

A Fővárosi Ítéltábla az Ormai és Társai CMS Cameron McKenna, Nabarro Olswan LLP Ügyvédi Iroda és az Okányi Ügyvédi Iroda által képviselt felperesnek a Lajer Ügyvédi Iroda által képviselt alperes ellen tisztességtelen piaci magatartás megállapítása és jogkövetkezményei iránt indult perében a Fővárosi Törvényszék 2018. október 16. napján kelt 37.G.41.126/2017/32. számú ítélete ellen a felperes által benyújtott fellebbezés folytán indult másodfokú eljárásban meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg 15 napon belül az alperesnek 1.000.000 (egymillió) forint + áfa ügyvédi munkadíjból álló másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes keresetében a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Tpv.) 6/A. § (1) bekezdés b) pontja és 3. §-a, valamint 86. § (2) bekezdésének a), b), d) és e) pontjai alapján kérte annak a megállapítását, hogy az alperes összehasonlító reklámmal (kereskedelmi gyakorlatában használt valótlan tényállításaival) megsértette a felperes jó hírnevét, ezért kérte az összehasonlító reklámtevékenység azonnali hatállyal történő abbahagyására kötelezését. További kérelme – a Tpv. 87/A. §-ára is figyelemmel – az alperes eltiltására vonatkozott minden olyan jövőbeli magatartástól, amely arra irányul vagy alkalmas lehet arra, hogy az alperesi céget, illetve márkanevet akár az előfizetésszám tekintetében, akár az összehasonlítás kritériumának pontos megjelölése nélkül általánosságban a magyarországi mobil telekommunikációs piac második legnagyobb szereplőjeként állítsa be, vagy a fogyasztókhoz közvetlenül vagy közvetve más hasonló módon ilyen üzenetet közvetítsen. A jövőbeli jogsértéstől

való eltiltás körében kérte arra kötelezését, hogy adjon saját munkavállalói és forgalmazói számára a jó hírnév sértéséről és a valós tényekről részletes tájékoztatást, továbbá a Ptk. 2:52. §-a alapján fizessen a részére 91.503.000 forint sérelemdíjat. Arra hivatkozott, hogy az alperes 2016 augusztusában a vállalaton és a terjesztői hálózaton belül „EPIC#2” és „#2” fantázia néven indított kommunikációja során kereskedelmi partnerei felé valótlanul állította, hogy átvette a felperes piaci 2. helyét. Ez az alperes alkalmazottai Instagram profiljára feltett képek útján a fogyasztókat is elérte, mivel azokat bárki által láthatóan közzétették, valamint a kampányra és az ajándékokra utaló képekhez „#másodikokvagyunk”, „#nr2#megcsinaltuk”, „#beelőztük...” hashtagokat, tárgyszavakat fűztek. Ezek a közlések és megjelenések az alperes reklámjának minősülnek, valótlan tartalmuk miatt azonban a jó hírnevét sértő összehasonlító reklámok. Arra is hivatkozott, hogy az EPIC#2 kampány beépült az alperes kereskedelmi gyakorlatába is, mivel a főváros hat nagy bevásárlóközpontjában végzett próbavásárlás során az ügyintézők azt a tájékoztatást adták, hogy az alperes előfizetésszámban megelőzte a felperest és ezáltal a második helyre került.

2.

Az alperes kérte a kereset elutasítását arra hivatkozással, hogy a sérelmezett kampány csak a belső kommunikációjában, a munkaszervezetére kiterjedő célkitűzésként jelent meg. Az csak a munkatársaknak szervezett rendezvényen és az ott hozzáférhetővé tett szóróanyagon és ajándéktárgyakon jelent meg, a felperesre semmilyen utalást nem tartalmazott. A rendezvényeken az ügyfélszolgáltatásokból származó árbevétel tekintetében állította, hogy a cég megelőzte a felperest, az Instagramra felkerült képek és azok megosztása nem a reklámja, és nem minősülnek összehasonlító reklámnak sem. Hangsúlyozta, hogy a felperes tájékoztatását követően azonnal intézkedett, hogy az alkalmazottak és partnerek a kifogásolt nyilatkozattól tartózkodjanak. Vitatta a felperes állítását, hogy a kereskedelmi gyakorlatába ez beépült volna, a próbavásárlásokról készült közjegyzői ténytanúsítványok tartalmát a teljes szöveggörnyezetük ismeretének hiányában vitatta.

3.

Az elsőfokú bíróság a keresetet teljes egészében elutasította és a felperest 3.700.000 forint ügyvédi munkadíj megfizetésére kötelezte az alperes javára.

3.1.

A megállapított tényállás szerint a hazai mobilszolgáltatások piacának három jelentős, egymással versengő szereplője a ... T... Nyrt., a felperesi és az alperesi társaság. Az alperes

versenyképességének növelése érdekében belső stratégiát dolgozott ki, és céljai eléréséhez növelni kívánta az egy ügyféltől elért bevételét megelőzve ezzel a felperest. Ehhez kapcsolódóan #2 vagy EPIC#2 (magyarul: mesés második) elnevezéssel belső kommunikációs kampányt folytatott, melynek része volt egy, a székházában tartott rendezvény, ahol a vezetőség az alkalmazottaknak bejelentette az eredmény elérését. Az eseményt a Várkert Bazárban az alkalmazottak és partnerek részvételével további rendezvény követte, amely során az alperes ajándéktárgyakat tett elérhetővé, melyen a 2-es szám volt valamilyen formában feltüntetve. Vezetői számára Visegrádon tartott programon értékelte az eredményt. Az alperes alkalmazottai a rendezvényen fényképeket készítettek, amelyet Instagram profiljaikban bárki által láthatóan közzétettek, a fényképekhez különböző hasthagakat fűztek úgymint „#masodikokvagyunk#vodafone”, „#epictwoo”, „#beelőztüka...”, „#wearethebest”, „#megcsinaltuk”. A felperes észlelve az Instagramon közzétett felvételeket 2016. szeptember 9-én kelt e-mailben kérte az alperest, hogy tartózkodjon annak állításától, hogy átvette a második piaci pozíciót. Az alperes ezt vitatta, azonban az alkalmazottait és partnereit körlevélben hívta fel arra, hogy ne tegyenek olyan állítást, miszerint az előfizetők számában a felperest megelőzték. A felperes dr. **H. M. L.** és dr. **L. V.** közjegyzőhelyettes közreműködésével Budapest hat jelentős bevásárló központjában az alperes üzleteit felkeresve próbavásárlásokat tartott, utoljára 2017. augusztus 3-án a KöKi Terminálban.

3.2.

