



A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (1021 Budapest, Fekete István u. 2.) által képviselt **HuPont Kft.** (1153 Budapest, Illyés Gyula u. 7.) I. rendű és ügyvéd (1021 Budapest, Fekete István u. 2.) által képviselt **Well4U Hungary Kft.** (1061 Budapest, Dalszínház u. 10.) II. rendű felpereseknek, dr. Számadó Tamás jogtanácsos által képviselt **Gazdasági Versenyhivatal** (1054 Budapest, Alkotmány u. 5.) alperes ellen, versenyügyben hozott közigazgatási határozat (hiv. szám, nyilvános változat: Vj/92-249/2014.) bírósági felülvizsgálata iránt indított perében meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A bíróság a felperesek keresetét elutasítja.

Kötelezi az I. rendű felperest, hogy a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt 35.400,- (Harmincötezer-négyszáz) forint kereseti illetéket az adóhatóság külön felhívására az állam javára fizessen meg.

Kötelezi a II. rendű felperest, hogy a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt 308.500,- (Háromszáznyolcezer-ötszáz) forint kereseti illetéket az adóhatóság külön felhívására az állam javára fizessen meg.

Kötelezi az I. rendű felperest, hogy az ítélet jogerőre emelkedésétől számított 15 (tizenöt) napon belül fizessen meg az alperesnek 40.000,- (Negyvenezer) forint perköltséget, valamint kötelezi az II. rendű felperest, hogy ugyanezen határidőn belül fizessen meg az alperesnek 160.000,- (Százhatvanezer) forint perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 (tizenöt) napon belül fellebbezésnek van helye, melyet a Fővárosi Törvényszéknek címezve, a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságon kell az alperesnek írásban, 4 példányban, a felpereseknek a választott elektronikus úton benyújtani.

I n d o k o l á s

Az I. rendű felperes 2011. július 21-én került bejegyzésre (korábbi nevén: Hotel Sales Kft., majd 2014. május 5. napjától Klubpont Kft.), fő tevékenysége konferencia és kereskedelmi bemutató szervezése.

A II. rendű felperes 2014. március 13-án jött létre, fő tevékenysége konferencia és kereskedelmi bemutató szervezése.

Az I. rendű felperes 2014. február 3-án szerződést kötött a perben nem álló Electronic Exchange and Earnings LLC vállalkozással (a továbbiakban: EXE) az ún. EXE Xplore programmal kapcsolatban, mely program tagjai egy kereskedőházon keresztül vásárolhatnak. Amennyiben a fogyasztó az EXE Xplore program tagjává szeretne válni, tagsági szerződést kell kötnie és be kell fizetnie a tagsági díjat. Ezzel együtt a tag a tulajdonában lévő dolgot, dologi jogot – ti. az üdülési jogát – letétbe helyezi az EXE-nél, amelyért cserébe krediteket kap. Az EXE Xplore programon belüli termékek vagy szolgáltatások részben kreditekkel, részben készpénzzel vásárolhatók meg, az üdülési jogért kapott kreditek pedig 5 évig használhatók fel. A fogyasztó ez idő alatt a tulajdonosa az üdülési jognak, használhatja a saját üdülési hetét, egyben terheli a fenntartási díj. A program szabályai szerint, ha a fogyasztó a program végére (5 év) elköltötte a krediteket és nem tudja, vagy nem akarja azokat visszapótolni, akkor az EXE átveheti az üdülési hetet. A tag akkor kaphatja meg az EXE Xplore programba való belépéshez tartozó jelszót, felhasználónevet, ha maradéktalanul befizette az összességében több száz ezer forint összegű tagdíjat. A program figyelemmel kísérése a www.exe-market.com honlapon lehetséges, ahol a belépés nélkül (jelszó és felhasználónév) a termékek, szolgáltatások, a program ismertetése nem érhető el. A vásárlások után a tag jutalékot, ún. kicsekkolási díjat köteles fizetni. A fent megjelölt szerződés szerint a tag és az EXE közötti tagsági szerződést egy független közvetítő cég köti. Az I. rendű felperes, mint ügynök tudomásul veszi, hogy az EXE az ügynöktől független telemarketing céget vesz igénybe, hogy az hívjon meg előadásokra ügyfeleket. Az ügynök feladata, hogy bemutassa a programot az ügyfeleknek, és lehetőséget teremtsen arra, hogy az ügyfelek aláírassák a tagsági szerződést, mely megkötött szerződések után az ügynök bruttó 20.000,- Ft-ra jogosult.

A II. rendű felperes 2014. március 15-én kötött szerződést az EXE-vel, mely szerint a II. rendű felperes, mint Trader köteles a meglévő tagokat kezelni a meghatározott cél szerint, így lehetőséget biztosítani a tagoknak személyes találkozókra legalább 4 órában heti két munkanapon; telefonos elérhetőséget biztosítani; legalább havi egyszer maximum 4 hírlevelet küldeni e-mailben; az EXE által meghatározott módon kezelni az ügyfeleket. A Tradernek 5 napon belül hozzáférést kell biztosítania az online felülethez a tag részére a csatlakozást követően. A felek közötti megbízási díj alapja a vásárlók által fizetett kicsekkolási díj, a Trader jutaléka a kicsekkolási díj 80%-a.

A fentiekén túl az I. és a II. rendű felperes között is szerződés jött létre (2014. március 15.), mely szerint a II. rendű felperes, mint Trader meghatalmazza az I. rendű felperest, mint Brókert, hogy helyette és nevében teljes jogkörrel eljárjon és a Trader üzemeltetésére vonatkozó szerződését helyette és nevében megkösse. A Bróker jogosult a tevékenységét saját tájékoztató anyagokkal kiegészítve végezni azzal, hogy azok tartalmáért kizárólag a Bróker felel.

Az alperes 2014. október 16-án – bejelentések és panaszok kapcsán – versenyfelügyeleti eljárást indított az I. rendű felperessel szemben a 2014. április 3. napjától alkalmazott teljes kommunikációs gyakorlatának vizsgálatára, utóbb kiterjesztve azt az I. rendű felperes azon magatartására is, amely során az üdülési joggal rendelkező fogyasztók részére az általa tartott rendezvények során azt az ígéretet teszi, hogy az üdülési jogukat értékesíti. Az alperes továbbá a II. rendű felperest, és a perben nem álló EXE-t, valamint Dial Tone Kft.-t is az eljárás alá vonta.

Az eljárás eredményeképpen hozott, az I. és II. rendű felperések által felülvizsgálni kért, fent megjelölt határozatában az alperes a felperések vonatkozásában megállapította, hogy az I. rendű felperes 2014. április 3-tól a fogyasztókkal szemben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot

folytat, amikor a kereskedelmi kommunikációja során a fogyasztóknak azt a valótlan információt közli, hogy a fogyasztó az EXE Xplore programba belépve, a tagsági díjat megfizetve, értékesítheti üdülési jogát, továbbá az EXE Xplore program termékinálatát és árazását megtévesztően mutatja be a fogyasztóknak, ezzel pedig megvalósította a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 6. § (1) bekezdés bg) alpontját, és megsértette az Fttv. 3. § (1) bekezdését. Megállapította továbbá, hogy a II. rendű felperes 2014. április 3-tól a fogyasztókkal szemben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytat amikor a fogyasztókkal folytatott bemutatók, beszélgetések során azt a valótlan információt közli, hogy az EXE Xplore program széles termékinálattal bír, a termékinálat bővíthető a fogyasztó kérésére, és árgarancia ígéretét sugallja, megvalósítva ezzel az Fttv. 6. § (1) bekezdés bg) alpontjában megfogalmazott tényállást, és megsértve az Fttv. 3. § (1) bekezdésében meghatározott tilalmat.

