

Fővárosi Ítéltábla  
2.Kf.27.482/2009/5. szám

## A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Nyúzó Péter Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Nyúzó Péter ügyvéd által képviselt VidaNet Kábeltelevíziós Zrt. (Budapest) felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (Budapest, hivatkozási szám: Vj-14/2003.) alperes ellen verseny-ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2009. évi augusztus hó 25. napján kelt 2.K.32.708/2008/10. számú ítélete ellen az alperes által 11. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

### **ítéletet:**

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 10.000 (azaz tízezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

### **Indokolás**

A felperes jogelődje 1990. óta Győr, Tata és Mosonmagyaróvár körzetében kábeltelevíziós szolgáltatást nyújtott, vagyona mint önkormányzati tulajdon került 2000. február 7-én a tulajdonába. A szerződés szerint 2000. évben az előfizetési díjak

nem változnak, az I. (alapsomag) díjai 2002. december 31-ig nem emelhetők, ezután legfeljebb az előző év fogyasztói árindex mértékével évente egyszer növelhetők, a II. csomag díja 2001. évben a bruttó 1525 forintot, a III. csomag előfizetési díja pedig az 1972 forintot nem haladhatja meg. A felperesi jogelőd 2003. január 1-jén mindhárom városban emelte előfizetési díjait. A nyújtott programcsomagok összetétele 2002-2003. január 1-je között többször változott, érdemi műsorköltséggel a Sport1 csatorna 2002. júliusi (115 Ft/hó), valamint a HírTv 2003. januári (52 Ft/hó) programcsomagokba történő beállítása járt. A felperesi jogelőd 2003. február 11. napjával átalakult, jogutódja a felperes lett.

Az alperes a 2004. március 11. napján kelt Vj-14/2003/2006. számú határozatában megállapította, hogy a felperes a kábeltelevíziós szolgáltatása havi előfizetési díjának 2003. évi emelésével gazdasági erőfölénnyel való visszaélést valósított meg Győrben, Mosonmagyaróváron és Tatán, ezért 30 MFt bírság megfizetésére kötelezte, ezt meghaladóan az eljárást megszüntette. Indokolása szerint a felperes szolgáltatási területeihez igazodó kábeltelevíziós szolgáltatások piacán a felperes gazdasági erőfölényben van. Leszögezte, hogy az ár akkor minősül eltúlzottan magasnak, ha meghaladja a vállalkozás gazdaságilag indokolt költségei és a befektetéssel arányban álló hozam (normatív nyereség) összegét. Indokolt költségnek a műsorköltséget tekintette, kivéve a jelentős műsorprogram módosítás következményeként előálló műsorköltség növekedést. A nettó díjak műsorköltség feletti része (a továbbiakban: korrigált nettó díj) - a felperes megalapozottan cáfoló számításai hiányában - gazdaságilag indokoltan nem emelkedhet az előző évi inflációnál nagyobb mértékben azzal, hogy az előző évi gazdaságilag indokolatlannak minősülő költségekkel az előző évi mérlegben kimutatott költségeket csökkenteni kell, és miután nem zárható ki, hogy valamely költség nem jelenik meg a mérlegben, ezzel a kimutatott költségek növelhetők. Amennyiben a korrigált nettó díjak infláció feletti emelése nagyobb, mint amennyivel az előző évi befektetés - arányos nyereség alatta marad a normatív mértéknek (vagy az előző évi nyereség meghaladta a normatív mértéket), akkor a díjak valószínűsíthetően túlzottan magasak. A befektetés-arányos nyereség meghatározásánál - a felperes megalapozott számításai hiányában - a felperes előző évi mérlegadataiból indult ki, befektetési összegként az összes forrását (eszközét), nyereségként pedig az üzemi tevékenység eredményét vette figyelembe. Megjegyezte, hogy ez a mutató nem torzul az esetlegesen gazdaságilag nem reális feltételek mellett felvett hitelek következtében. Az összes eszköz (forrás) arányában számított üzemi eredmény a befektetés arányos nyereség alsó határát jelenti, mert abban a saját és az idegen tőkén kívül egyéb tételek is megjelenhetnek, ezért a díjak elemzésénél a felperes saját tőkéje és a hosszúlejáratú kötelezettségeinek az összege alapján számított mutató figyelembevétel is indokolt. A normatív nyereséget az adott időszak nominális befektetési kamatlábának kockázati tényezővel növelt összegeként határozta meg figyelemmel arra, hogy a vállalkozásba történő tőkebefektetés nyilvánvalóan lényegesebb nagyobb kockázattal jár, mint a tőke bankban történő elhelyezése. Megjegyezte, hogy a költségeken és a nyereségen alapuló árvizsgálat nem ellentmondásmentes. A normatívnál magasabb nyereség ugyanis nem feltétlenül a túlzottan magas árakból, hanem az átlagosnál hatékonyabb gazdálkodásból is eredhet. Ezért nem önmagában a magas nyereség, hanem a magas nyereséget tartalmazó díjak további túlzott emeléséből származó nyereségnövekedés ütközik a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a

továbbiakban: Tpv.) 21.§-ának a) pontjába. Ha a díjmelés nem haladja meg a gazdaságilag indokolt költségek növekedését, akkor a díjak abban az esetben sem minősülnek túlzottan magasnak, ha az előző évi befektetés-arányos nyereség alapján a díjmelést követően is a normatívnál nagyobb nyereség valószínűsíthető. Indokolt esetben az előző évi díjak is vizsgálhatók. A felperes megalapozott számításokkal igazolhatja, hogy a díjait meghatározó feltételek a közölt számítási módszertől eltérőek.

