



Határozatok Tára

YVES BOT
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2013. július 4.¹

C-59/12. sz. ügy

**BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts
kontra
Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV**

(a Bundesgerichtshof [Németország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem]

„Fogyasztóvédelem — Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok — 2005/29/EK irányelv — Személyi hatály — Közjogi szerv formájában létrehozott egészségbiztosítási pénztár által közzétett megtévesztő információk — A »kereskedő« fogalma”

1. A jelen előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéssel a Bundesgerichtshof (Németország) a Bíróságtól a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK irányelv² értelmében vett „kereskedő” fogalmának értelmezését, valamint ekképpen az ezen irányelv által előírt szabályok hatályának pontosítását kéri. A kérdés különösen arra vonatkozik, hogy valamely közérdekű feladattal megbízott közjogi szerv – mint az egészségbiztosítási pénztár – által közzétett megtévesztő reklám tekinthető-e a kereskedő által a fogyasztókkal szemben elkövetett tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak, és ekképpen a tagállamok által szankcióval fenyegethető-e.

2. E kérdés olyan jogvita keretébe illeszkedik, amely egy német egészségbiztosítási pénztár, a BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts (a továbbiakban: BKK) és a Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV (a tisztességtelen verseny ellen küzdő egyesület, a továbbiakban: Wettbewerbszentrale) között, a BKK által biztosítottai részére közzétett és megtévesztőnek ítélt reklám tárgyában van folyamatban.

3. A kérdést előterjesztő bíróság által előterjesztett kérdésre adandó válasz jelentősége egyértelmű. Az irányelv hatályának pontosításáról és különösen annak a meghatározásáról van szó, hogy az uniós jogalkotó milyen konkrét hatályt kívánt adni a – költségtétel nélkül használt – kereskedő vagy az üzleti vállalkozás fogalmának. A cél egyszerű, ugyanis az EUMSZ 169. cikkben előírt célkitűzésnek megfelelően biztosítani kell a fogyasztóvédelem magas szintjét, lehetővé téve az irányelvben meghatározott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok elleni hatékony és koherens küzdelmet, valamint megakadályozva különösen azt, hogy – a szóban forgó szervezet jogi formája ürügyén – a fogyasztókat megfosszák a védelemtől.

4. A jelen indítványban azt javaslom a Bíróságnak, hogy fogadja el a kérdést előterjesztő bíróság által, valamint az olasz kormány és az Európai Bizottság írásbeli észrevételeiben javasolt értelmezést.

¹ — Eredeti nyelv: francia.

² — A belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról szóló, 2005. május 11-i európai parlamenti és tanácsi irányelv („Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról”) (HL L 149., 22. o., a továbbiakban: irányelv).

5. Azt az álláspontot képviselem ugyanis, hogy a fogyasztóvédelem alapjául szolgáló közérdek jellege és jelentősége igazolja, hogy a szóban forgó rendelkezések lehetővé tegyék azon szerv magatartásának figyelembevételét, amely – függetlenül a jogállásától vagy a rábízott közérdekű feladattól – elmulasztja szakmai gondossági kötelezettségét, és a fogyasztókkal szemben tevékenységi körében tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat tanúsít. Azt javaslom tehát, hogy a Bíróság állapítsa meg, hogy az alapügybelihez hasonló szervezet minősíthető a kérdéses rendelkezések értelmében vett „kereskedőnek”, ha a fogyasztók részére kereskedelmi reklámot tesz közzé, és ezt úgy teszi, ahogy bármely más, ilyen tevékenységet végző piaci szereplő.

6. Értékelésemet a Bíróságnak a versenyjog területén az üzleti vállalkozás fogalmára vonatkozó ítélkezési gyakorlatára, az irányelv 2. cikkének b) pontjára, valamint az irányelv céljára alapítom.

I – Jogi háttér

A – Az uniós jog

7. Az irányelv – (14) preambulumbekkezdésével összefüggésben értelmezett 1. cikkének megfelelően – célja magas szintű fogyasztóvédelem megvalósítása a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó nemzeti szabályozások teljes harmonizációja révén.

8. Az uniós jogalkotó által használt kifejezéseket az irányelv 2. cikke határozza meg. E 2. cikk b) pontjának megfelelően „kereskedő” „az a természetes vagy jogi személy, aki, illetve amely az [...] irányelv szabályozási körébe tartozó kereskedelmi gyakorlatok során kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, valamint aki a kereskedő nevében vagy javára jár el”.

9. Ezen túlmenően az irányelv 2. cikkének d) pontja úgy határozza meg „az üzleti vállalkozásoknak a fogyasztókkal szemben folytatott kereskedelmi gyakorlatai[t]”, mint „a kereskedő által kifejtett tevékenység, mulasztás, magatartási forma vagy megjelenítési mód, illetve kereskedelmi kommunikáció – beleértve a reklámot és a marketinget is –, amely közvetlen kapcsolatban áll valamely terméknek a fogyasztó részére történő eladásösztönzésével, értékesítésével vagy szolgáltatásával”.

