

## **A Fővárosi Ítéltábla**

**2.Kf.27.178/2003/7.szám**

### **A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!**

A Fővárosi Ítéltábla a UPC Magyarország Kft. (Budapest) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2002. évi december hó 11. napján kelt 2.K.30.017/2002/13. számú ítélete ellen a felperes által 14. sorszám alatt előterjesztett fellebbezések folytán a 2004. évi április hó 28. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

#### **ítéletet:**

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest arra, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 15.000 (azaz tizenötezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékhivatal külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

#### **Indokolás**

A kábeltelevíziós szolgáltatást nyújtó felperes jogelődje (a továbbiakban: Kft.) 1995. I. negyedévtől működési területén (Budapest II, III, V., VII, VIII, IX., X., XIII, XVII, XXI. kerületében és Budaörsön) új Általános Szerződési Feltételek (ÁSZF) megkötését kezdeményezte az előfizetők felé, amely 5. pontja szerint a „szolgáltató jogosult a havi díjat - annak az ügyféllel való közlése után - minden évben egyszer

módosítani”. Az ÁSZF-t kiegészítette az előfizetőkkel egyedileg megkötött szerződés, amely azt tartalmazta, hogy az előfizető „az ÁFSZ-t tudomásul véve, és a kivitelezés módját ismerve kéri a kábeltelevíziós szolgáltatást”. A Kft. 1997. január 1-jétől (0%-tól 80%-ig, átlagosan 43.3%-os) díjemelést hajtott végre budapesti működési területén - az V. kerületet kivéve. A díjmelés nyomán az alpereshez bejelentések érkeztek, ezért az alperes eljárást indított a havi díj évi egyszeri módosítására vonatkozó kikötés jogszerűségének vizsgálatára annak figyelembevételével, hogy e kikötés gazdasági erőfölényes helyzetben történt-e, másrészt a gazdasági erőfölényes helyzetben történt díjmelés a várható inflációs mértéket jelentősen meghaladja-e. Az elkészült vizsgálati jelentés versenyjogi sértést vélelmezett mindkét szempont tekintetében.

Az alperes az 1997. április 22-én kelt Vj-7/1997/36. számú határozatában megállapította, hogy Kft. jogsértést valósított meg Budapest II., III., V., VII., VIII., IX., X., XIII., XVII., XIX. kerületében és Budaörsön az 1995. első negyedétől alkalmazott ÁSZF 5. pontjában előírtakkal, ezért a magatartás folytatásától eltiltotta a felperest, és 3.000.000 forint bírsággal sújtotta. A határozat indokolása szerint a felperes gazdasági erőfölénye az 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 22.§-ának /1/ bekezdés a) pontja és /2/ bekezdése alapján fennáll. Az ÁSZF 5. pontjának versenyjog-ellenessége tekintetében az alperes visszautalt az 1996. szeptember 20. napján kelt Vj-99/1996/23. sorszámú határozatában foglalt érvelésére.

A Kft. 1998. év elején három körzetben (a XVII. és XXI. kerületben, valamint Budaörsön) a korábbi soros szolgáltatási rendszerről korszerűbb, csillagpontos rendszerre tért át. Az átépítést követően a korábbi szerződéseit felmondta, egyidejűleg felszólította az előfizetőit, hogy kössenek új szerződést a korábbi egységes programcsomag helyett három különböző tartalmú és díjú programcsomag közül választva. Az alperes 1998. november 23. napján Vj-99/1998/29. számon újabb határozatot hozott, amelyben megállapította, hogy a Kft. a csillagpontos rendszer 1998. évi havi előfizetési díjait tisztességtelenül állapította meg, emiatt a Kft-vel szemben 5.000.000 forint bírságot szabott ki.

A gazdasági erőfölény vizsgálata során az alperes azt állapította meg, hogy az érintett piacon a kábeltelevíziós szolgáltatás elvi helyettesítésére szolgáló lehetőségek: a tetőantenna (esetleg szobaantenna), a tetőantenna és műholdvevő rendszer kombinációja, és az AM-mikro. A helyettesítési lehetőség - látszólagos, mert a tetőantenna - miután kizárólag földi sugárzású adások vételére alkalmas - a Kft. szolgáltatásánál lényegesen alacsonyabb színvonalú szolgáltatásra alkalmas, ezért nem tekinthető ésszerű helyettesítőnek. A tetőantenna és műhold kombinációja 60-70.000 forintos beruházási igénye következtében számottevően kedvezőtlenebb lehetőségnek minősül. Az AM-mikró igénybevételét a programválaszték szűkössége, továbbá a jelentős összegű egyszeri beruházási költség teszi helyettesítésre alkalmatlanná. E beruházási költség az épületben lévő lakások számával csökken ugyan, azonban a lakások számának növekedésével annak a reális esélye szűkül, hogy a lakóközösség egységesen az AM-mikróra történő áttérés mellett döntsön. Más kábeltelevíziós vállalkozás szolgáltatásának igénybevételére pedig az érintett földrajzi területen való hiányuk, illetve kis lefedettségük okán csalt elenyészően kevés ügyfél térhetne át.