Az ítélet jogi indokolásában az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy köztudomású és a felek egyező előadása szerinti tényként állapította meg, hogy egymás versenytársai. Arra vonatkozóan is egyező előadást tettek – egyebek mellett –, hogy a felperes az alperest az előfizetők számában megelőzi, és hogy az alperes kommunikációs kampányt folytatott. A felperesnek a Tpv. 6/A. § (1) bekezdés b) pontjára alapított jogsértő összehasonlító reklám miatti, illetve a Tpv. 3. §-a szerinti keresetei körében azt kellett bizonyítania, hogy az alperes reklámot tett közzé, ami olyan összehasonlító reklám volt, amellyel a jó hírnevét megsértette, és amelyre tekintettel a sérelemdíj az állított mértékben megilleti. A felperesnek kellett azt is bizonyítania, hogy a Tpv. 10. §-ában foglaltaknak az alperesi közlés megfelel, azaz reklámnak minősül. A felperes az összehasonlító reklámot az ajándéktárgyakat is bemutató fényképek és azok hasthagjai szövegében, valamint a vásárlóknak adott tájékoztatásban együttesen határozta meg. Az elsőfokú bíróság nem fogadta el azt a felperesi állítást, hogy a rendezvényen, illetve a kommunikációban résztvevők fogyasztónak minősülnek, mivel az alperes piaci tevékenysége körében jártak el. Nem lehetett tényként megállapítani, hogy az alperes a fényképek közzétételére utasította vagy felkérte volna az alkalmazottakat és a partnereket,

ahogyan azt sem, hogy a hathagek szövegét, vagy azok alkalmazását előírta volna. Az ajándéktárgyak, az azon látható 2-es szám, az EPIC#2, illetve #2 értelmezését nem tartalmazzák, nincs utalás arra, hogy az akár az alperesre, akár más piaci szereplőre, árura vagy szolgáltatásra vonatkozna. Kifejtette, hogy bármilyen egyéb utalás nélkül az EPIC#2, illetve a #2 nem hordoz olyan üzenetet, amelyből bármely fogyasztó alappal úgy értelmezhetné, hogy az alperes állítása szerint a felperest bármilyen szempontból megelőzte volna. Ez vonatkozik akár az előfizetések számára, akár az előfizetőre eső árbevételre, akár általában a második helyre, mivel ez a megjelölésből nem következik. A hathagek tartalmát a megosztó személyek határozták meg, amelyről nem állapítható meg tényként, hogy a belső kommunikáció tartalmával egyeztek volna meg. A hathagek tartalma ugyan sértheti a Tpv. 10. §-ában foglaltakat, azonban nem áll rendelkezésre olyan adat, amelyből az lett volna megállapítható, hogy az alperessel munkajogi jogviszonyban lévő munkavállalót bármilyen kötelezettség terhelte volna a fénykép közzétételére, ezért a Ptk. 6:540. § (1) bekezdése alapján az alperes felelősségét nem lehetett megállapítani. A próbavásárlások tekintetében a kapott tájékoztatást, illetve az állított közlést a felperes a reklám részének, az alperes kommunikációjának, illetve az összehasonlító reklámmal közölt üzenete lenyomatának tekintette, ezt azonban az elsőfokú bíróság nem látta igazoltnak, mivel a felperes közreműködése nélkül ezek a kijelentések nem hangoztak volna el. Álláspontja szerint a felperes közreműködője éppen az eljárása célja folytán nem minősül fogyasztónak, másrészt a tanúvallomások alapján valós idejű jegyzet, illetve hangfelvétel hiányában nem lehetett megállapítani, hogy a ténytanúsítványok maradéktalanul visszaadják-e az elhangzott beszélgetés sérelmezett tartalmának szövegkörnyezetét, esetleg mennyiben maradtak le jelentős részletek, szövegelemek. Nem lehet arra sem következtetni belőlük, hogy az alperes közreműködői kérdés nélkül tettek volna-e jogsértőnek állított nyilatkozatot. A tanúk vallomásával szemben ezért nem volt alkalmas a felperes által állított belső kampány tartalmának az igazolására. A felperes az összehasonlító reklám közlését és a jó hírneve Tpv. 3. §-a szerinti megsértésére vonatkozó alperesi magatartást nem bizonyította, így nem volt szükség a belső kommunikáció feltárására. Az alperes összehasonlító reklámozással elkövetett jogsértésének hiányában a felperes további kereseti kérelmeit sem látta teljesíthetőnek, a jó hírnév sérelmének hiányában pedig a sérelemdíj iránti igényt is megalapozatlannak találta.

4.

Az ítélettel szemben a felperes terjesztett elő fellebbezést elsődlegesen annak megváltoztatása, valamennyi kereseti kérelmének helyt adó határozat hozatala és az alperesnek sérelemdíj fizetésére

kötelezése iránt. Fellebbezése másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezésére irányult.

A fellebbezés indokolásában kifejtette, hogy az elsőfokú bíróság a per eldöntése szempontjából releváns tényállás fővonalát alapvetően helyesen állapította meg, egyes tényállási elemeket azonban pontatlanul, tévesen rögzített. Így tévesen állapította meg, hogy az alperes az alkalmazottaknak felhívást küldött arra vonatkozóan, hogy ne állítsák az előfizetők számában elért második helyet, mivel erre csak 2017 szeptemberét követően került sor. Tévesnek ítélte azt a megállapítását, hogy a rendezvényeken fogyasztók nem vettek részt, mivel egyrészt a műsorvezető, másrészt a catering szolgáltatást nyújtó cég alkalmazottai, valamint a nyilvánosan elérhető Instagram közzététele következtében az arról értesülő további személyek fogyasztónak minősülnek. Ebből következően tévesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy az EPIC#2 kampányüzenet nem ért el a fogyasztókhoz. Téves az a megállapítása is, hogy a próbavásárlást végző személy ne lenne fogyasztó, hiszen a vásárlás során az alperes értékesítői is úgy kezelték, és olyan nyilatkozatot tettek felé, mint amit más fogyasztók irányába is tesznek. Az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte a Tptv. 6/A. § (1) bekezdésében és 3. §-ában foglaltakat, mivel az Instagramon közzétett fényképek és az azokat kísérő címkék, valamint az alperesi értékesítők részéről közölt kommunikáció önmagában külön-külön is megvalósítja a jó hírnév sértő összehasonlító reklámot, ezek együttesen és összességükben értékelve pedig lényegében az ún. suttogó propaganda iskolapéldájának felelnek meg. Ezzel pedig az alperes megvalósította a megjelölt jogsértéseket. A kereskedelmi gyakorlat igazolására elvégzett próbavásárlások során minden esetben ugyanazt tapasztalta, az ügyintézők kifejezetten a második legnagyobb előfizetőszámot, illetve az általános második piaci pozíció megszerzését állították. Az a tény, hogy minden esetben ez volt az értékesítők nyilatkozata azt mutatja, hogy beépült az alperes kereskedelmi gyakorlatába. Részletesen, a fenti jogszabályi rendelkezés alapján bemutatta, hogy az alperesi magatartás miért minősül összehasonlító reklámnak, annak valamennyi elemére vonatkozóan kifejtette érveit. Kiemelte, hogy a keresete akkor is megalapozott lenne a Tptv. 3. §-a alapján, ha csak az lenne megállapítható, hogy az alperes valótlanul állította az előfizetésszám szerinti második helyet, mivel ez a közlés valótlan és hamis tényeken alapul. Az EPIC#2 kampány túllépte a munkaszervezet kereteit, mert a közösségi médiában nyilvánosságot kapott, így akár tízezrekhez is eljuthatott egy-egy Instagram fotó. Hangsúlyozta azt is, hogy egy háromszereplős telekommunikációs piacon a második helyezés egyértelműen azonosítja a felperest bárki számára. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság ugyan rögzítette, hogy a hathagek tartalma sértheti a Tptv. 10. §-ában foglaltakat, mivel felperes megelőzésére tesznek utalást, de mégsem indokolta meg, hogy miért nem vizsgálja részletesen e