A 2003. év januári díjmelések révén a korrigált nettó díjak 40,3%-os átlagos emelkedése mutatható ki, amely meghaladja a 2002. évi infláció 5,3%-os mértékét. A felperesi 2003. évi eszközarányos üzemi eredmény várható mértéke 45,5%, amelyről -a normatív mérték egyértelmű meghatározása nélkül is - megállapítható, hogy jelentősen nagyobb mértékben haladja meg a befektetési kamatlábak (legfeljebb 10%) mértékét, mint amennyit a kábeltelevíziós vállalkozásba történő befektetés kockázata (legfeljebb 5%) indokolna. A felperes 2003. évre tervezett beruházásai mellett az eszközarányos üzemi eredményének alsó határa 40%-ban valószínűsíthető, a saját tőke és a hosszúlejáratú kötelezettségek összegéhez viszonyítva pedig 50,8% lenne. Még az alsó határnak tekinthető 40% is olyan jelentős mértékben haladja meg a reálisan szóba jöhető normatív nyereség mértékét, ami alapján a díjak a 2003. évi beruházások figyelembevételével is összességében túlzottan magasak. A rendelkezésre álló adatok alapján a felperesnek az átlagos díjmelésre és az abból adódó alacsonyabb eszközarányos nyereségre vonatkozó előadásának vizsgálatát, az eltérés okának feltárását szükségtelennek tartotta, mert ezek alapján sem lehet eltérő következtetésre jutni. A 2003. évi tényleges gazdálkodási adatok vizsgálatát azért tartotta szükségtelennek, mert az időközben bekövetkezett szervezeti egyesülés révén kibővült vállalkozási adatok nem vethetők össze a korábbi bázis adatokkal.

A bírság kiszabásakor a felperes kábeltelevíziós szolgáltatásból elért 1231 MFt-os nettó árbevételét vette alapul, és értékelte, hogy verseny hiányában a verseny veszélyeztetettsége csekély, ugyanakkor a felperes magatartásának hatása jelentős, és ismételt jogsértésről van szó.

A felperes keresetében elsődlegesen az alperes határozatának hatályon kívül helyezését, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezése mellett az alperes új eljárásra kötelezését, harmadlagosan a bírság mellőzését illetve mérséklését kérte. Vitatta, hogy az érintett piacon gazdasági erőfölényben volt, és azt is, hogy az erőfölénnyel visszaélt. Ez utóbbi körében - a keresetlevélhez mellékelte konkrét számítási levezetésre hivatkozással - állította, hogy az alperes által alkalmazott bázisszemléletű korrigált nettó díj alkalmazása nem tükrözi a kábeltelevíziós szolgáltatók sajátosságait, így nem veszi figyelembe, hogy időben elcsúsztatva érvényesítik a költségnövekedést, azaz csak több korábbi év adata lehet együttesen viszonyítási alap. Állította, hogy a korábbi - önkormányzati - tulajdonos szociális szempontú üzletpolitikája miatt az előfizetési díjak jelentősen elmaradtak a fedezeti szinttől és nem biztosítottak megfelelő hozamot. A különböző költség típusok különbözőképpen emelkedtek, a postaköltségek, az energia díjak, a bér és egyéb költségek inflációt meghaladó mértékben emelkedtek. Az alperes köteles lett volna egy kockázati szempontú piacelemzést is elvégezni, az általa meghatározott 5%-os kockázati tényező alulmúlja pl. a műsorok beszerzéséhez kapcsolódó

árfolyamkockázat mértékét. Következtetése szerint a 2003. évi díjait alul árazta. Kifogásolta, hogy az alperes nem vette figyelembe a rendelkezésére bocsátott 2003. évi tényadatokat. Hiba volt az üzleti eredményt a könyv szerinti saját tőke értékéhez igazítani, mert a befektetés értéke nem az adott társaság eszközeinek könyvszerinti értékét jelenti. Üzemi eredményét nem a saját tőkéhez, hanem a tulajdonosok befektetésének értékéhez kell viszonyítani. A több milliárd forintos befektetésének a megtérülése nem vizsgálható kizárólag egyetlen megelőző év adatai alapján. Hangsúlyozta, hogy az alperes nem határozta meg a normatív nyereséget, emellett azt sem bizonyította, hogy miért eleve jogszabálysértő a 40%-os befektetés-arányos nyereség. Állította, hogy - figyelemmel az átalakulásra és a tőkeemelésre is - a befektetési érték nagyobb volt az alperes által számítottnál, 4,7 Mrd Ft-os befektetési értéke figyelembevétel mellett a befektetés-arányos nyereség megfelelt az alperes elvárásainak is; a saját tőkéhez viszonyítva 15%-os, az összes eszközhöz viszonyítva 7%. Mindezeket túl kifejtette a bírságbíráskodására vonatkozó kifogásait.

