

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Martonyi és Kajtár Baker & McKenzie Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Hegymegi-Barakonyi Zoltán ügyvéd által képviselt I.r. és a személyesen eljáró II.r. felpereseknek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5., hivatkozási szám: ...) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2007. évi október hó 31. napján kelt 2.K.35.138/2006/14. számú ítélete ellen az I.r. felperes által 16. sorszám alatt előterjesztett és 18. sorszám alatt indokolt fellebbezés folytán az alulírott helyen 2008. évi október hó 29. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott rendelkezését nem érinti, fellebbezett rendelkezését részben megváltoztatja és az alperes ... számú határozatát megváltoztatja, az I.r. felperessel szemben kiszabott bírságot 70.000.000 (azaz hetvenmillió) forintra mérsékli, egyebekben helybenhagyja azzal, hogy az I.r. felperest terhelő kereseti illetéket 11.500 (azaz tizenegyezer-ötszáz) forintra leszállítja.

Kötelezi az I.r. felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 20.000 (azaz húszezer) forint másodfokú részperkölséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 20.000 (azaz húszezer) forint fellebbezési részilletéket, míg fennmaradt költségeiket a felek maguk viselik, továbbá a fennmaradó kereseti és fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az I.r. felperes és az irányítása alá tartozó vállalkozásokkal a magyar távközlési piac meghatározó szereplőjeként 1994 óta van jelen a magyarországi

kiskereskedelmi mobilszolgáltatási piacon, fő tevékenysége koncessziós szerződés alapján a mobil rádiótelefon szolgáltatás, de emellett internet-hozzáférési, bérlet vonali, adathálózati és egyéb kommunikációs szolgáltatásokat is nyújt, valamint mobiltelefonokat és azok tartozékait értékesíti. A II.r. felperes az I.r. felperes előfizetője.

Az I.r. felperes 2005. évi augusztus hó 15. napján ... elnevezéssel új díjcsomagot hozott forgalomba, amelyet két kampányban, a 2005. évi augusztus hó 22. napjától szeptember hó 30. napjáig, majd a 2006. évi március hó 1. napjától április hó 14. napjáig népszerűsített. Ezek során televízió- és rádióreklámokat, sajtóhirdetéseket, szórólapokat, óriás- és kirakati plakátokat, buszmatricákat jelentetett meg és az interneten is tájékoztatta a fogyasztókat.

Az alperes e reklámtevékenység jogszerűségét vizsgálta a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) III. fejezete alapján. Eljárása eredményeként a 2006. évi augusztus hó 30. napján kelt ... számú határozatában megállapította, hogy az I.r. felperes a ... díjcsomag bevezetését és népszerűsítését célzó 2005 őszi, illetve 2006 tavaszi reklámkampányai során megsértette a Tpv. 8.§-ának (2) bekezdés a) pontját, mert a fogyasztók megtévesztésére alkalmas magatartás tanúsított. Ezért 100.000.000 forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte. Indokolása szerint az I.r. felperesi tájékoztatás leghangsúlyosabb eleme a ... díjcsomag 15 forintos SMS- és percdíjának közlése volt, ami a termék lényeges tulajdonsága, így az összecszerűség közlése miatt az nem figyelemfelkeltő reklám. A tájékoztató reklámmal kapcsolatban pedig versenyjogi követelmény, hogy igaz és pontos legyen. Az I.r. felperes magatartása ennek a kívánalomnak nem felelt meg, mert egyrészt az internetes honlapját kivéve nem tájékoztatta megfelelően a fogyasztókat arról, hogy az általa 150 forintos időszakos díj ellenében nyújtott 15 forintos SMS-ár kizárólag belföldi előfizetőknek küldött SMS-ekre vonatkozott, másrészt a televíziós reklámokban, a buszmatricákon, az óriásplakátokon, illetve a kirakati plakátokon a fogyasztó számára észlelhetőséget kétségesse tevően közölte, hogy a 15 forintos percdíj csak csúcsidőn kívül, csak hálózaton belül és vezetékes irányban érvényes. Mindezekre figyelemmel az I.r. felperesi reklámok valós tényeket megtévesztésre alkalmas módon állítottak, mert lehetőséget adtak arra, hogy a fogyasztók félreértelmezzék a 15 forintos díjkozlást. A reklámok alkalmasak voltak arra, hogy a fogyasztókat becsalogassák az I.r. felperes üzletkörébe, és ezzel vásárlási döntésüket már érdemben befolyásolják. Nem fogadta el az I.r. felperesnek a fogyasztók teljes körű tájékozódásának lehetőségére vonatkozó védekezését, mert az csak akkor jelentene versenyjogi mentesülést, ha az üzletbe becsalogatott fogyasztók vásárlását szükségszerűen és a teljes felperesi termékiskálára nézve megakasztaná. Hivatkozott e körben a ... számú eljárásban készült TÁRKI-tanulmány tapasztalataira, a fogyasztói szokások közismert tulajdonságaira. Hangsúlyozta, hogy az I.r. felperes kifogásolt közlései a televíziós reklámokban, az óriás- és a kirakati plakátokon, valamint a buszmatricákon nemcsak képesek voltak a fogyasztók vásárlási döntéseit érdemben befolyásolni, hanem azt tisztességtelenül tették. A ... csomagot az I.r. felperes a

