

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Petrányi Dóra Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Petrányi Dóra ügyvéd és ... jogtanácsos által képviselt felperesnek 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 indított perében a Fővárosi Bíróság 2008. évi november hó 25. napján kelt 3.K.31.389/2008/5. számú ítélete ellen a felperes által 6. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2009. évi május hó 20. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 20.000 (azaz húszezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A ... Zrt. (a továbbiakban: eljárás alá vont vállalkozás) - a nagykereskedelmi partnerének (felperes) akcióihoz kapcsolódóan - 2006. évben két marketing kommunikációs kampányban „költségek és kötöttségek nélkül” szlogennel reklámozta az ADSL szolgáltatásának egy hónapos kipróbálására vonatkozó ajánlatát. Eszerint a fogyasztó 30 napig ingyen használhatja a szélessávú Internet

szolgáltatást, és ha azt egy hónapon belül lemondja, akkor fizetési kötelezettsége nincs. Ténylegesen a nagykereskedelmi partner szerződési feltételei alapján a felmondást követő három hónapban - az ingyenes kipróbálási időszakban a szolgáltatást lemondó fogyasztó - nem minősült új fogyasztónak. Ezen besorolás miatt a nagykereskedelmi partner részéről meghirdetett akciós kedvezményekben sem részesülhetett, mert azt csak az új fogyasztó kapja meg, így ez közvetetten a később igénybe venni kívánt szolgáltatás árát is befolyásolhatta.

Az alperes vizsgálta, hogy ezen magatartás sérti-e a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpv.) III. fejezetében foglalt rendelkezéseket.

A versenyhatóság a 2007. június 05. napján kelt ... számú határozatában megállapította, hogy a vizsgált magatartások - a próbahónap felmondásával járó lehetséges következményről, (fogyasztói státusz módosulása), mint a szolgáltatás értékesítésével, forgalmazásával összefüggő, a fogyasztó döntését befolyásoló lényeges körülménnyel kapcsolatos hiányos tájékoztatások -, így a Tpv. 8.§-ának (2) bekezdés a) és c) pontjába ütközően jogsértőek, ezért az eljárás alá vont vállalkozást 7.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. Kiemelte, hogy a marketing kommunikációkban hangsúlyozottan jelent meg, hogy költség és kötöttség nélkül lehet a szolgáltatást a próbahónap ideje alatt igénybe venni, azonban ez nem bizonyult igaznak, mert nem történt utalás a próbahónap alatti felmondás következményeire. A bírság kiszabás körében az alperes értékelte az eljárás alá vont vállalkozás számottevő piaci pozícióját, azt hogy a jogsértő magatartás hosszú időn keresztül intenzíven, széles fogyasztói réteget elérve került kifejtésre és az érintett piacon a verseny jelentős. Enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy a jogsérelem nem volt súlyos és, hogy a kifogásolt magatartás a fogyasztók csak egy részének döntését befolyásolhatta.

Az eljárás alá vont vállalkozás jogutódjaként előterjesztett keresetében a felperes az alperesi határozat hatályon kívül helyezését és a versenyhatóság új eljárásra kötelezését kérte. Kifogásolta, hogy a nagykereskedelmi piaci tapasztalatok feltárására irányuló bizonyítási indítványát az alperes nem teljesítette. Ennek következtében a tényállás teljeskörű feltárása elmaradt a versenyhatóság részéről. Állította, hogy a tájékoztatások nem voltak megtévesztőek, mert a kiskereskedelmi piaci ajánlatok egy lényeges része továbbra is elérhető volt a fogyasztó számára. A megváltozott fogyasztói státusz korlátozott hatásánál fogva és a megcélzott ügyfélkört tekintve nem minősül a szolgáltatás lényeges tulajdonságának. A nagykereskedelmi szerződési feltétel automatikusan nem része a fogyasztói jogviszonynak, így erre irányulóan általános tájékoztatási kötelezettsége sincs.