10. Az irányelv 3. cikke (1) bekezdésének megfelelően ezt az irányelvet „az üzleti vállalkozásoknak a termékhez kapcsolódó kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően és azt követően, valamint a lebonyolítás során, a fogyasztókkal szemben folytatott [...] tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatára kell alkalmazni”.

11. Végül az irányelv 5. cikkének (1) bekezdése felállítja a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok elvének tilalmát. Az említett rendelkezés (2) bekezdése a következőképpen határozza meg az ilyen gyakorlat meghatározó elemeit:

„A kereskedelmi gyakorlat tisztességtelen, amennyiben:

- a) ellentétes a szakmai gondosság követelményeivel
és
- b) a termékkel kapcsolatban jelentősen torzítja vagy torzíthatja azon átlagfogyasztó gazdasági magatartását, akihez eljut, vagy aki a címzettje [...]”

B – *A német jog*

12. Az irányelvet a német jogba a tisztességtelen verseny elleni harcról szóló törvény (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)³ ültette át.

13. A kereskedelmi gyakorlat és a kereskedő fogalmát az UWG 2. §-a, a tisztességtelen és megtévesztő kereskedelmi gyakorlatok tilalmát pedig az UWG 3. és 5. §-a határozza meg.

II – Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés

14. Az alapeljárás a BKK által 2008 decemberében biztosítottainak a következő tartalommal közzétett reklámot érinti:

„Amennyiben azt választja, hogy most hagyja el a BKK[...] -t, e változástól számított 18 hónapon keresztül az új [kötelező egészségbiztosítási pénztárnál] marad biztosított. Így már nem részesülhet a BKK [...] által a jövőre kínálandó kedvező ajánlatokból, és végül előfordulhat, hogy kiegészítést kell fizetnie, ha az Ön új pénztárának rendelkezésére álló pénzüsszeg nem elegendő, és ezért a pénztár kiegészítő járulékot von le.”

15. A Wettbewerbszentrale a nemzeti bíróság előtt azt állítja, hogy a BKK megtévesztő reklámot tesz közzé. Különösen a reklám visszavonását, valamint a peren kívül felmerült költségek megtérítését követeli. A BKK úgy véli, hogy cselekménye nem vehető figyelembe az irányelv rendelkezéseinek szemszögéből azon okból kifolyólag, hogy közérdekű feladattal megbízott közjogi szervként nem törekszik nyereségszerzésre, és következésképpen nem minősíthető az irányelv 2. cikkének b) pontja értelmében vett „kereskedőnek”.

16. A kérdést előterjesztő bíróság – amely előtt az eljárást folytatják – az irányelv hatályának kérdését veti fel. Azt kérdezi, hogy a BKK – biztosítottjaival szemben ily módon eljárva – az irányelv 2. cikkének b) pontja értelmében vett „kereskedőként” járt-e el, amely esetben cselekménye az irányelv 5. cikkének (1) bekezdése, valamint az UWG 3. §-a címén tiltott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősülhet.

17. A szóban forgó rendelkezések értelmezése tekintetében fennálló kétségei miatt a Bundesgerichtshof az eljárást felfüggesztette, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdést terjesztette a Bíróság elé:

„Úgy kell-e értelmezni az [...] irányelv 2. cikkének d) pontjával összefüggésben értelmezett 3. cikkének (1) bekezdését, hogy kereskedő által végzett (valamely üzleti vállalkozás fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlatának tekintendő) tevékenységnek minősül az is, ha valamely kötelező egészségbiztosítási pénztár a biztosítottjaival (megtévesztő) információkat közöl azon hátrányokról, amelyek a biztosítottjait a kötelező egészségbiztosítási pénztár váltása esetében érhetik?”

18. A Wettbewerbszentrale, az olasz kormány és a Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket a Bírósághoz.

3 — BGBl. 2004. I, 1414. o., a továbbiakban: UWG.

III – Elemzés

19. Kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében annak a megválaszolására kéri a Bíróságot, hogy az irányelv 2. cikkének d) pontjával összefüggésben értelmezett 3. cikkének (1) bekezdését akként kell-e értelmezni, hogy a kötelező egészségbiztosítási rendszer irányításával megbízott valamely közjogi szerv minősíthető-e „kereskedőnek” vagy „üzleti vállalkozásnak”, ha biztosítottjai részére megtévesztő reklámot tesz közzé, amely következképpen tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősülhet.