„nagy dumásoknak” ajánlotta, amely célcsoport az átlagosnál többet telefonál, így kereslete különösen érzékeny egy alacsony percdíj kínálatára. Számukra a többi szolgáltató is általában az I.r. felpereséhez hasonló díjcsomag-típust kínál, így a jelen ajánlattal összefüggésben - egyéb információ hiányában - alappal feltételezhetők, hogy az kedvezőbb, mert a 15 forintos SMS- és percdíj korlátozás nélkül, valamennyi hívásirányban és időszakban érvényes. Kitért arra, hogy a jogsértő közlések értelmezését pontosító, csillagozott információk kisebb betűmérete miatt azok fogyasztói észlelését kétségesse tette. Az I.r. felperes magatartásának tisztességtelenségét támasztja alá, hogy a csillaggal jelzett hivatkozások minden akadály nélkül megjeleníthetők lettek volna a fő reklámüzenettel azonos betűméretben; az SMS-díjak esetében annak korlátairól az I.r. felperes pedig még csillagozott formában sem adott tájékoztatást. Nem fogadta el az I.r. felperes érvelését a sajátos fogyasztói szokásokra, illetve a termék magasabb érdekeltségű mivoltára vonatkozóan. Álláspontja szerint a ... számú ügyben készült felmérés fő megállapításai a jelen eljárásban is érvényesek, mert a fogyasztói szokások ilyen rövid idő alatt alapvetően nem változnak meg. A reklámozott termék nem igényel nagyobb beruházást, kiemelt tulajdonsága, a komplexitás pedig éppen a kifogásolt reklám következtében egyszerűsödik le a fogyasztó szemében. A bírság kiszabása során súlyosító körülményként értékelte, hogy az I.r. felperes reklámkampányai kifejezetten intenzívek voltak, így a fogyasztók széles köréhez eljutottak, ebből kifolyólag jelentős összegű árbevételt ért el a ... díjcsomag értékesítése révén. A két kampány időben közeli volt, így a tavaszi kampány megerősítette a bevezető kampányban elhangzottakat. Hasonló jogsértés miatt korábban már elmarasztalta az I.r. felperest, ezért azon szolgáltatói védekezés, amely szerint a mobil piac fogyasztói oly mértékben tudatosak, hogy őket lényeges információk elhallgatásával vagy nem megfelelő közlésével nem lehet megtéveszteni, magatartását különösen veszélyessé teszi, és így kellő visszatartó hatás csak egy, a korábbinál jelentősen magasabb bírságtól várható.

Az I.r. felperes keresetében elsődlegesen az alperesi határozat megváltoztatásával a versenyfelügyeleti eljárás jogsértő magatartás hiányában történő megszüntetését, másodlagosan az alperesi határozat hatályon kívül helyezését, harmadlagosan a bírság mérséklését kérte. Álláspontja szerint a határozatban megállapított tényállás megalapozatlan, mert az alperes a releváns fogyasztói szokásokat nem tisztázta, marketing szakkérdéseket köztudomású tényeknek minősített, az általa hivatkozott piackutatási eredmények pedig egy másik vállalkozás ellen indult korábbi ügyben születtek, azok szakszerűségükben nem ellenőrizhetők, felhasználásuk ezért aggályos. Az alperesi „Alapelvek” című tervezetre is utalva kiemelte, hogy a fogyasztóknak a szerződéskötéshez mindenképpen kapcsolatba kellett lépniük a szolgáltatóval, így a szükséges többletinformációkat - plusz költség ráfordítása nélkül - megkapták. A reklámokban mindig utalt a további tájékozódás lehetőségére. Hangsúlyozta, hogy az eljárás tárgyát képező, komplex és magasabb érdekeltségű áruk esetében a fogyasztók tudatosabban, megfontoltabban döntenek. Állította, hogy reklámjai figyelemfelhívó jellegűek voltak, a termék megkülönböztető tulajdonságát emelték ki. Utalt arra, hogy a jogsértés megállapíthatóságához a megtévesztésnek a teljes tájékoztatási folyamatban - a figyelemfelhívástól a

