendelkezéseimre bocsátására nem tartok igényt.”;

az „Előfizetői szerződés magánszemélyek részére” 17. pontja és a „VitaMax előfizetői szerződés magánszemélyek részére” elnevezésű blanketta ezzel egyező 16. pontja, amely szerint „Megegyezősünknek megfelelően kérem, hogy a Szolgáltató az Előfizetői Szerződést az általam megadott e-mail címre elektronikus levélben küldje meg.”;

az „Előfizetői szerződés magánszemélyek részére” 19. pontja és a „VitaMax előfizetői szerződés magánszemélyek részére” elnevezésű blanketta ezzel egyező 18. pontja, amely szerint „Nyilatkozom, hogy az Előfizetői Szerződésben megjelölt igénybevételi helyen a szolgáltatás minőségének hiányosságaival kapcsolatos felmondási jog gyakorlásának lehetőségéről, feltételeiről és következményeiről a tájékoztatást az ÁSZF 12.4.2.1. (d) és 12.6.9. pontban foglaltak szerint

megkaptam.";

az „Előfizetői szerződés magánszemélyek részére” 20. pontja és a „VitaMax előfizetői szerződés magánszemélyek részére” elnevezésű blanketta ezzel egyező 19. pontja, amely szerint „Kijelentem, hogy az Előfizetői Szerződés ideje alatt szóban úgy nyilatkoztam, hogy amennyiben a Szolgáltató az Előfizetői Szerződés módosítását kezdeményezi, a nyilatkozattételelem elmulasztása mint ráutaló magatartás, vagy a tevőleges magatartásom a szerződésmódosítás elfogadásának minősül.”

Az Előfizetői szerződés és a VitaMax szerződés 7. pontja azért tisztességtelen, mert a fogyasztó olyan nyilatkozatát rögzíti, ami a szolgáltató részéről a teljes körű tájékoztatás megtörténte, fogyasztó általi elismerésére vonatkozik, 9. pontja és az Előfizetői szerződés 19., a VitaMax szerződés ezzel egyező 18. pontja pedig azért, mert az előfizetői szerződés részét képező általános szerződési feltétel megjelölt pontjának megismerésére vonatkozik úgy, hogy a nyilatkozatból, vagy további részéből annak tartalma nem ismerhető meg, így a fogyasztó tényleges, megfelelő tájékoztatásának igazolására nem alkalmas. A 10. pont megjelölt szövegrésze azért tisztességtelen, mert nem egyértelmű, hogy a fogyasztó hozzájáruló, visszavonhatatlan nyilatkozata mire, mely adatokra vonatkozik. A 12. és 17. pontok, valamint a VitaMax szerződés 16. pontja azért tisztességtelen, mert a jogszabály által biztosított lehetőségekhez képest a fogyasztó joglemondását tartalmazza az ÁSZF és az előfizetői szerződés megküldésére vonatkozóan. A 20. pont és a VitaMax szerződés 19. pontja azért tisztességtelen, mert a fogyasztó szóbeli nyilatkozatát előre, a jogszabállyal ellentétesen úgy rögzíti, hogy a felek közötti előfizetői szerződés még nem jött létre.

Az ítéletábra megállapította továbbá, hogy 2017. január 20. napjától valamennyi fogyasztóra kiterjedő hatállyal tisztességtelen, ezért érvénytelen az alperes által alkalmazott Lakossági Általános Szerződési Feltételek 2.1.1.c) pontja utolsó előtti bekezdésének utolsó mondata, mely szerint: „Érvénytelenség esetén a Szolgáltató az igénybe vett szolgáltatások díját nem téríti vissza, az Előre Fizető Előfizető a SIM kártyán esetlegesen még meglévő egyenlegét elveszíti.” A kikötés azért tisztességtelen, mert kizárja, hogy a fogyasztó visszakövetelje a már teljesített ellenszolgáltatás nélküli szolgáltatását.

A Fővárosi Ítéletábra az elsőfokú bíróság ítéletének a perköltségre vonatkozó rendelkezését akként változtatja meg, hogy kötelezi az alperest, fizessen meg az államnak külön felhívásra 24.120 (huszonnégyezer-egyszázhusz) forint le nem rótt kereseti illetéket, míg a fennmaradó 11.880 (tizenegyezer-nyolcszáznyolcvan) forint kereseti illetéket az állam viseli.

Egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg külön felhívásra az államnak 48.000 (negyvennyolcezer) forint le nem rótt fellebbezési illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

1.

A felperes közérdekű keresetében kérte, hogy a bíróság állapítsa meg az alperes által 2017. január 20. napja óta használt „Előfizetői szerződés magánszemélyek részére” elnevezésű blankettaszerződés „Előfizető Nyilatkozatai” címszó alatti 6., 7., 9., 10., 12., 16., 17., 19. és 20. pontjai, a „VitaMAX előfizetői szerződés magánszemélyek részére” elnevezésű blanketta szerződés „Előfizető Nyilatkozatai” címszó alatti 6., 7., 9., 10., 12., 15., 16., 18., 19. pontjai, valamint az

Általános Szerződési Feltételek (a továbbiakban: ÁSZF) 2.1.1.c) pontjának; 4.1.2. pont d) [helyesen: b)] pontjának i) alpontja, 4.1.2.c) pontjának i) alpontja és az ÁSZF 6.3.3.4. és 6.3.4.3. pontjai megjelölt részének tisztességtelenségét és érvénytelenségét a polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:105. § (2) bekezdése alapján az annak alkalmazójával szerződő valamennyi félre kiterjedő hatállyal. Arra hivatkozott, hogy a megjelölt szerződési feltételek a 6:77. § (1) bekezdése szerint általános szerződési feltételnek minősülnek, és ezek egy része a fogyasztó olyan nyilatkozatait tartalmazza, amely az ÁSZF, illetve egyes rendelkezései megismerésére vonatkozik. Az ilyen tartalmú fogyasztói nyilatkozat ÁSZF-be foglalása azonban fogalmilag kizárt, így az tisztességtelennek minősül. Egyes feltételek tekintetében azzal érvelt, hogy nem egyértelműek, így a 6:103. § (2) bekezdése alapján is megállapítható a tisztességtelenségük, míg az ÁSZF 2.1.1.c) pontja tekintetében a 6:104. § (1) bekezdés e) pontjára alapította a keresetét. Indítványozta továbbá annak az elrendelését, hogy az alperes saját költségére a bíróság által megállapított szövegű, az érvénytelenségre vonatkozó közleményt hozzon nyilvánosságra.

2.

Az alperes érdemi ellenkérelme a kereset elutasítására irányult. Elsősorban arra hivatkozott, hogy az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (a továbbiakban: Eht.) valamint az elektronikus hírközlési előfizetői szerződések részletes szabályairól szóló 2/2015. (III.30.) NMHH rendelet (a továbbiakban: Eszr.) rendelkezései mint jogszabályok írják elő számára a támadott nyilatkozatok rögzítését, így ezek esetleges megsértésének vizsgálata nem a bíróság, hanem az NMHH hatáskörébe tartozik. A Ptk. 6:105. § (1), 6:77. § (1) bekezdése és az Eht. 127. § (1) bekezdésére utalva kifejtette, hogy az előfizetői szerződések és az ÁSZF érintett rendelkezései a fogyasztóval minden esetben megtárgyalásra kerülnek, a fogyasztó igen/nem és egyéb tartalmú válaszokat adhat a felmerült kérdésekre, így azok nem minősülnek általános szerződési feltételnek, ezért a felperesnek nincs keresetindítási jogosultsága. Ezen túl érdemben is vitatta az egyes szerződési feltételekre vonatkozó felperesi álláspontot, és a Nemzeti Média és Hírközlési Hatóság végzését csatolta annak igazolásaként, hogy az általa alkalmazott szerződésminták és szerződéskötési gyakorlata megfelel a vonatkozó rendeletnek.

3.

Az elsőfokú bíróság ítéletével megállapította, hogy az alperes által használt lakossági általános szerződési feltételek 2.1.1.c) pontja utolsó előtti bekezdésének utolsó mondata, amely szerint „Érvénytelenség esetén a Szolgáltató az igénybe vett szolgáltatások díját nem téríti vissza, az Előre Fizető Előfizető a SIM kártyán esetlegesen még meglévő egyenlegét elveszíti.” 2017. január 20. napjától valamennyi fogyasztóra kiterjedő hatállyal tisztességtelen, ezért érvénytelen. Az alperest 60 napon belül saját költségére két országos napilapban közlemény közzétételére kötelezte, és meghatározta annak szövegét, valamint rögzítette, hogy a kikötés azért tisztességtelen, mert kizárja, hogy a fogyasztó a szerződés megszűnésekor visszakövetelje a már teljesített ellenszolgáltatás nélküli szolgáltatását. A 2017. augusztus 23-án kelt 14. sorszámú kiegészítő ítéletében a felperes keresetét egyebekben elutasította. Az alperest kötelezte az állam javára 36.000 forint le nem rótt illeték megfizetésére, továbbá megállapította, hogy az ezt meghaladó 36.000 forint illetéket az állam, a perben felmerült költségeket pedig a felek maguk viselik.

3.1.

