



Fővárosi Ítéltábla

3.Pf.20.718/2022/7-II.

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Varga Nóra Erzsébet ügyvéd (cím5) által képviselt felperes neve (cím2 felperesnek – a Nagy-Baranyi Ügyvédi Iroda (cím6; ügyintéző: dr. Nagy-Baranyi Nóra ügyvéd) által képviselt alperes neve (cím4 alperes ellen kártérítés megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2022. szeptember 22-én kelt 17.G.44.385/2017/172-I. számú ítélete ellen a felperes 173. sorszámon benyújtott fellebbezése folytán indult másodfokú eljárásban meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, fellebbezett rendelkezéseit helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 (tizenöt) napon belül fizessen meg az alperesnek 1.270.000 (egymillió-kétszázhetvenezer) forint másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

[1] A felperes keresetében 84.290.069 forint szerződésszegéssel okozott kár (elmaradt vagyoni előny), valamint ez után 2017. szeptember 1-től a kifizetésig járó törvényes késedelmi kamat és perköltség megfizetésére kérte kötelezni az alperest. Az érvényesíteni kívánt jog alapjául a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban Ptk.) 6:183. §-ára, 6:179. §-ára és a 6:180. § (2) bekezdésére hivatkozott. Előadta, hogy 2017. január 1-től 2018. június 30-ig tartó határozott időre szóló együttműködési szerződést kötött az alperessel, amelynek tárgya pénzügyi termékek promócióját célzó reklámszolgáltatás volt. Ez alapján különböző pénzintézetekkel reklámszolgáltatásra irányuló szerződéseket kötött, amelyekben kötelezettséget vállalt a pénzintézetek termékeinek hirdetésére az alperes által üzemeltetett weboldal neve1 weboldalon.

[2] A szerződés szerint a reklámok megjelenésének weboldalon való elhelyezését és az alaki formáját, a vázszerkezetet az alperes határozta meg és alakította ki, amit megrendelés esetén az általa nyújtott tartalmakkal töltött fel. Állította, hogy a vázszerkezetek nagy része kizárólag egy bank hirdetésének megjelenítésére volt alkalmas. Kifogásolta, hogy

az alperes a felmondást megelőző felhívását e-mailben küldte meg, mivel a szerződés szerint ezt ajánlott levélben kellett volna. Hangsúlyozta, hogy a felmondást megelőzően 2017. augusztus 9-én és 10-én minden felületen kizárólag három bankos hirdetést jelenített meg, amiről az alperest írásban is tájékoztatta. Az alperes 2017. augusztus 10-ei azonnali hatályú felmondását vitatta, az nem volt alkalmas a joghatás kiváltására, mivel érdemben alaptalan volt. Ebből következően a felek közötti szerződés továbbra is hatályos, az alperes alaptalanul tagadta meg a teljesítést, ezért

választása szerint a Ptk. 6:183. §-ára figyelemmel a szolgáltatás lehetetlenné válásának jogkövetkezményeit kívánja alkalmazni. Érvelése szerint az alperesi teljesítés megtagadásával több bankkal kötött megállapodásra tekintettel jövedelemtől esett el.

[3] Az alperes érdemi ellenkérelmében kérte a kereset elutasítását és a felperes perköltségben való marasztalását. Állította, hogy a felperes nem szerződésszerűen használta fel a rendelkezésére bocsátott felületeket, mivel összehasonlító ajánlatok helyett számos alkalommal egyetlen banki hirdetést jelentetett meg, vagy egyáltalán nem jelentetett meg hirdetéseket. 2017-ben már csak olyan vázszerkezetek álltak a felperes rendelkezésére, amelyekben több bank ajánlata is elhelyezhető volt. Megítélése szerint a szerződésnek megfelelő felszólítást követően – mivel az abban foglaltakat nem teljesítette a felperes – a szerződés IV.2. pontja alapján jogosult volt azt azonnali hatállyal felmondani, ami nem értelmezhető jogellenes károkozásként. Vitatta a keresetösszegezését is.

[4] A leszállított viszontkeresetében a felperest 33.239.123 forint + áfa szerződésszegéssel okozott kár, valamint ezen összeg után 2017. augusztus 10-től a kifizetés napjáig járó törvényes késedelmi kamat, továbbá 2.863.538 forint + áfa vállalkozói díj és ezen összeg után 2017. október 4-től a kifizetés napjáig járó törvényes késedelmi kamat, valamint a perköltség megfizetésére kérte kötelezni. A viszontkeresete jogalapjaként a Ptk. 6:142. §-át jelölte meg. A felperes a viszontkeresettel szemben előterjesztett ellenkérelmében kérte a viszontkereset elutasítását.

[5] Az elsőfokú bíróság ítéletében a felperes keresetét elutasította, és kötelezte a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 3.636.693 forintot, valamint ezen összeg után 2017. október 4-től a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamattal megegyező mértékű késedelmi kamatot, ezt meghaladóan a viszontkeresetet elutasította. Kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 393.065 forint perköltséget.

[6] Határozatának tényállásában megállapította, hogy a felperes határozott időre szóló együttműködési szerződést kötött az alperessel 2016. szeptember 6. napján pénzügyi termékek (banki és biztosítói termékek) promócióját célzó reklámszolgáltatásra (a továbbiakban: perbeli szerződés).

[7] A szerződés Előzmények 1.(ii) pontjában a felek rögzítették, hogy a pénzügyi termékek promóciójára vonatkozó együttműködés keretében az alperes online felületein banki és biztosítói termékek összehasonlítását végző reklámok közzétételének bevezetéséről állapodnak meg. Az Előzmények 2. pontja szerint a felperes alakította ki és üzemelteti a weboldal neve domain alatt elérhető pénzügyi (banki) aggregátor oldalt, amelyen keresztül banki és biztosítási termékek összehasonlítását végző szolgáltatás érhető el. Az Előzmények 3. pontja szerint az alperes üzemelteti a weboldal neve domain alatt elérhető apróhirdetési oldalt (a továbbiakban: Weboldal).

[8] A szerződés I.1 pontja szerint az alperes vállalta, hogy a Weboldalon közzéteszi a felperes által az 1. számú melléklet szerinti egyedi megrendelő alapján megrendelt 2. számú melléklet szerinti reklámokat, az ott meghatározott időtartam alatt (a továbbiakban: Direkt Promóció és Felugró Ablak Promóció). Megállapodtak továbbá, hogy – az alperes tartalmi és megjelenési szabályzatának keretei között – a felperes jogosult meghatározni az egyes promóciók megjelenésének feltételeit. Az I.2 pont értelmében az alperes a felperes részére banner

megjelenési helyeket biztosít a Weboldalon, amelyet a felperes az 1. számú melléklet szerinti megrendelő alkalmazásával tud megrendelni (a továbbiakban: Banner közzétételi szolgáltatás).

[9] Az I.3 pontban a felperes kötelezettséget vállalt arra, hogy az I.1 és I.2. pontokban meghatározott szolgáltatásokat a 4. számú mellékletben foglalt Ütemterv adatainak megfelelően (időtartam, minimális mennyiség és egyéb elemek) rendeli meg az alperestől. Az alperes megfelelő marketing eszközöket alkalmaz az I.1. és I.2. pontban foglalt szolgáltatások népszerűsítése érdekében, és kijelentette, hogy az általa biztosított megjelenési helyek (marketing felületek) alkalmasak arra, hogy reálisan havonta minimum 50.000 db átkattintás a Felugró Ablak Promócióból, és havi minimum 120.000 db kattintás a Banner közzétételi szolgáltatásból generálható legyen a Weboldalon. A felperes jogosult meghatározni, hogy a I.1. és I.2. pontok szerinti szolgáltatások milyen termékkategória, illetve érték mellett jelenhetnek meg. Ezt a kitélt a felperes köteles az egyedi megrendelőben rögzíteni.