szerződéskötésig - fenn kellett volna állnia. A becsalogató hatással kapcsolatos alperesi érvelést nem fogadta el, mert szerinte az „akár” szó használata, valamint az apróbetűs információk már tudatosították a fogyasztóban, hogy az SMS- és percdíj nem érvényes minden relációban. Álláspontja szerint a bírság összege eltúlzott, a vizsgáló által javasolt összeg másfélszerese. Az alperes a vizsgálati jelentésben foglaltakkal szemben nem értékelte enyhítő körülményként az „akár” szó használatát. Az előzetes álláspont figyelembe vette, hogy az üzletszabályzatról szóló közlemény szerint az időszaki díj nem volt lebeszélhető, míg a közleményben írtakat nem kifogásolta.

A II.r. felperes keresetében az alperes határozatának megváltoztatásával az I.r. felperessel szemben kiszabott bírság 12.414.000.000 forintra emelését, és az I.r. felperes helyreigazító nyilatkozat tételére kötelezését kérte.

Az alperes ellenkérelmében a felperések keresetének elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperések keresetét elutasította. Indokolásában kifejtette, hogy a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 72.§-ával kapcsolatos I.r. felperesi kérelmet nem vizsgálta, mert az meg nem engedett keresetváltoztatás volt. Rámutatott, hogy a megtévesztésre alkalmasság a Tptv. 8.§-ának (2) bekezdés a) pontja alkalmazási körében nem tény-, hanem jogkérdés, így nem lehet statisztikai adatok elemzésének függvénye. Ezért részben egyetértett az I.r. felperessel abban, hogy a TÁRKI-jelentésre történt alperesi hivatkozás kifogásolható, de ez a hiba az ügy érdemére nem volt kihatással, mert a jogsértés enélkül is megállapítható volt, és ezt az alperes kellően megindokolta. Kifejtette, hogy az ár az áru, illetve szolgáltatás lényeges tulajdonsága, ezért a konkrét esetben nem figyelemfelhívó reklámról volt szó. Erre figyelemmel azonban az árral összefüggő valamennyi releváns információt is meg kellett volna jelölni a reklámban. A komplexitás viszonyfogalom. Bármennyire összetett is egy szolgáltatás, a fogyasztói döntést befolyásoló elemek ebből elkülöníthetők, így az erre vonatkozó tájékoztatás teljessége nem kizárt, sőt épp a szolgáltatás komplexitása folytán fokozottan indokolt is. A magasabb érdekelttségű termék lényege az áttérés költségében ragadható meg. A mobilpiacon magasabb érdekeltséget alapozhat meg ezért a hűségnyilatkozat, de a ... esetében erről nem volt szó. A termék lényeges tulajdonságára (árára) vonatkozó félinformációkat tartalmazó reklám a fogyasztói döntést köztudottan befolyásolta, méghozzá tisztességtelenül, mert az igénybevétel szintén köztudomású lényeges korlátját (térbeli és időbeli vonatkozásban) nem közölte. E körben egyetértett a reklám becsalogató jellegével kapcsolatos alperesi állásponttal. A „nagydumásoknak” szóló 15 forintos díjra vonatkozó ajánlattal összefüggő további informálódás során a fogyasztó ugyanis lényeges, számára kedvezőtlen feltételekkel szembesül, és ha el is utasítja az ajánlatot, az I.r. felperesnek még mindig lehetősége van más szolgáltatás felkínálására. Rámutatott, hogy az „akár” kifejezés, illetve a csillagozás használata a termékkel kapcsolatos alapvető információk elhallgatását nem pótolja. Ezzel összefüggésben részletesen elemezte az apróbetűs tájékoztatás

észlelhetőségének kérdését is, azzal, hogy erre vonatkozóan a perben szakértő kirendelése nem volt indokolt. A bírságkiszabás körében arra utalt, hogy az alperes belső iratai, más ügyben hozott döntései a jelen ügyben irrelevánsak. A II.r. felperes keresetét érdemben - a perindítási keresetelési jogosultság igazolásának hiányában - nem vizsgálta.

