

dr. Matheidesz Ilona s.k.
a tanács elnöke



A Fővárosi Törvényszék az Oppenheim Ügyvédi Iroda (1053 Budapest, Károlyi utca 12., ügyintéző: és (1027 Budapest, Csalogány utca 23-33.) által képviselt BÁV-ZÁLOG Zrt. (1027 Budapest, Csalogány utca 23-33.) I. rendű, és a BÁV Aukciósház és Záloghitel Zrt. (1027 Budapest, Csalogány utca 23-33.) II. rendű felpereseknek a dr. Nacsa Mónika jogtanácsos által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat (nyilvános változat: Vj/122-64/2014.; nem betekintheső változat: Vj/122-61/2014.) bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2016. szeptember 29. napján hozott 16.K.30.838/2016/10. számú ítélete ellen az I-II. rendű felperesek 12. sorszámú és az alperes 11. sorszámú fellebbezésére - nyilvános tárgyaláson – meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság ítéletét akként változtatja meg, hogy a felperesek keresetét teljes terjedelmében elutasítja és egyetemlegesen kötelezi a felpereseket, hogy 15 nap alatt fizessenek az alperesnek 3 000 000 (hárommillió) forint együttes első- és másodfokú perköltséget, valamint – az illetékekben eljáró hatóság külön felhívására – 1 500 000 (másfél millió) forint kereseti, valamint 2 500 000 (kettő és félmillió) forint fellebbezési illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az I. rendű felperes pénzügyi szolgáltatást végez; kiemelten záloghitelezést, azaz kézizálog fedezete mellett nyújt kölcsönt. A II. rendű felperes az I. rendű felperes anyavállalata, pénzügyi szolgáltatásának közvetítője és a fiókhálózat üzemeltetője. A zálogkölcsönzéssel foglalkozó vállalkozások a kölcsön összegét általában a zálogtárgy értékéhez viszonyítják. Az arany zálogtárgyak értékét és ezáltal az arra nyújtott kölcsön összegét elsődlegesen a tárgy aranytartalma határozza meg. A felperesek fedezet befogadási politikája szerint bármilyen aranytartalmú tárgy zálogtárgy lehet új, újszerű, használt vagy rongált állapotban, 6 karáttól 24 karátig. A felperesi, de más vállalkozásoknál is becsüs dönt a befogadásról, arról, hogy a tárgynak van-e értéke, aranytárgy esetében aranytartalma és az értékelhető-e, majd meghatározza a zálogértéket és a folyósítható kölcsön összegét. A záloghitelt igénybe vevők körében a 18 év feletti fiatalok és idősebbek jellemzően kisebb összegű záloghitelt vesznek igénybe, míg az aktív korosztály húszézer és százezer forint közötti, a vállalkozók pedig általában százezer forint feletti hitelért fordulnak az I. rendű felpereshez, mely hitelösszeg elérheti a több millió forintot.

A 2014. március 10-én kötött szerződés alapján az I. rendű felperes megbízottja piackutatást végzett. A márciusban tartott próbavásárlásos felmérés 9 nagyvárosban 13 BÁV fiókban és 34 konkurens zálogfiókban ugyanazon a napon az 5 grammos befektetési aranytömb 90 napra történő

elzálogosításával, majd az azt követő napon történő kiváltásával történt. Ennek alapján állapították meg, hogy a BÁV-nál átlagosan 4,6%-kal magasabbra becsülik az értéket a konkurensok átlagánál, a bruttó kölcsönérték átlagosan 43,3%-kal, míg a nettó kölcsönérték 38,6%-kal magasabb a BÁV-nál, mint a konkurensok átlaga. A felperesek a 2014. április 23. és 2014. augusztus 28. között (a továbbiakban: első időszak) folytatott kampányban „A BÁV záloghitel a piacon elérhető legmagasabb zálogkölcsön”, majd 2014. augusztus 29-e és 2014. október 19-e között (a továbbiakban: második időszak) „A BÁV záloghitel a piacon elérhető legmagasabb zálogkölcsön aranyfedezetre” szlogenekkel hirdették a tevékenységüket a különböző médiumokon és reklámfelületeken. Ezen állításokkal piacelsőséget kommunikáltak az első időszakban minden zálogkölcsönre kiterjedően, a második időszakban az aranyfedezet melletti záloghitelezésre. Az októberi kutatás során a próbavásárlásos felmérés 10 nagyvárosban, 14 BÁV fiókban és 38 konkurens zálogfiókban, 6,8-6,9 gramm súlyú, 14 karátos tört arany ugyanazon a napon 90 napra történő elzálogosításával, majd az azt követő napon történő kiváltásával történt, amelynek alapján megállapították, hogy a BÁV-nál átlagosan 22%-kal magasabb a bruttó kölcsönérték.