Mindezek alapján az alperes szerint a Kft. a Tpvt. 22.§-ának /1/ bekezdés a) pontja értelmében az érintett piacon gazdasági erőfölényben van.

A díjmelés körében az alperes kifejtette, hogy a Kft. kalkulációja nem fogadható el, a csillagpontos rendszerhez tartozó előfizetők által teljesített átlagos havi nettó előfizetői díj 20%-kal magasabb, mint a Kft. által kalkulált díj. Az alperes tételesen kiszámolta a jogszerűen igényelhető összegeket, számolva a program és műsordíjak növekedésének mértékével, valamint az infláció mértékével, amelynek alapján megállapította, hogy a Kft. díjmelése túlzottan magas, 20%-on felüli mértékű volt.

Helytelenítette továbbá, hogy a Kft. a magyar nyelvű kereskedelmi adóknak (TV2, RTL Klub, MSAT, ATV, BP TV) az alapsomagból a bővített csomagba történő áthelyezésével fogyasztóit tisztességtelenül magasabb tarifával járó szolgáltatás igénybevételére készítette. Ezen érvelés alapján az alperes úgy ítélte meg, hogy a Kft. a csillagpontos rendszer alap- és bővített csomagjainak 1998. évi előfizetési díjait a Tpvt. 21.§-ának a) pontjába ütközően, tisztességtelenül állapította meg. A bírság mértékének meghatározásánál az alperes figyelembe vette azt, hogy a Kft. elmarasztalására már több ízben sor került.

A felperes keresetében annak megállapításával, hogy jogsértést nem valósított meg a határozatok megváltoztatását kérte, a bírságfizetés alóli mentesítéssel együtt, míg a Vj-99/1998/29. sorszámú határozatra vonatkozó másodlagos keresetében a bírság mérsékelését kérte. Vitatta gazdasági erőfölényes helyzetét. Álláspontja szerint a helyettesítés szempontjából figyelembe kell venni, hogy 2-8.000 Ft ellenében gyakorlatilag minden fővárosi lakos által, különösebb szakértelem nélkül üzembe helyezhető a szobateető antenna, amely karbantartást lényegében nem igényel. A szabadon fogható, kódolatlan számos külföldi csatorna mellett a magyar nyelvű Duna TV, az MTV2, a TV2, az RTL Klub, a Viasat adások elérhetőségét is lehetővé tevő műholdvevő készülékek (parabola antennák) beszereléssel együtt 20-35.000 Ft-ba kerülnek. A tető/szobaantenna és egyéni műholdvevő kombinációja valójában csak az egyéni műholdvevő költségeit jelenti, mert antenna a háztartások többségében már a korábbi években beszerzett. A kódolatlan és Budapest teljes területére kiterjedő AM-mikró szolgáltatás telepítési költsége társasházias antennarendszernél 103.825 Ft, míg egyéni kialakítás során 28.775 Ft. A felperes hivatkozott arra, hogy működési területén kisebb-nagyobb konkurens kábeltelevíziós cég is megtalálható, illetve, hogy a Legfelsőbb Bíróság a Kfv.X.39.377/2001/6. számú ítéletében azt állapította meg, miszerint a kábeltelevíziós szolgáltatást az AM-mikró szolgáltatás helyettesíti. Álláspontja szerint a Rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény (a továbbiakban: Rttv.) rendelkezései sem hagyhatók figyelmen kívül. A felperes hivatkozott arra, hogy ha a díjemelésre a felek közös egyetértése alapján kerülne sor, a szerződésmódosítás többmillió forint költséget igényelne. Kifejtette, miszerint nem volt célja az indokolatlan előnyhöz jutás, továbbá, hogy az alperes által kifogásolt magatartást meg is szüntette.