Az I.r. felperes fellebbezésében az ítélet megváltoztatását és elsődlegesen - versenyjogsértés hiányában - az eljárás megszüntetését, másodlagosan az alperesi határozat hatályon kívül helyezését, harmadlagosan az ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítását kérte. Negyedlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatása és a bírság mellőzése, illetőleg mérséklése vonatkozásában terjesztett elő kérelmet. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság keresetváltoztatásnak értékelte a Ket. 72.§-ával és az Alkotmány 2.§-ának (1) bekezdésével kapcsolatos kérelmét. Álláspontja szerint ez csupán az alperesi határozat hatályon kívül helyezésére vonatkozó indítvánnyal összefüggő új érvelés. Állította, hogy a határozat rendelkező része nem állapította meg egyértelműen a jogsértést, az indokolásból pedig a bizonyítékok mikénti értékelése nem tűnik ki, így a rendelkező rész és az indokolás nincs összhangban, így az félreérthető. Kifogásolta, hogy az alperes a tényállást nem tárta fel teljes körűen, és ezért helytelen következtetésekre jutott. Nem bizonyította, hogy a kifogásolt tájékoztatások alkalmasak lehetnek a fogyasztók megtévesztésére. Előadta, hogy a TÁRKI-jelentés nem lett volna felhasználható, ugyanakkor az általános ismeretekre történt párhuzamos hivatkozás önellentmondásos. Álláspontja szerint a piackutatás elengedhetetlen lett volna az ügy megítéléséhez. Az alperes ... számú határozatára, és az Alapelvek tervezetére utalással kifejtette, hogy a versenyhatóság szerinte ellentmondásos gyakorlata a jogkövető magatartást megnehezíti. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság a perben becsatolt bizonyítékait tévesen értékelte, bizonyítási indítványát elutasította. Továbbra is állította, hogy a ... díjcsomag magasabb érdekeltségű termék, mert a fogyasztók viszonylag hosszabb mérlegelési folyamat eredményeként hozzák meg vásárlási döntésüket; úgyszintén azt, hogy a perbeli reklámok figyelemfelhívó jellegűek voltak, amelyek esetében az átlagfogyasztó nem is vár a komplex szolgáltatásról teljes körű tájékoztatást. Véleménye szerint az ésszerűen, az általában elvárható figyelmelességgel és körütekintéssel eljáró átlagfogyasztó képes volt befogadni az apróbetűs tartalmat is, illetve szükség esetén megszerezhetette a kiegészítő információkat. Hozzátette, hogy az „akár” szó használatával is igyekezett elkerülni a félreérthetőséget. Hangsúlyozta, hogy a mobilpiac fogyasztói tudatosan eljáró fogyasztók, akik a mobilszolgáltatás komplex jellegével, alapvető jellemzőivel tisztában vannak, döntéseik meghozatala előtt továbbinformálódnak. Ennek lehetőségére reklámjaiban maga is felhívta a figyelmet. Ismételten utalt arra, hogy a megtévesztésre alkalmasságnak a figyelemfelhívástól a szerződéskötésig fenn kell állnia, ennek ellenére a teljes folyamatot sem az alperes, sem az elsőfokú bíróság nem vizsgálta. A becsalógató hatást nem tartotta megállapíthatónak, mert a valóságnak megfelelően hirdetett, továbbá mert nem életszerű az, hogy a becsalógatott fogyasztó az üzletben végül más díjcsomagot vásárolna meg. A bírság összegét továbbra is eltúlzottnak és megalapozatlannak vélte. Érvelése

szerint az alperes bírságra vonatkozó közleményének tervezete nem jogszabály, de azt az alperes a kiszámíthatóság, a jogbiztonság növelése érdekében tette közzé. A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 3.§-ának (5) bekezdésére figyelemmel a vizsgálati feljegyzéseket sem lehetett volna figyelmen kívül hagyni az elsőfokú eljárásban. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság annak ellenére hagyta helyben az alperesi határozatot, hogy abból a mérlegelés szempontjai nem állapíthatók meg. Szóbeli kiegészítésében részletezte álláspontját.

