

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága a dr.Ormos Zoltán ügyvéd által képviselt H. Kft. felperesnek a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság alperes ellen fogyasztóvédelmi bírság tárgyában hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perben a Pest Megyei Bíróság 2010. január 14. napján kelt 8.K.26.197/2009/6. számú jogerős ítélete ellen az alperes által 7. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán a 2011. január 11. napján megtartott nyilvános tárgyaláson meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A Legfelsőbb Bíróság a Pest Megyei Bíróság 8.K.26.197/2009/6. számú ítéletét hatályon kívül helyezi és a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 60.000.- /azaz hatvanezer/ forint elsőfokú perköltséget és 30.000.- /azaz harmincezer/ forint felülvizsgálati eljárási költséget, valamint fizessen meg az Államnak - külön felhívásra - 16.500.- /azaz tizenhatezer-ötszáz/ forint kereseti és 36.000.- /azaz harminchatezer/ forint felülvizsgálati illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további felülvizsgálatnak helye nincs.

I N D O K O L Á S

A Szerencsejáték Zrt. 2007. május 3. napján bejelentette a Közép-magyarországi Regionális Közigazgatási Hivatal Fogyasztóvédelmi Felügyelőségének /a továbbiakban: elsőfokú hatóság/, hogy a felperes által szerkesztett www.h.hu internetes oldalon olyan reklám került közzétételre, amely www.b.com oldalon, külföldön szervezett szerencsejátéknak minősülő fogadást népszerűsített. A jelentéshez csatolta a reklám 2007. március 5. napján rögzített változatát.

Az elsőfokú hatóság 2008. február 15. napján kelt KMF-341-2/2008. számú határozatával a felperest, mint közzételevőt reklámtevékenységre vonatkozó jogszabály megsértése miatt 100.000.- Ft bírsággal sújtotta, megállapítva, hogy az érintett honlapon a B. International

Ltd. /székhelye: Gibraltar/ által szervezett fogadás szerencsejátéknak minősült, és az Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal Központi Hivatala Szerencsejáték Felügyeleti Főosztályának tájékoztatás szerint a honlapon szerencsejátékot szervező külföldi székhelyű cég engedélyt nem kért és nem is kapott szerencsejáték folytatására. Ezért ez a hirdetés megsértette az érintett időszakban hatályos gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvény /a továbbiakban: Grtv./ 6. §-ának /5/ bekezdését, mely szerint tilos közzétenni olyan reklámot, amely külföldről szervezett szerencsejátékhoz, vagy ajándék sorsolásához kapcsolódik.

A felperes az elsőfokú határozattal szemben benyújtott fellebbezésében arra hivatkozott, hogy a határozat ellentétes a szolgáltatások szabad áramlásának elvével, és így beleütközik az Európai Közösséget létrehozó Szerződés /EK Szerződés/ 49. cikkébe, amelyet az Európai Bíróság vonatkozó ítéletei is alátámasztanak.

Az alperes 2008. július 30. napján kelt HAJ-3101-3/2008. számú határozatával az elsőfokú határozatot helybenhagyta. A határozat indokolása szerint a reklám közzététele mind a szerencsejátékok szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény /a továbbiakban: Szjtv./ 2. §-ának /7/ bekezdésében foglaltakat, mind a Grtv. 6. § /5/ bekezdésében foglaltakat megsértette. Az alperesi határozat utalt arra, hogy a Grtv. 6. § /5/ bekezdése 2005. november 1. napjával lépett hatályba, és az Szjtv. is 2005. november 1. napjától módosult, ezért az uniós jogrenddel összhangban vannak ezek a szabályozások. Továbbá a határozatok nem a fogadást tiltották meg, hanem annak reklámozását minősítették jogszerűtlennek, így a szolgáltatásnyújtás szabadsága nem sérülhetett.

A felperes keresetében előadta, hogy az Európai Bíróság az EK Szerződés 49. cikkét számos ügyben ítélte közvetlen hatályúnak, rámutatva, hogy az Európai Bíróság C-275/92. számú, Gerhart és Jörg Schindler ügyében 1994. március 24-én hozott ítéletében [EBHT 1994., I-1039. o.] /a továbbiakban: Schindler-ügy/, a C-67/98. számú, Questore di Verona kontra Diego Zenatti ügyében 1999. október 21-én hozott ítéletében [EBHT 1999., I-07289. o.] /a továbbiakban: Zenatti-ügy/, valamint a C-6/01. számú Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas /Anomar/ és társai kontra Estado português ügyben 2003. szeptember 11-én hozott ítéletében [EBHT 2003., I-08621. o.] /a továbbiakban: Anomar-ügy/ a szerencsejáték szolgáltatásokat az EK Szerződés 49. cikkének hatálya alá tartozó szolgáltatásnak minősítette. Rámutatott, hogy az Európai Bíróság C-405/98. számú Konsumentombudsmannen /KO/ kontra Gourmet International Products ügyben 2001. március 8-án hozott ítélete [EBHT 2001., I-01795. o.] /a továbbiakban: Gourmet-ügy/ szerint a reklámkorlát hátrányos hatást gyakorol a más tagállamokból származó

termékek piacra lépésére.