A 2014. december 19-én indult versenyfelügyeleti eljárásban az alperes a 2015. december 11-én kelt határozatával megállapította, hogy a felperesek 2014. április 23. és 2014. augusztus 28. között közzétett „A BÁV záloghitel a piacon elérhető legmagasabb zálogkölcsön” szlogennel, illetve a 2014. augusztus 29. és 2014. október 19. között közzétett „A BÁV záloghitel a piacon elérhető legmagasabb zálogkölcsön aranyfedezetre” szlogennel megtévesztő módon tettek közzé piacelsőségi állítást. A jogsértés megállapítása mellett az alperes 60 000 000 forint bírság egyetemleges megfizetésére kötelezte a felpereseket. Egybefoglalt döntésében a 2014. október 20. és 2014. december 31. közötti időszakban közzétett „A BÁV záloghitel a piacon elérhető legmagasabb zálogkölcsön aranyfedezetre” szlogen tekintetében a versenyfelügyeleti eljárást megszüntette. Határozatának indokolásában megállapította, hogy a felperesek az első időszakban a kereskedelmi kommunikáció fő üzenetében nem tüntették fel az aranyfedezet kitételét, a második időszakban a kereskedelmi kommunikációt megalapozó piackutatásuk aranytömb elzálogosítására vonatkozott, ezért a kampányokkal megalapozatlanul, megtévesztő módon tettek közzé piacelsőségi állítást. A piackutatások alapja és eredményei nem képezték le, illetve nem tükrözték az érintett piacon az átlagos fogyasztói magatartásokat és elvárásokat. A szlogenek alkalmasak voltak arra, hogy megtévezzék a fogyasztót a termék lényeges jellemzői, a legmagasabb kapható zálogkölcsön és annak ellenértékének viszonylagos előnyeinek tekintetében. A felperesek a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló többször módosított 2008. évi XLVII. törvény (továbbiakban: Fttv.) 14. §-ában írt kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát az első és második időszakra nem igazolták, ezért úgy kellett tekinteni, hogy a tényállítások nem feleltek meg a valóságnak. E kereskedelmi gyakorlat az Fttv. 3. § (1) és (2) bekezdéseibe, a 6. § (1) bekezdésébe, valamint 14. §-ába ütköző, megtévesztő volt. Az eljáró versenytanács nem fogadta el a felperesek kötelezettségvállalási nyilatkozatát. Az alperes a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 76. § (1) bekezdés k) pontja, valamint a 78. § (1) és (3) bekezdései, továbbá a bírságközlemény alkalmazásával szabta ki a bírságot. A bírság megállapításakor a kereskedelmi kommunikáció összegéből indult ki. Súlyosító körülményként értékelte a sérülékeny fogyasztói kört, a hosszabb ideig tartó, több típusú reklámeszközön keresztül, jelentős fogyasztói kört elérő kereskedelmi gyakorlatot, kisebb mértékű súlyosítóként a kisebb fokú felróhatóságot, közepes enyhítő körülményként az együttműködés szándékát, kiemelt enyhítő körülményként a nem pusztán a piackutatásra, hanem ellenőrzések és intézkedések láncolatára is alapított kereskedelmi gyakorlatot; kiemelt enyhítő körülményként a jogsértés elismerését, a jogsértő kereskedelmi gyakorlat önként, az eljárás megindulása előtti abbahagyását. Ezekre tekintettel az első időszak

bírságalapját hatvanmillió forintban, a másodikét időszakét nyolcmillió forintban állapította meg, amelyekből kiindulva figyelemmel a korrekciós tényezőkre: a kellő mértékű elrettentő erőre, valamint arra, hogy az összeg nem haladja meg a törvényi maximumot, a bírság végösszegét hatvanmillió forintban állapította meg, s mivel a felperesek jogsértésben betöltött szerepük, közreműködésük foka és érdekeltységük nem választható szét, ezért őket egyetemlegesen marasztalta.