A II.r. felperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatásával keresete érdemi elbírálását kérte.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte, mert az álláspontja szerint az jogszerű. Fenntartotta a határozatában foglaltakat, és az elsőfokú eljárásban előadottakat. Utalt a következetes alperesi és bírói gyakorlatra.

A Fővárosi Ítéltábla a II.r. felperes fellebbezését a 2008. évi május hó 20. napján kelt 2.Kf.27.053/2008/7. számú jogerős végzésével hivatalból elutasította.

Az I.r. felperes fellebbezése - az alábbiak szerint - részben alapos.

A Fővárosi Ítéltábla a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése értelmében az elsőfokú bíróság ítéletét az I.r. felperesi fellebbezés és az alperesi ellenkérelem korlátai között vizsgálva megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló peradatokból okszerű következtetésre jutott a Tpvt. 8.§-ának (2) bekezdés a) pontjába ütköző jogsértés megállapítása, és emiatt a szankció alkalmazhatósága tekintetében, ezen ítéleti okfejtésével a másodfokú bíróság egyetértett.

Azt az I.r. felperes maga sem vitatta az eljárás során, hogy - internetes honlapját kivéve - nem tájékoztatta a fogyasztókat arról, hogy a 15 forintos SMS-ár kizárólag belföldi előfizetőknek küldött SMS-ekre vonatkozott, másrészt - a televíziós reklámokban, a buszmatricákon, az óriásplakátokon, illetve a kirakati plakátokon - a fő reklámüzenethez képest kisebb betűméretű feliraton közölte, hogy az általa kínált 15 forintos percdíj csak csúcsidőn kívül, csak hálózaton belül és vezetékes irányban érvényes.

Egyetértett a Fővárosi Ítéltábla az I.r. felperessel abban, hogy a reklámtól nem várható el teljes körű termékleírás, bizonyos információk kiemelése - a terjedelmi korlátokra figyelemmel - szükségszerű. A reklámozó arról szabadon dönt, hogy reklámjában megjeleníti-e terméke valamely lényeges tulajdonságát, és ha igen, melyiket - azonban ha egy tájékoztatás a figyelemfelhíváson túl ilyen lényeges tulajdonságot mutat be, akkor azt ebben a körben teljes körűen kell tennie.

A jelen perbeli reklámok a másodfokú bíróság megítélése szerint - ellentétben az I.r. felperesi érveléssel - nem figyelemfelhívó jellegűek voltak, mert azokban a hirdetett termék lényeges tulajdonságára - az árára - vonatkozó tényszerű adatok közlése

történt meg. Ha pedig a reklámozó bármiféle tényközlésbe belebocsátkozik, akkor a reklámnak a fogyasztói döntést megalapozó lényeges információkat valóságghú módon kell tartalmaznia. Ilyenkor elsődlegesen a reklámozóé a felelősség, hogy a reklám terjedelmi korlátai között meghatározza az átlagfogyasztó számára a tájékozott fogyasztói döntés meghozatalához elengedhetetlenül szükséges minimális információk körét. A reklámot megjelentető vállalkozásnak ugyanis mindig elől kell járnia a fogyasztók tisztességes tájékoztatásában. Kétségtelenül a fogyasztótól is elvárható, hogy döntése során haszon-maximalizálásra törekedjék, vagyis mindig a számára lehető legkedvezőbb megoldást válassza, és hogy ennek érdekében ésszerű mértékű információkeresést folytasson. Ugyanakkor ez nem jelentheti a tájékozódás kötelezettségének parttalan áthárítását a fogyasztóra.

