

A Fővárosi Ítéltábla

2.Kf.27.444/2006/4. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a UPC Magyarország Kft. (Budapest) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-18/2002.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2006. évi február hó 24. napján kelt 13.K.34.017/2004/8. számú ítélete ellen a felperes által 9. sorszám alatt előterjesztett és 11. sorszám alatt indokolt fellebbezés folytán az alulírott napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 10.000 (azaz tízezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Az irányadó tényállás szerint a felperes kábeltelevíziós szolgáltatást nyújt Budapest tizenkét kerületében, és az országtöbb mint

negyven településén egyedi és közületi előfizetők számára, amely területen az áru, a műszaki minőség és a programösszetétel tekintetében egységesítésre törekedett. A felperes 2001. augusztusában és októberében előfizetői kutatásokat végzett, hogy felmérje az előfizetők véleményét a programtípusok fontosságáról, nézettségéről, a különböző csatornákra vonatkozó preferenciáiról, azok fontossági sorrendjéről. A felperes a felmérések eredményeit nem vette figyelembe, enélkül hajtotta végre 2002. évben a programcsomag-módosítást és az ahhoz kapcsolódó díjemelést. A felperes az általa alkalmazott Általános Szerződési Feltételekben (a továbbiakban: ÁSZF) határozta meg szolgáltatásai igénybevételének lehetőségét, valamint a szolgáltató és az előfizető közötti jogviszony tartalmát. Az ÁSZF 4.4.3. pontja szabályozza a szolgáltatás körében és feltételeiben beálló változásokat azzal, hogy a szolgáltató az előfizetői szolgáltatási díjat egyoldalúan módosíthatja, ha az előfizetői igények, a jelszolgáltatás körülményei és a programszolgáltatókkal kötött megállapodások figyelembevételével a programcsomagok számának módosítása válik szükségessé, illetőleg egy adott programcsomagban elhelyezett csatornák száma jelentősebb mértékben változik. A módosítás az elfogadással, az előfizetői tudomásulvétellel válik elfogadottá (ennek két formája lehetséges). A felperes lehetőséget biztosított, hogy amennyiben az előfizető a szerződésmódosítás ellen - az arról való tudomásszerzéstől számított 8 napon belül - a szolgáltatónál írásban észrevétellel él, a módosítás az észrevételt előterjesztő előfizetővel szemben ne lépjen hatályba. Ebben az esetben a felek kérhetik a szerződés bírósági úton történő módosítását.

A versenyhatóság a felperes szolgáltatásait tekintve többirányú vizsgálatot folytatott a 2002. évi inflációt meghaladó mértékű díjemelés, a programcsomagok összeállításának módját illetően, valamint az ÁSZF programcsomag módosításával kapcsolatos rendelkezésre irányulóan annak megállapítására, hogy a felperes megsértette-e a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 21.§-ának a) pontjában szabályozott gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmát. A versenyfelügyeleti eljárás eredményeként a 2003. július 22. napján kelt Vj-18/2002/35. számú határozatában megállapította, hogy a felperes visszaélt gazdasági erőfölényével azáltal, hogy a 2002. év elején próba-csomagjainak összetételét a fogyasztók kinyilvánított preferencia-sorrendjét és a műsorköltség arányokat indokolatlanul figyelmen kívül hagyva módosította, valamint a 2002. év során alkalmazott ÁSZF 4.4.3. pontjában indokolatlan előnyt kötött ki a programcsomagok módosításával kapcsolatosan, ezért 40.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. A versenyhatóság az eljárás szempontjából érintett árupiacnak