A fentiekkel egyidejűleg az alperes megállapította, hogy a perben nem álló Dial Tone Kft. 2014. április 3-tól a fogyasztókkal szemben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytat, amikor a fogyasztók telefonos megkeresése folyamán azt a valótlan információt közli, hogy a fogyasztó üdülési jogának értékesítésére kínál lehetőséget, elhallgatva, hogy ehhez egy programhoz kell csatlakozni, miközben az EXE Xplore elnevezésű program célja nem az üdülési jogok értékesítése; továbbá, hogy az EXE 2014. április 3-tól a fogyasztókkal szemben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytat amikor az általa működtetett EXE Xplore kreditgyűjtő programmal kapcsolatban megbízottjai révén a programban elérhető termékeket és szolgáltatásokat eltérően határozza meg a fogyasztókkal való szerződéskötést megelőzően és azt követően.

A jogsértések megállapítása mellett az alperes kötelezte az I. rendű felperest 590.000,- Ft, a II. rendű felperest 5.142.000,- Ft, a perben nem álló Dial Tone Kft.-t 5.976.400,- Ft versenyfelügyeleti bírság megfizetésére, valamint e három eljárás alá vont megjelölt kereskedelmi gyakorlatának folytatását megtiltotta és a kereskedelmi gyakorlat megváltoztatásának 60 napon belüli igazolására és 49.432,- Ft eljárási költség egyetemleges megfizetésére kötelezte.

Az alperes a vizsgált kereskedelmi gyakorlat fogyasztók megtévesztésére való alkalmasságának megállapítása során elsőként a fogyasztókkal történő első (telefonos) kapcsolatfelvételt vizsgálta, és megállapította, hogy a telefonon keresztül történő meghívások alkalmával a fogyasztók nem kapnak arról szóló kifejezett tájékoztatást, hogy az üdülési jogukat nem tudják értékesíteni, hanem az EXE Xplore program értékesítéséről van szó, illetve arról sem, hogy a fogyasztónak ehhez be kell lépniük, és ez a belépés komoly anyagi terhet jelent. Rögzítette, hogy az előzetes tájékoztatás töredékes volta az Fttv. értelmében azért befolyásolhatja a fogyasztó ügyleti döntését, mert a fogyasztó az első megkeresést követően határozza el azt, hogy további egyeztetéseket kíván-e folytatni, egyeztető megbeszélésekre el kíván-e menni. Ezt követően vizsgálta a szóbeli – konzultációs jellegű – tájékoztatásokat, amikor az Fttv. értelmében a fogyasztó egy újabb ügyleti döntés meghozatala előtt áll, mivel a részletes egyeztetéseket követően tud arról dönteni, hogy az adott feltételek mellett kíván-e szerződést kötni. Az alperes megállapította, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlattal a felperesek arra ösztönözhatték az érintett fogyasztói kört, hogy a személyes konzultáción megjelenjen, és az EXE Xplore programhoz csatlakozzon a több száz ezer forintot kitevő tagsági díj megfizetésével, bízva abban, hogy egyrészt értékesítheti az üdülési jogát, másrészt számára hasznos termékeket vásárolhat az üdülési jogáért. Kiemelte, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat azon fogyasztókra irányul, akik már rendelkeznek üdülési joggal, és azt értékesíteni akarják. Ezen fogyasztói kör esetében a terméknek a keresettségére, értékesíthetőségére, valamint az értékesítésnek egyéb feltételeire utaló állítások alkalmasak arra, hogy a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára késztessek, amelyet egyébként nem hozott volna meg. Az érintett

fogyasztói csoport kapcsán megállapítható, hogy különösen érdekeltek az üdülési jogok értékesítésében, figyelemmel arra, hogy sok esetben jelentős anyagi megterhelést jelent számukra az üdülési jogokkal kapcsolatos éves fenntartási költségek megfizetése, azaz akár további anyagi vállalkozásokat is hajlandóak tenni annak érdekében, hogy meglévő üdülési hetüket valamely vállalkozás értékesítse, értékesítésre felvegye, így elkerülendő, hogy a szerződéses időtartam fennmaradó részére (akár 15 vagy 30 évre) a fenntartási költséget fizetniük kelljen, illetve hagyatékukba az üdülési jog bekerüljön. Utalt arra is, hogy az üdülési jog értékesítés fokozott nehézségekbe ütközik, valódi értékesítési lehetőségek helyett a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat tanúsító, egyéb terhekkal járó és a tényleges értékesítés lehetőségét nem biztosító megoldások a jellemzőek, továbbá az üdülési joggal rendelkező személyek jellemzően az idősebb korosztályból kerülnek ki. Mindezen körülmények miatt az alperesi megállapítás szerint a vizsgált kereskedelmi gyakorlat célcsoportját az átlagosnál sérülékenyebb fogyasztók alkotják, ezért a magatartás értékelését az Fttv. 4. § (2) bekezdése alapján végezte el.

A kereskedelmi gyakorlat tartalmának megállapításakor az alperes ún. indukciós módszert alkalmazott, figyelemmel arra, hogy nem merült fel olyan körülmény, amely azt igazolná, hogy a tanúvallomások, a panaszok során feltárt kereskedelmi gyakorlat (szóbeli tájékoztatások tartalma) ne tükröznék objektíven a vizsgált magatartást. Ennek alapján kiemelte, hogy a telefonos megkeresések során az az üzenet juthatott el a fogyasztókhoz, hogy az üdülési jogukat értékesíthetik; a személyes találkozás során, hogy az EXE Xplore programba belépve üdülési jogukat értékesíthetik, és ezen felül ott kedvező árú és széles termékkörök közül válogathatnak. A vizsgálat feltárta, hogy minden tanú, minden panaszos üdülési joggal rendelkező személy, és mindegyikük abban a reményben ment el a bemutatóra, hogy üdülési jogát értékesítik, illetve lehetőséget kínálnak arra, hogy üdülési jogától megválhasson. Mindezek alapján az alperesi álláspont szerint már pusztán az egybehangzó fogyasztói észlelések alapján megállapítható, hogy a telefonos megkeresések központi üzenete ez volt: ha a fogyasztó eljön a személyes találkozásra, ott eladhatja, értékesítheti üdülési jogát.

Az alperes vizsgálva a személyes beszélgetés, bemutató során és a szerződéskötést követően tanúsított magatartásokat rögzítette, hogy az EXE és az I. rendű felperes közötti szerződés 20.000,- Ft jutalékot irányoz elő tagsági szerződésenként, az I. rendű felperes által becsatolt bankszámla adatain pedig rendszeres utalások szerepelnek szállodák, vendéglátóhelyiségek javára, és megtalálhatók olyan hotelek, amelyekről a fogyasztói tanúk is beszámoltak, mint a bemutatók színhelyei, ezenkívül az utalások időpontjai is egybecsengenek a fogyasztók szerződéskötési időpontjaival. Emellett a II. rendű felperes bankszámla adatai is azt mutatják, hogy rendszeresen utalt pénzüsségeket ezekre a helyekre. Az I. rendű felperes üzletkötőivel kötött (2014. június óta hatályban lévő) szerződések szerint továbbá a megbízottak a megbízó termékeinek, így üdülési hetek, üdülési pontok, kedvezmény kártyák, kredit program értékesítésére, illetve annak segítésére, értékesítési feladatok ellátására kaptak megbízást. A beszerzett EXE Xplore tájékoztató füzetekben, ÁSZF-ek szövegezésében is megjelennek az üdülési jog, üdülési hét, cserehét fogalmak, amelyek az alperes megállapítása szerint azt bizonyítják, hogy az üdülési jog cseréje, értékesítése igenis részét képezi a bemutatóknak/a fogyasztókkal folytatott személyes beszélgetéseknek.