Az elsőfokú bíróság a perben a felperes indítványára igazságügyi szakértőt rendelt ki. A szakértő megállapította, hogy a keresetlevél mellékletében ismertetett díjszámítási módszer valós költségeken alapuló költség- és megtérülés számítást alkalmaz, amely a piacgazdasági körülményeket tükrözi, ellentétben az alperes által alkalmazott korrigált nettó díjszámítással. A korrigált nettó díjban nem fejeződik ki az éveken átnyúló változások hatása, a beruházások és a szervezeti változások többletköltségei, a befektetési összegként figyelembe vett mérleg főösszeg nem tükrözi a tulajdonos által befektetett eszközök értékét. Egy vállalkozás komplex megítélése nem az üzemi tevékenység eredménye, hanem az adózott eredménye alapján lehetséges. Megállapította, hogy 2002. évben a bevételek 41,3%-kal, a közvetlen költségek 28,1%-kal, az általános költségek pedig 44,5%-kal növekedtek, míg a 2003. évi tényleges adatok alapján a bevételek 35,5%-kal, a közvetlen költségek 61,1%-kal, az általános költségek pedig 20,9%-kal növekedtek. A változásokat folyamatában vizsgálva látható, hogy a bevétel növekedését a költség növekedés indokolta. Az általános költségek növekedése döntően külső körülmények miatti - a karbantartási díj, a postaköltség, a helyi és egyéb adók, energia díjak, bérleti díjak átlagosan jelentősen meghaladó mértékű - emelkedésére vezethető vissza. Az értékcsökkenés a végrehajtott fejlesztések következtében 2002. évben 27,8%-kal, 2003. évben 123,3%-kal nőtt. Utalt arra, hogy a programösszetétel és a minőségi változások hatása is költség befolyásoló tényező. Megjegyezte, hogy a felperes által alkalmazott díjaknak a jövőbeli hálózatfejlesztésre is fedezetet kell nyújtani. Véleménye szerint a nyereség nem túlzott mértékét egyrészt az támasztja alá, hogy a tulajdonosok nem éltek az osztalék kivétel lehetőségével, másrészt pedig az, hogy a felperes beruházásai minden évben jelentősen meghaladták a mérleg szerinti eredményt, tehát a jövőt jelentő fejlesztéseket szolgálták. Az igazságügyi szakértő tárgyalási nyilatkozatában előadta, hogy egy vállalkozás bevételeinek és költségeinek egyensúlyából nem lehet általánosan arra következtetést levonni, hogy az alkalmazott ár tisztességes-e. A felperes 2003. évi beruházásainak értékét - az átalakulásra figyelemmel - a felperes bemondása alapján vette figyelembe, egyebekben a 2003. évi tényadatokat alapján kalkulált.

A Fővárosi Bíróság a 2.K.34.681/2006/7. számú ítéletével az alperes határozatát a jogsértést megállapító és a bírságfizetésre kötelező rendelkezés vonatkozásában

hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárásra kötelezte, indokolása szerint az alperes a felperes erőfölényének megállapíthatóságához szükséges tényállást nem tárta fel, így a visszaélésről illetve a bírságkiszabással összefüggő kereseti kérelmekről érdemben nem határozott. Az alperes fellebbezése folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla a 2008. május 29. napján kelt 2.Kf.27.483/2007/7. számú részítéletével a felperesnek a gazdasági erőfölény hiányára alapított kereseti kérelmét elutasította, és az elsőfokú bíróságot a gazdasági erőfölénnyel visszaélés, valamint a bírság szankcióra vonatkozó kereseti kérelem tekintetében a per további tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította.

A megismételt eljárásban a felperes a korábbi előadásait megismételve hangsúlyozta, hogy az alperes nem mellőzhette volna a 2002. és 2003. évi programok összehasonlítását. Kifogásolta, hogy az alperes az árak kialakulásának előzményeit nem vizsgálta. Állította, hogy 2003. évben a saját tőkéhez képest indokolatlan nyereséget nem realizált. Sérelmezte, hogy az alperes nem tartotta lényegesnek a befektetés-arányos nyereségi mutatók kidolgozását.

Az alperes a határozatban foglaltak fenntartása mellett kérte a kereset elutasítását. Állította, hogy az általa alkalmazott számítási módszert a felperes számítása nem cáfolja. A normatív nyereség pontos mértékének kiszámítása szükségtelen volt, mert a díjemelést követő 40%-ot meghaladó befektetés-arányos nyereség oly mértékben haladja meg a kockázatmentes befektetés 10%-os mértékét, hogy a díjemelést semmilyen kockázat nem teheti indokolttá. Álláspontja szerint a szakértő nem adott arra választ, hogy a díjváltozás mértéke jogszerű volt-e, és arra sem, hogy mennyi lehet a nem jogsértő nyereséghányad mértéke. Leszögezte, hogy a jövőbeli beruházások nem finanszírozhatók közvetlenül a fogyasztók által a normatív nyereség felett beszedett díjból. Ha a tervezett beruházás költsége nagyobb a normatív nyereségnél, akkor saját vagy idegen tőke bevonása szükséges. A felperes által bemutatott képlet közgazdasági képtelenség, hiszen a fogyasztók által fizetendő díj a felperes költségeinek és nyereséghányadának összege lenne. A felperes 2002. évi eredményére hivatkozással hangsúlyozta, hogy a felperes az árait 2002-ben már a piaci működés feltételeihez igazította. A 2003. évben történt átalakulások miatt a 2003. évi nyereség a felperesnél nem releváns.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes határozatát a jogsértést megállapító és bírság fizetésre kötelező rendelkezés vonatkozásában hatályon kívül helyezte és az alperest e körben új eljárásra kötelezte. Kötelezte továbbá az alperest, hogy a felperesnek 417.800 forint perköltséget fizessen meg. Indokolásában kifejtette, hogy a kirendelt igazságügyi szakértő a felperes által meghatározott képlet megalapozottságáról foglalt állást. A szakvéleményben írt végső következtetést nem fogadta el az elsődleges kereseti kérelem bizonyítékeként, mert az nem vette figyelembe azt az összefüggést, hogy ugyanannak a beruházásnak a költsége és a beruházásra később elszámolt amortizáció nem jelenhet meg együtt az előfizetői díjban. Ez esetben ugyanis az előfizetők ténylegesen olyan fejlesztéseket finanszíroznak, amelyekhez közvetlen érdekük nem fűződik. Mivel pedig az adózott eredmény felhasználásának mikéntje és az áremelés mértéke között közvetlen összefüggés nincsen, ezért magát a versenyjogi felelősséget nem befolyásolja az, hogy a felperes nem fizetett ki osztalékot. Mindezek mellett a szakvéleményt mégsem rekesztette ki a bizonyítékok köréből, mert abban