Az ítélet indokolásában tényként állapította meg, hogy az alperes 2017. január 20-a óta használja a keresettel támadott Általános Szerződési Feltételeket, valamint az Előfizetői szerződés magánszemélyek részére (a továbbiakban: Előfizetői szerződés) megnevezésű, továbbá a VitaMAX előfizetői szerződés magánszemélyek részére (a továbbiakban: VitaMAX szerződés) megnevezésű blanketta szerződést. Az Előfizetői szerződés 5. oldalának harmadik bekezdése és a VitaMAX

szerződés 3. oldalának utolsó bekezdése „önkéntesen és a megfelelő tájékoztatás birtokában” az előfizető alábbi nyilatkozatait tartalmazza:

6. Nyilatkozom, hogy az egyedi előfizetői szerződésben foglaltakat - különösen az abban foglalt hivatkozásokkal - megismertem és tudomásul veszem. Tudomásul veszem, hogy az előfizetési szerződés az egyedi előfizetői szerződésből és az ÁSZF-ből áll, a szolgáltatással kapcsolatos kérdésekben elsősorban az egyedi előfizetői rendelkezések, másodsorban az ÁSZF rendelkezései az irányadók.
7. Nyilatkozom, hogy az előfizetési szerződés megkötése során a szolgáltató teljes körű tájékoztatást nyújtott az alternatív barangolásszolgáltató választásának lehetőségéről, az érvényes barangolási díjakról és az Euró tarifáról.
9. Nyilatkozom, hogy az előfizetői szerződésben megjelölt igénybevételi helyen a szolgáltatás minőségének hiányosságaival kapcsolatos felmondási jog gyakorlásának lehetőségéről, feltételeiről és következményeiről a tájékoztatást az ÁSZF 12.4.7. és 12.6.11. pontban foglaltak szerint megkaptam. Megjelölt igénybevételi hely: az Előfizetési Szerződés „Előfizető adatai” pontjában, illetve a „Szolgáltató adatai” pontjában megadott cím.
10. Büntetőjogi felelősségem tudatában kijelentem, hogy az általam megadott adatok a valóságnak megfelelnek, megértettem és elfogadom, hogy ezen hozzájáruló nyilatkozatomat az előfizetői szerződés hatálya és a jogérvényesítésre nyitva álló határidő alatt nem vonhatom vissza. Tudomásul veszem, hogy előfizetői szerződésből fakadó díjkövetelésének érvényesítéséhez az Eht. 154. § (1)-(3) alapján a Szolgáltató harmadik személy közreműködését veszi igénybe, Szolgáltató tájékoztatott arról, hogy ebből a célból az Eht. 154. § (1)-(3) szerint meghatározott személyes adataimat harmadik személy részére átadja. Fentieken túl tudomásul veszem, hogy a Szolgáltató szerződésszegésem esetén az Eht. 157. §-ában meghatározott adataimat az ott meghatározottak szerint és egyéb hatályos jogszabályok alapján az elektronikus hírközlési szolgáltatók által létrehozható közös adatállományában, az előfizetői szerződéssel kapcsolatos díjfizetési, illetőleg a szerződésből eredő egyéb kötelezettség kijátszásának megelőzése céljából szerepelteti. Előfizető kijelentem, hogy a Szolgáltatótól az Eht. 159. § (1) bekezdésében foglaltakra vonatkozó adatvédelmi tájékoztatást megkaptam, erről részletes információt az ÁSZF 3. számú melléklete tartalmaz.
12. Nyilatkozom, hogy az ÁSZF teljes szövegének a rendelkezésemre bocsátására nem tartok igényt.
16. Nyilatkozom, hogy az Előfizetői Szerződés megkötése során az elfogadó nyilatkozat megtételekor az ajánlat és az előfizetői szerződés lényeges tartalma számomra ismert volt.
17. Megegyezésünknek megfelelően kérem, hogy a Szolgáltató az Előfizetői Szerződést az általam megadott e-mail címre elektronikus levélben küldje meg.
19. Nyilatkozom, hogy az Előfizetői Szerződésben megjelölt igénybevételi helyen a szolgáltatás minőségének hiányosságaival kapcsolatos felmondási jog gyakorlásának lehetőségéről, feltételeiről és következményeiről a tájékoztatást az ÁSZF 12.4.2.1. (d) és 12.6.9. pontban foglaltak szerint megkaptam.
20. Kijelentem, hogy az Előfizetői Szerződés ideje alatt szóban úgy nyilatkoztam, hogy amennyiben a Szolgáltató az Előfizetői Szerződés módosítását kezdeményezi, a nyilatkozattételelem elmulasztása mint ráutaló magatartás, vagy a tevőleges magatartásom a szerződés módosít (helyesen: módosítás) elfogadásának minősül."

A VitaMAX előfizetői szerződés magánszemélyek részére elnevezésű szerződés 3. oldalának utolsó bekezdése az előfizetői nyilatkozatokat tartalmazza, melynek 6., 7., 9., 10. és 12. pontjai az Előfizetői szerződés azonos számú pontjainak szövegével egyeznek meg, 15. pontja az Előfizetői szerződés 16., 16. pontja az Előfizetői szerződés 17., 18. pontja az Előfizetői szerződés 19., 19.

pontja pedig az Előfizetői szerződés 20. pontjával azonos tartalmú.

Az ÁSZF 2.1.1. c) pontjának utolsó előtti bekezdésének utolsó mondata szerint az érvénytelenség esetén a Szolgáltató az igénybe vett szolgáltatások díját nem téríti vissza, az előre fizető előfizető a SIM kártyán esetleg még meglévő egyenlegét elveszti.

Az ÁSZF 4.1.2. d) - helyesen: b) - pontjának i) alpontja szerint a bejelentett díjreklamáció kivizsgálási és elintézi határideje a követelményekre a Szolgáltató által megadott célérték 45 nap.

Az ÁSZF 4.1.2. c) pontjának i) alpontja szerint a bejelentett díjreklamáció kivizsgálási és elintézési határideje a követelményekre a szolgáltató által megadott célérték 45 nap.

Az ÁSZF 6.3.3.4. pontja szerint az előfizető által a szolgáltató ügyfélszolgálatán tett szóbeli panaszt a Szolgáltató a beérkezéstől számított 30 napon belül írásban megválaszolja. Az írásbeli panasz kivizsgálási és megválaszolási határideje 30 nap.

Az ÁSZF 6.3.4.3. pontja szerint a Szolgáltató a bejelentést minden esetben a bejelentés beérkezését követő 30 napon belül érdemben megvizsgálja és írásban megválaszolja.

3.2.

Az elsőfokú bíróság az ítélet jogi indokolásában rögzítette, hogy felperes nevenek közérdekű keresetindítási joga a Ptk. 6:105. § (1) bekezdés a) pontján alapul, míg az NMHH az Eht. megjelölt rendelkezései alapján kizárólag hatósági felügyeleti és piacfelügyeleti jogkört gyakorol, ami az ÁSZF tisztességtelenségének megállapítása körében a bíróság hatáskörét és felperes neve közérdekű keresetindítási jogosultságát nem érinti. Erre tekintettel nem osztotta az alperes permegszüntetés iránti kérelmét a Pp. 157. § a) pontja és a Pp. 130. § (1) bekezdés b) pontja alapján.

A továbbiakban a felperes keresetőségi jogát vizsgálta az Előfizetői szerződés és a VitaMAX szerződés tekintetében és a Ptk. 6:105. § (1) bekezdése, 6:77. § (1) bekezdésének az általános szerződési feltétel fogalmára vonatkozó rendelkezése, továbbá az Eht. 127. § (1) bekezdése alapján - amely szerint az előfizetői szolgáltatás nyújtása körében a szolgáltató és az előfizető kizárólag előfizetői szerződést köthet, amely az általános szerződési feltételekből, valamint egyedi előfizetői szerződésből áll - megállapította, hogy az egyedi előfizetői szerződés nem azonos az általános szerződési feltételekkel, valamint megkötésüket megelőzően az alperessel megtárgyalásra kerül. Az ügyfeleknek nyilatkozattételi lehetőségük van, igen/nem és egyéb tartalmú válaszokat adhatnak, így ezek nem minősülnek általános szerződési feltételeknek. Az alperes ezeket nem egyoldalúan határozza meg, hanem egyrészt a jogszabályok, másrészt az előfizetők nyilatkozata alapján akként, hogy az egyedi előfizetői szerződések mintáit az Eht. 129. § (8) bekezdése, valamint az Eszr. 11. § (4) bekezdése szerint köteles internetes honlapján az általános szerződési feltételek mellett közzétenni. Miután így sem az Egyedi, sem a VitaMAX szerződés nem minősül általános szerződési feltételnek, felperes nevenek közérdekű keresetindítási joga a Ptk. 6:105. § (1) bekezdés a) pontja alapján nem áll fenn.

Az ÁSZF 2.1.1.c) pontjának utolsó előtti bekezdésének tisztességtelensége körében a Ptk. 6:104. § (1) bekezdés e) pontjából kiindulva megállapította, hogy az adott pont arról az esetről rendelkezik, amikor az előfizető által megadott adatok eltérnek az előfizető valós adataitól, és azok nyilvánvalóan hamisak, vagy az adategyeztető SMS-t az előfizető nem küldi vissza, ebben az esetben a szolgáltató a szerződést érvénytelennek tekinti, ezzel a megtevesztést és a késedelmet bünteti. A megtevesztés folytán az érvénytelenség megállapítása és jogkövetkezménye a Ptk. 6:91. § (1) bekezdése szerint a bíróság hatáskörébe tartozik, erről az ÁSZF nem rendelkezhet. A bíróság hatáskörét ugyanis az alperes nem vonhatja el, illetve a szerződés érvénytelenségét ön maga nem állapíthatja meg. A késedelem jogkövetkezménye pedig az elállás lehet, mely esetben az alperes

esetleges kára megtérítését kérheti a fogyasztótól, de az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatást nem tarthatja meg, így a támadott rendelkezés tisztességtelen, ezért érvénytelen.