Kifejtette, hogy az EK Szerződés 46. cikke szerint a szolgáltatásnyújtás szabadságának elve alóli bármely kivétel kizárólag abban az esetben engedhető meg, amennyiben a korlátozásnak közrendi vagy közbiztonsági okai vannak. A felperes álláspontja szerint az Európai Bíróság 2007. március 6. napján hozott a szerencsejáték szolgáltatásokra vonatkozó C-338/04. számú Massimiliano Placanica ügyében hozott ítéletében [EBHT 2007., I-01891. o.] /a továbbiakban: Placanica-ügy/ kimondta, hogy a nemzeti szabályozás, amely az érintett tagállam által kiadott koncesszió vagy egy rendőrségi engedély hiányában megtiltja többek között a sporteseményekre vonatkozó fogadási ajánlatok gyűjtésével, elfogadásával, rögzítésével és továbbításával kapcsolatos tevékenységek folytatását, a szolgáltatásnyújtás, valamint a letelepedés EK Szerződés 43. cikkében, illetve EK Szerződés 49. cikkében rögzített szabadságának korlátozását jelenti.

Mindezért felperes szerint, mivel a Grtv. 6. § /5/ bekezdése a külföldi szerencsejáték reklámozását tiltja, ugyanakkor a Szerencsejáték Zrt. esetében megengedi bármilyen felületen és bármely eszközzel a reklámok közzétételét a szolgáltatásai vonatkozásában, ezért a Grtv. 6. § /5/ bekezdésében szereplő tilalom diszkriminatív, aránytalan, és a szerencsejátékok visszaszorítására alkalmatlan.

A felperes utalt arra is, hogy az Európai Bizottság 2006. április 4. napja óta kötelezettségszegési eljárást folytatott e tárgyban a Magyar Kormány ellen, és az Országgyűlés 2008. június 9. napján fogadta el az új gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátaikról szóló 2008. évi XLVIII. törvényt /a továbbiakban: új Grtv./, mely 2008. szeptember 1. napjával kezdődő hatállyal hatályon kívül helyezte a Grtv.-t. Az új Grtv. eltörölte a szerencsejáték reklámozásra vonatkozó tilalmat, melynek nyilvánvaló oka az volt, hogy az EK Szerződés 49. cikke kizárja egy ilyen tilalom előírását. Emellett a szerencsejátékokat szervező társaság a Gibraltári Kormány által kiállított tevékenységhez szükséges engedélyekkel rendelkezett, tehát az Európai Unió területén szabályosan nyújtott szolgáltatásról van szó. Az Európai Unió területéről nyújtott szolgáltatások pedig nem minősülhetnek külföldinek, az alatt csak a harmadik országokra lehet gondolni, amelyek az Európai Uniót kívül esnek.

A Pest Megyei Bíróság az alperes határozatát az elsőfokú határozatra is kiterjedően hatályon kívül helyezte.

Az ítélet indokolása szerint a perbeli szolgáltatások az EK Szerződés 49. cikkének hatálya alá tartozó szolgáltatások, az EK Szerződés 49. cikke közvetlen hatállyal bír, és a közösségi jog elsőbbséget élvez

a nemzeti joggal szemben. Utalt arra, hogy az Szjtv. 2005. évi LXXXIV. törvénnyel történt módosításához fűzött miniszteri indokolás hivatkozott a közrendre és a közbiztonságra, amelyre vonatkozó indokolás azonban az Európai Bíróság ítéletében kifejtett követelményeknek nem felelt meg, mert az megfelelő hatáselemzést, statisztikai adatok elemzését nélkülözte. A felperesi álláspontot támasztotta alá az Európai Bizottság kötelezettségszegési eljárásban adott véleménye is, mindezért a Grtv. 6. § /5/ bekezdése valóban EK Szerződés 49. cikkébe ütközött.

Minderre tekintettel az elsőfokú bíróság mellőzte a felperes előzetes döntéshozatali eljárás lefolytatására irányuló indítványát.

Az alperes felülvizsgálati kérelmében kérte a jogerős ítélet hatályon kívül helyezése mellett a felperes keresetének elutasítását.

Az alperes több fővárosi és megyei bírósági elsőfokú ítéletre hivatkozást követően kifejtette, hogy nem a szolgáltatásnyújtás szabadságát érintette a perbeli határozat, csak annak reklámozását minősítette jogszerűtlennek. Konkrétan tehát nem a www.b.com oldal minősült jogszerűtlennek, hanem a www.h.hu internetes oldalon történő reklámozás. Előadta, hogy az EK Szerződés 55. cikke megengedi, hogy a tagállamok a közrend, a közbiztonság, a közegészségügy védelmében korlátozzák a szolgáltatások nyújtását, és a jogalkotó a fogyasztók vagyoni érdekeit kívánta védelmezni a Grtv. szabályozásával, melynek különösen részletesebb indokát nem kell adni, hiszen az interneten elérhető külföldön szervezett, bonyolított szerencsejátékokkal kapcsolatban a fogyasztói kiszolgáltatottság jelentős mértékű, melyet pusztán a szolgáltató-fogyasztó távolság is önmagában alátámaszt.