Összességében a fentiek alapján az alperes arra megállapításra jutott, hogy a fogyasztóval folytatott személyes beszélgetés során az I. rendű felperes azt a valótlan információt nyújtja a fogyasztóknak, hogy ha azok belépnek az EXE Xplore programba, akkor az üdülési jogukat a rendszergazda EXE át fogja venni. Ehhez azt a tájékoztatást adja, hogy az üdülési jogért kapott kreditek 30%-70%-át kell elkölteni, melynek feltétele csupán a tagsággá válás, amely egyébként is számos előnyt hordoz a fogyasztó számára. Ez utóbbi tekintetében széles termékkínálatot vázol fel a fogyasztók előtt,

amelyből a fogyasztó azt a következtetést vonja le, hogy a kreditek elköltése nem fog gondot okozni, mert olyan termékek szerepelnek a kínálatban, amire amúgy is szükségük lehet; az I. rendű felperes továbbá jelzi, hogy a termékkínálat bővíthető, ha a fogyasztó mégsem találna egy terméket; és árgaranciát kínál, mellyel a programban fellelhető termékek/szolgáltatások kedvező árát sugallja. Az alperes kiemelten hivatkozott arra, hogy valamennyi tanú, bejelentő és panaszos egyöntetűen azt adta elő, hogy amikor megkapták a felhasználónevet és jelszót, és beléptek az exe-market rendszerbe, az elérhető termékek, szolgáltatások messze mások, mint amivel a bemutatón kecsegtették őket az üzletkötők; egyes esetekben ugyan eljutnak a II. rendű felpereshez, de az elhárítja a fogyasztók azon igényét, hogy egyéb termékek is felvehetőek legyenek a rendszerbe, illetve a webhelyen a „feltöltés alatt” kifejezéssel találkoztak. Az árgarancia által sugallt kedvező árfekvés pedig nem érvényesül, mert a programon keresztül megvehető termékek, szolgáltatások drágábbak a piacon általában fellelhető áraknál. Az alperes nem tartotta szétválaszthatónak az I. rendű felperes ügynöki tevékenységét az EXE és a II. rendű felperes vonatkozásában, mert az EXE Xplore program ismertetéséhez szorosan hozzátartozik a kereskedőház bemutatása is, azaz a II. rendű felperes teljes felelősséggel tartozik a z I. rendű felperes, mint ügynök által az EXE Xplore programmal kapcsolatban a fogyasztóknak adott tájékoztatókért.

A bíróság összegének megállapításakor az alperes a releváns árbevételből, az üdülési jogok értékesítése kapcsán szerzett EXE jutalékok összegéből indult ki, és a vizsgált időszakban keletkezett összes ilyen jellegű ismert árbevétel 5%-át tekintette kiinduló bírságösszegnek. Mindkét felperes vonatkozásában kiemelt súlyosító körülményként vette figyelembe, hogy a jogsértő kommunikációt huzamosabb időn keresztül folytatták, így nagyszámú fogyasztót érthettek el; a teljes kereskedelmi gyakorlat a jogsértő kommunikációkra épült, kereskedelmi gyakorlatuk több szempontból is jogsértőnek minősült; a megcélzott fogyasztói kör sérülékenynek tekinthető; magatartásuk nagy fokban felróható, nem éri el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, nem felel meg a társadalom értékítéletének, ugyanis azon kívül, hogy ismert lehetett előttük a joggyakorlat, ismerhették a fogyasztói visszajelzéseket és azt is, hogy a továbbértékesítésnek gyakorlatilag nincs piaca, így tisztában voltak az üdülési jogot eladni szándékozók kiszolgáltatott helyzetével; a jogsértés révén jelentős mértékű előnyt értek el, bevételek jórészt a jogsértő kereskedelmi gyakorlatból származott. Az alperes a vizsgált kereskedelmi gyakorlatokkal összefüggésben enyhítő körülményt nem azonosított, a jogsértés súlyára és a sérülékeny fogyasztói körre is figyelemmel pedig a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 78. § (8) bekezdése szerinti figyelmeztetés helyett a bíróság kiszabását tartotta indokoltnak. Rögzítette, hogy az eljárás alá vont vállalkozások tulajdonosai (Jeszenszky testvérek) ellen hasonló tényállás alapján (üdülési jogok értékesítésével kapcsolatos megtévesztő magatartások miatt) Vj/41/2013. számon versenyfelügyeleti eljárást folytatott, és a megállapított jogsértés miatt bírságot szabott ki. Mivel pedig az érintett vállalkozások egy vállalkozáscsoportba tartoznak, illetve döntéshozóik is azonosak, így vonatkozásukban ismétlődő jogsértésnek kell tekinteni a jelen jogsértést, ezért az alperes a bíróság alapösszegét kétszeresére emelte. Az alperes összességében úgy ítélte meg, hogy a speciális prevenciót jelentősebb mértékű bírság kiszabása szolgálja, mely bírságösszeg meghaladja a Tpv. 78. § (1b) bekezdése szerinti bírság maximumot, így annak összegét a felperesek esetében a törvényi maximumban határozta meg.

A felperesek a határozattal szemben keresettel éltek, melyben elsődlegesen a határozat hatályon kívül helyezését, másodlagosan a határozat megváltoztatását, és a bírság kiszabásának mellőzését, avagy csökkentését kérték. Arra hivatkoztak, hogy az I. rendű felperes feladata az EXE-vel megkötött szerződés alapján az volt, hogy bemutassa az EXE által működtetett programot a magyarországi ügyfelek részére és lehetőséget teremtsen arra, hogy az ügyfelek az EXE rendszerhez

való csatlakozás érdekében aláírassák a tagsági szerződést, a II. rendű felperes feladata pedig az volt, hogy az üzemeltetési szerződéseket megkösse, a tevékenysége még megbízott útján sem terjed ki arra, hogy az EXE rendszerről bármilyen felvilágosítást adjon, vagy ismertesse, hogy a rendszerben milyen termékek találhatóak. Kizárólagos feladata az, hogy a programba már tagként bekerült fogyasztók programban való eligazodását támogassa, azaz a II. rendű felperes akkor kerül kapcsolatba a fogyasztókkal, ha a programnak már a tagjai lettek, azaz az EXE-vel szerződést kötöttek. Sérelmezték, hogy a versenyfelügyeleti eljárás rendkívüli módon elhúzódott, hiszen 2014. október 16-tól 2016. december 23. napjáig tartott. Az alperes ezen eljárása álláspontjuk szerint sérti a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 4. §-ának (1) bekezdését és a 7. §-ában foglaltakat, továbbá a Tpt. 63. §-ának (1) bekezdésében foglaltakat, az Alaptörvény R) cikk (2) és (3) bekezdését. Az eljárás elhúzódása olyan bizonytalan helyzetet teremtett, amely alapján mindkét társaság joggal vélte úgy, hogy az általa folytatott kereskedelmi gyakorlat nem ütközik jogszabályba, annál is inkább, mert az alperes az utolsó háromnegyed évben semmilyen tájékoztatást nem adott a részükre, semmilyen végzést nem küldött. Amennyiben az alperes a vizsgálati eljárást határidőn belül lezárta volna, úgy a társaságok bevétele is jóval kevesebb lett volna, így az alperes nem szabhatta volna ki a perbeli bírságot.

