

## **Fővárosi Bíróság**

**7.K.30.277/2004/16.**

A Fővárosi Bíróság a FOX '99 Kft (Budapest) elsőrendű felperesnek és a Cabal Hungary Rt. (Budapest) másodrendű felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest) alperes ellen - mely perben az alperes oldalán beavatkozott a T-Mobile Magyarország Távközlési Rt. (Budapest) I.r. és KERAVILL Rt. (Budapest) II.r. versenyügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében meghozta az alábbi

### **í t é l e t e t :**

A bíróság a felperesek kereseteit elutasítja.

A bíróság kötelezi az I. r. és II. r. felperest, hogy külön-külön fizessenek meg az Illetékhatóság külön felhívására, az ott megjelölt időben és módon 15.000 (Tizenötezer) - 15.000 (Tizenötezer) Ft le nem rótt kereseti illetéket.

A bíróság kötelezi az I. r. felperest, hogy fizessen meg 15 napon belül alperesnek 35.000 (Harmincötezer) Ft, I. r. alperesi beavatkozónak 40.000 (Negyvenezer) Ft, II. r. alperesi beavatkozónak pedig 25.000 (Huszonötezer) Ft perköltséget.

A bíróság kötelezi a II. r. felperest, hogy fizessen meg 15 napon belül alperesnek 25.000 (Huszonötezer) Ft, I.r. alperesi beavatkozónak 30.000 (Harmincezer) Ft, II.r. alperesi beavatkozónak pedig 15.000 (Tizenötezer) Ft perköltséget.

Az ítélet ellen a kézbesítésétől számított 15 napon belül fellebbezésnek van helye a Fővárosi Ítéltáblához, melyet jelen bíróságnál lehet előterjeszteni 6 példányban.

### **INDOKOLÁS**

A Westel Rt (I. r. alperesi beavatkozó) és a FOTEX Rt. és a Fotex csoport tagjai 1994-ben szerződést kötöttek a Westel post-paid, valamint pre-paid DOMINO termékek, DOMINO

SIM csomagok, Domino készülékes csomagok - akár pre-paid, akár post paid változatban - történő értékesítésére. A FOTEX csoport nem minden tagja végzi a szerződéssel érintett termékek értékesítését, némelyik csak egyes termékek értékesítését végzi. A FOTEX csoport tagja a KERAVILL Rt. (II. r. alperesi beavatkozó), amely az értékesítést további alügynökök útján is végzi, külön szerződés alapján, melyben teljesítési segédként a Westel Rt. működik közre, és a Westel és Fotex közötti szerződés rendelkezései alapján kötöttek, rendelkezései ahhoz igazodnak (ez a feltétele a további alügynökök igénybevételének).

Jelen per mindkét felperese ilyen alügynöki vállalkozás, illetve volt vállalkozás.

A Westel - FOTEX szerződés eredetileg úgy szabályozta a felek közötti viszonyokat, hogy a Westel termékek a végfogyasztónak történt értékesítéséig a Westel Rt. tulajdonában maradtak, részben a Westel Rt. nevében (post-paid szolgáltatások esetén) megbízási jellegű jogviszonyban, részben (DOMINO termékek esetén) a megbízott ügynök nevében a Westel javára kötött szerződésekkel bizományosi jellegű jogviszonyban végezték az értékesítést. Ezen kereskedelmi ügynöki szerződés keretében kizárólagossági jogot biztosított Budapest területére akként, hogy amennyiben a FOTEX csoport vagy alügynökei kívánnak értékesítési helyet létesíteni, akkor nem létesít maga ilyet, a kiemelt bevásárlóközpontok esetében, erről a felek egymással konzultálnak. Ennek megfelelően a Westel és FOTEX csoport illetve alügynökei végzik a termékértékesítést. (Az eljárás alá nem vont megbízotti státuszban szerződő felek kizárólagossági jogot nem kaptak.) A hasonló szolgáltatások értékesítésének lehetőségét a felek kizárták, a szerződés megszűnését követően 2 éves versenytilalom állt fenn a normál előfizetéseket értékesítő üzletekre.

A telefonok - kivéve a DOMINO csomagban lévőket - és a SIM kártyák az előfizetőknek történő értékesítés pillanatáig a Westel tulajdonában voltak.