[10] A II.3 pont szerint a felperes vállalja és biztosítja, hogy olyan aggregátor, összehasonlító rendszert üzemeltet, amely igazodik a felek jelen szerződésben rögzített üzleti elvárásaihoz. Ezen belül a felperes vállalja, hogy a Felületen olyan ajánlatokat és tartalmakat, illetve a Weboldal egyes helyein olyan Bannereket tesz közzé, amely az elhelyezése szerinti kategóriában, helyen és értékben releváns és értelmezhető információt tartalmaz, tartalmilag kapcsolódik a Weboldalon kiválasztott tartalomhoz, így valóban érdekes a böngésző felhasználó részére.

[11] A II.14 pontban a felek rögzítették, hogy a kölcsönösen aláírt egyedi megrendelő alapján a felperes által megrendelt reklámokat az alperes kizárólag ott meghatározott paraméterek mellett teheti közzé.

[12] A III.1. pont szerint a felek az alperes által nyújtott szolgáltatások után alapdíj és szolgáltatásonként külön díj fizetésében állapodtak meg. A III. 2. pont szerint az alperes alapdíjra az alábbi szolgáltatások bármelyikére történő kattintások után jogosult (i) Felugró Ablak Promóció, Direkt Promóció, átkattintás a Közös Felületről. Az alapdíj mértéke bruttó (azaz áfa-t tartalmazó) 110 forint/kattintás (az invalid kattintásokat kiszűrve). A III. 5. pont értelmében a felperes köteles havi 6.000.000 forint +áfa összegű promóciós átalánydíjat fizetni az alperes részére a szerződésben meghatározott szolgáltatások ellenértékeként, amennyiben az általa fizetendő alapdíjból és felárból álló díjazások összege nem éri el tárgyhónapban ezt az összeget.

[13] A III. 6. pontban a felek rögzítették, hogy amennyiben adott tárgyhónapban a Felugró Ablak Promócióra kattintás darabszáma nem éri el az 50.000 db kattintást, míg a Weboldalon közzétett Bannerről a Közös Felületre történő kattintások száma nem éri el a 120.000 db kattintást, abban az esetben az alperes az átalánydíjnak csak az alábbi hányadára jogosult: amennyiben a tényleges kattintási szám az átlagosan a fenti minimumok 91-99 %-át éri el az átalánydíj 75 %-ára, átlagos 81-89 % elérése esetén 50 %-ára jogosult, amennyiben a Felugró Ablak Promócióra kattintás darabszáma nem éri el a 40.000 db valid kattintást (invalid kattintásokat kiszűrve) vagy a Weboldalon közzétett Bannerről a Közös Felületre történő kattintások száma nem éri el a 96.000 db kattintást abban az esetben az alperes nem jogosult az átalánydíjra.

[14] A IV.2. pontban írtak szerint a felek jogosultak a szerződést azonnali hatállyal felmondani, amennyiben a másik fél a szerződésben meghatározott valamely kötelezettségét nem, vagy nem szerződésszerűen teljesíti, és a szerződésszerű állapotot a másik fél erre vonatkozó írásbeli

felszólításának kézhezvételét követően haladéktalanul, de legkésőbb 8 napon belül nem állítja helyre. A jelen szerződés azonnali hatályú felmondása egyben a már megkötött egyedi megrendelések felmondását is jelenti.

[15] A IV.5. pont szerint bármilyen értesítésnek, amelyre a szerződés alapján a felek között sor kerülhet, eltérő rendelkezés hiányában írásban kell, hogy történjen. Amennyiben a szerződés másképp nem rendelkezik, az ilyen értesítést megfelelően közöltnek kell tekinteni annak a félnek a részére, amelynek részére azt közölni szükséges, az adott fél alább megjelölt címén, illetve egyéb olyan címen, amelyet az adott fél írásban jelez a másik félnek, amely értesítéssel élne, személyes kézbesítés esetén a kézbesítés napján, ajánlott vagy tértivevényes postai küldemény esetén a tértivevényen feltüntetett kézhezvétel napján. A felperes részére a cím2 számon, az alperes részére a cím4 számon, vagy más, a fél által a másik fél részére írásban közölt egyéb személyeknek, címekre, illetve faxszámokra.

[16] A felek között 2017. júniusában egyeztetések indultak a szerződés módosítása érdekében, mivel a felek üzleti elvárásai kölcsönösen nem valósultak meg. Többszöri

levélváltást követően az alperes 2017. augusztus 1-én küldött emailben felszólította a felperest, hogy a rendelkezésére bocsátott hirdetési helyeket banki ajánlatok összehasonlítására és ne egy bank ajánlataira használja, mivel a szerződésben nem ez szerepel, és kérte a jelenlegi helyzet azonnali megszüntetését.

[17] A 2017. augusztus 8. napján kelt e-mailben a felperes hangsúlyozta, hogy a jófogás oldalán használt összes wireframe design és az azokban megjelenítendő tartalmak az alperes csapatával egyeztetve, közösen lettek kialakítva. Kifejezte, hogy tudomása szerint a meglévő megjelenési helyeken – ahol erre lehetőség nyílik – mindenhol több ajánlatos megjelenítést tesztel az alperes a múlt hétvége óta, időszakos jelleggel. Továbbra is kérte, hogy az alperes tegye technikailag lehetővé a felperes részére, hogy a Direkt Promóciós megjelenési helyre igény esetén „több ajánlatos” gyorskölsön tartalmat küldhessenek.

[18] Az alperes a 2017. augusztus 8. napján kelt e-mailben tájékoztatta a felperest, hogy jelenleg nem lát semmilyen felperesi megjelenést az oldalakon. Rögzítette, hogy a termék oldalba a Direkt Promócióhoz három bankot fogadni képes wireframek vannak beépítve, megjelölte ezen wireframeket sorszám szerint. Részletes információkat kért, hogy a múlt hétvégi teszt előtt milyen tartalmú megjelenések futottak és milyen időtartamban. A korábbi felhívását megerősítette, hogy a termékoldali megjelenések esetében a desktop felületeken 14.00 órától hitelajánlatok összehasonlítására alkalmas nem egy bank ajánlatát tartalmazó kreatívok jelenhetnek meg, hogy a felperes a szerződésszegő állapotból kikerüljön, és tájékoztatást kért, ha ez megvalósult.

[19] A felperes a 2017. augusztus 9-i e-mailben jelezte, hogy a technikai probléma egy tanúsítványtelepítés miatt történt, amely rövid időn belül elhárításra került, ha az alperes látott egyajánlatos tartalmat a Felugró Ablakban, akkor azt jelezze. Tévesnek tartotta azon alperesi állítást, hogy a termék oldalba a Direkt Promócióhoz három bankot fogadni képes wireframek vannak beépítve. Tájékoztatta az alperest, hogy több ajánlatos megjelenítést tesztel a múlt hét vége óta.

[20] Az alperes a peres felek közötti szerződés IV.2. pontjában foglaltakra hivatkozva 2017. augusztus 10-én azonnali hatállyal felmondta a szerződést arra tekintettel, hogy a felperes

ismételten és súlyosan megszegte azt, valamint a rendeltetésszerű állapotot felszólítás ellenére nem állította helyre. Hivatkozott arra, hogy a felperes az elmúlt időszakban ismétlődően nem a peres felek közötti szerződésnek megfelelően jelentetett meg összehasonlító banki hitelajánlatokat a weboldalon és mobil applikációban. Így egyebek mellett számos esetben egyetlen banki ajánlatot jelentetett meg összehasonlító ajánlat helyett, illetve egyáltalán nem jelentett meg ajánlatot a rendelkezésre álló felületeken, valamint megtévesztő, az összehasonlításra nem utaló címmel jelenteti meg ajánlatait. Hivatkozott arra, hogy több alkalommal, utoljára 2017. augusztus 1-jén szólította fel a felperest a szerződésszegés megszüntetésére, ennek ellenére továbbra is fennáll a szerződésszegő helyzet.