Arra is hivatkoztak, hogy mivel az I. rendű felperes csak 2014. június 1. napján kötött az üzletkötőkkel szerződést, és a II. rendű felperes tevékenysége kizárólag a már megkötött tagsági szerződés alapján rendszerbe lépett ügyfelek kiszolgálására terjed ki, ezen időpontot megelőzően nem folytatták a vizsgált tevékenységet. Idézték a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B. §-át, és arra hivatkoztak, hogy e jogszabályi kötelezettségét megszegve az alperes a tényállást kellően nem tárta fel, a bizonyítékokat tévesen és iratellenesen értékelte, mérlegelése okszerűtlen. Az alperes lényeges tényeket hagyott figyelmen kívül, nem értékelte azokat az okiratokat, amelyek kétséget kizáróan bizonyították, hogy mire irányul az I. rendű felperes kereskedelmi tevékenysége és mire a II. rendű felperes tevékenysége.

A vizsgált magatartás tekintetében hangsúlyozták, hogy az üdülési jog másodlagos értékesítésén azt értjük, mikor a fogyasztó egy másik fogyasztó vagy társaság részére közvetlenül eladja az üdülési jogát. Álláspontjuk szerint az eljárás során meghallgatott tanúk valamennyien elmondták, hogy tisztában voltak azzal, hogy az EXE rendszerbe történő belépéssel az üdülési joguk nem kerül eladásra, az továbbra is a tulajdonukat képezi, így az azzal felmerülő fenntartási díjakat is fizetniük kell. Erről az I. rendű felperes és a perben nem álló Dial Tone Kft. is tájékoztatta a fogyasztókat, így a szerződés megkötésekor nem vezethette őket az a szándék, hogy az üdülési jogukat értékesítik. Ebből következően a felperesek nem az üdülési jog értékesítésének piacán fejtik ki tevékenységüket. Az I. rendű felperes kereskedelmi gyakorlata arra irányul, hogy egyes fogyasztók részére lehetőséget teremtsen az üdülési joguk hasznosítására pontosan azért, mert a jelen piaci körülmények között a fogyasztók számára nehézkes e joguk értékesítése. A rendszerhez való csatlakozásuk azt segíti elő, hogy az üdülési joguk, mint vagyoni értékű jog ne egy holt tőkét képezzen, hanem lehetőségük legyen arra, hogy az üdülési szerződésükben meghatározott adott szálloda adott hetére vonatkozó üdülési joguk gyakorlása mellett a vagyoni értékű jogukat másként is hasznosítsák, azaz további szolgáltatásokat vegyenek igénybe.

Az EXE rendszer működésével kapcsolatban kifejtették, hogy az eljárás során becsatolásra került az a táblázat, amely tartalmazza azon véletlenszerűen kiemelt fogyasztók névsorát, akik a rendszert jelenleg is aktívan használják, így nyilatkozni tudnak a rendszer működésével kapcsolatban is, illetve a csatolt táblázat részletesen tartalmazza azt is, hogy ezek a fogyasztók a krediteket mire használták. Arra is hivatkoztak, hogy a versenyfelügyeleti eljárásban becsatolásra került azon

fogyasztók névsora, akik az EXE programon belül értékesítették az üdülési jogukat, továbbá benyújtották azon kiküldött levél mintáját is, amit a térítvények tanúsága szerint a fogyasztók részére megküldtek, és amely azt tartalmazta, hogy az EXE magához kívánja váltani az adott fogyasztó üdülési jogát. Sérelmezték, hogy kérték ezen fogyasztók tanúkénti meghallgatását is, azonban az alperes ennek indok nélkül nem adott helyt. Az EXE rendszerben található termékek körével kapcsolatban arra hivatkoztak, hogy a rendszerben ténylegesen megtalálható termékek időről időre változnak, így a versenyfelügyeleti eljárásban az alperes rendelkezésére bocsátottak egy olyan jelszót, amellyel az elmúlt 2 évben folyamatosan ellenőrizhette a rendszerben található termékek széles körét, mely bizonyítékot az alperes szintén nem értékelte. Álláspontjuk szerint az alperes nem adta annak egzakt indokát, hogy honnan tekinti egy rendszer kínálatát széleskörűnek és az általa meghallgatott néhány tanú vallomásán túl mire alapozza azt, hogy a rendszerben nem az a termékkínálat van, amiről az I. rendű felperes tájékoztatta a fogyasztókat. Ezzel szemben álláspontjuk szerint bizonyították azt, hogy a rendszer széles termékkínálattal rendelkezik és az abban lévő termékeket a fogyasztók a rendszerből ki is csekkolják.

Álláspontjuk szerint az eljárás során csatolt szerződések, az üzletkötőkkel kötött szerződés időpontja egyértelműen igazolják, hogy a II. rendű felperes nem vett részt a kereskedelmi kommunikációban, az Fttv. 2. § d) pontjában foglaltakat nem merítette ki.

A bírság mértékének meghatározásával kapcsolatban arra hivatkoztak, hogy a bírság kiszabásának célja, hogy a vállalkozásokat visszatartsa a tisztességtelen piaci magatartástól. Álláspontjuk szerint e célnak és az arányosság követelményének érvényesüléséhez figyelembe kell venni az adott társaság teljes mérlegadatát és nem elég csak az árbevételeből kiindulni. A kiszabott bírságnak nem lehet célja, hogy egy adott társaság működését a piacon ellehetetlenítse, illetve azt működésképtelen állapotba hozza és ezzel az adott piac működésébe avatkozzon. Enyhítő körülményként kérték figyelembe venni, hogy a fogyasztó a döntése meghozatala előtt más forrásokból is szerezhet és szerzett is információt a másodlagos piaci értékesítésre vonatkozóan; a teljes versenyfelügyeleti eljárás során együttműködtek, a panaszok kezeléséről intézkedtek; továbbá korábban velük szemben nem került büntetés kiszabásra. A magatartás felróhatósága körében előadták, hogy a tőlük elvárható magatartást tanúsították és nem kívánták a fogyasztókat megteveszteni.

Az alperes az ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte, fenntartva a határozatában foglaltakat.

A felperesek keresete az alábbiak szerint nem megalapozott.

Az Fttv. 2. § a) pontja szerint, fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy. Ugyanezen paragrafushely d) pontja értelmében, a kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja; h) pontja alapján, az üzleti döntés a fogyasztó arra vonatkozó döntése, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban.

Az Fttv. 3. § (1) bekezdése alapján, tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (2) bekezdés szerint tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat,

a) amelynek alkalmazása során a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója nem az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el (a továbbiakban: szakmai gondosság követelménye), és

b) amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a továbbiakban: a fogyasztói magatartás torzítása), vagy erre alkalmas.

A (3) bekezdés alapján, a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §). A 3. § (4) bekezdése értelmében a mellékletben meghatározott kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenek.

Az Fttv. 4. § (1) bekezdése értelmében, a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is.

Az Fttv. 6. § (1) bekezdése szerint, megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény – figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére – olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az alábbiak közül egy vagy több tényező tekintetében és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas:

b) az áru lényeges jellemzői, így különösen

bg) az adott célra való alkalmassága, a használatától várható eredmények, előnyei.

Az Fttv. 9. § (1) bekezdése értelmében, a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. A (2) bekezdés alapján az (1) bekezdés szerinti vállalkozás felel akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára.

Az Fttv. 14. §-a alapján a vállalkozás – az eljáró hatóság felhívására – a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. Erre a vállalkozást a hatóság felhívásában figyelmeztetni kell.