Az elsőfokú bíróság a felperesek keresetére az alperes határozatát akként változtatta meg, hogy a bírság összegét 55 000 000 forintban állapította meg, az ezt meghaladó további 5 000 000 forint részében a határozatot hatályon kívül helyezte, míg ezt meghaladóan a felperesek keresetét elutasította. Indokolásában a határozat, valamint a keresetek és az ellenkérelem ismertetése után, utalt az Fttv. 3. §-ára, a 6. § (1) bekezdés b) pontjára, a 7. és 8. §-aira, a 19. § c) pontjára, a Tptv. 83. § (1) bekezdésére és 84. §-ára, a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (továbbiakban: Pp.) 213. § (1) bekezdésére, a 215. §-ára, a 324. § (2) bekezdés a) pontjára, a 339/A. §-ára, a 339/B. §-ára, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (továbbiakban: Ket.) 50. §-ára, a 109. § (1) bekezdésére. Megállapította, hogy az alperes a tényállást tisztázta. A felperesek elismerő nyilatkozata alapján nem volt vitás, hogy az aranyfedezet feltüntetése nélkül alkalmazott kommunikáció jogsértő volt. Nem volt vitatott az sem, hogy a második kutatás, amelyben a 14 karátos törtarany szolgál referenciaként, a felperesek piacelsőségi állítás alátámasztására alkalmas volt, amelyet az alperes a határozatban úgy értékel, hogy a 2014. október 19-e utáni időszakra az eljárást megszüntette. Kifejtette, hogy az aranytárgyaknak hitelezési célból történő átadása során a legrelevánsabb információ az aranytárgy színarany tartalma, amely a kölcsönösszeg meghatározója. Az aranyfedezetre történő záloghitelezés, mint fogalom, a záloghitelezésre beadott tárgyak aranytartalmára irányul. Az arany fedezetre kifejezés nem foglalja magában az extra módon értékelhető egyéb részleteket. Az ésszerűen viselkedő fogyasztó esetében az aranyfedezetre szlogen az általa beadandó tárgy esetében azt a célzott tárgykört jeleníti meg, amelyben különböző tárgyak aranytartalma alapján történik a záloghitelezés. Az aranytömb épp úgy, mint a 24 karátos törtarany gyakorlatilag színaranyként minősül. A színarany tartalom alapján kerül sor aranyfedezet melletti meghirdetett záloghitelezés mellett a zálogösszeg kalkulálására. A felperesek második időszakban alkalmazott szlogenje, amikor aranyfedezet melletti záloghitelezéshez tartozóan fogalmazták meg a piaci elsőséget, az aranytárgyak aranytartalma szerinti hitelezésre vonatkozó piacelsőség meghirdetését jelentette, amelyhez tartozóan a márciusi kutatások releváns tényeket tartalmaznak és a törtarany tárgyra kifizethető zálogkölcsön összegénél is meghatározó jellegűek. A márciusi kutatás alapján megalapozottan állították a felperesek, hogy aranyfedezet melletti zálogkölcsönzési tevékenysége során piaci elsőségük van. Az aranyfedezetre történő záloghitelezési szlogen a reklámban alkalmazottak alapján az Fttv. 4. §-a értelmében olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozott az adott helyzetben, általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el és az aranyfedezetre kitétel az ilyen fogyasztó számára a színarany tartalom alapján számított zálogértéket és az annak alapján felvehető kölcsön összegét jelenti. A márciusi kutatás az aranytömböt zálogtárgyként azért választotta, mert az a becslési szubjektivitást, a színarany lehetséges számítási hibáit kiküszöbölte. Azt vizsgálta, hogy más hasonló tevékenységet végző vállalkozásoknál milyen kölcsönösszeg érhető el ilyen aranytartalom mellett. A felperesek ezt a kutatást abból a feltételezésből kiindulva végeztették el, hogy minden záloghitelezést végző kereskedő kizárólag az aranytartalom alapján határozza meg a zálogösszeget. Az októberi kutatás igazolta azonban csak azt, hogy e tekintetben a különleges művészi értéket, muzeális értéket vagy más hozzáadott értéket nem tartalmazó aranytárgyak esetében az aranytömbbel azonos megítélésüként a felperesi piaci elsőség minden aranyfedezet esetében fennállt. A felperesek a reklámállításukat a zálogkölcsön összegére tették mindkét

időszakban, a második időszak tekintetében az aranyfedezet mellett állították a legelőnyösebb ajánlat elérését. Az októberi kutatás megerősítette és igazolta a felperesek piacelsőségi állítását azt, hogy a törtarany és egyéb aranytárgyak esetében is a legmagasabb zálogkölcsönt nyújtják aranyfedezetre. Mindezek alapján a második időszakban nem állapítható meg a felperesek részéről az Ftvt. megsértése, így e tekintetben a határozatot a bírság csökkentésével megváltoztatta.