Az alügynökök szerződése a fenti kérdések vonatkozásában annyiban különbözött, hogy kizárólagossági jogosultságot számukra a szerződés nem biztosított, valamint a Westel kézikönyve alapján saját költségére kellett kialakítani az értékesítési helyet, részben a Fotex csoporthoz tartozó gyártóktól, a felperesek állítása szerint a piaci ár többszöröséért.

Az üzletkötői jutalék és árrés összege megegyezett az alügynökökre vonatkozó Westel-Fotex szerződésben rögzítettekkel.

Két lényeges módosítás történt 1999-ben:

1. A DOMINO termékek vonatkozásában saját számlás értékesítésre kellett átállnia az alügynököknek harminc napos határidővel, azaz az alügynökök viszonteladói pozícióba kerültek.
2. ABCD kategóriás értékesítési helyekre vonatkozó kategóriákat alakítottak ki a Fraudok elkerülésére, azaz az alügynökök jutalékának mértéke a kategóriába besorolástól függött.

Ezen szerződésmódosítások kapcsán tettek felperesek bejelentést alperesi hatósághoz. A bíróság új eljárásra kötelezése folytán az alperesi versenyhatóság versenyfelügyeleti eljárást indított a Westel és a Westel-Fotex szerződéssel érintett Fotex csoport tagokkal szemben, arra tekintettel, hogy az eljárás alá vontak, olyan szerződésmódosításokat eszközöltek üzletkötőikkel, amely a Tpvt. 21.§ sérelmét veti fel. Az eljárást megindító határozat kifejtette továbbá, hogy a Tpvt. 1 1.§-ának megsértése is felmerül, amennyiben a fogyasztói árat, a kereskedelmi árrés nagyságát a DOMINO termékek értékesítése esetén a Westel Rt. határozza meg, és másrészt az aldealerekkel kötött szerződések kizárólagos beszerzésekre vonatkozó előírásokat tartalmazzak.

Az eljárás során az eljárás alá vontak védekezése azon alapult, hogy a szerződésmódosításra, az ABCD kategóriák bevezetése miatt került sor, a készletgazdálkodás megváltoztatására pedig könyvelési okokból volt szükség, hogy az alügynököket megfelelő készletgazdálkodásra kényszerítsék az indokolatlan és ellenőrizhetetlen készletnövekedés elkerülése végett. Álláspontja szerint az ügynöki kapcsolatok komplexek, részelemeire nem szétbonthatók, azokban az ügynöki szolgáltatásértékesítés dominál. Álláspontja szerint a 2000. évi CXVII törvény (Kösz.) hatálya alá tartozó önálló kereskedelmi ügynöki szerződésekről van szó, így a Tpvt. 11. §-ának alkalmazása nem merülhet fel, a Kösz.tv. 22. §-a pedig a 2 éves versenytilalomra lehetőséget ad.

Valódi ügynök szerződések megítélésekor az a kérdés, hogy visel-e saját kockázatot az ügynök:

1. Piacra lépési kockázatot nem viselnek, mert az értékesítési hely kialakítására csak követelményeket szabnak, de a beszerzés megvalósítás módja nem kötelező csak ajánlott, az ügynöki tevékenység megszüntetésekor, pedig a hely más ügynöknek értékesíthető.

2. Értékesítési kockázata az ügynöknek szintén nincsen, mert megfelelő logisztikai rendszer van arra, hogy senki ne rendelje magát túl, másrészt túrendelés esetén a Westel kérésre visszaveszi az árut, ugyanígy járnak el az ügynök rendszerből való kilépésekor. Az ügynökök nem kötelesek reklámozni Westelt, reklámozás esetén 50%-os támogatást kapnak.

Kiemelendő, hogy a vizsgáló a Tpv. 21.§.a) - c.) pontjának megsértését látta megállapíthatónak, a versenytanács előzetes álláspontja pedig éppen fordítva a Tpv. 11. §-át.

A jelen perben keresettel támadott Vj-2/2003/49. számú alperesi határozat végül az eljárást megszüntette. A határozat indokolása szerint az I. r. és II. r. alperesi beavatkozók közti megállapodás nem ütközött a Tpv. 11. §-ába mivel azok megbízó - ügynök jellegű kapcsolatuknál fogva, nem minősülnek egymástól független vállalkozásnak. A köztük lévő szerződéses kapcsolatot az alperes az eljárás alá vont alperesi beavatkozók védekezésére és állításai alapján minősítette valódi ügynöki szerződésnek.