olyan megállapítások is szerepelnek, amelyeket a felperes másodlagos kereseti kérelme megalapozottságának indokaként elfogadott. Megállapította, hogy az alperes sem vitatta, hogy a korrigált nettó díjjal összefüggésbe hozható közvetlen költségek az inflációt meghaladó mértékűek is lehetnek, e vonatkozásban még sem tartotta indokoltnak részletes bizonyítás lefolytatását. A bizonyítási terhet a felperesre hárította, holott neki kellett volna tételesen számba vennie valamennyi - a műsorköltségen és a tervezett beruházáson kívüli - gazdaságilag indokolt költséget (pl. személyi juttatások, energia költség, perköltség, marketing költség stb.), azoknak az összes költségen belüli tömegét (arányát), és az előző évhez képest az inflációhoz mért változását. Leszögezte, hogy a 2003. évi felperesi beszámoló adatai tényadatok, így azokból objektív megállapításokat lehetett volna tenni. Önmagában a felperes átalakulása nem teszi kizárttá a 2003. évi mérleg- és eredménylevezetés figyelembevételét. Egyetértett a felperessel abban, hogy a normatív nyereség meghatározása nem lett volna mellőzhető. Az alperes részéről nem vélelmezhető az, hogy a vállalkozás tényleges értéke (üzleti érték) azonos a mérleg-adatok szerinti befektetések értékével. Az erre vonatkozó tényállás feltárása körében nem lett volna mellőzhető a felperesi gazdálkodás 2002. évet megelőző adatainak elemzése sem, egyúttal annak feltárása, hogy a 2002. évi díjak valóban fedezetet biztosítottak-e a normatív nyereségre. Az alperes annak ellenére nem tulajdonított jelentőséget e kérdéseknek, hogy a felperes a közigazgatási eljárásban nyilatkozott a jogelődje által kötött adásvételi szerződésről, így a vételárról és a szerződésben szereplő korlátozásokról is. Az alperes bizonyítás lefolytatása nélkül foglalt állást a kockázati prémium nagyságáról. Ennek számítása körében nemcsak a piacszerkezet, a versenytársak megjelenésének kockázata veendő figyelembe, hanem a vállalkozás folytatásához releváns módon kapcsolódó állandó költségek változásának kockázata is, így pl. a felperes által hivatkozott árfolyamkockázat. Kiemelte, hogy önmagában abból, hogy az áremelést megelőző év (bázisév) az éves beszámoló alapján vélhetően normatív nyereséget eredményező üzleti év volt, még nem következik az, hogy a megelőző évben vagy években esetlegesen felmerült deficitet a bázisév szükségképpen kompenzálta. Ebben az értelemben a felperes által hivatkozott nem piackonform díjak lehetősége a bázisévben elért nyereség ellenére sem kizárt, feltéve, hogy a korábbi években alkalmazott díjak, költségek, befektetések, infláció stb. ismertek, az összefüggések feltárára kerülnek. A díjak emelésében megnyilvánuló visszaélészerű magatartás megállapíthatóságához tehát nem elegendő csak a bázisév adataiból kiindulni. Mindezeket túl elengedhetetlen az áremelkedéssel érintett áruk azonosítása is. Az árak összehasonlításához fel kell tárni minden olyan korrekciót, amelynek segítségével a lényegi elemeiben (programcsomagok számában, tartalmában) különböző szolgáltatások - különösen a kapcsolódó közvetlen és közvetett költségek - egymással objektív módon összemérhetők. Indokolatlan annak feltételezése, hogy a korrigált nettó díjban érvényesített költségelemek között biztosan nincsen olyan, amely a programcsomag változással közvetlen összefüggésben áll.