Utalt arra, hogy az alperes a határozatában nem kifogásolta a kutatás módszertanát. Nem merült fel olyan adat sem, hogy a felperesek bármilyen módon, akár tisztességtelenül befolyásolni kívánták volna a kutatás eredményét. Az alperesnek joga van a kutatási módszertan jogi szempontú felülvizsgálatára, azonban a határozatban a módszertan helytelen alkalmazására vonatkozó megállapítások nem szerepeltek. Az alperes a felperesektől eltérő következtetésre jutott a kutatási eredmények alapján, amelyet a második időszak vonatkozásában jelentősen enyhítő körülményként kell értékelni és a bírság kiszabását erre figyelemmel mérsékelni kell.

Az elsőfokú bíróság kifejtése szerint az alperes mérlegelési jogkörébe tartozik, hogy a jogsértések szankcionálásaként kiszab-e bírságot. Az alperes úgy döntött, hogy a jogsértésekért a Tptv. 78. § (1) bekezdése alapján bírságot alkalmaz, amelynek összegét a Tptv. 78. § (3) bekezdése szerint mérlegeléssel - a második időszak tekintetében figyelembe veendő bírságot meghaladóan - megalapozottan állapította meg. A mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, a bírságolás a bírságközleménynek megfelelt; a speciális és generális prevenció érvényesült. A bírságolás az európai bírósági joggyakorlattal nem volt ellentétes. Az első időszakra vonatkozó bírság kiszabása körében nem volt olyan enyhítő körülmény, amelyek számbavételét az alperes jogsértő módon mellőzte volna; s a bírság további mérséklésére maga sem talált okot.

A felperesek a fellebbezésükben az elsőfokú ítélet megváltoztatásával az alperesi határozat megváltoztatását, a második időszak tekintetében a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését és a kiszabott bírság összegének jelentős mértékű csökkentését, másodlagosan a teljes vizsgált időszak tekintetében a bírság összegének jelentős mértékű csökkentését kérték. Érveik szerint az elsőfokú bíróság a helyesen megállapított tényállásból jogszabálysértő következtetésre jutott, amikor a második időszakra az eljárást nem szüntette meg teljesen, valamint ennek kapcsán a bírságösszeget helytelenül számolta ki. Az elsőfokú bíróság a márciusi kutatást - helyesen - akként értékelte, hogy az alátámasztja piacelsőségi állításaikat az aranyfedezetre adott zálogkölcsön esetében. Mivel a márciusi kutatás az első időszakot megelőzően készült, így ez a következtetés az első időszakra is irányadó, arra figyelemmel, hogy az üzletmenetben a nem aranyfedezetű kölcsönök a zálogkölcsönöknek kevesebb, mint A márciusi kutatás az első és a második időszakban is megalapozza az aranyfedezetre adott zálogkölcsön összegére vonatkozó állításukat. Bár az aranyfedezetre kitétel az első időszakban nem szerepelt a reklámban, a potenciálisan megtévesztett fogyasztók köre csak a töredéke annak, amire tekintettel a határozat a bírságszankciót meghatározta. A nem aranytárgyat kezizálogba adók köre jóval szűkebb, mint az a fogyasztói kör, amelyet az alperes értékelt a bírság kiszabásnál. A határozat ráadásul súlyosító körülményként értékelte, hogy a reklám a fogyasztók széles körét érintette, holott az érintett fogyasztói kör valójában marginális. Az első időszakban a kifogásolt állításuk ténylegesen csupán elenyésző fogyasztói körben lehetett alkalmas a fogyasztók megtévesztésére, ezért az eredeti bírság jelentős, szimbolikus mértékre való csökkentése szükséges. A bírságban az első időszak 60 000 000 forintot, a második időszak 8 000 000 forintot képviselt, ez az időszakok 15:2 arányú figyelembevételét jelenti. Az elsőfokú bíróság szerint az első időszakra 55 000 000 forint, a második időszakra 5 000 000 forint esik, amely 11:1 aránypárt jelent, miközben a határozatbeli aránypárral számítva az első időszakra 52 920 000 forint a második időszakra 7 080 000 forint eshetne. Az elsőfokú bíróság a Pp. 339/B. § értelmében nem

mérlegelheti felül az alperes mérlegelési jogkörben hozott döntését, ezért nem változtathatja meg a határozatból levezethető bírságarányt. A további bírságcsökkentést indokolja, hogy a felróhatóságuk csekély, az első időszakban az aranyfedezet” kihagyása sajnálatos adminisztratív hiba volt, amelyet az eljárást megelőzően korrigáltak, a reklám nem csupán a „sérülékeny” fogyasztókat érintette, nem érintette a fogyasztók szélesebb körét és nem is tartott hosszú ideig, valamint a reklámállítások alátámasztása érdekében mindent tőlük elvárhatót megtettek, napi, heti havi kontrollméréseket végeztek.