[21] A felperes 2017. augusztus 18-i levelében kifejtette, hogy a felmondást részben formai, részben tartalmi okokból érvénytelennek és hatálytalannak tekinti és felszólította az alperest a szerződés további teljesítésére.

[22] Az elsőfokú bíróság határozatának jogi indokolásában a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: rPp.) 164. § (1) bekezdése alapján megállapította, hogy az érvényesíteni kívánt jogra tekintettel a felperest terhelte annak bizonyítása, hogy a felmondás jogellenes volt, ennek körében azt kellett bizonyítania, hogy háromablakos ajánlatokat jelenített meg a weboldal nevel honlapon. A magánszakértői véleményből és a perben kirendelt szakértői véleményből, valamint annak kiegészítéséből megállapította, hogy a kétségmentes bizonyítás a naplófájlok lementésével és hiteles verziókövető alkalmazásával lett volna lehetséges.

[23] Rögzítette, hogy a felmondást megelőzően az alperes 2017. augusztus 1-jén írásbeli felszólítást küldött a felperesnek e-mail útján. Az e-mailen való megküldést a felperes nem kifogásolta, mivel arra maga is e-mail útján válaszolt. Mindebből arra következtetett, hogy a közlés ezen formáját a felperes is elfogadta, ezért a Ptk. 1:3. § (1) és (2) bekezdésében rögzített jóhiszeműség követelményébe ütközőnek tartotta az írásbeli felszólítás postai úton való megküldésének hiányára való felperesi hivatkozást. Minderre figyelemmel megállapította, hogy a felmondást megelőző felszólítás e-mail útján történő megküldése nem eredményezi az alperesi felmondás jogszerűtlenségét.

[24] Hangsúlyozta, hogy a szerződés IV.2. pontjában a felek kifejezetten megállapodtak abban, hogy a szerződést azonnali hatállyal felmondani akkor lehet, ha a másik fél a szerződésben meghatározott valamely kötelezettségét nem, vagy nem szerződésszerűen teljesíti. Kifejtette, hogy az alperes által vállalt tevékenység és a díjazás szabályozása is a szerződés vállalkozási szerződés jellegére utal, azaz eredménykötelemnek minősül. Utalt arra is, hogy az alperes a 2.863.538 forint+áfa viszontkereseti követelését vállalkozói díj követelés címén terjesztette elő a szerződés alapján és e körben a tevékenységgel elért eredményt abban jelölte meg, a felek közötti szerződés I.1. és 2. pontja szerint az alperes azt vállalta, hogy közzéteszi a felperes megrendelése szerinti reklámokat az ott meghatározott időtartam alatt, és banner közzétételi szolgáltatást biztosít a felperes részére.

[25] A szerződés 1. pontja alapján megállapította, hogy a felek több üzleti együttműködési lehetőségről folytattak tárgyalást, ezek egyike volt a pénzügyi termékek promóciójára vonatkozó együttműködés, amely a banki és biztosítói termékek összehasonlítását tartalmazó reklám alperesi online felületen történő közzétételére vonatkozott. Mivel a felek összehasonlító reklámokat kívántak közzétenni, a szerződés I.1. pontja értelmében a felperesnek szerződéses kötelezettsége volt olyan reklámtartalmat adni, amely több bank ajánlatát jeleníti meg az alperes felületén. Utalt a szerződés 2. számú mellékletére, amely szerint a Felugró Ablak promócióban

a felperes által biztosított ajánlatok összehasonlítása található. A több ajánlat közzétételére vonatkozó kötelezettséget támasztja alá a Direkt Promóció 2 mintájának meghatározása is, amely szerint a hirdetésnek összehasonlító ajánlatnak kell lennie. Utalt továbbá a szerződés II.3. pontjára, amelyben a felperes vállalta és biztosította, hogy olyan aggregátor összehasonlító rendszert üzemeltet, amely igazodik a felek szerződésben rögzített üzleti elvárásaihoz. A szerződés II.11. pontjából szintén annak megállapítása következik, hogy a felperesnek összehasonlító promóciót kellett biztosítania. Rámutatott arra is, hogy a felperes 2017. augusztus 2-án küldött e-mailjében kizárólag a mobil applikáció kapcsán kifogásolta, hogy csak egybankos megjelenés lett lefejesztve. Mindebből az elsőfokú bíróság arra következtetett, hogy a felperes sem látta akadályát annak, hogy – a mobil applikációs fejlesztési hiányon kívül – több ajánlatot biztosítson, és maga is úgy értelmezte a szerződést, hogy több ajánlat megjelenítése a szerződéses kötelezettségébe tartozik.

[26] Az nem volt vitás, hogy a mobil applikációban több ajánlatos hirdetést nem lehetett megjeleníteni figyelemmel az alperesnek a 2017. augusztus 3-ai e-mailjére is. Ezért alaposnak tartotta a felperes azon érvelését, hogy a felmondás mobil applikációt érintő indoka alaptalan.

[27] Az elsőfokú bíróság szerint annak megállapításához, hogy az alperesi felszólítást követően a felperes eleget tett-e szerződéses kötelezettségének és a szerződésnek megfelelően több banki ajánlatos hirdetéseket jelenített-e meg, szakértői bizonyítás volt szükséges. A szakvélemény alapján megállapította, hogy a szakértő által vizsgált perbeli hirdetési keret alkalmas volt három ajánlat megjelenítésére. A hirdetési keretek reszponzívak voltak, azaz azok formája és mérete alkalmazkodott a megjelenítendő tartalomhoz, a beérkező banki ajánlatoknak megfelelően változtak. A szakvéleményből az is megállapítható, hogy az alperesi weboldal mindig alkalmas volt a maximum három banki ajánlat megjelenítésére. A szakértői véleményből és annak kiegészítéseiből, továbbá a szakértő meghallgatásából összességében arra következtetett, hogy a szakértő rendelkezésére bocsátott bizonyítékok alapján nem állapítható meg kétséget kizáróan, hogy az alperes 2017. augusztus 1-jét követő felszólítása után a felperes hány banki ajánlatot jelentetett meg az alperesi weboldalon, ugyanis nem áll rendelkezésre naplófájl és hiteles verziókövető, ezért nem állapítható meg, hogy az adott napon mi volt az adott fájl tényleges tartalma, illetve a felperes által a szakértő rendelkezésére bocsátott .dmn fájl, azaz döntési logika élesben működött-e. Rámutatott tanú neve tanú vallomására, amely alapján nem lehet megállapítani, hogy a biztonsági mentésben található fájlokban történt-e változás, így a tanúvallomás kétséget kizáró módon azt sem bizonyítja, hogy a szakértő által vizsgált biztonsági mentés adataiban nem történt változás.

[28] Hangsúlyozta, hogy azon vázszerkezetek esetében, ahol az alperes állítása szerint nem volt köteles összehasonlító hirdetéseket megjeleníteni a felperes, nem róható a felperes terhére az összehasonlító reklám tartalmak szolgáltatásának hiánya, azonban a szakvéleményben rögzített és felsorolt vázszerkezetek esetében a felperesnek technikailag lehetséges lett volna összehasonlító hirdetési tartalmakat szolgáltatni.

[29] Megalapozatlannak találta azon felperesi érvelést, hogy ha az alperes szerződésszegésnek tartotta volna az egy bankos hirdetéseket, akkor le kellett volna tiltania azokat. Ezzel szemben életszerűnek és logikusnak tartotta az alperes azon érvelését, hogy az általa alkalmazott rezponzivitás egy piaci szokás annak kivédésére, hogy ne legyen üres hely az alperes ráhatása alá nem tartozó okból, azaz a felhasználóknak ne jelenjen meg zavaróan az oldal.

[30] Kifejtette, hogy 2017. augusztus 1. után önmagában a kattintások számának változásából nem lehet egyértelmű következtetést levonni arra, hogy a felperes eleget tett-e azon szerződéses kötelezettségének, hogy több banki ajánlatra vonatkozó tartalmat szolgáltatson az alperesi felületre. Ugyanakkor utalt a szakértő állásfoglalására is, amely szerint nincs szignifikáns eltérés az egyes hónapok között teljesített adatokban. Mindebből következően megállapította, hogy a felperes bizonyítási kötelezettségének nem tett eleget, ezért a felperes keresetét megalapozatlannak találta.