a kábeltelevíziós műsorjelelosztó szolgáltatást tekintette azzal, hogy a felperes árúját ésszerűen helyettesítő áru kizárólag más kábeltelevíziós vállalkozások által nyújtott kábeltelevíziós szolgáltatás lehet. Rögzítette, hogy a felperes más kábeltelevíziós szolgáltató szolgáltatási területével nem érintkező szolgáltatási területein egyáltalán nem lehet más ésszerűen helyettesítő árut beszerezni, más szolgáltató megjelenése a belépés nagy kockázata és tökeigénye miatt nem várható. Egyéb területeken a fogyasztók csak számottevően kedvezőtlenebb feltételekkel szerezhetnek be a felperesi szolgáltatást ésszerűen helyettesítő árut. A felperes előfizetőinek túlnyomó többsége számára nem áll rendelkezésre ésszerű helyettesítési lehetőség, így piaci magatartásának meghatározásakor felperesnek érdemben nem kell tekintettel lennie a piac többi szereplőjének, mindenképp előfizetőinek vele kapcsolatos magatartására. Ezért a vállalkozás gazdasági erőfölényes helyzete az érintett piacok túlnyomó többségén külön-külön, illetve ennek következtében azok összességére vonatkozóan egyaránt megállapítható, mivel összes előfizetőinek valószínűsíthetően számottevő hányada korlátozott a szolgáltató váltásban. Az alperes határozata VI. 2. részében a programcsomagok változtatásának versenyjogi vizsgálatának szempontjait részletezte, amelynek eredményeként rögzítette azirányú megállapítását, miszerint önmagában nem minősül a Tpv. 21.§-ába ütközően jogsértőnek az a magatartás, ha a kábeltelevíziós társaság kevésbé preferált csatornákat helyez el az olcsóbb, és jobban preferált csatornákat tesz a drágább programcsomagba anélkül, hogy tekintetbe vennék a szóban forgó csatornák relatív árait. Jogsértésnek minősül azonban az, ha a drágább programcsomagban több olyan csatorna is szerepel, amelyek a preferencia-sorrendben előrébb helyezkednek el, és műsordíjaik viszonylag alacsonyak. Részletezte a felperes által nyújtott egyes rendszerekben tanúsított jogsértő programelosztási magatartást, amely összesen mintegy 294 ezer előfizetőt érintett (a felperes összes előfizetőjének közel fele). Az ÁSZF vizsgálat alá vont 4.4.3. pontjával kapcsolatosan az alperes azt állapította meg, hogy a felperes által biztosított felszólalási lehetőség pusztán formális. Az előfizetőknek lényegében véve nincs lehetősége arra, hogy az általuk nem kívánt programválaszték módosítást megakadályozzák, ugyanis a szolgáltató saját belátása szerint, a fogyasztók többségének akarata ellenére is módosíthatja a programcsomagok összetételét. A szolgáltatás tartalmának egyoldalú megváltoztatása - a díjra is kiható - indokolatlan előnykikötésnek minősül, mivel módot ad a gazdasági erőfölényes vállalkozásnak arra, hogy a csomag-átalakítást kizárólag üzleti érdekei, megfontolásai alapján hajtsa végre anélkül, hogy erre a másik szerződő félnek, vagyis a fogyasztónak bármilyen ráhatása lenne. Lényegét tekintve jogkövetkezmény nélkülivé teszi az előfizetők felszólalási lehetőségét, így a szerződéses kitétel a Tpv. 21.§-ának a) pontjában

ütközően jogsértő, mert az előfizetőket tisztességtelenül hátrányos feltételek elfogadására kényszeríti. Az alperes utalt a Vj-48/2002. számú eljárásban kifejtett álláspontjára, amely szerint az ÁSZF-t alkalmazó vállalkozás akkor járt volna el jogszerűen; ha a programcsomagok átalakítása előtt megfelelő határidő mellett - igazolhatóan, és az átalakítás költséghatásaival együtt - közölte volna a változtatásokra vonatkozó koncepcióját a fogyasztókkal, felhívta a figyelmüket a tiltakozás lehetőségére, és annak jogkövetkezményére. A szerződéses partnerek együttműködését feltételezve a felperes - jogszerűen -- kizárólag az értesített előfizetők többségének tiltakozása hiányában valósíthatta volna a programcsomag-szerkezet átalakítását. Az alperes a Tpv. 7.§.-ának (1) és (2) bekezdésében foglaltak alapján, figyelemmel a versenyhivatal kialakult gyakorlatára is, részletezve rögzítette a bírság összegének meghatározásánál figyelembe vett és értékelt körülményeket.