Az alperes fellebbezésére észrevételezték, hogy a kutatással kapcsolatos alperesi érvek nem helytállóak. A módszertan lényege volt a becslési kockázat kiküszöbölése. Az aranytömb akkor is megfelelő referencia, ha nem a legjellemzőbb zálogtárgy. Aranytárgy zálogba adásakor a kölcsönösszeg az aranytartalomhoz igazodik; az aranytömb a színarany aranytárgy referenciájaként szolgált a márciusi kutatásban ezért irreleváns, hogy erről a körülményről nem adtak tájékoztatást. A kutatás végeredményét közölték, a kutatás részleteiről nem kell tájékoztatást adniuk. Mindkét módszertan alapján a piacelsőségük igazolt volt. A reklámállítás csupán a zálogkölcsön összegére vonatkozott. Nem állították, hogy az eljárás minden aranytárgy esetében azonos. Irreleváns, hogy a befektetési célú aranytömb adásvételére milyen adójogi szabályok vonatkoznak. Az alperesi állítással szemben egy 5 grammos aranytömbre és egy 5 grammos 24 karátos törtarany vagy fazonaranyra is egyaránt 48 500 forint kölcsönösszeg volt folyósítható. Az árelőny mértékére vonatkozóan nem volt reklámállításuk, ezért közömbös, hogy az előnyük csökkent. Közömbös az is, hogy aranytömb elzálogosítására elenyésző számban került sor, az aranytömb a színarany tárgy referenciájaként szolgált. A márciusi kutatáshoz képest a fél évvel későbbi kutatás érdemben azonos eredménnyel zárult, ez utóbbit az alperes elfogadta, ami igazolja a korábbi kutatási eredmény helyességét. Az elsőfokú bíróság nem végzett jogszerűtlen felülmérlegelést, mivel a feltárt bizonyítékokat újraértékelve módosította a tényállást és megállapította, hogy a márciusi kutatás a reklámállítást a második időszak tekintetében alátámasztja. Ezt a Pp. 336/B. § sérelme nélkül tehette meg. A tényállás megváltoztatásának következményét az elsőfokú bíróság abban vonta le, hogy a bírságot erre tekintettel csökkentette, de nem vette figyelembe a további enyhítő körülményeket.

Az alperes a fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatásával a kereseti kérelem teljes elutasítását, másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítását kérte. Arra hivatkozott, hogy az ítélet rendelkező része és annak indokolása ellentmondásos, okszerűtlen, sérti a Pp. 221. § (1) bekezdését. A határozatnak a jogsértést megállapító rendelkezését érintetlenül hagyva a második időszakra a kutatást megalapozottnak tekintette és felülmérlegelve a bírságot, azt enyhítő körülményként értékelte. Az elsőfokú bíróság ekként a felülmérlegeléskor olyan új körülményt emelt be az indokolásába, amely sérti a Pp. 206. §-át és az Fttv. 6. § (1) bekezdés b) pontját. Leegyszerűsítve találta úgy, hogy a felperesi kampány egyetlen problémája abból fakadt, hogy az első időszakban a szlogenben nem szerepelt az aranyfedezetre kitétel, holott a kommunikáció a teljes időszakban azért jogsértő, mert a felperesek az első időszakban aranyfedezetre fordulat nélkül, míg a második időszakban ugyan a fordulattal, de továbbra is megalapozatlanul kommunikálták a piacelsőségüket. A felpereseknek 2014 októberéig nem volt olyan kutatása, amely alapján bármely zálogtárgyra, illetve a második időszakban bármely aranyzálogtárgyra vonatkozóan rendelkeztek volna a kereskedelmi kommunikáció fogyasztóhoz eljutó üzenetét igazoló eredményekkel. Az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy a felperes által elismerten a tömbarany és más tört- és fazonaranytárgyak zálogosítása merőben eltérő jellegű ügylet. A tömbaranyra, ezen belül a svájci cég által vert aranytömb zálogtárgyra történő ügyletkötés elenyésző; az eltérő gyártók által előállított 24 karátos aranytömbökre pedig a felperesi hitelfolyósítás eltérő. A határozat nem tulajdonított