Hivatkozott az Európai Bíróság C-338/04. számú határozatára /Placanica-ügy/, mely elfogad nyomós közérdekként fogyasztóvédelmi célkitűzéseket, a csalás vagy annak megakadályozására, hogy az állampolgárok túlzott összegeket költsenek szerencsejátéokra, továbbá az Európai Unió Bíróságának C-42/07. számú, Liga Portuguesa de Futebol Profissional /CA/LPFP/, B. International Ltd., korábban B. International Ltd. kontra Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa ügyében 2009. szeptember 8-án hozott ítélete [EBHT 2009., I-07633. o.] /a továbbiakban: Santa Casa-ügy/ is a Portugáliában érvényben lévő szabályozás kapcsán kimondta, hogy nem ellentétes az európai joggal, ha egy tagállam megtiltja egy más tagállamban letelepedett és ott jogszerűen hasonló szolgáltatásnyújtó vállalkozásnak azt, hogy interneten szerencsejátékot kínáljon a területén. A magyarhoz hasonló portugál korlátozás az Európai Bíróság szerint a csalás és más bűncselekmények elleni küzdelem céljával igazolható. Hivatkozott továbbá a C-205/84.

számú az Európai Közösségek Bizottsága kontra Németországi Szövetségi Köztársaság ügyében 1986. december 4-én hozott ítéletre [EBHT 1986., 03755. o.] /a továbbiakban: NSZK-ügy/, amely szerint nem diszkriminatív, de mégis korlátozó hatású tagállami rendelkezések összeegyeztethetők a közösségi joggal, amennyiben a közösségi jog által elismert közérdek, jelen esetben a fogyasztói érdek védelmében azok szükségesek, és nem korlátozzák a feltétlenül szükségesnél jobban a szolgáltatásnyújtás szabadságát.

A felperes a felülvizsgálati ellenkérelmében kérte a jogerős ítélet hatályában fenntartását. Előadta, hogy a hirdetési tevékenység tilalma korlátozza a szolgáltatás nyújtását. A reklámozás korlátozása többek között a C-55/94. számú, 1995. november 30-án Reinhard Gebhard kontra Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano ügyében hozott [EBHT 1995., I-04165. o.] /a továbbiakban: Gebhard-ügy/ ítélet szerint is a közösségi jogba ütközik. A perbeli rendelkezés nyíltan diszkriminatív, ezért a Gebhard-ügyben kidolgozott teszt első követelményének sem felel meg, és a vonatkozásban egyértelmű az Európai Unió Bíróságának gyakorlata, hogy a szolgáltatásnyújtás szabadságát korlátozó nemzeti intézkedéseknek a szerencsejátékok terén is diszkriminációs-mentesnek kell lenniük /lásd C-243/01. számú, Piergiorgio Gambelli és társai ügyében 2003. november 6-án hozott ítélet [EBHT 2003., I-13031. o.] /a továbbiakban: Gambelli-ügy/, C-338/04. számú Placanica-ügy/. Előadta, hogy a fogyasztóvédelmi célra való hivatkozás az EK Szerződés 55. cikkével összefüggésben azért nem elfogadható, mert mint ahogy az Európai Unió Bírósága a C-42/02. számú Diana Elisabeth Lindman ügyében 2003. november 13-án hozott ítéletében [EBHT 2003., I-13519. o.] /a továbbiakban: Lindman-ügy/ megállapította, a tagállam által hivatkozott indokokat az adott tagállam által elfogadott korlátozó intézkedések megfelelősége és arányossága vizsgálatának kell kísérsnie. Ezért a kérdéses rendelkezés indokolásának statisztikai vagy egyéb bizonyítékokat is tartalmaznia kell, amely az indokoltságra vonatkozó döntést megalapozhatja. Ennek fényében Magyarországot terhelte a bizonyítási teher, hogy a Grtv. 6. § /5/ bekezdésében található korlátozó intézkedés szükségszerű és arányos. Ennek részletes indokolását sem a Magyar Kormány, sem az alperes nem tette meg a Pest Megyei Bíróság előtti eljárásban.

A Placanica-ügyben hozott ítélet már elfogad bizonyos számú nyomós közérdekű szempontokat a szolgáltatás nyújtásának korlátozása tekintetében, azonban ez az ítélet éppen azt mondta ki, hogy a szabályozásnak az arányosság, a szükségesség, és a hátrányos megkülönböztetés tilalmába foglalt elveknek meg kell felelnie. Vizsgálni kell tehát azt is, hogy az adott tagállam által elérni kívánt cél vagy célok megvalósításának biztosításához feltétlen

szükséges mértéken nem lépett-e túl a nemzeti szabályozás.

A Santa Casa-ügyben az Európai Unió Bírósága kimondta, hogy az EK Szerződés 49. cikke nem zárja ki valamely tagállamnak olyan szabályozását, amely megtiltja más tagállamokban letelepedett és ott jogszerűen hasonló szolgáltatásokat nyújtó szolgáltatóknak, hogy a tagállam területén az interneten szerencsejátékokat kínáljanak, azonban ezt az ítéletet az Európai Unió Bírósága kifejezetten egyedi portugál körülmények figyelembevételével hozta meg, az csak az adott portugál ügyre vonatkozatható. Az Európai Unió Bírósága ebben az ítéletben megállapította, hogy a portugál szabályozás korlátozza az EK Szerződés 49. cikkében biztosított szolgáltatásnyújtás szabadságát. Utalt arra is, hogy az ítéletek indokolásának az előírt korlátozások arányossága vonatkozásában meg kell felelniük a Bíróság ítélezési gyakorlatából következő feltételeknek /Santa Casa-ügy 54. bekezdés/. Mivel a Grtv. 6. § /5/ bekezdése egyértelműen és nyíltan diszkriminatív, ez a tény már önmagában kizárja ezen rendelkezés alkalmazását. Emellett a magyar korlátozás a Gebhard-teszt további követelményének sem felel meg. Így a közérdek körébe tartozó megfelelően kényszerítő célt kell szolgálnia, alkalmas kell, hogy legyen a kérdéses cél megvalósítására, és nem mehet túl az e cél megvalósításához szükséges mértéken.