Az alperes ellenkérelmében a felperes keresetének elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának /1/ bekezdése alapján a felperes keresetét elutasította. Indokolásában rögzítette, hogy az alperes határozataiban azt a kérdést bírálta el, miszerint 1995. első negyedétől az 1997. április 22-én történt határozathozatalig a Kft. által alkalmazott ÁSZF 5. pontja, valamint az 1998. évre kikötött havi díjak a Tpv. szerint jogsértők-e. Az elsőfokú bíróság rámutatott arra, hogy a Tpv. a felmerült kérdések eldöntéséhez

megadja a szükséges szabályozást, ezért az Rttv. rendelkezéseinek alkalmazására nem volt szükség. Leszögezte, hogy felperes keresetének középpontjában az az érvelés állt, miszerint a máshoz fordulás lehetősége következtében az érintett piacon nincs gazdasági erőfölényes helyzetben. Az elsőfokú bíróság részletesen ismertette a gazdasági erőfölényre vonatkozó Tpv. rendelkezéseket, és kifejtette, hogy annak megítélése kapcsán miszerint az adott szolgáltatásnak van-e ésszerű helyettesítője, a Tpv. 14.§-ának /2/ bekezdése második fordulatából következően vizsgálni kell a felhasználási célt; az árat és a teljesítési feltételeket. Mindezek egybevetéséből az elsőfokú bíróság az alperessel egyezően azt állapította meg, hogy Budapest földrajzi piacán 1997-1998. évben a Kft. gazdasági erőfölényes helyzetben volt, ugyanis a szoba/tetőantenna - bár költségigénye és elérhetősége folytán reális alternatívát jelenthetne - az így rendelkezésre álló kínálat azonban csak az M1 az RTL Klub és a TV2 vételét teszi lehetővé. Így a kábeltelevízió által nyújtott lényegesen szélesebb kínálat a szoba/tetőantennával nem versenyezhet. A szabadon fogható, a perbeli időben részben kódolatlan műholdas sugárzás igénybevételekor nem biztosított a magyar fogyasztó számára fontos M1 közszolgálati csatorna elérése, ezért a kábeltelevíziós rendszernél felmerülő egyszeri kiadást lényegesen meghaladó beszerelési költség mellett az M1 csatorna hiánya miatt ez a vételi mód nem helyettesítheti a Kft. szolgáltatását. A szoba/tetőantenna és az egyéni műholdvevő kombinációja alkalmas lehet arra, hogy a fogyasztók élhessenek a máshoz fordulás lehetőségével, a létesítési költségek azonban lényegesen magasabbak, így ez az alternatíva a fogyasztók jelentős hányada számára nem kínál reális választást. A vétel ezen módja a magánszemélyek által kedvelt csatornák elérését egyedileg nem teszi lehetővé a műsorkészítők szerződéskötési gyakorlata folytán. Budapest földrajzi piacán a perbeli időben vételi lehetőség nyílt azzal is, hogy az Antenna Hungária Rt. működtette a (Széchenyi hegyről Óbuda átjátszóval kiegészített) AM-mikró szolgáltatását. A vételi minőség azonban csak ott volt adott, ahol az adókra történő rálátást árnyékolás nem gátolta. Ezen túlmenően sem a kivitelezési, sem a rendszeresen felmerülő költségek nem tekinthetők azonos nagyságrendűnek. Mivel az UPC Direct Home szolgáltatása csak a perbeli időszak után indult el, ennek a kábeltelevíziós vételi móddal történő egybevetését az elsőfokú bíróság mellőzte.

Rámutatott az elsőfokú bíróság arra, hogy a Legfelsőbb Bíróság által felülvizsgálattal lezárt ügy nem jár azzal a következménnyel, hogy a kábeltelevíziós tevékenységet folytató vállalkozások gazdasági erőfölényét minden esetben kizártnak kell tekinteni. Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint az alperes mindkét döntésében részletesen és okszerűen indokolt érveléssel támasztotta alá azon álláspontját, hogy a vizsgált magatartások miatt minősülnek jogsértőnek. Nem hivatkozott a felperes olyan megalapozott okra, amely alapján az elsőfokú bíróság a bírság összegét mérsékelhette volna. A megelőző elmarasztalások, valamint az 1998. évi havi díjak indokoltnál lényegesen magasabb összegben történő kikötése miatt ugyanis a magatartás súlya az alperes által kiszabott mértékű bírságot tette szükségessé.

Fellebbezésében a felperes az ítélet megváltoztatásával kereseti kérelme teljesítését kérte. A felperes lényegében megismételte és fenntartotta kereseti kérelmében foglaltakat. Álláspontja szerint az általa előadottak okszerű mérlegelése arra az eredményre vezet, hogy a társaság az érintett piacon a vizsgált időszakban nem volt gazdasági erőfölényes helyzetben, ettől függetlenül pedig nem követett el visszaélészerű magatartást sem. Hiányzik tehát a gazdasági erőfölénnyel történő visszaélés mindkét konjuktív feltétele, melyből következően az alperes határozata és az azzal egyetértő elsőfokú bírósági ítélet jogszabálysértő.

Az alperes érdemi ellenkérelmében változatlanul fenntartotta az általa korábban előadottakat.