Az alperes a határozatában foglaltak fenntartása mellett a felperesi kereset elutasítását kérte azzal, hogy tényállás tisztázási és bizonyítási kötelezettségének eleget téve a Tpv. rendelkezései alapján jogszerűen járt el, és alkalmazott szankciót a jogsértő reklámozási tevékenység miatt.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a felperes keresetét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának (1) bekezdése alapján elutasította. Megállapította, hogy a felperesi jogelőd - a vizsgált marketing kommunikációival - a ADSL ingyenes kipróbálására vonatkozó ajánlataival a szolgáltatás lényeges tulajdonságát érintően nem teljeskörűen tájékoztatta a fogyasztókat. A szolgáltatás lényeges elemének minősül, ha a meghirdetett akcióban való részvételük miatt a fogyasztókat megváltozott státuszuk kizárja a jövőbeni kedvezmények esetleges igénybevételéből. A reklámokban a nagykereskedelmi szerződési feltételről mint lényeges körülményről a fogyasztókat tájékoztatni kellett volna. A marketing kommunikációban hangsúlyozottan megjelenített kötöttség és költség nélküliség a szavak köznapiságát figyelembe véve azt jelenti, hogy az akció igénybevétele semmiféle hátrányt vagy többletkiadást nem fog eredményezni a fogyasztói oldalon, de egy akcióból való kizárás egyértelműen hátránynak minősül, amelynek anyagi vetülete is van. Kiemelte, hogy nem szükséges, hogy akár egyetlen fogyasztó esetében is bekövetkezzék valamilyen hátrány, mivel önmagában a magatartás alkalmassága, illetve a megtévesztés lehetősége magalapozza a jogsértés megállapítását. Ez okból szükségtelennek ítélte a piaci ajánlatok felmérésére irányuló felperesi bizonyítás lefolytatását. A bíróság kiszabás körében okszerűnek fogadta el a határozatban felsorolt és értékelt szempontokat, mert a megállapított bírságösszeg megfelel a jogsértés súlyának, az arányosság követelményének, valamint a generális és speciális prevenció céljainak.

A felperes fellebbezésében kereseti kérelmének megfelelően az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását kérte. A vizsgált magatartással összefüggésben fenntartotta és megismételte a keresetében foglaltakat, illetve az elsőfokú eljárásban előadottakat. Hangsúlyozta, hogy az elsőfokú bíróság tévesen értékelte teljeskörűnek az alperes részéről lefolytatott vizsgálatot. Kiemelten azon körülményre, hogy amennyiben az alperes a bizonyítási indítványának helyt ad, elképzelhető, hogy a jogsértés megállapítására és a bírság kiszabására sem került volna sor. Véleménye szerint az alperes részéről a tájékoztatásaiból hiányolt elem lényeges körülménynek csak akkor tekinthető, ha az a fogyasztók lényeges részét érinthette. Az alperes az előfizetői kört nem vizsgálta, ez feltehetően a bírság összegét kedvezőtlenül befolyásolta.

Az alperes az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte azzal, hogy a felperes a fellebbezésében az elsőfokú eljárás során előadottakhoz képest újat nem adott elő, ezért külön észrevétellel nem élt.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján a fellebbezés és az ellenkérelem korlátai között vizsgálta. Megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 206.§-ában írtaknak megfelelően eljárva a tényállást feltárta, és a rendelkezésére álló peradatok okszerű mérlegelésével hozta meg döntését. Teljeskörűen értékelte a felperes részéről előadottakat kifejtve, hogy miért

nem tartotta elfogadhatónak a felperesi érveket, és milyen tényezők figyelembevételével állapította meg, hogy a versenyhatósági határozat (mind a jogsértés, mind az emiatt alkalmazott bírság tekintetében) megalapozott és jogszerű. A Fővárosi Ítéltábla egyetértett az elsőfokú bíróság ítéleti érvelésével, így azok megismétlését szükségtelennek tartotta, mivel a felperes fellebbezésében az ítélet jogszerűségét megdöntő indokot nem hozott fel.