A felperes ellenkérelmében kifejtette továbbá, hogy az a körülmény, hogy a reklám jogi szabályozása terén nem volt harmonizált közösségi jogi szabályozás, nem zárja ki a közösségi jog alkalmazását, amely nyilvánvalóan következik az Alkotmány 2/A. §-ában adott felhatalmazásból. A felperes hivatkozott a Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.757/2009/6. számú 2010. május 5. napján kelt ítéletére, amely kimondta, hogy a Grtv. 6. § /5/ bekezdése szerint a reklámtilalom nem volt alkalmazható, annak közösségi jogba ütközése miatt.

Emellett a felperes előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránti indítványt is előterjesztett, arra az esetre, ha a Legfelsőbb Bíróság megítélése szerint kétséges a reklámtilalom alkalmazhatósága.

Az alperes felülvizsgálati kérelme alapos az alábbi indokok alapján:

A Grtv. perbeli időszakra hatályos 6. § /5/ bekezdése szerint tilos közzétenni olyan reklámot, amely külföldön szervezett szerencsejátékhoz vagy ajándéksorsoláshoz kapcsolódik.

Az ügyben eldöntendő kérdés az volt, hogy a fenti jogszabályhely sérti-e az EK Szerződés 49. cikk szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó rendelkezését, amelynek értelmében tilos a közösségen

belüli szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó minden korlátozás a tagállamok olyan állampolgárai tekintetében, akik a közösségnek nem abban a tagállamában telepedtek le, mint a szolgáltatást igénybe vevő személy. Az EK Szerződés 55. cikke értelmében a 45-48. cikk rendelkezéseit az EK Szerződés 49. cikk vonatkozásában is alkalmazni kell. Az EK Szerződés 46. cikk /1/ bekezdése értelmében az e fejezet rendelkezései - jelen esetben az 55. cikk alapján, ez alatt a 49. cikk is értendő - és az azok alapján hozott intézkedések nem érintik azoknak a törvényi rendeleteknek és közigazgatási rendelkezéseknek az alkalmazhatóságát, amelyek közrendi, közbiztonsági vagy közegészségügyi okokból különleges elbánást írnak elő a külföldi állampolgárokra nézve.

A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy az Európai Unió Bíróságának abban a kérdésben, hogy a külföldi szerencsejátékok reklámozásának megtiltása ellentétes-e az EK Szerződés 49. cikkével, kialakult és egyértelmű gyakorlata van, amelyre tekintettel előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére nem volt mód [Srl CILFIT és Lanificio di Gavardo SpA kontra Ministero della sanità ügyében 1982. október 6-án hozott C-283/81. számú ítélet, EBHT 1982., 03415. o.].

Elöljáróban szükséges rögzíteni az alperesi felülvizsgálati kérelemben foglaltakra figyelemmel, hogy ha a korlátozás nem magára a szolgáltatásnyújtásra, hanem csak az értékesítést elősegítő marketingfogásra vonatkozik, akkor is alkalmazandó az EK Szerződés 49. cikke [Alpine Investments BV kontra Minister van Financiën ügyében 1995. május 10-én hozott C-384/93. számú ítélete, EBHT 1995., I-01141. o.], ezért a felülvizsgálati kérelem arra való utalása, hogy nem a szerencsejáték szolgáltatásnyújtására vonatkozott a törvényi tiltás, nem volt elfogadható.

Szükséges azonban megjegyezni, hogy a jelen ügyben nem a belföldi székhelyű felperes közösségi jog által biztosított szabadsága volt a per tárgya, hanem annak eldöntése, hogy a gibraltári székhelyű B. International Ltd. vállalkozás közösségi jogon alapuló jogai sérültek volna-e, amennyiben a felperes a Grtv. 6. § /5/ bekezdésére hivatkozással a reklámot nem tette volna közzé /és amennyiben a Grtv. 6. § /5/ bekezdése valóban a közösségi jogba ütközik/.

Bár a felperesnek közvetlen joga és jogos érdeke közösségi jogból nem eredeztethető, mivel azonban a Gibraltári székhelyű B. International Ltd. reklámja közzétételének felperesi elutasítása esetén - a Grtv. 6. § /5/ bekezdésére hivatkozással - egyéb jogi úton vélt közösségi jogát nem, vagy aránytalan nehézségek mellett érvényesíthette volna, ezért jelen ügyben valóban vizsgálni kellett a közösségi jog, ezen belül is az EK Szerződés 49. cikkében biztosított jogok védelme érdekében, hogy a Grtv. 6. § /5/ bekezdése szerinti tilalom megfelel-e

a közösségi jognak.

A Legfelsőbb Bíróság teljes mértékben egyetértett a jogerős ítélet azon megállapításával, hogy az Európai Bíróság ítéletei közvetlenül hatályosak, az EK Szerződés 49. cikke, 55. cikke, illetve 46. cikke közvetlenül alkalmazható, ami egyben azt is jelenti, hogy a nemzeti bíróság jogosult a Grtv. 6. § /5/ bekezdése alkalmazásának mellőzésére, amennyiben az a közösségi jogba ütközik. Mindezt alperes felülvizsgálati kérelmében már nem vitatta.