A II. r. alperesi beavatkozó gazdasági erőfölénnyel való visszaélését szintén nem látta megállapíthatónak az alperes. Releváns piacként a kiskereskedelmi szolgáltatások piacát azonosította, elsősorban más ügyekből nyert tapasztalatai alapján, azon belül elkülönülő al- vagy utópiac létét nem tudta megállapítani. Rögzítette, hogy valóban nehezen tudnak a felperesek kilépni a II. r. alperesi beavatkozóval létesített szerződéses kapcsolatból (nem folytathatnak két évig hasonló tevékenységet, valamint nagy összegű beruházásokat kell eszközölniük), azonban a gazdasági erőfölényben nem lévő II. r. alperesi beavatkozóval ennek tudatában kötöttek szerződést. Mivel szerződéses rendelkezésből és nem a piac objektív szerkezetéből adódik a máshoz való fordulás lehetőségének korlátai, ezért annak Tpv. 21. §-ába vagy annak bármely pontjába való ütközése nem állapítható meg.

I. r. felperes tárgyaláson és előkészítő irataiban pontosított keresetében kérte a határozat megváltoztatását akként, hogy a bíróság állapítsa meg a vizsgált magatartás Tpv. 21.§.a.), b.), c.) és d.) pontjába ütközését, valamint kérte alperest perköltségekben marasztalni. Sérelmezte, hogy az alperesi hatóság a gazdasági erőfölény létének vizsgálatakor nem volt figyelemmel a Tpv. 22.§.(2) bekezdésében írt szempontokra. Ezzel valamint a felperes által bejelentésében és annak kiegészítésében előadottak teljesen figyelmen kívül hagyásával megsértette továbbá az Áe. 43.§-ában foglalt indokolási kötelezettségét. Utalva bejelentés kiegészítésében foglaltakra kifejtette, hogy az alperesek a határozati megállapítással

ellentétben egyik pillanatban ügynök, a másik pillanatban független kereskedő, még pedig abból következően, hogy az aldealer a DOMINÓ termékek vonatkozásában az áru tulajdonjogát is megszerzi. A kereset tartalma szerint állította, hogy az alperes a tényállás tisztázási kötelezettségének sem tett eleget, amikor az eljárás alá vontak álláspontját a tényállás részévé téve, az abban foglalt állításokat, így azt, hogy az aldealerek ügynöki tevékenységétől idegen üzleti kockázatot nem viselnek, a fizetési határidők, visszavásárlási gyakorlat, ártámogatás, üzletkialakítási beruházások összegére vonatkozóan az eljárás alá vontak előadását vizsgálat nélkül elfogadta. Kifejtette, hogy a DOMINO termékeket helyettesítő árukra átállás objektíve lehetetlen, mivel más mobil-szolgáltatóval nem szerződhetnek a szerződés alatt és azt követő 2 éven belül, a kártyafüggetlen telefonok pedig verseny képtelenek az ártámogatott Westeles SIMLOCK-os készülékkel szemben. Mindebből a Westel és a Keravill együttes gazdasági erőfölénye következik. A visszaélést a két társaság azzal valósította meg, hogy a fennálló szerződés időtartama alatt folyamatosan egyre kedvezőtlenebb feltételeket kényszerítettek az aldealerekre, mely a fogyasztók érdekeit is érinti. Kérte a „bejelentés kiegészítésben” nevezett beadványában foglaltakat is figyelembe venni. E versenyfelügyeleti eljárás során az alperes részére eljuttatott beadványban I. r. felperes részletesen taglalta, hogy az I. r alperesi beavatkozó Magyarország egyik legnagyobb adófizetője, amely gazdasági nagyhatalomnak számít, így gazdasági erőfölénye nyilvánvaló. A gazdasági erőfölény léte magából a szerződésből is látszik, amely hosszasan sorolja a viszonteladó kötelezettségeit, míg a jogairól mindössze fél oldal szól. Ebből következően a viszonteladók jövedelmi viszonyait alapvetően az I. r. alperesi beavatkozó piaci döntései határozzák, a sérelmezett magatartások esetén is ez történt, amely szerződésmódosítások arra kényszerítették felperest, hogy józan üzleti érdekeivel szemben cselekedjék a vevőket diszkriminálva és a fogyasztói érdekeket súlyosan megsértve. Részletesen kifejtette azt is mind „bejelentés kiegészítés nevű beadványában” mind egyéb előkészítő irataiban, hogy a fraud-okkal kapcsolatos szerződés módosítás miként és hogyan hozta lehetetlen helyzetbe a felperest, hivatkozva e körben - részletesen - a szerződéses jogviszony megszűnéséből eredő kialakult elszámolási vitákra is.