Nem értett egyet a másodfokú bíróság azzal az l.r. felperesi okfejtéssel sem, hogy az alperesnek és az elsőfokú bíróságnak a reklámot a teljes tájékoztatási folyamat részeként kellett volna vizsgálnia. A másodfokú bíróság e körben kiemeli, hogy a tájékoztatás és a reklám fogalma nem azonos, ekként egybemosva nem is tehetők vizsgálat tárgyává. Az előbbi az utóbbinál tágabb fogalom, azt magában foglalja. A perbeli reklámtevékenység időpontjában hatályos gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 2.§-ának h) pontja szerint a reklám olyan tájékoztatás, amely termék, szolgáltatás, ingatlan, jog és kötelezettség értékesítését vagy más módon történő igénybevételét és a vállalkozás nevének, megjelölésének, tevékenységének népszerűsítését, továbbá áru vagy árujelző megismertetését mozditja elő. Hasonlóképpen fogalmaz azonban a 2008. szeptember hó 1. napjától hatályos, a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: új Grtv.) 3.§-ának d) pontja is. A tájékoztatás és a reklám ekként nem azonos célt szolgálnak, hiszen a reklám célja nem csupán információátadás, hanem ezen túlmenően egy adott termék igénybevételére vonatkozó vásárlási hajlandóság növelése, vagyis a fogyasztónak a még meg nem lévő konkrét szerződési akaratának kialakítása.

A Grtv. 2.§-ának o) pontja (és az új Grtv. 3.§-ának h) pontja) szerint megtévesztő reklám minden olyan reklám, amely bármilyen módon - beleértve a megjelenítését is - megtéveszti vagy megtévesztheti azokat a személyeket, akik felé irányul, vagy akiknek a tudomására juthat, és megtévesztő jellege miatt befolyásolhatja e személyek gazdasági magatartását, vagy ebből eredően a reklámozóéval azonos vagy ahhoz hasonló tevékenységet folytató más vállalkozás jogait sérti vagy sértheti.

A reklám megtévesztő jellegét - az eddig kifejtettekből következően, a fogalmak különbözősége folytán - a másodfokú bíróság álláspontja szerint attól függetlenül kell vizsgálni, hogy az azt közzétevő vállalkozás más jogszabály - így egyebek mellett a Ptk. 205.§-ának (3) bekezdése, illetve 205/B.§-ának (2) bekezdése - alapján egyébként milyen módon köteles a vele (adott esetben éppen egy sikeres reklámkampány hatására) szerződni kívánó fogyasztókat tájékoztatni a megkötendő szerződést érintő minden lényeges körülményről. A reklám jogsértő jellege akkor is

megállapítható, ha a fogyasztónak utóbb módja van a teljes körű valós információ megismerésére, vagyis ha a vállalkozás a külön jogszabályokban foglalt tájékoztatási kötelezettségeinek eleget tesz.

Függetlenül e további tájékoztatástól, a reklámmal szemben támasztott versenyjogi követelmény az, hogy legyen igaz, valós és pontos, és ne legyen alkalmas a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására. Így jogilag tilalmazott, hogy a reklám akár a termék egésze, akár lényeges tulajdonsága kapcsán olyan hamis képet adjon a fogyasztó számára, amely őt megtévesztheti: vagyis objektíve alkalmas arra, hogy tévedésbe ejtse vagy tévedésben tartsa (Tpvt. 8.§ (2) bek. a) pont).

A Grtv. 7.§-ának (1) bekezdése a megtévesztő reklám közzétételét (az új Grtv. 12.§-ának (1) bekezdése a megtévesztő reklámot), míg a Tpvt. 8.§-ának (1) és (2) bekezdései a fogyasztók tisztességtelen befolyásolására alkalmas tájékoztatást tilalmazzák, így a jogsértést az I.r. felperes a megtévesztésre alkalmas információk közreadásával elkövette. Erre figyelemmel helyesen utalt arra az elsőfokú bíróság, hogy a fogyasztói attitűdök I.r. felperes által hiányolt feltárása nem bír jelentőséggel, a megtévesztésre alkalmasság jog- és nem ténykérdés. A fogyasztóban a megtévesztő reklám közzététele folytán a megvételre kínált termékkel, illetve annak lényeges tulajdonságaival kapcsolatban alappal alakulhat ki valamilyen téves képzet, ha pedig ez a reális lehetőség fennáll, a jogsértés megállapítható. Nincs szükség arra, hogy a megtévesztettségéből eredően akár csak egy fogyasztó is ténylegesen szerződést kössön.

A jelen ügyben vizsgált reklámüzenetek a fogyasztók megtévesztésére azért voltak alkalmasak, mert hiányosságuk kellő alapot adhatott arra, hogy az átlagfogyasztóban téves képzetek alakuljanak ki a bemutatott szolgáltatás tartalmáról, igénybevételének feltételeiről. Nem tudhatták, hogy az I.r. felperes által ígért tarifák nem minden időszakban, illetve hívásirányban érvényesek.