A felperes keresetében az alperesi határozat hatályon kívül helyezését kérte hivatkozva arra, hogy tévesen került megállapításra az érintett piacon való gazdasági erőfölénye, ugyanis az általa nyújtott jelszolgáltatás ésszerűen helyettesíthető volt (más kábelszolgáltatók, egyedi kiképzésű műholdvevő rendszer, illetve AM-Mikro szolgáltatás), és mert a piacra belépés feltételei egyszerűsödtek, így annak kockázata csökkent. Utalt fennálló pénzügyi helyzetére, nagy összegű hitelfelvételére, amely véleménye szerint önmagában kizárja az erőfölényes helyzetét. Kifogásolta, hogy a versenyhatóság jogszerűtlenül avatkozott bele a programcsomagok tartalmának kialakításába, és hatáskörét túllépve írta elő a csatornaváltoztatás módjai és eseteit.

Hangsúlyozta, hogy az előfizetői igényfelmérés kötelező jelleggel nincs előírva, ugyanakkor az abban foglalt tényezőknek megfelelően döntött a programcsomagok módosításáról. Az ÁSZF-fel összefüggésben arra hivatkozott, hogy a szerződésmódosítás gyakorlatilag az előfizető hozzájárulásával válik elfogadottá, hatályossá, amely teljes mértékben összhangban van a Ptk. előírásaival, illetve mindenben megfelel az ágazati jogszabályokban meghatározott előfizetői szerződésekre vonatkozó rendelkezéseknek.

Az alperes a határozatában foglaltak fenntartása mellett a kereset elutasítását kérte azzal, hogy a felperes indokolatlanul tért el az előfizetői felmérés eredményétől, annak preferencia sorrendjétől, ugyanis a programelosztást nem indokolta a műsorcsatorna műsorszolgáltatási

díjának mértéke, így az ÁSZF vizsgálatára versenyjogi szempontból került sor. Költséget nem kért.

Az elsőfokú bíróság a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának (1) bekezdése alapján a felperes keresetét elutasította azzal, hogy a versenyhatóság döntése megalapozott a Tpvt. 21.§-ába ütköző jogsértő magatartás megállapítása tekintetében a döntés törvénysértő voltát a felperes nem bizonyította. Indokolása szerint az érintett piacon a felperes szolgáltatásának helyettesítő áruja egy másik kábelszolgáltató szolgáltatása, amelynek figyelembevétele mellett a gazdasági erőfölény azért volt megállapítható, mert a különböző, egymással nem érintkező piacok túlnyomó többségén külön külön is erőfölényben van a felperes, és ezeken az erőfölényben levő területeken van előfizetőjének túlnyomó többsége is. A felperes érdemben a versenytársak magatartásától (is) függetlenül cselekedhet tekintettel a hatékony versenyhelyzet hiányára, ugyanis új piaci szereplő megjelenése nem valószínűsíthető, míg önmagában a vállalkozás hitelállományának összehasonlíthatósága a jogsértés megállapíthatóságát érdemben nem befolyásolja. Az alperes a programkiosztást mindösszesen versenyjogi szempontból kifogásolta, mivel a felperes indokolatlanul, az előfizetők által program- és csatornapreferenciában is előbbre rangsorolt, nem nagy műsorszolgáltatási díjú műsorcsatornákat a drágább programcsomagban helyezett el, míg az ugyanabba a programfajtába tartozó, hasonló műsordíjú műsorcsatornákat, amiket az előfizetők hátrébb rangsoroltak a kedvezőbb programcsomagban helyezte el. A szolgáltató a programcsomag változtatásánál figyelembe veheti a differenciált előfizetői ún. rétegigényeket, és a műsorszolgáltatási szerződésekben előírt kötelezettségeit is, de érdemi és logikus magyarázatot kell adnia arra, hogy azonos műsordíjú műsorcsatornákból miért a preferáltabbat, és a magyar nyelvűt tette a drágább programcsomagba. Tévesnek ítélte azt a felperesi hivatkozást, hogy az alperes a programcsomagok összetételébe kívánt beleszólni, avagy a vállalkozás üzleti tevékenységét, céljait korlátozta volna. A határozat egyértelműen megfogalmazza, hogy a felperes programelosztási magatartásával okozott jogsértést, mert az előfizetőket indokolatlanul hátrányos feltételek elfogadására kényszerítette, ugyanis tiltott a szolgáltató és az előfizető közötti kompromisszumos helyzetet olyan módon megváltoztatni, hogy a nagyobb előfizetői kör érdeklődésére számot tartó műsorcsatornákat a drágább programcsomagokban szerepelteti, ha ezen magatartást sem a műsordíj, sem más körülmény nem indokolja. Elfogadta a versenyhatóságnak az ÁSZF-fel összefüggésben tett megállapításait rámutatva arra, hogy a programcsomag változtatást a felperes saját döntése