A II. r. felperes tárgyaláson és előkészítő irataiban pontosított keresetében kérte szintén a Tpv. 21.§ a.) - c.) pontjának megsértésének megállapítására figyelemmel az indokolatlanul hátrányos szerződési feltételek kikényszerítésére, illetve üzleti kapcsolattól való elzárkózásra tekintettel, és kérte, hogy a bíróság tiltsa el a Westel és Keravill Rt.-t a jogsértő magatartás

további folytatásától. Álláspontja szerint a Keravill és a Westel, mint teljesítési segédje által alkalmazott szerződés azon két kitétele, amely az üzlethelyiség kialakítására (a bútorok piaci ár feletti beszerzésére), valamint a 2 éves versenykorlátozásra vonatkozik ellenszolgáltatás nélkül versenykorlátozást valósít meg, mert II. r. felperes a beinvestált tőkéjét és megszerzett tudását a szerződés felmondása esetén nem hasznosíthatja, azaz tönkremegy.

Ennek kapcsán előadta, hogy a Westel szerint az egyik II. r. felperesi alkalmazott súlyosan megszegte a szerződés adatvédelmi, titoktartási klauzuláját, ezért annak elbocsátására kényszerítették II. rendű felperest. Ezt követően a Keravill felmondás nélkül elvitte az árukészletet, a Westel felfüggesztette II. r. felperes szerződését, holott azt II. r. felperes a Keravill-al kötötte, valamint a szervizszerződést is felmondta. 10 nap múlva a Keravill is felmondta a szerződést. Mindezzel álláspontja szerint a két társaság együttes gazdasági erőfölényével visszaélve megszegte a Tptv. 21. § és 22. §-át. Gazdasági erőfölényüket bizonyítja, hogy a megvalósított szerződésmódosításokat - melyet II. r. felperes nem írt alá - a II. r. felperes gazdálkodására negatív hatással volt. A fraud jelenségek kialakulásában az aldealerek nem okolhatók, még is Westel és a fogyasztó kapcsolatából eredő szerződésszegésből eredő károkat az aldealerek viselik.

Kifejtette továbbá, hogy az aldealer kockázatot visel az alábbi esetekben:

1. nagy értékű beruházást hoz létre
2. saját költségen szállít
3. létrehoz javító szervizt és saját költségén tartja fenn
4. felel a vásárlók szerződésszegéséért ( fraud).

Mindez a szerződés értékelésénél fontos szempont.

Részletesen kifejtette azt is egyéb előkészítő irataiban, hogy a fraud-okkal kapcsolatos szerződésmódosítás miként és hogyan hozta lehetetlen helyzetbe a felperest, hivatkozva e körben - részletesen - a szerződéses jogviszony megszűnéséből eredő kialakult elszámolási és egyéb jogvitákra is.

Alperes ellenkérelmében kérte a keresetek elutasítását, és felperesek perköltségekben történő marasztalását. Kifejtette, hogy az egyik fél materiális értelemben vett kiszolgáltatottsága önmagában nem alapozza meg a gazdasági erőfölény fennálltát. Az erőfölényes helyzetnek a szerződéskötéskor kell fennállnia, az utóbb bekövetkező szerződésmódosítások így nem

eredményezhetnek versenyjogsértést. A gazdasági erőfölény a piac szerkezetéből adódó kategória, a szerződés egyes rendelkezései azt nem idézhetik elő. Kifejtette, hogy a felperesek a közigazgatási eljárásban előadottakhoz képest semmilyen új tényvel körülménnyel nem álltak elő, a határozat megállapításait pedig alperes fenntartja.

Csatolta a gazdasági erőfölény vizsgálatára vonatkozó gyakorlat igazolására a Vj-57/2003/67. számú határozatot.

A bírósági eljárás során előterjesztett előkészítő iratában kifejtette, hogy az érintett piac a kiskereskedelmi szolgáltatások piaca a határozat 66. pontjában foglalt indokok alapján, melyet 87. pontjában is rögzített. Kifejtette, hogy a sérelmezett piaci helyzet önkéntes - szerződéses vállaláson alapulnak. Mivel a szerződés megkötésekor nem állt fenn gazdasági erőfölényes helyzet, ezért az nem a versenyjog, hanem a polgári jog eszközeivel orvosolható.