hasthagek tartalmának jelentőségét, melyek között „#belelőztüka...”, illetve „#masodikokvagyunkvodafone” megjelölésű is volt. Tévesen állapította meg az elsőfokú bíróság azt is, hogy a megosztások nem minősíthetők összehasonlító reklámnak, mivel azokon nincs a felperesre történő utalás. A gazdasági reklámnak a 2008. évi XLVIII. törvény (Grt.) 3. § d) pontjában foglalt fogalmát idézve hangsúlyozta, hogy a reklámtevékenységnek nem feltétele, hogy az alperes maga közölje a fogyasztókhöz eljuttatandó üzenetet, mivel az közbenső személyek felhasználásával is megvalósulhat. A fényképek tartalmát az elsőfokú bíróság bagatellizálta, és tévesen jutott arra a következtetésre, hogy az alperes felelőssége az alkalmazottakért a Ptk. 6:540. § ellenére nem állapítható meg, mivel nem az alperestől függetlenül cselekedtek, hanem tőle kapták a közzétett információt. Az Instagram oldalon közzétett alperes által elért piaci második helyezést hirdető fényképek olyan összehasonlító reklámot valósítanak meg, amely valótlanul állítja az előfizetésszám szerinti, illetőleg általános második piaci pozíció felperes általi elvesztését és ezért súlyosan sérti a jó hírnevét. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság a közjegyzői ténytanúsítványokban foglaltak ellenére a próbavásárláson elhangzott alperesi kijelentések bizonyító erejét nem értékelte, illetve lényegében kizárta a bizonyítékok köréből, és a tényállást kizárólag az alperes által indítványozott tanúk vallomására alapította. Súlyos jogszabálysértésként hivatkozott arra, hogy a Pp. 195. §-ában foglaltak ellenére bizonyítás nélkül, önkényesen mérlegelte a közjegyzői ténytanúsítványok tartalmát és döntött úgy, hogy azokat nem veszi bizonyítékként figyelembe, szemben a Pp. 199. § és 206. §-ában foglaltakkal. A közokirattal szemben ugyan ellenbizonyításnak lehet helye, ami megdöntheti annak bizonyító erejét, az elsőfokú bíróság azonban nem ezt tette. A meghallgatott hét tanú közül öt az alperes munkavállalója volt, elfoglaltságuk nem kérdéses, így az érdekelt tanúk vallomására nem lehetett tényállást alapítani, illetve ezt a tényt a bizonyítékok értékelése során is figyelembe kellett volna venni. Sérelmezte azt is, hogy felhívása ellenére az alperes az EPIC#2 kampány tartalmára vonatkozó bizonyítási kötelezettségét nem teljesítette, amit a Pp. 206. § (2) bekezdése alapján a terhére kellett volna értékelni.

5.

Az alperes fellebbezési ellenkérelme az elsőfokú ítélet helybenhagyására irányult.

Az ellenkérelme indokolásában rámutatott arra, hogy a felperes által sem volt vitatott, hogy az ügyfeleknek nyújtott szolgáltatásokból származó árbevételben, azaz a szolgáltatási árbevétel tekintetében megelőzi a felperest. A saját tevékenysége kapcsán az EPIC#2 szlogen használata,

illetve a #2-nek nevezett projekttel kapcsolatos stratégiai céllal összefüggésben – amely arra irányult, hogy szolgáltatási árbevételben szerezzék meg a piaci második helyet – kiemelte, hogy sem a cél elérését követően, sem annak folyamatában nem tett olyan tartalmú nyilatkozatot, hogy ügyfélszám tekintetében lett a második szereplő. A pontosan megfogalmazott célhoz kapcsolódó kommunikáció kizárólag a munkaszervezetére korlátozódott és kizárólag a szolgáltatási árbevétel mutatóra vonatkozott. Ez jellegénél fogva sem alkalmas arra, hogy reklámcélokra használják fel, mely állítását valamennyi tanú megerősítette. A felperes eljárása kapcsán utalt arra, hogy a 2016 szeptemberi megkeresést követően – mivel a felperes nem határozta meg, hogy milyen piaci pozícióról beszél, és az a képekből sem volt megállapítható – érdemben nem tudott reagálni, azonban a felperes vezető jogtanácsosát az EPIC#2 rendezvényre meghívták, aki azon nem vett részt. Az Instagram képek tekintetében nem volt cselekvési lehetősége, hiszen azokat nem tudja eltávolítani, 2017 márciusában azonban a felperestől kapott értesítést követően azonnal, elvárható módon reagált és megfelelően tájékoztatta az értékesítés dolgozóit, valamint utasította őket arra, hogy ne tegyenek a felperes által sérelmezett kijelentéseket. A felperes azonban csak a próbavásárlás után öt hónappal tájékoztatta az általa tapasztaltakról. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló bizonyítékokat, így a próbavásárlással kapcsolatos közjegyzői ténytanúsítványokat megfelelően értékelte, mivel azt nem egy elfogulatlan, speciális szakértelemmel rendelkező személy készítette, továbbá mindig rávezető kérdésre válaszoltak az ügyintézők, és az is megállapítható volt, hogy a közjegyzőhelyettes csak jelentős idő elteltével rögzítette az elhangzottakat, elmondása szerint a lényegtelen részeket kihagyta, ezért azok tartalma is megkérdőjelezhető. Összességében az így csatolt okiratok csak a felperes nyilatkozataként értékelhetők. Megismételte álláspontját, hogy sem a #2 projekt, sem az EPIC#2 kommunikáció keretében reklámtevékenységet nem végzett, reklámozási szándéka nem volt, az Instagram oldalra pedig az ott jelenlévő személyek maguk posztoltak képeket, a saját Instagram oldalára egyetlen #2 vagy EPIC#2 feliratú fénykép nem került. Egy átlagos fogyasztó számára pedig – mivel mély piacismerettel nem rendelkezik – nem evidens, hogy ha az alperes a második, akkor a felperes a harmadik, mivel a hivatkozott megjelölések közvetett utalást sem tartalmaznak a felperesre, így összességében helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy reklám és jogellenes összehasonlító reklám hiányában nem sérthette meg a felperes jó hírnevét.