20. A kérdés tehát az, hogy – a fogyasztóvédelmi jog összefüggésében – valamely közérdekű feladattal megbízott közjogi szervet – mint az egészségbiztosítási pénztár – minősíthetünk-e „kereskedőnek” vagy „üzleti vállalkozásnak”, vagy pedig e szerv – tekintettel a jogi formára, amelyben működik, valamint a rábízott feladatra – nem tartozik az irányelv hatálya alá.

21. A Bundesgerichtshof által előterjesztett kérdés vizsgálatának megkezdése előtt három észrevételt kívánok tenni.

22. Először a kérdést előterjesztő bíróság által feltett kérdésre adandó válasznak lehetővé kellene tennie a kereskedő fogalmának az egész Európai Unió területén történő önálló és egységes értelmezését. Amint ugyanis az az irányelv (14) preambulumbekzdéséből világosan kitűnik, az uniós jogalkotó a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok leküzdésére vonatkozó szabályok teljes harmonizációját célozza, és csak az irányelv által előírt intézkedések megsértése esetére alkalmazandó szankciók rendszerének meghatározása esetén utal vissza a tagállami jogokra.⁴ E tekintetben a Bíróságnak tehát meg kell határoznia az említett fogalom értelmét és hatályát, figyelembe véve különösen azt az összefüggést, amelyben használják, valamint az azon szabályozás által követett célokat, amelynek részét képezi.⁵

23. Másodsor, a Bíróság által elvégzendő értelmezésnek lehetővé kell tennie a kereskedő fogalma koherensebb és egységesebb alkalmazásának biztosítását a fogyasztóvédelmi jog szélesebb összefüggésében. Ugyanis noha a fogyasztóvédelem az uniós jogalkotó és a Bíróság által kitartóan követett cél, magát a kereskedő fogalmát mégsem határozták meg világosan, ami ellentmondásnak minősül. E fogalomnak ugyanis nincs egységes meghatározása, holott ez a fogyasztói jogokra vonatkozó valamennyi szöveg közös, a fogyasztói jogok alkalmazásához szükséges alapvető fogalma.⁶ Amint azt a Bizottság 2007. február 8-án a fogyasztóvédelmi joganyag átvilágításáról szóló Zöld könyvében⁷ megállapította, ezen eltéréseket az érintett irányelvek meghatározott tárgya ténylegesen nem igazolja, és az ezen eltérésekkel létrehozott bizonytalanságot súlyosbítja az a tény, hogy a tagállamok számára a minimumszabályok indokul szolgálnak a kereskedő fogalma kevésbé pontos meghatározásainak különbözőképpen történő kiterjesztésére.⁸

24. Harmadsor, a kérdést előterjesztő bíróság azért teszi fel a kérdést, mivel – a fogyasztóvédelmi jog tekintetében – a Bíróság kizárta az üzleti vállalkozás fogalmából azon szervezeteket, amelyek kizárólag szociális célt követő tevékenységeket gyakorolnak – mint amelyet a német egészségbiztosítási pénztárak végeznek –, illetve azon szervezetet, amelyek a társadalombiztosítás mint közszolgáltatás irányítását látják

4 – Az irányelv 13. cikke.

5 – A jelenlegi állandó ítélkezési gyakorlatot alapul véve emlékeztetek arra, hogy az uniós jog egységes alkalmazásának követelményéből és az egyenlőség elvéből az következik, hogy a jelentésének és hatályának meghatározása érdekében a tagállami jogokra kifejezett utalást nem tartalmazó uniós jogi rendelkezést főszabály szerint az egész Unióban önállóan és egységesen kell értelmezni a rendelkezés szövegkörnyezetének, és azon szabályozás célkitűzéseinek figyelembevételével, amelybe e rendelkezés illeszkedik (lásd a C-424/10. és C-425/10. sz., Ziolkowski és Szeja ügyben 2011. december 21-én hozott ítélet [EBHT 2011., I-14035. o.] 32. és 34. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

6 – Ugyanígy érdekesnek tűnik annak a megállapítása, hogy a fogyasztóvédelmi jog szélesebb körében az uniós jogalkotó nem használ egységes terminológiát a fogyasztó szerződéses partnerének megjelölésére. Ezt a felet eltérően – ahogy az irányelvben is – kereskedő vagy üzleti vállalkozás, vagy pedig még kereskedő, szolgáltató vagy eladó megnevezéssel jelölik, a fogyasztóvédelmi jogra vonatkozó irányelvek angol nyelvű változatában pedig a „trader”, „seller”, „supplier”, „vendor”, sőt „business” kifejezésekkel fordítják.

7 – COM(2006) 744 végleges.

8 – Az I. melléklet 4.1 és 4.2 pontja.

el.⁹ Amennyiben ez az értelmezés a jelen ügyben érdeklődésekre számot tartótól eltérő peres eljárás értelmezésére vonatkozik is, mégis olyan iránymutatásként szolgál, amely elemzésemhez relevánsnak mutatkozik. Ezen okból kifolyólag kezdem elemzésemet az ezen ítélkezési gyakorlatra történő emlékeztetéssel.