jelentőséget annak, hogy a zálogügylet során a színaranytartalomhoz igazítják-e a záloghitelezők a zálogösszeget, hanem annak, hogy 2014 márciusában egy ritkaságszámba menő tárgyra folyt a kutatás. ezért 2014 októberéig arra vonatkozóan nem volt bizonyítékuk a felpereseknek, hogy a fogyasztók a piacelsőségi állítást először bármely, majd később bármely aranytárgyra értelmezhették. Az októberi kutatást már a saját gyakorlatukban is jellemzően, tömegesen előforduló 14 karátos törtarany tárgyra. Ennek a kutatásnak a fényében nem állapított meg jogsértést 2014 októberétől. A jogsértés lényege nem abban áll, hogy szerepel-e a szlogenben az aranyfedezetre fordulat, hanem abban, hogy egy nem bármely aranytárgyra vonatkozó, ezért nem megfelelő kutatás alapján 2014 márciusától 2014 októberéig úgy kommunikálták a piacelsőségi állításukat, hogy ők maguk csak egy ritkaságszámba menő, unikális esetben előforduló svájci gyártó által előállított 24 karátos, a szokásos törtarany tárgyaktól több tekintetben eltérő tulajdonsággal, illetve kereslet-és kínálati jellemzőkkel bíró tömbaranyról tudták, hogy kizárólag annak tekintetében adják ők a legmagasabb összegű zálogkölcsönt. Az elsőfokú ítélet iratellenesen állítja, hogy nem kifogásolta a márciusi kutatás módszertanát. Fogyasztói szempontból a befektetési célú aranytömb elzalogosítása nem feleltethető meg automatikusan a felpereseknél is tömegével előforduló tört- és fazonarany elzalogosítási gyakorlatának. Nem cáfolták a felperesek, hogy a 2014. márciusban a befektetési aranytömbre, majd 2014 októberében a törtaranyra lefolytatott kutatások eredményei szignifikánsak eltérőek voltak. A befektetési célú aranytömb esetleges zálogosítása során a fogyasztó a zálogtárgy tulajdonságával kapcsolatban nemcsak a becsüs értékelésére hagyatkozik, hanem arra más forrásból származó dokumentációra, amellyel az aranytömb rendelkezik. Ilyen dokumentációval a fogyasztó törtarany esetén nem rendelkezik. Annak, hogy az aranytömb nem tartozik ÁFA körbe azért van jelentősége, mert azzal kíván rávilágítani, hogy a fogyasztók számára és a jogalkotó számára is az aranytömb és a tört és fazonarany nem esnek egy tekintet alá. Kirívóan okszerűtlenül alapította a bíróság csak arra a tényállást, hogy a felperesek saját belső szabályzata szerint az aranytartalomra átszámítás minden aranytárgy esetében egyértelmű és átszámítva azonos kölcsönösszeget eredményez. Abból, hogy a felperesek belső szabályzatából mi következik, semmilyen következtetés nem vonható le arra, hogy a felperes versenytársai tekintetében is elvi szinten ugyanaz a szabályzat, gyakorlat áll fenn, és különösen nem következik, hogy ténylegesen megvalósulnak a gyakorlatban az ott kifejtettek. Akkor lehet igazoltnak tekinteni a felperesi kereskedelmi kommunikáció azon állítását, hogy a zálogkölcsön összege bármely tárgyra, majd 2014 augusztusától bármely aranytárgyra nézve a felpereseknél a legmagasabb, ha a kereskedelmi kommunikáció közzétételekor ténylegesen és vizsgálattal igazolhatóan is ez a helyzet. E körben az elsőfokú ítélet feltételezésen alapul, amikor kimondja, hogy a felperesekkel azonos tevékenységet végző vállalkozások is nyilvánvalóan az aranyfedezetre nyújtott kölcsön során az aranyfedezeten alapuló hitelezés során elsődlegesen meghatározzák a zálogtárgy aranytartalmát. Az aranytömbre vonatkozó kutatásokból nem derült és nem is derülhetett ez ki. Az elsőfokú bíróság jogsértően mérlegelte felül a bírságot, ennek indokai az ítéletből nem derülnek ki. Miközben az első időszak tekintetében az alperesi megállapításokat és következményeket megfelelőnek tartotta, nem állapítható meg, hogy miért 5 000 000 forinttal csökkentette a bírságot, illetve a 2014. márciusi kutatás mintegy új enyhítő körülményként történt értékelése a második időszak vonatkozásában a felülmérlegelés tilalmába ütközik.

A fellebbezési ellenkérelmében kiemelte, hogy a bíróság hatásköre csak a határozat megváltoztatására terjed ki, nincs hatásköre a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetésére. A határozatában nemcsak azért marasztalta el a felpereseket, mert az első időszakban a kommunikációból egyetlen fordulat hiányzott, hanem azért, mert nem volt olyan bizonyítékuk, amely alapján igazolható módon kommunikálhatták volna a piacelsőséget, az első időszakban bármely zálogtárgyra, a második időszakban bármely arany zálogtárgyra vonatkozó zálogkölcsönre.