Mindezek alapján az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az alperes által alapul vett tényállásnak a közigazgatási per kereteit meghaladó kiegészítése szükséges. Mivel pedig a bírágkiszabás jogalapjának fennállta ítéleti bizonyosságot nem nyert, a bírágkiszabást érintő mérlegelés okszerűségéről sem döntött. A megismételt eljárásra nézve előírta, hogy - figyelemmel az igazságügyi szakértő által végzett, 2003. évi tényadatokon alapuló számításokra is - részletesen meg kell határozni, és

számszerűsíteni kell valamennyi olyan költség elemet, amely a korrigált nettó díjban a műsorköltségeken kívül elismerhető. Ennek függvényében kell újból megállapítani azt, hogy a 2003. január 1-jei programcsomag változás miatt - különös tekintettel azok bővítésére – elismerhető-e a korrigált nettó díjban előfizetőre hárítható költségek. Ezt követően kell megállapítani a normatív nyereséget, és vizsgálni kell, hogy a 2002. évben realizált eszközarányos nyereség a korábbi években történt befektetésekre figyelemmel hogyan viszonyul a normatív nyereséghez. A kockázati prémium mértékét tényekre, bizonyítékokra alapítottnak, indokolva kell meghatározni. A jövőbeli fejlesztések fedezetének a díjakba való beépítése kapcsán megalapozottnak csak az értékcsökkenési leírást lehet figyelembe venni, azonban a normatív nyereség számítása során az adózott eredményhez kell a teljes eszközértéket viszonyítani azzal, hogy az alperes által gazdaságilag irreálisnak minősített hitelek díjával az adózott eredmény értéke növelhető.

A jogi képviselő által képviselt felperes perköltségét - figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.483/2007/7. számú részítéletére is - 110.000 forintban állapította meg. A perben kirendelt igazságügyi szakértő felperes által előlegezett 307.800 forint díjának megtérítésére az alperest a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelezte. A szakvélemény ugyanis annak ellenére nem minősült a felperes részéről sikertelen perbeli cselekménynek, hogy a szakértő végső következtetését nem vette figyelembe. Az egyéb szakértői megállapításokat elfogadta, tehát a szakvélemény előmozdította a felperes pernyertességét.

Az alperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatását és a felperes keresetének elutasítását, másodlagosan az elsőfokú ítélet perköltség viselésére vonatkozó rendelkezésének megváltoztatását és az előlegezett szakértői díj - legalább részbeni - felperes általi viselésére való kötelezést kérte. Előadta, hogy a normatív nyereség tartalmát meghatározta; azt a nominális befektetési kamatláb és a kockázati prémium összegével azonosította. A nominális befektetési kamatláb általa 10%-os mértékű figyelembe vétele nem képezte vita tárgyát. Az üzleti érték és a mérlegadatok esetleges eltérését maga is lényeges kérdésnek tartotta, ám állította, hogy az nem a normatív nyereséget, hanem a vállalkozás azzal összehasonlítható tényleges nyereségének mértékét érinti. Utalt arra, hogy a Fővárosi Ítéltábla által helybenhagyott egyik fővárosi bírósági ítéletében a bíróság a felperes kifogásával azonos tartalmú érvelést alaptalannak tartotta. Abban a bíróság rögzítette, hogy a nyereség mértéke és a nominális befektetési kamatláb közötti 30%-os különbség esetén az alperesnek nem kellett konkrét számításokat végeznie, mert olyan nagyságrendű különbségről van szó, amelynek tükrében a kockázati tényező pontos mértéke irreleváns kérdés. A jogbiztonság súlyos sérelmével jár a teljesen azonos tényállás ellentétes megítélése. Nem vitatta, hogy a felperes mérlegében szereplő eszközértéktől eltérhet a befektetés üzleti értéke. A felperes arra vonatkozó megalapozott számításai hiányában kellett kiindulnia a befektetésarányos nyereség meghatározásánál a felperes előző évi mérleg adataiból. A felperes azonban sem a közigazgatási eljárásban, sem pedig a per során nem terjesztett elő bizonyítékot arra nézve, hogy mennyi a befektetés tényleges üzleti értéke, csupán különböző számokat jelölt meg. Értelmezhetetlennek tartotta az elsőfokú bíróság azon ítéleti megállapítását, miszerint a normatív nyereség számítása során az adózott eredményhez kell a teljes

eszközértéket viszonyítani. A normatív nyereséget ugyanis a nominális kamatláb és a kockázati prémium határozzák meg. Az elsőfokú bíróság ezt a megállapítást nem is indokolta. Megjegyezte, hogy az adózott eredmény figyelembevétele esetén a befektetés arányos nyereség 42,5-37,3% lenne, ami a felperes által alkalmazott árak versenyjogi megítélését érdemben nem befolyásolná. Előadta még, hogy a felperes a 2003. évi díjait 2002. év utolsó hónapjaiban alakította ki és közölte az előfizetőivel. Ezért az ezen időpontban ismert, a díjakra kiható körülmények alapján kell megítélni a díjak jogszerűségét. A felperesnek lehetősége lett volna a díjemelés közlésekor rendelkezésre álló, a díjemelést megalapozó számításokkal cáfolni az általa alkalmazott módszert. Ennek hiányában az inflációt nagyságrendileg meghaladó díjemelés nem lehet tisztességes. A 2003. évi tényleges mérlegadatok - a felperes szervezeti átalakulása folytán - gyakorlatilag sem voltak figyelembe vehetők. A másodlagos fellebbezési kérelméhez kapcsolódóan - a Pp. 80.§-ának (2) bekezdésére és a 81.§-ának (1) bekezdésére hivatkozással - előadta, hogy a szakértői bizonyítás a felperes elsődleges kereseti kérelme megalapozottságának alátámasztását szolgálta volna, ezért annak terjedelme is az elsődleges kereseti kérelemhez igazodott. A lefolytatott bizonyítás azonban egyrészt sikertelen volt, másrészt a felperesi állítás megalapozottságának alátámasztásához ilyen terjedelemben szükségtelennek is bizonyult. Ezért jogszabálysértő a szakértői bizonyítás költségeinek teljes egészében való viselésére kötelezése.