I. r. és B. r. alperesi beavatkozók egybehangzóan kérték felperesek kereseteinek elutasítását és perköltségekben történő marasztalását. Előkészítő irataikban egyezően adták elő, hogy nem állt fenn gazdasági erőfölényes helyzet az alperes által helyesen meghatározott kiskereskedelmi szolgáltatások piacán. A piacmeghatározás körében megfelelően indokolta határozatát alperes, amikor hivatalos tudomására hivatkozott e körben, hiszen széleskörű ismeretekkel rendelkezik alperes a mobil piacról más ügyekből ( Vj-145/2003, Vj-186/2001, ÁV-1/2002). Kifejtette, hogy I. r. felperesi érvelés ellenére helyes alperesi határozat azon indokolásában kifejtett álláspont, hogy nem azonosítható elkülönült alpiac, ugyanis egy alpiac léte nem az ügynöki konstrukció egyes tartalmi elemeitől függ. Egy elkülönült DOMINO alpiacról nemcsak azért nem beszélhetünk, mert az alügynök minden komolyabb gond nélkül áthelyezhette volna a hangsúlyt az előfizetéses szolgáltatások értékesítésére, hanem azért sem mert minden más szolgáltató ugyanilyen konstrukciókat kínál, tehát elkülönült alpiaci jellemzőként a felperes által kifejtettek nem szolgálnak.

Kifejtették továbbá, hogy a gazdasági erőfölényes helyzet nem áll fenn, melyre az alperes az Áe. 26. § (2) bekezdésére figyelemmel, mint köztudomású, nyilvánvaló tényre megfelelően alapozta határozatát. Ez adódik abból a szintén köztudomású tényből, hogy a mobilszolgáltatók áruai közt a helyettesíthetőség fennáll, felperesek szabadon dönthettek arról, hogy kinek a viszonteladójává kívánnak válni. Annak vizsgálatakor, hogy a szerződéses rendszerből való tényleges és jogi lehetősége fennáll-e azt kellett vizsgálnia, hogy

bizonyítható-e valamely elkülönülő al- vagy utópiac, van-e a terméknek olyan speciális tulajdonsága vagy egyéb olyan körülmény, melyek az egyébként létező helyettesíthető áruk vásárlására való átállást objektíve megnehezítik (a „bezárt fogyasztó” analógiájára). Hangsúlyozták, hogy az alperes töretlen gyakorlata alapján különbséget kell tenni a gazdasági függőségből eredő visszaélés és a gazdasági erőfölényből eredő visszaélés között, mivel az utóbbi a piac objektív szerkezetéből, míg az előbbi már fennálló gazdasági kapcsolatból következik. Ehhez képest a gazdasági erőfölényes helyzetet megalapozó körülmény legfeljebb az ügynökké váláshoz szükséges arculat beruházási igénye lehet, valamint a kétéves versenytilalmi kötelezettség. Az arculat állítólagos lassú megtérülése, mint másához fordulás korlátja azért nem lehet hivatkozási alap, mert ezen arculat kialakításával járó többletköltségen egyben „megveszik” felperesek az üzlet működéséhez szükséges hírnevet és fogyasztói bizalmat. Ez pedig I. r. felperes állításaival ellentétben éppen azt jelenti, hogy a piacra lépéssel járó al-dealeri kockázatokat csökkenti, biztosítva a megfelelő üzleti működést. Ami a versenytilalmi előírást illeti, az jogszabályi felhatalmazáson alapul, ennek tudatában kezdték meg felperesek működésüket.

A visszaélésszerűség kérdésköre kapcsán végül kifejtették, hogy az eszközölt szerződésmódosítások nem voltak indokolatlanok, mivel a jutalékok fraudokhoz kötése nem csak azért volt indokolt, mert a szerződéses rendszernek az előnyök mellett a veszteségeket is arányosan kell térítenie, hanem azért is, mert csak így volt lehetséges érdekeltté tenni a fogyasztókkal közvetlen kapcsolatban álló al-dealereket az ezekkel szembeni védekezésben. Ellenkező esetben ugyanis a fraudok az aldealereknek csak előnyt I. r. alperesi beavatkozónak pedig csak veszteséget okozott volna. A szerződés módosítást követő fraud-csökkenés egyértelműen mutatja, hogy a fraud az aldealer működési körén kívül eső kockázati tényezőnek nem tekinthető. Ehhez képest a felperesek és alperesi beavatkozók közt kialakult jogvita polgári jogi szerződéses jogvita, mely szerződéses elszámolási jogviták nem érintik a közérdeket, amely utóbbi ügyekben kell alperesnek eljárnia.