Az EK Szerződés 49. cikkének és a külföldi szerencsejátékok szervezésének reklámozását tiltó tagállami rendelkezések egymáshoz való viszonyának kérdése tekintetében, az eljárásra okot adó magatartás, illetve az eljárt bíróság eljárása alatt az Európai Unió Bíróságának még nem volt egyértelmű ítélkezési gyakorlata.

A bírósági eljárás folyamán született, épp a jelen perrel is érintett B. International Ltd. szerencsejáték szervezésének reklámozásával kapcsolatos Santa Casa-ügyben hozott ítélet szerint „az előterjesztett kérdésre azt a választ kell adni, hogy az EK 49. cikkel nem ellentétes valamely tagállamnak az alapügyben tárgyalthoz hasonló szabályozása, amely megtiltja a B. International Ltd.-hez hasonló, más tagállamokban letelepedett és ott jogszerűen hasonló szolgáltatásokat nyújtó gazdasági szereplőknek, hogy az említett tagállam területén az interneten szerencsejátékokat kínáljanak" /73. pont/.

Ezen ítéletben megállapított tényállás szerint bár Portugáliában a szerencsejátékokra általános jellegű elvi tiltás vonatkozott, az állam fenntartotta magának a jogot, hogy az általa legmegfelelőbbnek tartott rendszer szerint engedélyezze egy vagy több játék működtetését akár közvetlenül valamely állami szervezeten, akár az annak közvetlen ellenőrzése alatt álló szervezeten keresztül, illetve hogy a közigazgatási eljárási kódex alkalmazásával lefolytatott közbeszerzési eljárás útján biztosítsa a játékok működtetésének jogát akár nonprofit, akár haszonszerzésre törekvő magánvállalkozások számára /Santa Casa ítélet indokolása 3. pont/. A 12-19. pontjai az ítéleti indokolásnak tényként rögzítik, hogy a Santa Casa bevételei számos szociális jellegű közérdekű célt szolgálnak.

Portugáliában a 282/2003. számú törvényrendelet 2. cikke úgy rendelkezett, hogy a szóban forgó játékok és a jövőben a Santa Casa hatáskörébe utalt minden más játék elektronikus eszköz segítségével történő működtetését kizárólagossági rendszer keretében az utóbbi végzi a Departamento de Jogos /szerencsejáték-igazgatóság/ révén, és kimondja, hogy e rendszer az ország teljes területére és többek között

az internetre is kiterjed /Santa Casa ítélet 9. pont/.

A 282/2003. számú törvényrendelet 11. cikkének /1/ bekezdése értelmében szabálysértésnek minősültek az alábbi magatartás többek között:

„a/ a [fent említett törvényrendelet] 2. cikkében meghatározott kizárólagossági rendszer megsértésével [azon] játékok elektronikus úton történő létrehozása, szervezése és működtetése, [amelyeknek a működtetését a Santa Casára ruházták], valamint virtuális sorsjegyek kibocsátása, terjesztése és értékesítése, továbbá a fentieket érintő sorsolások hirdetése, akár belföldön, akár külföldön kerül azokra sor;” /Santa Casa ítélet 10. pont/.

A Santa Casa ítélet 54. pontja szerint az alapügyben felmerült /portugál/ szabályozás korlátozta az EK Szerződés 49. cikkben biztosított szolgáltatásnyújtás szabadságát.

A Santa Casa ítélet 57. pontja az EK Szerződés 46. cikkével összefüggésben azonban arra „emlékeztetett”, hogy:

„a szerencsejátékok szabályozása azon területek közé tartozik, amelyek tekintetében jelentős erkölcsi, vallási és kulturális jellegű különbségek állnak fenn a tagállamok között. A terület közösségi harmonizációja hiányában az egyes tagállamok feladata, hogy e területeken saját értékrendjüknek megfelelően megítéljék az érintett érdekek védelméből következő követelményeket /lásd különösen a 34/79. számú, Regina kontra Maurice Donald Henn és John Frederick Ernest Darby ügyben 1979. december 14-én hozott ítélet [EBHT 1979., 03795. o.] 15. pontját, a C-275/92. számú, Schindler-ügyben 1994. március 24-én hozott ítélet [EBHT 1994., I-1039. o.] 32. pontját, a C-268/99. számú, Aldona Malgorzata Jany és társai kontra Staatssecretaris van Justitie ügyben 2001. november 20-án hozott ítélet [EBHT 2001., I-8615. o.] 56. és 60. pontját, valamint a fent hivatkozott Placanica és társai ügyben hozott ítélet 47. pontját/.”

Az ítélet 58. pontja szerint pusztán az a tény, hogy valamely tagállam egy másik tagállamétól eltérő védelmi rendszert választott, nem befolyásolhatja az e területen hozott rendelkezések szükségességének és arányosságának megítélését. Az ilyen rendelkezéseket kizárólag az érintett tagállam illetékes nemzeti hatóságai által kitűzött célok és az általuk biztosítani kívánt védelmi szint figyelembevételével kell értékelni /a C-124/97. számú, Läärä és társai ügyben 1999. szeptember 21-én hozott ítélet [EBHT 1999., I-6067. o.] 36. pontja és a C-67/98. számú, Zenatti-ügyben 1999. október 21-én hozott ítélet [EBHT 1999., I-7289. o.] 34. pontja/.