A fellebbezéssel szembeni ellenkérelmében a felperes - helyes indokainál fogva - az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte.

A másodfokú bíróság a fellebbezést a Pp. 340.§-ának (5) és (6) bekezdése alapján tárgyaláson kívül bírálta el.

Az alperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése szerinti terjedelemben, az előterjesztett fellebbezés és az ellenkérelem korlátai között bírálta felül. Ennek eredményeként megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a peradatok alapján helytállóan jutott arra a következtetésre, hogy az alperes határozata jogszabálysértő, azt - az alapul vett tényállásnak a közigazgatási per kereteit meghaladó kiegészítésének szükségessége folytán - az alperes új eljárásra kötelezése mellett hatályon kívül kellett helyezni. Az alperes a fellebbezésében nem jelölt meg olyan tény, körülményt, amely az elsőfokú bíróság ítéletének jogszerűségét megkérdőjelezné, nem hivatkozott olyan bizonyítékra, jogi érvre, amely a fellebbezés akár kismértékű kedvező elbírálását is eredményezhette volna. A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság mindenre kiterjedő, rendkívül alapos, kellően részletes, logikus és jogszerű indokolásával maradéktalanul egyetért, ezért azt nem ismétli meg. Az alperes fellebbezésében foglaltakra tekintettel a következőket hangsúlyozza.

Az alperes a fellebbezésében a normatív nyereség és kockázati prémium nagyságával, az eszközérték figyelembevételével és a 2003. évi tényadatok értékelésével kapcsolatos ítéleti megállapításokat kifogásolta. Ezzel szemben a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az elsőfokú bíróság számos, egyéb hatályon kívül helyezésre okot adó körülményt, szempontot is megjelölt, azokkal szemben cáfolatot adni az alperes még csak nem is törekedett. Így szót sem ejtett az elsőfokú bíróságnak a gazdaságilag



indokolt költségekkel kapcsolatos megállapításairól. Nem vitatta, hogy bár a határozatában még maga sem tartotta kizártnak, hogy a korrigált nettó díj körébe az infláció mértékét meghaladó mértékű költségek is tartozhatnak, ennek ellenére tételes számbavételt nem végzett. Hallgatásával elismerte, hogy a műsorköltségen és a tervezett beruházáson kívül általa nem értékelt, gazdaságilag indokolt költségek is felmerülhettek, így pl. a személyi juttatások, az energiaköltség, a postaköltség, a marketing költség stb. A fellebbezésében tehát nem cáfolta, hogy ezek összes költségen belüli tömegét (arányát), és az előző évhez képest az inflációhoz mért változását részletesen, tételesen számba kellett volna venni.

Az alperes a fellebbezésében nem vitatta azt az elsőfokú ítéleti megállapítást sem, miszerint nem elegendő csak a bázisév adataiból kiindulni. Ezzel maga is elismerte, hogy nem mellőzhető a felperesi gazdálkodás 2002. évet megelőző adatainak elemzése és ezzel együtt annak feltárása sem, hogy a 2002. évi díjak valóban fedezetet biztosítottak-e a normatív nyeresésre. Ennek azért van különös jelentősége, mert előtte is ismert volt a jogelőd által kötött adásvételi szerződés, annak a vételárra és a korlátozásokra vonatkozó része is. Elfogadta tehát, hogy a korábbi években alkalmazott díjak, költségek, befektetések, infláció stb. ismeretében, az összefüggések feltárását követően fennáll a nem piackonform díjak lehetősége is.

Az alperes az áruk azonosítására vonatkozó megállapítással szemben sem tudott érvelni. Ezzel elismerte, hogy a jogsértés megállapításához elengedhetetlen a 2002-2003. évi programok összehasonlítása. Az alperes a határozatában még maga is rögzítette, hogy a programcsomagok számukban, tartalmukban változtak éppen a perrel érintett időszakban, ennek ellenére minden indokolás nélkül mellőzte ezek részletes vizsgálatát, és az egymástól lényegi elemekben eltérő, különböző szolgáltatásokat vetette össze.

A Fővárosi Ítéletábra álláspontja szerint önmagában az, hogy az alperes a fellebbezésében nem kifogásolta, de még csak nem is érintette az elsőfokú bíróság fenti lényegi megállapításait, önmagában igazolja a fellebbezési kérelem alaptalanságát. Ezen kívül a másodfokú bíróság megítélése szerint az alperes által felhozott indokok sem helytállóak.