A felperes fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló peradatoknak és bizonyítékoknak a Pp. 206.§-ában foglaltak szerinti mérlegelésével, azoknak a maguk összességében való értékelésével és meggyőződése szerinti elbírálásával okszerű következtetésre jutott, jogi okfejtéseivel a másodfokú bíróság mindenben egyetért. A felperes fellebbezésében olyan új tény, vagy körülményt nem jelölt meg, amely fellebbezése kedvező elbírálását eredményezhetné.

A fellebbezésben foglaltakra utalással emeli ki a másodfokú bíróság, hogy a Tpv. 22.§-ának /1/ bekezdés a) pontja szerint gazdasági erőfölényben van az érintett piacon (14. §) az, akinek az áruját ésszerűen helyettesítő árut nem, vagy csak a szakma és az adott áru szempontjából a szokásosnál számottevően kedvezőtlenebb feltételekkel lehet beszerezni. A Tpv. 21.§-ának a) pontja alapján tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélni, így különösen az üzleti kapcsolatokban - ideértve az általános szerződési feltételek alkalmazásának esetét is - tisztességtelenül vételi vagy eladási árakat megállapítani, vagy más módon indokolatlan előnyt kikötni, vagy hátrányos feltételek elfogadását kikényszeríteni. A Tpv. 14. §-ának /2/ bekezdése értelmében a megállapodás tárgyát alkotó árun túlmenően az azt ésszerűen helyettesítő árut is figyelembe kell venni. Ennek során a felhasználási célra, az árra, a minőségre és a teljesítés feltételeire kell tekintettel lenni.

Az alperes határozatában, az elsőfokú bíróság (a kereseti kérelem kereseti között) ítéletében helytállóan állapította meg az érintett földrajzi piacot, a kábeltelevíziós szolgáltatás helyettesítésének elvi lehetőségeit, azok tartalmát és kivitelezési költségeit, mindezeket megfelelően ütköztették, hasonlították össze a felperes körülményeivel, az általa nyújtott szolgáltatással, és - az ésszerűen helyettesítő áru számottevően kedvezőtlenebb feltételekkel való beszerezhetősége okán - helytállóan állapították meg a felperes gazdasági erőfölényes helyzetét. A Pp. 164.§-ának /1/ bekezdése értelmében a per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valónak fogadja el. A felperes nem cáfolta, de nem is bizonyította egyrészt, hogy az érintett földrajzi piacon a kábeltelevíziós szolgáltatók között ne lenne piacvezető, másrészt, hogy Magyarország fővárosában építészeti és városképi szempontból miként lehetne kivitelezhető a háztartásonkénti parabola-antennák megszámlálhatatlan tömegének felszerelése, harmadrészt, hogy szolgáltatásával azonos minőségű lett volna a vizsgált időszakban az AM-mikro szolgáltatás.

Az érintett kerületekben a felperes nem vitásan erőfölényben lévő kábeltelevíziós szolgáltató volt, és a magyar kereskedelmi televíziós szolgáltatást magasabb díjtételű csomagba helyezte át, indokolatlanul.

A Legfelsőbb Bíróság hivatkozott határozata pedig már nem vehető figyelembe a kábeltelevíziós szolgáltatások elterjedésével, annak az egyedi műsorvétellel szemben fennálló előnyeire is figyelemmel.

Az M1 televízió műsorának a közszolgálati jellegéből és feladatköréből adódóan valamennyi televíziókészülékkel rendelkező állampolgárhoz el kell jutnia, amelyből következően tehát nem minősül helyettesítési lehetőségnek az a megoldás, amelyik a közszolgálati műsorvételt nem biztosítja.

Egyetértett a másodfokú bíróság az alperessel és az elsőfokú bírósággal abban is, hogy az egyoldalúan kikötött, és a kalkulálnál 20%-kal magasabb díjmelés a Tpv. 21.§-ának a) pontjába ütközően a programcsomagok díjának tisztességtelenül megállapított emelése, mint ahogyan ugyanezen jogszabályba ütközik az ÁSZF 5. pontjában foglalt központosított, és egyoldalú díjmelés jogosultságának rögzítése.

Mindezek folytán a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 254.§-ának /3/ bekezdése értelmében lényegében helyes indokai alapján az elsőfokú bíróság fellebbezéssel érintett ítéletét helybenhagyta.

A Fővárosi Ítéltábla a Pp. 78.§-ának /1/ bekezdése alapján kötelezte a sikertelenül fellebbező felperest az alperes másodfokú költsége megfizetésére, továbbá a 6/1986.(VI.26.)IM rendelet 13.§-ának /2/ bekezdésében foglaltak alapján a tárgyi illetékeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére.

B u d a p e s t, 2004. évi április hó 28. napján