Alperes bizonyítási kötelezettségét sem sértette meg, mivel alperes jogosult az Áe. 26.§ (4) bekezdés alapján a felek nyilatkozatait mérlegelni és meggyőződése szerint értékelni, továbbá a legtöbb esetben a felperesek nyilatkozataira alapozta alperes megállapításait (pl. megtérülési időszak kérdése).

A bíróság megállapította, hogy a felperesek keresetei alaptalanok.



A tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII: törvény (továbbiakban Tpv.) 11. § (1) bekezdés értelmében: „Tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások társadalmi szervezetének, a köztestületnek, az egyesülésnek és más hasonló szervezetnek a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.”

A bíróság a felperesek kereseteinek tartalmi elemzése, valamint a felperesek tárgyaláson tett egyértelmű nyilatkozatai alapján megállapította, hogy a felperesek keresetei a Tpv. 11.§-a körében tett alperesi határozati megállapításokat nem vitatták. A felperesek keresetei ugyan jelentős részben olyan körülményeket vitattak, melyek az alperesi beavatkozók, valamint II. r. alperesi beavatkozó és az al-dealerek közti szerződések ügynöki jellegét kérdőjelezték meg, azonban a bírósági tárgyaláson mindkét felperes határozottan és egyértelműen úgy nyilatkozott, hogy az alperesi beavatkozók együttes erőfölnyét és az azzal való visszaélést állítják. (3. jegyzőkönyv és 16. jegyzőkönyv 3 oldal). A bíróságnak ezért nem állt módjában a felperesek keresetét kiterjesztően - a felperesek értelmezésével ellentétesen - értelmezni, és ekként elbírálni.

Ehhez képest a bíróság a kereseti kérelemhez kötöttség elvéből kiindulva az alperesi határozat 84. pontja körébe tartozó felperesek beadványaiban hivatkozott azon vitatásokat, mely a fizetési határidők, visszavásárlással kapcsolatos gyakorlat, a Domino csomagban levő készülék támogatott jellegével, valamint az üzletkialakítással járó beruházás összegére vonatkozó alperesi bizonyítási kötelezettséggel, valamint a szerződések ügynöki szerződés jellegével, illetve e körben az Áe. 43. § megsértésével voltak kapcsolatosak - mint indifferens állításokat - nem vizsgálta, mivel ezen megállapítások a Tpv. 11.§-ai összefüggő alperesi megállapítások alátámasztását szolgáltatták.

A Tpv. vizsgált rendelkezései, figyelemmel a felperesek kereseti kérelmeire, vitatásának irányára tekintettel a következők voltak:

„21. § Tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélni, így különösen:

a) 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

b) b) a termelést, a forgalmazást vagy a műszaki fejlődést a fogyasztók kárára korlátozni;

c) indokolatlanul elzárkózni az ügylet jellegének megfelelő üzleti kapcsolat létrehozásától, illetve fenntartásától;

d) a másik fél gazdasági döntéseit indokolatlan előny szerzése céljából befolyásolni;

f) az áru szolgáltatását, átvételét más áru szolgáltatásától, átvételétől, továbbá a szerződéskötést olyan kötelezettségek vállalásától függővé tenni, amelyek természetüknél fogva, illetve a szokásos szerződési gyakorlatra figyelemmel nem tartoznak a szerződés tárgyához;

22. § (1) Gazdasági erőfölényben van az érintett piacon (14. §), aki gazdasági tevékenységét a piac többi résztvevőjétől nagymértékben függetlenül folytathatja, anélkül, hogy piaci magatartásának meghatározásakor érdemben tekintettel kellene lennie versenytársainak, szállítóinak, vevőinek és más üzletfeleinek vele kapcsolatos piaci magatartására.