[31] Az alperesnek a szerződésszegésre alapított kárral összefüggő viszontkeresete vonatkozásában kifejtette, hogy az alperes a károkozó magatartás és az állított kár közötti okozati összefüggést nem bizonyította, ezért a kártérítés iránti viszontkeresetet megalapozatlannak tartotta. Rögzítette, hogy a viszontkereset összepszerűségének levezetése a szerződés III.11. pont 4. és 5. bekezdése szerinti elszámolási elveknek sem felel meg, ugyanis az nem tartalmazza a szerződésben meghatározott elvárt kattintásszámok darabszámának arányosítását, továbbá az alperes elmulasztotta előadni, hogy melyik hónapban, milyen módon teljesültek az elvárt kattintásszámok. Minderre figyelemmel a viszontkereset összepszerűségét e körben bizonyítatlannak találta és azt elutasította a rendelkezésre álló adatok alapján.

[32] A vállalkozói díj iránti viszontkereset körében utalt arra, hogy azt jogalapjában és összepszerűségében sem vitatta a felperes, csupán az általa érvényesíteni kívánt kártérítési követelésbe kívánta beszámítani. Minderre figyelemmel a felperest marasztalta az alperes által érvényesített vállalkozói díjban.

[33] A felperes fellebbezésében kérte elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatását és a felperesi keresetnek való helyt adást, egyben az alperes teljes perköltségben marasztalását, másodlagosan az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítását.

[34] Megítélése szerint az elsőfokú bíróság ítélete megalapozatlan, mert a bizonyítékokat tévesen értékelte és az eljárás során a per lényegére kiható eljárási szabálysértések történtek.

[35] Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság tévesen oktatta ki a feleket a bizonyítási teherről és e körben tévesen hárította a felperesre annak a bizonyítását, hogy 2017. augusztus 8-án, 9-én és 10-én három ablakos ajánlatokat jelenített meg a weboldal neve1-n. Nem vitásan a kártérítési igényét az alperes általi teljesítés megtagadására alapította, amelyet a jogellenes felmondásban jelölt meg. Téves azonban az elsőfokú bíróság azon álláspontja, hogy a teljesítés megtagadására alapított jogcím okán a felperesnek kell úgynevezett nemleges tényt, és az alperes felmondásának jogellenességét bizonyítani. Amennyiben a jogellenességre hivatkozó félnek szükséges bizonyítania a szerződésszerű teljesítést, az azzal a következménnyel jár, hogy a felmondást közlő fél mentesül egyrészt a szerződésszegő magatartás, másrészt az annak alapján közölt felmondás jogszerűségének bizonyítása alól. Életszerűtlen elvárás az, hogy a felek közötti több hónapos, alapvetően zavartalan, kölcsönös együttműködésen alapuló munkavégzés során a felperesnek a közölt felmondást megelőzően tudatosan bizonyítékot kellett volna gyűjteni a szerződésszerű magatartásának alátámasztására.

[36] Megítélése szerint a felek közötti együttműködés speciális jellegére tekintettel a szerződésszegés bizonyítására az alperesnek volt reális lehetősége, és az az alperes kötelezettsége volt. A bizonyítási teher téves kiosztásával összefüggésben hivatkozott a Kúria Pfv.21.423/2001/5. szám alatti eseti döntésére, a Kúria Pfv.21.053/2020/7. számú

precedensképes határozatában foglaltakra, továbbá állította, hogy az Alkotmánybíróság által a 3430/2021. (X. 21.) AB végzésben kifejtettek irányadóak jelen perben is. Összességében megítélése szerint a teljesítés megtagadásának, mint szerződésszegésnek a bekövetkezését és az azzal okozati összefüggésben felmerült kárának összecszerűségét kellett bizonyítania, míg alperest terhelte a felmondás jogszerűségének bizonyítása. Minderre figyelemmel az elsőfokú bíróság a Pp. 7. §-át és a 164. § (1) bekezdését megsértette a bizonyítási teherről történő téves kioktatás okán, ezért a rPp. 252. § (2) bekezdése értelmében az elsőfokú ítéletet hatályon kívül kell helyezni.

[37] Nem vitásan az alperes 2017. augusztus 1-jén e-mail útján küldött felszólítást. Megítélése szerint az elsőfokú bíróság tévesen vonta le azt a következtetést, hogy önmagában a felszólítás e-mail útján történő megküldése nem eredményezi az alperesi felmondás jogszerűtlenségét. Hangsúlyozta, hogy a szerződés kifejezetten rendelkezett a felszólítás írásbeli voltáról, ezért azt a Ptk. 6:86. § (1) bekezdésének megfelelően a teljes szerződéssel és a felek feltehető akaratával összhangban szükséges értelmezni. Helytelenül értékelte az elsőfokú bíróság a felperes elfogadásaként és egyben ráutaló magatartásaként azt a körülményt, hogy az alperes által 2017. augusztus 1-jén e-mail útján küldött levélre válaszolt. A válaszadással a kellő gondosságnak megfelelően járt el, ugyanakkor a válaszból az is megállapítható, hogy vitatta a felszólítást.

[38] Érvelése szerint mivel a felmondást megelőző felszólítás nem felelt meg a felek közötti szerződés rendelkezéseinek, ezért nem került abba a helyzetbe, hogy a többmillióس hirdetés megjelentetése dokumentálásának bizonyítására felkészüljön. Ezzel szemben az alperes a szabályszerűtlen felszólítást követően, de facto abban a helyzetben volt, hogy az álláspontjának bizonyítására az általános elvárhatóság szintjén is felkészülhetett. Hangsúlyozta, hogy az alperes a felmondást megelőző felszólítást a szerződés IV.2. és V.5.

pontjában foglaltaknak nem megfelelően, azaz a felek közötti írásbeli értesítésre és szabályszerű közlésre vonatkozó szerződéses előírásokat megszegő módon küldte meg, ezért az hatálytalan, ahhoz joghatások nem fűződhetnek, továbbá az alperes felmondásának jogszerűtlenségét is eredményezi. Minderre figyelemmel az elsőfokú ítélet megváltoztatásának van helye.

[39] Kifejtette, hogy a felek 2017 januárjától kezdve vita nélkül működtek együtt, az alperes semmilyen formában nem vitatta a hirdetések megjelenítését. Hangsúlyozta, hogy a felszólításban az alperes a júliusi teljesítések vonatkozásában fogalmazta meg kifogását, amiből az következik, hogy az ezt megelőző hirdetéseket nem kifogásolta. Megítélése szerint alátámasztotta az elsőfokú eljárás során, hogy a felszólítást követő 8 napon belül megfelelt az alperes által szabott önkényes és jogtalan feltételeknek és mindenhol, ahol arra az alperes által fejlesztett rendszer képes volt rá, több mint egy banki ajánlatot tartalmazó hirdetést jelenített meg. Rámutatott arra is, hogy az alperesi felmondás – tartalmát tekintve – indoklásában három irányú, egyrészt a weboldalon, másrészt a mobil applikációban történő, álláspontja szerint nem megfelelő módú megjelenéseket kifogásolja, végső soron azt, hogy egyáltalán nem jelenített meg ajánlatokat a rendelkezésre álló felületen. Nem vitásan a szerződés I.1. pontja alapján kizárólag a felperes volt jogosult annak eldöntésére, hogy kíván-e megjelentetni hirdetést vagy sem. A mobil applikációval kapcsolatos felmondásban rögzített kifogásokat az alperes nem tartotta fenn az eljárás során, hiszen a több ajánlat megjelenítésére alkalmas fejlesztés kapacitás hiányában nem történt meg. Ebből következőleg álláspontja szerint a felmondás három indokából eleve két indok valótlannak bizonyult, amely önmagukban okszerű kételyeket vetnek fel a felmondás egészének világosságával és konkretizáltságával kapcsolatban.