Egyetértett a Fővárosi Ítélőtábla az elsőfokú bírósággal abban, hogy az I.r. felperes által alkalmazott gyakorlat, amely a fő reklámüzenethez kapcsolódóan a tájékozott fogyasztói döntéshez elengedhetetlenül szükséges információkat csillagozott hivatkozással, apróbetűs megjegyzésben közli, nem kompenzálja az alapvető információk hiányát. A fő reklámüzenettől elkülönülő, és - az I.r. felperes által sem vitatottan - nem azonos, fogyasztói erőfeszítés árán észlelhető tájékoztatás nem teszi az önmagában egyébként megtévesztő fő reklámüzenetet jogszerűvé. A jogsértés ilyen esetben tehát megállapítható, azonban az apróbetűs tájékoztatás a bírságkiszabás körében - az alább részletezettek szerint - enyhítő körülményként értékelendő.

A bírság kiszabása tekintetében az alperes a Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdésében foglalt szempontok szerint mérlegelendő körülményeket nem vette teljes körűen számba, illetve a megjelölt enyhítő és súlyosító körülményeket nem súlyuknak,

nyomatékuknak megfelelően értékelte. E vonatkozásban a másodfokú bíróság az elsőfokú ítéletben tett sommás megállapításokkal sem értett egyet teljes mértékben.

Az alperes törvényben meghatározott feladata, hogy a fogyasztók védelme és a versenyszférában működő piaci szereplők tiszta (jogszerű) és kiegyensúlyozott versenyének biztosítása érdekében a piac szereplőinek tevékenységét ellenőrizze, a tapasztalt jogellenességeket kiküszöbölje, az alkalmazott szankció révén a speciális és generális prevenció eszközeivel élve a jogsértőt, valamint a piac többi szereplőjét a további jogsértéstől visszatartsa. Ennek érdekében az eljáró versenytanács a Tpvt. 78.§-ának (1) és (2) bekezdései szerint bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a törvény rendelkezéseit megsérti.

A Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdése alapján a bírság összegét az eset összes körülményeire - így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztói érdekek sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

A versenyhatóságnak ezért a jogsértés körülményeit fel kell tárnia, és a Tpvt. 78.§-ának (3) bekezdésében írtak szerint mérlegelnie kell, ennek folyamatáról és eredményéről pedig a határozatában számot is kell adnia. Az alperes nem teheti automatikussá a bírságmérték meghatározását, az ügyek egyedisége szükségessé teszi, hogy valamennyi esetben az adott ügyben feltárt releváns körülmények összevetése eredményeként, körültekintően határozza meg az alkalmazott szankció mértékét. Alapvető követelmény, hogy az alperes megfelelő terjedelemben, és valamennyi, a mérlegelésnél figyelembe vett feltárt tényt és körülményt értékelve indokolja a döntését (mind a szankció kiválasztása, mind pedig mértéke vonatkozásában).

A Pp. 339/B. §-ában foglaltak alapján a mérlegeléssel megállapított bírság mértékének megváltoztatására akkor kerülhet sor, ha a közigazgatási szerv a tényállást nem kellő mértékben tárta fel, az eljárási szabályokat nem tartotta be, ezért döntése részben hiányos vagy téves, mérlegelésének szempontjai és annak okszerűsége nem állapítható meg.

Mindezekből következően a bíróságnak a Tpvt. és a Pp. előírásaihoz képest kell értékelnie a felperes terhére rótt jogsértés miatt alkalmazott jogkövetkezményeket, és a jogszabályi rendelkezések által biztosított (Tpvt. 83.§ (4) bek.; Pp. 339.§ (2) bek.) megváltoztatási jogkörével élve van lehetősége a versenyhatóság által alkalmazott joghátrány mellőzésére avagy mérséklésére.

A perbeli esetben megállapítható volt, hogy az I.r. felperes őszi és tavaszi reklámkampányai között fél év telt el, erre figyelemmel az időbeli közelség súlyosító körülményként nem volt értékelhető. Ezzel összefüggésben a második kampány

megerősítő hatását sem lehetett az I.r. felperes terhére róni, figyelemmel arra is, hogy az eljárásban nem készült olyan szakvélemény, amely a fél éves megszakítás után indított tavaszi kampány nyomatékosító pszichológiai hatását igazolta volna.