A bíróság elöljáróban rögzíti, hogy a fogyasztó a piac egyik főszereplője, s ezen minőségében nélkülözhetetlen alkotóeleme a piacgazdaságnak, így védelemre, támogatásra szorul. Ezt mind a hazai, mind a nemzetközi fogyasztóvédelmi szabályozás szem előtt tartja, melyek célja a fogyasztó jogainak, érdekeinek képviselete, érvényre juttatása. Ez a védelem kiterjed az ügyleti döntésre is, amely a fogyasztó arra vonatkozó elhatározása, hogy kössön-e, illetve hogyan, milyen feltételek mellett kössön szerződést, gyakorolja-e valamely jogát az áruval/szolgáltatással kapcsolatban, továbbá az ilyen döntéssel közvetlen kapcsolatot mutató szándékot is magába foglalja. Ez utóbb említett eleme a meghatározásnak akként értelmezhető, hogy ide tartoznak a fogyasztó tudatában zajló folyamatok, miszerint végighallgat-e egy telefonos megkeresését, bemegy-e az adott üzletbe. Mindezekből fakadóan ez egy szigorúan védett és szabályozott közösségi érték, mely a döntési folyamat minden mozzanatát külön-külön felöleli. A perbeli esetben nem csak az üdülési jog eladására/bármilyen módon történő hasznosítására vonatkozó döntést közvetlenül megelőző ajánlat és tájékoztatás befolyásolja a fogyasztó döntését, hanem a figyelemfelhívás során adott tájékoztatás is, hiszen a fogyasztó e tájékoztatás alapján dönti el, hogy elmegy-e a személyes találkozóra. Mindezek alapján a bíróság hangsúlyozza, hogy minden olyan magatartás, amely érdemben

kihatással volt erre a folyamatra – ideértve a figyelem felkeltését is –, alkalmas volt arra, hogy az üdülési joggal rendelkező fogyasztók választását befolyásolja, azt elősegítse. Az alperesi határozatban rögzített első telefonos kapcsolatfelvétel, s egyben hiányos figyelemfelhívás a fogyasztók befolyásolására alkalmas volt, hiszen az üdülési joggal rendelkező – a jog sajátos jellegéből adódóan és a felperesek által nem vitatottan – érzékenyebb fogyasztók a határozatban is kifejtettek szerint akár további anyagi áldozatokat vállalva igyekeznek a már meglévő jogtól szabadulni, költségeiket minimalizálni. A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tilalma már e figyelemfelkeltő szakaszban is érvényesül, ezáltal jogellenes, ha egy megtévesztő kereskedelmi gyakorlat az elindítója a fogyasztó és a vállalkozás közötti kapcsolatfelvételnek. Az ügyleti döntés befejezetté vált azáltal hogy a fogyasztó felvette a kapcsolatot az adott vállalkozással, ehhez képest a fogyasztó egy újabb ügyleti döntés meghozatala előtt áll a személyes konzultáció/bemutató során, amikor is a részletes egyeztetéseket követően tud arról dönteni, hogy az adott feltételek mellett szerződést köt-e. Az ügyleti döntés befejezettségéből következően nem bír jogi jelentőséggel a felperesek tárgyaláson tett, elállási jogra történt hivatkozása, mely szerint, amennyiben a fogyasztó nem volt elégedett, élhetett az elállási jogával. Mindezen túl e hivatkozásnak azért sincs relevanciája, mert akár a panaszok teljes hiánya sem vezethet arra a következtetésre, hogy az adott vállalkozás teljes egészében teljesíti jogszabályban előírt kötelezettségeit. A panaszok kis számának, vagy akár teljes hiányának oka lehet az adott termék hátrányos tulajdonságainak időben eltérő megjelenése/felismerése, a célcsoport csekély érdekeltségű és érdekvédelemre képesége, vagy akár a fogyasztók kognitív disszonanciája is.

A felperesek mindenekelőtt az ügyintézési határidő túllépésére hivatkoztak, azonban a bíróság felhívására nem igazolták azt, hogy ezen eljárási jogszabálysértés az ügy érdemére kihatott. Másképpen megfogalmazva, nem bizonyították, hogy amennyiben az alperes a határozatát az ügyintézési határidőn belül meghozza, az rájuk nézve más, kedvezőbb határozatot eredményezett volna. A felperesek e körben mindösszesen azt állították, de nem bizonyították, hogy amennyiben az alperes a rá vonatkozó határidő alatt az eljárást lezárta volna, úgy a bíróság alapjául szolgáló bevételük, és így a bíróság összege is kevesebb lett volna. A bíróság e tekintetben hangsúlyozza, hogy a kiszabott bírságösszeget a jogszabályoknak való megfelelés tekintetében vizsgálja felül, e jogszabályok pedig a perbeli esetben a Tptv. 78. § (3) bekezdése, és a Pp. 339/B. §-a. A kiszabott bírságnak nem a megadott árbevétellel kell arányosnak lennie, a felperesek által megadott árbevétel, annak is az alperes által figyelembe vett 5%-a ugyanis csak kiindulási alapot jelent, az arányosság vizsgálata pedig csak a bírságösszeg végső meghatározásakor játszik szerepet a Tptv. fent hivatkozott rendelkezése alapján. Az Alaptörvény R. cikk (2) és (3) bekezdésének [(2) Az Alaptörvény és a jogszabályok mindenkire kötelezőek.; (3) Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.], a Ket. 4. § (1) bekezdésének, 7. §-ának, a Tptv. 63. § (1) bekezdésének felperesek általi pusztán megjelölése az ügyintézési határidő ügy érdemére is kiható megsértését a perbeli esetben szintén nem támasztja alá. A felhívott alapelvi rendelkezésekkel kapcsolatban a bíróság rögzíti, hogy a felperesek által felhívott tisztességes ügyintézéshez való jog kétség kívül magában foglalja az eljárás ésszerű időn belül történő befejezésének követelményét. Az eljárás időtartamának ésszerű jellegét minden ügy egyedi körülményei, többek között a jogvitának az érdekelt számára fennálló fontossága (a jogvita tétje), az ügy összetettsége, a felperesek és a hatáskörrel rendelkező hatóság viselkedése alapján kell értékelni, a konkrét ügyre vonatkozóan azonban a felperesek ezen összefüggéseket nem mutatták be, ekként a bíróság azt állapította meg, hogy az ügyintézési határidő túllépése a perbeli esetben a felpereseket nem mentesítheti a felelősség alól. A bíróság megállapította továbbá, hogy a Ket. 7. §-a a közigazgatási eljárás költségeire vonatkozik, nem pedig a felpereseknél az érdemi döntés eredményeként felmerülő költségekre (bírságra), azaz e jogszabályhely a felperesek által megjelölt kontextusban nem sérülhetett.

A felperesek hivatkoztak a Pp. 339/B. §-ának megsértésére, és arra, hogy az alperes e jogszabályi kötelezettségét megszegve a tényállást kellően nem tárta fel, a bizonyítékokat tévesen és iratellenesen értékelte, mérlegelése okszerűtlen. A bíróság elsődlegesen arra mutat rá, hogy a perbeli határozat a felperesek által hivatkozott körben nem mérlegelési jogkörben hozott határozat, hanem a bizonyítékok mérlegelésén alapuló döntés, így az alperes a bizonyítékok értékelése körében a Pp. 339/B. §-át nem sérthette meg.