Az elsőfokú bíróság megítélése szerint a normatív nyereség meghatározása nem lett volna mellőzhető. Ezzel szemben az alperes állította, hogy a határozata 33. pontjában definiálta ezt a fogalmat. A másodfokú bíróság megállapította, hogy az alperes e helyen először is azt rögzítette, hogy a normatív nyereség mértékére a kábeltelevíziós piac tekintetében nem állnak rendelkezésre tapasztalati adatok. Közölte, hogy a normatív nyereség meghatározásakor az adott időszak nominális befektetési kamatlábából indult ki, növelve azt az ún. kockázati prémiummal, amely abból fakad, hogy a vállalkozásba történő tőkebefektetés nyilvánvalóan lényegesen nagyobb kockázattal jár, mint a tőke bankban történő elhelyezése. Ezzel összefüggésben a határozat 46. pontjában rögzítette, hogy a befektetési kamatláb a vizsgált időszakban legfeljebb 10%-os, a befektetés kockázata pedig legfeljebb 5% mértékű lehet. Ezen kívül a normatív nyereség meghatározása körében más indokot nem hozott fel. A határozat 33. és 46. pontjai a másodfokú bíróság megítélése szerint sem tartalmazzák a normatív nyereség meghatározását. Különösen a tapasztalati adatok hiányára

tekintettel az alperesnek meg kellett volna indokolnia, hogy miért a nominális befektetési kamatláb és a kockázati prémium összege képezi a normatív nyereség összegét. Ennél még fontosabb lett volna, hogy választ adjon arra, miért éppen legfeljebb 10% lehet a figyelembe vehető befektetési kamatláb, és mi az oka a legfeljebb 5% mértékben figyelembe vehető befektetési kockázatnak. Az alperes alaptalanul hivatkozott arra, hogy a perben nem képezte vita tárgyát a nominális befektetési kamatláb 10%-os mértékű meghatározása. A felperes ugyanis magát a normatív nyereségre vonatkozó számítást támadta, és miután annak része a befektetési kamatláb, ezért értelemszerűen a normatív nyereség ezen elemét is kifogásolta. Az alperes azonban még a fellebbezésében sem adta indokát a legfeljebb 10%-os, illetve legfeljebb 5%-os mértéknek. Az indokok hiányában értelemszerűen elmaradt a mértéket alátámasztó bizonyítás is. Mindez azt jelenti, hogy az alperes ténylegesen elismerte, hogy úgy határozta meg a nominális befektetési kamatlábat 10%-ban, a kockázati prémiumot pedig 5%-ban, hogy annak nemhogy jogi, de még gazdasági, közgazdasági vagy bármilyen más indokát, bizonyítékát adta volna, azaz az általa figyelembe vett értékeknek semmiféle alapja nincs.

Az elsőfokú bíróság megállapítása szerint az alperes részéről nem vélelmezhető az, hogy a vállalkozás tényleges értéke (üzleti érték) azonos a mérlegadatok szerinti befektetések értékével. E megállapítást az alperes azért tartotta alaptalannak, mert az üzleti érték és a mérlegadatok eltérése nem a normatív nyereséget, hanem a vállalkozás tényleges nyereségének mértékét érinti. Ezen álláspontja azonban nem dönti meg az elsőfokú bíróság megállapítását. Az alperes ezzel nem cáfolta az elsőfokú bíróság által kifogásolt vélelmezést, és lényegében azt is elismerte, hogy ilyen vélelmet nem állíthatott volna fel.

A közigazgatási perben a bíróságnak arról kell állást foglalnia, hogy a felülvizsgálni kért közigazgatási határozat sérti-e a felperes által megjelölt jogszabályi rendelkezést. Ennél fogva a határozat bírósági felülvizsgálata jogszerűségi felülvizsgálatot jelent, így nem vizsgálható az, hogy az alperes más ügyben miként döntött. Ezért a Fővárosi Ítéletábrla mellőzte az alperes által hivatkozott eseti döntés érdemi vizsgálatát. Emellett azonban megjegyzi, hogy a bíróság a kereseti kérelemhez kötve van, így önmagában a kereset elutasítása még nem feltétlenül jelenti az alperes valamennyi megállapításának egyenkénti és összességükben való helyeslését.

Az alperes a határozatában maga is leszögezte, hogy a költségeken és nyereségen alapuló árvizsgálat nem ellentmondásmentes. Ezen kívül az általa alkalmazott számítási metodika során többször is hivatkozott arra, hogy bizonyos tételeket, így pl. a befektetés-arányos nyereséget, a felperes arra vonatkozó megalapozott számításai hiányában, attól eltérően határozta meg. Az alperes a fellebbezésében is a felperesi dokumentálást hiányolta, ugyanakkor érdemi indokát nem adta annak, hogy a felperes által közölt adatokat miért nem fogadta el. Ténykérdés, hogy a felperes 2003. február 11. napjával átalakult. Ez azonban önmagában nem jelentheti azt, hogy a 2003. évi mérleg- és eredménylevezetés ne lenne figyelembe vehető. A felperes ezen adatok alapján jelölte meg az általa számított üzleti értéket, az alperes pedig kizárólag az átalakulásra tekintettel nem fogadta el ezeket. Elmulasztotta azonban megjelölni, hogy ez esetben milyen dokumentumokat vár a felperestől, melyek azok az iratok, számítások, amelyek álláspontja szerint elfogadhatóak. Az alperes a fellebbezésében a

2003. évi tényadatok tekintetében azzal is érvelt, hogy a felperesnek a díjmelés közlésekor, azaz 2002. év utolsó hónapjaiban rendelkeznie kellett volna a díjmelést megalapozó körülményekkel összefüggő számításokkal, az utólagos számítás nem fogadható el. Ezzel szemben a másodfokú bíróság rámutat arra, hogy az alperes a határozatában nem erre, hanem kizárólag a 2003. február 11-i szervezeti egyesülésre hivatkozott. A határozat 51. pontja szerint csakis ezért nem fogadhatók el a 2003. évi tényleges gazdálkodási adatok. A határozatban nem szereplő, utólagos érvelés nem pótolhatja az indokolásbeli hiányosságot, de az egyébként érdemben sem helytálló. Azt ugyanis az alperes sem vitatta, hogy a mérlegadatok objektív adatok, így azok az idő múlásával nem változnak. A 2003. évi felperesi beszámoló adatai az eljárás során rendelkezésre álltak, ennek ellenére az alperes - elfogadható indok nélkül - mellőzte az azokban szereplő tényadatok objektív értékelését.