6.

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

7.

A fellebbezés hatályon kívül helyezésre is irányult, ezért az ítéltábla elsőként ezt az indítványt vizsgálta, mert ennek megalapozottsága esetén az érdemi felülbíráltra nincs lehetőség. A felperes ezt egyrészt a Pp. 252. § (2) bekezdése alapján lényeges eljárási szabálysértésre hivatkozással, másrészt a (3) bekezdés szerint a bizonyítási eljárás jelentős kiegészítése, illetve megismétlése okán indítványozta. Utóbbi körében azonban nem fejtette ki, hogy a bizonyítás megismétlését vagy annak lényeges, a másodfokú eljárást meghaladó kiegészítését miért és mennyiben tartja szükségesnek, mivel alapvetően a bizonyítékok értékelését, a közjegyzői ténytanúsítványok közokirati jellegének és abból eredő bizonyító erejének a figyelmen kívül hagyását sérelmezte, súlyos szabálysértésként a Pp. 195. és 199. §-ait jelölte meg. Az ítéltábla azonban – a későbbiekben is kifejtettekre figyelemmel – nem látott alapot a hatályon kívül helyezésre, mivel a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a felperes valamennyi kereseti kérelme és a fellebbezés érdemben elbírálható volt, olyan lényeges eljárási szabálysértés sem történt az elsőfokú eljárás során, amely miatt – figyelemmel az 1/2014. (VI. 30.) PK vélemény 1. pontjában írtakra – az eljárás megismétlése elengedhetetlen lenne.

8.

Az ítéltábla a fellebbezést ezért érdemben vizsgálta és megállapította, hogy az nem megalapozott.

9.

Az elsőfokú bíróság csak a felperes kereseti kérelmének részletes indokolásában ismertette a próbavásárlásokat, illetve az ítélet jogi indokolásában tért ki arra, hogy a sérelmezett kommunikációt miért nem látja jogellenesnek, ezért az ítéltábla a tényállást a próbavásárlások során elhangzottakkal kiegészíti az alábbiak szerint.

9.1.

A hat bevásárlóközpontban, a V... üzletekben tartott próbavásárlások során az ügyintézők valamennyi esetben az ügyfél, azaz a vásárló kérdésére akként nyilatkoztak, hogy a V... stabil a piacon, az adott évben megelőzte ... mind a bevételben, mind az előfizetők számában, így ...országon csak a T... előzi meg, és a legtöbb esetben a második legnagyobb szolgáltatóként említették.

9.2.

A felperes a tényállás körében sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság tévesen állapította meg, hogy az alkalmazottaknak értesítést küldött, mivel erre csak 2017 szeptembere után került sor. A perben rendelkezésre álló adatok szerint 2017 márciusában majd 2017 novemberében küldött ilyen tartalmú felhívást alkalmazottai és partnerei irányába az alperes, ennek azonban a későbbiekben is kifejtettek szerint a jogvita elbírálása körében nem volt döntő jelentősége, mivel erre elsősorban a sérelemdíj kapcsán hivatkozott annak igazolásaként, hogy az adott helyzetben elvárható magatartást tanúsította. A felperes sérelmezte azt is, hogy az elsőfokú bíróság sem az alkalmazottak, sem a partnerek körét, sem pedig a próbavásárlás során eljáró személyt nem tekintette fogyasztónak, azonban ennek az ügy eldöntésében szintén nem volt jelentősége. Az ítéletábra egyetért ugyanakkor a felperessel, hogy a próbavásárlás során eljáró személy fogyasztónak minősül függetlenül attól, hogy a felperes felkérésére járt el, mivel őt az ott lévő ügyintéző is nyilvánvalóan fogyasztóként kezelte. Az alperes rendezvényein jelenlévő személyek minősége azonban nem bír jelentőséggel, ugyanakkor tény, hogy a Facebook-ra és az Instagram-ra kikerülő és a nyilvánosság számára megismerhető információkat megtekintő személyek fogyasztók is lehetnek.

10.

Az ítéletábra a fentiek szerint kiegészített tényállásra is tekintettel az elsőfokú bíróság érdemi döntésével egyetért, annak indokolását azonban csak részben osztja, a fellebbezésre és a fellebbezési ellenkérelemre is figyelemmel szükségesnek tartja a kiegészítését, illetve módosítását.

10.1.

Az elsőfokú bíróság helytállóan indult ki abból, hogy a tisztességes versenyt sértő magatartás tekintetében a felperes volt köteles előadni és bizonyítani azokat a tényeket, amely alapján az állított jogsértés megállapítható, nevezetesen, hogy az alperes reklámot tett közzé, ami a jó hírnevét sértette, illetve a jó hírneve egyébként is sérült a kereskedelmi gyakorlata során állított valótlan tényállítások folytán. Nem osztotta azonban az ítéletábra azt az álláspontját, hogy a reklám közlésének bizonyítottsága esetén azokat a tényeket és bizonyítékokat is köteles volt a felperes előadni, amely alapján megállapítható, hogy a reklám a Tpv. 10. §-ában foglaltaknak megfelel.

Az összehasonlító reklám uniós szabályozását a megtévesztő reklámra vonatkozó 84/450/EKG irányelv módosításaként, annak kiterjesztése folytán a 97/55/EK irányelv vezette be. Az irányelv célja az volt, hogy az Európai Unión belül a belső piacon az összehasonlító reklám formáját és

tartalmát meghatározó rendelkezések egységesek legyenek figyelemmel arra, hogy az egyes tagállamokban ezek jelentős eltéréseket mutattak. A 97/55/EK irányelv elfogadása során abból indultak ki, hogy az összehasonlító reklám általában megengedett, ezért nem általános tiltást, hanem a jogsértő összehasonlító reklám ismérveit határozták meg. Utóbb, az áttekinthetőség érdekében a megtevesztő és összehasonlító reklámról szóló 2006/114/EK irányelvben (a továbbiakban: Reklámirányelv) foglalták egységes szerkezetbe az erre vonatkozó uniós szabályozást.