Az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat feltérképezésére az alperes indukciós módszert alkalmazott, amely a bíróság megítélése szerint megalapozott volt, hiszen a beszerzett és rendelkezésre álló anyagok összességéből (bejelentések, panaszok, tanúvallomások) releváns tények és abból okszerű következtetések voltak levonhatók. Így elsődlegesen, hogy a perben nem álló Dial Tone Kft. által lebonyolított, telefonon keresztül történő meghívások alkalmával a fogyasztók nem kaptak arról kifejezett tájékoztatást, hogy az üdülési jogukat nem tudják értékesíteni, hanem csak az EXE Xplore program értékesítéséről lesz szó, illetve arról sem történt tájékoztatás, hogy ehhez komoly anyagi terhet jelentő belépési díjat kell majd fizetniük. A tanúvallomások alapján a Dial Tone Kft. kifejezetten azzal a céllal hívta fel a fogyasztókat, hogy az üdülési jogukat értékesíthetik. E tájékoztatásból (értékesítés) következően pedig a fogyasztók nem voltak tisztában azzal, hogy az EXE Xplore rendszerbe történő belépéssel az üdülési jogok tulajdonosai maradnak, mely körülmény lényegesen befolyásolta őket abban, hogy részt kívánnak-e venni a személyes találkozón. Ezzel pedig a felperesek az alkalmazott kommunikációjukkal azt a benyomást keltették a fogyasztókban, hogy azok üdülési joguktól megválhatnak az EXE Xplore széles és kérésre bővíthető termékkínálatot és kedvező árakat, illetve árgaranciát biztosító programban való részvétellel. A felperesek a feltárt magatartásuk cáfolatára mindösszesen az alperesi határozatban is részletezett szerződések szövegére hivatkoztak, amely azonban a fenti módszerrel feltárt, ténylegesen tanúsított magatartás vitatására nem alkalmas. A becsatolt, felperesek által összeállított táblázat pedig végképp nem bizonyítja azt, hogy az ott felsorolt személyek aktívan használják a rendszert, és azt sem, hogy a vizsgált időszakban olyan széles és kedvező árú termékkínálatból válogathattak, amelyet nekik a kereskedelmi kommunikációk során ígértek. Azt sem bizonyítja, hogy érvényesült volna bármilyen árgarancia, illetve hogy a fogyasztók kérésére a termékválasztékot bővítették volna. A felperesek szintén csak a szerződések szerinti feladatukra hivatkozással kívánták cáfolni, hogy nem vettek részt a vizsgált kereskedelmi magatartás megvalósításában, azonban a feltártak szerint egyértelműen megállapítható volt, hogy mindkét felperes – általuk sem vitatottan – részesedett az EXE Xplore program értékesítéséből származó bevételből jutalék formájában, azaz mindkettejüknek közvetlen érdekében állt a vizsgált magatartás megvalósítása, így az Fttv. 9. §-a szerint felelősségük fennáll. Az alperes e felelősség megállapításakor helyesen vette figyelembe azt is, hogy a felperesek egy vállalkozáscsoportba tartoznak; az üzletkötőkkel kötött megbízási szerződésekkel érintett cégeknek nem csak az I. rendű, hanem a II. rendű felperes is utalt pénzüsszegeket; az I. és II. rendű felperes rendszeresen teljesített átutalásokat olyan szálláshelyekre, vendéglátó egységekbe, melyek megegyeznek a fogyasztók által megjelölt bemutatóhelyekkel. A bíróság a már kialakult joggyakorlatra hivatkozással hangsúlyozza, hogy az Fttv. 9. § (1) bekezdése szerinti felelősségi szabály lényege, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatért való felelősséget nem a jogsértéssel összefüggő tevékenységhez, hanem ahhoz köti, hogy kinek állt elsődlegesen közvetlenül érdekében az adott kereskedelmi gyakorlat, az annak tárgyát képező áru értékesítése. A jogalkotó célja ezzel a szabályozással az volt, hogy a vállalkozások a közzétett kommunikációk tartalmáért való felelősség alól ne tudjanak kibújni oly módon, hogy azt harmadik személyek, vagy velük közvetlen, vagy közvetett kapcsolatba nem álló személyek, vagy szervezetek végzik.

Az I. rendű felperes által csatolt fogyasztói névsorral azt kívánta bizonyítani, hogy az EXE Xplore rendszer valóban működik, e fogyasztók nevére az üdülési jog lekerült. E névsor azonban – az

alperesi megállapítással egyezően – alkalmatlan annak az igazolására, hogy az EXE Xplore rendszer olyan módon működik, ahogyan az a kereskedelmi kommunikációban megjelent. A felperesek nem mutattak be a tagok foglalásaival/vásárlásaival kapcsolatos ügyintézésre (email-ek, levelek, telefonhívások) vonatkozó okiratokat, számlákat, nem tudták igazolni, hogy a Xplore rendszerben a fogyasztók nemcsak üdülési jogokat helyeztek letétbe, így a táblázatban szereplő fogyasztók meghallgatása sem volt indokolt. Azt pedig a per során csak állították, hogy az egyéb termékeket nem az üdülési joggal rendelkező fogyasztók, hanem cégek helyezték el a rendszerben, erre vonatkozó termékkinálatról, azok árgaranciájáról, az esetleges vásárlásokról okirati bizonyítékot szintén nem csatoltak be, továbbá erre vonatkozó tényállítást a közigazgatási eljárás során nem is tettek. A fogyasztóknak küldött, az üdülési jog EXE által történő megvételéről szóló levélmintát az alperesi határozat 249. pontja tételesen, okszerűen értékelte, megállapítva, hogy konkrét levél nem került becsatolásra, a mellékelt térítvevények, feladóvevények pedig 2016. szeptember végén és 2016 októberében feladott és átvett leveleket tanúsítanak. Az pedig, hogy az EXE 5 év elteltével valóban magához váltja az üdülési jogokat, az EXE olyan jövőbeni magatartásával kapcsolatos kérdés, amely a felperesek vitatott kereskedelmi kommunikációja szempontjából irreleváns.

A felperesek állítása szerint a versenyfelügyeleti eljárás során az alperes rendelkezésére bocsátott jelszó útján az alperes ellenőrizhette, hogy a rendszerben mely termékek találhatók, mellyel bizonyították, hogy az alperes által egyébként egzakt módon meg nem határozott „széleskörű” termékkinálatot nyújtják, a fogyasztók pedig e termékeket ki is „csekkolják”. A bíróság e hivatkozásokkal kapcsolatban arra mutat rá, hogy a felperesek magatartásának értékelésekor a fogyasztók felé tanúsított kommunikációnak van elsődleges szerepe, melynek alapján az alperesnek azt kellett értékelnie, hogy a fogyasztók felé a felperesek milyen információkat juttattak el, ezen információk alapján mi volt a fogyasztók által észlelt üzenet. A felperesek a per során azzal érveltek, hogy nem folytatnak üdülési jog értékesítésére irányuló tevékenységet, az üdülési jog egyfajta hasznosítására biztosítanak lehetőséget, ezen érvelésük azonban figyelmen kívül hagyja, hogy az alperes a már kifejtettek szerint a felperesek kommunikációját, a fogyasztók felé eljuttatott üzeneteit vizsgálta. A rendelkezésre álló, a határozatban táblázatba foglalt tanúvallomások, a bejelentések, továbbá a panaszok alapján kétséget kizáróan megállapítható, hogy a kommunikáció csak és kizárólag a már üdülési joggal rendelkező fogyasztók felé irányult akként, hogy az üdülési jogok értékesítésére kínáltak lehetőséget, a fogyasztók pedig e megtevesztő kommunikáció alapján hozták meg az ügyleti döntésüket. A bíróság arra mutat rá, hogy az értékesítés kifejezés egyértelmű jelentéstartalmat hordoz, az az üdülési jogtól adásvétel útján történő megválást jelenti, melynek figyelemfelkeltő, ekként ügyleti döntést befolyásoló hatásához nem férhet kétség. A széles termékkinálat az előzőek szerint szintén a fogyasztók szempontjából értelmezendő akként, hogy az említett tanúvallomások, bejelentések, panaszok alapján a bemutatók, beszélgetések során a fogyasztókkal az EXE Xplore program széles termékkinálatára, annak bővíthető voltára, és árgarancia ígéretére vonatkozó információkat közölték. E közlésekből a fogyasztó azt a következtetést vonja le, hogy a kreditek elköltése, és így az üdülési jogtól történő „megszabadulása” nem fog gondot okozni, mert olyan termékek szerepelnek a kínálatban, amire amúgy is szükségük lehet. Az Fttv. 14. §-a alapján a feltárt kommunikáció valóságtartalmát a felpereseknek kellett igazolnia. Ezen kötelezettségük teljesítéseként a felperesek nem mutatták be, hogy az alperes rendelkezésére bocsátott jelszó a vizsgált időszakra vonatkozóan a rendszerbe történő belépéssel pontosan hol, mely fogyasztók tekintetében, mely áruk, mely árgaranciák vonatkozásában támasztja alá a vizsgált kommunikációban foglaltakat, amely nyilvánvalóan nem tesz eleget az Fttv. megjelölt paragrafushelyében meghatározott bizonyítási mércének.