Az ítéleti indokolás 59. pontja pedig levonja a következtetést, hogy a tagállamok szabadon állapíthatják meg a szerencsejátékokkal kapcsolatos politikájuk célkitűzéseit, és adott esetben szabadon határozhatják meg a kívánt védelem pontos szintjét. Az általuk előírt korlátozásoknak azonban arányosságuk vonatkozásában meg kell

felelniük a Bíróság ítélkezési gyakorlatából következő feltételeknek /a fent hivatkozott Placanica és társai ügyben hozott ítélet 48. pontja/.

Mindezért az Európai Bíróság azt vizsgálta, hogy az interneten működtetett szerencsejátékok kínálatának az alapeljáráásban szóban forgó nemzeti jogszabályok által előírt korlátozása alkalmas volt-e az érintett tagállam által elérni kívánt cél vagy célok megvalósítására, és nem lépett-e túl az annak megvalósításához szükséges mértéken. Leszögezte ugyanakkor, hogy a korlátozásokat azonban mindenképpen hátrányos, hogy megkülönböztetéstől mentesen kell alkalmazni /Santa Casa ítélet 60. pont/

Az Európai Bíróság a korlátozás igazoltsága körében kifejtettek alapján /ítéleti indokolás 62-72. pont/ megállapítható, hogy jelen ügyben a szerencsejátékok szabályozása, a szigorú engedélyezési rendszer léte szempontjából irányadónak tekinthető a Santa Casa ítélet, míg a jogi szabályozás a tekintetben eltér annyiban, hogy a Grtv. 6. § /5/ bekezdése csak a külföldön szervezett szerencsejátékok hirdetését tiltotta /míg Portugáliában mind a belföldön és a külföldön szervezett szerencsejátékok reklámozásának tiltása - Santa Casa által adott engedély hiányában - egységes/.

Csak az engedélyezési rendszer indokoltsága szempontjából vizsgálva a kérdést, megállapítható, hogy a szerencsejátékok a bűncselekmények és a csalárd cselekmények nagy kockázatát rejtik magukban /Santa Casa ítélet 63. pont/. A szerencsejátékok interneten történő hozzáférhetőségének sajátosságai, például a fogyasztó és gazdasági szereplő közvetlen kapcsolatának hiánya, pedig ezt a kockázatot még fokozottabbá teszi /Santa Casa ítélet 70. pont/, így az internetes szerencsejátékok sajátosságaiból már önmagában igazolható egy engedélyezési rendszer működtetése, amely korlátozás a csalás és a bűncselekmények elleni küzdelem célját szolgálja /Santa Casa ítélet 73. pont/.

Emellett megállapítható a Santa Casa ítélet alkalmazhatósága vonatkozásban is, hogy magyar engedélyezési rendszert az állam maga működteti, amely a szerencsejáték tisztességének megőrzését szolgáló szabályoknak garanciája, ekként folyhat ellenőrzött mederben a tevékenység, védhető meg a fogyasztók a csalásoktól, továbbá a tagállami szabályok e körben nem harmonizáltak és ezért egy tagállam joggal tekinthet úgy a Bwin International Ltd.-re, amelynek honossága szerint biztosított tagállami szabályoknak megfelelése, nem jelenti a belföldi fogyasztók megfelelő védelmét a csalás és bűncselekmények veszélyével szemben.

Kétségtelen tény azonban, hogy a felperes joggal vetette fel azt, hogy

a portugál szabályozás annyiban eltérő, hogy szövegszerűen tiltja mind a belföldi és külföldi - Santa Casa által nem engedélyezett - szerencsejátékok reklámozását, míg a magyar szabályozás általában tiltja az engedély nélküli szerencsejáték szervezést, ekként annak reklámozását, míg a Grtv. 6. § /5/ bekezdése kifejezetten csak a külföldön szervezett szerencsejátékokat tiltja, és a kettőhöz jogalapját tekintve eltérő szankciórendszert kapcsol.

Ezért meg kellett vizsgálnia azt is, hogy nem diszkriminatív-e a szabályozás.

A felperes által hivatkozott Legfelsőbb Bíróság által hozott Kfv.IV.37.757/2009/6. számú eseti döntés ebben a kérdésben akként foglalt állást, hogy a korlátozások alkalmazásának mindenképp hátrányos megkülönböztetéstől mentesnek kell lennie /Gebhard ítélet, Gambelli ítélet 64-64. pont, Lindman ítélet 25. pont, Placanica ítélet 49. pont/, és ezen gyakorlatra hivatkozással a Grtv. 6. § /5/ bekezdését diszkriminatívnek ítélte.

Ugyanakkor ennek az eseti döntésnek a meghozatalakor még nem született meg az Európai Unió Bíróságának Otto Sjöberg /C-447/08./ és Anders Gerdin /C-448/08./ ügyében 2010. július 8. napján kelt ítélete [EBHT 2010., I-00000. o.] /a továbbiakban: Anders Gerdin-ügy/, amely kifejezetten abban is állást foglalt, hogy a Svéd Szerencsejáték törvény /Loterilag/ 54. cikk /2/ bekezdése, amely szerint aki haszonszerzési célból, hivatásszerűen vagy bármely más módon jogosulatlanul buzdít külföldön szervezett szerencsejátékban való részvételre, pénzbüntetéssel vagy hat hónapig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, ha a reklám címzettjei kifejezetten Svédországban lakóhellyel rendelkező fogyasztók, ellentétes-e az EK Szerződés 49. cikkével.