Az ÁSZF panasz- és díjreklamációra vonatkozó határidejének tisztességtelenségére irányuló kereseti kérelmet a Ptk. 6:103. § (2) bekezdése alapján vizsgálta. Rögzítette, hogy a 13/2011. (XII.27.) NMHH rendelet 12. § (1) bekezdés c) pontja szerint a szolgáltató valamennyi elektronikus hírközlési szolgáltatásra vonatkozóan köteles a szolgáltatás minőségi követelményének célértékeit meghatározni, a bejelentett díjreklamációk kivizsgálásának elintézése tekintetében összhangban az Eht. 138. §-ával. Az Eszr. 2. § a) pontja szerint a panasz az előfizető által tett olyan bejelentés, amely az őt ért egyéni jogsérelem, vagy érdeksérelem megszüntetésére irányul és nem minősül hibabejelentésnek. Ehhez képest az Eht. 138. § (3) bekezdése határozza meg a díjreklamáció fogalmát, ami az előfizetőnek a szolgáltató által felszámított díj összegével kapcsolatos vitatását, azzal összefüggő bejelentését jelenti, amit a szolgáltató haladéktalanul köteles nyilvántartásba venni és elintézésig nem jogosult a szerződést felmondani. A fenti jogszabályi rendelkezésekből megállapítható, hogy a panasz tágabb, a díjreklamáció a szűkebb fogalom. A fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (a továbbiakban: Fgytv.) 17/A. § (6) bekezdése szerint az írásbeli panaszt a vállalkozás a beérkezését követő 30 napon belül köteles írásban érdemben megválaszolni és intézkedni annak közlése iránt, melynél rövidebb határidőt jogszabály, hosszabb határidőt pedig törvény állapíthat meg. Mindebből következik, hogy a panaszok kivizsgálási határideje 30 nap, az Eht. 138. § (6) bekezdése pedig kimondja, hogy ha a szolgáltató helyt ad a havidíj fizetési kötelezettséggel kapcsolatos bejelentésnek, az elbírálástól számított 30 napon belül az előfizető választása szerint a díjkülönbözetet kamataival együtt köteles egy összegben az előfizető számláján jóváírni, vagy egyéb módon visszafizetni. A díjreklamációval kapcsolatosan tehát a jogszabály 30 napot biztosít a kivizsgálására a szolgáltató számára, amely határidő az ÁSZF-ből egyértelműen megállapítható, így az ezzel kapcsolatos ÁSZF rendelkezések tisztességtelenségét nem látta megállapíthatónak. A pertárgy értékét az Itv. 39. § (3) bekezdés b) pontja alapján 2 x 600.000 forintban határozta meg és a Pp. 81. §-a alapján rendelkezett a felmerült le nem rótt illeték költségről, valamint a felek egyéb költségéről.

4.

Az ítélettel szemben mind a felperes, mind az alperes fellebbezést terjesztett elő.

4.1.

Az alperes fellebbezésében kizárólag az ÁSZF 2.1.1.c) pontja megjelölt szövegrésze és az ahhoz kapcsolódó közlemény kiadására vonatkozó kötelezettsége tekintetében kérte a keresetnek részben helyt adó rendelkezés megváltoztatását és a kereset teljes körű elutasítását. Indokolásként előadta, hogy a támadott ÁSZF rendelkezés a távollévők között létrejövő szerződésekhez kapcsolódik, ebben az esetben pedig ha az előfizető személyazonossága nem ellenőrizhető a szerződéskötési folyamat során, a szerződés létre sem jön, mivel a szolgáltatónak kötelezettsége az előfizető adatairól meggyőződni. Téves az ítélet indokolásának azon része, hogy az ÁSZF nem állapíthatja meg egy szerződés érvénytelenségét tekintettel arra, hogy az Eht. 129. § (2a) bekezdése szerint ebben az esetben az előfizetői szerződés létre sem jöhet, az jogszabály erejénél fogva semmis. Előfizetői szerződés hiányában nem beszélhetünk szerződésen meglévő egyenlegről, nincs jogviszony ami alapján a szolgáltató szolgáltatást nyújthatna, mivel azt a jogszabály kifejezetten megtiltja. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ne számolna el a fogyasztóval az ÁSZF 12.6.11. pontja szerint, amely tovább utal a 6.3.6. pontra. Hangsúlyozta, hogy a per tárgyalásán előadta, hogy tavaly a szerződés megszűnését követően 1308 esetben számolt el hasonló okból az előfizetőkkel, amely során 9.928.770 forintot fizetett vissza a részükre. Ezeket az elsőfokú bíróság az ítéletében nem vette figyelembe, nem értékelte és ennek indokát sem adta. Utalt azonban arra is, hogy ha a

fogyasztó hamis adatokat ad meg a szerződéskötés során, nincs lehetőség vele elszámolni, hiszen nem tudható, hogy ki az előfizető. Előadta továbbá, hogy a kifogásolt mondatot 2017. szeptember 1. napi hatállyal törölte a 2.1.1.c) pontból. Hangsúlyozta, hogy az elsőfokú ítélet tévesen állapítja meg a tisztességtelenséget a Ptk. 6:104. § (1) bekezdés e) pontja alapján, mivel az adott rendelkezés nem zárja ki, hogy a fogyasztó a szerződés megszűnésekor visszakövetelje a már teljesített, de ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatását.

4.2.

A felperes az ítélet keresetet elutasító része ellen terjesztett elő fellebbezést, kérte annak megváltoztatását és a kereseti kérelemben foglaltaknak teljes egészében helyt adó határozat meghozatalát, az Előfizetői szerződés, valamint a VitaMAX megnevezésű blanketta szerződés megjelölt pontjai, valamint az ÁSZF 4.1.2.b.) pontjának i) alpontja, 4.1.2.c) pontjának i) alpontja és az ÁSZF 6.3.3.4. és 6.3.4.3. pontjai támadott rendelkezései tisztességtelenségének és érvénytelenségének kimondását a Ptk. 6:105. § (2) bekezdése alapján az annak alkalmazójával szerződő valamennyi félre kiterjedő hatállyal, továbbá indítványozta az alperes kötelezését saját költségén a szerződési feltételek tisztességtelenségének megállapítására vonatkozó közlemény közzétételére.

A felperes a másodfokú tárgyaláson a fellebbezését azzal egészítette ki, hogy az Előfizetői szerződés és a VitaMax szerződés 6. pontjának jelenlegi szövege - amely az alperes honlapjáról megismerhető - azt a kiegészítést is tartalmazza, hogy „Nyilatkozom, hogy az ÁSZF rendelkezéseit megismertem és tudomásul veszem, hogy az az Előfizetői Szerződés részét képezi.” Hangsúlyozta, hogy ezzel a kiegészítéssel az adott rendelkezés tisztességtelensége egyértelműen megállapítható amiatt is, hogy az az Eht. 129. §-ának (9) bekezdésébe ütközik, amely tiltja az ilyen tartalmú általános szerződési feltételként rögzített rendelkezést.

4.2.1.

Az Előfizetői szerződés és a VitaMAX szerződés tekintetében hangsúlyozta, hogy azokat az alperes több szerződés megkötése céljából előzetesen alakította ki a fogyasztó közreműködése nélkül, így egyértelműen megfélemlíthetők a Ptk. 6:77. § (1) bekezdésében foglalt általános szerződési feltétel fogalmának. A blanketta szerződés nem válik egyedileg megtárgyalttá attól, hogy az alperes előadása szerint az ügyfél egyes nyilatkozatok esetén x-el megjelölhet igen vagy nem válaszokat. Ilyen esetben a nem válasz a szerződéskötés elmaradásával járhat, azaz a nyilatkozatok szövegét, annak tartalmát a fogyasztó nem változtathatja meg, nem befolyásolja semmilyen formában. Ebből következően a közérdekű keresetindítási jogosultsága fennáll.

A Ptk. 6:78. § (1) bekezdése, az Eht. 129. § (9) bekezdése, továbbá az Eszr. 11. § (4) bekezdése és 11. § (1) bekezdésének e), h) pontja felhívása mellett hangsúlyozta, hogy az Eht. hivatkozott rendelkezése a fogyasztók védelmét kívánja biztosítani annak érdekében, hogy a szolgáltató által egyoldalúan előre, a másik fél közreműködése nélkül kidolgozott általános szerződési feltételek ismeretét, átolvasását igazoló fogyasztói nyilatkozatot csak a fogyasztó megfelelő tájékoztatása esetén lehessen tenni. Álláspontja szerint az idézett jogszabályhelyeket együttesen értelmezve fogyasztóvédelmi szempontból egyértelmű, hogy a fogyasztónak nem a szolgáltató által meghatározott ÁSZF, illetve blanketta keretei között kell nyilatkoznia az ÁSZF rendelkezései megismerésére, hanem oly módon, hogy a nyilatkozatát saját maga (legalábbis azt önállóan aláírva) tehesse meg. Ellentmondó, ha az ÁSZF-nek minősülő rendelkezések között kapnak helyet olyan fogyasztói nyilatkozatok, amelyek magának az ÁSZF-nek a megismerésére vonatkoznak. E körben a Legfelsőbb Bíróság Gfv.IX.30.316/2008/8. számú ítéletében kifejtetteket emelte ki. Mindkét blanketta 12. pontja a fogyasztó olyan tartalmú nyilatkozatát rögzíti, amely szerint az ÁSZF teljes