A magyar jogi szabályozás ezzel összhangban változott, mivel az összehasonlító reklámmal szembeni rendelkezések a Tpvt. 2014. évi módosítása folytán 2014. július 1-jétől kikerültek a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvényből (a továbbiakban: Grt.), és némi változáson átesve átkerültek a Tpvt. rendelkezéseibe.

A Tpvt. 6/A. § (1) bekezdése az összehasonlító reklám fogalmát határozza meg, az összehasonlító reklámmal szembeni negatív követelmények (tilalmak) oldaláról, szemben a III. fejezetben található 10. §-sal, amely azonban a pozitív követelményeket rögzíti a Reklámirányelv 4. cikkének rendelkezései figyelembevételével. A felperes keresetének elsődleges jogcímét a Tpvt. 6/A. §-ának (1) bekezdésére alapította, amely azokat az eseteket határozza meg, amely során tilos az összehasonlító reklám, és amelynek elbírálása a Tpvt. 86. § (1) bekezdése szerint a bíróság hatáskörébe tartozik. E rendelkezés a negatív követelmények meghatározása folytán a versenytársnak nyújt védelmet a tisztességtelen piaci magatartással szemben. Ehhez képest a Tpvt. 10. §-ában meghatározott pozitív követelmények az üzletfelek – megrendelő, vevő, igénybe vevő és felhasználó, függetlenül attól, hogy laikus vagy professzionális, természetes személy-e vagy sem – érdekeit biztosítják, a megtevesztés elkerülését szolgáló egyes nevesített követelmények felállításával. Azt azonban, hogy az összehasonlító reklám a Tpvt. 10. §-ában foglalt feltételeknek megfelel-e, csak a Gazdasági Versenyhivatal vizsgálhatja versenyfelügyeleti eljárásban a Tpvt. 44. § (1) bekezdése értelmében. Az adott esetben tehát a Tpvt. 10. §-ának, az összehasonlító reklámmal szembeni pozitív követelményeknek nem volt jelentősége az ügy elbírálása szempontjából, a felperes keresetét kizárólag a Tpvt. 6/A §-a szerint kellett elbírálni.

Az összehasonlító reklám definícióját e rendelkezés úgy határozza meg, hogy „valamely termék, szolgáltatás, dolog módjára hasznosítható természeti erő, ingatlan, értékpapír, pénzügyi eszköz vagy vagyoni értékű jog (a továbbiakban együtt: áru) értékesítésének vagy más módon történő igénybevételének előmozdítására, vagy e céllal összefüggésben a vállalkozás nevének,

megjelölésének, tevékenységének népszerűsítésére vagy áru, árujelző ismertségének növelésére irányuló olyan közlés, tájékoztatás, amely közvetve vagy közvetlenül felismerhetővé teszi a vállalkozás versenytársát, vagy a versenytárs által előállított, forgalmazott vagy bemutatott, a bemutatott áruval azonos vagy ahhoz hasonló rendeltetésű árut. A reklámnak szükségszerűen címzettje van, aki a Grt. 3. § j) pontja szerint az, aki felé a reklám irányul, illetve akihez a reklám eljut.

Az összehasonlító reklám definícióján a 2006-os Reklámirányelv nem változtatott. A 2. cikk szerint a reklám nem más, mint egy kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenység keretében bármilyen formában, az árucikkek vagy szolgáltatások – beleértve az ingatlanokat, a jogokat és kötelezettségeket is – értékesítésének előmozdítása érdekében megfogalmazott állítás. A 2. cikk c) pontja szerint az összehasonlító reklám minden olyan reklám, amely közvetlenül vagy közvetve felismerhetővé tesz valamely versenytársat, vagy a versenytárs által kínált árukat vagy szolgáltatásokat.

A Reklámirányelv és a Tpv. 6/A. §-a szerinti definíciók együttes értelmezéséből megállapítható, hogy az összehasonlító reklám egy olyan címzett, meghatározott céllal tett közlés vagy tájékoztatás, amely egy állítást foglal magában és felismerhető belőle a vállalkozás versenytársa vagy annak áruja, szolgáltatása. Amennyiben ezek közül egyetlen feltétel is hiányzik, a Tpv. 6/A §-án, a tiltott összehasonlító reklám alkalmazásán alapuló kereset nem lehet alapos.

10.2.

A fenti feltételeket vizsgálva rögzíthető, hogy a felperes álláspontja szerint a reklám címzettjei a mobilszolgáltatásokkal érintett fogyasztók voltak, a reklámozás célja az alperes, illetve szolgáltatásának a népszerűsítése, a közlés és a tájékoztatás a rendezvényeken, az azon készült fotókkal és a közösségi hálón való közzététellel, az ahhoz fűzött hathagekkel valósult meg, valamint ide sorolta a felperes az alperes kereskedelmi gyakorlatában megvalósuló reklámként az üzletekben adott tájékoztatást is. A reklám körében megfogalmazott állítás pedig álláspontja szerint az volt, hogy az ügyfelek száma tekintetében a magyarországi mobilszolgáltatások piacán a második helyet az alperes elérte, megelőzve ezzel a felperesi társaságot. A felperes azzal is érvelt a Versenytanács gyakorlata alapján, hogy mivel az érintett szolgáltatások piacán a fogyasztók számára közzismert a másik két versenytárs kiléte, így közvetve felismerhetővé váltak a versenytársak szolgáltatásai is, illetve ilyenkor a piacelsőségi állítást tartalmazó reklám összehasonlító reklámnak

minősül.

10.3.

A felperes által állított reklám megjelenések, a közlés és a tájékoztatás megjelölt formái alapján az alábbiakat lehetett megállapítani.

10.3.1.

A rendezvények, különösen a Várkert Bazárban tartott rendezvény az alperes tanúvallomásokkal alátámasztott előadása szerint is meghatározott belső kör számára került megrendezésre, az ott elhangzottak és az ajándéktárgy címzettjei maguk a jelenlévő alkalmazottak és az alperessel kereskedelmi kapcsolatban álló személyek, partnernek voltak, azaz az alperes belső munkaszervezetéhez tartozó személyek. A felperes a műsorvezetőt és a catering társaság alkalmazottait jelölte meg a reklám címzettjének, akik azonban nyilvánvalóan nem tekinthetők az adott körülmények között a mobilszolgáltatással érintett fogyasztói körnek figyelemmel arra is, hogy a rendezvényen a munkájukat végezték, így nem az ott elhangzottak hallgatói és nem is a célközönség voltak. Az ítéletábra egyetértett azzal, hogy a rendezvényen elhangzottak nem tekinthetők reklámnak, mivel a jogszabályban meghatározott cél és a mobilszolgáltatással érintett fogyasztói kör elérése nem állapítható meg, ezt a felperes nem bizonyította.