[40] A felek eredeti szerződéses akarata a szerződés 1. pontjában említett három együttműködési területre terjed ki, ebből azonban csak az egyik tevékenységre valósult meg, azaz az eredeti koncepcióhoz képest az együttműködés köre a felek között a szerződés megkötését követő kommunikáció következményeként módosult. Ebből az állapítható meg, hogy a szerződés tartalmától a gyakorlatban több esetben is, a körülmények változása okán eltértek a felek. Utalt arra, hogy az elsőfokú bíróság nem vizsgálta érdemben, hogy az alperes általi felmondás indoka valamennyi körülményre tekintettel a szerződés szempontjából lényegesnek minősült-e és amennyiben igen, akkor ezen következtetését mire alapozza. Megítélése szerint e körben az elsőfokú bíróság megsértette a rPp. 221. § (1) bekezdését, indokolási kötelezettségének nem tett eleget maradéktalanul. Álláspontja szerint a felmondási indokok tekintetében a fő kérdés az, hogy az alperes lehetőséget biztosított-e mindenhol az egy banki ajánlatot tartalmazó hirdetések megjelenítésére vagy sem, és nem az, hogy a felperesnek lehetősége volt-e három ajánlatot megjeleníteni az alperesi vázszerkezetekben. Az is jelentőséggel bír, hogy az egy ablakos megjelenítéssel kapcsolatban az alperes korábban támogatólag lépett fel, azzal szemben kifogást a felszólítást megelőzően nem közölt. Véleménye szerint az alperes gazdasági elvárásainak nem szándéka szerinti alakulása miatt, kreált okból mondta fel a szerződést.

[41] Álláspontja szerint tévesen képezte a bizonyítási eljárásnak a lényegét az, hogy köteles volt-e több banki ajánlatot tartalmazó reklámtartalmat nyújtania az alperesnek. A felek közötti szerződés és a gyakorlat alapján lehetősége volt 1, 2 vagy 3 banki ajánlatot

tartalmazó hirdetéseket megrendelni, amit egy ún. döntési logikával határozott meg. Ugyanakkor a szakvélemény értelmében az együttműködés teljes időszakában képes volt egy banki ajánlatot tartalmazó hirdetést megjelentetni minden esetben.

[42] Az elsőfokú bíróság tévesen hagyta figyelmen kívül azon érvelését, hogy az alperes felszólítását követően nyolc napon belül minden lehetséges helyen több banki ajánlatot tartalmazó hirdetéseket jelenített meg annak ellenére, hogy az nem volt szerződéses kötelezettsége, vagy ezt követően bizonyította, hogy a felek közös szándéka és döntése az volt, hogy egy bankot tartalmazó ajánlatokat is hirdessenek. A szerződéses kötelezettségek értelmezése és az egy bankos ajánlatok megjelenítése körében a 2020. május 20-ai beadványában részletesen kifejtette álláspontját, amely szerint az alperes által lefejlesztett összesen 28 db vázszerkezetből mindössze 15 db vázszerkezet volt alkalmas arra, hogy több mint egy bankos ajánlatot jelenítsen meg. Fontos annak rögzítése is, hogy azon vázszerkezetek, amelyek alkalmasak voltak a több banki ajánlat megjelenítésére, azok alperesi fejlesztés nyomán egyben egy bankos ajánlat megjelenítésére is alkalmasak voltak. Hangsúlyozta összességében, hogy az alperes az egy bankos megjelenésekről tudott, sőt azok megjelenését technikailag is lehetővé tette.

[43] Állította, hogy a szakvélemény és azok kiegészítései több esetben önmagukkal is ellentmondásban álltak, továbbá a szakértő folyamatosan változtatta a korábbi határozottnak tűnő megállapításait. Iratellenesnek tartotta azon bírósági megállapítást, hogy az alperesi weboldal mindig alkalmas volt a maximum 3 banki ajánlat megjelenítésére. Ezzel összefüggésben a szakértő csak a számára meghatározott és vizsgált működési intervallumon belül tett megállapítást és nem minden hely vizsgálatára terjedt ki a szakértői vizsgálat. A vizsgálat azért nem terjed ki a több vázszerkezet teljes vizsgálatára, mert a felek egyetértésben voltak akörben, hogy mindössze 28 vázszerkezetből 13 vázszerkezetben egyáltalán nem volt lehetőség több bankos ajánlat megjelenítésére.

[44] Megítélése szerint iratellenes az ítéletben szakértő neve² magánszakértői véleményének szakvéleményként történő aposztrofálása. Kiemelte, hogy a szakértői vélemény

1. és 3.

valamint 4. és 5. kiegészítésében foglalt megállapításokra figyelemmel téves azon bírói álláspont, hogy az igazságügyi szakértőnek az volt a következtetése, hogy az általa vizsgált .dmn fájlokból önmagában azt nem lehet megállapítani, hogy az a bizonyos .dmn fájl egy konkrét időpontban működött-e a szerveren. Álláspontja szerint a megváltoztathatóság szempontjából kiemelt jelentőséggel bír tanú neve tanúvallomása és azzal összefüggésben csatolt okirati bizonyíték, ezeket azonban az elsőfokú bíróság nem mérlegelte. Mindezek igazolják, hogy a felperesnek a biztonsági mentéshez nem volt hozzáférése, következésképpen azt módosítani nem tudta volna.

[45] Iratellenesnek tartotta a bíróság azon álláspontját, miszerint a kattintásszámok változásából nem lehet egyértelmű következtetést levonni arra vonatkozóan, hogy a felperes eleget tett-e szerződéses kötelezettségének. A szakértői bizonyításnak ugyanis nem képezte a

tárgyát annak vizsgálata, hogy a kattintásszámok módosulása milyen okból következik be, azok növekedéséből vagy csökkenésében milyen következtetés vonható le. Megítélése szerint ez az ismeret nem köztudomású, hanem szakkérdésnek minősül. Megjegyezte, hogy a szakértő által bemutatott adatok szerint a felszólítást megelőző és azt követő 10 napban a felmondásig terjedő időben mintegy 33%-os emelkedés volt látható, ami szignifikáns változásnak tekinthető. Ugyanakkor a kattintásszámok relevanciájával összefüggésben több bizonyítékot is felajánlott.

[46] Észrevételezte, hogy az elsőfokú eljárás során 2 esetben történt tanácsváltozás, a 2018. november 15-én tartott tárgyalásról készült jegyzőkönyv tartalma alapján nem állapítható meg, hogy az eljáró tanács a rPp. 144. §-a szerinti iratismertetést eszközölte-e.

[47] Az alperes fellebbezési ellenkérelmében kérte az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását annak helyes indokaira tekintettel, és a felperes perköltségben marasztalását.

[48] A felperes által hivatkozott eljárási szabályszegések kapcsán kifejtette, hogy a 2018-as tanácsváltáskor megtörtént az iratismertetés, ugyanis a bíróság a 2018. október 2-án tartott tárgyaláson ismertette a per teljes anyagát, amire a felperes észrevételt is tett.

[49] A bizonyítási teher helytelen kiosztására vonatkozó felperesi fellebbezési érvelést megalapozatlannak tartotta. Kiemelte, hogy a felperes kizárólag azon bizonyítandó tény tekintetében sérelmezte a bizonyítási teher kiosztását, hogy 2017. augusztus 8-án és 10-én három ablakos ajánlatokat jelenített meg a weboldal neve1 honlapon. Utalt a rPp. 164.§ (1) bekezdésében foglaltakra és kifejtette, hogy a felperesnek a perbeli nyilatkozata változott azt követően, hogy a bizonyítási eljárás során bebizonyosodott, hogy a keresetében hivatkozottakkal ellentétben szerződéses kötelezettsége és műszaki lehetősége is volt a több banki ajánlatot tartalmazó összehasonlító reklámok közzétételére. Ez után a felperesi nyilatkozat kifejezetten arra irányult, hogy a 2017. augusztus 1-i felszólítást követően változtatott a működésén, és augusztus 7. - 10. között már kizárólag három ablakos ajánlatokat jelenített meg, amelyet képes igazolni. Ezzel szemben a felperes kereseti állítása az volt, hogy a felmondás azért volt jogellenes, mert abban az alperes olyan szerződésszegést állított, amely nem volt valós, mert nem volt olyan szerződéses kötelezettsége, és nem is volt műszaki lehetősége azt teljesíteni. Megítélése szerint helytállóan rögzítette az elsőfokú bíróság, hogy a szerződés kötelezte a felperest az összehasonlító hirdetések megjelentetésére, ezért az alperes alappal szólította fel a működésének korrigálására.