25. A versenyjogban a Bíróság a vállalkozás fogalmát úgy határozza meg, mint amely „minden gazdasági tevékenységet folytató jogalanyra kiterjed, függetlenül azok jogállásától és finanszírozási módjától”¹⁰. A vállalkozás fogalma tehát funkcionális fogalom. A vállalkozás mindenekelőtt gazdasági tevékenysége által meghatározott, amely a Bíróság szerint adott piacon termékek vagy szolgáltatások kínálásából áll.¹¹ A vállalkozás fogalmát nem jogállása vagy finanszírozási módja határozza meg. Ezen értelmezés nélkülözhetetlen az EUMSZ 101. cikkben, valamint az EUMSZ 102. cikkben meghatározott szabályok hatékony végrehajtásához, ugyanis elkerülhetővé teszi azt, hogy a gazdasági szereplők olyan jogállást elfogadva kerüljék meg a versenyszabályokat, amely kizárja őket e szabályok hatálya alól.

26. A Bíróság Bizottság kontra Olaszország ítéletében¹² így módon „vállalkozásnak” minősített egy állami szervet, az Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, amely az olasz pénzügyminisztériumtól függ. A Bíróság azt a tényt vette figyelembe, hogy e szerv ipari vagy kereskedelmi jellegű gazdasági tevékenységeket gyakorolt, amely a piacon termékek vagy szolgáltatások kínálásából állt, a nemzeti jog által biztosított, államtól elkülönült jogalanyiség fennállása vagy annak hiánya álláspontja szerint nem volt releváns annak eldöntéséhez, hogy az említett szerv vállalkozásnak kellett-e tekinteni. A Bíróság ezen ítélkezési gyakorlata így módon vonatkozik a közzállalkozásokra, azon vállalkozásokra, amelyek számára különleges vagy kizárólagos jogokat biztosítanak, valamint a közérdekű szolgáltatások irányításával megbízott vállalkozásokra.

27. A versenyjog értelmében valamely közjogi szervezetet tehát akkor kell vállalkozásnak tekinteni, ha bizonyított, hogy az állam – e szervezeten keresztül – az adott piacon termékek vagy szolgáltatások kínálásából álló ipari vagy kereskedelmi jellegű gazdasági tevékenységeket gyakorol.

28. Ellenben a Bíróság kizárt a vállalkozás fogalmából két tevékenységi kategóriát, így a közhatalmi jogkörök gyakorlását¹³ és a kizárólag szociális célt követő tevékenységeket.¹⁴ Így módon ha a szóban forgó tevékenység közhatalom gyakorlásához vagy kizárólag szociális jellegű feladat megvalósításához kapcsolódik, e tevékenység nem rendelkezik gazdasági jelleggel, amely ezért kizárja a szóban forgó szerv „vállalkozásként” történő minősítését.

29. E tekintetben a fent hivatkozott AOK Bundesverband és társai ügyben hozott ítélet különös jelentőséggel bír. Az ezen ítélet alapjául szolgáló ügyben ugyanis a Bíróságot arra kérték fel, hogy az alapeljárásbelihez hasonló német egészségbiztosítási pénztárak tevékenységét az EUMSZ 101. cikkben, az EUMSZ 102. cikkben, valamint az EUMSZ 106. cikkben meghatározott szabályokkal összefüggésben minősítse. Először a Bíróság elismerte, hogy az egészségbiztosítási pénztárak, illetve a társadalombiztosítás közszolgáltatásának irányítását ellátó szervek kizárólag szociális jellegű feladatot látnak el, ami tiltja azoknak a vállalkozás fogalmába történő beolvasztását. A Bíróság e következtetését a szociális biztonsági rendszerben történő taggá válás kötelező jellegére, valamint a szolidaritás elvére – amelyen e rendszer nyugszik – alapította. Ezen érvelés második részében azonban a Bíróság elismerte, hogy tökéletesen lehetséges az, hogy „a német társadalombiztosítási rendszer irányításában végzett kizárólag szociális jellegű feladataikon túl az egészségbiztosítási pénztárak [...] végeznek nem

9 — A C-264/01., C-306/01., C-354/01. és C-355/01. sz., AOK Bundesverband és társai egyesített ügyekben 2004. március 16-án hozott ítélet (EBHT 2004., I-2493. o.).

10 — A C-41/90. sz., Höfner és Elser ügyben 1991. április 23-án hozott ítélet (EBHT 1991., I-1979. o.) 21. pontja.

11 — A C-205/03. P. sz., FENIN kontra Bizottság ügyben 2006. július 11-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-6295. o.) 25. pontja.