szövegének rendelkezésre bocsátására nem tart igényt, míg a további támadott szerződési feltételek nagy része is olyan nyilatkozat, ami az ÁSZF, illetve annak egyes rendelkezései megismerésére vonatkoznak. Egyebekben az elsőfokú eljárás során kifejtett álláspontját tartotta fenn. A fogyasztói reklamáció kezelésével kapcsolatos ÁSZF rendelkezések körében azzal érvelt, hogy az elsőfokú bíróság a díjreklamációt a panasz egyik részhalmozának tekintette, a támadott szabályozás szerint azonban a nagyobb halmaznak az elintézési határideje rövidebb, mint a kevesebbnek, így álláspontja szerint a feltételek egymáshoz képest nem egyértelműek. Rámutatott arra, hogy amennyiben a különböző irányú panaszokat más eljárással és más ügyintézési határidővel rendeli elintézni az ÁSZF, akkor pontosabb és részletesebb tájékoztatás szükséges a fogyasztók felé, mert ha a panasz díjreklamációt is tartalmaz, a fogyasztó az ÁSZF-ben jelzett 30 napos határidőt tekinti mérvadónak. Ugyanakkor egy szolgáltatás igénybevétele miatti panaszt a szolgáltató választása szerint akár díjreklamációként is kezelhet, így saját döntése alapján hosszabb ügyintézési határidőt állapíthat meg a maga számára, amely folytán a rendelkezés nem egyértelmű, ezért a tisztességtelensége aggálytalanul megállapítható. Rámutatott arra is, hogy a 45 napos hosszabb határidőt az ÁSZF rendelkezése és nem törvény határozza meg, így az az Fgytv. 17/A. §-ába ütközik. Ebből következik, hogy a támadott ÁSZF rendelkezések tisztességtelenségét a Ptk. 6:102. § (1) bekezdése alapján meg kellett volna állapítani. Kifejtette, hogy az elsőfokú bíróság értelmezése azért problematikus, mert az ügyintézési és az elszámolási határidő nincs egyértelműen különválasztva, az ÁSZF rendelkezésből a jogszabályban megállapított 30 napos panasz ügyintézési határidő nem tűnik ki, így az alperes azt is megteheti, hogy a 40. napon bírálja el a díjreklamációt, amellyel az ÁSZF szerinti határidőnek eleget tesz, azonban az Fgytv.-ben meghatározott 30 napos határidőnek nem. A díjreklamáció elintézésének fogalma az ÁSZF-ben nincs meghatározva, és az Eht. 138. § (6) bekezdése sem a díjreklamáció elintézéséről rendelkezik, ezért továbbra is fenntartotta, hogy az ilyen módon meghatározott határidők nem egyértelműek, így a Ptk. 6:103. § (2) bekezdése szerinti tisztességtelenség megállapítható.

4.2.2.

A Fővárosi Fellebbviteli Főügyészség a fellebbezéshez fűzött nyilatkozatában az alperes fellebbezéséhez kapcsolódóan elismerte, hogy az ÁSZF 2.1.1.c) pontjából a tisztességtelen kikötést 2017. szeptember 1. napjával törölte, ez azonban nem változtat az elsőfokú bíróság helytálló és megalapozott döntésén figyelemmel az új Ptk. esetén is irányadónak tekintendő 3/2011. PK vélemény 6. pontjában foglaltakra. A felperes keresetösségi jogának hiánya miatti elutasító döntés törvénysértő jellegére vonatkozó érvelést azzal egészítette ki, hogy a Ptk. 6:77. § (1) bekezdése mellett a fogyasztóval kötött egyedi előfizetői szerződések kikötéseire a Ptk. 6:103. §-ának (1) bekezdése is alkalmazandó, így a Ptk. rendelkezéseiből következik, hogy a fogyasztói szerződések tisztességtelen szerződési kikötéseit két szerződési konstrukcióban szabályozza a Ptk., az egyik, ha a vállalkozás általános szerződési feltétellel szerződik, a másik az, ha a fogyasztóval egyedileg meg nem tárgyalta feltétellel köt szerződést. Az utóbbi esetén a vállalkozást terheli annak a bizonyítása, hogy a szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták, amely bizonyítás azonban a közérdekű perben a BH2014. 83. számon közzétett eseti döntésben is kifejtettek szerint fogalmilag kizárt. Hangsúlyozta, hogy az Eht. és az Eszr. mindössze a szerződések kötelezően rendezendő tárgyköréről, témaköréről rendelkezik, azt azonban konkrét tartalommal az egyes szerződéses szabályok töltik meg, amelyek tisztességtelensége a polgári jog szabályai alapján vizsgálható.

5.1.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében a Ptk. 6:77. §-ához kapcsolódóan kifejtette, hogy a támadott Előfizetői szerződés, illetve a VitaMAX szerződés esetén két konjunktív feltétel hiányzik, egyrészt a felek külön megtárgyalták az érintett feltételeket, másrészt azokat a szolgáltató nem előre, a másik fél közreműködése nélkül határozza meg. A fogyasztónak lehetősége van arra és azt a

jogszabályok is lehetővé teszik, hogy az egyes nyilatkozatok tartalmát befolyásolja, a vitatott rendelkezéseket, nyilatkozatokat külön ágazati jogszabályok határozzák meg és nem az alperes mint szerződő fél. Az Előfizetői szerződés végleges szövege a fogyasztó válaszában megfelelően alakul, ezért álláspontja szerint az elsőfokú ítélet helyesen állapította meg, hogy felperes nevének e körben nincs keresetindítási joga. Kifejtette továbbá, hogy az Eht. 127. § (1) bekezdésének rendelkezése a Ptk.-hoz képest speciális, az elektronikus hírközlési jogviszonyokban pedig az Eht. rendelkezéseit kell figyelembe venni, amelyből egyértelműen kitűnik, hogy az egyedi előfizetői szerződés nem minősíthető általános szerződési feltételnek. Példaként hozta fel, hogy az Egyedi szerződések 12. pontja az ÁSZF rendelkezésre bocsátásával kapcsolatosan több lehetőséget is biztosít a fogyasztónak, mert választása szerint nyilatkozhat úgy, hogy nem igényli az ÁSZF-et, de kérheti annak rendelkezésre bocsátását akár tartós adathordozón, akár elektronikus levélben, akár nyomtatott formában. Az Eszr. 11. §-a meghatározza az előfizetői szerződés egyes részeinek sorrendjét, ezért a nyilatkozat nem kerülhet más helyre, mint ahová azt a jogszabály utalja, így felperes neve által hivatkozott külön aláírás nem megoldható. A Gfv.IX.30.316/2008/8. számú, felperes által iránymutatóként hivatkozott határozat tekintetében pedig kifejtette, hogy az adott döntés annak eltérő tényállásbeli alapja miatt nem alkalmazható. Előadta továbbá, hogy a fogyasztókkal kizárólag ráutaló magatartással köt szerződést, így nincs lehetősége a fogyasztónak arra, hogy egyes nyilatkozatokat külön írjon alá, mivel magát az egyedi előfizetői szerződést sem szükséges aláírni a szerződés létrejöttkor. A további, fellebbezéssel érintett rendelkezések kapcsán a Ptk. 6:102. § (4) bekezdése alapján hivatkozott arra, hogy nem minősülhet tisztességtelennek az olyan rendelkezés, amelyet jogszabály állapít meg, vagy a jogszabály előírásának megfelelően határoznak meg, az adott esetben pedig az egyedi előfizetői szerződések ilyen nyilatkozatokat rögzítenek. A díjreklamáció és a panaszkezelési határidőkhöz kapcsolódó ÁSZF rendelkezések tekintetében maga is hangsúlyozta, hogy az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, a díjreklamáció és a panasz viszonyát, hogy a díjreklamáció a szűkebb fogalom, ugyanakkor a felperes ezeket tévesen, egymás szinonimájaként értelmezi. A panaszok kivizsgálására a törvény 30 napot biztosít, az Eht. 138. § (6) bekezdése pedig a díjreklamáció elbírálásától további 30 napos határidőt ad a díjkülönbözet és kamatának jóváírására vagy visszafizetésére, azaz összességében 60 nap áll rendelkezésre a díjreklamáció kivizsgálására és elintézésére, amelyhez képest az ÁSZF 45 napot határoz meg. Ezen belül azonban a díjreklamáció mint panasz kivizsgálására ugyanúgy vonatkozik a 30 napos határidő, mint az egyéb panaszok elbírálására, és ehhez képest további 15 nap áll rendelkezésre, hogy az elbírált díjreklamációt követően az esetleges fizetési kötelezettségét a szolgáltató rendezze. Ehhez kapcsolódóan az ÁSZF 6.3.4.3. pontjának a 30 napos érdemi megvizsgálása és írásbeli megválaszolásra vonatkozó részét emelte ki.

5.2.

A felperes az ÁSZF 2.1.1.c) pontjának utolsó előtti bekezdése utolsó mondata tekintetében helyes indokai alapján kérte az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását.

6.

Az elsőfokú ítéletnek jogerőre emelkedett rendelkezése nem volt, azt az ítéletábra teljes terjedelmében bírálta felül.

7.

A felperes fellebbezése nagyobb részben alapos, az alperes fellebbezése alaptalan, azonban az elsőfokú bíróság által megállapított közlemény szövege a fellebbezésre is figyelemmel pontosításra szorul.

8.

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást az ítéletábra a csatolt iratok alapján kiegészíti az ÁSZF 10. oldalának 2.1.1. pontjában foglaltakkal, 2.1.1.c.) pontja utolsó előtti bekezdésének teljes szövegével, a díjreklamációra vonatkozó 6.3.4.3. pont teljes szövegével, továbbá a 12.6.11. ponttal.

Az ÁSZF 2.1.1. pontja értelmében az előfizetői jogviszony úgy jön létre, hogy az előfizető a szolgáltató ajánlatát tartalmazó előfizetői szerződés feltételeit elfogadja azáltal, hogy az előfizetői szerződés megkötésére irányuló jognyilatkozatát ráutaló magatartással megteszi. Az elektronikus úton kötött szerződés ráutaló magatartással kötött szerződésnek minősül. Az előfizetői szerződés létrejön a) jelenlévők között üzlethelyiségben: az előfizetői szerződés feltételeinek előfizető általi ráutaló magatartással történő elfogadásával, b) jelenlévők között üzlethelyiségen kívül: az előfizetői szerződés feltételeinek előfizető által ráutaló magatartással történő elfogadását követően a szolgáltatás igénybevételéhez szükséges SIM kártya előfizető általi átvételével, c) távollevők között elektronikus úton (így különösen: telefonon, internetes felületen): a szolgáltatói ajánlatot elfogadó előfizetői szerződés megkötésére irányuló ráutaló magatartással megtett előfizetői nyilatkozat megtételével (kivéve a d) pont szerinti esetet), d) már meglévő előre fizetett díjú előfizetői szolgáltatás esetében: az előfizető általi egyenlegfeltöltéssel, amely új határozott idejű előfizetői szerződés ráutaló magatartással történő megkötésének minősül.