(2) A gazdasági erőfölény megítéléséhez vizsgálni kell különösen

a) azt, hogy az érintett piacra való belépés és az onnan történő kilépés milyen költségekkel és kockázattal jár, illetve, hogy milyen műszaki, gazdasági vagy jogi feltételek megvalósítását igényli;

b) a vállalkozás vagyoni, pénzügyi és jövedelmi helyzetét, illetve annak alakulását;

c) az érintett piac szerkezetét, a piaci részesedések arányát, a piac résztvevőinek magatartását, valamint a vállalkozásnak a piac alakulására gyakorolt gazdasági befolyását.

(3) Gazdasági erőfölényben lehet egy vállalkozás vagy több vállalkozás közösen.”

A Tpv. 14. §-a határozza meg azon szempontokat, melyet a releváns piac meghatározásakor figyelembe kell venni:

„(1)Az érintett piacot a megállapodás tárgyát alkotó áru és a földrajzi terület figyelembevételével kell meghatározni.

(2) A megállapodás tárgyát alkotó árun túlmenően figyelembe kell venni az azt - a felhasználási célra, az árra, a minőségre és a teljesítés feltételeire tekintettel - ésszerűen helyettesítő árukat (keresleti helyettesíthetőség), továbbá a kínálati helyettesíthetőség szempontjait.”

A bíróság megállapította, hogy az alperesi határozat ugyan szűkszavúan, de hivatalos tudomására hivatkozva az Áe. 26.§ (2) bekezdése alapján megalapozottan rögzítette, hogy az érintett releváns piac a kiskereskedelmi szolgáltatások piaca.

A Pp. 164. § (1) bekezdése éhalmében a perben annak kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy a bíróság valamely tényt valóban fogadjon el.

A felperesek e piac-meghatározást még csak nem is vitatták sem kereseteikben, sem előkészítő irataikban, sem a bírósági tárgyaláson. Mindössze I. r. felperes állította a Westeles SIMLOCK-os készülékek (DOMINO pre-paid) alpiac létét hivatkozva arra, hogy a hasonló más szolgáltatók termékeire a felperesek nem szerződhetek a 2 éves versenytilalmi rendelkezésre figyelemmel, a kártya független készülékek pedig ezekkel versenyképtelenek. Ebből pedig erős piacra lépési illetve kilépési korlátok adódnak.

A bíróságok határozott álláspontja ebben a kérdésben az, hogy egy adott terméket specifikáló a többi termékhez képest differenciáló jellemzője, annak korlátozott helyettesíthetőséghez vezető általános tulajdonsága nem vezethető vissza alappal olyan körülményre, amely nem a termék belső vagy velejáró tulajdonságából, hanem kizárólag az azzal együttjáró a többi hasonló és általános jellemzőiben közel azonos termékekhez képest kedvező szerződéses feltételekből, az adott termék árvezérelt „versenyképességéből” fakad. Nyilvánvaló, hogy amennyiben valamely szerződéses partner, valamely termék igen kedvező szerződéses kondícióira tekintettel szerződést köt, utóbb nem hivatkozhat arra, hogy ez a termék éppen a szerződéses kondíciókra figyelemmel külön alpiacot alkot, mely kondíciók megváltozása utóbb az értelemszerű gazdasági erőfölényes helyzet visszaélészerűségének vizsgálatát vetheti fel.

Ugyanígy amennyiben a még nem gazdasági erőfölényes helyzetben lévő partnerrel kötött szerződésben vállalnak felperesek kötelezettséget arra, hogy más hasonló tevékenységet 2 évig nem folytathatnak - de nem a kiskereskedelmi piac egészére nézve -, nem lehet utóbb arra hivatkozni, hogy a létrejött szerződéses kapcsolat olyan piacról való kilépési korlátokat állít fel, amely egyfajta sajátos „alpiacot” keletkeztet.

Összefoglalva: a DOMINO csomagokat külön piacként kezelni nem lehet, mivel az nem egy piac - elhatárolási szempont, hogy a szerződés megkötésekor a felperesek számára „jó

üzletnek” látszott a szerződés megkötése még a látható és egyértelmű hátrányos szerződési feltételek ellenére is - ahogy azt I. r. felperes bejelentés - kiegészítésében kifejtette -, majd a hátrányos szerződési feltételekkel vállalt gazdasági függőségből eredő szerződésmódosítások eredőjeként létrejött hátrányok elkerülését a szerződési kötelezettségekből való kilépés nehézségei megakadályozták.