12 — A C-118/85. sz., 1987. június 16-án hozott ítélet (EBHT 1987., 2599. o.).

13 — A C-364/92. sz. SAT Fluggesellschaft ügyben 1994. január 19-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-43. o.).

14 — A fent hivatkozott Höfner és Elser ügyben hozott ítélet, valamint a C-159/91. és C-160/91. sz., Poucet és Pistre egyesített ügyekben 1993. február 17-én hozott ítélet (EBHT 1993., I-637. o.).

szociális célú, gazdasági jellegű műveleteket”¹⁵. Ebben az esetben a Bíróság kifejezetten elismerte, hogy az egészségbiztosítási pénztárak által e tekintetben elfogadott határozatok vállalkozások döntéseiként elemezhetők.¹⁶ Ezen elvek alapján az uniós bíróság ezért különbséget tett az Aéroports de Paris kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben¹⁷ egyrészt a kizárólag közigazgatási tevékenységek, különösen a szervezet által ellátandó rendészeti feladatok, másrészt pedig a párizsi repülőterek irányítási és üzemeltetési tevékenységei között, amelyekért kereskedelmi díjtételeket kell fizetni, és amelyek következésképpen a gazdasági tevékenység fogalmába tartoznak.

30. Ezen ügyek különösen jól illusztrálják a közérdekű feladattal – legyen az akár víz- és energiaszolgáltatás, közlekedés, hulladékkezelés, szociális és egészségügyi szolgáltatás, oktatás vagy postai szolgáltatás – megbízott bizonyos vállalkozások által gyakorolt feladatok kettősségét.

31. Ahogy említettem, az uniós bíróság által az említett ügyek keretében elfogadott megközelítés relevánsnak tűnik az elemzésemhez.

32. Kétségtelen, hogy a versenyjog és a fogyasztóvédelmi jog jellegét és hatályát tekintve lényeges eltéréseket mutat. Eltérő célokat is követnek, az uniós jogalkotó egyébként gondoskodott az EUMSZ 101–106 cikkben előírt, a versenyjog keretében az üzleti vállalkozásokra alkalmazandó szabályoknak az EUMSZ 169. cikkben szereplő fogyasztóvédelemre vonatkozó szabályoktól történő megkülönböztetéséről. Egyébként mind a versenyjog, mind a fogyasztóvédelmi jog a gazdasági joghoz tartozik, és mindkettő részt vesz a piac szabad működésében rejlő visszaélések – amelynek áldozatai a fogyasztók és a vállalkozások versenytársai – elleni megelőzés és küzdelem útján a piacszabályozásban. A versenyjog keretében az üzleti vállalkozás fogalma funkcionális fogalom, amelyet egyedül valamely gazdasági tevékenység gyakorlása határoz meg, a fogyasztóvédelmi jog keretében a vállalkozó fogalma álláspontom szerint ugyanazokkal a jellemzőkkel rendelkezik. Értékelésemet az irányelv 2. cikkének kifejezéseire – amely az irányelv 3. cikke (1) bekezdésének konkrét hatályát határozza meg –, valamint az irányelv céljára alapítom.

33. Emlékeztetek arra, hogy az irányelv 2. cikkének b) pontja értelmében „kereskedő” „az a természetes vagy jogi személy, aki, illetve amely az [...] irányelv szabályozási körébe tartozó kereskedelmi gyakorlatok során kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el”.

34. Nyilvánvaló, hogy az uniós jogalkotó a fogyasztó szerződéses partnerét rendkívül tágan határozza meg. Egyrészt az „az a természetes vagy jogi személy” kifejezés használatával az érintett szervezetek hatályába belefoglalja mind a magánjogi, mind a közjogi jogi személyeket. Márpedig mondani sem kell, hogy a közjogi jogi személyeket általában azért hozzák létre, hogy valamely közérdekű célt kövessenek.

35. Másrészt a kereskedő fogalmát gazdasági tevékenysége határozza meg. Emlékeztetek arra, hogy az irányelv csak az üzleti vállalkozások „kereskedelmi gyakorlatait” érinti, amelyet az irányelv 2. cikkének d) pontja határoz meg a következőképpen: „[...] tevékenység, mulasztás, magatartási forma vagy megjelenítési mód, illetve kereskedelmi kommunikáció – beleértve a reklámot és a marketinget is –, amely közvetlen kapcsolatban áll valamely terméknek a fogyasztó részére történő eladásösztönzésével, értékesítésével vagy szolgáltatásával”.

15 — A fent hivatkozott AOK Bundesverband és társai ügyben hozott ítélet 58. pontja.

16 — Ua.

17 — Az Elsőfokú Bíróság T-128/98. sz. ügyben 2000. december 12-én hozott ítélete (EBHT 2000., II-3929. o.).