10.3.2.

A felperes ezen túl azt sem igazolta, hogy a rendezvényen az alperes részéről a kereset szerinti állítás hangzott el, mivel valamennyi meghallgatott tanú azt erősítette meg, hogy az EPIC#2 kommunikáció, illetve a #2 projekt keretében az ügyfélszolgáltatásokból, azaz szolgáltatási árbevételből eredő második hely elérését ünnepelték, illetve kommunikálták az alperes dolgozói, ami alapvetően zárt körben zajlott (**M. P.**, **S. A.** tanúvallomásai 22. jkv. 4., 5. oldalán), de ezt igazolta **N. N.** és **K. R.** tanúvallomása is.

10.3.3.

A hashtaggal ellátott fényképek Instagramon és a közösségi hálón való közzététele körében a felperes a Ptk. 6:540. § (1) bekezdésére, az alkalmazottakért való felelősség rendelkezéseire hivatkozott. Az ítéletábra e körben nem értett egyet az alperes érvelésével abban, hogy mivel a képek közzétételére nem adott utasítást, ez önmagában kizárja a felelősségét. Annak sincs jelentősége, hogy a vele munkajogi jogviszonyban álló személyeknek nem volt olyan kötelezettsége,

amely alapján fényképet kellett közzétenniük. Erre vonatkozó adat egyébként sem merült fel a peres eljárás során, ilyenre a felperes maga sem hivatkozott. Az alkalmazottakért való felelősség körében a régi Ptk-hoz kapcsolódóan kialakult, a Ptk. alkalmazása során is iránymutatónak tekinthető egységes és következetes ítélkezési gyakorlat szerint a felelősséget nem zárja ki, hogy az alkalmazott munkaköri feladatába nem tartozó, vagy a munkáltató által kifejezetten tiltott vagy a munkáltatói utasítást megszegő tevékenységével okoz harmadik személynek kárt. A felelősség megállapítása során a károkozó tevékenységnek a munkaviszonnyal való összefüggésén van ugyanis a hangsúly, mert ez minden olyan esetben fennáll, amikor az alkalmazott a munka végzése folytán a munkáltató által biztosított lehetőségek révén kerül abba a helyzetbe, hogy a károkozásra lehetősége nyílik (BH1980. 230., BH1994. 96., BH2004. 11., BDT2008. 1745).

A keresetlevélhez csatolt mellékletekből egyértelműen az állapítható meg, hogy az alperes alkalmazotti köréhez tartozó magánszemélyek helyeztek el saját Instagram oldalakra fényképfelvételeket, amelyen ők látszanak, legtöbbször a 2-es szám, illetve az EPIC#2 felirattal pl. telefontokon, lufin, és a #2 jelöléssel. Az alperes által hangoztatott és a felperes által sem cáfolt tény, hogy az alperes saját hivatalos honlapján, Instagram oldalán ilyen tartalmú fényképet vagy más hasonló megjelenést nem tett közzé. Egyetért ebben a körben az ítélőtábla az elsőfokú bíróság azon álláspontjával, hogy az EPIC#2, illetve a #2 alapján önmagában, annak további értelmezése vagy egyéb utalás nélkül nem lehet a felperesre következtetni, és a két jelzés nem hordozza magában azt az üzenetet sem, hogy az alperes a felperesi társaságot mint versenytársát bármely tekintetben megelőzte volna a mobilszolgáltatások piacán. Nem határoz meg olyan tartalmat, amely a felperes bármilyen piaci, gazdasági tulajdonságára, vagy árujára, szolgáltatására, vagy akár magára a felperesre vonatkozna, illetve bármit közölné. Általában igaz, hogy a piacelsőséget, az abszolút elsőbbséget kifejező jelölés használata a reklámban magában foglalja az összehasonlítás elemét, az adott esetben azonban a 2-es szám semmi esetre nem jelenthet abszolút elsőbbséget. Még ha azt is feltételezzük, hogy a címzettek számára a háromszereplős piac ismert, abban az esetben sem lehet a 2-es szám alapján arra következtetni, hogy az a piac másik két lehetséges szereplője közül éppen a felperesre utalna, és arra sem, hogy az milyen kritériumhoz kapcsolódik. A versenytársak közül a kiemelés tartalmazó állítások egyébként megengedettek a gazdasági versenyben, de ha azok valótlanok vagy nem igazak, mert az igazolásra nincs mód, akkor az megtevesztésre alkalmas magatartásként tilalmazott, és a Tptv. 10. §-a szerint a Gazdasági Versenyhivatal által vizsgálható.

A fényképekhez tartozó hashtagek tekintetében kétségtelen, hogy vannak az összeshez képest ugyan

elenyésző számban olyan címkék, amelyben a felperes neve, másrészt az is megjelenik, hogy vele szemben ért el második helyezést az alperes. Egyetért az ítéltábla azonban az elsőfokú bíróság által kifejtettekkel, hogy ennek ellenére általában a fotók és a címkék tekintetében nem lehet megállapítani azt, hogy közzétételüknek bármilyen – akár az alperesi társaságot népszerűsítő – reklámozási célja lett volna, vagy az értékesítés előmozdítása, alperes tevékenységének népszerűsítése, ismertségének növelése érdekében kerültek volna ki. Minden esetben – a felperes által sem vitatottan – az alkalmazottak személyes Instagramján, illetve a Facebook-nak a fellebbezésben is kifejtett jellegéből adódó személyes célokat szolgáló oldalán jelentek meg, és nem munkáltatói érdekből.

10.4.