Mivel a szerződés megkötésének időpontjában nem vitatottan a releváns piac a kiskereskedelmi szolgáltatások piaca volt, ezért a bíróságnak vizsgálnia azt kellett, hogy ezen a piacra történő belépés és kilépés korlátai, a piac szerkezete milyen volt. A felperesek pedig olyan hivatkozást nem tettek, melyből akár csak közvetetten is az következett volna, hogy a kiskereskedelmi szolgáltatások piacán való felperesi szerepvállalást az alperesi beavatkozók bármilyen formában korlátozni vagy befolyásolni lettek volna képesek.

A bíróság kiemeli, hogy az I. r. felperes „bejelentés-kiegészítésnek” nevezett beadványában kifejtette, hogy a szerződés már eleve főként kötelezettségeket tartalmazott számára, ehhez képest saját üzleti kockázata körébe tartozott az, hogy ilyen feltételekkel is vállalja-e az adott termék forgalmazását.

A bíróság álláspontja szerint továbbá az sem leltet vitás, hogy a „piacról történő kilépési korlátokként” érzékelt, valójában szerződéses kötelezettségek, egyértelműen a felperesek érdekét is szolgálták, mivel az eszközölt beruházásokkal egyben saját üzleti kockázatukat is csökkentették, melynek ára éppen ezen beruházások voltak. A felperesek a szerződés megkötésekor avagy ilyen irányú módosításakor mérlegelheték a beruházás megtérülési idejét, azt, hogy abból milyen előnyök és hátrányok származnak és ennek tudatában kötöttek szerződést II. r. alperesi beavatkozóval.

Megjegyezendő, hogy bár a gazdasági erőfölény nem volt megállapítható, a FRAUD-okkal szembeni védekezésként bevezetett szerződésmódosítások nem voltak a bíróság megítélése szerint sem indokolatlanok. Az alperesi beavatkozók beadványaikban annak szükségességét kellően indokolták, mivel nem lehetne még egy gazdasági erőfölényben lévő vállalkozást sem arra kényszeríteni, hogy egy utóbb kialakuló piaci jelenség kapcsán arra ne reagáljon, és így veszteségeket realizáljon.

Minden egyéb a felperesek által felvetett kérdés, elszámolási, munkaügyi és egyéb jogvita a már megkötött szerződésből, a szerződés módosításának el nem fogadásából, a felek közötti

szerződésből eredő jogvitákból származott, melyek elbírálása a polgári bíróságra tartozik. Ugyanígy amennyiben a felek közti szerződés egyes pontjai indokolatlanul egyoldalú előnyt biztosítottak valamely fél számára és ekként tisztességtelen általános szerződési feltételeknek minősülhettek, akkor ezen szerződési előírások érvénytelenségének megállapítása, az ebből eredő jogkövetkezmények meghatározása szintén a polgári bíróság hatáskörébe tartozik.

A II. r. felperes azon bizonyítási indítványának, hogy a bíróság keresse meg a jogalkotót, azaz az Alkotmánybíróságot a versenytörvény értelmezése kapcsán, mivel az alperes tévesen azt közösségi jogi normák mentén értelmezi, a bíróság nem adott helyt, mert teljes mértékben egyetértett az alperesi beavatkozók által a 16 jegyzőkönyv 2 oldal első bekezdésében foglaltakkal.

Mindezekre tekintettel a bíróság a felperesek kereseteit a Pp. 339.§ (1) bekezdése alapján elutasította.

A bíróság a perköltség és az illeték viseléséről a Pp. 78.§ (1) és 82.§ (2) bekezdése és 83.§ (1) bekezdés illetve I. r. felperes tekintetében a Pp. 80.§ (2) bekezdése, a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§ (2) bekezdése alapján, a perköltség mértékéről a 32/2003. (VIII.22.) IM.r. 3.§ (3) bekezdése alapján rendelkezett, az illeték mértékről pedig az Itv. 43.§ (3) bekezdése alapján döntött. A bíróság perköltség megállapításakor mérlegelte, hogy az I. r. alperesi beavatkozó beadványainak minősége és mennyisége meghaladta II. r alperesi beavatkozót, továbbá, hogy az I.r. felperes a bíróság 3-II végzésében foglalt kötelezésnek határidőben nem tett eleget (a 3. jegyzőkönyv 4 oldala) és ezzel további folytatólagos tárgyalás (16. jegyzőkönyv) tartására adott okot, mellyel - a felek azon való részvételére figyelemmel - felesleges költségeket okozott.

Budapest, 2004. október 07.