A felperesek vitatták, hogy a vizsgált tevékenységüket a határozatban megjelölt időponttól (2014. április 3.) folytatták volna, e körben szintén a már hivatkozott szerződések szerinti feladataikra,

valamint az üzletkötői szerződések megkötésének időpontjára hivatkoztak. A fent ismertetett szerződések alapján az I. rendű felperes és az EXE közötti szerződést 2014. február 3-án, a II. rendű felperes és az EXE között 2014. március 15-én kötötték, a felperések közötti szerződés 2014. március 15-én jött létre, a perben nem álló Dial Tone Kft. és az EXE közötti szerződést 2014. február 1-jén írták alá a felek. Az alperes által irányadónak tekintett panaszbejelentésben (P/134/2014. sz.) foglaltak szerint a panaszos 2014. április 3-án vett részt az I. rendű felperes által rendezett előadáson. Az EXE Xplore program ismertetése nem vitatottan a kereskedőház bemutatásán keresztül történik, melynek alapján a II. rendű felperes teljes felelősséggel tartozik az I. rendű felperes által az EXE Xplore programmal kapcsolatban a fogyasztóknak adott tájékoztatókért az Fttv. 9. § (1) bekezdése szerinti közvetlen érdekelttség okán. Ehelyütt a bíróság visszautal a fent már kifejtettekre, azaz arra, hogy a felperések egy vállalkozáscsoportba tartoznak; az üzletkötőkkel kötött megbízási szerződésekkel érintett cégeknek nem csak az I. rendű, hanem a II. rendű felperes is utalt pénzüsségeket; az I. és II. rendű felperes rendszeresen teljesített átutalásokat olyan szálláshelyekre, vendéglátó egységekbe, melyek megegyeznek a fogyasztók által megjelölt bemutatóhelyekkel; a II. rendű felperes is részesedett az EXE Xplore program értékesítéséből származó bevételből jutalék formájában. Az alperes mindezek alapján a felperések számára kedvezően, a megkötött szerződések időpontjánál későbbi, a fent megjelölt panaszbejelentéshez igazodó időpontot okszerűen vette figyelembe a jogsértés kezdő időpontjaként.

A felperéseknek a bírság kiszabása tekintetében tett előadásával kapcsolatban a bíróság az alperesi nyilatkozatban foglaltakkal egyetértve kiemeli, hogy a bírságkiszabás célja a speciális és generális prevenció, az eljárás alá vont vállalkozás büntetése múltbéli cselekménye miatt, illetve a jogkövető vállalkozások megerősítése abban, hogy a tisztességes üzleti magatartás a helyénvaló. Az alperes az irányadó bírósági joggyakorlat által megerősítetten jogszerűen indult ki a bírság összegének számításakor a felperések árbevételeiből. A perbeli esetben az ismert árbevétel 5%-át tekintette a kiinduló bírságösszegnek, melyet követően számba vette a súlyosító és enyhítő körülményeket. A bíróság ismételten rögzíti, hogy jogszerűségi felülvizsgálatot végez, a kiszabott bírságösszeget a Tptv. 78. § (3) bekezdése, és a Pp. 339/B. §-a alapján vizsgálja felül. Tényként állapítható meg, hogy a felülvizsgált határozat a bírság meghatározása kapcsán figyelembe vett körülményeket, és azok súlyozását is részletesen meghatározza, a felperések pedig nem tudtak megjelölni olyan körülményt, amelyet a bírság kiszabása során az alperes nem vett figyelembe, és amely a bírságösszeget tovább csökkenthette volna. A szóban forgó jogsértés ismétlődő jellegűnek minősült, mert az eljárás alá vont vállalkozással/jogelődjével, illetve a tőle nem független (azonos vállalkozáscsoportba tartozó) vállalkozással (Resort Club Hungary Kft.) szemben a vizsgált magatartás tanúsítását megelőzően, az alperes jogsértést állapított meg. Ennek okán a felperések alaptalanul hivatkoztak enyhítő körülményként arra, hogy velük szemben első alkalommal került sor jogsértés megállapítására. A felperések szintén csak hivatkoztak az eljárás során tanúsított együttműködő magatartásukra, azonban az éppen ennek ellenkezőjét tanúsító, a szavahihetőségüket megkérdőjelező határozati megállapításokat nem cáfolták, mint ahogyan a fogyasztói panaszok kezelésével kapcsolatos bizonyítékot sem mutattak be, továbbá a felróható magatartás hiányára, a fogyasztó más forrásból történő információszerzésére, az árbevétel indokolt figyelembevételére történt, konkrét jogszabály, bírósági/versenyhivatali gyakorlat megjelölése nélküli hivatkozások is pusztá állítások maradtak.

A felperések a per során a bíróság által mellőzés terhével biztosított határidőn túl – igazolási kérelem előterjesztése nélkül – nagy mennyiségű iratanyagot csatoltak állításaik alátámasztására anélkül, hogy megjelölték volna, hogy ezen, ömlesztett módon előterjesztett bizonyítékok közül azok vonatkozásában, melyeket a közigazgatási eljárásban nem terjesztettek elő, mely körülmények/okok akadályozták őket abban, hogy azokat a hatósági eljárásban csatolják az

állításai alátámasztására. A felperesek tárgyaláson tett nyilatkozata szerint a tagsági szerződések az EXE birtokában vannak, ezt azonban az alperesi határozatban foglaltak cáfolják. lásd határozat 53. pontja [„Az eljárás alá vont HuPont Kft. arra hivatkozva, hogy kizárólag az EXE tárolja a fogyasztói tagsági szerződéseket, egyetlen tagsági szerződést sem bocsátott a GVH rendelkezésére. Mindazon által figyelemre méltóak a L. I. tanú meghallgatása (Vj/92-99/2014. sz. irat) alkalmával történtek: a tanú az eljárás alá vont HuPont Kft. ügyvezetőjével szembesülve azt nyilatkozta, hogy őt nem ismeri, míg ezzel szemben a HuPont Kft. ügyvezetője jelezte, hogy neki birtokában van a tanúval kötött tagsági szerződés (amelyet a tanú számára nem volt hajlandó megmutatni). Ezzel a magatartásával lényegében elismerte a HuPont Kft., hogy a tagsági szerződések számára is hozzáférhetőek.”].

A bíróság megállapította, hogy a becsatolt iratok a felperesi állítások alátámasztására nem alkalmasak, az alábbiak szerint.