A felperes az alperes kereskedelmi gyakorlatának igazolásaként hivatkozott a próbavásárlások során elhangzottakra, amelyet a jelenlévő közjegyző által készített jegyzőkönyvvel, mint közjegyzői ténytanúsítvánnyal kívánt igazolni. Az ítéltábla annyiban egyetért a fellebbezésben kifejtettekkel, hogy a csatolt ténytanúsítványok a Pp. 195. §-a szerinti közokiratnak minősülnek, amelyek az abban foglalt intézkedést, a tanúsított adatok és tények valóságát, illetve az abban foglalt nyilatkozat megtételét, idejét és módját teljes körűen bizonyítják. Helyesen érvelt a felperes a közokirathoz fűződő bizonyító erővel, noha a közokirattal szemben is helye van ellenbizonyításnak annyiban, amennyiben azt a törvény nem zárja ki vagy nem korlátozza (Pp. 195. § (6) bekezdése). A ténytanúsítványokat a bizonyítékok köréből kirekeszteni nem lehet ellenbizonyítás nélkül amiatt sem, mert a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény (Kjö.) 111. §-ának (1) bekezdése értelmében a közjegyzői tanúsítvány olyan közjegyzői okiratnak minősül, amelyben a közjegyző közhitelesen tanúsítja a jogi jelentőségű tényeket, valamint a 113. § értelmében felel azért, hogy a közjegyzői okirat a valóságnak megfelelően tartalmazza a jelenlétében történt tényeket.

A próbavásárlásokról készült közjegyzői tanúsítványokat ezért ennek megfelelően kell értékelni, így nem vonható kétségbe, – ahogyan azt az alperes sem tette – hogy a megjelölt bevásárlóközpontban az adott időpontban a felperes által felkért személy a közjegyző jelenlétében próbavásárlást végzett, és annak menete a tanúsítványban leírtaknak megfelelően történt. Azt sem lehet ezáltal kétségbe vonni – és az ítéltábla álláspontja szerint erre a meghallgatott tanúvallomások sem alkalmasak – hogy az ügyintézők az ügyfél kérdésére a V... piaci helyzetével kapcsolatosan miként nyilatkoztak. További, ettől eltérő kérdés ugyanakkor, hogy a bíróság a közokiratban rögzített és az azzal bizonyítani kívánt tényeket a Pp. 206. §-a alapján a felmerült jogvitában és a felperes által állított

összehasonlító reklám körében megjelenő kereskedelmi gyakorlat tekintetében hogyan értékeli és alkalmasnak találja-e az anyagi jogszabály tükrében arra, hogy a jogsértő összehasonlító reklám megvalósulását igazolja. Tévesen állítja ezért az alperes, hogy a tanúsítványban foglaltakat csak a felperes saját előadásának lehet tekinteni, ahogyan azzal sem ért egyet az ítélőtábla, hogy a tanúk vallomásával szemben a közjegyzői tanúsítványok mint bizonyítékok nem lehetnek alkalmasak a bizonyításra. Az elsőfokú bíróság azonban a fellebbezés érvelésével ellentétben nem a közokirat által bizonyított tényekkel szemben állapította meg a tényállást, hanem a tanúsítvánnyal bizonyított kijelentések körében értékelt, hogy azok mennyiben vehetők figyelembe jogellenes összehasonlító reklámüzenetként.

Jelentősége van annak, hogy a rögzítés körülményéről dr. L. V. közjegyzőhelyettes tanúvallomásában úgy nyilatkozott, hogy a piaci helyzetre vonatkozó kérdések körében a megbízó részéről kérdés volt, hogy részletesen szerepeljenek a jegyzőkönyvben, és azt is elmondta, hogy hangfelvételt vagy egyéb jegyzetet nem készített. Az elhangzottakról a jegyzőkönyvet emlékezete alapján pár órán belül foglalta írásba úgy, hogy a lényegtelen részeket – azokat, amit a felperes nem kért az okiratba foglalni – kihagyta (27. jkv. 3. oldal közepétől a 4. oldal eleje). A tanúsítványokból ennek ellenére egyértelműen kitűnik, hogy az ügyintéző minden esetben az ügyfél kérdésére, a V... piaci helyzetére, piaci stabilitására vonatkozóan válaszolta azt, hogy a V... a ... megelőzte, és a második legnagyobb szolgáltatónak minősül az előfizetői számot tekintve, bár volt olyan helyszín, ahol az árbevétel, illetve mindkettő tekintetében állította ezt (Aréna). Az is kitűnik belőle, hogy a próbavásárlás során az ügyfél utalt arra, hogy a régi szolgáltatójával és a Telenoros előfizetésével elégedetlen, ezért kíván másik szolgáltatóval szerződni (27. jkv. 3. oldal, harmadik bekezdés, 4. oldal második bekezdés), ami az ügyintéző számára egyfajta biztatás lehetett arra, hogy a saját szolgáltatóját dicsérje.

Az ítélőtábla erre tekintettel osztotta az elsőfokú ítélet további indokait és egyetért azzal, hogy a próbavásárlások során rögzített kijelentések az elhangzásuk körülményeire tekintettel, az alperes piaci helyzetének firtatására irányuló provokatív jellegű, célirányos kérdések folytán nem alkalmasak annak a bizonyítására, hogy az alperes a fogyasztókkal általános jelleggel, az ügyfél kérdése nélkül is így kommunikál és a rögzített nyilatkozat is elhangzik pusztán az alperes népszerűsítése vagy az értékesítés előmozdítása érdekében. Az adott körülmények között a hat konkrét esetből az alperes általános kereskedelmi gyakorlatára következtetni, az elhangzottakat az alperes kereskedelmi gyakorlatának tekinteni a fentiek okán nem lehet. Az elsőfokú eljárás során

meghallgatott **B. Á.** is azt erősítette meg – aki a Mammut üzlethelyiségében üzletvezető-helyettesként dolgozott (27. jkv. 5. oldal), – hogy az előfizetős számra vonatkozó kérdés nem jellemző a fogyasztók részéről, így kétségtelen, hogy a felperes által megbízott dr. **H. M.** által feltett célzott kérdések jelentőséggel bírtak a nyilatkozatok elhangzása során. Ilyen körülmények mellett az ítélet tábla sem látott alapot arra, hogy az elsőfokú bíróság ítéletét e körben megváltoztassa és a nyilatkozatot az alperes összehasonlító reklámjaként értékelje.

Azzal egyetért az ítélet tábla, hogy az eljárásban résztvevő személy mint próbavásárló fogyasztónak tekinthető, hiszen az üzletben is fogyasztóként kezelték, ettől eltérő minősítése indokolatlan. Nem életszerű szituáció ugyanakkor, hogy egy fogyasztó, aki kifejezetten szolgáltató váltás céljából megy az egyik üzletbe – ahhoz hasonlóan, ahogy a közjegyzői tanúsítvány is leírja – és a szolgáltatók piaci helyzetét is értékelni kívánja a döntésénél, nem előzetesen, a közzétett, nyilvános, általánosan elérhető adatok alapján tájékozódik, hanem az ebben a körben nyilvánvalóan nem felkészült eladótól kér információt. Az ilyen adatok nincsenek összefüggésben az üzletben értékesített szolgáltatás vagy áru közvetlen tulajdonságával.