36. E tekintetben érdekes megjegyezni, hogy a kereskedő fogalmának az uniós jogalkotó által az irányelv 2. cikkének b) pontjában adott meghatározása megegyezik a házalásról szóló 85/577/EK irányelvben¹⁸ a kereskedő megjelölésére alkalmazottal.

37. Kereskedőn tehát – a fent említett rendelkezésekre tekintettel – olyan természetes vagy jogi személyt kell érteni, aki, illetve amely – a szóban forgó összefüggésben és köz vagy magán jellegétől függetlenül – valamely kereskedelmi tevékenységet végez.

38. Azt is hasznos megjelölni, hogy az irányelv angol nyelvű változatában a kereskedő fogalmát a „trader”, az üzleti vállalkozás fogalmát pedig a „business” kifejezéssel fordítják. A „business” kifejezésnek a francia nyelvben nincs megfelelője. Mindazonáltal ha valamely személy tevékenységét érinti, megkülönböztetés nélkül „szakmai vagy kereskedelmi tevékenység” kifejezéssel vagy még a „kereskedelem” kifejezéssel fordítják. Ha arra vonatkozik, aki e tevékenységet gyakorolja, a kereskedő kifejezéssel fordítják.¹⁹

39. Véleményem szerint az irányelv 2. cikkének b) és d) pontjában használt kifejezések lehetővé teszik a kereskedő fogalmának funkcionális fogalomként történő meghatározását, amelyet valamely kereskedelmi tevékenység gyakorlása jellemez, és amely független a szervezet jogállásától, valamint a szervezetre bízott feladatoktól. Az ilyen meghatározás tehát lehetővé teszi a közérdekű feladattal megbízott azon közjogi szervezeteknek a fogalomba történő belefoglalását, amelyek – ahogy korábban láttuk – kötelezettséget vállalhatnak nyereségszerző és gazdasági jellegű tevékenységekre, és amelyekben esetlegesen előfordulhatnak bizonyos tisztességtelen magatartások.

40. Ez a minősítési gyakorlat nyilvánvalóan esetről esetre történő értékelés elfogadását igényli. Valamely szervezet – mint a kérdéses szervezet – tekintetében a tevékenység jellegét kell vizsgálni, amelybe a szóban forgó cselekmény illeszkedik, és különbséget kell tenni egyrészt a kizárólag szociális célt követő tevékenységek – amelyek kereskedelmi jelleggel nem rendelkeznek, tehát nem tartoznak az irányelv hatálya alá –, másrészt pedig olyan cselekmények között, amelyek valamely gazdasági vagy kereskedelmi tevékenység keretébe illeszkednek – mint a kérdéses reklám –, és amelyek jóllehet járulékosak, mégis e hatály alá tartozhatnak.

41. A kereskedő fogalmának ezen értelmezése összhangban áll az uniós jogalkotó által a fogyasztói jogokra vonatkozó irányelvek szélesebb körében javasolt értelmezéssel. Például a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelv²⁰ úgy határozza meg a kereskedőt, mint „minden olyan természetes vagy jogi személy, aki vagy amely [...] saját *szakmája, üzleti tevékenysége vagy foglalkozása* körében cselekszik, *függetlenül attól, hogy az köz- vagy magánjellegű*”²¹, a fogyasztók számára kínált termékek árának feltüntetésével kapcsolatos fogyasztóvédelemről szóló, 1998. február 16-i 98/6/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv²² pedig úgy, mint „az a természetes vagy jogi személy, aki *kereskedelmi vagy szakmai tevékenységi* körébe tartozó termékeket ad el vagy kínál eladásra”²³. Az új 2011/83/EU irányelv²⁴

18 — Az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló, 1985. december 20-i tanács irányelv (HL L 372., 31. o., magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 1. kötet, 262. o.). A 85/577 irányelv 2. cikke úgy határozza meg a kereskedőt, mint „az a természetes vagy jogi személy, aki vagy amely a szóban forgó üzletkötés során kereskedelmi vagy szakmai minőségében jár el, valamint minden egyéb olyan személy, aki a kereskedő helyett és nevében jár el”.

19 — IATE, európai interaktív terminológiai adatbázis.

20 — HL L 95., 29. o., magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 2. kötet, 288. o.

21 — A 93/13 irányelv 2. cikkének c) pontja. Kiemelés tőlem.

22 — HL L 80., 27. o., magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 4. kötet, 32. o.

23 — A 98/6 irányelv 2. cikkének d) pontja. Kiemelés tőlem.

24 — A fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2011. október 25-i 2011/83/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 304., 64. o.).

keretében az uniós jogalkotó végül úgy határozta meg a kereskedő fogalmát mint „*bármely természetes vagy – akár magán-, akár köztulajdonban álló – jogi személy, aki vagy amely [...] kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, ideértve bármely olyan személyt, aki vagy amely a kereskedő nevében vagy javára jár el*”²⁵.