Ez az ítélet teljes mértékben irányadó abban a kérdésben is, hogy csak külföldiekre vonatkozó - felperes szerint diszkriminatív - reklámtilalom önmagában diszkriminatív-e azért, mert csak külföldiekre vonatkozik, és ekként szolgáltatás nyújtás szabadságának jogellenes korlátozását jelenti-e.

Az ítélet 46. pontja szerint az EK Szerződés 49. cikkét úgy kell értelmezni, hogy azzal nem ellentétes az olyan tagállami szabályozás, mint az alapeljárásbeli /svéd szabályozás/ is, amely tiltja a gazdasági magánszereplők által más tagállamokban haszonszerzési céllal szervezett szerencsejátékok e tagállam lakosai részére történő reklámozását.

Mivel a magyar szabályozás - a svédhez hasonlóan - tiltja a belföldön engedély nélküli szerencsejáték szervezést, és ezen keresztül az arra való felhívást, annak reklámozását, és a külföldön szervezett szerencsejátékok reklámozását pedig külön tiltja a Grtv. 6. § /5/

bekezdése, ezért az ítélet 46. pontja alapján egyértelműen megállapítható, hogy ez a szabályozási mód - önmagában azért, mert a Grtv. 6. § /5/ bekezdése csak külföldiekre vonatkozik - még nem diszkriminatív. Diszkriminatívnak csak akkor tekinthető, ha a két esetkorre a jogi szabályozás eltérő szankciórendszert alkalmaz, azaz a külföldi szerencsejátékok reklámozása súlyosabb szankciókkal sújtható.

Ezt állapította meg az Anders Gerdin ítélet 57. pontja, amikor kimondta, hogy az „EK Szerződés 49. cikkét úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan tagállami szabályozás, amely a szerencsejátékokra kizárólagos jogokat biztosító rendszert terjeszt ki, és amely szerint a valamely más tagállamban szervezett ilyen játékok reklámozása súlyosabb szankciókkal sújtható, mint a nemzeti területen engedély nélkül szervezett ilyen játékok reklámozása. A kérdést előterjesztő bíróság feladata annak vizsgálata, hogy az alapeljárás tárgyát képező nemzeti szabályozás ilyennek minősül-e”.

Ezért megállapítható a Gebhard-teszttel összhangban, az Anders Gerdin ítélet 57. pontja alapján, hogy „diszkriminatívnak ilyen szabály akkor tekinthető, ha a szankciók eltérőek abban az esetben, melyet egy belföldön engedély nélkül folytatott szerencsejáték szervezőre szabnak ki, attól amit a Grtv. 6. § /5/ bekezdése alapján az alperes, illetve az elsőfokú hatóság alkalmazott”.

Az Anders Gerdin ítélet alapján az is egyértelmű, hogy ennek eldöntése a nemzeti bíróság feladata, és ekként nem képezheti előzetes döntéshozatali eljárás tárgyát. Mindezekre tekintettel a Legfelsőbb Bíróság is mellőzte döntéshozatali eljárás kezdeményezését, a továbbiakban azonban a Legfelsőbb Bíróság azt a kérdést vizsgálta meg, hogy diszkriminatív szankció alkalmazására sor került-e.

Az Szjtv. 1. § /4/ bekezdése értelmében a Magyar Köztársaság területéről hírközlőeszköz és -rendszer által részvételi jogosultságot biztosító szerencsejáték szervezési tevékenység kizárólag e törvény előírásainak megfelelően folytatható. Az /5/ bekezdés pedig rögzíti, hogy hírközlőeszközök és -rendszerek által szervezett szerencsejátékokban való részvételre, ajánlatok közzétételéhez az állami adóhatóság engedélye szükséges. Az Szjtv. 2. § /7/ bekezdése leszögezi, hogy nem folytatható külföldön szervezett szerencsejátékokban történő részvételre Magyarországon értékesítési szervező, közvetítő tevékenység, valamint külföldi szerencsejátékhoz kapcsolódó reklám- vagy propaganda tevékenység. A reklámtilalom megsértéséért a reklámozó a reklámszolgáltató és a reklám közvétevője is felelős.

Az Szjtv. 12. § /3/ bekezdés d/ pontja értelmében a bírság 500.000.

- 10.000.000.- Ft-ig terjedhet, ha az 1. § /4/ bekezdésébe, a 2. § /7/ bekezdésébe ütköző tevékenység vagy mulasztás esetén.

A Grtv. 18. § /1/ bekezdése szerint, ha az eljáró szerv az eljárás során megállapítja a reklám jogsértő voltát, akkor az eljáró szerv határozatával bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a jogsértést elkövette. A Grtv. ezen szakaszának /2/ bekezdése nem határozza meg a bírság kiszabható maximális, vagy minimális összegét, hanem csak a /3/ bekezdésben a bírság összegének meghatározásához szükséges mérlegelési szempontokat rögzíti.

A jelen ügyben megállapítható volt, hogy a felperesre a Grtv. 6. § /5/ bekezdésének megsértése miatt a hatóság 100.000.- Ft bírságot alkalmazott, amely ötöde azon minimális bírságösszegnek, amelyet abban az esetben kellett volna kiszabnia, hogy ha a belföldön engedély nélkül szervezett szerencsejátékról van szó, illetve ami az Szjtv. 2. § /7/ bekezdése alapján kiszabható.