A kifejtettek alapján az ítélet tábla összehasonlító reklám megvalósulásának hiányában a Tpv. 6/A. §-a alapján nem látta megalapozottnak a felperes keresetét, melyre tekintettel az elsőfokú ítélet megváltoztatására nem volt lehetősége.

11.

A felperes további, másodlagos hivatkozása a Tpv. 3. §-ára vonatkozott kifejezetten arra tekintettel, hogy az alperes a kereskedelmi gyakorlatában az előfizetők számát tekintve másodiknak állította magát vele szemben, amellyel így mint valótlan tényállítással a jó hírnevét megsértette, illetve azt veszélyeztette.

11.1.

A Tpv. e rendelkezése szerint tilos valótlan tény állításával vagy híresztelésével, valamint valós tény hamis színben való feltüntetésével, úgyszintén egyéb magatartással a versenytárs jó hírnevét vagy hitelképességét sérteni, illetőleg veszélyeztetni. Az üzleti jó hírnév, vagy más szóval a goodwill nem más mint a vállalkozásról kialakult összbenyomás, amelybe beletartozik az adott piaci szereplő termelési- szolgáltatási színvonaláról, megbízhatóságáról, szavahihetőségéről alkalmazottairól stb. alkotott kép. A goodwill egyidejűleg azt is jelenti, hogy a vállalkozásnak

biztosított az ügyfélköre és rendelkezik azzal a képességgel, hogy a jövőben további ügyfeleket szerezzen. A Tpvt. hírnévrontást tiltó szabálya több elemében hasonlít az új Ptk. 2:45. § (2) bekezdésére, amely a jó hírnév sérelmére vonatkozó szabályozást fogalmazza meg annyi különbséggel, hogy a piaci versenytársak esetén a Tpvt. 3. §-a mint speciális jogszabály alkalmazandó. További különbség a szabályozásban, hogy a Tpvt. a jó hírnév veszélyeztetését is jogsértésnek tekinti, míg az új Ptk. szerint a jó hírnevet kifejezetten sérteni kell a jogsértés megállapításához.

A befeketés, vagy a jó hírnév sérelme az üzleti életben mindig valamely meghatározott és felismerhető versenytárs, vagy ezeknek meghatározott csoportja elleni közvetlen vagy közvetett támadás. A Tpvt. fenti rendelkezése értelmében megvalósulásához szükséges a valótlan tény állítása vagy híresztelése, vagy valós tény hamis színben való feltüntetése, de megvalósulhat egyéb magatartással is. Különösen akkor állapítható meg, ha valaki valamilyen, a versenytársat érintő olyan közlést tesz, amely tényállítást fejez ki és az objektíve valótlan, ezáltal alkalmas az érintett piaci szereplő értékelésének hátrányos befolyásolására. A bíróságnak az adott esetben ezért azt kellett vizsgálnia, hogy az alperes folytatott-e olyan kereskedelmi gyakorlatot, amely során valótlan tényeket, kijelentéseket tett és azzal a felperes mint versenytárs jó hírnevét vagy hitelképességét sértette, vagy legalábbis a sérelem reális lehetősége fennállt.

11.2.

A felperes tényállítása e körben az volt, hogy az alperes az előfizetői szám tekintetében állított valótlanságot azzal, hogy a magyarországi mobil telekommunikációs piacon második legnagyobb szereplő. Kereseti kérelmét azonban e tekintetben is a Tpvt. 6/A. §-ban foglalt jogsértéssel azonosan határozta meg, azaz az alperes kereskedelmi gyakorlatában megvalósuló jó hírnév sérelmének megállapítását és az ettől való eltiltást, stb. kérte (12. sz. keresetpontosítás).

11.3

A Tpvt. 3. §-ára figyelemmel vizsgálva a felperes által sérelmezett egyes eseményeket megállapítható, hogy a rendezvények nem erről szóltak, az alperes e körben helytállóan hangsúlyozta, hogy az a saját belső kommunikációjának, saját belső kampányának a részét képezte, amely kapcsán a felperes nem is bizonyította, hogy az alperes az előfizetői szám tekintetében állította volna a második helyet. Ezt a meghallgatott tanúvallomások sem támasztották alá, de a nyilvánosságra került Instagram fotókból sem lehet erre következtetni. Az ajándéktárgyak

kifejezetten a rendezvény résztvevői számára készültek, de az azokon szereplő EPIC#2 és #2 felirat nem is alkalmas a felperes személyének felismerésére, így abból a felperesi társaságra való utaló adat nélkül a valótlan tényállításban megnyilvánuló üzleti jó hírnév sérelme, vagy annak veszélyeztetése nem következhet. A megjelölt fotókhoz tartozó hathagek sem tartalmazznak utalást az előfizetői számra, de azokból a korábbiakban már kifejtettek szerint kifejezetten a felperesre mint versenytársra sem lehet egyértelműen következtetni, még a három szereplős piac résztvevőinek konkrét ismerete mellett sem, mivel a második helyről szól, amiből az is következhet, hogy a harmadik akár a T... is lehet, nem csak a felperes.

A próbavásárlások körében az ítéltábla álláspontja szerint a hat konkrét eset a kereskedelmi gyakorlat bizonyítására nem alkalmas, ezért szintén nem állapítható meg a Tpv. 3. §-a szerinti üzleti jó hírnév sérelme. E körben fontos elem annak az értékelése, hogy célzott próbavásárlásokról van szó, amely esetén kifejezetten azzal a szándékkal kereste fel a felperes által megbízott személy az alperes üzleteit, hogy erre vonatkozó információt szerezzen, a sérelmezett kijelentések mindig az ügyfél, azaz a felperes megbízottjának kérdése nyomán hangzottak el. Az ügyintéző nyilatkozata sem kereskedelmi gyakorlatnak, sem egyéb olyan magatartásának nem minősül, amely közvetlenül vagy közvetetten alkalmas lehet arra, hogy a felperes piaci helyzetét, az abba vetett fogyasztói bizalmat lerontsa, vagy értékelését a fogyasztók körében hátrányosan befolyásolja.

12.

A kifejtettekre tekintettel az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

13.

Az eredménytelen fellebbezésre tekintettel a felperest kötelezte a jogi képviselővel eljáró alperes másodfokú eljárásban felmerült, a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (2) és (5) bekezdése szerint mérlegeléssel megállapított ügyvédi munkadíjból álló költségének megfizetésére.

Budapest, 2019. május 29.

dr. Sándor Ottó s. k.
a tanács elnöke

. Buglyó Gabriella s. k.
előadó bíró

dr. Balsai Csaba Zoltán s. k.
bíró