Az ÁSZF 2.1.1.c.) pont utolsó előtti bekezdése akként rendelkezik, hogy „Ha a Szolgáltató az Előfizető által megadott adatok ellenőrzésekor azt tapasztalja, hogy az Előfizető által megadott Adatok és a Közigazgatási és Elektronikus Közszolgáltatások Központi Hivatala által szolgáltatott adatok eltérnek, az Előfizető által megadott adatok nem az Előfizető valós adatai, azok nyilvánvalóan hamisak vagy az előfizető az adategyeztető SMS-t nem küldte vissza a megadott határidőben, a Szolgáltató a szerződést érvénytelennek tekinti. Érvénytelenség esetén a Szolgáltató az igénybe vett szolgáltatások díját nem téríti vissza, az Előre Fizető Előfizető a SIM kártyán esetleg még meglévő egyenlegét elveszíti.”

Az ÁSZF 6.3.4. pont szerinti, a „Díjreklamáció kezelése a Szolgáltatónál” címszó alatti 6.3.4.3. pontja akként rendelkezik, hogy „A díjfizetési határidőt követően beérkező reklamációknak a vitatott számlában meghatározott díj fizetésére halasztó hatálya nincsen, a Szolgáltató a bejelentést minden esetben a bejelentés beérkezését követő 30 napon belül érdemben megvizsgálja és írásban megválaszolja.”

A 12.6.11. pont az „Előfizetői szerződés megszűnésekor követett eljárás” címszó alatt akként rendelkezik, hogy „Előre fizetett díjú szolgáltatások egyenleg feltöltéssel történő meghosszabbítása esetén a Szolgáltató az Előfizető által kifizetett, de az egyenlegfeltöltést megelőzően fel nem használt összeget az új Előfizetői Szerződéshez kapcsolódó egyenlegen jóváírja. A Szolgáltató az Előfizetői Szerződés újabb feltöltés nélküli megszűnésekor az Előfizető - a 6.3.6. pontban meghatározott elévülési időn belül előterjesztett - kérésére elszámol. Semmis az Előfizetői Szerződés azon rendelkezése, mely szerint a fel nem használt egyenleg elvesz vagy az Előfizetőnek nem jár vissza.”

9.

Az így kiegészített tényállásra is tekintettel az ítéletábra az elsőfokú bíróság érdemi döntésével és annak indokaival részben értett egyet.

10.

Az elsőfokú bíróság a Ptk. és az Eht. felhívott rendelkezéseinek helytálló értelmezésével jutott arra a következtetésre, hogy az NMHH hatósági felügyeleti és piacfelügyeleti jogköre nem jelenti azt,

hogy az alperes által a fogyasztói szerződésekben alkalmazott általános szerződési feltételek tisztességtelenségének megállapítása körében a bíróság hatáskörét és az erre vonatkozó jogszabályi rendelkezések alkalmazhatóságát korlátozná. Tévesen állapította meg azonban, hogy az Előfizetői szerződés és a VitaMax szerződés felperes által támadott feltételeit jogszabály határozza meg és az előfizetővel megtárgyalásra kerülnek, ezért mint egyedileg megtárgyalt szerződési feltételek nem minősülnek a Ptk. szerinti általános szerződési feltételeknek, így a felperesnek a Ptk. 6:105. § (1) bekezdése alapján nincs közérdekű kereset indítási joga. Az ÁSZF támadott rendelkezései tekintetében az ítéletábra az elsőfokú döntéssel egyetért, indokaival a 2.1.1.c) pont körében csak részben, az elutasított további feltételekre vonatkozó indokolással azonban teljes egészében egyetért.

11.

Az ítéletábrának az alperes fellebbezési ellenkérelmében kifejtett és a másodfokú tárgyaláson is kiemelt érvelésére tekintettel abban a kérdésben kellett elsőként állást foglalnia, hogy az Eht. és a Ptk. általános szerződési feltételekre vonatkozó rendelkezései együttesen mennyiben alkalmazhatók, az Eht. kizárja-e a Ptk. alkalmazását az adott esetben, másodsorban hogy a támadott szerződési feltételek egyedileg megtárgyaltak minősülnek-e.

11.1.

Az Eht. 127. §-a az előfizetői szerződésről nem vitásan akként rendelkezik, hogy a szolgáltató és az előfizető, valamint az előfizetői szolgáltatást igénylő más felhasználó kizárólag előfizetői szerződést köthetnek, ez általános szerződési feltételekből, valamint egyedi előfizetői szerződésből áll, melynek közérthetőnek, ellentmondásmentesnek és áttekinthetőnek kell lennie. E rendelkezés is utal azonban arra, hogy az előfizetői szerződést a szolgáltatónak kell kialakítani, és arra a (2) bekezdés értelmében az elnöki rendeletekben foglaltakat is alkalmazni kell azzal, hogy az Eht.-ban és a törvény felhatalmazása alapján kibocsátott előfizetői szerződésekre vonatkozó elnöki rendeletekben nem szabályozott esetekre a Ptk. szerződésekre vonatkozó rendelkezései megfelelően irányadóak. A törvény tehát általánosságban tesz említést az egyedi előfizetői szerződésről és az általános szerződési feltételekről, annak fogalmát azonban nem adja meg. Az alperes maga sem vitatta, hogy az előre elkészített egyedi előfizetői szerződések mintáit a jogszabály előírása folytán köteles az internetes honlapján közzétenni, ezeket előre, egyoldalúan, több szerződés megkötése céljából készíti, az ily módon előre közzétett blanketta szerződések ezért a Ptk. 6:77. § (1) bekezdése értelmében általános szerződési feltételnek minősülnek. Nem változtat ezen az a körülmény sem, hogy az alperes az alkalmazott blanketta és az ÁSZF tartalmát szigorú jogszabályi keretek között, az Eht. és az Eszr. rendelkezései figyelembevételével, az NMHH felügyelete és ellenőrzése mellett határozza meg. Az elektronikus hírközlésről szóló törvény, valamint az elektronikus hírközlési előfizetői szerződések részletes szabályairól szóló NMHH rendelet a szerződések kötelezően rendezendő tárgyköréről, témaköeiről rendelkezik, az előfizető nyilatkozatának rögzítését egyes esetekben kötelező jelleggel írja elő, ez azonban nem jelenti azt, hogy az egyedi előfizetői szerződést és a fogyasztó nyilatkozatait a jogszabály keretei között konkrét tartalommal ne az alperes határozná meg. Ezek tisztességtelensége a polgári jogi szabályok és a fogyasztóvédelmi rendelkezések alapján ezért vizsgálható. A felperes helytállóan hivatkozott e körben arra, hogy a blanketta szerződések Eht.-nak és Eszr.-nek való megfelelése azok konkrét tartalmára vonatkozóan a magánjogi, jelen esetben a fogyasztóvédelmi alapon történő vizsgálatot nem zárja ki.

A Ptk. 6:103. § (1) bekezdése értelmében fogyasztói szerződések esetén a tisztességtelen általános szerződési feltételre vonatkozó rendelkezéseket alkalmazni kell olyan szerződési feltételre is, amelyet a vállalkozás ugyan nem több szerződés megkötése érdekében, de előre határoz meg, és amit egyedileg nem tárgyaltak meg. felperes nevenek mindkét esetben van közérdekű kereset

indítási joga, mind az általános szerződési feltételek körében, mind akkor, ha a vállalkozás a fogyasztóval egyedileg meg nem tárgyalta feltétellel szerződik. A vállalkozást terheli annak a bizonyítása, hogy a szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták, ez a bizonyítás azonban közérdekű perben nem folytatható le, az fogalmilag kizárt (BH2014. 83.). Ennek ellenére vélelem szól amellett, hogy a fogyasztói szerződésben az egyoldalúan előre meghatározott, illetve az általános szerződési feltételt a felek egyedileg nem tárgyalta meg. A fogyasztóval szerződő fél ezt a vélelmet akkor tudja sikeresen megdönteni, ha kétséget kizáróan bizonyítja, hogy a szerződéskötést megelőzően biztosította annak a lehetőségét, hogy az adott feltétel tartalmát a fogyasztó befolyásolhassa, és a fogyasztó e lehetőséggel nem élve fogadta el a feltételt (2/2011. PK vélemény 2. pont). A szerződési feltétel tartalmi befolyásolásának ténylegesen fennálló lehetősége pedig a 2. ponthoz fűzött indokolás szerint akkor valósul meg, ha a fogyasztónak reális lehetősége nyílik a szerződési feltételek módosítására, azaz a feltételt előre meghatározó fél ténylegesen is lehetővé tette számára, hogy megfontolás tárgyává tegye annak tartalmát és azzal kapcsolatban akaratát érvényesítse. Ha a fogyasztó e lehetőséggel bizonyítottan nem élve fogadta el a feltételt, akkor az már egyedileg megtárgyaltnak minősülhet. Hangsúlyozza az ítéletábra, hogy általános szerződési feltételnek nem csak az a névvel ellátott önálló, az egyedi szerződéstől elkülönült formában megjelenő feltételek jelentik, annak minősül az egyedi szerződésnek azon rendelkezése is, amelyet az egyik fél előre egyoldalúan határoz meg akár anélkül, hogy azt ténylegesen több szerződésben alkalmazza.