alapján akkor is végre tudja hajtani, ha a programváltoztatással kapcsolatban az előfizető felszólal. Így megalapozott az a következtetés, hogy az előfizető a programváltoztatással kapcsolatban semmiképpen nem tudja érdemben befolyásolni a szolgáltató döntését. Az észrevétel mindösszesen érdemben annyit jelent, hogy a felszólaló előfizetőnek nem kell a díj összegét fizetni, de ebből nem következik, hogy visszakapja a hiányolt műsorcsatornát, vagy programcsomagot. Önnek hiányában az ÁSZF-ben megfogalmazott kikötés indokolatlanul hátrányos feltételt jelent a fogyasztók számára.

A felperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet megváltoztatását kérte kereseti kérelmének megfelelően. Álláspontja szerint a Fővárosi Bíróság azon megállapítása, mely szerint a vizsgált felperesi magatartás sértette a Tpvt. 21. §-ában foglaltakat, nem felel meg a valóságnak, így ennek eredményeképpen döntése nem volt jogszerű. Változatlanul fenntartotta az eljárás során tett nyilatkozatait azzal, hogy 2002. évben a jogi szempontból liberalizált és technikailag is folyamatosan fejlődő műsor jelszolgáltatási piacon nem volt gazdasági erőfölényes helyzetben, ugyanis az általa megjelölt indokok alapján nem állapíthatók meg a Tpvt. 22.§-ának (1) bekezdésében meghatározott tényállási elemek. A programcsomagok 2002. évi összeállítása során nem önkényesen járt el, hanem figyelemmel volt a differenciált előfizetői igényekre és a műsorszolgáltatói szerződésekben foglaltakra, amelyek alapján az előfizetők egységes színvonalon történő kiszolgálása érdekében hajtotta végre a változtatásokat. A szerződés tárgya a programcsomag, jogilag nem tekinthetők annak lényeges elemének az egyes csatornák és műsorok, így a versenyhatóság indokolatlanul terjesztette ki hatáskörét az egyes csatornák programcsomagokba történő elhelyezésére. Megismételte aurányi véleményét az ÁSZF 4.4.3. pontjával összefüggésben, hogy annak alkalmazásával nem kötött ki indokolatlan előnyt.

Az alperes az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte.

A másodfokú bíróság a fellebbezést a Pp. 2561A.§-ának (1) bekezdés f, pontja alapján tárgyaláson kívül bírálta el.

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 egyetértett. A felperes fellebbezésében olyan új tényt vagy körülményt nem jelölt meg, amely fellebbezése kedvező elbírálását eredményezhetné.

Az alperes hatásköre kiterjed minden olyan piaci magatartás versenyfelügyeleti vizsgálatára, amely sértheti a Tpv. anyagi jogi rendelkezéseit. A Tpv. 22.§-ának (1) bekezdése szerint gazdasági erőfölényben van az, aki gazdasági tevékenységét az érintett piacon a többi résztvevőtől nagymértékben függetlenül folytathatja anélkül, hogy piaci magatartásának meghatározásakor érdemben tekintettel kellene lennie versenytársainak, szállítóinak, vevőinek és más üzletfeleinek vele kapcsolatos piaci magatartására. A Tpv. 21.§-ának a) pontja alapján tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélni, így különösen az üzleti kapcsolatokban - ide értve az általános szerződési feltételek alkalmazásának esetét is - tisztességtelenül vételi vagy eladási árakat megállapítani, vagy más módon indokolatlan előnyt kikötni, vagy hátrányos feltételek elfogadását kikényszeríteni.