42. Ezen irányelvekben az a közös, hogy a kereskedő lehet természetes személy vagy jogi személy – utóbbi közjogi vagy magánjogi jellegű –, aki, illetve amely – a fogyasztóval fennálló kapcsolatában – kereskedelmi vagy szakmai tevékenysége keretében jár el, ez pedig feltételezi, hogy rendszeres és nyereségszerzésre irányuló tevékenységet végez.

43. Az irányelv 2. cikke b) pontjának szövegét tekintve nem látok olyan elemet, amely igazolhatná a közérdekű feladattal megbízott közjogi jogi személyek – mint az egészségbiztosítási pénztár – kizárását az irányelv hatálya alól, amennyiben kereskedelmi gyakorlatot folytatnak.

44. Úgy ítélem meg továbbá, hogy az irányelv célja megköveteli, hogy az ilyen szerv a kereskedő fogalmába tartozzon.

45. Az irányelv célja ugyanis a magas szintű fogyasztóvédelem megvalósítása, valamint a kereskedelmi ügyletek tisztességességének a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok megelőzésével és leküzdésével való biztosítása.²⁶

46. E célok elérése érdekében az uniós jogalkotó a nemzeti jogszabályok teljes harmonizációját határozta el, valamint az irányelvnek rendkívül széles hatályt választott. Az irányelv, 3. cikke (1) bekezdésének megfelelően, ugyanis a kereskedők és a fogyasztók közötti ügyletek valamennyi ágazatban történő szabályozását célozza, és nemcsak a reklám vagy a marketingtevékenység szakaszában, hanem a termékhez kapcsolódó kereskedelmi ügylet lebonyolítása során és azt követően is alkalmazandó.

47. Az irányelv célja annak 5. cikkében szerepel, amely a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok elvi szintű tilalmát mondja ki. E rendelkezésnek így lehetővé kell tennie a kereskedelmi tevékenység keretébe illeszkedő azon cselekmények megakadályozását, sőt büntetését, amelyek egyrészt ellentétesek a szakmai gondosság követelményével, másrészt pedig alkalmasak a fogyasztó kereskedelmi magatartásának lényeges mértékben történő megváltoztatására. Az irányelv célja tehát annak biztosítása, hogy a fogyasztókat ne tévesszék meg, vagy ne tegyék ki agresszív marketingnek, és hogy valamennyi, a kereskedő által kereskedelmi tevékenysége során tett állítás egyértelmű, valós és igazolt legyen, hogy a fogyasztók tájékozott és releváns döntéseket hozhassanak.

48. Ilyen rendelkezés hatékonyságának és végeredményben a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok elleni küzdelem hatékony és koherens végrehajtásának biztosításához nemcsak jogszerűnek, hanem nélkülözhetetlennek is tűnik számomra az, hogy valamely szervet – mint az alapügybeli szerv – „kereskedőnek” lehessen minősíteni, ha az a fogyasztóval szemben – a jelen esetben a biztosítottakkal szemben – kereskedelmi magatartást gyakorol. Álláspontom szerint ugyanis nem létezik semmilyen azt igazoló ok, hogy e szerv jogi formája vagy a rábízott feladatok megfosszák a fogyasztót mindenfajta védelemtől azon cselekmény tekintetében, amely megtevesztette őt vagy hibát okozott.

49. Először az a tény, hogy valamely közjogi szervet közérdekű feladattal bíznak meg, nem foglalja magában szükségszerűen azt, hogy a szerv a piaci szegmensében semmilyen kereskedelmi vagy gazdasági tevékenységet nem gyakorol. Ahogy a fentiekben láttuk, a Bíróság által a fent hivatkozott Bundesverband és társai ügyben hozott ítéletben tett elemzés e tekintetben különösen illusztratív, ugyanis az ezen ítélet alapjául szolgáló ügy a német egészségbiztosítási pénztárakra bízott feladatokra

25 — A 2011/83 irányelv 2. cikkének 2. pontja. Kiemelés tőlem.

26 — Az irányelv (1), (8) és (11) preambulumbekkezdése.

és tevékenységekre vonatkozott. Emlékeztetek arra, hogy az említett ítéletben a Bíróság kifejezetten elismerte, hogy az egészségbiztosítási pénztárak nem szociális célú, gazdasági jellegű műveleteket végezhetnek.²⁷ Márpedig elengedhetetlen, hogy e gazdasági jellegű műveletek tiszteletben tartsák az irányelv által előírt szabályokat, mint ahogy minden ugyanilyen jellegű művelet is, amelyet egy piaci magánszereplő elfogadhat.