Az ítéletábra nem osztotta az alperes álláspontját és a kialakult bírói gyakorlatra hivatkozását a Kúria Kfv.37.539/2013/5. számú közigazgatási ügyben hozott határozatában kifejtettek alapján, mivel az általa is idézett döntés indokolásából egyértelműen kitűnik, hogy a Kúria az Eht.-nak részben a magánjog területére tartozó elektronikus hírközlési jogviszonyokra vonatkozó, a Ptk. magánjogi szabályaihoz képeset közjogilag korlátozó rendelkezései körében foglalt úgy állást, hogy amennyiben az Eht. valamely jogintézményt vagy szerződéses elemet e körben szabályoz, az a Ptk.-hoz képest mint speciális rendelkezés alkalmazandó, így a magánjogi viszony korlátozottá válik. Az adott esetben azonban nincs szó ilyen közjogilag korlátozott, kifejezetten a hírközlési jogviszonyra vonatkozó szabályról, mert önmagában az a tény, hogy az Eht. 127. § (1) bekezdése az általános szerződési feltételt mint az előfizetői szerződés egyik részét rögzíti, nem jelenti azt - a 127. § (2) bekezdésének utolsó fordulatára is figyelemmel -, hogy a Ptk.-nak az általános szerződési feltételekre és kifejezetten a fogyasztói szerződésekre vonatkozó szabályait ne engedné alkalmazni. Az Eht. ilyen kifejezett korlátozó rendelkezést nem tartalmaz, idézett szabályából pedig nem következik, hogy a Ptk. rendelkezései alól az előfizetői jogviszonyt e körben is ki kívánna vonni. Ebből következik, hogy az ÁSZF támadott rendelkezésein túl az Egyedi előfizetői szerződés és a VitaMax szerződés felperes által támadott rendelkezéseire a tisztességtelen általános szerződési feltételekre vonatkozó rendelkezéseket alkalmazni kell, így a felperes közérdekű keresetindítási joga fennáll.

11.2.

Az alperes alaptalanul hivatkozott arra, hogy a fogyasztónak lehetősége van a támadott nyilatkozatok tartalmi befolyásolására, mivel önmagában az a tény, hogy igen vagy nem válaszokat adhat, nem teszi a szerződés adott rendelkezését egyedileg megtárgyalttá, különösen abban az esetben, ha a nem válasz jogkövetkezménye a szerződéskötés elmaradása. Az alperesnek az elsőfokú eljárás során és a másodfokú tárgyaláson a szerződéskötés folyamatával kapcsolatos előadása ellenére a honlapján közzétett és jelen eljárásban vizsgált előfizetői szerződésminta semmilyen utalást nem tartalmaz arra, hogy a félnek választási lehetősége lenne bármely nyilatkozat megtételekor annak ellenére, hogy például az egyedi szerződés 12. pontjához kapcsolódóan az alperes maga hivatkozott arra, hogy a jogszabály rendelkezése alapján a fogyasztó nyilatkozhatna

úgy is, hogy kéri az ÁSZF rendelkezésre bocsátását, tartós adathordozón, elektronikus levélben, vagy akár nyomtatott formában. Figyelemmel arra, hogy az előfizetői jogviszony az ÁSZF 2.1.1. pontjában rögzített módokon ráutaló magatartással jön létre, az alkalmazott blanketta akkor lenne teljes körű, és az alperes akkor hivatkozhatna arra, hogy a fogyasztó ténylegesen meghatározhatja annak tartalmát, ha a közzétett mintán a jogszabály által biztosított valamennyi választási lehetőség egyértelműen feltüntetésre kerülne. Ennek hiányában a rendelkezésre álló adatok, az alperes nyilatkozatának és a csatolt mintának az egybevetésével az állapítható meg, hogy a fogyasztónak nincs érdemi, tartalmi befolyásolási lehetősége egy-egy támadott szerződési feltétel tekintetében, így azok érdemi vizsgálata nem mellőzhető arra hivatkozással, hogy a felperesnek nincs közérdekű keresetindítási joga. Ebből következően az egyes feltételek érvényességét a felperes keresetében, illetve a fellebbezésben kifejtett indokok alapján érdemben kell elbírálni.

12.

Az elsőfokú bíróság eltérő jogi álláspontja folytán az érdemi vizsgálatot nem végezte el, nem volt akadálya azonban annak, hogy ezt a másodfokú bíróság megtegye figyelemmel arra, hogy ehhez valamennyi adat rendelkezésre állt, és olyan jogkérdésben kellett állást foglalni, amellyel kapcsolatban a felek a jogi álláspontjukat az első- és a másodfokú eljárásban teljes körűen kifejtették.

12.1.

Az Előfizetői szerződés és a VitaMax szerződés 6. pontjának tisztességtelensége körében a felperes által a fellebbezési tárgyaláson előadottakat az ítélet tábla a Pp. 247. § (1) bekezdés első mondatára figyelemmel nem tekintette keresetváltoztatásnak, azt a Pp. 146. § (5) bekezdés a) pontja és a 235. § (1) bekezdése folytán legfeljebb mint az elsőfokú határozat meghozatalát követően felperes tudomására jutott új tényt vehette kizárólag figyelembe. A Kúria 1/2014. PJE határozatának 1. pontja szerint az új Ptk. alkalmazása körében is irányadónak tekintett 3/2011. PK vélemény 6. pontja alapján ugyanis a vitatott követelés érvénytelenségéről a bíróságnak változatlanul érdemben kell határoznia abban az esetben, ha időközben az ÁSZF-ként a fogyasztói szerződés részévé váló kikötést annak alkalmazója az eljárás során módosítja vagy akár kihagyja. A PK vélemény indokolása pedig kifejti, hogy a vitatott általános szerződési feltételt a perindítás hatálya beálltának időpontjában ismert tartalma szerint kell elbírálni.

12.2.

A felperes az előfizetői szerződés és a VitaMax szerződés azonos tartalmú 6., 7., 9. és 19., a VitaMax 18. pontjai tekintetében elsősorban azzal érvelt, hogy az általános szerződési feltételnek minősülő blanketta szerződés nem lehet alkalmas a szolgáltató által előre meghatározott ÁSZF rendelkezéseinek megismerésére vonatkozó nyilatkozat megtételére, mert azt az egyedi előfizetői szerződés elkülönült részében kell meghatározni olyan módon, hogy nyilatkozatát a fogyasztó saját maga legalábbis önállóan aláírva tehesse meg. Az ÁSZF fogalmával ellentétben az olyan rendelkezés, amely magának az ÁSZF-nek a megismerésére vonatkozik, és hivatkozott e körben a Legfelsőbb Bíróság Gfv.IX.30.316/2008/8. számú ítéletében kifejtettekre. A 6. pont kapcsán azzal is érvelt, hogy a 12. ponttal együttesen - amelyben a fogyasztó az ÁSZF teljes szövegének rendelkezésére bocsátását nem igényli - az előfizetői szerződésben foglaltakra, valamint az annak részét is képező ÁSZF, illetve ÁSZF hivatkozások megismerésére és tudomásul vételére vonatkozó nyilatkozat ellentmondó, így az a Ptk. 6:103. § (2) bekezdése folytán érvénytelen, illetve az Eht. 129. § (9) bekezdésébe ütközik.

Az ítélet tábla álláspontja szerint azonban az Előfizetői szerződés és a VitaMax szerződés 6. pontja sem az előbbieken felhozott okból nem érvénytelen, sem az Eht. 129. § (9) bekezdésébe nem

ütközik. Az adott pontban ugyanis az előfizető az egyedi előfizetői szerződésben foglaltak megismeréséről és tudomásul vételéről nyilatkozik, valamint arról, hogy az előfizetői szerződés az Eht. 127. § (1) bekezdése szerinti egyedi előfizető szerződésből és az ÁSZF-ből áll, továbbá ezek egymáshoz való viszonyát, sorrendjét rögzíti. A Ptk. 6:78. § (1) bekezdése értelmében az ÁSZF szerződéses tartalommal válásához szükséges, hogy annak alkalmazója lehetővé tegye, hogy a másik fél a tartalmát a szerződéskötést megelőzően megismerje, valamint szükséges az is, hogy azt a másik fél elfogadja. A Ptk. 6:80. §-a a szerződési feltételek ütközése körében pedig úgy rendelkezik, hogy ha az ÁSZF és a szerződés más feltétele egymástól eltér, az utóbbi válik a szerződés részévé. A támadott rendelkezés lényegében a két Ptk. rendelkezésnek tesz eleget az ÁSZF szerződéses tartalommal válása körében és a szerződési feltételek ütközését a jogszabály rendelkezésének megfelelően rögzíti. Az Eht. 129. § (9) bekezdése fogyasztó esetén az egyedi előfizetői szerződés olyan rendelkezését mondja ki semmisnek, amely szerint az előfizető az ÁSZF-eket átolvasta és az abban foglaltakat tudomásul vette. A támadott rendelkezés azonban ilyen átolvasásra vonatkozó nyilatkozatot nem tartalmaz, ugyanakkor az ÁSZF szerződéses tartalommal válásához a másik fél általi elfogadása, tudomásulvétele is szükséges, enélkül ugyanis az ÁSZF nem válik a szerződés részévé. A támadott rendelkezés ezt hivatott biztosítani, ami a későbbiekben kifejtettekre is figyelemmel nem ellentétes a 12. pontban írtakkal figyelemmel arra, hogy az ÁSZF esetén elegendő, ha a vállalkozás, vagyis itt a szolgáltató lehetővé teszi annak megismerését. Ez az adott esetben megvalósul, hiszen az alperes a felperes által sem vitatottan a szerződésmintáit, blankettáját és az ÁSZF-et a saját honlapján közzéteszi, arra az előfizető nyilatkozatai címszó fölött közvetlenül, jól láthatóan utal, az ÁSZF megismerési helyeit: az ügyfélszolgálati irodát és a honlapot pontosan megjelöli. A fogyasztónak így lehetősége van arra, hogy az itt megjelölt helyeken az ÁSZF-et és az előfizetői szerződés tartalmát annak megkötését megelőzően megismerje. A fogyasztó egyes nyilatkozatai esetén amennyiben a szolgáltató a hivatkozott ÁSZF feltételek tartalmát, azok lényegét ismerteti és nem csupán annak számára utal, eleget tesz a tájékoztatási kötelezettségének, ezért a támadott 6. pont a felperes által megjelölt okból nem tisztességtelen.