Az alperes a kábeltelevíziós szolgáltatást nyújtó piaci szereplőket érintően korábban lefolytatott több versenyfelügyeleti eljárás eredményeként lefektette azon alapelveket és vizsgálati módszereket, amelyek figyelembevételével értékelték a felperesi magatartást, a programcsomagok megváltoztatása és az ezzel összefüggő ASZF rendelkezések tekintetében. Az elsőfokú bíróság a felperes által előadottakat értékelve és a tényállás teljeskörű feltárása mellett okszerűen jutott - az alperessel egyezően - arra a megállapításra, hogy a felperes gazdasági erőfölénye nem vitathatóan fennállt. A kábeltelevíziós szolgáltatás helyettesíthetősége körében is helyesen rögzítette azokat a szempontokat, amelyek miatt az egyedi kiépítésű műholdvevő rendszereket, illetve az antenna-mikro rendszereket nem tartotta közeli helyettesítő termékeknek.

A felperes vitatta a Tpv. 22. §-ában lévő tényállási elemek meglétét, valamint az alperesnek a határozatában tett megállapításait, azonban sem a versenyhatósági eljárásban, sem az elsőfokú eljárásban nem adta ésszerű magyarázatát és elfogadható indokát annak, hogy miért nem vette figyelembe az általa elvégzett felmérések eredményeként a fogyasztói preferencia sorrendet, továbbá, hogy az ASZF vizsgált rendelkezései által biztosított jogérvényesítési lehetőség milyen mértékben és körben bírt jelentőséggel a programcsomagok módosítása tekintetében a fogyasztóra nézve. Nem igazolta, hogy a Tpv. 21.§-ába ütköző gazdasági erőfölénnyel való visszaélés nem valósult meg vizsgált magatartásával összefüggésben az előfizetők vonatkozásában. A kábeltelevíziós vállalkozások programcsomagokban nyújtják

szolgáltatásaikat. Az előfizetői igények nem mindig esnek egybe a szolgáltatást nyújtó üzletpolitikájával. E körben a szolgáltatónak arra kell törekednie, hogy ezen két érdekeltégi terület minél közelebb kerüljön egymáshoz, amelyet a fogyasztók körében végzett felmérések segítenek elő. A felperes is végzett előfizetői kutatásokat, azonban ennek eredményét figyelmen kívül hagyva, a meghatározott preferencia sorrendtől eltérően más tényezőket előtérbe helyezve változtatta meg a programcsomagok összetételét, amely előfizetőinek jelentős részét hátrányosan érintette. A gazdasági erőfölényben lévő felperes esetében így megalapozottan volt kifogásolható a felmérések következtében strukturált fogyasztói igényektől való indokolatlan eltérés. A fogyasztók lényegében kiszolgáltatott helyzetbe kerültek azáltal, hogy a preferáltabb műsorok, azok kisebb költsége ellenére is a drágább díjcsomagba kerültek áthelyezésre. A díjmeléssel együtt járó próbacsomag módosításához kapcsolódó, az ÁSZF. 4.4.3. pontjában szabályozott rendelkezések a fogyasztók számára nem teremtettek gyakorlati megoldást, mivel a felszólalási jog sem biztosítja az előfizetők számára, hogy a kedvezőtlen programcsomag változtatást eredményező szolgáltatói döntést érdemben befolyásolják.

A Fővárosi Ítéltábla egyetért az elsőfokú bíróságnak a programcsomagok összeállítását és azok módosítását befolyásoló tényezők, és a felperes részéről tanúsított, a fogyasztói szempontokat háttérbe szorító programelosztási magatartás, valamint ehhez kapcsolódóan az ÁSZF vizsgált előírásait érintő megállapításaival. Meghatározó szerepe van annak, hogy a felperesi szolgáltatási területen jogszerűen biztosított legyen a vállalkozás és a fogyasztók közötti kapcsolattartás. Ennek eredményeként kell, hogy az előfizetői érdekek érvényre juttatása megvalósítható legyen a díjmeléssel járó programcsomag változtatást érintően a Tpv. által körülhatárolt keretek között. Ennek elmulasztása, valamint az érdekérvényesítési lehetőség formális, ténylegesen a szolgáltató döntésére való ráhatás hiányát eredményező biztosítása jogsértőnek minősül, amelynek következtében a versenyhatóság a jogsértéssel arányba álló szankciót alkalmazott a felperessel szemben.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság 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 költségének megfizetésére, továbbá a 6/1986. (VI.26.) IM. rendelet 13.§-ának (2) bekezdésében foglaltak alapján a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2007. évi március hó 21. napján