A 2014. márciusi kutatás módszertanilag alkalmatlan volt a fogyasztókhoz eljutó üzenetet tartalmazó állítás bizonyítására. A tömbarany befektetési tárgy, funkciója, értékesítési csatornái sajátosak, elzálogosításuk ritkaságszámba menő ügylet. A széleskörű kereskedelmi kommunikációt megalapozó kutatástól elvárható, hogy megfelelő módon reprezentálja azt az ügyletet, amely kapcsán a vállalkozás saját elsőségét kívánja a fogyasztóknak kommunikálni. Beszédes a második kutatás eredménye, amikor olyan tipikusan előforduló zálogtárgyakra folytattak próbazálogosítást, amelyek valóban megalapozták a felperesi kommunikációt. A felperesek az elsőfokú eljárásban nem hivatkoztak a korrekciós tényezők matematikai alapú arányosítására, és maguk sem állítják, hogy a határozat ezt tartalmazná. A határozat tételes indokolása nem az alapösszegek arányosításáról és ennek csökkentéséről szól, hanem a teljes alapösszeg csökkentéséről az alkalmazott korrekciós tényezők miatt. Ezzel összefüggésben utalt arra, hogy a hatósági bírságkiszabást, avagy a mérlegelést nem lehet matematikai kalkulációként értelmezni. Az első időszak tekintetében felróhatóságot azért értékelte súlyosító körülményként, mert a felperesek a fogyasztói szokásokkal, a piaci viszonyokkal, a generált versenyhelyzet jellemzőivel, a kereskedelmi gyakorlat hatásaival tisztában lehettek, magatartásuk következményeit felismerhették.

A felperesek fellebbezése nem alapos, az alperes fellebbezése alapos.

A másodfokú bíróság a peradatok alapján megállapítva a tényállást az elsőfokú bíróságtól eltérő következtetésre jutott. Nem volt vitás, hogy a felperesek nem kizárólag aranytárgyakat fogadnak be a záloghitelezés zálogaként, valamint az sem, hogy a záloghitelezői tevékenységük zömmel és tömegesen nem a svájci cég által öntött, meghatározott speciális jellemzőkkel és igazolással rendelkező befektetési aranytömb elzálogosításokon alapul, hanem a különböző karáttartalommal rendelkező aranytárgyak befogadásán. A záloghitelezés folyamatában becsüs dönt a befogadásról, értékeli a tárgyat, aranytárgy esetén annak aranytartalmát is, majd meghatározza az értéket és a kölcsönösszeget. Az elsőfokú bíróság tévedett, amikor az aranytárgyak elzálogosítása kapcsán kizárólag a karáttartalomnak tulajdonított jelentőséget, amellyel szemben a vizsgálatoknak azokat a zálogba vehető tárgyakat, azok összetételét és fajtáját kellett volna reprezentálniuk, amelyekre nézve a felperesek az első és a második időszakban a piacelsőségüket állították. A perben alkalmazandó Fttv. 14. §-a értelmében a záloghitelezői piacon a piacelsőségi állítás akkor jogszerű, amennyiben a vállalkozás e kommunikáció közzétételkor - és nem utóbb - rendelkezik mindazokkal az objektív adatokkal, amelyek a fogyasztókhoz intézett állítást hitelesen igazolják. A jelen ügyben vizsgált kommunikációk közlését megelőzően a felpereseknek az első időszakban olyan vizsgálati eredményekkel kellett volna rendelkezniük, amely valamennyi zálogba vehető tárgyra, a második időszakra nézve pedig a tömegesen előforduló aranytárgyakra vonatkozóan tartalmaz adatokat úgy, hogy az figyelembe veszi a becsüsi közreműködéssel járó szubjektív elemet is, hiszen a becsüs a záloghitelezés fontos közreműködője. A márciusi vizsgálat kizárólag egyfajta, speciális aranytömbre vonatkozott, amely nem lehetett és nem volt reprezentánsa valamennyi zálogba vehető tárgynak az első időszakban, de nem volt reprezentánsa az aranytárgyaknak sem a második időszakban. A márciusi kutatás nemcsak a becsüsi szubjektivitást, hanem sajnálatosan a záloghitelek többségének alapjául szolgáló tömegesen előforduló aranytárgyakat is kizárta a vizsgálatból. Annak eredménye így kifejezetten és kizárólag egy, speciális aranytárgy, a svájci gyártású befektetési aranytömbre tartalmaz adatot, amely aranytárgyra azonban a szlogen nem utal. Helyesen kifogásolta ezért az alperes, hogy az első időszakban minden zálogba vehető tárgyra vonatkozóan egyáltalán nem volt a felperesi állítást megalapozó vizsgálat, míg a második időszakban - a márciusi vizsgálat helytelen módszere következtében - csak arra vonatkozóan volt bizonyíték, hogy egyfajta, speciális befektetési aranytömb tekintetében igazolt a felperesek piaci elsősége. ~~Igy azt kellett megállapítani, hogy a felperesek piacelsőségi állítása az első és a második időszakban a Tptv. 3. § (1) és (3)~~