50. Másodsor nem létezik semmilyen azt igazoló ok, hogy valamely közérdekű feladattal megbízott közjogi szerv mentesüljön az olyan alapvető szabályok, mint a szakmai gondosság tiszteletben tartása alól, valamint hogy – a rábízott feladatok miatt – megbocsátható legyen az, hogy hazudott a fogyasztóknak, illetve más gazdasági szereplők tekintetében tisztességtelen magatartást tanúsított. Nyilvánvaló, hogy az ilyen szervet az általa folytatott közérdekű feladat miatt kötő kényszerek nem mentesítik az alól, hogy tevékenységi körében jóhiszemű magatartást tanúsítson, valamint a fogyasztóval szemben gondosan és hozzáértően járjon el, ugyanis a szakmai gondosság mindenfajta tevékenység esetében kötelező, méginkább a közérdekkel kapcsolatos területeken, mint az egészségügy esetén. Nem látok tehát semmilyen azt igazoló indokot, hogy ilyen szervekre – kereskedelmi tevékenysége körében – a magánjogi intézményre kötelező szabályoktól eltérő szabályok vonatkozzanak.

51. E tényezőkre figyelemmel meg vagyok tehát győződve arról, hogy a közérdek – amelyen a fogyasztóvédelem alapul – jellege és jelentősége igazolja azt, hogy az irányelv 5. cikkét az olyan üzleti vállalkozások cselekményeire is alkalmazni lehessen – függetlenül a jogállásuktól és a rájuk bízott közérdekű feladattól –, amelyek megszegik szakmai gondossági kötelezettségüket, és tevékenységi körükben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat folytatnak.

52. Ekképpen amennyiben a kérdéses cselekmény teljesíti az irányelv 5. cikkében kifejezetten meghatározott feltételeket – tehát ha a kereskedelmi gyakorlat ellentétes a szakmai gondosság követelményével, és jelentősen torzíthatja a fogyasztó gazdasági magatartását – önmagában tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül, függetlenül a szóban forgó szervnek a közjog vagy a magánjog hatálya alá tartozásától, valamint a rábízott közérdekű feladattól.

53. Az ilyen szerveknek az irányelv hatálya alól történő kizárásával az irányelv hatékony érvényesülése kerülne veszélybe úgy, hogy hatálya jelentős mértékben korlátozódna.

54. Ezen túlmenően amennyiben az irányelv szabályainak alkalmazásában a kereskedő jogállásának és a rábízott feladatoknak a jellege alapján különbségtételre kerül sor, az Unió területén különböző szintű fogyasztóvédelem érvényesülne, ami veszélyeztetné az uniós jogalkotó által elérni kívánt harmonizációt. A közérdekű szolgáltatások irányításának módja ugyanis tagállamonként eltér, irányításukat rábíthatják valamely közjogi vállalkozásra, vagy pedig átruházhatják valamely magánjogi vállalkozásra is. Ezenkívül a közérdek hatálya alá tartozó tevékenységek köre is mutathat tagállamonként különbségeket, amelyek egyébként a közérdekű szolgáltatásoknak a verseny előtti megnyitásától és a tagállamok erre irányuló hajlandóságának ütemétől függenek. A szűk értelemben vett közérdekű szolgáltatásokra vonatkozó tevékenységek és a versenynek kitett kapcsolódó tevékenységek közötti határ tehát állandóan változó, mozgó, ami nyilvánvalóan nem lehet értékelési szempont.

55. Következésképpen – tekintettel az uniós jogalkotó által elérni kívánt célokra – azon a véleményen vagyok, hogy az irányelv 2. cikkének b) pontjában meghatározott „kereskedő” fogalmába beletartoznak a valamely közérdekű feladattal megbízott közjogi jogi személyek – mint az egészségbiztosítási pénztár –, amennyiben kereskedelmi gyakorlatot folytatnak.

27 — Az 58. pont.

56. Következésképpen – ezen tényezők összességére figyelemmel – úgy ítélem meg, hogy az irányelv 2. cikkének d) pontjával összefüggésben értelmezett 3. cikkének (1) bekezdését akként kell értelmezni, hogy valamely közérdekű feladattal megbízott közjogi szerv – mint az egészségbiztosítási pénztár – minősíthető „kereskedőnek”, ha a fogyasztók részére kereskedelmi reklámot tesz közzé.

IV – Véggövetkeztetések

57. Az előbbi megfontolások alapján azt javaslom a Bíróságnak, hogy a Bundesgerichtshof által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést a következőképpen válaszolja meg:

A belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról szóló, 2005. május 11-i európai parlamenti és tanácsi irányelv („Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról”) 2. cikkének d) pontjával összefüggésben értelmezett 3. cikkének (1) bekezdését akként kell értelmezni, hogy valamely közérdekű feladattal megbízott közjogi szerv – mint az egészségbiztosítási pénztár – minősíthető „kereskedőnek”, ha a fogyasztók részére kereskedelmi reklámot tesz közzé.