Az alperes nem tárta fel az I.r. felperes magatartásának felróhatóságát. A Tpvt. rendszerében felróható, vagyis az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét nem éri el az a tájékoztatás, amely nem igaz, valós és pontos, és ezért a társadalom értékítéletének nem felel meg. Ám a perbeli ügyben az I.r. felperes a percdíjak vonatkozásában a csillagozott hivatkozással, apróbetűs megjegyzésben igyekezett eleget tenni az igaz, valós és pontos tájékoztatásra vonatkozó kötelezettségének. Ezért ebben az esetben magatartása felróhatóságának fokát nem lehet olyan súlyúnak értékelni, mintha nem is törekedett volna a fogyasztók megfelelő tájékoztatására. Az I.r. felperes felróhatóságának csekélyebb fokát ezért enyhítő körülményként kellett figyelembe venni.

További enyhítő körülményként kellett értékelni azt is, hogy a vizsgált intenzív reklámkampányok során az alperesi határozat 17. és 26. pontja szerint számos reklámhordozón, igen nagy mennyiségben jelentek meg az I. r. felperes hirdetései. Ehhez képest a határozat 56. pontja szerint az alperes nem állapított meg jogsértést valamennyi tájékoztatás esetében, amiből következően volt jogszerű I.r. felperesi reklám is. Azt ugyanakkor a felperes nem bizonyította, hogy a vizsgált tájékoztatások közül hány volt jogszerű.

Az elért előnnyel kapcsolatos I. r. felperesi érveléssel nem értett egyet a másodfokú bíróság, mert a közigazgatási iratokból megállapítható, hogy az I. r. felperes a reklámozott termékkel valóban jelentős bevételt (előnyt) ért el.

A részben megváltozott bírságkiszabási körülményeket mérlegelve a másodfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy az I.r. felperessel szemben kiszabott bírság összege eltúlzottan súlyos, ezért lehetőséget látott annak a rendelkező részben írtak szerinti mérséklésére. Az így kiszabott bírság mértéke már a speciális és generális prevenció törvényes céljaival minden tekintetben arányban áll, azok eléréséhez szükséges és egyben elégséges is.

A másodfokú bíróság mellőzi az elsőfokú ítélet indokolásából a 18. oldal 2. bekezdésében az I.r. felperesi szolgáltatás magasabb érdekeltségű mivoltával kapcsolatos okfejtést. A Fővárosi Ítélőtábla álláspontja szerint e körben az elsőfokú bíróság szükségtelen és részben megalapozatlan fejtegetésekbe bocsátkozott. Ha egy adott termék megvásárlásához a fogyasztónak adott esetben magasabb érdekeltsége fűződik is, és ezért alaposabban megfontolja döntését, ez a reklámozó igaz, valós és pontos tájékoztatásra vonatkozó kötelezettségén semmit sem változtat, így a jogsértés elkövetése szempontjából nem bír jelentőséggel.

A Fővárosi Ítélőtábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezett rendelkezését, valamint az alperes határozatát a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése, illetve a 339.§-ának (2) bekezdés q) pontja folytán a Tpvt. 83.§-ának (4) bekezdése alapján

részben megváltoztatta, és a felperest terhelő bírság összegét 70.000.000 forintra mérsékelte, egyebekben helybenhagyta.

Az I.r. felperes fellebbezése csak részben vezetett eredményre, ezért a másodfokú bíróság a peres felek pernyertességének és pervesztességének arányára figyelemmel a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése és 81.§-ának (1) bekezdése alapján rendelkezett a másodfokú eljárásban felmerült perköltség viseléséről. A bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet (a továbbiakban: Kmr.) 13.§-ának (2) bekezdése alapján a fellebbezési részilleték viselésére a felperes köteles, míg a felperest terhelő kereseti illetéket a másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján szállította le, tekintettel a Pp. 81.§-ának (1) bekezdésében írtakra. Az alperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5.§-ának (1) bekezdés c) pontja alapján teljes személyes illetékmentes, ezért a fennmaradó kereseti és fellebbezési illetéket a Kmr. 14.§-a szerint az állam viseli.

Budapest, 2008. évi október hó 29. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet a tanács elnöke, **dr. Bacsa Andrea** előadó bíró,
dr. Tóth Kincső bíró

A kiadmány hitelül:
bírósági írnok