A vállalkozások marketing stratégiájában fontos szerepet játszik a termékeik és szolgáltatásaik kelendőségét elősegítő kedvezmények, akciók meghirdetése. Alapvető versenyjogi elvárás, hogy a reklámnak igaznak, pontosnak és valósnak kell lennie, az ezen követelményeknek meg nem felelő tájékoztatás közzétételével a jogsértés megvalósul, amelyért az a vállalkozás tartozik felelősséggel, akinek érdekében a reklám megjelent. Az elsőfokú bíróság ítéletében helytálló indokok alapján minősítette alperessel egyezően versenyjogsértőnek a perbeli reklámkampányokban vizsgált magatartást. A fogyasztók döntési szabadsága azáltal sérült, hogy a reklámok nem adtak teljeskörű tájékoztatást a próbahónap alatti felmondás következményeiről, ami a perbeli ADSL szolgáltatást tekintve lényeges körülménynek minősül. Kiemelten figyelemmel azon tényre, hogy a nagykereskedelmi partner egy jövőbeni kedvezményének esetleges igénybevételéből való kizárás, míg ha csak korlátozott időtartamban is, egyértelmű hátránynak tekinthető a fogyasztó szempontjából. Az a megszorítás, hogy az ADSL szolgáltatást kipróbáló, azonban szerződést nem kötő fogyasztó nem minősül - három hónapig - a nagykereskedelmi partner szerződési feltételei alapján új fogyasztónak, ezért akciókban való részvétele kizárt, olyan lényeges információ, ami a vásárlói döntés meghozatalához szükséges. E körülmény ismeretének hiánya a fogyasztók számára azt a téves feltevést eredményezhette, hogy a reklámozott szolgáltatás kipróbálása utáni felmondás költség és kööttség - azaz következmény - nélküli, holott a fogyasztói státusz időszakos módosulása anyagi hátránnyal járhat. A Tpv. 8.§-ának (1) és (2) bekezdései a fogyasztók tisztességtelen befolyásolására alkalmas tájékoztatást tilalmazzák, így - amint arra az elsőfokú bíróság is helyesen hivatkozott - a jogsértés megállapításához elegendő, ha a megtévesztésre való alkalmasság reális lehetősége fennáll. Ez megállapítható volt, mert a felperes által sem vitatottan a versenyhatóság részéről hiányolt nagykereskedelmi partneri korlátozó jellegű szerződési feltételekről nem tájékoztatták a reklámok a fogyasztókat. A hiányos tartalmú, pontatlan reklám jogszabálysértő. E körben nem mentesít a felelősség alól az, hogy a kiskereskedelmi piaci ajánlatok egy része továbbra is elérhető volt, továbbá az, hogy a nagykereskedelmi feltétel automatikusan nem része a fogyasztói jogviszonynak.

A bírság kiszabásával összefüggésben a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéleti okfejtésével egyetértett. Helytállóan állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a Versenytanács mérlegelése a Pp. 339/B.§-ában megfogalmazott követelményeket kielégíti. A Tpv. 78.§-a szerinti szempontokat az alperes helyesen vette számba és azokat megfelelően értékelte, és döntését e körben is kellően megindokolta.

A fellebbezésben foglaltakra figyelemmel megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy a felperesi jogelőd reklámozása során nem kellő körültekintéssel járt el, holott lett volna lehetősége, hogy a versenyjogi követelményeket kielégítő módon a fogyasztóknak pontos, helyes, a lényeges körülményekről teljeskörű, megfelelő és tisztességes tájékoztatást nyújtson. A reklámkampányok időpontjában a felperes az ADSL szolgáltatáshoz szükséges hálózatot működtető legnagyobb nagykereskedő volt a hazai piacon, így a kínálatában szereplő szolgáltatások igénybevételéből időszakosan kizáró - a fogyasztói státusz megváltoztatása okán - megszorító feltétel miatt a perbeli tájékoztatások versenyjogsértő jellege a (felperes részéről hiányolt) piaci hatás felmérése nélkül is megállapítható volt. A határozati tényállás megalapozatlanságával (hiányosságával), és a további bizonyítás (piacfelmérés) szükségességével összefüggő, minden ténybeli alapot nélkülöző, feltételes módban megfogalmazott következtetésekre támaszkodó, ténylegesen nem igazolt, de legalább meggyőzően a szükséges mértékben nem is valószínűsített fellebbezési érvelés nem volt alkalmas a bizonyítási teher Pp. 336/A.§-a szerinti megfordításához.

A felperes fellebbezésében olyan érveket felsorakoztatni nem tudott, amelyek az elsőfokú ítélet megváltoztatását vagy hatályon kívül helyezését eredményezhették volna.

Mindezek folytán a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 254.§-ának (3) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság érdemben helytálló ítéletét lényegében helyes indokainál fogva helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperes a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján köteles az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére, és a 6/1986. (VI. 26.) IM. rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján a fellebbezési illeték viselésére.

B u d a p e s t , 2009. évi május hó 20. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. tanácselnök, **dr. Bacsa Andrea** sk. előadó bíró
dr. Vítál-Eigner Beáta sk. bíró

A kiadmány hitelül:
bírósági írnok