[50] Hangsúlyozta azt is, hogy a felperes rendszerében léteztek azok a beállítások, amelyekből rekonstruálható, hogy mit jelenített meg az alperes felületein, tehát kizárólag ő volt olyan

helyzetben, hogy a szerződésszerű teljesítését kétséget kizáró módon igazolhassa. Annak is van jelentősége, hogy a felperes több alkalommal kifejezetten jelezte, hogy hitelt érdemlően

és kétséget kizáróan tudja bizonyítani állítását az informatikai rendszerének adataival. Megjegyezte azt is, hogy az alperesnek a felperes nyilatkozatai alapján felesleges lett volna bizonyítania, hogy a felperes nem jelenített meg több banki ajánlatot szerződéses kötelezettsége ellenére, hiszen a felperes maga állította – és ezen érvelését a fellebbezésében is fenntartotta –, hogy azért járt el így, mert ezt értelmezése szerint megtehetette a szerződés alapján. A felmondást is azért tartotta jogellenesnek, mert álláspontja szerint erre nem volt köteles, és az alperes intézkedése nyomán technikailag nem is volt lehetősége több ajánlatos hirdetést megjeleníteni.

[51] Megítélése szerint helytálló az elsőfokú ítéletnek a felmondást megelőző felszólítás közlésével kapcsolatos álláspontja. Utalt a felek közötti szerződés V.5. pontjában foglaltakra és kifejtette, hogy a szerződés nem határozta meg az írásbeliség fogalmát, de ugyanakkor az e-mailen történt kommunikáció megfelel az írásbeliség követelményének arra is figyelemmel, hogy a felek közötti kommunikáció mindvégig e-mailen történt. E körben utalt a Ptk. 6:94. § (2) bekezdésében foglaltakra is.

[52] A felmondás tartalmára vonatkozó kifogással összefüggésben kifejtette, hogy a szerződés szerint a felperes feladatát képezte a több ajánlatos összehasonlító reklám megjelenítése. A felperes cégneve is utal arra, hogy termékek összehasonlításával foglalkozik. Nem felel meg a valóságnak azon felperesi állítás, miszerint a szerződés nem tartalmazott rendelkezést az összehasonlító hirdetések megjelentetésével összefüggésben, és kizárólag a felperes belátásán múlott, hogy megjelentet-e összehasonlító hirdetéseket. A szerződésben kifejezetten úgy állapodtak meg a felek, hogy a Felugró Ablak és a Direkt Promóciós helyeken a felperesnek kizárólag összehasonlító ajánlatokat lehetett volna megjelentetnie. Hangsúlyozta, hogy a szakértői bizonyítás alapján megállapítható, hogy a Felugró Ablak és a Direkt Promóciós reklámokra fejlesztett vázszerkezetek mind alkalmasak voltak több ajánlat megjelenítésére, a felperes ezzel ellentétes állításai megalapozatlanok. A felperes által hivatkozott egyetlen ajánlat lehetséges technikai megjelenítése nem eredményezi azt, hogy az a szerződés rendelkezéseinek is megfelel. Utalt a szakértő által ekörben kifejtettekre.

[53] Hangsúlyozta, hogy nem felel meg a valóságnak azon felperesi állítás sem, hogy 2017. augusztus 1-jét megelőzően nem kifogásolta a felperesi teljesítést. Már 2017. május 15-én jelezte, hogy nem használja ki a rendelkezésére bocsátott felületeket, majd 2017. június 26-án ismét jelezte a problémát, 2017. július 31-én pedig videóra rögzítette az általa sérelmezett állapotot, amit szintén eljuttatott a felperesnek.

[54] Kiemelte, hogy a felszólítást megelőző e-mailjeiben, a felszólításban és a felmondásban, továbbá a per során is következetesen arra hivatkozott, hogy a felperes nem a szerződésben foglaltak szerint járt el, nem használta ki a rendelkezésére bocsátott felületeket, nem jelentetett meg összehasonlító hirdetéseket és a rendelkezésre álló helyeken az általa megjelentetett hirdetések nem voltak valóban érdekesek, relevánsak, illetve értelmezhetők a felhasználóknak. A felperes szerződésszegésének közvetlen következménye az volt, hogy a kattintásszámok és az alperes díjazása messze elmaradt a felperes által garantált

menyiségtől. Ez az eltérés annyira jelentős volt, hogy a szerződésnek az alperes díjazásával kapcsolatos minimum elvárása egyetlen egy hónapban sem teljesült.

[55] A bizonyítás eredményével összefüggésben kifejtette, hogy a kirendelt igazságügyi szakértő több alkalommal is megerősítette, miszerint a rendelkezésére bocsátott bizonyítékok alapján

nem állapítható meg, hogy hány banki ajánlat jelent meg a perbeli időszakban. A szakértő szerint a felperes nem mutatott be naplófájlt és nem alkalmazott hiteles verziókövető rendszert, így előzetes nyilatkozatai ellenére nem volt megállapítható, hogy a szakértő rendelkezésére bocsátott .dmn állomány, azaz döntési logika mikortól látta el, illetve egyáltalán ellátta-e a feladatát. A kiegészített magánszakértői vélemény – amivel az igazságügyi szakértő maradéktalanul egyetértett – részletesen ismertette, hogy a felperes által ekörben egyedüli bizonyítékként benyújtott 2017. szeptember 11-i biztonsági mentésben található fájlok nem alkalmasak arra, hogy a felperes 2017. augusztus 8-10-e közötti működését bizonyítsák. A felperes a számára kedvezőtlen szakértői megállapításokkal szemben tanúbizonyítást indítványozott, aki elmondta, hogy nincs közvetlen ismerete a felperes biztonsági mentésében található fájlok sorsáról. E tanúvallomás alapján nem bizonyított, hogy a per tárgyát képező .dmn állomány utólag nem lett megváltoztatva, hiszen a tanú semmilyen konkrét információval nem tudott szolgálni a kérdésben. A szakértői véleményből azonban az is megállapítható, hogy hiába vallott volna a tanú arról, hogy senki nem férhetett hozzá a .dmn állományhoz, a .dmn állomány eleve alkalmatlan bizonyítási eszköz arra, hogy a három ablakos megjelenítést igazolja a kívánt időpontban. Mindebből következően a felperes a rá rótt bizonyítási tehernek nem tudott eleget tenni, nem tudta azt bebizonyítani, hogy a 2017. augusztus 1-i felszólítást követően már több bankos hirdetéseket jelentetett meg.

[56] A Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az elsőfokú bíróság ítélete – fellebbezés hiányában – a rPp. 228. § (4) bekezdése értelmében a viszontkereset tárgyában – a részbeni marasztalásra és az elutasításra is kiterjedően – jogerőre emelkedett. Ezt az ítéltábla felülbírlata nem érintette.

[57] A felperes fellebbezése nem megalapozott.

[58] Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, helyes az abból levont jogi következtetése, döntésével az ítéltábla egyetért, annak jogi indokait a fellebbezésben foglaltakra figyelemmel az alábbiakkal egészíti ki.

[59] Az ítéltábla elsődlegesen a felperesnek az eljárási szabályszegésekre alapított hatályon kívül helyezés iránti kérelmét vizsgálta, mivel ennek megalapozottsága esetén az érdemi felülbírlat szükségtelen.