~~bekezdéseiben, valamint Tpv. 7. § (1) bekezdésében tilalmazott módon volt tisztességtelen, megtévesztő, és ütközött a Tpv. 14. §-ába. Így azt kellett megállapítani, hogy a felperesek piacelsőségi állítása az első és a második időszakban az Fttv. 3. § (1) és (3) bekezdéseiben, valamint az Fttv. 6. § (1) bekezdésében tilalmazott módon volt tisztességtelen, megtévesztő, és ütközött az Fttv. 14. §-ába.~~

Az elsőfokú bíróság arra helyesen utalt, hogy az alperes kompetenciája annak eldöntése, hogy jogsértés megállapítása esetén alkalmaz-e egy vagy több jogkövetkezményt, ezek között bírságot. Az alperes az első és a második időszakra a Tpv. 76. § e) pontja alapján megállapította a jogsértést és a Tpv. 78. § (2) bekezdésének keretei között a Tpv. 76. § (1) bekezdés k) pontjára alapítva jogszerűen szabott ki bírságot. Az alperesi határozat tartalmazza mindazokat a körülményeket, amelyek alapján az alperes a törvényi keretek között mérlegelte a bírság összegét. A fellebbezési érvekkel szemben a határozat okszerűen vette figyelembe és súlyozta az enyhítő és súlyosító körülményeket. A felperesek nem tudtak igazolni további olyan enyhítő körülményeket, amelyeket az alperes nem vett figyelembe. Alaptalanul hivatkoztak arra, hogy a felróhatóságuk csekély, s hogy az első időszakban az „aranyfedezet” kihagyása adminisztratív hiba volt. Az alperes mindkét időszak tekintetében helytállóan értékelte kiemelt mértékű súlyosító körülményként, hogy a jogsértő kereskedelmi gyakorlat sérülékeny fogyasztói kör felé irányult, az hosszabb ideig tartott és több típusú reklámeszközön keresztül jelentős fogyasztói kör elérésére volt alkalmas. Megalapozottan tette ezt, mert a szinte minden reklámfelületet igénybe vevő első időszakban ugyanis a szlogen mindenkihez szólt, biztosítva afelől a fogyasztót, hogy szükség esetén értékeit a legeredményesebben az I. rendű felperesnél zálogosíthatja el, s ténylegesen azt a sérülékeny fogyasztói kört célozta meg, amely más lehetőség hiánya miatt kiszolgáltatott helyzetében csak ezzel a hitelezési lehetőséggel élhet. Mindezzel az erre szakosodott, több évtizedes gyakorlattal rendelkező szervezetből alakult felpereseknek tisztában kellett lenniük, mint hogyan azzal is, hogy piacelsőségi nyilatkozatuk milyen hatással lesz a zálogpiacra és a potenciális fogyasztókra, amely okból a kisebb mértékben súlyosító körülményként vett kisebb fokú felróhatóságuk tovább már nem csökkenthető. Az pedig végképp nem állítható be adminisztratív hibának, hogy mindenfajta zálogtárgyra vonatkozóan hirdették a konkurensokkal szembeni elsőségüket.

A Fővárosi Törvényszék minderre figyelemmel a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletének részbeni megváltoztatásával az alaptalan kereseteket teljes terjedelmükben elutasította és a pervesztes felpereseket a Pp. 79. § (1) bekezdésére figyelemmel a Pp. 81. § (1) bekezdése szerint egyetemlegesen kötelezte az alperes első és másodfokú perköltségének a megfizetésére, valamint az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. § (1) bekezdése és 42. § (1) bekezdése szerinti kereseti, és 46. § (1) bekezdése szerinti fellebbezési illeték viselésére a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján.

Budapest, 2017. július 5.

dr. Matheidesz Ilona s.k. a tanács elnöke, előadó,

dr. Sára Katalin s.k. bíró,

dr. Szőke Mária s.k. bíró