12.3.

Az ítéletábra osztotta a felperes álláspontját az Előfizetői szerződés és a VitaMax szerződés 7. és 9. pontjait illetően, amelyben egyrészt a fogyasztó arról tesz nyilatkozatot, hogy az alternatív barangolásszolgáltató választásának lehetőségéről és egyéb feltételeiről teljes körű tájékoztatást kapott, míg a 9. pont, valamint az azzal csaknem azonos 19., és a VitaMax szerződés 18. pontja az ÁSZF 12.4.7. és 12.6.11., illetve 12.4.2.1. (d) és 12.6.9. pontjaiban foglaltakról, azaz a fogyasztó 14 napon belüli azonnali hatályú felmondási lehetőségéről, valamint a 12.6.9. és 12.6.11. pontokban szabályozott, a szolgáltató elszámolási kötelezettségére vonatkozó rendelkezésekről a tájékoztatás megtörténte utal. Egyetért az ítéletábra e körben azzal, hogy az ekként rögzített nyilatkozatból, kizárólag az ÁSZF pontjainak szám szerinti megjelöléséből nem lehet egyértelműen megállapítani, hogy a fogyasztó az ÁSZF hivatkozott tartalmáról a tájékoztatást ténylegesen megkapta-e figyelemmel arra, hogy maga a nyilatkozat az egyes pontok tartalmát nem ismerteti. A 7. pontban a fogyasztó az alternatív barangolásszolgáltató választásával és annak feltételeivel kapcsolatos teljes körű tájékoztatásról tesz nyilatkozatot úgy, hogy nem lehet egyértelműen megállapítani, hogy a tájékoztatás valóban teljes körű volt-e. Az alperes az Előfizetői szerződés és a VitaMax szerződés 7. pontja körében arra hivatkozott, hogy az 531/2012/EU Rendelet 4. cikkének 2015. november 28. napjáig hatályos (4) bekezdésében foglalt tájékoztatási kötelezettségének tett eleget, amely a mobil hírközlési hálózatok közötti barangolás (roaming) feltételeiről a teljes körű tájékoztatás kötelezettségét írta elő, és az előfizető ennek megtörténte ismerte el e nyilatkozataiban. A 9. és 19., a VitaMax szerződés 18. pontjában található nyilatkozat esetében pedig azzal érvelt, hogy az Eszr. 8. § (2) bekezdésében írt, az előfizető felmondási jogának gyakorlásáról, annak feltételeiről és következményeiről jogszabály által előírt tájékoztatási kötelezettségét teljesíti, amelyre

vonatkozóan az Eszr. 11. § (1) bekezdésének ei) pontjában írtak alapján köteles megkérni a fogyasztó nyilatkozatát. Nem vitatott tehát, hogy az alperest jogszabály kötelezi arra, hogy bizonyos kérdésekről az előfizetőt tájékoztassa és ennek megtörténtéről a nyilatkozatát rögzítse. E kötelezettségének azonban ilyen módon, önmagában az ÁSZF érintett pontjaira való utalással nem tesz eleget, mert a fogyasztó akkor tud érdemben nyilatkozni, ha a tájékoztatás ténylegesen és igazolható módon megtörténik. Ez azonban az adott formában nincs igazolva, mert az ÁSZF érintett pontjának megjelölésén túl, annak tényleges tartalma a nyilatkozatból vagy magából az előfizetői szerződés további részéből nem derül ki. Az ilyen formában előre, a blanketta keretei között rögzített nyilatkozat ezért a fogyasztó hátrányára határozza meg a jogait és kötelezettségeit, ezért az a Ptk. 6:102. § (1) bekezdése szerint tisztességtelen.

Az ítéletábra e körben csak részben osztotta a felperes álláspontját a Legfelsőbb Bíróság Gfv.30.316/2008/8. számú ítéletében foglaltak alkalmazhatóságát illetően. A Kúria hivatkozott döntése szerint ugyanis - ahogyan azt az EBH2011. 2413. számú elvi jelentőségű döntésében maga is kifejtette - a fogyasztó nyilatkozata az ÁSZF-ben került rögzítésre, amely nem képezte elválaszthatatlan mellékletét az egyedi szerződésnek. A blankettaszerződéstől elkülönült ÁSZF tartalmazta az ÁSZF-ben felsorolt szabályzatok megismerésére vonatkozó nyilatkozatot, ugyanakkor azok nem kerültek beépítésre az ÁSZF-be és a fogyasztó azokat nem is kapta meg. Ezen tényállásra tekintettel állapította meg a Legfelsőbb Bíróság, hogy az ÁSZF megismerésére vonatkozó nyilatkozat összeegyeztethetetlen a nyilatkozat rendeltetésével. Az adott esetben azonban az ítéletábra az eseti döntés elvi megközelítését a felperes érvelésének alátámasztására megfelelőnek találta az eltérő ténybeli alap ellenére, mert a fogyasztó tájékoztatásának biztosítására egy formális, előre megfogalmazott, elolvasása esetén sem teljes körű, tartalmilag nem egyértelmű nyilatkozat nem lehet alkalmas. Az ítéletábra az itt kifejtetteket irányadónak tekinti az Előfizetői szerződés 19. és a VitaMax szerződés 18. pontja tekintetében is, amelyek a felmondási jog gyakorlásának lehetőségére utalnak, annak pontos tartalmi megjelölése nélkül.

12.4.

Az Előfizetői szerződés és a VitaMax szerződés 10. pontja az előfizető által megadott adatok valóságtartalmára vonatkozó nyilatkozat, amiben a fogyasztó egyidejűleg tudomásul veszi azt is, hogy a szolgáltató harmadik személyek közreműködését veszi igénybe és adatait részükre átadja. A csatolt blanketta további része adatvédelmi tájékoztatót tartalmaz, amely feltünteti azoknak a behajtó cégeknek mint adatfeldolgozóknak, valamint azoknak a társaságoknak a nevét és címét, amelyek részére marketing célú megkeresések esetén átadhatja a fogyasztó adatait, valamint arra is kitér, hogy erre milyen célból van lehetőség. A marketing megkeresés körében arról is tájékoztatást tartalmaz, hogy a fogyasztónak lehetősége van a hozzájárulását bármikor visszavonni. Ehhez képest a 10. pont első mondata arról rendelkezik, hogy a fogyasztó „e hozzájáruló nyilatkozatát” a jogérvényesítésre nyitva álló határidő alatt nem vonhatja vissza, ami ellentmondásban áll a tájékoztató további részével. A másodfokú eljárás során az alperes sem tudott egyértelmű magyarázatot adni arra, hogy e hozzájáruló nyilatkozat visszavonhatatlanságának elfogadása pontosan mire vonatkozik, mert az a mondat első felével együtt - amiben az előfizető kijelenti, hogy a megadott adatai valósak - nem értelmezhető, így a rendelkezés első mondatának második fele a Ptk. 6:103. § (2) bekezdése értelmében nem egyértelmű, ezért tisztességtelen, de a 10. pont első mondata és további része e nélkül is értelmes és értelmezhető marad.

12.5.

Az Előfizetői szerződés és a VitaMax szerződés egyező tartalmú 12. pontjában a fogyasztó arról nyilatkozik, hogy az ÁSZF teljes szövegének a rendelkezésre bocsátására nem tart igényt. Az alperes e körben maga adta elő az Eht. 130. § (2) bekezdésére hivatkozással, hogy a szolgáltató az

ÁSZF-et tartós adathordozón vagy elektronikus levélben térítésmentesen, vagy az előfizető kérésére nyomtatott formában köteles rendelkezésre bocsátani. A 17. pont, illetve az ezzel azonos VitaMax szerződés 16. pontja körében azzal érvelt, hogy az Eszr. 6. § (1) bekezdése írja elő számára, hogy a szolgáltató az előfizetői szerződést a felek megegyezése szerint tartós adathordozón vagy elektronikus levélben írásos formában, ennek hiányában papíron, nyomtatott formában köteles igazolható módon átadni vagy megküldeni. Ennek ellenére az alperes által közzétett blanketta kizárólag az elektronikus levélben történő megküldést tartalmazza mint a felek megegyezését úgy, hogy ezzel egyidejűleg az ÁSZF teljes szövegének rendelkezésére bocsátását a 12. pontban írtak szerint a fogyasztó nem igényli. A két nyilatkozatnak az Eht. rendelkezésével való összevetéséből az állapítható meg, hogy a fogyasztó jogszabályban biztosított jogáról mond le mert az egyéb módokon való megküldésről, illetve az ÁSZF rendelkezésre bocsátásának bármilyen további lehetőségéről a szerződés e pontjai nem tesznek említést. Az ilyen előre megfogalmazott, joglemondó nyilatkozat pedig egyértelműen hátrányos a fogyasztóra, a jogait korlátozza.