[60] Megalapozatlanul hivatkozik a felperes a rPp. 144. §-ának sérelmére, ugyanis – ahogyan az alperes is kifejtette fellebbezési ellenkérelmében – az elsőfokú bíróság a tanácsváltozást követően 2018. október 2-án tartott tárgyaláson a 21.G.44.385/2017/18. számú jegyzőkönyv tanúsága szerint az iratokat ismertette.

[61] A felperes a fellebbezésében a rPp. 221. § (1) bekezdésében rögzített indokolási kötelezettség megsértésére is hivatkozott, mivel érvelése szerint az elsőfokú bíróság nem tért ki a felmondás indoka körében annak lényeges körülményen alapuló voltára. Rámutat az ítéltábla arra, hogy az indokolási kötelezettség megsértése akkor eredményezi az elsőfokú bíróság ítéletének hatályon kívül helyezését, ha az olyan szinten hiányos, hogy a bíróság döntése nem érthető, és nem ismerhető meg belőle, hogy min alapul a döntés. Jelen esetben ez nem merült fel, mivel az elsőfokú bíróság döntése és annak indoka egyértelmű és következetes a felmondás megalapozottsága körében. A fellebbezési érvelés kapcsán annak is jelentősége van, hogy a szerződés IV.2. pontja nem tartalmazott olyan kitétel, miszerint csak lényeges vagy súlyos szerződésszegés alapozza meg a felmondást. Ugyanakkor a szerződés tárgyát tekintve nem

vitásan a felperes főkötelezettségébe tartozott a Felugró Ablak, és a Direkt Promóció körében az összehasonlító ajánlatok megjelentetése, azaz az ezzel összefüggő mulasztás nyilvánvalóan súlyos szerződésszegésnek minősül. Hangsúlyozza az ítéltábla, hogy az elsőfokú bíróság ítéletének indokolásában helytállóan és részletesen kifejtette a felperes szerződéses kötelezettségét ([63]-[70]), ebből kiindulva nem merült fel a fellebbezésben sérelmezett aránytalanság kérdése arra is figyelemmel, hogy a felperes az elsőfokú eljárás során előadott jogi érvelésében ezt nem kifogásolta.

[62] A bizonyítási teher kiosztásával összefüggő fellebbezési érvelés kapcsán elsődlegesen az 1/2014. (VI. 30.) PK vélemény 5. és 6. pontjában foglaltakra utalva rámutat az ítéltábla arra, hogy a rPp. 3. § (3) bekezdésében rögzített bizonyítási teherrel összefüggő tájékoztatási kötelezettség megsértése önmagában nem szolgálhat alapul a hatályon kívül helyezésre, ezt csak a konkrét eljárási szabály sérelme alapozhatja meg. A tájékoztatási kötelezettség megsértése esetén a másodfokú bíróság kötelezettsége a megfelelő tájékoztatás megadása, majd azzal kapcsolatban a jogosult nyilatkozattételre felhívása. Amennyiben a fél nem nyilatkozik, illetve a szükséges bizonyítási indítványt nem terjeszti elő, vagy a bizonyítás költségeinek előlegezésére nem hajlandó, a másodfokú bíróság az elsőfokú ítéletet a rendelkezésére álló adatok alapján érdemben bírálja felül. Ebben az esetben a tájékoztatásra előterjesztett bizonyítási indítvány – a rPp. 252. § (3) bekezdése alapján a bizonyítás kiegészítésének szükségessége okán – indokolhatja az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését.

[63] Hangsúlyozza az ítéltábla, hogy a bizonyítási eljárás során nem sérült a rPp. 164. §-a sem, mivel az elsőfokú bíróság ennek megfelelően gyakorolta a rPp. 3. § (3) bekezdésében rögzített tájékoztatási kötelezettségét. (A fellebbezésben megjelölt eljárási szabálysértés kapcsán megjegyzi az ítéltábla, hogy a rPp. 7. §-ban rögzített tájékoztatási

kötelezettség a jogi képviselő nélkül eljáró fél eljárási jogait és kötelezettségeit illetően merülhet fel a bíróság részéről, ezért a jogi képviselővel eljáró felek vonatkozásában annak megsértése nem értelmezhető.) A felperes bizonyítási kötelezettségének meghatározása körében a felperes által érvényesített igényből, és az azzal összefüggő tényállításokból kell kiindulni. A felperes a szerződés teljesítésének megtagadása miatt érvényesített kártérítést, ezért a kártérítés elemeit, ennek körében az alperes jogellenes károkozó magatartását kellett bizonyítania, azaz azt, hogy az alperes jogos ok nélkül tagadta meg a teljesítést. A teljesítés jogos ok nélküli megtagadása körében van jelentősége az alperes felmondásával összefüggő felperesi állításoknak, hiszen a felperes a szerződés jogos ok nélküli megtagadását arra alapította, hogy a szerződés – a jogszerűtlen felmondás okán – nem szűnt meg, ezért az alperes teljesítési kötelezettsége továbbra is fennáll.

[64] A fellebbezési érveléssel szemben az elsőfokú bíróság nem a felmondás jogszerűtlenségének bizonyítására hívta fel a felperest, hanem állításainak megfelelően annak bizonyítására, hogy az alperes jogos ok nélkül tagadta meg a teljesítést (21.G.44.385/2017/18. számú jegyzőkönyv), továbbá, hogy augusztus 8-án, 9-én és 10-én három ablakos ajánlatokat jelentett meg az alperesi honlapon (21.G.44.385/2017/74. számú jegyzőkönyv, 2. oldal 5. bekezdés). A bizonyítási eljárás során a felperesi állításokból kiindulva vizsgálni kellett, hogy 1.) nem volt a felszólításban számon kért, azaz az összehasonlító reklámok megjelenítésére vonatkozó kötelezettsége, illetőleg az alperes elfogadta a szerződéstől eltérő egybankos megjelenítéseket (azaz a felmondás tartalmilag nem megfelelő); 2.) a felmondást megelőző felszólítás formailag nem volt megfelelő; 3.) a felszólítás után szerződésszerűen teljesített, azaz több bankos hirdetéseket jelentett meg a Felugró Ablak és a Direkt Promóció felületen. Nem vitásan a fentiekkel összefüggésben előadott tényállítások a felperes tényállításai, ezért a rPp. 164. § (1)

bekezdése értelmében neki áll érdekében azok elfogadása, és a bizonyítatlanság terhét neki kell viselnie a rPp. 3. § (3) bekezdése szerint. A fentiekre figyelemmel az is rögzíthető, hogy a felperesnek a fellebbezésében megjelölt eseti döntésekre, és az Alkotmánybíróság határozatára való hivatkozása súlytalan.

[65] Minderre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az elsőfokú bíróság ez eljárási szabályokat betartva folytatta le az eljárást, ezért a felperesnek a rPp. 252. § (2) bekezdésére alapított, az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére irányuló fellebbezési kérelme megalapozatlan.