A Legfelsőbb Bíróság fenti jogszabályok és körülmények mérlegelésével megállapította, hogy a jelen ügyben - szemben az Anders Gerdin-ügy tényállásával, ahol más eljárási rezsimre tartozik a két szankciórendszer /közigazgatási illetve büntetőjogi rezsimre/ - Magyarországon mindkét esetben közigazgatási bírságszankcióval sújtható a jogsértő reklámozás, és az is megállapítható volt, hogy a konkrét ügyben külföldön történő szerencsejátékok reklámozásának tilalmára kiszabott bírság nagyságrendileg alatta maradt annak a bírságnak, amely egy engedély nélküli szerencsejáték belföldi szervezése esetén minimálisan kiszabandó.

Mindebből következik, hogy a konkrét ügyben az alperes, illetve az elsőfokú hatóság EK Szerződés 49. cikkével összhangban alkalmazta a Grtv. 6. § /5/ bekezdését, illetve a Grtv. 18. §-át, amikor is a cél elérése érdekében arányos szankcióval sújtotta a jogsértő felperesi vállalkozást.

A Legfelsőbb Bíróság ugyanakkor szükségesnek tartja megjegyezni, hogy mivel a Grtv. 18. §-a nem határozza meg a bírságmaximumot, így lehetséges lett volna a Grtv. 6. § /5/ bekezdésének, illetve 18. §-ának olyan alkalmazása is, amely az EK Szerződés 49. cikkével ellentétes, amennyiben a Grtv. 18. §-a alapján kiszabott bírság nagyságrendileg meghaladta volna az Szjtv. 12. §-a alapján kiszabható bírságot.

Az arra jogosult hatóság által az Szjtv. 12. §-a alapján kiszabott bírság ténye, és alperes által a Grtv. 6. § /5/ bekezdése által kiszabott - azonos szabályozási céllal igazolható - bírság együttes alkalmazása szintén a Grtv. 6. § /5/ bekezdésének közösségi joggal ellentétes alkalmazását jelenthette volna, arra viszont nem volt

jelen ügyben semmilyen adat, hogy az adóhatóság az Szjtv. 2. § /7/ bekezdése és 12. §-a alapján párhuzamosan bírságot szabott volna ki a konkrét ügyben.

Mindebből az is következik, hogy a Grtv. 6. § /5/ bekezdése, az Szjtv. 2. § /7/ bekezdése és 12. §-ának párhuzamos alkalmazása nélkül nem ellentétes az EK Szerződés 49. cikkével.

A Legfelsőbb Bíróság a felperes keresetére figyelemmel szükségesnek tartja megjegyezni, hogy a Grtv. 6. § /5/ bekezdése alkalmazásában a külföldi kifejezés értelemszerűen a Magyar Köztársaság határain kívüli személyekre vonatkozik, ahogy az EK Szerződés 46. cikkében említett „külföldi” kifejezés is az adott tagállamhoz képest másik tagállamra és harmadik országra egyaránt vonatkoztatható, hiszen az EK Szerződés, amikor kizárólag az Európai Unió tagállamain kívüli országokról beszél, akkor nem a külföldi, hanem a harmadik ország fogalmát használja /lásd: EK Szerződés 21. cím „A harmadik országokkal folytatott gazdasági, pénzügyi és műszaki együttműködés”-ről, EK Szerződés 20. cikk, 23. cikk, 24. cikk, 27. cikkének a/ pontja, 37. cikkének /4/ bekezdése, 49. cikkének második mondata, 56. cikk, 57. cikk, 59. cikk, 60. cikk, 61. cikk, 62. cikk stb./. Ez az értelmezés egyértelmű a felperes által hivatkozott Európai Unió Bíróságának ügyvel kapcsolatos értelmezéseiből is.

Az eddigi okfejtésekből következik, hogy az ügy eldöntése szempontjából nem volt semmiféle jelentősége annak, hogy a magyar törvény indokolása hatáselemzést vagy statisztikai adatokat tartalmazott-e, hiszen a fenti- részletes elemzett - két ítélet tanúsága szerint az Európai Bíróság konkrét vizsgálata során sem volt szükség ilyen adatokra, a korlátozások igazoltsága az internetes szerencsejátékok sajátosságaira figyelemmel megállapítható volt.

Minderre tekintettel a Legfelsőbb Bíróság a téves jogértelmezésen alapuló jogerős ítéletet hatályon kívül helyezte és egyben felperes keresetét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény /a továbbiakban: Pp./ 275. § /4/ bekezdése alapján elutasította.

A Legfelsőbb Bíróság a felmerült költségekről a Pp. 271. §-a folytán alkalmazandó Pp. 78. § /1/ bekezdése, a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003./VIII.22./ IM rendelet 3. §-ának /3/ bekezdése alapján határozott.

A Legfelsőbb Bíróság illetékekről pedig az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 50. § /1/ bekezdése és a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986./VI.26./ IM rendelet 14. §-a alapján rendelkezett.

Budapest, 2011. január 11.

**Bauer Jánosné dr. sk. a tanács elnöke, dr.Kovács András sk. előadó
bíró, dr.Kovács Ákos sk. bíró**