12.6.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint az Egyedi előfizetői szerződés 16. és a VitaMax szerződés ezzel azonos tartalmú 15. pontja nem tisztességtelen, mert abban a fogyasztó az ajánlat és az előfizetői szerződés lényeges tartalmának ismeretére nyilatkozik, az előfizetői szerződés lényeges tartalma pedig a szolgáltató honlapján közzétett blankettából megismerhető. Az ilyen rendelkezés a felperes érvelésével szemben nem azonos azon nyilatkozattal amelyben az ÁSZF valamely pontjára vagy mellékletére utalnak úgy, hogy annak tartalma az előfizetői szerződésből, illetve a nyilatkozat további részéből egyáltalán nem ismerhető meg. A támadott pont a fogyasztónak az ajánlat és az előfizetői szerződés lényeges tartalmára vonatkozó ismeretét tényszerűen rögzítő nyilatkozata, ami önmagában nem minősül szerződéses nyilatkozatnak, mert nem akaratnyilatkozat, hanem egyszerű tényállítás, abból jogok és kötelezettségek reá nézve a későbbiekben sem keletkeznek, ezért a tisztességtelensége nem értelmezhető, az fogalmilag kizárt.

12.7.

Az előfizetői szerződés 20., a VitaMax szerződés azzal egyező 19. pontja az Eszr. 12. § (7) bekezdésében foglalt rendelkezéssel ellentétes, amely szerint határozatlan időre kötött egyedi előfizetői szerződés ráutaló magatartással akkor módosítható, ha az előfizető az előfizetői szerződés ideje alatt igazolható módon szóban, vagy írásban nyilatkozik arról, hogy az előfizetői szerződés módosításának kezdeményezése esetén nyilatkozattételének elmulasztása vagy tevőleges magatartásának tanúsítása elfogadásnak minősül. Az előfizetőnek tehát a szerződés időtartama alatt kell igazolható módon, szóban vagy írásban megtenni a nyilatkozatát, ugyanakkor ezt az adott esetben úgy teszi meg, hogy a szerződés a szolgáltatóval még nem jött létre, azaz előre, nem a szerződés időtartama alatt nyilatkozik. Az ilyen feltétel a Ptk. 6:102. § (1) bekezdése értelmében indokolatlanul és egyoldalúan a fogyasztó hátrányára állapítja meg a szerződésből eredő jogokat és kötelezettségeket, mivel a szolgáltató egyoldalú szerződésmódosításának ráutaló magatartással, illetve nyilatkozattétel elmulasztásával való elfogadását erősíti meg, amellyel a szolgáltató számára az egyoldalú szerződésmódosítás lehetőségét gyakorlatilag korlátlaná teszi.

13.1.

Az ÁSZF 2.1.1.c) pont utolsó előtti bekezdésének utolsó mondata körében az ítéletábra egyetért az elsőfokú bíróság döntésével, annak indokait azonban csak részben osztja.

Az alperes e körben helytállóan hivatkozott a fellebbezésében arra, hogy az elsőfokú ítélet közleményében megfogalmazott indokolás, amely a szerződés megszűnésére utal, az érintett rendelkezés vonatkozásában nem értelmezhető tekintettel arra, hogy amennyiben az előfizető

nyilvánvalóan hamis vagy nem ellenőrizhető adatokat ad meg, az előfizetői szerződés az Eht. 129. § (2a) bekezdése értelmében nem köthető meg, a szolgáltató a szolgáltatás nyújtását nem kezdheti meg, azaz az előfizetői szerződés nem jön létre. Az ÁSZF ebben az esetben a szerződést érvénytelennek minősíti, azonban - az alperes előadása szerint - a 12.6.11. pont alapján az előfizetői szerződés megszűnésére vonatkozó eljárás szabályai szerint lehetősége van a fogyasztónak, hogy az igénybe nem vett szolgáltatás díját igényelje, azaz a szolgáltató köteles elszámolni. Alátámasztja az alperes érvelését az előfizetői jogviszony létre nem jötte körében az a tény, hogy a támadott rendelkezés az előfizetői jogviszony létrejötte címszó alatt található. Egyértelműen arról szól, hogy a szolgáltató az előre megfizetett és a szerződés létre nem jötte miatt fel nem használt egyenleget nem téríti vissza, azt az előfizető elveszíti. Ebből nem lehet arra következtetni, hogy egyéb ÁSZF rendelkezések alapján lehetősége lenne a fogyasztónak az igénybe nem vett, de előre megfizetett szolgáltatás díjának visszafizetését igényelni, ezért az elsőfokú bíróság helytállóan jutott arra az álláspontra, hogy az ilyen rendelkezés, noha nem a szerződés megszűnésére, hanem a létre nem jötte esetére vonatkozik, de tisztességtelen a Ptk. 6:102. § (1) bekezdése alapján. Az a fogyasztó jogait és kötelezettségeit a fogyasztó hátrányára határozza meg, amelynek ítélettel való megállapítására a 3/2011. PK vélemény 6. pontja értelmében annak ellenére lehetőség van, hogy a vitatott mondat felperes neve által is elismerten az ÁSZF-ből időközben törlésre került. Az ítéltábla osztotta azonban az alperes fellebbezési érvelését annyiban, hogy az adott rendelkezés nem a szerződés megszűnésekor zárja ki, hogy a fogyasztó visszakövetelje a már teljesített szolgáltatását, hanem a szerződés érvénytelenségének esetére, így a közlemény szövegét részben módosította és a közlemény teljes szövegét ennek megfelelően határozta meg.

13.2.

Az ítéltábla ÁSZF-nek a panaszkezelésre, illetve díjreklamációra vonatkozó elbírálási határidőket érintő rendelkezései körében teljes körűen egyetértett az elsőfokú bíróság által kifejtettekkel, valamint az azt alátámasztó alperesi fellebbezési ellenkérelemben foglaltakkal, melyből egyértelműen megállapítható, hogy az ÁSZF díjreklamáció kezelésére vonatkozó 6.3.4. pontjának további alpontjai, a 6.3.4.1., és 6.3.4.2. pontok, de különösen a 6.3.4.3. pont a díjreklamációra is 30 napos érdemi megvizsgálási és írásbeli megválaszolási határidőt állapít meg, ami megfelel az Fgytv. 17/A. § (6) bekezdésében írtaknak. Az ítéltábla egyetért azzal, hogy valamennyi erre vonatkozó ÁSZF rendelkezés együttes értelmezése alapján nem tekinthető bizonytalannak, zavarosnak a díjreklamációra vonatkozó panaszkezelési határidő, illetve annak elintézési ideje. Az alperes az Eht. 138. § (6) bekezdésében írt, a díjreklamáció kivizsgálására és elintézésére jogszabály által biztosított 60 napos határidőhöz képest rövidebb, a fogyasztó számára kedvezőbb, 45 napos határidőt jelöl meg célként, ami nem eredményezheti a fellebbezési érveléssel ellentétben azt, hogy a szolgáltató az Fgytv.-ben előírt 30 napos határidőn túl bírálná el érdemben a panaszt, vagy akár egyoldalúan olyan bejelentést is díjreklamációnak tekinthetne a hosszabb határidő érdekében, ami egyébként nem minősül díjreklamációnak. A jogszabályoknak megfelelően meghatározott ÁSZF rendelkezések az ilyen jellegű visszaélést nem teszik lehetővé a szolgáltató számára, így a tisztességtelenség nem állapítható meg.

14.

A Fővárosi Ítéltábla a kifejtettekre tekintettel az elsőfokú bíróság ítéletét az egyedi előfizetői szerződés és a VitaMax szerződés 7., 9. pontja, 10. pontjának megjelölt szövegrésze, 12., 17., 19. és 20., a VitaMax szerződés 16., 18. és 19. pontjai tekintetében a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta és azok tisztességtelenségét, ezáltal érvénytelenségét a Ptk. 6:105. § (2) bekezdése alapján annak alkalmazójával szerződő valamennyi félre kiterjedő hatállyal 2017. január 20. napjától valamennyi fogyasztóra vonatkozóan kimondta, és az alperest a keresetben előterjesztett indítványra figyelemmel, a 3/2011. PK vélemény 7. pontjában foglaltakra is tekintettel

kötelezte közlemény közzétételére az elsőfokú bíróság által meghatározott, egyik fél által sem támadott módon azzal, hogy a közzététel költségét az alperes köteles viselni. Ezt meghaladóan az ÁSZF valamennyi támadott feltétele, valamint az Egyedi előfizetői szerződés és a VitaMax szerződés 6. és 16. pontja, valamint 10. pontjának fennmaradó része tekintetében az ítélet keresetet elutasító rendelkezését helybenhagyta.

15.

A megváltoztatott döntésre tekintettel rendelkezett a Pp. 81. § (1) bekezdése alapján az elsőfokú eljárás során felmerült költségekről akként, hogy a támadott szerződési feltételek mennyiségét figyelembe véve a pernyertesség - pervesztesség aránya a felperesre kedvezőbb mértékben, 2/3-1/3 arányban határozható meg. Észlelte, hogy az elsőfokú bíróság a pertárgy értékét annak indokolása nélkül tévesen 2 x 600.000 forintban határozta meg, az adott esetben azonban az az Itv. 39. § (3) bekezdés b) pontja alapján a meg nem határozható perérték szerint mindösszesen 600.000 forint, így az alperest a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján a 36.000 forint le nem rótt illetékből 24.120 forint (67%) megfizetésére kötelezte az állam javára. A fennmaradó 11.880 forint kereseti illetéket a felperes személyes illetékmentessége folytán az IM. rendelet 14. §-a alapján az állam viseli.

16.

A fellebbezési eljárásban a felperes csaknem teljes egészében pernyertes, az alperes teljes körűen pervesztés lett, ezért a Pp. 239. §-a folytán alkalmazandó Pp. 78. § (1) bekezdése alapján az ítélet tábla az alperest kötelezte a 48.000 forint le nem rótt fellebbezési illeték megfizetésére. A felperes javára a marasztalást mellőzte, mert a felperes perköltséget sem az első- sem a másodfokú eljárásban nem igényelt.

Budapest, 2018. május 10.

. Sándor Ottó s. k.
a tanács elnöke

dr. Buglyó Gabriella s. k.
előadó bíró

. Balsai Csaba Zoltán s. k.
bíró

A kiadmány hitelül:

bírósági tisztviselő