[66] A fent kifejtetteknek megfelelően – a fellebbezés érvelésével szemben – helytállóan vizsgálta az elsőfokú bíróság a felek közötti szerződés, és a felperes szerződéses kötelezettségének tartalmát arra is figyelemmel, hogy a felperes kereseti érvelésében elsősorban arra hivatkozott, hogy csak egybankos megjelenítési kötelezettsége volt – ahogyan arra az alperes is rámutatott fellebbezési ellenkérelmében. A szerződés Előzmények 1.(ii) pontjából, és az I.1. pont alapján alkalmazandó 2. számú mellékletből egyértelműen megállapítható, hogy a felperesnek összehasonlító ajánlatok közzétételére vonatkozó kötelezettsége állt fenn a Felugró Ablak és a Direkt Promóció megjelenési helyeken, amit alátámaszt a szerződés II.3. pontja és a II.11. pontja is. Ugyanakkor ezen rendelkezésekből összességében az is megállapítható, hogy a felperes főkötelezettsége volt az összehasonlító

ajánlat megjelenítése. A fellebbezésben foglaltakkal szemben a szerződés I.1. pontjából nem vezethető le, hogy a felperes volt jogosult annak eldöntésére, hogy kíván-e megjelentetni hirdetést vagy sem, ugyanis a hivatkozott rendelkezésből kizárólag az következik, hogy a felperes a 2. számú melléklet szerint megjelenő reklámok tekintetében határozhatta meg az egyes promóciók megjelenésének feltételeit. Ez azonban a felperesnek az összehasonlító ajánlatok megjelenítésére vonatkozó kötelezettségét nem érinti arra is figyelemmel, hogy a szerződés I.4. pontja szerint az I.1. pontban rögzített szolgáltatás – azaz az összehasonlító ajánlat – megrendelésének és teljesítésének a célja a felperes által meghatározott weboldalakra irányuló forgalom maximalizálása, amelyhez igazodóan szabályozták a felek a bevételeket is.

[67] Megalapozatlanul hivatkozik arra a felperes a fellebbezésében, hogy az egy bankos megjelenítéssel kapcsolatban az alperes korábban támogatólag lépett fel, és a felszólításában a júliusi teljesítések vonatkozásában fogalmazta meg kifogását. A 62. számú igazságügyi szakvéleményből megállapítható, hogy – a szerződésnek megfelelően – már 2017. január 12-től a Felugró Ablak és a Direkt Promóció megjelenési helyeken egy, kettő és három ajánlat megjelenítésére alkalmas hirdetési kereteket biztosított az alperes a felperes számára. Ugyanakkor – ahogyan arra az alperes is hivatkozott fellebbezési ellenkérelmében – már 2017. május 15-én jelezte, hogy a felperes nem használja ki a rendelkezésére bocsátott felületeket (17/A/11.), majd 2017. június 9-én ismét jelezte a problémát (17/A/12.). Minderre figyelemmel a rendelkezésre álló adatok nem támasztották alá azon felperesi érvelést, hogy a felek közös szándéka volt az egy bankot tartalmazó ajánlatok megjelenítése, és a szerződés tartalmától a körülmények változása okán tértek el a felek. Utal az ítéltábla ekörben a szerződés V.3. pontjára is, amely szerint a szerződés módosítása csak a felek írásbeli megállapodása alapján érvényes.

[68] Tévesen hivatkozik a felperes a felszólítás alaki hibájára is. Rámutat az ítéltábla arra, hogy a szerződés V.5. pontja a felek közötti értesítések formájára az írásbeliséget írja elő, emellett szabályozza az értesítések közlését, amelynek körében hatályosnak tekinti a szerződésben rögzített címen túl, a fél által írásban közölt egyéb címen történő közlést. Helytállóan foglalt

állást az elsőfokú bíróság, amikor a felpereshez intézett felszólítást formailag megfelelőnek ítélte meg, hiszen az emailen közölt felszólítás – a felek addigi kommunikációjára is figyelemmel – megfelelt az írásbeliség követelményének és a szerződés fent megjelölt rendelkezéseinek figyelemmel a Ptk. 6:86. § (1) bekezdésében foglaltakra is.

[69] Megalapozatlanul állítja a felperes a szakvélemény aggályosságát is a későbbiekben kifejtettekre is figyelemmel. Ahogyan arra az ítéltábla utalt, a 62. számú ún. alapszakvéleményből egyértelműen megállapítható, hogy már 2017. január 12-től a szerződésnek megfelelően a Felugró Ablak és a Direkt Promóció megjelenési helyeken egy, kettő és három ajánlat megjelenítésére alkalmas hirdetési kereteket biztosított az alperes a felperes számára, amely megállapítását a szakértő következetesen fenntartotta. A fennmaradó 13 vázszerkezetben a felperesnek nem kellett több bankos ajánlatokat megjelenítenie, ezért azokat a szakértő nem is vizsgálta.

[70] Téves a felperesnek a magánszakértői véleménnyel összefüggésben elfoglalt álláspontja is. Rámutat az ítéltábla arra, hogy a magánszakértői vélemény nem egyszerűen a fél – szakmai kérdésben tett – előadása, hanem olyan egyedi, a rPp. 166. §-ának (1) bekezdésében nem említett sui generis bizonyítási eszköz, amelyet a bíróság a szabad bizonyítás [Pp. 3. § (5) bekezdés] keretén belül értékelni köteles (BH2012. 175.). A magánszakértői vélemény megállapításai – különösen akkor, ha azt igazságügyi szakértő készítette – alkalmasak lehetnek arra, hogy a perszakértői véleményt aggályossá tegyék, de arra is, hogy annak bizonyító erejét alátámasszák.

[71] A fellebbezési érveléssel szemben a szakértő meghallgatása során hangsúlyozta, hogy a szakvélemény kiegészítéseiben elméleti szinten vizsgálta a felperes által megküldött .dmn fájlt, mivel nem állt rendelkezésére naplófájl, ami bizonyította volna, hogy ez a .dmn fájl 2017. augusztus 7-én, és 8-án a szerveren volt-e, azaz a .dmn fájlból önmagában azt nem lehet megállapítani, hogy a konkrét időpontban működött-e a szerveren (142. számú jegyzőkönyv 2.-3. oldal). A 149. szám alatt csatolt magánszakvélemény szerint naplófájl és hiteles verzió követő nélkül nem állapítható meg kétséget kizáróan az, hogy egy adott fájl használatba volt-e az adott időpontban. Nem vitásan a perben kirendelt szakértő a magánszakértő megállapításaival (125., 143. és 149. számú magánszakvélemények) egyetértett (17.G.44.385/2017/142. számú jegyzőkönyv 2. oldal 6. bekezdés, 153. számú jegyzőkönyv 2. oldal 3. bekezdés).

[72] Minderre figyelemmel helytállóan jutott arra a következtetésre az elsőfokú bíróság, hogy nem állapítható meg kétséget kizáróan annak ténye, hogy a .dmn fájl 2017. augusztus 7-én, 8-án, és 9-én működött, ezért azt sem lehet megállapítani, hogy a felperes eleget tett-e szerződéses kötelezettségének és a megjelölt napokon több bankos ajánlatokat jelenített meg. Ahogyan arra az elsőfokú bíróság is utalt, – a fellebbezésben foglaltakkal ellentétben – tanú neve tanú vallomása alapján sem lehetett a fentiekkel ellentétes következtetést levonni. Az ítéltábla ezért nem látott alapot a bizonyítékok elsőfokú bíróságétól eltérő értékelésére és ennek alapján az ítélet megváltoztatására.

[73] Helytálló az elsőfokú bíróságnak a kattintásszámokkal összefüggésben elfoglalt álláspontja is figyelemmel a – fellebbezésben kifejtett érveléssel ellentétes – 78. számú szakértői vélemény kiegészítésben foglaltakra (14. oldal).

[74] Minderre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a rPp. 253. § (2) bekezdése értelmében – a fellebbezésben foglaltak alapján kifejtett kiegészítéssel – helybenhagyta.

[75] A felperes fellebbezése nem vezetett eredményre, ezért a rPp. 78. § (1) bekezdésének megfelelően köteles a pernyertes alperes másodfokú perköltségét megfizetni,

amelynek körében az ítéltábla az alperesnek járó ügyvédi munkadíjat vette figyelembe. Az ügyvédi munkadíj mértékét a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (2), (5) és (6) bekezdései alapján állapította meg 1.000.000 forint + 270.000 forint áfa, azaz összesen 1.270.000 forint mérsékelt összegben, mert ez áll arányban – a másodfokú eljárás kisebb munkaterhére is figyelemmel – az alperesi képviselő által végzett munkával.

Budapest, 2023. március 1.

dr. Buglyó Gabriella s.k.
a tanács elnöke

dr. Sági Zsuzsanna s.k.
előadó bíró

dr. Benedek Szabolcs s.k.
bíró