Az alperes értelmezhetetlennek és indokolás nélkülinek tartotta az elsőfokú bíróság azon megállapítását, miszerint a normatív nyereség számítása során az adózott eredményhez kell a teljes eszközértéket viszonyítani. Ezzel szemben tény az, hogy az elsőfokú bíróság ezt a megállapítását egy négysoros, többszörösen összetett mondatának egyik tagmondatként helyezte el. A másodfokú bíróság megítélése szerint ezen kívül a tagmondatot még a szöveggörnyezetből való kiragadása mellett sem lehet az alperes által bemutatottakkal egyezően értelmezni. Az elsőfokú bíróság ugyanis nem a normatív nyereség fogalmát definiálta, nem annak tartalmi elemeit részletezte, hanem kizárólag a jövőbeli fejlesztésekkel, az értékcsökkenéssel és a gazdaságilag indokolatlan hitelekkel kapcsolatban mutatott utat a számításra. Ezekre nézve azonban az alperes érdemi cáfolatot nem adott.

A fentiek szerint a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az alperes elsődleges fellebbezési kérelme nem foghatott helyt, az általa előadottak nem eredményezhették az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a felperes keresetének teljes egészében való elutasítását.

A Pp. 78.§-ának (1) bekezdése szerint a pernyertes fél költségeinek megfizetésére a perveztes felet kell kötelezni; az alól annyiban van helye kivételnek, amennyiben a 80-83.§-ok eltérően rendelkeznek, vagy a törvény egyéb kifejezett rendelkezése a költséget a per eldöntésétől függetlenül másnak a terhére rója. A Pp. 80.§-ának (2) bekezdése értelmében az a fél, aki egyes perbeli cselekményeket sikertelenül végez, vagy más módon felesleges költségeket okoz, az ebből származó költségeinek megtérítését pernyertessége esetén sem igényelheti. A Pp. 81.§-ának (1) bekezdése kimondja, hogy részleges pernyertesség esetén a bíróság a perköltség felől a pernyertesség arányának, valamint az egyes felek által előlegezett költségek összegének figyelembevételével határoz.

Az elsőfokú bíróság a felperes fennmaradt - másodlagos - kereseti kérelmének helyt adott. A felperes ezért e vonatkozásban pernyertes lett, hiszen kereseti kérelme e körben még kis részben sem került elutasításra, az alperes csekély mértékben sem lett pernyertes. Mindebből következik, hogy a Pp. 81.§-ának (1) bekezdésében foglaltak alkalmazása fel sem merülhet.

A Pp. 80.§-ának (2) bekezdése a sikertelen perbeli cselekményekhez fűz jogkövetkezmenyt. Jelen esetben a perbeli cselekmény a szakértői bizonyítás volt; a felperes indítványára a bíróság igazságügyi szakértőt rendelt ki, a szakértő által készített szakvélemény a felperesi kereset bizonyítékként szolgált. Kétségtelen, hogy az elsőfokú bíróság nem fogadta el minden tekintetben a perben keletkezett bizonyítékot. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a felperes perbeli cselekménye sikertelen lett volna. Ellenkezőleg, amint azt az elsőfokú bíróság is leszögezte, éppen a szakvélemény megállapításai támasztották alá a felperes - másodlagos - kereseti kérelmének megalapozottságát. A Pp. 80.§-ának (2) bekezdése a perbeli cselekményt tovább nem bontja, így nem lehet a szakértői véleményt sem részekre bontani olyan szempontból, hogy abból melyek szolgálták, és melyek nem szolgálták a felperes pernyertességét. Esetleg más lenne a helyzet, ha a felperes csak részben lett volna pernyertes, akkor előfordulhatott volna, hogy a szakvélemény egymástól jól elkülöníthető részeivel összefüggésben felmerült költségeket a bíróság a pernyertesség-pervesztesség arányában megossza. Jelen esetben azonban az alperes sem vitatta, hogy a felperes e körben teljes egészében pernyertes lett. Ennél fogva helyesen került sor a Pp. 78.§-ának (1) bekezdésében foglaltak alkalmazására. Az alperes így nem igényelheti a szakértői díjnak akár kis részben történő megosztását sem.

A fentiekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság érdemben helyes ítéletét - helyes indokainál fogva is - a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező alperes a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján köteles a felperes másodfokú eljárásban felmerült költségeit megfizetni. Az alperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 5.§-ának (1) bekezdés c) pontja alapján nem kötelezhető a fellebbezési illeték viselésére, ezért azt helyette a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2010. évi június 16. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. a tanács elnöke dr. Vitál-Eigner Beáta sk. előadó bíró  
dr. Bacsa Andrea sk. bíró