A felperesek 1. számú mellékletként az alperes által meghallgatott tanúkra vonatkozóan 10 db tagsági szerződést csatoltak annak igazolására, hogy 7 tanú esetében a kereskedőházi tevékenységet az I. rendű felperes látta el, azaz megalapozatlan az a megállapítás, amely szerint mindketten részt vettek a kereskedelmi kommunikáció kialakításában. A bíróság e körben visszautal a fenti, a II. rendű felperesi felelősség tekintetében az Fttv. 9. § (1) bekezdésére alapított megállapításokra, továbbá arra, hogy a felperesek által 7. számú mellékletként becsatolt megállapodások szerint a II. rendű felperes feladata az, hogy vásárlókat közvetítsen az EXE rendszeren belül az őt megbízó partner termékeinek a megvásárlására, szolgáltatásainak az igénybevételére, azaz közvetlenül érdekében állt a fogyasztók EXE programba történő belépése.

A 2. számú melléklet (600 ügyfél névsora és 12 véletlenszerűen kiválasztott ügyfél nyilatkozata), a felperesek állítása szerint igazolja, hogy a fogyasztók a rendszerbe lépést megelőzően megtekintették az exe-market.com oldalon található webshopot, így tisztában voltak a termékkínálattal. A bíróság e tekintetben az alperessel egyezően rögzíti, hogy az elektronikus úton becsatolt szerződésekben és átadás-átvételi nyilatkozatokban egy irat kivételével olvashatatlanok a fogyasztói adatok és a dátumok. Ugyanakkor az eljárás során felvett és értékelt tanúvallomásokból az állapítható meg, hogy több esetben a tanú hiába írta alá az átadás-átvételi nyilatkozatot, az abban foglalt dokumentumokat nem kapta meg; egy kivétellel a tanúk akként nyilatkoztak, hogy egészen más volt a bemutatón ismertett, mint a szerződést követően, az EXE rendszerbe tagként belépve elérhető termékkínálat; továbbá a II. rendű felperessel történt kapcsolatfelvétel ellenére a termékkínálat bővítése nem történt meg.

A 3. számú mellékletként benyújtott képernyőképek, igénylési lista a felperesek állítása szerint igazolja, hogy mely fogyasztók, mit vásároltak a rendszeren keresztül. A bíróság megállapította, hogy a becsatolt képernyőmentéseken látható „ajánlat státusza”: „visszaigazolva”, „elutasítva”; „privát megjegyzés”: „utazott”, „nem”, „termék kész” megjegyzésekből egyrészt nem állapítható meg, hogy a fogyasztók a visszaigazolt szolgáltatásokat, árukat ténylegesen igénybe tudták venni, másrészt a széles termékválaszték ígéretét végképp nem igazolja. Egyidejűleg a bíróság visszautal a fent már kifejtettekre, mely szerint a felperesek a tagok foglalásaival/vásárlásaival kapcsolatos ügyintézésre (email-ek, levelek, telefonhívások) vonatkozó okiratokat, számlákat nem tudtak bemutatni, így a fenti „privát megjegyzések” önmagukban a felperesek tényállításának bizonyítására alkalmatlanok.

A 4. számú melléklet szerinti lista a felperesek álláspontja szerint azt igazolja, hogy „valamilyen szerződés kötése keretében” a fogyasztók üdülési joga a nevükről lekerült. A bíróság ismételten

rögzíti, hogy az alperes a felperes kommunikációját vizsgálta, a felperes által becsatoltak és az ezzel kapcsolatos tényállítás („valamilyen szerződés keretében” a fogyasztók üdülési joga a nevükről lekerült) alkalmatlan annak az igazolására, hogy az EXE Xplore rendszer olyan módon működött, ahogyan az a fent részletezett kereskedelmi kommunikációban megjelent.

Az 5. számú melléklet fogyasztóknak kiküldött levelek és azok térítvények másolatát tartalmazza, amelyek jóval a versenyfelügyeleti eljárás megindulását követően (2016. szeptember) keletkeztek, a megkeresésre adott válaszok nem állnak rendelkezésre, az egyetlen fogyasztói levél korábbi keltezésű, mint a felperesi megkeresés. A csatolt két szerződésből pedig sem a szerződéskötés dátuma, sem az ajándékozó személye nem olvasható, így ezen bizonyítékokból az a felperesi következtetés, mely szerint csak ketten éltek azzal a lehetőséggel, hogy az üdülési jog lekerüljön a nevükről, okszerűen nem volt levonható.

A 6. számú mellékletként csatolt több ezer, a II. rendű felperes és a fogyasztók, valamint a „Partnerek” közötti levélváltás kacsán a felperesi tényállítás az volt, hogy a II. rendű felperes a rendszerben lévő vásárlásokat, foglalásokat kezelte, segítette. E tényállítás tekintetében a felperesek nem jelölték meg, hogy azzal mely alperesi megállapítást vitatják, a 2016. február hónaptól kezdődő keltezésű levelezésekből a felperesi vizsgált kommunikációra vonatkozó következtetés nem vonható le.

Végezetül a felperesek 7. számú mellékletként csatolták azon partneri szerződéseket, akik „vállalták az árgaranciát” a fogyasztók felé, mely megállapodások alapján a bíróság megítélése szerint semmiféle árgarancia alkalmazásának ténylegessége nem igazolható.

A felperesek a fenti bizonyítékokat tartalmazó előkészítő iratukban olyan jogszabálysértéseket is megjelöltek (Ket. 2. § (1), (3) bekezdés, 50. § (6) bekezdés), melyekre korábban (a harmincnapos perindítási határidőn belül, illetve az első tárgyaláson) nem hivatkoztak. A bíróság rögzíti, hogy a Pp. 335/A. § (1) bekezdése értelmében, a felperes a keresetét legkésőbb az első tárgyaláson [141. § (1) bek.] változtathatja meg. A keresetet azonban a közigazgatási határozatnak a keresetlevéllel nem támadott önálló - a határozat egyéb rendelkezéseitől egyértelműen elkülöníthető - rendelkezésére csak perindításra nyitva álló határidőn belül lehet kiterjeszteni. A bíróság kiemeli, hogy a keresetváltoztatás tilalma kétirányú, egyrészt nem lehet megjelölni az első tárgyalást követően újabb jogszabálysértést, illetőleg a felperes nem támadhatja a határozatnak olyan részét, melyet az első tárgyalást megelőzően nem támadott. Mindezek alapján a felperes első tárgyalást követően előterjesztett, fent megjelölt hivatkozásai nem voltak vizsgálhatók. A felperesek a keresetlevelükben megjelölt, tanúk kihallgatására vonatkozó bizonyítási indítványukat nem tartották fenn, így az annak való helyt adásról vagy mellőzéséről a bíróságnak döntenie nem kellett.

A fentiek alapján a felülvizsgált határozat az I. és II. rendű felperesek által felhívott jogszabályhelyeket sem sérti, az alperes az Fttv. vonatkozó rendelkezéseit megfelelően értelmezte, az indukciós módszert helyesen alkalmazta, a rendelkezésre álló bizonyítékokat egyenként és a maguk összességében is okszerűen értékelte, ezért a bíróság a felperesek keresetét, mint alaptalant a Pp. 339. §-a alapján elutasította és a felpereseket az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 62. § (1) bekezdés h) pontja alapján feljegyzett, 42. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott kereseti illeték megfizetésére kötelezte, a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján.

A bíróság a pervesztes felpereseket kötelezte a jogtanácsos által képviselt alperes perköltségének viselésére, figyelemmel a Pp. 78. § (1) bekezdésére. A bíróság a perköltség összegét a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. §-a alapján

Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság
13.K.30.648/2017/15.

állapította meg, figyelemmel az ügy bonyolultságára, a pertárgy értékére, a tárgyalások és a beadványok számára, az utóbbiak elkészítésének időigényességére és színvonalára, és arra, hogy az alperes jogi képviselője a tárgyalásokon megjelent, és azokon részletes nyilatkozatot tett.

Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Pp. 340. § (2) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2017. év december hó 7. napján

dr. Varga Eszter s.k.
bíró